Université d'Auvergne Clermont 1 – École de Droit

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 5 décembre 2013

par

Arnaud REMEDEM

LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX PAR LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

Directeur de recherche

Monsieur Baptiste BONNET
Professeur à l'Université Jean Monnet – Saint-Étienne

Jury

Monsieur Aurélien ANTOINE
Professeur à l'Université Jean Monnet, Saint-Étienne

Madame Delphine DERO-BUGNY
Professeur à l'Université Paris Descartes, Paris V

Monsieur Charles-André DUBREUIL
Professeur à l'Université d'Auvergne, Clermont-Ferrand

Madame Christine BERTRAND
Maître de Conférences HDR à l'Université d'Auvergne, Clermont-Ferrand
Doyen de l'École de Droit de l'Université d'Auvergne, Clermont-Ferrand

Monsieur Baptiste BONNET
Professeur à l'Université Jean Monnet, Saint-Étienne
Directeur de recherche

À Élodie et Frédéric

Je tiens à exprimer mes sincères remerciements
à Monsieur le Professeur Baptiste Bonnet pour son accompagnement et pour m'avoir accordé
sa confiance.

À mes amis et collègues sans l'aide desquels ce travail n'aurait pu aboutir.

Ma profonde gratitude à l'égard de mes parents, grands-parents, frères et sœurs qui ont su
m'accompagner et me soutenir tant par leur affection
que par leur compréhension durant ces années.

Une estime particulière pour Sébastien Martin dont les conseils ont été si précieux.

Enfin, ma plus sincère reconnaissance à Élodie pour ses encouragements à me dépasser.

L'Université n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs

La protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne

Sommaire

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE :

LA CONSTRUCTION PROGRESSIVE DE LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX PAR LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

TITRE PREMIER :

LE PRAGMATISME DE LA COUR DE JUSTICE DANS LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX

Chapitre 1 : La délicate recherche dans les Traités d'instruments aptes à une protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne

Chapitre 2 : L'inscription de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne à travers les Principes Généraux du droit communautaire

TITRE SECOND :

LA DIVERSITÉ DES SOURCES D'INSPIRATION DE LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX PAR LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

Chapitre 1 : La délicate recherche d'instruments communs aux États membres dans le développement de la protection des droits fondamentaux

Chapitre 2 : La volonté de la Cour de justice de privilégier la Convention européenne des droits de l'homme dans sa protection des droits fondamentaux

SECONDE PARTIE :

LA SOPHISTICATION DE LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX PAR LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

TITRE PREMIER :

LA CONSÉCRATION DE LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX PAR LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE

Chapitre 1 : Une protection des droits fondamentaux complétée au sein de l'Union européenne

Chapitre 2 : Une protection des droits fondamentaux inscrite dans le droit primaire de l'Union européenne

TITRE SECOND :

LA REDÉFINITION DE L'ACTION DE LA COUR DE JUSTICE DANS UN CONTEXTE D'IMBRICATION DES SYSTÈMES EUROPÉENS DE PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX

Chapitre 1 : La recherche d'une cohérence dans la protection des droits fondamentaux entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme

Chapitre 2 : La protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne dans la perspective de l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme

CONCLUSION GÉNÉRALE

Table des abréviations

A- Juridictions

C.E.D.H.	Cour européenne des droits de l'homme
C.I.J.	Cour internationale de justice
C.J.C.E.	Cour de justice des Communautés européennes
C.J.U.E.	Cour de justice de l'Union européenne
Comm. E.D.H.	Commission européenne des droits de l'homme
Cons. Constit.	Conseil Constitutionnel
Cons. d'Ét.	Conseil d'État
Cons. d'Ét., Ass.	Assemblée du contentieux du Conseil d'État
Conseil d'Ét., Sect.	Section du contentieux du Conseil d'État
Cour constit.	Cour Constitutionnelle
T.P.I.C.E.	Tribunal de première instance des Communautés européennes
Trib.	Tribunal

B- Annuaires, Recueils, Revues

A.F.D.I.	Annuaire français de droit international
A.I.J.C.	Annuaire International de Justice Constitutionnelle
A.J.D.A.	L'Actualité juridique, Droit administratif
C.M.L.R.	Common Market Law Review
C.R.D.F.	Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux
C.D.E.	Cahiers de droit européen
D.	Recueil Dalloz
Dr. adm.	Droit administratif
Dr. Soc.	Droit social
J.D.I.	Journal du droit international
J.O.	Journal Officiel
J.O.C.E.	Journal officiel des Communautés européennes
J.O.U.E.	Journal officiel de l'Union européenne
Jurisclasseur, Éd. G.	Jurisclasseur, Édition générale, La semaine juridique

L.P.A.	Les Petites Affiches
R.A.E.	Revue des affaires européennes
R.C.A.D.E.	Recueil des cours de l'Académie de droit européen
R.C.A.D.I.	Recueil des cours de l'Académie de droit international
R.C.D.I.P.	Revue critique de droit international privé
R.D.P.	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
R.D.U.E.	Revue du droit de l'Union européenne
Rec.,	Recueil des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne, également Recueil des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, des arrêts du Conseil d'État et des décisions du Conseil Constitutionnel
Rev. Dr. Trav.	Revue du droit du travail
Rev. dr. Union européenne	Revue du droit de l'Union européenne
Rev. Int. Dr. Comp.	Revue internationale de droit comparé
R.F.D.A.	Revue française de droit administratif
R.F.D.C.	Revue française de droit constitutionnel
R.G.D.I.P.	Revue générale de droit international public
R.G.D.I.P.	Revue générale de droit international public
R.M.C.U.E.	Revue du marché commun et de l'Union européenne
R.T.D.Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
R.T.D.E.	Revue trimestrielle de droit européen
R.T.D.H.	Revue trimestrielle des droits de l'homme
R.U.D.H.	Revue universelle des droits de l'homme

C- Éditeurs

D.	Dalloz
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
P.U.A.M.	Presses universitaires d'Aix-Marseille
P.U.F.	Presses universitaires de France

D- Autres

aff.	Affaire
CEDECE	Commission pour l'Etude des Communautés européennes
chron.	Chronique
coll.	Collection
CREDHO	Centre de recherches et d'études sur les droits de l'homme
Concl.	Conclusions
dactyl.	Dactylographiée
Éd.	Éditions
fasc.	Fascicule
Req.	Requête
Sous la Dir.	Sous la Direction
spéc.	Spécialement
T.F.U.E.	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
T.U.E.	Traité sur l'Union européenne

Introduction

Le XXème siècle figure l'émergence de multiples systèmes de protection des droits fondamentaux. Parallèlement à la consécration d'une telle notion par les normes suprêmes des ordres juridiques nationaux, la problématique de la protection des droits fondamentaux est également devenue une préoccupation essentielle du droit international.

Cette volonté de protéger les droits fondamentaux se concrétise par la prise en compte du respect de l'Homme au niveau de l'élaboration du droit et de son application. Aussi, la notion de droits fondamentaux est tout à la fois récente et complexe à appréhender. Protéiforme dans sa conception, elle se voit également concrétisée différemment selon le support de sa protection.

Sur le plan européen, la protection des droits fondamentaux est diverse. Au niveau des ordres juridiques nationaux, elle s'articule autour de textes, le plus souvent à valeur constitutionnelle, mis en œuvre par différents juges. La reconnaissance des droits fondamentaux est ici intrinsèque à l'ordre juridique puisqu'elle « guide » sa construction. Il en est de même pour ce qui est de la protection issue de la Convention européenne des droits de l'homme dont le juge de Strasbourg a pour mission de garantir l'effectivité du texte. Parallèlement, l'Union européenne démontre un attachement particulier à la protection des droits fondamentaux. Au niveau européen, on peut donc observer deux modèles de protection des droits fondamentaux. Si ces derniers se recoupent en ce qu'ils partagent une identité d'actions en faveur de ces droits, il convient néanmoins d'observer une différence notable. Contrairement au système de la Convention européenne des droits de l'homme, la protection des droits fondamentaux par l'Union européenne, mais également par la Cour de justice de l'Union européenne, n'est pas inhérente à la construction de son ordre juridique. Si l'adoption de la Charte des droits fondamentaux et la future adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme témoignent d'une prise en compte des droits fondamentaux, il n'en demeure pas moins que celle-ci repose sur une dynamique différente de celle de la Convention européenne des droits de l'homme.

Cette pluralité de protection européenne des droits fondamentaux suscite des interrogations légitimes pour le juriste. Ces protections sont-elles équivalentes en matière de conception et de portée des droits fondamentaux ?

L'approche des droits fondamentaux par le droit de l'Union européenne est source de questionnements quant à la nature et la portée de ces derniers. Il nous semble donc opportun

de nous interroger sur la dynamique de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne.

Une telle recherche implique nécessairement d'établir en premier lieu une définition des droits fondamentaux avant d'aborder leur place au sein de l'Union européenne. Par la suite, il conviendra d'aborder la pluralité et l'imbrication des systèmes de protection des droits fondamentaux avant de délimiter le cadre de notre étude.

I- La définition des droits fondamentaux

Malgré le développement d'instruments juridiques, nationaux ou internationaux, proclamant des droits fondamentaux, cette notion demeure délicate à appréhender. L'actualité des droits fondamentaux positionne leur protection au centre des préoccupations normatives et des interrogations doctrinales. É. DESMONS n'hésite pas à ce titre à critiquer le développement des droits fondamentaux lorsque la protection de ces derniers conduit à la détermination d'un État de droit[1].

La notion des droits fondamentaux doit donc s'appréhender de manière prudente, elle recouvre des réalités souvent différentes ce qui tend à complexifier une approche globale[2].

Cette difficulté apparaît non seulement lorsque l'on tente de définir la « fondamentalité » d'un droit mais également lorsqu'on la rapproche de notions connexes.

La doctrine paraît tout d'abord partagée quant à la notion même de la fondamentalité d'un droit. Pour A. AUER les droits fondamentaux sont « *un ensemble de droits et de garanties que l'ordre constitutionnel reconnaît aux particuliers dans leurs rapports avec les autorités étatiques. Ils sont « fondamentaux », d'une part, parce qu'ils se rapportent à l'homme qui est le fondement de tout droit, et, d'autre part, parce que les conséquences de*

[1] DESMONS (É.), « Le normativisme est une scolastique (Brèves considérations sur l'avènement de la démocratie spéculaire présentée comme un progrès) », Droits, 2000, pp. 21-32.

[2] PLATON (S.), *La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et européens dans l'ordre juridique français*, Thèse, Bordeaux, 2007, dactyl., pp. 9-18.

leur reconnaissance traversent ou devraient traverser tout l'ordre juridique. Les droits fondamentaux englobent à la fois les libertés constitutionnelles [...] y compris les droits dits sociaux et les différentes composantes du principe d'égalité »[3]. Pour M.-L. PAVIA, « *au sens profond et initial, un droit fondamental mérite son nom lorsqu'il est constituant - au sens d'établir – de l'identité de l'homme dans une société démocratique déterminée* »[4].

Les droits fondamentaux seraient ainsi ceux qui bénéficient d'une protection de la norme suprême mais également ceux qui se rapportent à l'Homme. Les droits fondamentaux pourraient ainsi se définir à la fois d'un point de vue formel et d'un point de vue matériel[5]. Ces deux éléments de définition nous paraissent essentiels pour appréhender dans toute sa plénitude la notion de droit fondamental. En effet, l'aspect formel ou matériel d'un droit ne se suffit pas pour l'ériger en droit « fondamental ». Seule la conjugaison de ces éléments permet une telle reconnaissance.

D'un point de vue strictement formel, les droits fondamentaux sont ceux qui se retrouvent garantis au niveau constitutionnel et/ou au niveau international. Ainsi, si la Charte des Droits fondamentaux, la Convention européenne des droits de l'homme ou bien encore la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 contiennent naturellement des droits fondamentaux, certaines conventions techniques comme la Convention relative à l'aviation civile de 1944 peuvent au contraire apparaître comme ne renfermant pas de droits fondamentaux.

Par l'approche matérielle, c'est-à-dire en considérant que la fondamentalité résulte de l'importance substantielle qui est reconnue à ce droit, les droits fondamentaux sont pour É. PICARD « *des droits assez essentiels pour fonder et déterminer, plus ou moins directement, les grandes structures de l'ordre juridique tout entier en ses catégories, dans lequel et par lesquels ils cherchent à se donner ainsi les moyens multiples de leurs garanties et de leur réalisation* »[6]. Aussi, la fondamentalité d'un droit peut se déduire de son rapport à l'Homme

[3] AUER (A.), « Les droits fondamentaux et leur protection », in *Pouvoirs* n° 43, 1987, « La Suisse », p. 87.

[4] PAVIA (M.-L.), « Eléments de réflexions sur la notion de droit fondamental », *L.P.A.*, 6 mai 1994, n° 54, pp. 6-13, spéc. p. 13.

[5] MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.), *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, L.G.D.J., 2002, pp. 12-13.

[6] PICARD (É.), « L'émergence des droits fondamentaux en France », in *Les droits fondamentaux – une nouvelle catégorie juridique ?, A.J.D.A.*, 1998, n° spécial, p. 8.

sans pour autant que ce rapport n'apparaisse dans une norme à valeur constitutionnelle ou de droit international. « *Aucune norme n'a le monopole de la fondamentalité* »[7]. À titre d'exemple, les droits de la défense, nécessairement liés à la protection des droits des individus se sont vus garantir par le juge administratif français par l'effet d'un principe général du droit[8].

Aussi, quant à l'appréhension de la notion de droits fondamentaux, nous ne distinguerons pas dans notre étude l'approche formelle de l'approche matérielle. L'identification de ces droits se fera à travers la combinaison de ces critères afin d'observer que les droits fondamentaux que la Cour de justice protège sont ceux ayant comme support une norme issue ou incorporée aux Traités et se rapportant à l'Homme.

Pour autant, il importe de distinguer l'appréhension que l'on peut avoir des droits fondamentaux avec celle de notions connexes.

Tout d'abord, la notion de droits fondamentaux ne se confond pas nécessairement avec celle de droits de l'homme. À ce titre, P. FRAISSEIX pose la question de savoir si les droits fondamentaux constituent le « *prolongement ou la dénaturation des droits de l'homme* »[9]. Pour J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, une telle question repose sur un malentendu quant à l'approche des droits fondamentaux. Du fait de l'aspect protéiforme des droits fondamentaux, on ne peut considérer que « *à la différence des droits de l'homme qui font de l'homme-individu le dépositaire des droits de l'homme, les droits fondamentaux feraient du groupe le dépositaire de droits fondamentaux ; ceux-ci seraient vecteur alors d'une quête communautaire destructrice de l'universalisme des droits de l'homme* »[10]. Les droits fondamentaux seraient en réalité pour J. MOULY une « *positivisation* » des droits de l'homme[11] qui seraient d'essence plus philosophique que juridique.

[7] *Ibid*., pp.14-15.

[8] Cons. d'Ét., 5 mai 1944, « Dame veuve Trompier-Gravier », *Rec.*, p. 133.

[9] FRAISSEIX (P.), Les droits fondamentaux, prolongement ou dénaturation des droits de l'homme ?, *R.D.P.*, 2001, pp. 531-553.

[10] ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « l'enrichissement mutuel des droits fondamentaux en Europe », *R.F.D.A.*, 2002, pp. 124 et s.

[11] MOULY (J.), « Les droits sociaux à l'épreuve des droits de l'homme », *Dr. Soc.*, 2002, p. 799.

De même, s'il est acquis que la Convention européenne des droits de l'homme, importante source d'inspiration de la Cour de justice de l'Union européenne, tend à garantir des droits fondamentaux, ces derniers ont-ils pour synonyme les libertés fondamentales ? Pour démontrer la différence substantielle qui peut exister entre ces notions, S. PLATON[12] cite B. MATHIEU et M. VERPEAUX. Pour ces derniers, « *il existe des libertés qui ne sont pas des droits, par exemple la faculté de se suicider, ou celle de recourir à un avortement, des libertés qui sont des droits ce qui est le cas le plus général pour les libertés fondamentales, comme la liberté d'aller et venir, ou le droit de grève, et des droits qui ne sont pas des libertés, comme le droit à la santé* »[13]. Les notions de droits et de libertés fondamentaux ne se recoupent donc pas nécessairement d'un point de vue philosophique. Il conviendra alors d'observer que leur garantie peut quant à elle coïncider puisqu'ils feront l'objet d'une protection spécifique par les autorités administratives.

Les droits fondamentaux susceptibles d'être protégés par la Cour de justice de l'Union européenne ne sont ni exactement des libertés fondamentales ni simplement des droits de l'Homme *stricto sensu*. Ils sont « enfermés » dans une norme particulière servant non seulement à contraindre les autorités publiques dans leur action normative mais également à permettre aux justiciables de les invoquer devant des juridictions. Également, ils se rapportent à ce qui semble être primordial pour l'Homme.

La Charte des droits fondamentaux constitue le socle actuel essentiel de la protection de ces droits par la Cour de justice de l'Union européenne. Néanmoins, certaines libertés énoncées dans les Traités originels de la construction communautaire pouvaient être appréhendées comme étant des droits fondamentaux[14]. Les dynamiques de l'identification et de la protection des droits fondamentaux se voient aujourd'hui renouvelées du fait de la juridicité de la Charte des droits fondamentaux. Dans le cadre de l'Union européenne, sont ainsi considérés comme étant des droits fondamentaux ceux qui naturellement se rapportent à l'idée d'une condition inhérente à l'Homme comme par exemple le respect de la dignité de la personne humaine[15]. De même, sont considérés comme des droits fondamentaux ceux qui se

[12] PLATON (S.), *La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et européens dans l'ordre juridique français*, précité, p. 16.

[13] MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.), *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, précité, p. 17.

[14] Voir particulièrement ce qui concerne la liberté de circulation des personnes, Traité de Rome, Titre III, Chapitre 2.

[15] Aujourd'hui consacré par l'article 1er de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne.

rapportent à l'action de l'Homme devant les juridictions[16]. De surcroît, certains droits sociaux peuvent également être considérés comme étant fondamentaux[17].

La substance même des droits fondamentaux s'est ainsi enrichie au fil de la construction du projet communautaire et de l'Union européenne. On ne peut en conséquence détacher une telle étude de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne du facteur temporel. En effet, alors que la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice revêtait un caractère diffus lors de l'instauration des Communautés européennes, elle est aujourd'hui une évidence.

II- Une construction communautaire *a priori* étrangère aux droits fondamentaux

L'instauration des Communautés européennes et plus tard la construction de l'Union européenne pouvaient paraître étrangères à l'idée d'une protection des droits fondamentaux. En effet, elles reposaient avant tout sur des considérations économiques. Ainsi que l'affirmait R. SCHUMAN, il importait d'établir « *une Europe solidement unie et fortement charpentée. Une Europe où le niveau de vie s'élèvera grâce au groupement des productions et à l'extension des marchés qui provoqueront l'abaissement des prix* »[18]. L'idée d'une Europe politique demeurait sous-jacente mais ce sont donc des préceptes économiques qui ont impulsé la construction européenne.

L'orientation économique initiale se concrétisa à travers les Traités de la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier, de la Communauté européenne de l'énergie atomique et de la Communauté économique européenne. Cette dernière, en tant qu'organisation supra

[16] Charte des Droits fondamentaux, article 47, « Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial ».

[17] Charte des Droits fondamentaux, Titre IV, « Solidarité ».

[18] Déclaration liminaire de Robert Schuman du 9 mai 1950, *site internet de l'Union européenne*.

nationale, avait pour objectif de mener une politique d'intégration affirmée dès le Préambule du Traité de Rome[19].

La volonté d'établir un « marché unique » entre la France, l'Allemagne, la Belgique, les Pays-Bas, l'Italie et le Luxembourg se trouvait également exprimée dans l'article 2 du Traité de Rome qui affirmait que « *la Communauté a pour mission, par l'établissement d'un marché commun et par le rapprochement progressif des politiques des États membres, de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, une expansion continue et équilibrée, une stabilité accrue, un relèvement accéléré du niveau de vie et des relations plus étroites entre les États qu'elle réunit*».

Ainsi, la notion de droits et libertés dits « fondamentaux » ne se concrétisait qu'à travers la volonté d'instituer durablement la liberté de circulation des personnes[20], des marchandises[21], des services[22] et des capitaux[23]. La reconnaissance et la protection de certains droits fondamentaux ne s'établissaient donc qu'afin de rendre le projet communautaire viable.

Pour autant, le lien entre l'économie et la politique apparaissait dès la Déclaration Schuman en 1950.

---

[19] Préambule du Traité CEE : « *(les signataires du Traité) - déterminés à établir les fondements d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens;*

- décidés à assurer, par une action commune, le progrès économique et social de leurs peuples en éliminant les barrières qui divisent l'Europe;

- avoir pour but essentiel l'amélioration constante des conditions de vie et d'emploi de leurs peuples;

- reconnaître que l'élimination des obstacles existants appelle une action concertée en vue de garantir la stabilité dans l'expansion, l'équilibre dans les échanges et la loyauté dans la concurrence;

- soucieux de renforcer l'unité de leurs économies et d'en assurer le développement harmonieux en réduisant l'écart entre les différentes régions et le retard des moins favorisées;

- désireux de contribuer, grâce à une politique commerciale commune, à la suppression progressive des restrictions aux échanges internationaux;

- vouloir confirmer la solidarité qui lie l'Europe et les pays d'outre-mer, et assurer le développement de leur prospérité, conformément aux principes de la Charte des Nations Unies;

- résolus à affermir... la paix et la liberté, et appellent les autres peuples d'Europe qui partagent leur idéal à s'associer à leur effort... ».

[20] Article 39 T.C.E.

[21] Articles 23 et 24 T.C.E.

[22] Article 49 T.C.E.

[23] Article 56 T.C.E.

En premier lieu, la construction des Communautés européennes est marquée par une intense période diplomatique au niveau international à la suite de la Seconde Guerre mondiale. L'affrontement des blocs américains et soviétiques favorisa l'idée de la création d'une diplomatie européenne. S'inspirant du modèle de la Communauté européenne du charbon et de l'acier, cette idée se développera autour de la Communauté européenne de Défense[24], servant ainsi de base pour une Communauté politique européenne.

Le rejet français du 30 août 1954 entraînera l'abandon d'un tel projet et donc l'arrêt de la construction d'une politique commune européenne ne pouvant donc pas s'impliquer dans la promotion et la garantie effectives des droits de l'homme[25].

Parallèlement à cet échec politique, il importe d'observer que la construction communautaire est marquée par des troubles économiques mondiaux. Les crises successives du dollar en 1971[26] et du pétrole en 1973 ont imposé une réaction européenne commune et donc la mise en commun d'une économie européenne[27]. Les différentes crises économiques et politiques conduiront au renforcement des prérogatives économiques des communautés européennes et relégueront au second plan les préoccupations d'une garantie effective des droits de l'homme. Par conséquent, l'identité intrinsèque des Communautés européennes ainsi que les préoccupations économiques conduisent naturellement le juge communautaire à ne pas investir le champ des droits fondamentaux dans un premier temps.

Enfin cette dynamique consistant à ne pas développer une politique de protection accrue des droits fondamentaux propre aux Communautés européennes se trouvait justifiée par l'existence parallèle d'une organisation européenne dotée d'un instrument juridique spécifique : la Convention européenne des droits de l'Homme.

---

[24] Traité Communauté Européenne de Défense, signé le 27 mai 1952, site internet de l'Union européenne.

[25] Débats de l'Assemblée Nationale du 30 août 1954 : *site internet du Journal Officiel de la République Française.* Voir également : SOULIER (G.), « Union européenne, Histoire de la construction européenne », *Jurisclasseur de Droit international*, Fascicule UE.

[26] Déclaration du Président Nixon le 15 août 1971 annonçant la fin de la parité Or-dollar, *Le Monde*, 17 août 1971.

[27] Voir notamment en ce sens le rapport « Tindemans » préconisant un élargissement des compétences dans les domaines monétaires, énergétiques, sociaux et régionaux. TINDEMANS (M.), « Rapport sur l'Union européenne », rapport, *Bulletin des Communautés européennes*, supplément 1/76 ; voir également : GRENON (J.-Y.), « Au-delà de la Communauté, vers l'Union européenne : le rapport Tindemans », *Études internationales*, vol. 7, n° 2, 1976, pp. 252-265.

Fondé le 5 mai 1949 par le Traité de Londres, le Conseil de l'Europe s'imposa comme objectifs la promotion des principes démocratiques et la garantie des droits de l'Homme en Europe. Les États Parties se déclarent « *inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable* »[28]. La rédaction de la Convention européenne des droits de l'homme, signée à Rome le 4 novembre 1950, s'inscrira parfaitement dans les objectifs précités[29]. L'organisation internationale et la Convention européenne sont étroitement liées et servent un objectif commun : la création d'une communauté juridique européenne fondée sur les droits de l'homme.

Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale de coopération tandis que la Communauté européenne de défense, prémisse d'une communauté politique, devait se fonder sur le modèle de l'intégration. Si la Déclaration de Robert Schuman faisait également référence à une volonté de garantir la paix entre États européens, la méthode utilisée pour la mise en place d'une intégration politique se voulait pragmatique.

En effet, les pères fondateurs des Communautés européennes étaient conscients des difficultés liées aux souverainetés nationales, qui avaient entrainé l'échec d'une Communauté européenne de défense et donc la réalisation d'une Communauté politique européenne. Ainsi, ils privilégièrent une intégration par secteurs dans le domaine économique partant du postulat selon lequel la solidarité de fait engendrera la construction d'une Europe politique. « *L'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble : elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord des solidarités de fait*. »[30].

Le Conseil de l'Europe et les Communautés européennes ont donc été instituées selon des philosophies différentes et des modes de fonctionnement différents. Les ordres juridiques qui en découlent se veulent complémentaires mais il convient de remarquer que ces derniers ont été constitués comme étant indépendants expliquant en retour l'absence initiale relative des droits fondamentaux dans le droit communautaire.

[28] Préambule du Traité de Londres, 5 mai 1949.

[29] Pour une étude complète : IMBERT (P.-H.), « Convention européenne des droits de l'homme de 1950 et ses protocoles », *Jurisclasseur Libertés*, Fascicule 80.

[30] Déclaration de Robert Schuman, *précitée*.

Pour autant, nul ne pourrait sérieusement affirmer qu'aujourd'hui l'Union européenne demeure étrangère à la problématique des droits fondamentaux. Ils constituent non seulement un axe central de réflexion pour la doctrine[31] mais également une ligne de conduite pour le droit de l'Union européenne.

III- L'affirmation actuelle des droits fondamentaux dans l'Union européenne

Consacrés de manière explicite par la Cour de justice des Communautés européennes dans un arrêt « Stauder » du 12 novembre 1969[32], les droits fondamentaux sont devenus selon H. OBERDORFF une « *finalité* » pour l'Union européenne[33]. Le juge de Luxembourg est en

[31] Voir en ce sens : CIAMPI (A.), « 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 », *R.G.D.I.P.*, Paris, tome 110, n° 1, 2006, pp. 85 à 116 ; DHOMMEAUX (J.), « La Charte européenne des droits fondamentaux, du principe aux principes », in *Le droit de l'Union européenne en principes, Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, éd. Apogée, Rennes, 2006, pp. 339 à 361 ; DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), « Les droits fondamentaux dans le projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe », in *Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, vol. 1, pp. 761 à 770 ; DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), « Droit de l'Union, droit international et droit fondamentaux », in *Le droit à la mesure de l'Homme: mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Paris, Pedone, 2006, pp. 151 à 161, LABAYLE (H.), « droits fondamentaux et droit européen », *A.J.D.A.*, 1998, pp. 75 et s. ; PICOD (F.), « droit de l'Union européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales », *Jurisclasseur libertés*, fascicule 120 ; RIDEAU (J.), « Le rôle de l'Union européenne en matière de protection des droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, 1997, t. 265 ; DE SCHUTTER (O.), « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme comme élément du débat sur l'avenir de l'Union », in DONY (M.) et BRIBOSIA (E.), (sous la dir.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union Européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2002, pp. 205-256 ; SUDRE (F.), « La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam : vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ? », *J.C.P., éd. G.*, 1998, I, 100 ; TULKENS (F.) et CALLEWAERT (J.), « La Cour de justice, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux », in *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Institut d'études européennes, Université de Bruxelles, 2002, pp. 177-203 ; WACHSMANN (P.), « Les droits de l'homme », *R.T.D.E.*, 1997, numéro spéc., p. 883.

[32] C.J.C.E., 12 novembre 1969, aff. 29/69, « Erich Stauder/ville d'Ulm Sozialamt », *Rec.*, p. 419.

[33] OBERDORFF (H.), « La reconnaissance des droits fondamentaux par l'Union européenne », in *L'odyssée des droits de l'homme: Fondations et naissances des droits de l'homme*, L'Harmattan, 2003, pp. 368 et s.

effet à l'origine de la prise en compte des droits fondamentaux dans le droit de l'Union européenne. Il a bâti une politique jurisprudentielle, notamment à travers la technique des principes généraux du droit communautaire, favorable à la protection des droits fondamentaux. Cl. BLUMANN estime à cet égard que la « *Cour de justice exerce une fonction de législateur de substitution* »[34].

L'étude des diverses résolutions et déclarations des institutions communautaires démontrera l'attachement de la Communauté au respect des droits de l'homme dans un processus d'intégration juridique[35]. Cependant, il importe d'observer que la première prise en compte de la protection des droits fondamentaux dans les Traités se retrouve dans le Préambule de l'Acte Unique Européen. En effet, les États Membres se déclarent « *DÉCIDÉS à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les Constitutions et lois des États membres, dans la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et dans la charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale* »[36].

Dans cette perspective, une « *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs* » [37] fut rapidement adoptée. Ce document, qui avait vocation à compléter la mise en œuvre de l'Acte Unique Européen par une dimension sociale de l'action communautaire demeurait cependant dépourvu d'effet contraignant.

C'est l'affirmation de l'attachement de l'Union européenne à certaines valeurs qui induisit pour celle-ci l'obligation de respecter les droits fondamentaux. Ainsi, le Traité de Maastricht du 7 février 1992 stipule dans son article F, paragraphe 2, que « *(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*

[34] BLUMANN (Cl.), « Les compétences de l'Union européenne en matière de droits de l'homme », *R.A.E. – L.E.A.*, 2006/1, p. 14.

[35] Voir à ce titre l'analyse exhaustive de PICOD (F.), « Droit de l'Union Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Jurisclasseur Libertés*, fascicule 120 ainsi que le projet de Traité portant statut de la Communauté européenne procédant en matière de droits et libertés à un renvoi au titre I de la Convention européenne des droits de l'homme.

[36] Acte Unique Européen, signé à Luxembourg et à La Haye les 17 et 28 février 1986, entré en vigueur le 1er juillet 1987, a complété le Traité de Rome. In, *site internet de l'Union européenne.*

[37] Signée le 9 décembre 1989 in, *site internet de l'Union européenne*.

1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire ». Reprenant ici le travail effectué par la Cour de justice, l'effort de protection des droits sera renforcé par le Traité d'Amsterdam[38] et surtout concrétisé avec la Charte des Droits Fondamentaux[39].

Si la présente étude s'attachera à démontrer l'impact de ces textes pour la protection des droits fondamentaux, il convient d'ores et déjà d'observer que la Charte des droits fondamentaux représente l'aboutissement textuel et jurisprudentiel contemporain de l'insertion de la protection des droits de l'homme dans l'Union européenne. En effet, par l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, l'ensemble des compétences de l'Union européenne se trouve assujetti au respect de la Charte[40] et donc au respect des droits fondamentaux.

L'établissement d'une Charte des droits fondamentaux spécifique et distincte reposait sur deux justifications : « *l'ancrage juridique et la visibilité à l'égard des citoyens* »[41]. L'aspect épars des dispositions relatives à la promotion et la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne rendait ces objectifs confus et manquait d'uniformité

[38] Signé le 2 octobre 1997 et entré en vigueur le 1er mai 1999, son article 6§2 stipule que « *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* ». Cette stipulation fait textuellement entrer dans le champ de compétences de la Cour de justice des Communautés européenne la protection des droits fondamentaux au titre de l'article 46, litera d du Traité UE. De plus, l'article F était situé dans une partie du Traité soustraite à la compétence de la Cour. De plus, l'article K.2, situé dans le titre VI traitant de la coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures, imposait le respect de la Convention européenne des droits de l'homme quant à la situation des réfugiés dans l'Union européenne. Pour ce qui est de l'action extérieure de la Communauté européenne, l'article 130 U faisait du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales un des objectifs de la politique communautaire de coopération au développement.

[39] Charte des Droits fondamentaux, approuvée par le Conseil européen de Nice de décembre 2000 ayant valeur contraignante pour les institutions de l'Union européenne depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1er décembre 2009.

[40] Charte des Droits fondamentaux, article 51§1 « *Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions et organes 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. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives*. ».

[41] DHOMMEAUX (J.), « La Charte européenne des droits fondamentaux, du principe aux principes », in *Le droit de l'Union européenne en principes, Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, éd. Apogée, Rennes, 2006, p. 340.

d'autant que certains actes échappaient à tout contrôle juridictionnel susceptible d'assurer le respect des droits[42]. Aussi, composé de cinquante-quatre articles, le texte de la Charte, qui consacre l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de justice de l'Union européenne, regroupe les droits fondamentaux autour de valeurs et constitue ainsi une source formelle essentielle de ces derniers dans le cadre de l'Union européenne[43].

Le respect des droits fondamentaux constitue donc aujourd'hui une priorité pour l'Union européenne non seulement pour la mise en œuvre de sa politique extérieure[44] mais également dans l'élaboration et l'application de son droit[45]. Aussi, pour F. SUDRE, le respect des droits fondamentaux est devenu tel dans l'Union européenne que « *ce ne sont plus les droits de l'homme qui doivent être examinés au travers du prisme communautaire mais l'action communautaire au travers du prisme des droits de l'homme* »[46].

Cet intérêt pour le respect des droits fondamentaux se voit de surcroît renforcé par la future adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme[47]. Cette adhésion, résultant de l'obligation instituée par le Traité de Lisbonne, confirmera non seulement l'attachement aux droits fondamentaux mais également la volonté d'une protection accrue et parallèle à celle pouvant être mise en œuvre dans le cadre de l'Union européenne.

---

[42] PICOD (F.), « Droit de l'Union Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *précité*, pt. n°9.

[43] BENOÎT-ROHMER (F.), « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *D.*, 2001, pp. 1483 et s. ; DRAGO (G.), « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : présentation générale, enjeux et perspectives », *L.P.A.*, 13 décembre 2000, pp. 5 et s. ; DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : quelle valeur ajoutée, quel avenir ? », *R.M.C.U.E.*, 2000, pp. 674 et s. ; VITORINO (A.), « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *R.D.U.E.*, 2001, pp. 27 et s.

[44] AKANDJI-KOMBE (J.-F.), *La politique extérieure de la Communauté européenne en matière de droits de l'homme*, Thèse, Amiens, 1992, dactyl.

[45] Traité sur l'Union européenne, article 6§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 dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les Traités.* ».

[46] SUDRE (F.), « le renforcement de la protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne », in RIDEAU (J.), (sous la dir.), D*e la Communauté de droit à l'union de droit, L.G.D.J.*, 2000, pp. 217 et 218.

[47] Traité sur l'Union européenne, article 6§2 : « *L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.* ».

IV- L'Union européenne dans un système de protection croisée des droits fondamentaux

L'Union européenne, et la protection des droits fondamentaux qui en découle, s'inscrivent dans un processus de décloisonnement des ordres juridiques européens[48]. Il importe donc de resituer la protection des droits fondamentaux dans un contexte de pluralité et d'interactions des ordres juridiques

A- L'imbrication des ordres juridiques influant sur la protection des droits fondamentaux

La mise en œuvre de compétences particulières par les droits européens est un élément essentiel du décloisonnement des ordres juridiques européens[49]. Cette mise en œuvre de compétences spécifiques peut se traduire par la rencontre de ces droits européens dans des domaines de compétences communs comme les libertés et droits fondamentaux. Elle se mesure également à travers la capacité de ces droits à s'établir dans d'autres ordres juridiques.

[48] CANIVET (G.), « les influences croisées entre juridictions nationales et internationales », in *Revue de Sciences Criminelles*, 2005, p. 800 ; JACQUÉ (J.-P.), « Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *R.F.D.C.*, 2007, pp. 5 et s. ; VAN DE KERCHOVE (M.), OST (F.), *De la pyramide au réseau, pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires de Saint-Louis, 2002, 587 p.

[49] CARPANO (É.), *État de droit et droits européens, L'évolution du modèle de l'État de droit dans le cadre de l'européanisation des systèmes juridiques*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2005, 662 p. ; MEHDI (R.), « L'exécution nationale du droit communautaire. Essai d'actualisation d'une problématique au cœur des rapports de systèmes », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac*, Paris, Tome 2, pp. 615 - 638 ; PINELLI (C.), « Sur la communicabilité entre ordres juridiques », in BAUDREZ (M.) et DI MANNO (Th.), *Liber Amicorum, Jean-Claude ESCARRAS, La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 161 - 166 ; VAN DE KERCHOVE (M.), OST (F.), *Le système juridique entre ordre et désordre*, Coll. « les voies du droit », Paris, P.U.F., 1988, pp. 236 et 237.

Pour le Rapporteur Public M. GUYOMAR, « *l'imbrication des ordres juridiques communautaires et conventionnels constitue le nouvel horizon des juridictions européennes* »[50]. En effet, force est aujourd'hui de constater que l'ensemble des ordres juridiques que l'on peut rencontrer en Europe entretiennent d'étroites relations juridiques[51].

M. DELMAS-MARTY estime à cet égard qu' « *il est possible d'observer d'ores et déjà des interactions judiciaires et normatives, spontanées et imposées, directes et indirectes entre systèmes juridiques* »[52]. Ces interactions conduisent par conséquent à un pluralisme juridique et donc à l'imbrication directe et indirecte des ordres juridiques[53]. Il importe donc, selon l'expression consacrée de B. BONNET, de « *repenser les rapports entre ordres juridiques* » afin de «*devoir laisser place à une conception systémique des points de rencontre et parfois de conflit entre normes issues d'ordres différents mais qui s'interpénètrent* »[54].

De ce fait, si l'Union européenne se structure autour d'un ordre juridique spécifique[55], elle s'inscrit néanmoins dans un schéma complexe puisqu'elle établit une protection des droits fondamentaux en parallèle de celle de la Convention européenne des droits de l'homme et de celle des États.

Le monisme juridique, tel qu'institué par la Constitution du 4 octobre 1958, ne rend pas compte de l'enchevêtrement normatif existant tout à la fois entre les ordres juridiques

[50] GUYOMAR (M.), Conclusions sur Cons. d'Ét., sect. 10 avril 2008, « Conseil national des barreaux et autres », *R.F.D.A.*, 2008, pp. 575 à 602.

[51] Voir notamment : COSTA (J.-P.), « La prise en compte du droit international et communautaire dans la jurisprudence du Conseil d'État », in *Etudes offertes à Alain Plantey, L'internationalité dans les institutions et le droit : convergences et défis*, Paris, Pedone, 1995, pp. 45 à 57 ; CANIVET (G.), « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales, Eloge de la bénévolance des juges », *précité*, 2005, pp. 799 et s. ; PARDINI (J.-J.), « Brèves réflexions sur les interactions entre les ordres juridiques », in BAUDREZ (M.) et DI MANNO (Th.), *Liber Amicorum, Jean-Claude ESCARRAS, La communicabilité enter les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp.131 – 160.

[52] DELMAS-MARTY (M.), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *D.*, 2006, p. 951.

[53] *Ibid*., p. 952. L'imbrication des ordres juridiques s'effectue selon trois canaux normatifs empruntant la coordination juridique par entrecroisements normatifs, l'harmonisation normative par rapprochements juridiques et l'unification normative par hybridation juridique.

[54] BONNET (B.), *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, Lextenso, Paris, 2013, pp. 65 et s.

[55] C.J.C.E., 5 février 1963, aff. 26/62, « Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise », *Rec*., p. 1.

européens et les ordres juridiques nationaux et entre les ordres juridiques européens eux-mêmes. Les conditions d'existence des ordres juridiques de l'Union européenne et de la Convention européenne des droits de l'homme mais aussi la participation des États à ces ordres juridiques font qu'une interdépendance normative se crée, affectant notamment l'ensemble des normes les composant, y compris de rang constitutionnel. Il en résulte par conséquent une nécessaire logique d'irrigation normative et d'imbrication se révélant autour de la problématique des droits fondamentaux.

L'irrigation normative qui découle du décloisonnement des ordres juridiques dépasse la simple influence. La multiplication des références aux normes externes aboutit à rendre poreuses les frontières de chaque ordre juridique européen et à élargir, en matière de protection des droits fondamentaux, l'étendue de leurs champs normatifs.

L'intérêt croissant que peuvent se porter les ordres juridiques européens en matière de protection de droits fondamentaux complexifie l'appréhension que l'on peut avoir de cette dernière. L'imbrication des ordres juridiques européens rend ces derniers structurellement et substantiellement perméables quant à la protection des droits fondamentaux.

B- La perméabilité croissante des ordres juridiques européens aux droits fondamentaux

L'insertion réciproque des ordres juridiques européens conduit à la création d'une proximité normative indéniable. Au-delà l'apport du Traité de Lisbonne impliquant l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, le domaine des droits fondamentaux constitue l'élément central de leur insertion réciproque.

La perméabilité des ordres juridiques européens à l'égard de la problématique des droits fondamentaux peut en conséquence se vérifier par l'intermédiaire de deux éléments. Le premier tend à l'observation d'une communicabilité des normes européennes tandis que le second a trait à l'utilisation spécifique de celles-ci par les juges européens.

Selon A.-J. ARNAUD, l'appréhension de la communicabilité des ordres juridiques européens en matière de droits fondamentaux repose sur l'idée qu'existe une « *inter-légalité issue des innombrables réseaux d'ordres juridiques* »[56]. En matière de protection des droits fondamentaux en Europe, l'ordre juridique de l'Union européenne et celui du droit de la Convention européenne des droits de l'homme coexistent et partagent des champs normatifs communs qui peuvent être démontrés par l'influence réciproque que ces droits peuvent avoir. Cependant, cette influence s'accroît en raison du foisonnement européen des sources normatives en matière de libertés fondamentales. Cette multiplication des sources à l'échelle européenne toute entière et la tendance à la pluralité de ces dernières dans chaque ordre juridique rend la problématique des droits fondamentaux transcendantale. La communicabilité repose donc, pour reprendre les termes de F. DELPÉRÉE, sur l'établissement d'une « *connaissance réciproque* » entre ordres juridiques[57] à laquelle la Cour de justice de l'Union européenne ne peut échapper.

Ainsi, en matière de droits fondamentaux, et avant que l'Union européenne n'adhère à la Convention européenne des droits de l'homme, il n'y a plus d'ores et déjà à proprement parlé de juxtaposition[58] entre ordres juridiques européens. Il se crée entre ces derniers des interactions spontanées de même qu'existent des relations concertées[59] pouvant influer sur la protection des droits fondamentaux. Les inspirations réciproques qui découlent du renouvellement des relations entre ordres juridiques européens enrichissent l'ensemble de ces droits et conduisent à envisager la notion de communicabilité entre ordres juridiques, et donc leur perméabilité, selon « *d'autres champs sémantiques : rapports/relations, perméabilité/étanchéité, interactions/influences, métissage, emprunts, greffes, migrations, dialogue* »[60]. Selon les termes de B. BONNET, ces éléments conduisent à appréhender les

[56] ARNAUD (A.-J.), *Pour une pensée juridique européenne*, coll. « Les voies du droit », Paris, P.U.F., 1991, p. 235.

[57] DELPÉRÉE (F.), « La communicabilité entre le droit international, le droit européen, le droit constitutionnel et le droit régional », in BAUDREZ (M.) et DI MANNO (Th.), *Liber Amicorum, Jean-Claude ESCARRAS, La communicabilité enter les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 63-64.

[58] La juxtaposition implique de par sa définition dictionnariale qu'il n'existe pas de liaison entre ordres juridiques ; or, aujourd'hui, l'analyse juridique conduit à rejeter cette hypothèse.

[59] Voir en ce sens la future adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme.

[60] GOUNELLE (M.), « Communicabilité et droit international public », in BAUDREZ (M.) et DI MANNO (Th.), *Liber Amicorum, Jean-Claude ESCARRAS, La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 107.

relations entre ordres juridiques sous l'angle des « *rapports de systèmes* » afin d'en avoir une vision plus juste et précise [61].

La perméabilité des ordres juridiques européens à l'égard des normes relatives aux droits fondamentaux résulte donc de la conjonction de deux variables.

La première d'entre elles est la pluralité rencontrée des sources des normes protectrices. En effet, sur le territoire commun à l'Union européenne et au Conseil de l'Europe cohabitent trois types de normes : étatiques, conventionnelles et de l'Union européenne. La conséquence directe est la création d'un large panel de normes pour lesquelles un effort de cohérence est indispensable. Celui-ci se doit d'être clarifiée par la jurisprudence et les textes normatifs ce qui crée en retour les conditions d'une communicabilité concrète entre ordres juridiques européens.

La seconde variable induisant que les droits fondamentaux représentent le vecteur initial de la communicabilité entre ordres juridiques européens se trouve aujourd'hui consacrée par la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne. Les articles 52§2[62] et 53[63] de la Charte établissent clairement un lien entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme et permettent ainsi de favoriser la communicabilité des normes entre ces ordres juridiques européens. Cette variable est relative à l'utilisation qui est faite de ces normes.

Les « ponts » ainsi établis permettent aux normes conventionnelles de pénétrer l'ordre juridique de l'Union européenne par un effet de « miroirs » européens puisque justement, un lien direct entre Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme est institutionnalisé.

---

[61] BONNET (B.), *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, précité, pp. 27 et s.

[62] « *Les droits reconnus par la présente Charte qui trouvent leur fondement dans les Traités communautaires ou dans le Traité sur l'Union européenne s'exercent dans les conditions et limites définies par ceux-ci.* ».

[63] « *Aucune disposition de 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, la Communauté 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 membres.* ».

La communicabilité établie entre les ordres juridiques de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'Union européenne se voit également favorisée par la multiplication des contentieux et l'invocation croissante de normes externes par les requérants. Les droits fondamentaux, et leur garantie, sont donc doublement vecteurs d'une interpénétration de ces derniers.

Pour J. ANDRIANTISIMBAZOVINA, « *l'appartenance de tous les États membres de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme favorise l'interaction de deux systèmes de protection. Les justifiables tentent en effet de tirer légitimement profit de cette coexistence* »[64]. La multiplication de telles requêtes a pour conséquence d'élargir le champ normatif originel de chaque ordre juridique.

La problématique de la compatibilité du droit de l'Union européenne via sa mise en œuvre nationale avec le droit de la Convention européenne contribue également à complexifier le cadre de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne. Si la Cour européenne rappelle qu'elle n'a pas à « *empiéter sur les questions de compatibilité du droit interne d'un État Membre avec le projet communautaire* »[65], laissant ainsi les États libres dans leurs engagements internationaux, elle veille néanmoins au respect de leurs engagements antérieurs quant à la Convention[66].

[64] ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « Harmonie ou disharmonie de la protection des droits de l'Homme en Europe : quelques considérations sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme depuis 2005 », *C.D.E.*, 2006/5-6, p. 748. Voir également : ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « l'enrichissement mutuel des droits fondamentaux en Europe », *R.F.D.A.*, 2002, pp. 124 et s.

[65] C.E.D.H., 7 juin 2007, « Parti nationaliste basque –Organisation régionale d'Iparralde », req. n°71251/01, *base HUDOC.*

[66] C.E.D.H., 18 février 1999, « Matthews c/ Royaume-Uni [GC] », *Recueil des arrêts et décisions*, 1999-I, pp. 251 et s.

C- La circulation des normes entre ordres juridiques européens en matière de droits fondamentaux

La mise en œuvre de compétences communes entre l'ordre juridique de l'Union européenne et l'ordre juridique conventionnel a pour conséquence de modifier l'appréhension originelle des droits fondamentaux et leur garantie. Traditionnellement, les normes relatives aux droits fondamentaux relèvent de supports normatifs propres à chaque ordre juridique. Cependant, l'européanisation des droits nationaux ainsi que l'influence réciproque des droits européens modifient l'approche de la notion des droits fondamentaux.

La garantie juridique des droits fondamentaux est aujourd'hui un objectif primordial pour trois types d'ordres juridiques : étatique, conventionnel, et de l'Union européenne. Ces droits font dorénavant l'objet d'une acceptation philosophique commune et convergente au niveau européen, la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne en étant la preuve la plus actuelle. L'idée selon laquelle ces droits fondamentaux sont communs à la Convention européenne des droits de l'homme et à l'Union européenne contribue à ce que leur substance dépasse les frontières des ordres juridiques. Ainsi, les normes des droits fondamentaux ne sont plus « intra » ordres juridiques ou « extra » ordres juridiques, elles sont « trans » ordres juridiques. Leurs proclamations et leurs garanties ne sont plus spécifiques à un ordre juridique donné. Par conséquent, comme le relève É. PICARD, il convient en matière de droits fondamentaux, « *d'inverser toute la perspective* » traditionnelle que l'on peut avoir quant à la production normative des ordres juridiques[67]. En raison de l'« inter-européanisation » des ordres juridiques, les droits fondamentaux « n'appartiennent » plus à l'un d'eux. Ils évoluent dans une sphère normative indépendante malgré une concrétisation au sein même de chaque ordre juridique.

L'évolution de cette conception s'inscrit dans l'approche que l'on peut avoir de ces droits puisqu'ils deviennent des principes fondateurs et directeurs pour chaque ordre juridique. La Cour européenne des droits de l'homme, dans son office juridictionnel, intègre désormais l'obligation des États qui appartiennent simultanément au système de la

[67] PICARD (É.), « l'émergence des droits fondamentaux en France », *A.J.D.A.*, 1998, pp. 6 et s.

Convention et au système de l'Union européennes[68]. Parallèlement, le respect de la Convention européenne des droits de l'homme par les États candidats à l'Union européenne est une condition impérative[69].

Si l'identification et l'utilisation des droits dits « fondamentaux » par les ordres juridiques peuvent varier, jusqu'à ce qu'É. DREYER puisse parler d'une *« manipulation dans l'utilisation de la notion de droits fondamentaux »*[70], ces derniers créent une proximité juridique indéniable entre l'Union européenne, la Convention européenne des droits de l'homme et les États.

La circularité des droits en Europe résulte ainsi pour C. GREWE de la contrainte juridique qui leur est assortie[71]. La mutation de ces normes, fruit du pluralisme culturel en Europe[72] résulte quant à elle de l'européanisation croisée des droits et produit un effet de « contagion » entre ordres juridiques européens. La circularité des droits conduit donc à ce que ces derniers transcendent les ordres juridiques mais aussi les hiérarchies qui leurs sont attachées[73].

La diffusion des droits fondamentaux ne s'effectue plus selon un schéma descendant, par lequel la norme supérieure irrigue les normes inférieures de leur substance. La porosité des frontières entre les ordres juridiques de l'Union européenne et de la Convention européenne des droits de l'homme a pour conséquence que des normes externes s'interpénètrent. La diffusion des droits fondamentaux constitutionnels à l'égard des droits européens se complexifie par un phénomène de croisements et d'imbrications au niveau européen. En effet, les droits fondamentaux tels qu'identifiés sur le plan juridique européen reposent à la fois sur des conceptions étatiques particulières mais convergentes, sous l'effet notamment de la Cour européenne de Strasbourg, et ils reposent également sur une

[68] C.E.D.H., 7 août 1996, « Chorfi c. Belgique », *Rec.*, 1996, p. 915 ; C.E.D.H., 18 février 1999, « Matthews c/ Royaume-Uni [GC] », *précité.*

[69] L'article 49 du Traité UE précise que tout État candidat à l'adhésion doit préalablement respecter les « valeurs visées à l'article 2 » parmi lesquelles figurent les droits de l'homme et donc l'obligation d'avoir préalablement adhéré au Conseil de l'Europe et d'avoir ratifié la Convention européenne des droits de l'Homme.

[70] DREYER (E.), « La fonction des droits fondamentaux dans l'ordre juridique », *D.*, 2006, p. 751.

[71] GREWE (C.), « La circulation des droits fondamentaux ou l'impact du pluralisme culturel en Europe », in *Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois, Le dialogue des juges*, Dalloz, Paris, 2009, p. 507.

[72] *Ibid*, p. 505.

[73] BONNET (B.), *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, précité.

communauté normative issue de leur « *hybridation* »[74] entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme selon les termes de F. SUDRE.

Cette circularité des normes relatives aux droits fondamentaux en Europe, résultant de l'interdépendance des ordres juridiques européens, revêt par conséquent selon les termes d'A. BERRAMDANE un aspect protéiforme sous l'effet « (d') *interactions bilatérales, triangulaires et multilatérales, sans qu'un ordre linéaire soit toujours respecté* »[75]. Il est donc possible de parler de circularité des droits du fait de la capacité d'une norme propre à un ordre juridique donné à trouver un écho substantiel dans un autre ordre juridique. La circularité des droits fondamentaux entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme est la conséquence directe de l'utilisation réciproque de normes spécifiques.

La circularité des normes s'effectue tout d'abord selon un schéma vertical descendant et ascendant entre deux entités juridiques, c'est-à-dire entre les États et les ordres juridiques européens. Même s'il y a une production normative initialement autonome des ordres juridiques européens, les droits nationaux les irriguent notamment à travers les « *traditions communes aux États Membres* »[76] ou un « *consensus européen* »[77]. En contrepartie, les États parties aux ordres juridiques européens s'obligent à mettre en œuvre ces droits européens et donc réceptionnent les normes européennes.

---

[74] SUDRE (F.), « L'apport du droit international et européen à la protection communautaire des droits fondamentaux, Société française pour le Droit international, colloque de Bordeaux », in *Droit international et droit communautaire. Perspectives et réalités*, Paris, Pédonne, 2000, pp. 169 et s.

[75] BERRAMDANE (A.), « La Cour européenne des droits de l'homme, juge du droit de l'Union européenne », *R.D.U.E.*, 2006-2, p. 244.

[76] ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « La Convention européenne des droits de l'homme, instrument de convergence des droits constitutionnels nationaux, et du droit communautaire », communication au colloque de La Rochelle des 6 et 7 mai 1999, in GAUDIN (H.), (sous la dir.), *Droit constitutionnel et droit communautaire, vers un respect réciproque mutuel ?*, Paris, Economica, 2001, pp. 180 - 184 ; MODERNE (F.), « La notion de droit fondamental dans les traditions constitutionnelles des États membres de l'Union européenne », in SUDRE (F.) et LABAYLE (H.), (sous la dir.), *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 35 et s. ; C.J.C.E., 17 décembre 1970, aff. 11/70, « Internationale Handelsgesellschaft mbH c/ Einfuhr und Vorratsselle für Getreide und Futtermittel », *Rec.*, p. 1125.

[77] Opinion partiellement dissidente des juges Bratza, Fuhrmann et Tulkens, C.E.D.H., 26 février 2002, aff. n° 36515/97 « Fretté c/ France », l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux en tant que disposition « *témoignant d'un consensus européen relatif à l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle* ».

Ainsi, deux phénomènes d'imbrications juridiques réciproques naissent : imbrications entre droits nationaux et droits européens et imbrications entre droits européens eux-mêmes. Des droits fondamentaux originellement spécifiques à la Convention européenne des droits de l'homme se sont vus absorbés et transposés dans l'ordre juridique de l'Union européenne et réciproquement. L'ancrage constitutionnel du droit de l'Union européenne et du droit conventionnel dans les droits internes ainsi que les multiples références réciproques entre les ordres juridiques européens conduisent à la création d'un socle commun des droits fondamentaux qui « naviguent » dans l'ensemble des ordres juridiques et favorisent l'élaboration de normes communes en matière de droits fondamentaux. C'est ce double phénomène qui conduit à des interactions « triangulaires » et donc à la circularité des droits.

Les relations normatives mises en œuvre entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme en matière de droits fondamentaux permettent en conséquence aux normes d'établir des « passerelles » entre ces structures favorisant ainsi la naissance de rapports de systèmes européens.

Une nouvelle fois, la Charte des droits fondamentaux témoigne du processus de circularité des droits au sein de l'Europe. La circularité des droits fondamentaux, corrélative de la perméabilité des ordres juridiques européens, trouve aujourd'hui une base juridique de par l'article 52§3 de la Charte qui prévoit une interprétation et une portée correspondantes à celles de la Convention européenne. Les domaines de compétences entre ces ordres juridiques sont différents et n'ont pas originellement vocation à interférer mais les champs normatifs coïncident en matière de droits fondamentaux. Ainsi, les droits reconnus par la Convention trouvent un écho au sein de l'Union européenne et concomitamment, les droits reconnus au sein de l'ordre juridique de l'Union européenne trouvent une résonnance particulière dans l'ordre juridique conventionnel[78]. Ces éléments d'interprétation des droits fondamentaux concrétisent un phénomène de circulation des droits en raison de l'interdépendance des ordres juridiques.

[78] La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas hésité à se référer à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et ce bien avant que lui soit reconnue une valeur contraignante, afin de faire évoluer l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme. À ce titre, le juge de Strasbourg considéra que le droit de se marier et de fonder une famille selon *« le libellé de l'article 9 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée récemment s'écarte – et cela ne peut être que délibéré – de celui de l'article 12 de la Convention en ce qu'il exclut la référence à l'homme et à la femme* » C.E.D.H., Grande chambre, 11 juil. 2002, « Goodwin c/ Royaume-Uni », *Rec.*, 2002-VI, pt. 100.

Pour V. LASSERRE-KIESOW « *tout se passe, en effet, comme si le foisonnement des sources avait engendré, par réflexe, une vocation générale du droit aux transcendances* »[79]. En effet, la pluralité des sources normatives que l'on peut rencontrer dans et à travers l'ensemble des ordres juridiques pour la protection d'un même droit conduit la substance de celui-ci à s'extirper d'un cadre normatif préétabli. La mutabilité formelle des droits fondamentaux tend à ce que la substance de ces derniers irrigue les ordres juridiques européens contribuant à ce que si l'énoncé de la norme évolue, la substance demeure et s'enrichit à travers chacun.

V- Le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne

L'intérêt de l'Union européenne pour les droits fondamentaux est indéniable. Pour autant, on ne peut véritablement affirmer que la protection de ces droits soit effective au point de pouvoir la comparer avec celle issue de la Cour européenne des droits de l'homme. Pour F. SUDRE, il y a une « *faiblesse majeure – et pour tout dire, congénitale, qui affecte le dispositif « droits de l'homme » de l'Union européenne* »[80]. Cette faiblesse résulte de l'absence d'un projet global et initial en faveur des droits fondamentaux. Si la Cour de justice de l'Union européenne est à l'origine d'une protection accrue des droits fondamentaux et que l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme est impérieuse, l'idée d'une disharmonie de la protection de ces droits demeure. À ce titre, J. GERKRATH met en évidence la complexité, voire la hiérarchie variable, des sources des droits fondamentaux dans l'Union européenne[81].

[79] LASSERRE-KIESOW (V.), « L'ordre des sources ou le renouvellement des sources du droit », *D.*, p. 2284.

[80] SUDRE (F.), « L'Union européenne et les droits de l'homme. De quelques interrogations… », *R.A.E. – L.E.A.*, 2006/1, pp. 7 et s.

[81] GERKRATH (J.), « Les principes généraux du droit ont-ils encore un avenir en tant qu'instruments de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne ? », *R.A.E. – L.E.A.*, 2006/1, pp. 31-43, spec. p. 32. Pour l'auteur, les principes généraux du droit communautaire, la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux se voient attribués une valeur juridique variable.

De même, alors que la Cour européenne des droits de l'homme a pu constater la protection équivalente des droits fondamentaux par l'Union européenne[82], C. MAUBERNARD et H. LABAYLE établissent clairement les lacunes procédurales de ce système juridique[83].

L'intérêt actuel de l'Union européenne pour les droits fondamentaux est évident. Il s'est construit à travers la jurisprudence et se voit concrétisé par la Charte des droits fondamentaux. Néanmoins, on ne peut pas assimiler la protection qui leur est accordée avec celle issue de la Cour européenne des droits de l'homme.

En réalité, la protection des droits fondamentaux telle qu'opérée par la Cour de justice de l'Union européenne ne correspond pas parfaitement à celle issue de la Cour européenne des droits de l'homme, dont on ne peut nier l'importance et la portée. Si la Charte des droits fondamentaux ne demeure pas opposable à l'ensemble des États Membres de l'Union européenne[84], le juge de Luxembourg développe quant à lui une conception spécifique des droits fondamentaux qu'il entend protéger. Cette spécificité, selon F. SUDRE, relève de l' « *absence de vision globale* » de l'Union européenne en matière de droits fondamentaux[85]. Alors que l'objectif de la Cour européenne des droits de l'homme est de garantir les droits

[82] C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », CEDH 2005-VI ; ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « La Cour de Strasbourg, gardienne des droits de l'homme dans l'Union européenne ? Remarques autour de l'arrêt de Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, du 30 juin 2005, BOSPHORUS », *R.F.D.A.*, 2006 p. 560 ; BENOIT ROHMER (F.), Note, « A propos de l'arrêt Bosphorus Air Lines : L'adhésion contrainte de l'Union à la Convention », *R.T.D.H.*, 2005, pp. 827 - 584 ; CONSTANTINESCO (V.), Note, « C'est comme si c'était fait ? », *C.D.E.*, n°2006-3/4, pp.363 - 378 ; DOUGLAS-SCOTT (S.), Note sous C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », *Common Market Law review*, 2006, p. 243 ; JACQUÉ (J.-P.), Note sous C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », « L'arrêt Bosphorus, une jurisprudence « Solange II » de la Cour européenne des droits de l'Homme ? », *R.T.D.E.*, n°3-2005, pp. 749 - 767 ; KAUFF-GAZIN (F.), Note, « L'arrêt Bosphorus : quand le juge de Strasbourg décerne au système communautaire un label de protection satisfaisante des droits fondamentaux », *L.P.A.*, 24 novembre 2005, n°234, pp. 9 - 21.

[83] MAUBERNARD (C.), « Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme : l'équivalence procédurale », *R.A.E. – L.E.A.*, 2006/1, pp. 65-81 ; LABAYLE (H.), « Droits de l'homme et sécurité intérieure de l'Union européenne, l'équation impossible », *R.A.E. – L.E.A.*, 2006/1, pp. 93-109.

[84] Voir en ce sens les clauses « d'opting out » du Royaume-Uni, de la Pologne et de la République tchèque de ne pas être liés par la Charte.

[85] SUDRE (F.), « L'Union européenne et les droits de l'homme. De quelques interrogations… », *précité*, p.8.

fondamentaux tels qu'issus de la Convention, la Cour de justice n'est pas uniquement gardienne des droits fondamentaux. Elle opère une conciliation, le plus souvent accompagnée de critiques, entre une volonté de protéger les droits fondamentaux et des considérations à la fois politiques et économiques. Si par deux arrêts significatifs « Schmidberger » du 12 juin 2003[86] et « Oméga » du 14 octobre 2004[87] la Cour de justice a démontré la nécessité de concilier les droits fondamentaux avec les objectifs de l'Union européenne, elle n'a pas expressément exprimé l'idée selon laquelle le respect de la dignité de la personne humaine devait prévaloir sur la liberté de circulation[88]. La Cour de justice exprime clairement que « *le respect des droits fondamentaux s'imposant tant à la Communauté qu'à ses États membres, la protection desdits droits constitue un intérêt légitime de nature à justifier,* ***en principe,*** *une restriction aux obligations imposées par le droit communautaire, même en vertu d'une liberté fondamentale garantie par le Traité telle que la libre prestation de services* »[89].

De même, la conciliation entre la libre circulation et le droit du travail opérée par la Cour de justice dans ses arrêts « Viking » et « Laval » des 11 et 18 décembre 2007[90] a pu susciter le débat[91] du fait même de la non prise en considération des droits fondamentaux, à travers un projet global, dans les Traités originaires.

---

[86] C.J.C.E, 12 juin 2003, aff. C-112/00, « Schmidberger », *Rec.*, I, p. 5659 ; GEORGOPOULOS (Th.), « Libertés fondamentales communautaires et droits fondamentaux européens : le conflit n'aura pas lieu » (note sous l'arrêt *Schmidberger*), *L.P.A.*, 8 janvier 2004, p. 8.

[87] C.J.C.E., 14 octobre 2004, aff. C-36/02, « Omega spielhallen », *Rec.*, I, p. 9609, Note, SIMON (D.), *Europe*, 2004, comm. 407 ; PRIETO (C.), « Liberté d'établissement et de prestation de services », *R.T.D.E.*, 2005, p. 867.

[88] PICHERAL (C.), « Droit communautaire des droits fondamentaux, Chronique de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *R.T.D.H.*, 63/2005, pp. 649 et s.

[89] C.J.C.E., 14 octobre 2004, aff. C-36/02, « Omega spielhallen », *précité*, pt. 35.

[90] C.J.C.E., 11 décembre 2007, aff. C-438/05, « The International Transport Workers' Federation et The Finnish Seamen's Union », *Rec.*, p. 10779 et C.J.C.E., 18 décembre 2007, aff. C-341/05, « Laval un Partneri », *Rec.*, p. 1176.

[91] DEL-SOL (M.), « Faut-il réviser la directive détachement ? », *R.D.T.*, 2012, p. 262 ; DOCKES (E.), « L'Europe antisociale », *R.D.T.*, 2009, p. 145 ; FALLON (M.), « Le détachement européen des travailleurs, à la croisée de deux logiques Conflictualistes », *R.C.D.I.P.*, 2008, p. 781 ; MUIR-WATT (H.), « Lorsque les libertés d'établissement et de prestation de services favorisent le dumping social », *R.C.D.I.P.*, 2008, p. 356 ; PATAUT (É.) et ROBIN-OLIVIER (S.), « Europe sociale ou Europe économique », *R.D.T.*, févr. 2008 ; RODIÈRE (P.), « Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit de négociation collective », *R.T.D.E.*, 2008, p. 47 ; RODIÈRE (P.), « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la CJCE », *Droit Social*, 2010, p. 573.

L'appréhension complexe des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne se mesure également à travers sa tentative de conciliation entre droits de nature politique et objectifs de l'Union européenne. Ainsi, par son arrêt « Parlement c/ Conseil » du 27 juin 2006[92], la Cour a pu rejeter le recours contre la directive 2003/86[93] du Conseil, du 22 septembre 2003, sur le droit au regroupement familial, permettant ainsi aux États de déroger aux droits fondamentaux.

Ces exemples nous montrent que si l'Union européenne reconnait les droits fondamentaux, la Cour de justice demeure la véritable « *architecte* » de leur protection selon l'expression consacrée de H. LABAYLE[94]. Elle est tout à la fois l'initiatrice de celle-ci mais elle est également la conciliatrice de réalités parfois contradictoires. Ces contradictions, entre préservation des droits fondamentaux et objectifs économiques, apparaissent dans le droit de l'Union européenne.

Aussi, au vu de ces considérations, si notre étude portera sur la conception de la notion des droits fondamentaux, et donc sa protection, par la Cour de justice de l'Union européenne, nous ne comparerons pas son efficacité avec celle de la Cour européenne des droits de l'homme.

Pour autant, on ne peut dénier toute efficacité de la Cour de justice de l'Union européenne dans la protection des droits fondamentaux. Face à une pluralité d'ordres juridiques s'imbriquant notamment autour de la problématique des droits fondamentaux[95], la Cour de justice a fait pénétrer cette notion dans un ordre juridique à vocation initialement économique. En ce sens, la Cour de justice est l'« *architecte* » de la construction d'une

[92] C.J.C.E., 27 juin 2006, aff. C-540/03, « Parlement c/ Conseil », *Rec*., p. 5769 ; PLATON (S.), « Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts Zambrano, McCarthy et Dereci De la boîte de Pandore au labyrinthe du Minotaure », *R.T.D.E.*, 2012, p. 23.

[93] LABAYLE (H.), « Le droit des étrangers au regroupement familial, regards croisés du droit interne et du droit européen », *R.F.D.A.*, 2007, p. 101 ; PARROT (K.) et SANTULLI (C.), « La « directive retour », l'Union européenne contre les étrangers », *R.C.D.I.P.*, 2009, p. 205 ; SIBONY (A.-L.), « Liberté d'établissement et libre prestation de services », *R.T.D.E.*, 2009, p. 511.

[94] LABAYLE (H.), « Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice », *R.T.D.E.*, 2006, p. 1.

[95] GAUDIN (H.), « Un espace juridique unique », in GAUDIN (H.), (sous la dir.), *Droit constitutionnel droit communautaire – vers un respect réciproque mutuel ?*, Paris et Aix-en-Provence, Économica et P.U.A.M., 2001, pp. 9-10.

politique de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne même si son action demeure encore incomplète comme le relève H. LABAYLE[96].

L'action de la Cour de justice de l'Union européenne en faveur des droits fondamentaux s'inscrit donc aujourd'hui dans un processus global d'une protection croisée des Droits fondamentaux.

L'imbrication des ordres juridiques européens et leur influence réciproque conduit donc à repenser la protection des droits fondamentaux telle qu'elle peut être mise en œuvre par la Cour de justice de l'Union européenne.

La mise en commun de compétences particulières par l'ordre juridique de l'Union européenne et l'ordre juridique conventionnel ainsi que la circularité de leurs normes conduisent à la création d'un socle normatif européen en matière de libertés et droits fondamentaux.

Cependant, la pluralité normative pour la protection des droits fondamentaux, peut à la fois conduire à la création d'un standard européen de protection des droits et libertés mais peut aussi être la source d'une « *disharmonie* »[97] de la protection des droits. Il convient en effet de ne pas oublier que malgré la multiplication des relations entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme ces deux entités juridiques demeurent autonomes en ce qui concerne leurs domaines de compétences.

Par conséquent, le pluralisme normatif européen peut conduire à un double phénomène juridique éventuellement contradictoire. Si l'on peut observer la création d'un standard européen pour un même droit par un pluralisme normatif, la conflictualité potentielle des normes peut s'accroître lorsque aucun effort de pacifique cohabitation normative n'est pas poursuivi. En effet, pour la garantie d'un même droit, il devient possible d'invoquer une norme qui peut se retrouver en conflit, ou bien ne pas coïncider avec le champ normatif de l'ordre juridique en question.

[96] LABAYLE (H.), « Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice », *précité.*

[97] Nous reprenons ici ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « Harmonie ou disharmonie de la protection des droits de l'Homme en Europe : quelques considérations sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme depuis 2005 », *C.D.E.,* 2006/5-6, pp. 733 à 756 qui démontre que la pluralité peut ne pas être un préalable inconditionnel à une volonté d'homogénéité.

La pluralité normative qui peut donc conduire à une éventuelle hétérogénéité normative européenne peut créer une potentielle insécurité juridique à l'échelon européen mais également à l'échelon interne. Tout d'abord, les champs d'application des Traités de l'Union européenne et de la Convention européenne des droits de l'homme sont à l'heure actuelle différents et peuvent donc entrer en conflit pour le Président B. GENEVOIS[98]. Le droit de l'Union européenne ne s'immisce pas dans la mise en œuvre du droit de la Convention et parallèlement, le droit conventionnel intervient avec une grande prudence dans l'interprétation de la norme de l'Union européenne. De même, l'extension des droits réalisée par l'établissement d'une Charte pourrait théoriquement aller « *de pair, dans nombre de cas, avec une atténuation de leur portée tant et si bien que la complémentarité escomptée* [avec la Convention européenne] *est incertaine* »[99].

L'insécurité juridique se voit en réalité surmontée voire combattue, selon nous, par un phénomène volontaire d'harmonisation normative cohérente. Dans ce contexte, la Cour de justice de l'Union européenne s'est attribuée un rôle primordial. Parallèlement à sa mission d'assurer l'effectivité du droit de l'Union européenne, elle tend à ne pas créer de contrariétés insurmontables entre les ordres juridiques en matière de droits fondamentaux.

L'harmonisation, qui n'est pas synonyme d'uniformisation, résulte pour partie de rapports normatifs particuliers visant à éviter la confrontation et à créer une coexistence normative pacifique entre les ordres juridiques européens. La problématique des droits et libertés fondamentaux est un enjeu essentiel car ils recoupent non seulement le domaine juridique mais ils recoupent aussi le domaine politique dans le sens où différents ordres juridiques aux prétentions normatives ou dogmes juridico-philosophiques doivent cohabiter.

La création d'un socle normatif européen des droits et libertés est donc fragile. Elle s'inscrit dans un jeu de forces juridiques dont certaines peuvent s'opposer et éventuellement s'annihiler si aucune cohérence n'est établie. De même, dans un effort de construction démocratique de l'Europe, l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme ne peuvent rendre ce socle figé. En effet, la complémentarité recherchée entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme, étant le résultat de

[98] GENEVOIS (B.), « la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence ? », *R.F.D.A.*, 2010, p. 440.

[99] *Ibid*, pp. 441 et ss.

différentes forces normatives mises en jeu, fait que le bloc normatif commun est évolutif par nature. Il y a une émulation normative qui tend d'une part à enrichir la nature des droits et à approfondir la relation entre le droit de l'Union européenne et la Convention européenne d'autre part. Ce second pan relatif aux relations entre ordres juridiques européens trouve une parfaite concrétisation de par l'article 52§3 de la Charte des droits fondamentaux[100].

Si pour G. COHEN-JONATHAN, il peut y avoir la peur d'une éventuelle concurrence dans la protection des droits fondamentaux entre l'Union européenne et la Convention européenne dans la constitution d'un bloc normatif européen commun, la pérennité de celui-ci ne peut valoir que par l'établissement d'une règle de gestion normative protectrice. Pour cet auteur, « *face à une pluralité de normes, la primauté doit être donnée à celle qui est la plus protectrice des droits de l'individu* »[101]. La constitution d'un socle normatif commun en matière de protection des droits de l'homme entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme ne peut donc s'établir que par des conceptions cohérentes et harmonieuses des droits mis en œuvre et par la suprématie de la norme la plus favorable en la matière.

Ce sont ces différentes préoccupations normatives, liées à l'imbrication des ordres juridiques et à la communicabilité de leurs normes, qui conduisent la Cour de justice à opérer une protection particulière des droits fondamentaux.

Aussi, afin de mettre en perspective l'action globale de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de protection des droits fondamentaux, il est apparu logique d'articuler la réflexion autour de deux idées maîtresses. Dans un premier temps, nous envisagerons la construction progressive de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne (Partie 1). Nous aborderons ainsi non seulement le cadre de cette construction mais également les techniques mises en œuvre. Ensuite et dans un second temps, nous analyserons la complexité de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne dans le cadre d'une pluralité d'acteurs et de systèmes (Partie 2).

[100] « *Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention.* », *précité.*

[101] COHEN-JONATHAN (G.) cité par GENEVOIS (B.), « la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence ? », *précité*, 2010, p. 437.

Nous aborderons ainsi la problématique de la recherche d'une cohérence des protections des droits fondamentaux, et ce encore plus au travers du prisme de la future adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme.

Première Partie :
La construction progressive de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne

Si la protection des droits fondamentaux apparait aujourd'hui comme une prérogative essentielle de la Cour de justice de l'Union européenne, celle-ci reste néanmoins une construction indépendante des Traités originaires.

La perspective de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme[102] ainsi que la rédaction en 2000 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sont le corollaire de l'œuvre de la Cour de justice de l'Union européenne quant à cette thématique. Dans ce processus, le juge constitue l'élément moteur de la construction d'une politique de protection des droits fondamentaux.

Les institutions européennes et plus particulièrement la Cour de justice de l'Union européenne ont en effet introduit la notion de droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire en utilisant comme référentiel la Convention européenne des droits de l'homme. Cette introduction progressive s'est matérialisée à travers une volonté de protéger des droits fondamentaux ignorés par les Traités originaires.

Aussi, les institutions de l'Union européenne ont utilisé des instruments normatifs en matière de droits fondamentaux à partir des droits nationaux eux-mêmes influencés par la Convention européenne des droits de l'homme. L'utilisation de ces instruments normatifs, au premier rang desquels figurent les principes généraux du droit, contribua à la constitution d'un modèle autonome, et spécifique, de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne également influencé par la Convention européenne. Du fait du processus normatif mis en œuvre dans l'Union européenne, un processus d'inspirations réciproques s'est ainsi mis en place. Comme le relève J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, on peut observer un « *enrichissement mutuel des droits fondamentaux en Europe* »[103] conduisant à ce que leur protection, telle qu'inspirée par les droits nationaux et la Convention européenne des droits de l'homme, se « rediffuse » dans les droits internes à travers l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de justice.

[102] Le Traité de Lisbonne entré en vigueur le 1er décembre 2009 énonce l'obligation de l'Union européenne d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme. En outre, il permet à la Charte des droits fondamentaux d'acquérir force obligatoire dans le cadre du droit de l'Union européenne.

[103] En ce qui concerne le phénomène d'enrichissement réciproque des droits européens : ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « l'enrichissement mutuel des droits fondamentaux en Europe », *R.F.D.A.*, 2002, pp. 124 et s.

Un décloisonnement de l'ordre juridique de l'Union européenne s'opère donc à travers l'établissement d'une « boucle récursive » dont le paramètre essentiel demeure la protection des droits fondamentaux par la Convention européenne des droits de l'homme.

Ce décloisonnement de l'ordre juridique de l'Union européenne s'est matérialisé à partir d'une double volonté jurisprudentielle de garantir les droits des individus face à des problématiques économiques. Les préoccupations étatiques en matière de droits fondamentaux et la coexistence de la Convention européenne des droits de l'homme ont impulsé une reconnaissance de ces droits à l'échelon de l'Union européenne.

Par conséquent, la Cour de justice des Communautés européennes a inscrit la protection des droits fondamentaux de manière pragmatique. Face au silence des Traités originaires et à la spécificité du droit communautaire, la Cour de justice s'est attachée à assurer l'effectivité de ce droit tout en tentant d'introduire une protection des droits fondamentaux effective.

S'inscrivant nécessairement dans les compétences fixées par les Traités initiaux, le juge de Luxembourg a progressivement établi une véritable protection des droits fondamentaux. Celle-ci s'est matérialisée à travers une dialectique entre respect et dépassement des Traités originaires. Aussi, la Cour de justice témoigne de son pragmatisme quant à l'établissement de la protection des droits fondamentaux (Titre 1) mais également de sa capacité à enrichir les sources de cette dernière (Titre 2).

Titre Premier :
Le pragmatisme de la Cour de justice dans la protection des droits fondamentaux

La protection des droits fondamentaux ne faisait pas partie des prérogatives des Communautés européennes. Par son avis 2/94 du 28 mars 1996, la Cour de justice des Communautés européennes avait en effet soulevé la problématique selon laquelle l'établissement d'une compétence pour légiférer en faveur de ces droits était de nature constitutionnelle[104]. L'impossible adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme qui en résultait n'avait pas pour autant conduit le juge de Luxembourg à ignorer la place des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire.

La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne apparaît aujourd'hui comme évidente du fait de la valeur contraignante de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Cette Charte résulte d'une construction jurisprudentielle et d'une volonté politique tendant à rendre effective une protection des droits fondamentaux *a priori* absente des Traités originaires.

En ce sens, la Cour de justice a su non seulement inscrire cette protection au cœur de la construction communautaire mais elle a également favorisé son développement.

La faiblesse des dispositions des Traités originaires en matière de protection des droits fondamentaux s'est couplée à la volonté des États (à travers les Cours constitutionnelles) d'établir au niveau interne cette protection au risque de freiner la construction communautaire. Aussi, face à l'utilisation délicate des dispositions des Traités (Chapitre 1), c'est à travers l'instrument des principes généraux du droit que la Cour de justice a pu inscrire la protection des droits fondamentaux dans le droit communautaire puis le droit de l'Union européenne (Chapitre 2).

[104] C.J.C.E., 28 mars 1996, Avis 2/94, « Adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Rec*., I, p. 1759.

Chapitre 1 :
La délicate recherche dans les Traités d'instruments aptes à une protection des droits fondamentaux par la Cour de justice

La protection initiale des droits fondamentaux par la Cour de justice des Communautés européennes peut apparaître comme étant hésitante. Il importe en effet de mettre en perspective l'absence d'une politique globale des Communautés européennes en faveur d'une protection des droits fondamentaux et la construction prétorienne d'une telle politique par la Cour de justice.

Selon P. ALSTON et J.-H. H. WEILER, cette absence initiale de compétence en faveur des droits fondamentaux s'explique notamment par le caractère économique de la construction communautaire[105].

Il en résulte qu'il fallut attendre l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes « Erich Stauder c/ville d'Ulm Sozialamt » du 12 novembre 1969[106] pour qu'apparaisse la notion de droits fondamentaux dans le droit communautaire. Parallèlement, c'est seulement par l'affirmation tardive, avec le Traité de Maastricht[107], de l'attachement de l'Union européenne à certaines valeurs qui induisit l'obligation « formelle » de respecter les droits fondamentaux[108].

---

[105] ALSTON (P.), WEILER (J. - H.H.), « Vers une politique des droits de l'homme authentique et cohérente pour l'Union européenne, in ALSTON (P.), (sous la dir.), in *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 7 et s.

[106] C.J.C.E., 12 Novembre 1969, aff. 29/69, « Erich Stauder/ville d'Ulm Sozialamt », *Rec*., p. 419.

[107] Traité de Maastricht du 7 février 1992, article F, paragraphe 2, que « *(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* ».

[108] Sans pour autant établir une politique normative explicite en faveur des droits fondamentaux, le Traité de Maastricht intègre l'importante contribution de la Cour de justice en matière de droits fondamentaux au sein du droit primaire de l'Union européenne. Article F§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,*

Les Traités originaires contiennent en effet peu de dispositions permettant d'impulser une réelle politique de protection. M.-J REDOR évoque à ce titre « *le poids des origines* »[109] quant à la réalité d'une vocation initiale favorable à une telle garantie des droits fondamentaux. F. PICOD évoque pour sa part le « *paradoxe* » des Traités originaires en ce qu'il paraît « *étonnant que les Traités institutifs confiant aux institutions communautaires d'importants pouvoirs de réglementation et de gestion dans de nombreux secteurs de l'économie n'aient pas prévu des garanties de nature à protéger les ressortissants des États membres en cas d'atteinte portée par les institutions communautaires à leurs droits fondamentaux* »[110].

La faiblesse ou bien encore le silence des dispositions des Traités originaires relatives aux droits fondamentaux peut également s'expliquer selon H. LABAYLE par le fait que « *la coexistence en Europe de différents systèmes de garantie de ces droits n'a pas été une question majeure tant qu'il s'agissait simplement de coordonner l'existant. Une répartition implicite des rôles laissait alors au Conseil de l'Europe le soin d'effectuer les filtres indispensables et la fonction de gardienne des valeurs fondamentales* »[111].

L'absence de dispositions dans les Traités initiaux permettant la mise en œuvre d'une politique globale en faveur des droits fondamentaux dans les Communautés européennes constitue par conséquent un élément d'argumentation quant au pragmatisme et aux difficultés de la Cour de justice des Communautés européennes d'en établir une protection accrue. Ces difficultés se voyaient également amplifiées par les compétences et missions initialement attribuées au juge communautaire. Selon l'article 220 CE, la mission attribuée à la Cour de justice des Communautés européennes était d'assurer « *le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent Traité* ». Ce dernier poursuivant des objectifs économiques et ignorant la thématique de la protection des droits fondamentaux, la Cour de

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 ».

[109] REDOR (M.-J.), « La vocation de l'Union européenne à protéger les droits fondamentaux », in *L'Union européenne et les droits fondamentaux* , en collaboration avec AKANDJI-KOMBE (J.-F.) et LECLERC (S.), *Actes de la journée d'études CEDECE organisée par le C.R.D.F. le 7 mai 1998*, éd. Bruylant, 1999, spéc. p. 21.

[110] PICOD (F.), « Droit de l'Union européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales », *Jurisclasseur libertés*, fascicule 120, pts. 19 et s.

[111] LABAYLE (H.), « L'Union européenne et les droits fondamentaux », in *Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, p. 588.

justice des Communautés européennes ne pouvait faire valoir un véritable titre de compétence.

Aussi, la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne s'est élaborée avec une certaine difficulté tenant tout à la fois au texte et à l'esprit des Traités originaires (Section 1) mais également aux nécessités juridiques et politiques auxquelles a dû faire face le juge (Section 2).

Section 1 : L'absence originelle d'une politique globale de protection des droits fondamentaux

Les Traités originaires ne définissaient pas de politique globale de protection des droits fondamentaux dans le droit communautaire. Aussi, le développement d'une telle protection par la Cour de justice ne pouvait que se révéler délicat.

À ce titre, le juge de Luxembourg a fait preuve de pragmatisme pour la perspective d'une protection efficace des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire puis de l'Union européenne. Il a établi une jurisprudence pragmatique de protection des droits fondamentaux. Il a dû s'inscrire dans le cadre communautaire préétabli et développer des droits pouvant être considérés comme fondamentaux non seulement pour la construction communautaire mais également pour l'Homme.

Aussi, sans pour autant ignorer totalement cette problématique, la Cour de justice a fait preuve selon J.-F. RENUCCI d'une « *hardiesse certaine* »[112]. Le juge communautaire a su introduire la notion de droits fondamentaux malgré l'absence d'une politique originelle de protection de ces derniers (§1) et l'apparente fermeture des Traités à leur égard (§2).

[112] RENUCCI (J.-F.), « Le développement d'un système de protection des droits de l'homme », in RIDEAU (J.), (sous la dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit, Continuités et avatars européens*, L.G.D.J., 2000, pp. 95 à 76.

§1 : Des dispositions des Traités ne permettant pas d'établir une protection des droits fondamentaux

Si la Cour de justice a pu introduire la notion de droits fondamentaux dans le droit communautaire, ce n'est qu'à travers une interprétation extensive des dispositions des Traités originaires (B). Ces dernières ne laissaient en effet que peu de place à une définition et un développement de ces droits. La Cour de justice a donc inscrit sa jurisprudence dans un système juridique pouvant paraître comme indifférent à l'égard des droits fondamentaux (A).

A- Des dispositions des Traités originaires indifférentes à la protection des droits fondamentaux

De nombreux auteurs, dont J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, évoquent le « *silence des Traités originaires sur les droits fondamentaux* »[113].

Ce « silence » se traduit par une absence de définition précise des droits fondamentaux à la fois dans le Traité de Paris de 1951 mais également dans le Traité de Rome de 1957. Seules quelques dispositions éparses abordent des droits pouvant, par extension, être considérés comme fondamentaux.

Pour C. SCHNEIDER, les Traités originaires contiennent la notion de protection des droits fondamentaux à l'état « *embryonnaire* » : la liberté s'exprimant essentiellement à travers les principes de libre concurrence et de libre circulation tandis que le principe de non-

[113] DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Jurisclasseur Libertés*, Fascicule 140, pt. 3. Voir également, BLUMANN (Cl.), « Les compétences de l'Union européenne en matière de droits de l'homme », *R.A.E. – L.A.E.*, 2006/1, pp. 11 et s., COHEN JONATHAN (G.), « La Cour des Communautés européennes et les droits de l'homme », *Revue du Marché Commun*, 1978, pp. 74 et s, LABAYLE (H.), « Droits fondamentaux et droit européen », *A.J.D.A.*, 1998, pp. 75 et s., PICOD (F.), « Droit de l'Union européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Jurisclasseur Libertés*, fascicule 120, pts. 16 et s., SIMON (D.), « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : "je t'aime, moi non plus" ? », *Pouvoirs n°96 - Les cours européennes. Luxembourg et Strasbourg*, janvier 2001, pp. 31 et s.

discrimination se voit inscrit de manière « *atomisée* » dans le droit primaire communautaire originel[114].

De telles considérations peuvent paraître étonnantes lorsque l'on analyse les objectifs initiaux à long terme de la C.E.C.A et de la Communauté européenne[115]. La volonté d'instaurer une communauté économique entre différents États devait conduire à l'instauration d'un espace économique intégré impliquant la liberté de circulation des personnes par l'effacement des frontières intra-communautaires[116], ainsi que la libre circulation des biens, des capitaux et des services.

Le fait que la protection des droits fondamentaux n'apparaissait pas comme une préoccupation majeure des Communautés européennes résultait de la considération selon laquelle il existait déjà en Europe une organisation spécifique chargée de promouvoir et de protéger ces droits. Cette construction juridique permettait de distinguer le domaine normatif politique avec le Conseil de l'Europe et sa Convention européenne des droits de l'homme du domaine économique représenté par les différentes Communautés européennes.

Aussi, ce n'est qu'à travers quelques dispositions au caractère plus ou moins limitatif que les Traités originaires abordent la problématique des droits fondamentaux. J.-F. RENUCCI parle quant à lui d'une « *certaine timidité du constituant et du législateur communautaire* »[117].

En matière de libre circulation, les Traités abordent la situation des ressortissants communautaires et non communautaires. Si les premiers se voient accorder une certaine protection[118], les seconds voient leurs droits fortement limités[119]. En effet, le principe de non-

[114] SCHNEIDER (C.), « En marge de l'anthropologie juridique (Brèves réflexions sur la dialectique de l'ordre et du désordre pour une histoire des droits fondamentaux dans le système communautaire », p. 639, in *Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis. Au carrefour des droits*, Paris, Dalloz, 2002, XXVI, 901 p.

[115] Voir notamment en ce sens la Déclaration Liminaire de R. SCHUMAN, 9 mai 1950, précité.

[116] Voir en ce sens le dispositif institué par les Conventions « Schengen » disponibles sur le site internet *http://www.ena.lu/?lang=1&doc=8168 et http://www.ena.lu/?lang=1&doc=19393.*

[117] RENUCCI (J.-F.), « Le développement d'un système de protection des droits de l'homme », *précité*, pp. 65 – 76.

[118] Art. 39 et s. C.E.

[119] Pour exemple, le Traité de Maastricht met en place un système commun de visas à l'entrée de l'Union, art. 100 C.E.

discrimination, qui est un droit fondamental, permet néanmoins d'établir des différences de traitement entre ressortissants communautaires et non communautaires. Ainsi, dans les textes originaires, les discriminations fondées sur la nationalité[120] et le sexe[121] sont les principales visées.

Quelques dispositions relativement spécifiques viennent interdire d'autres types de discriminations. Ainsi, l'article 40§3 al. 2 du Traité C.E. prohibe les discriminations entre producteurs ou consommateurs de la Communauté et les articles 36 et 95 interdisent les discriminations en fonction de l'origine des marchandises.

L'interdiction générale des discriminations revêt nécessairement un caractère fondamental dans une société démocratique. Néanmoins, ses démembrements dans les Traités originaires ne peuvent être reconnus comme des droits fondamentaux. Les préoccupations des auteurs des Traités ne s'inscrivent pas dans une logique globale de protection de ces droits. Elles ne sont que le reflet, la concrétisation d'un objectif purement économique[122]. Comme le souligne F. SUDRE, ces droits ne sont considérés qu'en tant qu'ils intègrent la perspective d'une communauté économique. Ils ne sont pas fondamentaux puisqu'ils servent un objectif économique. Ainsi, ils ne sont attachés aux individus qu'en raison de l'appartenance de ces derniers à un système juridique spécifique et ne représentent donc qu'un moyen de la réalisation de cette communauté[123].

Ces rares dispositions ne permettent donc pas aux Communautés européennes et *a fortiori* à la Cour de justice des Communautés européennes d'établir une véritable politique de protection des droits fondamentaux. Cette absence de problématisation globale se concrétisa également par les divers actes de droit dérivé qui ont pu être établis sur le fondement des dispositions des Traités.

---

[120] Art. 6 C.E.

[121] Art. 119 C.E.

[122] Pour une mise en relation détaillée de l'objectif économique et du principe de non-discrimination dans le cadre du Traité C.E.C.A : WYBO (M.), *L'interdiction des discriminations dans les Communautés européennes*, Paris, L.G.D.J., 1966, pp. 1 - 98.

[123] SUDRE (F.), « L'apport du droit international et européen à la protection communautaire des droits fondamentaux », in *S.F.D.I., Droit international et droit communautaire, Perspectives actuelles*, Paris, Pedone, 2000, p. 169.

En matière de libertés de circulation et de séjour, le Conseil a pu adopter un règlement n°1612/68 sur le fondement de l'article 49 du Traité C.E.E. afin de réaliser la libre circulation des travailleurs[124]. Ce règlement a notamment eu comme objectif d'étendre le principe de non-discrimination aux avantages sociaux et fiscaux, à l'enseignement et à la réadaptation professionnelle et aux droits syndicaux[125]. De même, ce règlement du Conseil a enfin reconnu le droit au regroupement familial et le droit d'accès aux activités professionnelles du conjoint et des enfants[126].

En matière de libre circulation, le Conseil adopta une Directive 64/221 sur le fondement de l'article 56 du Traité C.E.E.[127]. Cette directive fixe les exigences et les garanties de nature formelle et procédurale en matière d'obtention d'un titre de séjour notamment. Surtout, elle fixe les limites d'ordre matériel au pouvoir des États Membres d'invoquer des raisons d'ordre public afin de limiter la libre circulation des ressortissants communautaires sur leurs territoires[128].

Ces exemples témoignent tout à la fois de la faiblesse et du caractère épars d'une politique des droits fondamentaux. Ils démontrent également les difficultés de la mise en place d'une politique globale de protection des droits fondamentaux. Si certaines dispositions permettent la prise en compte des droits de l'homme, compris en tant que droits fondamentaux, elles demeurent restrictives puisque spécifiques à la mise en œuvre des libertés économiques. La protection des droits fondamentaux pouvant être mise en œuvre par la Cour de justice s'inscrit par conséquent dans une dynamique complexe.

Cette complexité peut être observée à travers l'inscription tardive d'une dynamique de protection des droits fondamentaux au niveau des Traités[129]. L'aspect épars des dispositions relatives à la promotion et la protection des droits fondamentaux dans la Communauté

[124] RÈGLEMENT (CEE), n°1612/68,15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, J.O., L 257, 19 octobre 1968, p. 2.

[125] *Ibid*., Art. 7§2 et s.

[126] *Ibid*., Art. 10 et 11.

[127] Directive 64/221/CEE, Conseil, du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, J.O., n° 056, 04 avril 1964, pp. 850 – 857.

[128] *Ibid*., Art. 2 et s.

[129] Voir *infra*.

économique européenne rendait ces objectifs confus et manquait d'uniformité d'autant que certains actes échappaient à tout contrôle juridictionnel susceptible d'assurer le respect des droits[130].

La délimitation des droits sur le fondement des Traités originaires demeurait par conséquent relativement restreinte. Dans ce contexte, la Cour de justice ne pouvait véritablement pas s'inscrire dans une logique globale de protection des droits fondamentaux. Les différents textes de droit dérivé ne servaient ainsi en réalité qu'à expliciter, développer des droits inscrits dans une logique économique. Comme il l'a été vu plus haut, la notion de droit fondamental dépasse cette conception pour ne pas s'intéresser qu'aux seuls travailleurs et à leur famille.

Aussi, c'est dans un contexte où les Traités ont tardé à contenir des dispositions relatives aux droits fondamentaux que la Cour de justice des Communautés européennes tente d'établir une logique de protection de ces derniers, notamment à travers une interprétation extensive des dispositions des Traités.

B- Une interprétation extensive des dispositions des Traités conduisant à une introduction limitée des droits fondamentaux

En raison de l'absence d'une ligne politique générale en faveur des droits fondamentaux, la Cour de justice des Communautés européennes a opéré une interprétation extensive des rares dispositions relatives aux droits non encore « fondamentaux ».

Les principes de libre circulation et de non discriminations sont en effet pour la Cour de justice des principes essentiels. Ils engendrent donc naturellement des droits subjectifs en

[130] PICOD (F.), « Droit de l'Union Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *précité*, pt. 9.

faveur des ressortissants communautaires et par conséquent, « *ont un caractère fondamental dans le système du Traité* » selon l'Avocat Général MAYRAS[131].

Pour G. COHEN JONATHAN, « *la libre circulation des personnes est une revendication permanente au titre des droits de l'homme* »[132]. Si l'article 48§3 du Traité impliquait que la libre circulation des travailleurs comporte le droit de répondre aux emplois à égalité avec les nationaux, le Traité demeurait muet quant aux conditions de cette libre circulation. En effet, la possibilité offerte à un ressortissant communautaire de candidater à un emploi dans un autre État Membre implique nécessairement pour celui-ci de pouvoir se déplacer librement sur le territoire des États Membres mais également d'y séjourner.

Aussi, afin d'assurer l'effectivité réelle de ce droit essentiel pour le projet communautaire, la Cour de justice est venue préciser la portée et le champ d'application des dispositions des Traités.

Le juge communautaire a tout d'abord considéré dans son arrêt « Watson » en date du 7 juillet 1976[133] que la libre circulation des travailleurs[134], la liberté d'établissement et la libre prestation de services relevaient d'un principe général de libre circulation. Étant donné la portée d'un tel principe, la Cour de justice a reconnu dans son arrêt du 4 décembre 1974 « Van Duyn »[135] l'applicabilité directe des articles 48, 52 et 59 n'impliquant pas de ce fait une quelconque intervention étatique pour la reconnaissance d'un tel droit.

De même, la reconnaissance des droits issus des Traités ne peut selon la Cour faire l'objet d'une quelconque appréciation divergente de la part des États. Par son arrêt « Royer » en date du 8 avril 1976, le juge de Luxembourg considère que les ressortissants communautaires tirent leurs droits du Traité dont les effets juridiques ne dépendent pas d'une législation d'exécution[136]. Cette interprétation peut paraître timide quant à une véritable volonté de protéger les droits fondamentaux.Cependant, elle n'en demeure pas moins une

[131] Conclusions de l'Avocat Général Mayras sur C.J.C.E., 26 février 1975, aff. 67/74, « Bonsignore », *Rec*., p. 314.

[132] COHEN JONATHAN (G.), « La Cour des Communautés européennes et les droits de l'homme », *précité*, p. 76.

[133] C.J.C.E., 7 juillet 1976, aff. 118/75, « »Watson », *Rec*., p. 1185

[134] Ce droit fut étendu à la famille du travailleur.

[135] C.J.C.E., 4 décembre 1974, aff. 41/74, « Y van Duyn c/ Home Office », *Rec*., p. 1337.

[136] C.J.C.E., 8 avril 1976, aff. 48/75, « Royer », *Rec*., p. 497, pts. 65 et s.

étape importante. Cette étape se mesure non seulement quant à la viabilité même du projet communautaire mais également quant aux droits des ressortissants communautaires. Ainsi, sans pour autant qualifier de fondamental le droit de circuler librement, avec ses conséquences en matière de séjour notamment, la Cour de justice a pu considérer que le droit d'entrée et de séjour était acquis « *indépendamment de la délivrance d'un titre de séjour par l'autorité compétente d'un État membre* »[137] . Pour le juge, un tel titre n'est pas un « *acte constitutif de droits mais un acte destiné à constater de la part d'un État Membre, la situation individuelle d'un ressortissant d'un autre État Membre au regard des dispositions du droit communautaire* »[138].

Cette libre circulation ne demeure cependant pas sans limite. De par l'effet de l'article 39§3 du Traité de Rome, les États membres ont la possibilité de restreindre les libertés de circulation et de séjour des travailleurs. Cette réserve d'ordre public fait l'objet d'une interprétation très stricte de la part de la Cour de justice[139] afin de donner une plus large application aux textes du droit communautaire.

En matière de non-discrimination, le juge de Luxembourg a là encore joué un rôle d'amplificateur des dispositions du droit communautaire relatives à des droits nécessairement fondamentaux.

Énoncé par l'article 7 du Traité de Rome, le principe de non-discrimination en raison de la nationalité s'est vu reconnaître comme étant directement applicable par l'arrêt « Reyners » du 21 juin 1974[140] et susceptible de créer des droits notamment en matière de liberté d'établissement[141]. Plus largement, ce principe de non-discrimination constitue pour la Cour de justice un des « *fondements de la Communauté* » et engendre en conséquence des droits au profit des travailleurs en termes d'accès à l'emploi et de rémunérations[142].

[137] *Ibid*., pt. 32.

[138] *Ibid*., pt. 33.

[139] C.J.C.E., 4 décembre 1974, aff. 41/74, « Y van Duyn c/ Home Office », *précité* ; C.J.C.E., 26 février 1975, aff. 67/74, « Bonsignore », *précité* ; C.J.C.E., 28 octobre 1975, aff. 36/75, « Rutili », *Rec*., p. 1220.

[140] C.J.C.E., 21 juin 1974, aff. 2/74, « J. Reyners c/ État Belge », *Rec*., p. 631, pts. 25 et 32.

[141] *Ibid*., pt. 30.

[142] C.J.C.E., 4 avril 1974, aff. 167/73, « Commission c/ République Française », *Rec*., p. 360, pts. 43 à 46.

En matière de droits pour les travailleurs, la Cour de justice a donc opéré une extension de la portée des dispositions des Traités. Ce travail d'interprétation a contribué à élargir les droits des ressortissants communautaires puisque par la reconnaissance de l'effet direct, la Cour ne subordonne pas l'accès aux droits à diverses mesures nationales d'application. En ce sens, malgré la faiblesse des dispositions des Traités originaires, la Cour de justice a permis le développement des droits fondamentaux. Elle en assurait une protection certes relative, puisque liée au texte des Traités, mais elle n'en était pas ignorante. Au contraire même, la Cour a pu établir une interprétation « *libérale(…) du principe de l'égalité de traitement en matière sociale s'agissant des travailleurs et de leur famille* »[143].

Pour ce faire, la Cour a interprété de manière la plus large possible le préambule du règlement n°1612/68 du 15 octobre 1968 précisant que « *la libre circulation constitue pour les travailleurs et leur famille un droit fondamental* »[144]. Par son arrêt « Cristini » du 30 septembre 1975, la Cour a pu considérer que l'« *on ne saurait interpréter limitativement la référence aux « avantages sociaux »* » faite par le règlement précité[145]. Qu'ainsi, « *dans la perspective de l'égalité de traitement recherchée par la disposition, (…) le champ d'application matériel doit être délimité de manière à comprendre tous les avantages sociaux et fiscaux, qu'ils soient liés ou non au contrat d'emploi* »[146]. Par conséquent, le juge de Luxembourg estime qu'il serait « *contraire au but et à l'esprit de la réglementation communautaire relative à la libre circulation des travailleurs de priver les survivants d'un tel bénéfice à la suite du décès du travailleur, dès lors que ce bénéfice est accordé aux survivants d'un ressortissant national* »[147].

Dans cette perspective d'élargissement des droits des travailleurs aux membres de sa famille, la Cour de justice a pu juger dans un arrêt « Michel S. » en date du 11 avril 1973 que l'enfant handicapé d'un travailleur communautaire pouvait bénéficier des mesures de

[143] COHEN JONATHAN (G.), « La Cour des Communautés européennes et les droits de l'homme », *précité*, pp. 79 et s.

[144] RÈGLEMENT (CEE), n°1612/68,15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, *précité*.

[145] C.J.C.E., 30 septembre 1975, aff. 32/75, « Cristini c/ S.N.C.F. », *Rec*., p. 1085, pt. 12.

[146] *Ibid*., pt. 13.

[147] *Ibid*., pt. 16.

reclassement social prévues pour les travailleurs nationaux[148]. De même, G. COHEN JONATHAN a pu mettre en exergue le fait que la Cour de justice reconnaisse aux enfants des travailleurs communautaires les mêmes droits en matière de formation[149]. L'auteur démontre à ce titre que la jurisprudence de la Cour vient « *limiter l'action des États dans tous les domaines où l'exercice de la compétence réservée risque d'avoir des effets contraires aux principes communautaires* »[150].

Il convient cependant d'observer que l'extension interprétative opérée par la Cour de justice n'est pas libre et sans limite. Le juge de Luxembourg n'opère cette extension que dans un objectif d'effectivité réelle du principe de libre circulation. L'ensemble des droits qui sont « reconnus » ne le sont que parce qu'ils participent à la réalisation des objectifs fixés par le Traité originaire. Aussi, ces droits pouvant être qualifiés de « fondamentaux » s'inscrivent nécessairement dans le « *cadre de la structure du droit communautaire* » selon l'expression employée par la Cour dans l'arrêt « Internationale Handelgesellschaft » du 17 décembre 1970[151]. La Cour ne manqua pas de rappeler dans son arrêt « Rutili » en date du 28 octobre 1975 que les restrictions apportées au droit communautaire doivent être limitées aux strictes nécessités « *dans une société démocratique* »[152].

Cet argumentaire permet donc à la Cour non seulement d'établir une certaine définition des droits fondamentaux mais également leur protection. Certes, cette démarche demeure limitée puisque indissociable de la logique économique des Traités originaires. Cependant,

[148] C.J.C.E., 11 avril 1973, aff. 76/72, « Michel S. c/ Fonds national de reclassement social des handicapés », *Rec*., p. 457, pt. 17 et spéc. pts. 15 et 16.

[149] COHEN JONATHAN (G.), « La Cour des Communautés européennes et les droits de l'homme », *précité*, p. 80.

[150] CASSAN (H.), « Le principe de non-discrimination dans le domaine social à travers la jurisprudence récente de la Cour de justice des Communautés européenne », *R.T.D.E.*, 1976, p. 264, cité par COHEN JONATHAN (G.), « La Cour des Communautés européennes et les droits de l'homme », *précité*.

[151] C.J.C.E., 17 décembre 1970, aff. 11/70, « Internationale Handelgesellschaft », *Rec*., p. 1125, att. 4 à 20 : « *la sauvegarde des droits fondamentaux, devait être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté* ».

[152] C.J.C.E., 28 octobre 1975, Aff. 34/75, « Rutili », *précité*.

elle reste évocatrice d'une volonté de la Cour de ne pas s'estimer cantonnée au seul texte des Traités[153].

Toutes choses égales par ailleurs, la Cour de justice a développé un argumentaire en matière de non-discrimination selon le sexe. Par son arrêt « Defrenne » en date du 8 avril 1976[154], le juge de Luxembourg a considéré que l'égalité des salaires entre hommes et femmes, faisant partie des fondements de la Communauté[155], pouvait être directement invoquée par les ressortissants communautaires devant les juridictions nationales. Il s'agit là, de la part de la Cour de justice, d'une importante prise de position. Le juge a reconnu l'effet direct de l'article 119, relatif à l'égalité des rémunérations, non seulement à l'égard des rapports entre particuliers et États mais également entre particuliers eux-mêmes.

Également, afin de lutter contre les discriminations fondées sur le sexe, la Cour de justice a pu écarter la notion de « chef de famille » en matière d'indemnité de dépaysement pour les fonctionnaires se mariant[156]. La Cour avait, en effet, jugé que l'égalité de rémunération entre fonctionnaires n'était qu'une application du principe de non-discrimination visant à faire prévaloir l'égalité concrète sur une égalité formelle.

Ainsi, malgré la faiblesse des dispositions des Traités originaires et l'absence d'une définition des droits fondamentaux, la Cour de justice des Communautés européennes a fait montre d'une volonté d'étendre les droits devant être reconnus aux ressortissants communautaires. Ces droits sont jugés comme étant indispensables à la réalisation de l'objectif des Communautés européennes et s'inscrivent donc nécessairement dans le cadre de leurs structures. La Cour de justice n'est donc pas ignorante de la problématique des droits fondamentaux et ce dès les premières années de son existence contrairement à une vision sans doute trop réductrice de la politique qu'elle a pu mettre en œuvre. La Cour de justice s'inscrit dans une volonté de protection des droits fondamentaux mais une volonté encore limitée puisque si son interprétation étend le sens et la protection de ces droits, la Cour ne dispose pas

[153] Il convient à ce titre d'observer que les Traités originaires n'attribuaient que peu de compétences interprétatives à la Cour de justice des Communautés européennes.

[154] C.J.C.E., 8 avril 1976, aff. 43/75, « G. Defrenne c/ Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena », *Rec*., p. 455.

[155] *Ibid*., pt. 12.

[156] C.J.C.E., 7 juin 1972, aff. 20/71, « Bertoni c/ Parlement » et aff. 32/71, « Bauduin c/ Commission », *Rec*., pp. 345 et 363.

d'un titre de compétence lui permettant de tirer toutes les conséquences d'une protection globale des droits fondamentaux.

§2 : L'apparente fermeture des Traités à l'égard de la protection des droits fondamentaux

La protection des droits fondamentaux par la Cour de justice relève d'une construction lente et progressive liée à ses compétences, telles que déterminées par les Traités.

Celles-ci demeuraient initialement limitées dans ce domaine puisqu'elles ne lui permettaient pas de consacrer des droits fondamentaux issus des États membres (A). De même, alors que la perspective d'une adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme aurait nécessairement conduit à une protection institutionnalisée des droits fondamentaux, l'absence d'une compétence d'attribution conduisit la Cour de justice à rejeter une telle adhésion (B).

A- L'impossibilité de consacrer les droits fondamentaux issus des États membres

La Cour de justice a très tôt eu à connaître de la problématique des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire. La Cour de Luxembourg a pu se déclarer incompétente dans la protection des droits fondamentaux soit en refusant d'utiliser les droits nationaux comme source du droit communautaire soit en ne reconnaissant pas l'effectivité des droits fondamentaux telle qu'elle pouvait résulter d'autres normes externes.

Ainsi, face à l'argumentation selon laquelle une décision de la Haute Autorité violait les articles 2 et 12 de la Loi Fondamentale allemande[157], la Cour de justice a pu exprimer dans un

[157] Article 2 : « *Chacun a droit au libre épanouissement de sa personnalité pourvu qu'il ne viole pas les droits d'autrui ni n'enfreigne l'ordre constitutionnel ou la loi morale. Chacun a droit à la vie et à l'intégrité physique. La liberté de la personne est inviolable. Des atteintes ne peuvent être apportées à ces droits qu'en vertu d'une*

arrêt « Stork » en date du 4 février 1959 « *que selon l'article 31 du Traité, la Cour n'a qu'à assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du Traité et des règlements d'exécution; qu'en règle générale, elle n'a pas à se prononcer sur les règles de droit interne; qu'en conséquence elle ne saurait examiner le grief selon lequel, en prenant sa décision, la Haute Autorité aurait violé des principes du droit constitutionnel allemand (notamment les articles 2 et 12 de la loi fondamentale)* » [158].

La Cour usera du même raisonnement dans son arrêt « Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr "Präsident" et a. c/ Haute Autorité CECA » du 15 juillet 1960 pour de nouveau affirmer « *qu'il n'appartient pas à la Cour, juge de la légalité des décisions prises par la Haute Autorité et partant de celles prises en l'espèce aux termes de l'article 65 du Traité, d'assurer le respect des règles de droit interne, même constitutionnelles, en vigueur dans l'un ou l'autre des États membres; que dès lors la Cour ne peut ni interpréter, ni appliquer l'article 14 de la loi fondamentale allemande dans l'examen de la légalité d'une décision de la Haute Autorité* »[159].

Ces deux décisions ne démontrent pas un refus d'appliquer ou de consacrer des droits fondamentaux. Elles trouvent leur justification dans le fait que la Cour de justice demeure incompétente pour donner application dans le droit communautaire de droits nationaux, qu'ils fussent constitutionnels et en faveur des droits fondamentaux. Il convient de remarquer que cette incompétence ne traduit donc pas une volonté de ne pas protéger les droits fondamentaux en tant que tels dans l'ordre juridique communautaire. En effet, la Cour de justice ne s'interdit pas en revanche de donner application à certains droits.

La Cour a ainsi pu considérer dans un arrêt « SNUPAT » du 22 mars 1961 que *« ce serait violer un principe élémentaire du droit que de baser une décision judiciaire sur des faits et documents dont les parties elles-mêmes, ou l'une d'entre elles, n'ont pu prendre*

---

loi. » ; Article 12 : « *Tous les Allemands ont le droit de choisir librement leur profession, leur emploi et leur établissement de formation. L'exercice de la profession peut être réglementé par la loi ou en vertu d'une loi. Nul ne peut être astreint à un travail déterminé sinon dans le cadre d'une obligation publique de prestation de services, traditionnelle, générale et égale pour tous. Le travail forcé n'est licite que dans le cas d'une peine privative de liberté prononcée par un tribunal* ».

[158] C.J.C.E., 4 février 1959, aff. 1/58, « Stork c/Haute Autorité CECA », *Rec*., p. 42, pt. 6.

[159] C.J.C.E., 15 juillet 1960, aff. jtes 36 à 38/59 et 40/59, « Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr "Präsident" et a. c/ Haute Autorité CECA », *Rec*., p. 857, pt. 890.

connaissance et sur lesquels elles n'ont donc pas été en mesure de prendre position »[160]. Dans une telle logique, la Cour n'a pas hésité à développer un argumentaire favorable à la protection des droits de la défense et ce, malgré son incompétence théorique[161].

On pourra noter une évolution quant à la valeur et les sources utilisées en matière de respect des droits. En effet, dans son arrêt « Michelin » du 9 novembre 1983, la Cour a considéré que « *le respect des droits de la défense constitue un principe fondamental du droit communautaire qui doit être observé par la Commission dans ses procédures administratives susceptibles d'aboutir à des sanctions en application des règles de concurrence du Traité* »[162]. De même, avant que la Cour de justice n'introduise la notion de droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire, la Cour a pu s'appuyer sur « *une règle généralement admise par le droit administratif en vigueur dans les États membres de la Communauté économique européenne, (selon laquelle) les administrations de ceux-ci doivent mettre leurs préposés en mesure de répondre aux faits incriminés, préalablement à toute décision disciplinaire prise à leur égard* »[163].

La jurisprudence de la Cour de justice démontre par conséquent une volonté de structuration et d'affirmation de l'ordre juridique communautaire. Le juge n'est pas ignorant de la question des droits fondamentaux mais ne fait pas encore appel cette notion. Sa volonté de garantir l'effectivité des droits, et plus particulièrement les droits de la défense, se justifie par l'existence de règles non écrites trouvant leur origine dans des droits non spécifiés, mais pouvant être déduite des droits nationaux. Cela démontre une utilisation pragmatique de la notion de droits fondamentaux qui ne peut s'établir que dans un ordre juridique stable et cohérent. En effet, les droits fondamentaux tels que garantis par les États membres vont infuser le droit communautaire qui en retour se diffuse dans ces droits internes. La recherche d'une utilisation maîtrisée de ces principes par la Cour de justice démontre dans ce contexte

[160] C.J.C.E., 22 mars 1961, aff. jtes 42/59 et 49/59, « SNUPAT c/ Haute Autorité de la CECA », *Rec.*, p. 99, pt. 156.

[161] Voir en ce sens et en matière de protection des droits de la défense : C.J.C.E., 28 mai 1970, aff. 30/68, « Lacroix c/ Commission », *Rec*., p. 301, att. 25 ; C.J.C.E., 1er juillet 1964, aff. 26/63, « Pistoj c/ Commission », *Rec*., p. 673, pt. 698 ; C.J.C.E., 1er juillet 1964, aff. 80/63, « Degreef c/ Commission », *Rec*., p. 767, pt. 796 ; C.J.C.E., 15 mars 1967, aff. jtes 18/65 et 35/65, « Gutmann », *Rec*., p. 76, pt. 82.

[162] C.J.C.E., 9 novembre 1983, aff. 322/81, « Michelin », *Rec*. p. 3461, pt. 7.

[163] C.J.C.E., 4 juillet 1963, aff. 32/62, « Alvis c/ Conseil », *Rec*., p. 99, pt. 114.

une volonté de structurer l'ordre juridique communautaire afin de lui permettre d'évoluer, notamment quant à la problématique des droits fondamentaux.

B- Le rappel par l'avis 2/94 de l'absence d'une compétence d'attribution en matière de protection des droits fondamentaux

La volonté renouvelée de voir la Communauté adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme, permettant ainsi d'affirmer la protection des droits, fut dans ce contexte l'occasion pour le Conseil de saisir pour avis la Cour de justice.

Cette requête, fondée sur l'article 228§6 du Traité CE[164], devait en conséquence conduire la Cour de justice à se prononcer sur la compétence de la Communauté européenne pour adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans son avis 2/94 du 28 mars 1996[165], la Cour de justice estima que l'absence de compétence d'attribution de la Communauté dans le domaine de la protection des droits fondamentaux ne lui permettait pas d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme.

Rappelant en premier lieu que *« la Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le Traité, qu'elle ne dispose que de compétences d'attribution* »[166], la Cour de justice estime « *qu'aucune disposition du Traité ne confère aux institutions communautaires, de manière générale, le pouvoir d'édicter des*

[164] « *Le Conseil, la Commission ou un État membre peut recueillir l'avis de la Cour de justice sur la compatibilité de l'accord envisagé avec les dispositions du présent Traité. L'accord qui a fait l'objet d'un avis négatif de la Cour de justice ne peut entrer en vigueur que dans les conditions fixées à l'article N du Traité sur l'Union européenne*. ».

[165] C.J.C.E., 28 mars 1996, Avis 2/94, « Adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Rec*., I, p. 1759.

[166] Article 3B, avis C.J.C.E., 2/94, *précité*, Pt. n°23.

règles en matière de droits de l'homme ou de conclure des conventions internationales dans ce domaine »[167].

La Cour de justice des Communautés européennes distingue ici deux problématiques. L'absence de compétence normative spécifique, afin de légiférer ou de contracter un accord dans le domaine de la protection des droits fondamentaux, est établie, mais la Cour n'exclut pas la possibilité de mettre en œuvre une telle compétence pour la prévention des atteintes aux droits fondamentaux. En effet, dans un contexte de coexistence territoriale et normative d'ordres juridiques distincts, l'absence d'une compétence spécifique dans le domaine de la protection des droits de l'homme n'a pas conduit à un désintérêt des instances communautaires. Dans son avis du 28 mars 1996, la Cour rappelle en effet son attachement à la protection des droits fondamentaux, notamment le fait que « *selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. À cet égard, la Cour s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré. Dans ce cadre, la Cour a précisé que la convention revêtait une signification particulière (voir, notamment, arrêt du 18 juin 1991, ERT C-260/89, Rec. p. I-2925, point 41)* »[168].

Parallèlement à l'absence de disposition spécifique autorisant l'Union à adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de justice porta son analyse sur l'article 235 du Traité.

Cet article « *vise à suppléer l'absence de pouvoirs d'action conférés expressément ou de façon implicite aux institutions communautaires par des dispositions spécifiques du Traité, dans la mesure où de tels pouvoirs apparaissent néanmoins nécessaires pour que la Communauté puisse exercer ses fonctions en vue d'atteindre l'un des objets fixés par le Traité* »[169]. Selon la Cour de justice, une telle adhésion à la Convention européenne impliquerait l'insertion de ces dispositions dans un ordre juridique distinct et revêtant « *une*

[167] *Ibid*., pt. n°27.

[168] *Ibid*., pt. n°31.

[169] *Ibid*., pt. n°29.

envergure constitutionnelle, (l'adhésion) *dépasserait donc par sa nature les limites de l'article 235* »[170].

Un tel avis négatif peut paraître surprenant quant à la démarche précédemment impulsée par la Cour de justice de l'Union européenne en matière de protection des droits de l'homme. En effet, l'ouverture du droit communautaire au droit conventionnel s'est concrétisée institutionnellement entre 1974 et 1993 pour la Cour de justice des Communautés Européennes[171]. De plus, par les principes généraux du droit communautaire, la Cour de justice des Communautés européennes avait depuis longtemps réalisé la réception des droits fondamentaux consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique communautaire[172].

L'avis 2/94 de la Cour de justice pourrait dans un tel contexte symboliser l'incompatibilité d'une application effective des dispositions conventionnelles face à une impossibilité, institutionnellement établie, d'insérer la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique de l'Union européenne. Ce paradoxe semble de surcroît se prolonger à travers la jurisprudence de la Cour affirmant que des mesures incompatibles avec le respect des droits de l'homme se sauraient être admises au sein de l'Union européenne[173]. Le flou juridique résultant de l'avis suscita une réflexion de la doctrine quant à savoir si c'est à raison, comme a pu le faire valoir V. CONSTANTINESCO[174], ou à tort, selon J.-F. FLAUSS[175], que l'Union européenne ne dispose pas de la compétence nécessaire pour à son adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme.

Ce qui est remarquable quant à l'avis de la Cour de justice est que cette dernière fait preuve de prudence à l'égard de la Convention européenne des droits de l'homme alors

[170] *Ibid*., pt. n°33.

[171] C.J.C.E., 14 mai 1974, aff. 4/73, « J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroβhandlung c/ Commission des Communautés européennes », *Rec*., p. 491. La liaison faite aux droits fondamentaux dans cet arrêt fait nécessairement référence aux droits fondamentaux de la Convention européenne des droits de l'homme.

[172] CONSTANTINESCO (V.), note sous C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », « C'est comme si c'était fait ? », *C.D.E.*, n°2006-3/4, p. 369.

[173] Voy. notamment : C.J.C.E., 29 mai 1997, aff. 299/95, « Kremzow », *Rec*., p. 2629.

[174]CONSTANTINESCO (V.), *J.D.I.*, 1997, p.516 ; voir également RENUCCI (J.-F.), *D*., 1996, J., p. 449.

[175] FLAUSS (J.-F.), *L.P.A.*, 1997, n° 91, p. 4 ; également GAJA (G.), *C.M.L. Rev*, 1996, p.973 ; SIMON (D.), *Europe*, juin 1996, chron. n° 6 ; SCHUTER (O. de) et LEJEUNE (Y.), *C.D.E.*, 1996, p.555 ; WACHSMANN (P.), *R.T.D.E.*, 1996, p. 467 ; WALBROECK (M.), « La Cour de justice et la CEDH », *C.D.E.*, 1996, p. 549.

qu'elle fit valoir ses dispositions au sein d'un ordre juridique qui ne disposait toujours pas d'une compétence spécifique en ce domaine. Cependant, la position de la Cour était politiquement délicate. Elle devait concilier la nécessité d'expliciter ses sources avec la volonté de certains États ne désirant pas voir la Communauté adhérer à la Convention[176] et ce d'autant plus qu'elle ne disposait pas de la personnalité juridique. Le Royaume Uni jugeait même que la procédure d'avis était inutile[177]. La France et d'autres États ont soutenu l'idée selon laquelle le principe de l'autonomie d'interprétation du droit communautaire serait mis en cause par une adhésion à la Convention européenne. L'adhésion aurait conduit à ce que le rôle d'interprète ultime du droit communautaire dévolu à la Cour de justice soit remis en cause[178].

À l'inverse, d'autres États, favorables à une adhésion, estimaient que celle-ci aurait pour conséquence sinon une complétude des droits ou du moins un renforcement de ceux préexistants[179]. De plus, pour la Commission, la perte d'autonomie interprétative ne saurait être un argument en faveur d'un refus à l'adhésion. « *On ne saurait pas davantage affirmer que le mécanisme de contrôle de la Convention, en ce qu'il s'étend à l'ensemble des compétences communautaires, met en cause l'autonomie de l'ordre juridique communautaire. En effet, la Convention n'imposerait que des standards minimaux. Le mécanisme de contrôle n'aurait pas d'effet direct dans l'ordre juridique communautaire. Enfin, n'ayant pas été considéré comme contraire aux principes constitutionnels des États membres, ce mécanisme ne pourrait guère être considéré comme incompatible avec les principes du droit communautaire.* »[180].

La problématique de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme suscitait en conséquence une division parmi certains États Membres et les institutions de Bruxelles.

Si en 1996 les partisans de l'adhésion étaient plus nombreux que les opposants, la Cour de justice s'est prononcée dans le sens d'un rejet de celle-ci, sans révision préalable du Traité. On peut interpréter l'avis de la Cour de justice comme recherchant une médiation entre d'une

[176] Partie VI de l'avis 2/94.

[177] DE SCHUTTER (O.) et LEJEUNE (Y.), *op. cit.*, p. 559.

[178] Partie VI de l'avis 2/94.

[179] Voir en ce sens les développements in Partie V de l'avis 2/94.

[180] Partie VI de l'avis 2/94.

part les partisans d'un renforcement significatif d'un rapprochement avec la Convention et ceux de l'autonomie normative de l'Union européenne. En déclarant que l'Union européenne ne dispose pas de la compétence nécessaire pour adhérer, en l'état actuel du droit, à la Convention, la Cour de justice ne met pas un terme à sa volonté de protection des droits de l'homme. En effet, le respect de ces derniers étant une condition de la légalité des normes[181], l'Union européenne et donc la Cour de justice respectent les dispositions de la Convention et donnent un signal favorable à une nouvelle perspective d'adhésion. On peut donc considérer que l'avis de la Cour de justice repose sur une volonté de préparer cette adhésion future en soulevant les difficultés institutionnelles, juridiques et politiques qu'elle engendrerait. L'apparence d'un rejet de la Convention s'accompagne en réalité de la réaffirmation de l'importance accordée par l'Union européenne aux droits tels que garantis par la Convention.

Il convient donc selon Cl. BLUMANN de « *relire* » l'avis 2/94[182]. Si celui-ci a conduit à l'arrêt d'une réflexion sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, il a en revanche *« provoqué une onde de choc et a conduit les États Membres à se pencher plus spécifiquement sur la place des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire* »[183]. La Cour de justice a dans cet avis souligné l'importance des droits fondamentaux dans le projet de l'Union européenne. L'article F du Traité de Maastricht[184] est en cela significatif de l'attachement aux droits fondamentaux. Cet avis

[181] Ainsi, le Traité de Maastricht du 7 février 1992 stipule dans son article F, paragraphe 2, que « (*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* ».

[182] BLUMANN (Cl.), « Les compétences de l'Union européenne en matière de droits de l'homme », *R.A.E. – L.A.E.*, 2006/1, pp. 22 et s.

[183] *Ibid*., p. 24.

[184] Art. F, Traité de Maastricht, « 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.*

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.

3. L'Union respecte l'identité nationale de ses États membres.

4. L'Union se dote des moyens nécessaires pour atteindre ses objectifs et pour mener à bien ses politiques. ».

rejette l'hypothèse d'une compétence générale de l'Union européenne à l'égard des droits fondamentaux sans pour autant nier leur importance. La Cour de justice s'inscrit à travers cet avis dans une perspective de protection légitime des droits fondamentaux au niveau communautaire. En effet, une telle adhésion aurait nécessairement eu pour conséquence l'assujettissement de la Cour au système de contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme. On peut à ce titre relever l'analyse, sans doute quelque peu précoce et à relativiser selon nous, de C. PHILIP pour qui, si la jurisprudence de la Cour de justice en faveur de la protection des droits fondamentaux a pu être insuffisante, ce serait une « *fausse solution* » que d'établir un catalogue des droits communautaires. Pour l'auteur, le développement concret de la protection des droits fondamentaux ne pourrait s'établir que par « *la nécessaire application dans l'ordre juridique communautaire de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme* » et la « *confiance (…) envers la jurisprudence de la Cour de justice* »[185].

Il ne convient donc pas d'interpréter l'avis 2/94 comme une fermeture de la Cour de justice de l'Union européenne à l'égard des droits fondamentaux. Cet avis témoigne de l'envergure d'une réelle politique de protection de ces droits. Le juge de Luxembourg demeure à ce titre conscient de ces défis.

Section 2 : Une protection des droits fondamentaux entre réalité et nécessités

La protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne s'est inscrite dans une complexe recherche de conciliation des objectifs fixés par les Traités originaires et des réticences des États.

[185] PHILIP (C.), « La Cour de justice des communautés européennes et la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *A.F.D.I.*, 1975, pp. 402 et s. L'auteur met ici en exergue le fait que si la Cour de justice a su initier une protection des droits fondamentaux dans le cadre du droit communautaire, celle-ci demeure encore insuffisante en raison des défis juridico-politiques posés par une telle problématique. Aussi, l'auteur propose une application substantielle de la Convention européenne des droits de l'homme par la Cour de justice.

Cette complexité se mesure par la volonté de privilégier l'insertion de l'ordre juridique communautaire dans les ordres juridiques nationaux (§1) et une prise en compte mesurée des droits fondamentaux par le juge de Luxembourg (§2).

§ 1 : La volonté de privilégier la construction de l'ordre juridique communautaire primant celle d'une protection des droits fondamentaux

C'est avec l'arrêt « Stauder » de la Cour de justice des Communautés européennes du 12 novembre 1969[186] que la notion de droits fondamentaux dans le droit communautaire est apparue.

Le fait qu'une telle référence aux droits de l'Homme ne soit pas apparue auparavant s'explique par la volonté initiale des Communautés européennes d'affirmer l'autonomie de son droit à l'égard des droits européens. Ce n'est qu'une fois cette autonomie affirmée que le droit communautaire a pu s'inscrire dans une logique de reconnaissance et de réception des droits fondamentaux et par développements successifs de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour de justice est ainsi devenue selon les termes de H. LABAYLE « *l'architecte* »[187] du droit communautaire puisque chargée de l'application respectueuse des Traités originaires. Le juge communautaire évolue ainsi dans un contexte où la réalité juridique peut être protéiforme : la nécessité d'assurer l'effectivité (B) d'un ordre juridique nouveau et supranational en construction (A) peut ne laisser qu'une faible place à une pleine protection des droits fondamentaux.

[186] C.J.C.E., 12 Novembre 1969, aff. 29/69, « Erich Stauder/ville d'Ulm Sozialamt », *Rec*., p. 419.

[187] LABAYLE (H.), « Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *R.T.D.E*., 2006, pp. 1 et

A- L'inscription du droit communautaire dans les ordres juridiques nationaux limitant la protection des droits fondamentaux

Le droit communautaire, aujourd'hui droit de l'Union européenne, est un droit spécifique s'intégrant aux ordres juridiques nationaux. L'analyse révèle en effet le développement de logiques institutionnelles et constitutionnelles par ce droit.

Pour certains auteurs, dont le Doyen FAVOREU, il convient d'observer un « *mouvement général de constitutionnalisation des systèmes* » européens[188] sans que l'on ne puisse pour autant considérer « *les cours de Strasbourg et de Luxembourg comme des cours constitutionnelles* »[189].

Pour l'Union européenne, cette logique a été explicitée par le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Traité avorté à la suite des refus néerlandais et français. Ce texte signé à Rome par les chefs d'États et de gouvernements de l'Union européenne le 29 octobre 2004 visait à se substituer aux anciens Traités et donc à définir, sous l'égide d'un texte unique, l'ensemble des compétences exercées par l'Union européenne. Si la notion même de « constitution » a pu justifier la non ratification définitive du Traité, le processus de constitutionnalisation antérieurement engagé s'est néanmoins poursuivi. D'un point de vue institutionnel, le Traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1er décembre 2009, reflète cette logique de structuration de l'Union européenne en rappelant que celle-ci « *dispose d'un cadre institutionnel visant à promouvoir ses valeurs, poursuivre ses objectifs, servir ses intérêts, ceux de ses citoyens, et ceux des États membres, ainsi qu'à assurer la cohérence, l'efficacité et la continuité de ses politiques et de ses actions* »[190]. Dans ce cadre, le Traité de Lisbonne inaugure une présidence stable du Conseil européen par l'élection d'un Président chargé de l'exécutif[191] . De même, et à titre d'exemple, le Traité de Lisbonne supprime la structure en

[188] *Ibid*., p. 35.

[189] FAVOREU (L.), « Les cours de Strasbourg et de Luxembourg ne sont pas des cours constitutionnelles », *Au carrefour des droits : Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, 2002, Dalloz, pp. 35 - 45.

[190] Article 13 du Traité consolidé sur l'Union européenne.

[191] Article 15 du Traité sur l'Union européenne : « 1. *Le Conseil européen donne à l'Union les impulsions nécessaires à son développement et en définit les orientations et les priorités politiques générales. Il n'exerce pas de fonction législative.*

(…)

trois « piliers » introduite par le Traité de Maastricht. Seule la Communauté européenne de l'énergie atomique subsiste de même qu'il n'y a pas pour autant une « communautarisation » de la politique étrangère et de sécurité commune dont le caractère intergouvernemental est confirmé. Les évolutions apportées par le Traité de Lisbonne contribuent à l'autonomie institutionnelle de l'Union européenne en ce qu'elle se dote d'une personnalité juridique propre, permettant l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme, et d'un cadre institutionnel proche d'une constitution autonome[192].

D'un point de vue substantiel, l'Union européenne participe à un processus constitutionnel à l'égard des normes internes en ce qu'elle influence l'évolution des normes constitutionnelles. Fort logiquement, la Cour de Luxembourg a reconnu que la primauté inhérente au droit de l'Union européenne devait s'appliquer à l'encontre des normes internes de rang constitutionnel[193]. Ce principe structurel a pour vocation en effet « *d'empêcher la*

---

6. Le président du Conseil européen:

a) préside et anime les travaux du Conseil européen;

b) assure la préparation et la continuité des travaux du Conseil européen en coopération avec le président de la Commission, et sur la base des travaux du Conseil des affaires générales;

c) œuvre pour faciliter la cohésion et le consensus au sein du Conseil européen;

d) présente au Parlement européen un rapport à la suite de chacune des réunions du Conseil européen.

Le président du Conseil européen assure, à son niveau et en sa qualité, la représentation extérieure de l'Union pour les matières relevant de la politique étrangère et de sécurité commune, sans préjudice des attributions du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité. ».

[192] Voir à ce titre les analyses de : AUER (A.), « E pur si muove. Le caractère constitutionnel de la Constitution pour l'Europe », *Rev. dr. Union européenne*, n°1, janvier, 2005, p. 65 ; AZOULAY (L.), « La Constitution européenne, acte refondateur de l'Union ? », *in* LEVADE (A.), (sous la dir.), *La Constitution européenne*, Actes du colloque des 3 et 4 juin 2004, Bruxelles, Bruylant. ; BLUMANN (Cl.), « Essai sur le processus de constitutionnalisation de l'Union Européenne », in *Mélanges en l'honneur de Benoit Jeanneau, Les mutations contemporaines du droit public*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 277 - 292. ; GERKRATH (J.), *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe : modes de formation et sources d'inspiration de la Constitution des Communautés et de l'Union européenne*, Ed. de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1997, 425 p.

[193] C.J.C.E., 17 décembre 1970, aff. 11/70, « *Internationale Handelsgesellschaft mbH c/ Einfuhr und Vorratsselle für Getreide und Futtermittel », Rec.*, p. 1125. *« Attendu que le recours à des règles ou notions juridiques du droit national, pour l'appréciation de la validité des actes arrêtés par les institutions de la Communauté, aurait pour effet de porter atteinte à l'unité et à l'efficacité du droit communautaire ; que la validité de tels actes ne saurait être appréciée qu'en fonction du droit communautaire ; qu'en effet, le droit né du Traité, issu d'une source autonome, ne pourrait, en raison de sa nature, se voir judiciairement opposer des règles de droit national quelles qu'elles soient, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise*

formation valide de nouveaux actes législatifs nationaux dans la mesure où ils seraient incompatibles avec les mesures communautaires »[194]. *A fortiori*, la primauté du droit de l'Union européenne a vocation à s'exercer vis-à-vis d'une règle nationale postérieure. Cette invocabilité d'exclusion implique qu'un État membre ne peut invoquer son droit national, même constitutionnel, pour se soustraire à ses obligations résultant de sa participation à l'Union européenne[195]. Que la règle nationale soit antérieure ou non à la norme de l'Union européenne mise en œuvre, cette dernière prime toujours. Dans le premier cas, l'inapplicabilité de la règle nationale se déduit de l'adhésion postérieure aux Traités constitutifs de l'Union européenne. Celle-ci implique ainsi que la norme européenne prime la norme nationale sans que cette dernière ne soit expressément abrogée[196].

L'adjonction d'une Charte des droits fondamentaux, par le Traité de Nice de 2001, contribue à renforcer l'objectif de structuration de l'Union européenne. L'attribution par ce texte novateur d'obligations et de compétences liées au respect et à la protection des droits fondamentaux constitue pour l'Union européenne une ouverture de son champ normatif à un domaine de compétences traditionnellement régi par les normes fondamentales, et donc constitutionnelles, des États Membres.

L'Union européenne établit un ordre juridique particulier en ce que son autonomie normative se fonde sur des transferts de compétences des États vers sa structure. L'importance de ces transferts implique une évolution structurelle à la fois de l'ordre juridique de l'Union européenne et des États Membres. Le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne tel que consolidé par le Traité de Lisbonne distingue clairement trois types de compétences détenues par l'Union européenne.

---

en cause la base juridique de la Communauté elle-même ; que, dès lors, l'invocation d'atteintes portées, soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la Constitution d'un État membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet État ». voir aussi C.J.C.E., 11 janvier 2000, « Tanja Kreil », *Dr. adm.*, 2000. comm.37 : « l'ordre constitutionnel de chaque État est subordonné à l'ordre juridique de l'Union européenne dans sa mise en œuvre ».

[194] C.J.C.E., 9 mars 1978, aff. 106/77, « Administration des finances de l'État c/ Société Simmenthal », *Rec*., p. 629.

[195] *Ibid*.

[196] C.J.C.E., aff. 34/73, 10 octobre 1973, « Variola », *Rec*., p. 981. Pour des motifs de sécurité juridique, l'abrogation peut néanmoins être recommandée ou même obligatoire : C.J.C.E., 4 avril 1974, aff. 167/73, « Commission c/ France », *Rec*., p. 359.

L'actuelle répartition de ces compétences entre l'Union européenne et les États n'étant pas figée, et son évolution relevant des futurs Traités, il importe néanmoins d'observer la part des compétences dévolues à l'Union européenne et ce d'autant plus qu'elle dispose de compétences particulières afin d'atteindre les objectifs qui sont les siens. Ainsi, en matière de politiques économiques et d'emploi, l'Union européenne a vocation à définir les lignes directrices et les grandes orientations des actions des États Membres[197]. De même, en matière de politique étrangère et de sécurité commune, l'Union européenne dispose de représentants spécifiques comme le Président du Conseil européen et le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité chargés de mettre en œuvre cette politique[198]. Enfin, l'Union européenne peut faire appel à la « clause de flexibilité » dans la mise en œuvre de ses compétences[199] lui permettant d'agir au-delà des compétences prédéfinies si les objectifs visés le nécessitent.

L'exercice de ces compétences influe de manière considérable sur la structure même de l'Union européenne en pouvant s'apparenter à un fédéralisme institutionnel[200]. Si le Traité établissant une constitution pour l'Europe semblait engager l'Union européenne vers la voie du fédéralisme[201], le Traité de Lisbonne renonce à concrétiser cette figure institutionnelle. Néanmoins, on peut observer une « fédéralisation » de l'Union européenne correspondant aux aspirations initiales de sa constitution[202]. L'Union européenne qui n'est pas une authentique

[197] Article 5, T.F.U.E.

[198] Article 24, T.F.U.E.

[199] Article 352, T.F.U.E.

[200] SCELLE (G.), cité in PAUVERT (B.), *Droit constitutionnel : théorie générale, Vème République*, Jeunes Editions, Coll. Panorama du droit, 2ème éd., 2007, pp. 73 et s.

[201] Voir en ce sens : PIRIS (J.-C.), « L'Union européenne : vers une nouvelle forme de fédéralisme », *R.T.D.E.*, 2005, n°2, pp. 243 et s.

[202] Voir en ce sens la Déclaration de Robert Schuman du 9 mai 1950 : « *L'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble : elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait. Le rassemblement des nations européennes exige que l'opposition séculaire de la France et de l'Allemagne soit éliminée : l'action entreprise doit toucher au premier chef la France et l'Allemagne. Dans ce but, le Gouvernement français propose de porter immédiatement l'action sur un pt. limité mais décisif : Le Gouvernement français propose de placer l'ensemble de la production franco-allemande de charbon et d'acier, sous une Haute Autorité commune, dans une organisation ouverte à la participation des autres pays d'Europe.*

La mise en commun des productions de charbon et d'acier assurera immédiatement l'établissement de bases communes de développement économique, première étape de la Fédération européenne, et changera le destin de

fédération d'États demeure bien plus qu'une simple confédération en ce que l'Union européenne dépasse le cadre institutionnel de la simple participation normative. En effet, l'Union européenne, qui n'est pas un État fédéral, dispose néanmoins de la personnalité juridique[203]. De même, l'Union européenne est une entité *sui generis* exerçant de réelles compétences normatives.

Les compétences mises en œuvre par l'Union européenne induisent donc des mutations juridiques affectant non seulement son propre ordre juridique mais aussi les États Membres en ce qu'elles consistent en des transferts de souveraineté. L'Union européenne qui est un ordre juridique spécifique, intégré à celui des États Membres[204], voit sa structure même évoluer à l'instar de l'ordre public conventionnel.

Les compétences mises en œuvre par l'Union européenne influent par conséquent directement et nécessairement l'exercice des droits et libertés fondamentaux. Aussi, la Cour de justice de l'Union européenne s'est emparée de cette problématique malgré la faible capacité des Traités originaires à impulser une véritable politique de protection des droits fondamentaux. C'est en raison de l'importance de l'impact de la construction communautaire que le juge de Luxembourg n'a pas établi une protection globale des droits fondamentaux. Intervenant dans un ordre juridique supranational et recevant des compétences traditionnellement dévolues aux ordres juridiques nationaux, la Cour de justice a naturellement eu pour tâche d'assurer la pérennité de l'ordre juridique communautaire et donc d'assurer à la fois le respect des Traités originaires mais également l'effectivité de ces derniers dans les droits nationaux.

---

ces régions longtemps vouées à la fabrication des armes dont elles ont été les plus constantes victimes. La solidarité de production qui sera ainsi nouée manifestera que toute guerre entre la France et l'Allemagne devient non seulement impensable, mais matériellement impossible. Cette production sera offerte à l'ensemble du monde sans distinction ni exclusion, pour contribuer au relèvement du niveau de vie et au développement des œuvres de paix ». Site internet de l'Union européenne.

[203] Article 47, Traité sur l'Union européenne.

[204] C.J.C.E., 15 juillet 1964, aff. 6/64, « Costa c/ Enel », *précité*.

B- La volonté d'assurer l'effectivité de l'ordre juridique de l'Union européenne primant celle d'une protection étendue des droits fondamentaux

Dès l'origine, les Communautés européennes se sont distinguées des traditionnelles organisations internationales par leur philosophie liée à un processus d'intégration. Ce processus d'intégration, au départ économique, conduit à un transfert de compétences des États Membres aux Communautés. De plus, les Communautés européennes se caractérisent par la mise en place d'un ordre juridique supranational spécifique et distinct des ordres juridiques nationaux. Selon les termes de J. COMBACAU et S. SUR, l'Union européenne « *tend à l'intégration, par un processus dynamique qui développe progressivement l'exercice en commun de leurs compétences, voire leur substitue les compétences propres de l'organisation elle-même. Ce processus transforme l'organisation autant que les États eux-mêmes* »[205].

Par conséquent, la jurisprudence de la Cour de justice a en premier lieu été marquée par la recherche de structuration du droit communautaire et son imbrication avec les droits nationaux. L'affirmation des caractéristiques du droit communautaire s'avère être un élément essentiel dans la mise en œuvre des rapports de systèmes européens puisque celui-ci intègrera des ordres juridiques dans lesquels la Convention européenne des droits de l'homme constitue une source non négligeable du droit[206].

La jurisprudence de la Cour de justice est à ce titre symptomatique d'une volonté initiale d'affirmer non seulement la primauté mais également l'effet direct du droit communautaire sur les droits internes.

Par ses arrêts « Van Gend en Loos » du 5 février 1963[207] et « Costa c/ Enel » en date du 15 juillet 1964[208] la Cour de justice s'est en premier lieu attachée à affirmer, asseoir l'ordre juridique communautaire vis-à-vis des droits nationaux. L'affirmation des caractéristiques de

[205] COMBACAU (J.), SUR (S.), *Manuel de Droit international public*, Montchrestien, Paris, éd. 2004, p. 679.

[206] PHILIP (C.), « La Cour de justice des communautés européennes et la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *A.F.D.I.*, 1975, p. 402.

[207] C.J.C.E., 5 février 1963, aff. 26/62, « Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise », *Rec*., p. 1.

[208] C.J.C.E., 15 juillet 1964, aff. 6/64, « Costa c/ Enel », *Rec*., p. 1141.

l'ordre juridique c'est-à-dire sa primauté et son effet direct sur les droits nationaux est en effet apparue comme étant un préalable nécessaire à tout développement normatif en faveur des droits fondamentaux.

La Cour de justice n'hésite pas à ce titre à rappeler que « *la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international (…) dont les sujets sont non seulement les États mais aussi leurs nationaux* »[209]. L'unité du droit communautaire suppose indéniablement une uniformité d'application[210] pour laquelle le principe de l'effet direct du droit s'avère être indispensable.

Le processus consistant en l'affirmation de l'effet direct du droit communautaire s'est ainsi diffusé à l'ensemble des normes constituant l'ordre juridique communautaire. Aussi, on peut observer de nombreuses décisions ne s'intéressant pas à la problématique des droits fondamentaux au profit d'une recherche de structuration du droit de l'Union européenne.

Du point de vue de la hiérarchie des normes, l'effet direct fut en premier lieu attaché aux dispositions issues des Traités communautaires. La reconnaissance de cette caractéristique normative s'est vue conditionnée par l'agrément des critères dégagés par la Cour de justice. Aux termes de l'arrêt « Reyners » du 21 juin 1974[211], les dispositions des Traités constitutifs n'ont un effet direct que si certains critères sont remplis. Ainsi, certains articles n'ont pas d'effet direct[212]. Les articles ayant explicitement pour destinataires les ressortissants de la Communauté ont en revanche un effet direct.

La Cour précise de cette manière les imbrications entres ordres juridiques et donc « pose la première pierre » d'une future logique de rapports de systèmes. Certains articles du Traité ont été reconnus d'applicabilité immédiate dans les litiges entre particuliers lorsque les dispositions invoquées sont suffisamment précises dans la forme et dans le fond. Il en a été ainsi en ce qui concerne notamment l'article 28 (ex article 30) prohibant les restrictions

[209] C.J.C.E., 5 février 1963, aff. 26/62, « Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise », *précité*.

[210] C.J.C.E., 15 juillet 1964, aff. 6/64, « Costa c/ Enel », *précité*.

[211] C.J.C.E., 21 juin 1974, aff. 2/74, « J. Reyners c/ État Belge », *Rec*., p. 631.

[212] Voir à ce titre l'étude complète de RIDEAU (J.), « Union européenne _ Nature, valeurs et caractères généraux », *Jurisclasseur Europe traité*, fascicule 115. Également : BLUMANN (Cl.) et DUBOUIS (L.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Litec, manuel, Paris, 4ème éd., 2010, pp. 520 et s.

quantitatives à l'importation[213], l'article 29 (ex article 34) interdisant ces mesures à l'exportation[214], ou encore l'article 141§1 et 2 (ex article 119) prohibant les discriminations à caractère sexuel entre travailleurs[215]. Certaines dispositions directement applicables n'ont pu au contraire être considérées comme seulement invocables à l'encontre des États. Par exemple, il en est ainsi pour l'interdiction de discrimination du fait de la nationalité[216]. Enfin, certaines dispositions n'ont en revanche pas reçu de brevet d'applicabilité immédiate. À titre d'exemple, il en a été ainsi en ce qui concerne l'article 10 (ex article 5) énonçant le respect des obligations communautaires par les États[217].

La reconnaissance de l'applicabilité et de l'effet directs du droit communautaire se trouvera par la suite attachée aux normes du droit communautaire.

L'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne stipule à ce titre que les règlements sont directement applicables dans les États membres. Pour la Cour de justice, il s'agit ici d'un effet direct complet, c'est-à-dire que l'immédiate applicabilité du règlement s'applique à l'ensemble de ses dispositions[218].

Pour ce qui est des directives communautaires, la Cour de justice a tout d'abord estimé que celles-ci bénéficient de l'effet direct dès lors que leurs dispositions sont inconditionnelles, et suffisamment nettes et précises[219]. La Cour rappelle qu'il est nécessaire que les dispositions de la directive soient inconditionnelles pour que celle-ci puisse être dotée de l'effet direct[220]. La Cour accentue sa jurisprudence relative à l'effet direct en consacrant cette qualité pour les directives suffisamment précises et dont le délai de transposition a été dépassé. Cet effet direct est non seulement reconnu pour les dispositions des Traités, mais aussi des directives prises

[213] C.J.C.E., 8 novembre 1979, aff. 251/78, « Denkavit Futtermittel », *Rec*. p. 3369.

[214] C.J.C.E., 9 juin 1992, Aff. n° C-47/90, « Etablissement Delhaize frères et Compagnie Le Lion SA c/Promalvin SA et AGE Bodegas Unidas SA », *Rec*., I, p. 3669.

[215] C.J.C.E., 8 avril 1976, aff. 43/75, « Defrenne », *Rec*. p. 455.

[216] C.J.C.E., 28 juin 1978, aff. 1/78, « Kenny », *Rec*. p. 1489.

[217] C.J.C.E., 24 octobre 1973, aff. 9/73, « Carl Schlüter contre Hauptzollamt Lörrach », *Rec*., p. 1135.

[218] C.J.C.E., 14 décembre 1971, aff. 43/71, « Politi », *Rec*. p.1039.

[219] C.J.C.E., 6 octobre 1970, aff. 9/70, « Franz Grad c/ Finanzamt Traustein », *Rec*., p. 825.

[220] C.J.C.E., 17 décembre 1970, aff. 33/70, « S.p.a. Sace c/ Ministère des Finances de la République italienne », *Rec*., p. 1213.

pour leur application et ce, si les conditions de clarté, de précisions et d'inconditionnalité des dispositions sont suffisantes[221].

Face à la résistance de certains États, la Cour viendra moduler sa jurisprudence en interprétant de manière plus souple les dispositions des Traités institutifs. Ainsi, seules les dispositions précises et inconditionnelles des directives peuvent être opposées à l'État par les justiciables[222]. L'invocabilité d'une directive, et donc la reconnaissance de son effet direct, est essentiellement conçue comme une sanction des obligations qui s'imposent aux États membres en matière de transposition[223]. La Cour rappellera cette notion dans différentes jurisprudences[224]. Elle viendra par la suite préciser les possibilités d'invocabilité et l'effet direct qui doivent être attachées aux directives. Ainsi, la Cour de Luxembourg affirmera qu'une directive n'est pas *a priori* en tant que telle opposable aux justiciables. Il faut un acte de transposition. De plus, l'effet direct des directives non encore transposées ne vaut qu'à l'encontre des États et non dans des litiges entre particuliers (effet vertical et non horizontal)[225].

La Cour viendra à nouveau moduler sa jurisprudence sur l'invocabilité des directives communautaires en créant une « *invocabilité d'exclusion* » par laquelle il n'est plus nécessaire que la directive soit suffisamment précise et complète[226].

Concernant les normes « subsidiaires » de l'ordre juridique de l'Union européenne, la reconnaissance de leur effet direct est partiellement conditionnée. Les décisions peuvent en effet être reconnues d'effet direct lorsqu'elles désignent un État membre comme destinataire. L'effet direct est alors seulement vertical[227]. À l'inverse, les avis et recommandations ne disposant pas d'une force juridique contraignante, ils ne peuvent donc pas être pourvus d'effet direct.

---

[221] C.J.C.E., 4 décembre 1974, aff. 41/74, « Y. van Duyn c/ Home Office », *Rec*., p. 1337.

[222] C.J.C.E., 5 avril 1979, aff. 148/78, « Ratti », *Rec*., p. 1629.

[223] C.J.C.E., 6 mai 1980, aff. 102/79, « Commission c/ Belgique », *Rec*., p. 1473.

[224] Voir à titre d'exemple : C.J.C.E., 19 janvier 1982, aff. 8/81, « Becker », *Rec*. p. 53.

[225] C.J.C.E., 26 février 1986, aff. 152/84, « M.H. Marshall c/ Southampton and South West Hampshire Area Health Authority », *Rec*., p. 723.

[226] C.J.C.E., 19 septembre 2000, aff. C-287/98, « Luxembourg c/ Berthe Linster, Aloyse Linster et Yvonne Linster », *Rec*., p. 6917.

[227] C.J.C.E., 10 novembre 1992, aff. C-156/91, « Hansa Fleisch Ernst Mundt GmbH & Co. KG », *Rec*., p. 5567.

L'effectivité de l'ordre juridique communautaire repose également sur sa primauté à l'égard des droits nationaux. Ce principe s'appuie sur trois idées fondamentales. L'effet direct resterait inefficient si un État pouvait s'y soustraire. De plus, l'attribution de compétences « communautaires » limite de manière correspondante les droits souverains des États du fait même de l'adhésion au Traité institutif. Enfin, l'unité du droit de l'Union européenne suppose une uniformité d'application[228]. Pour P. PESCATORE, la primauté est une condition essentielle pour assurer l'autonomie et la pérennité du droit de l'Union européenne[229].

Face à l'articulation normative devant s'appliquer entre le droit de l'Union européenne et les droits étatiques, la primauté tend à s'appliquer au profit de la norme européenne lorsque cohabitent ces droits. Si les rapports normatifs entre droit de l'Union européenne et normes internes conduisent habituellement à la reconnaissance de la primauté du premier sur les secondes, la problématique de son articulation avec les normes constitutionnelles a fait l'objet de plusieurs éclaircissements de la part de la Cour de justice et ce, antérieurement à sa reconnaissance des droits fondamentaux.

La position de la Cour de justice de l'Union européenne relative à la primauté est installée depuis suffisamment longtemps pour ne plus aujourd'hui être remise en cause[230].

Il y a une volonté originelle d'affirmation du droit communautaire puis du droit de l'Union européenne. Étant donné qu'il s'agit d'un droit ayant vocation à interagir sur le droit national le plus fondamental, il a fallu que la Cour de justice de Luxembourg affirme à plusieurs reprises l'étendue de la primauté du droit de l'Union européenne. Si les États ont relativement accepté d'intégrer le droit primaire, de nombreuses difficultés sont apparues en ce qui concerne la portée du droit dérivé. En effet, ce dernier a lui aussi vocation à servir de source de référence pour les juges internes chargés en tant que juge de droit commun d'appliquer ce nouveau droit ce qui a donc pour conséquence l'effacement de la norme interne face à la norme européenne. Par sa jurisprudence « pédagogique », la Cour de justice

[228] C.J.C.E., 15 juillet 1964, aff. 6/64, « Costa c/ Enel », *précité*.

[229] PESCATORE (P.), cité in DORD (O.), « Ni absolue, ni relative, la primauté du droit communautaire procède de la Constitution », in *Droit communautaire, Droit constitutionnel, Vers un respect réciproque mutuel*, Coll. Droit public positif, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Paris, Economica, 2001, p. 121.

[230] C.J.C.E., 9 mars 1978, aff. 106/77, « Administration des finances de l'État c/ Société Simmenthal », *Rec*., p. 629.

s'est efforcée de procéder à l'intégration du droit communautaire dans les ordres juridiques nationaux.

La jurisprudence initiale de la Cour de justice démontre ainsi sa volonté d'affirmer l'ordre juridique communautaire. Cet effort de structuration de l'ordre juridique communautaire n'est pas ignorant de la problématique des droits fondamentaux. Il apparait que la volonté de consacrer les droits fondamentaux permet également au juge de Luxembourg d'assurer l'effectivité du droit communautaire puis du droit de l'Union européenne. La protection des droits fondamentaux ne demeure donc pas ignorée. Elle est sous-jacente à l'action de la Cour de justice qui tend, de manière mesurée, à considérer cette problématique.

§2 : Une prise en compte mesurée des droits fondamentaux

L'effort de structuration du droit communautaire par la Cour de justice de l'Union européenne ne peut s'établir dans un contexte juridique clos. En tant que juridiction suprême d'un ordre juridique en construction, et s'inscrivant dans les ordres juridiques nationaux[231], la Cour de justice ne pouvait rester muette quant à la protection des droits fondamentaux.

En effet, la protection des droits fondamentaux constitue une préoccupation essentielle pour les ordres juridiques nationaux dont la garantie s'effectue notamment à travers les normes constitutionnelles. Pour autant, les principes d'effet direct et de primauté conduisent à une imbrication des ordres juridiques que la Cour de justice ne pouvait ignorer (A). Cette nécessité de prise en compte fut également initiée par la manifestation d'une certaine défiance de la part de Cours constitutionnelles à l'égard du droit communautaire (B).

[231] C.J.C.E., 5 février 1963, aff. 26 /62, « Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise », *Rec*., p. 1.

A- Des ordres juridiques imbriqués imposant la prise en compte des droits fondamentaux

R. MEDHI et L. BURGORGUE-LARSEN ont pu démontrer la difficulté de la mise en œuvre du droit communautaire au sein des États membres[232]. Aussi, afin d'être pleinement effectif, le droit communautaire se doit nécessairement de prendre en compte le droit national. Aujourd'hui encore, il doit selon R. MEDHI faire l'objet d'une certaine reconnaissance interne[233] malgré le principe d'immédiateté énoncé par la Cour de justice dans son arrêt « San Michele » en date du 22 juin 1965[234]. Cette difficulté de mise en œuvre résulte du fait que la Communauté n'est pas le fruit d'un processus d'auto-création contrairement aux États[235]. Aussi, de même que l'affirme R. KOVAR, le droit de l'Union européenne repose sur des structures nationales dont il dépend[236]. Cette « dépendance » implique *de facto* une prise en compte effective des droits nationaux par le droit de l'Union européenne.

L'affirmation des ordres juridiques européens, et plus particulièrement celui de l'Union européenne conduit à une irrigation normative transcendant l'ensemble des branches du droit. Par conséquent, il convient d'observer que les points de la rencontre normative entre l'Union européenne et les droits nationaux autour de la problématique des droits fondamentaux s'intensifient[237].

L'emprise du droit de l'Union européenne sur les droits nationaux peut aussi se ressentir quant à la procédure de création normative et de sa suppression. Les régimes de légalité

[232] BURGORGUE-LARSEN (L.), « Les résistances des États de droit », *in* RIDEAU (J.), (sous la dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit, Continuités et avatars européens*, L.G.D.J., 2000, pp. 423 - 458 ; MEHDI (R.), « Les retombées de la Communauté de droit dans les États de droit », in RIDEAU (J.), (sous la dir.) *Communauté de droit, Union de droit, États de droit*, L.G.D.J., 2000, pp. 377 - 422.

[233]MEHDI (R.), « Les retombées de la Communauté de droit dans les États de droit », *précité*, p. 381.

[234] C.J.C.E., 22 juin 1965, aff. 9/65, « San Michele », *Rec*., p.1.

[235] VIRALLY (M.), « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », in *Mélanges H. ROLIN*, p. 494.

[236] KOVAR (R.), « Compétences des Communautés européennes », *JurisClasseur Europe*, Fascicule 420, p. 22.

[237] Pour une démonstration de la complexité d'une telle rencontre normative : JACQUÉ (J.-P.), « Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *R.F.D.C.*, 2007, pp. 3 - 38.

peuvent différer selon les référentiels normatifs mis en place. Il convient néanmoins d'observer l'influence grandissante du droit européen qu'il s'agisse notamment du retrait des actes administratifs[238] ou bien du contentieux de l'annulation et de la responsabilité[239]. L'irrigation normative peut aussi s'observer sur les normes de rang constitutionnel qui subissent de plus en plus l'influence à la fois du droit de l'Union européenne et du droit de la Convention européenne des droits de l'homme[240] ce qui soulève donc la problématique de leur articulation non seulement avec les normes constitutionnelles préexistantes mais aussi de leur articulation avec les autres normes d'origine européenne[241]. La problématique de la primauté du droit de l'Union européenne sur les normes de rang constitutionnel et son influence quant à leur articulation en droit interne peuvent se mesurer par la mise en place d'un écran constitutionnel ou de droit international. Ainsi, pour le juge administratif français, un acte administratif ne peut se voir reprocher un défaut de constitutionnalité si parallèlement il demeure conforme à un acte international[242]. Le Conseil constitutionnel français établit un raisonnement similaire permettant ainsi une irrigation et une articulation cohérentes du droit de l'Union européenne avec le droit interne. Le juge constitutionnel estime qu'il n'est pas compétent pour contrôler la constitutionnalité d'une loi de transposition d'une directive précise et inconditionnelle en ce que cela le conduirait à examiner la compatibilité de la

[238] KOVAR (R.), « L'emprise du droit communautaire sur le régime du retrait des actes administratifs nationaux », in *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Renouveau du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 767 -à 788. Le retrait des actes administratifs constitue un élément essentiel de l'articulation normative des ordres juridiques européens et nationaux en ce qu'il peut être une condition de la réalisation des objectifs européens.

[239] CHALTIEL (F.), « L'argument du droit européen devant le juge administratif », *L.P.A.*, 19 avril 2007, pp. 22 - 27.

[240] MAUS (D.), « Où en est le Conseil Constitutionnel ? », in *Mélanges en l'honneur de Franck Moderne, Mouvement du droit public, du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 731 et s.

[241] La cohabitation des normes européennes et internes conduit à l'enrichissement et à la modernisation de ces dernières, y compris pour les normes constitutionnelles : CHALTIEL (F.), « Le droit constitutionnel enrichi par le droit européen », *L.P.A.*, 19 avril 2007, p. 8.

[242] SEILLER (B.), *Droit administratif, 1 - Les sources et le juge*, Flammarion, 2011, 4ème éd., pp. 57 et s. Voir en ce sens Cons. d'Ét., Ass., 30 octobre 1998, « M. Sarran et M. Levacher et autres », *Rec.*, p. 368 et C.E. 3 novembre 1999, « Groupement national de défense des porteurs de titres russes », *Lebon*, p. 343. Voir également BONNET (B.), *Le juge administratif et l'article 55 de la Constitution*, Thèse, Saint-Etienne, 2004, pp. 91 et s.

directive à la norme constitutionnelle[243] si et seulement si la loi qui lui est déférée se borne à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises d'une directive[244]. S'il n'appartient donc pas au Conseil constitutionnel de contrôler la conformité d'une loi au droit communautaire en général, contrôle qui relève depuis la jurisprudence « I.V.G. » des juridictions ordinaires[245], il lui appartient, en revanche, de vérifier que le législateur a bien respecté l'exigence constitutionnelle qui est la sienne d'une transposition correcte des directives communautaires, sans en « *trahir ni la lettre ni l'esprit* »[246]. Ainsi, le droit de l'Union européenne s'imbrique et irrigue les droits internes avec une prégnance telle qu'il apparaît aujourd'hui difficilement possible d'identifier les normes issues de conceptions hermétiques au droit international[247].

Les droits européens irriguent les ordres juridiques internes de leurs normes respectives ce qui a pour conséquence de rendre essentielle la problématique de leur articulation. S'il apparaît dorénavant extrêmement complexe d'établir une liste exhaustive des domaines juridiques dans lesquels les droits européens interviennent[248], il importe d'observer que l'irrigation normative emprunte l'ensemble des instruments juridiques existants et l'ensemble des matières juridiques. La multiplication des champs normatifs investis par les droits européens tend donc à accroître l'imbrication des ordres juridiques européens. Les ordres juridiques s'insèrent dans un réseau contraignant de relations parfois contradictoires révélées par O. DORD[249]. Plusieurs principes doivent collaborer et même s'articuler pour obtenir un schéma de relations normatives réciproques et cohérentes. Ces principes essentiels à chaque ordre juridique sont : la primauté de tout le droit de l'Union européenne, la portée des arrêts

[243] Cons. Constit., décision n°2004-496 DC, 10 juin 2004, « Loi pour la confiance dans l'économie numérique », *J.O. du 22 juin 2004*, p. 11182.

[244] Cons. Constit., décision n°2004-498 DC, 29 juillet 2004, « Loi relative à la bioéthique », *J.O. du 7 août 2004*, p. 14077.

[245] Cons. Constit., décision n°74-54 DC, 15 janvier 1975, « Interruption volontaire de grossesse », *Rec*., p. 19.

[246] Cons. Constit., décision n°2006-535 DC, « Loi pour l'égalité des chances », 30 mars 2006, *Europe*, 2006, n°6, p. 4, considérant n°28.

[247] Voir en ce sens l'influence du droit de l'Union européenne sur le droit public français in ECKERT (G.), GAUTIER (Y.), KOVAR (R.) et RITLENG (D.), (Sous la dir.), *Incidences du droit communautaire sur le droit public français*, Presses Universitaires De Strasbourg, 2007, 460 p.

[248] Il suffit pour s'en convaincre de parcourir les différents recueils de jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice.

[249] DORD (O.), « Systèmes nationaux et cours européennes : de l'affrontement à la complémentarité ? », *Pouvoirs, Les cours européennes, Luxembourg et Strasbourg*, n° 96 janvier 2001, P.U.F., p. 6

des Cours européennes, l'interprétation des Traités constitutifs et l'application des obligations nées de ces derniers par les autorités nationales tout en s'efforçant de faire respecter l'idée selon laquelle doit être respectée la suprématie du droit de source constitutionnelle. C'est le juge qui opère l'articulation de ces règles aux origines disparates afin d'en régler l'éventuel conflit et donc d'apporter une réponse cohérente apte à s'inscrire dans les dynamiques actuelles de mutations juridiques basées sur la multiplication des sources de références.

Cette articulation délicate se manifeste à travers l'office des juges nationaux et des juges européens qui peuvent freiner l'application du droit communautaire, notamment en matière de droits fondamentaux.

B- Les réticences des Cours constitutionnelles imposant une prise en compte des droits fondamentaux par la Cour de justice

La volonté initiale de la Cour de justice des Communautés européennes d'affirmer et de construire l'effectivité de l'ordre juridique communautaire a pu conduire à considérer la protection des droits fondamentaux comme n'étant pas un objectif prioritaire.

La Cour de justice a pour la première fois énoncé le principe du respect des droits fondamentaux de la personne compris en tant que principes généraux en 1969[250] car son objectif prioritaire demeurait l'affirmation de la primauté du droit dont elle est la gardienne. Aussi, la Cour de justice s'est heurtée, dans cette problématique de l'effectivité du droit communautaire, à la résistance de certaines Cours constitutionnelles quant à la combinaison de ce droit avec l'indétermination relative des droits fondamentaux.

La faiblesse des Traités originaires, couplée à la fermeture apparente de la Cour de justice à reconnaître les droits fondamentaux des États Membres suscitèrent des réticences de la part des Cours constitutionnelles allemande et italienne quant au processus d'intégration du droit communautaire. Pour celles-ci, il est rapidement apparu que la construction communautaire pouvait porter atteinte aux droits de l'homme ce qui pouvait en retour freiner

[250] C.J.C.E., 12 novembre 1969, aff. 29/69, « Erich Stauder/ville d'Ulm », *Rec*., p. 419

la dynamique communautaire. La primauté et l'effet direct du droit communautaire, principes essentiels pour l'effectivité de ce droit[251], pouvaient être remis en cause par certains États membres en cas de non-respect ou d'un risque de violation des droits fondamentaux.

Ainsi, par un arrêt du 18 octobre 1967[252], la Cour constitutionnelle allemande estima que « *la protection communautaire des droits fondamentaux n'est pas, par nature, équivalente à la protection assurée par la Loi fondamentale* », ce qui implique, d'après elle, qu'elle puisse exercer son contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé et donc freiner l'applicabilité du droit communautaire. De même, la Cour Constitutionnelle italienne considéra dans son arrêt « Frontini » en date du 27 décembre 1973[253] que si les transferts de compétences réalisés en vertu de l'article 11 de la Constitution italienne impliquaient la mise à l'écart du droit national contraire, les garanties offertes par la Constitution n'étaient pas applicables aux activités des institutions communautaires qui relevaient du Traité et des garanties de l'ordre juridique communautaire. Ainsi, la Cour constitutionnelle italienne a pu énoncer une réserve de constitutionnalité en excluant que les limitations de souveraineté « *puissent, de quelque manière, comporter, pour les institutions de la CEE, un pouvoir inadmissible de violer les principes fondamentaux de notre ordre juridique constitutionnel ou les droits inaliénables de la personne humaine* ».

Les progrès réalisés en matière de protection des droits fondamentaux par l'Union européenne permirent de faire évoluer l'interprétation des Cours constitutionnelles. L'affirmation de la garantie des droits fondamentaux par l'intermédiaire des principes généraux du droit communautaire[254] reçut dans ce contexte un écho en demi-teinte auprès de ces Cours constitutionnelles qui émirent néanmoins certaines réserves.

---

[251] C.J.C.E., 15 juillet 1964, aff. 6/64, « Costa c/ Enel », *Rec*., 1964, p. 1141. Par cet arrêt, la Cour consacre la primauté du Droit communautaire. Ce principe repose sur trois idées. L'effet direct resterait inefficient si un État pouvait s'y soustraire. L'attribution de compétences communautaires limite de manière correspondante les droits souverains des États du fait même de l'adhésion au Traité institutif. L'Unité du droit communautaire suppose une uniformité d'application.

[252] Cour constit. Allemande, 18 octobre 1967, *BverFGE*, p. 293.

[253] Cour constit. italienne, arrêt n°183, 27 décembre 1973, « Frontini », *For. it*., 1974, I, p. 314.

[254] C.J.C.E., 12 Novembre 1969, aff. 29/69, « Erich Stauder/ville d'Ulm », *précité*.

En effet, la Cour constitutionnelle allemande constatait que depuis son arrêt dit « Solange I »[255], la protection communautaire des droits fondamentaux avait évolué et garantissait une « *protection correspondant pour l'essentiel au standard inaliénable fixé par la Loi fondamentale* ». Une telle solution permettait à la Cour constitutionnelle d'éviter dans le futur d'exercer un contrôle de constitutionnalité sur le droit communautaire dérivé. La limite de cette logique résidait néanmoins dans une éventuelle défaillance de la garantie offerte par le droit communautaire. Dans un tel cas de circonstance, la Cour pouvait reprendre son contrôle de constitutionnalité, du fait d'une réserve de compétence[256].

La Cour constitutionnelle italienne adopta une attitude similaire à celle du juge constitutionnel allemand. Même si le juge italien reconnaissait pleinement la primauté du droit communautaire, il s'était réservé la possibilité d'assurer la sauvegarde « *des principes suprêmes de l'ordre juridique italien* ». « *Il est vrai que l'ordre juridique communautaire prévoit un système de protection juridictionnelle large et efficace des droits et des intérêts des particuliers... Et il n'est pas moins vrai que les droits fondamentaux susceptibles d'être tirés des principes communs aux ordres juridiques des États membres font, selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, partie intégrante et constituent un élément essentiel de l'ordre juridique communautaire. Mais cela ne signifie pas que la Corte de céans puisse être privée de sa compétence pour vérifier par le contrôle de constitutionnalité de la loi d'exécution si une quelconque disposition du Traité, telle qu'elle est interprétée et appliquée par les institutions et les organes communautaires, n'est pas contraire aux principes fondamentaux de notre ordre constitutionnel ou ne porte pas atteinte aux droits inaliénables de la personne humaine. En définitive, ce qui est extrêmement improbable n'en reste pas moins possible. En outre, il y a lieu de tenir compte du fait qu'au moins d'un point de vue théorique et général, on ne saurait affirmer avec certitude que tous les principes fondamentaux de notre ordre constitutionnel se retrouvent parmi les principes communs aux ordres juridiques des États membres et sont donc compris dans l'ordre juridique communautaire* »[257].

Un rapprochement entre Cours constitutionnelles et Cour de justice sera impulsé par la référence à la Convention européenne des droits de l'homme. Dans un arrêt « Nold » du 14

[255] Cour constit. allemande, 18 octobre 1967, *précité*.

[256] Cour constit. allemande, 22 octobre 1986, Wünsche Handelsgesellschaft, *R.T.D.E.*, 1987, p. 537.

[257] Cour constit. italienne, arrêt n°232, 13 avril 1989, « Société Fragd », *R.U.D.H.*, 1989, p. 258.

mai 1974[258], la Cour de justice des Communautés européenne a affirmé qu'afin d'assurer la sauvegarde des droits fondamentaux, elle s'inspire non seulement des traditions constitutionnelles communes aux États membres, mais aussi des instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré. La référence indirecte mais réelle à la Convention européenne des droits de l'homme permet ainsi de créer les conditions tant de la coopération et donc du rapprochement entre ces systèmes juridiques que les conditions d'existence d'un dialogue des juges. Par son arrêt « Rutili » du 28 octobre 1975[259], le juge de Luxembourg fera une référence explicite à la Convention européenne des droits de l'homme. Cet arrêt constitue le point de départ d'une utilisation croissante du texte du Conseil de l'Europe pour la protection des droits fondamentaux par le droit communautaire puis le droit de l'Union européenne. Aux termes de l'arrêt « ERT » du 18 juin 1991[260], la Cour de justice des Communautés européennes synthétisera sa position vis-à-vis de ce texte international en affirmant qu'il revêt une « *signification particulière* ».

Ces arrêts, qui feront l'objet de plus amples développements, démontrent l'ouverture et l'implication du juge de Luxembourg à protéger les droits fondamentaux.

[258] C.J.C.E., 14 mai 1974, aff. 4/73, « J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroβhandlung c/ Commission des Communautés européennes », *Rec*., p. 491.

[259] C.J.C.E., 28 octobre 1975, aff. 36/75, « Rutili », *Rec*., I, p. 1219.

[260] C.J.C.E., 18 juin 1991, aff. C-260/89, « ERT », *Rec.*, I, p. 251.

Conclusion du Chapitre

D'un ordre juridique ayant une vocation initialement économique, l'Union européenne, à travers son juge, développe une politique normative en faveur des droits fondamentaux.

Aucune disposition des Traités initiaux n'attribuait aux juges de compétences particulières en vue de protéger ces droits fondamentaux. L'introduction d'une protection de ces droits autres qu'économiques ainsi que les références tant à la Convention européenne des droits de l'homme qu'à la jurisprudence de sa Cour témoignent de la capacité du juge à établir des rapports normatifs entre ordres juridiques internationaux distincts mais surtout sa capacité à protéger les droits fondamentaux.

Cependant, l'action de la Cour de justice de l'Union européenne en faveur de la protection des droits fondamentaux a pu être limitée. Outre l'absence d'une politique globale en faveur des droits fondamentaux[261], le juge de Luxembourg a également dû s'attacher à assurer la pérennité d'un ordre juridique en construction. Cet ordre juridique reposant sur un transfert de compétences de plus en plus important, il importait que ses caractéristiques soient acceptées par les États membres et notamment leurs Cours constitutionnelles. Ces dernières avaient su faire valoir leurs réticences quant à la construction d'un ordre juridique qu'elles jugeaient peu satisfaisante en matière de droits fondamentaux.

Développant une interprétation extensive des dispositions des Traités originaires, la Cour de justice a pu tout à la fois garantir l'unité du droit communautaire mais également inscrire les prémisses d'une protection des droits fondamentaux.

[261] DE WITTE (B.), « Le rôle passé et futur de la Cour de justice des Communautés européennes dans la protection des droits de l'homme », *précité*.

Chapitre 2 :
L'inscription de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice à travers les principes généraux du droit communautaire

Ignorés par les Traités originaires, les principes généraux du droit communautaire vont être l'instrument d'une politique jurisprudentielle en faveur de la protection des droits fondamentaux. Initialement, seul l'article 215 du Traité de Rome abordait la thématique des principes généraux du droit pour engager la responsabilité extracontractuelle de la Communauté[262].

Par une construction prétorienne, ils vont être à l'origine de l'insertion des droits fondamentaux dans le droit primaire de la Communauté européenne et vont constituer jusqu'à l'adoption de la Charte des droits fondamentaux, en tant que partie intégrante du droit de l'Union européenne, « *l'unique source formelle des droits fondamentaux* »[263].

Révélés par la Cour de justice de l'Union européenne, leur développement a pu être qualifié de « *spectaculaire* » par H. LECHELER[264] démontrant ainsi non seulement leur importance mais également la nouvelle « attitude » du juge communautaire dans ce domaine. Ils constituent par là même un élément clef du passage « *de la Communauté de droit à l'Union de droit* »[265].

---

[262] Traité de Rome, 1957, non publié, site internet, art. 215 : « *En matière de responsabilité non contractuelle, la Communauté doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres, les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions* ».

[263] GERKRATH (J.), « Les principes généraux du droit ont-ils encore un avenir en tant qu'instruments de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne ? », *R.A.E – L.E.A.*, 2006/1, pp. 32 - 34.

[264] LECHELER (H.), « Der Beitrag der allgemeinen Rechstrundsätze zur Europäischen Integration – Rückblick und Ausblick », *Zeistschrift für Europarechtliche Studien (Zeus)*, 2003, p. 337.

[265] RIDEAU (J.), (sous la dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit, Continuités et avatars européens*, L.G.D.J., 2000, 515 p. Voir également sur ce pt. précis : COHEN-JONATHAN (G.), « La Cour des Communautés européennes et les droits de l'homme », *Revue du Marché Commun*, 1978, pp. 83 - 89 ; DAUSES (M.), « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *R.T.D.E.*, 1984, pp. 401 et s. ; DE WITTE (B.), « Le rôle passé et futur de la Cour de justice des Communautés européennes dans la protection des droits de l'homme », in ALSTON (Ph.), (sous la dir.), *L'Union européenne et les droits de*

Les principes généraux du droit communautaire sont devenus au fil des jurisprudences l'instrument privilégié de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne. De 1954 au 30 septembre 1995, R.- E. PAPADOPOULOU a ainsi pu répertorier plus de 1200 arrêts de la Cour de justice et du Tribunal faisant référence aux principes généraux du droit communautaire[266]. Aujourd'hui encore, les principes généraux de droit servent de fondement à la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice qui ne cesse de rappeler leur importance du fait de leur inscription dans le droit primaire de l'Union européenne[267].

Qu'ils soient axiomatiques, structurels ou communs[268], les principes généraux du droit sont donc l'œuvre de la Cour de justice dans son objectif de protection des droits fondamentaux. Il ne convient pas ici de retracer l'histoire de cet instrument auquel d'importantes contributions se sont attachées[269]. Dans le cadre de notre problématique, il importe d'étudier l'utilisation qui en a été faite par le juge communautaire.

Originellement réticente à l'idée de consacrer des droits fondamentaux ne reposant pas sur des sources écrites, la Cour de justice s'est « emparée » de cet instrument largement utilisé au niveau international[270]. Elle en a fait non seulement l'instrument de l'introduction des droits fondamentaux dans le droit de l'Union européenne et par extension dans la

l'homme, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 895 et s. ; PAPADOPOULOU (R.-E.), *Principes Généraux du droit et droit communautaire, Origines et concrétisation*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 137 - 165 ; PESCATORE (P.), « La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme », in *Mélanges Wiarda*, 2ème éd., 1990, pp. 441 et s. ; PHILIP (C.), « La Cour de justice des communautés européennes et la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *A.F.D.I.*, 1975, pp. 383 et s. ; SASSE (C.), « La protection des droits fondamentaux dans la Communauté européenne », in *Mélanges Dehousse*, Paris, Nathan, Labor, 1979, vol. II, pp. 297 et s. ; SIMON (D.), « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits*, n° 14, 1991, pp. 73 et s.

[266] PAPADOPOULOU (R.-E.), *Principes Généraux du droit et droit communautaire, Origines et concrétisation*, précité, p. 14.

[267] Voir à ce titre : C.J.U.E., 27 juin 2006, aff. C‑540/03, « Parlement c/Conseil », *Rec*., p. 5769, pts 22 et 23.

[268] PAPADOPOULOU (R.-E.), *Principes Généraux du droit et droit communautaire, Origines et concrétisation*, précité, pp. 8 et 9.

[269] Pour exemple : PICOD (F.), « droit de l'Union européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales », *Jurisclasseur libertés*, fascicule 120, pts 91 et s.

[270] Pour exemple : C.I.J., arrêt, 9 avril 1949, « Détroit de Corfou », *Rec*., 1949, p. 22 : La Cour reconnait l'existence de « *principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre* ».

jurisprudence de sa Cour (Section 1) mais également un moyen de leur protection aujourd'hui « constitutionnalisé » (Section 2).

Section 1 : L'utilisation des principes généraux du droit communautaire comme instrument de développement des droits fondamentaux

Pour N. SCANDAMIS, les principes généraux du droit « *constituent le champ par excellence de l'exercice du pouvoir régulateur* (du juge). *Outils conceptuels indispensables pour la restitution de la cohésion du droit, les principes généraux ouvrent des orientations qui légitiment l'itinéraire rationnel suivi par le juge pendant la résolution du litige* »[271]. Ils permettent au juge de protéger les droits fondamentaux en tant que partie intégrante du droit de l'Union européenne (§1) et d'en assurer une protection spécifique (§2).

§1 : Un instrument permettant d'insérer la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire

Les principes généraux du droit communautaire répondent à l'absence des droits fondamentaux dans les Traités originaires. Leur vocation économique a pu susciter certaines réticences de la part des États Membres. Aussi, leur inclusion au titre des principes généraux du droit résulte d'une certaine prise de conscience de la part de la Cour de justice. Pour C. SASSE, une telle insertion apparaissait comme indispensable du « *fait que le public européen se voit confronté à un système d'exercice du pouvoir dans lequel aucun droit de participation politique et aucune possibilité de défense clairement définie ne sont accordés aux citoyens* »[272].

[271] SCANDAMIS (N.), *Les principes généraux communs aux droits des États membres en tant que source du droit communautaire. Interaction entre droit communautaire et droit national (Rapport grec),* XIIème congrès FIDE, Paris, 24-27 septembre 1986, pp. 243 et 244.

[272] SASSE (C.), « La protection des droits fondamentaux dans la Communauté européenne », *précité*, p. 300.

Le juge de Luxembourg s'est ainsi « dirigé » dans la voie des principes généraux du droit afin de « *colmater les brèches du droit communautaire* »[273]. Ils ont été l'instrument permettant tout à la fois à la Cour de justice de s'affirmer dans la protection des droits fondamentaux (A) tout en garantissant la pérennité du projet communautaire (B.).

A- Un instrument permettant à la Cour de justice de s'affirmer dans la protection des droits fondamentaux

L'utilisation des principes généraux du droit peut paraître tardive. En effet, dès les arrêts « Stork » du 4 février 1959 et « Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr »en date du 15 juillet 1960[274] la Cour avait eu à connaitre de la problématique des droits fondamentaux mais ce n'est que dix ans après que la liaison avec les principes généraux du droit sera opérée par l'arrêt « Stauder » du 12 novembre 1969[275].

Dans ses conclusions sur l'affaire « Stork », l'Avocat Général M. LAGRANGE avait en premier lieu affirmé qu'il « *n'appartient pas à la Cour (…) d'appliquer, du moins directement, les règles de droit interne même constitutionnelles* » pour garantir un droit[276]. Il ne tardait pas cependant à estimer que la Cour pouvait « *s'en inspirer éventuellement pour y voir l'expression d'un principe général de droit susceptible d'être pris en considération pour l'application du Traité* »[277].

Si le juge de Luxembourg ne suivit pas le sens de ces conclusions en considérant *« qu'aucun principe général, explicite ou non, garantissant le maintien des situations*

[273] PAPADOPOULOU (R.-E.), *Principes Généraux du droit et droit communautaire, Origines et concrétisation*, précité, p. 136.

[274] C.J.C.E., 4 février 1959, aff. 1/58, « Stork c/Haute Autorité CECA », *Rec*., p. 42 ; C.J.C.E., 15 juillet 1960, aff. jtes 36 à 38/59 et 40/59, « Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr "Präsident" et a. c/ Haute Autorité CECA », *Rec*., p. 857.

[275] C.J.C.E., 12 novembre 1969, aff. 29/69, « Stauder », *Rec*., p. 419.

[276] Conclusions LAGRANGE (M.) sur C.J.C.E., 4 févr. 1959, aff. 1/58, « Stork c/Haute Autorité CECA », *Rec*., p. 77.

[277] *Ibid*.

acquises » n'était contenu dans le Traité C.E.C.A.[278], l'intention de l'Avocat Général d'engager la Cour de justice sur la voie de la protection des droits fondamentaux était évidente. Étant donné le silence des Traités originaires, le recours aux principes généraux du droit devait permettre à la Cour non seulement de respecter l'unité du droit mais également de l'inscrire dans la protection des droits fondamentaux.

Il aura donc fallu attendre dix ans pour que la Cour s'engage dans cette voie. Le recours aux principes généraux du droit communautaire dans un objectif de garantie des droits fondamentaux sera concomitant de la volonté de la Cour de justice d'assurer l'effectivité du droit communautaire. C'est par l'arrêt « Erich Stauder »[279] que la Cour de justice opère cette liaison. Les principes qui seront par la suite dégagés démontreront qu'ils s'inscrivent nécessairement dans le droit communautaire, permettant en retour d'assurer l'autonomie de l'ordre juridique communautaire.

L'affaire ayant permis la consécration des droits fondamentaux compris dans les principes généraux du droit reposait sur une question préjudicielle concernant la compatibilité d'une mesure communautaire avec les principes du droit communautaire. Bénéficiaire d'un régime d'assistance sociale, le requérant faisait valoir une atteinte par le droit communautaire à sa dignité. Le juge de Luxembourg aurait pu se déclarer incompétent pour se prononcer sur la violation de ce droit. En effet, conformément à sa jurisprudence antérieure, aucune disposition des Traités ne permettait de le garantir. Pour autant, le juge a estimé que le droit communautaire ne mettait pas en cause « *les droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux du droit communautaire, dont la Cour assure le respect* »[280].

Cet arrêt sera le fondement d'une politique jurisprudentielle installant la Cour de justice de l'Union européenne dans une fonction de gardienne des droits fondamentaux. Cette fonction se révèle ici particulièrement puisque l'arrêt « Stauder » démontre non seulement la capacité du juge à énoncer divers droits fondamentaux mais également à les élever au rang de normes dont la Cour doit assurer le respect.

[278] C.J.C.E., 15 juillet 1960, aff. jtes 36 à 38/59 et 40/59, « Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr "Präsident" et a. c/ Haute Autorité CECA », *précité*, p. 890.

[279] C.J.C.E., 12 novembre 1969, aff. 29/69, « Stauder », *précité*.

[280] *Ibid*., pt. 7.

B. DE WITTE établit un parallèle entre la révélation des principes généraux du droit par la Cour de justice en direction des droits fondamentaux et celle des juridictions nationales[281].

Pour cet auteur, les Traités originaires pouvaient s'apparenter à la Constitution française de 1958 car celle-ci ne contenait pas en son sein de Déclaration des droits. Le préambule de la Constitution faisant référence à la Déclaration des droits de 1789 et au Préambule de la Constitution de 1946 « *devait constituer l'expression de vœux pieux, de belles paroles et peut être des obligations politiques sans aucune conséquence juridique nette* »[282]. On ne peut manquer de faire la liaison avec la Déclaration de R. SCHUMAN pour qui il importait d'établir « *une Europe solidement unie et fortement charpentée. Une Europe où le niveau de vie s'élèvera grâce au groupement des productions et à l'extension des marchés qui provoqueront l'abaissement des prix* »[283]. Les intentions politiques ne se voyaient pas nécessairement concrétisées sur le terrain juridique. C'est naturellement que le juge trouve avec les principes généraux du droit un instrument considérable non seulement dans les perspectives qu'il offre mais également pour les conséquences qu'il engendre pour les citoyens[284].

Il est tout à fait possible d'opérer un parallèle avec l'utilisation de la notion des principes généraux du droit par le Conseil d'État. Celui-ci a, en complément des sources écrites de la légalité, favorisé, notamment, l'émergence de grands principes dont le respect s'impose à l'autorité administrative et qui trouvent leur origine dans la volonté de sauvegarder les droits individuels des citoyens, les principes généraux du droit, que le juge utilise parfois sans les nommer. Le recul des libertés publiques sous le régime de Vichy a conduit le Conseil d'État à faire usage, pour la première fois, de la théorie des principes généraux du droit, sans

[281] DE WITTE (B.), « Le rôle passé et futur de la Cour de justice des Communautés européennes dans la protection des droits de l'homme », *précité*, pp. 901 et 902.

[282] BELL (J.), *French Constitutional Law*, 1992, p. 66, cité par DE WITTE (B.), « Le rôle passé et futur de la Cour de justice des Communautés européennes dans la protection des droits de l'homme », *précité*, p. 901.

[283] Déclaration liminaire de Robert Schuman du 9 mai 1950, *site internet, précité*.

[284] La notion de citoyenneté au niveau de l'Union européenne est ici utilisée dans son sens le plus large c'est-à-dire en direction des sujets du droit de l'Union européenne. Cette notion n'apparaîtra concrètement qu'avec le Traité de Maastricht en 1992, article 9, repris par les articles 9 du Traité sur l'Union européenne et l'article 20 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

la nommer puisque l'expression ne figure pas dans la décision[285]. La première référence explicite sera faite peu après avec l'arrêt « Aramu »[286]. La jurisprudence ultérieure développa la théorie de manière spectaculaire[287].

Il peut également être fait un parallèle entre la création des principes généraux du droit par la Cour de justice pour la protection des droits fondamentaux et celle du Conseil Constitutionnel français. B. DE WITTE aborde à ce titre leur *« manipulation créatrice des sources du droit, par l'intégration des droits fondamentaux, dans le « droit supérieur » du système* »[288].

Tout comme le Conseil Constitutionnel explore les lois antérieures à 1946 pour dégager des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, la Cour de justice explore l'esprit des Traités et leurs nécessités démocratiques pour révéler les principes généraux du droit communautaire.

---

[285] Cons. d'Ét., Sect., 5 mai 1944, « Dame Veuve Trompier-Gravier », *Rec*. p. 133 ; *RDP*, 1944, p. 256, concl. CHENOT (B.). Voir également l'intervention de J.-M. SAUVE, vice-président du Conseil d'État, à l'Ecole nationale d'administration du Liban, le 6 novembre 2012, « La justice administrative au service de l'État de droit », *site internet du Conseil d'État*.

[286] Cons. d'Ét., Ass., 26 octobre 1945, « Aramu », *Rec*., p. 213.

[287] Ainsi, ont été consacrés comme principes généraux du droit le non rétroactivité des actes administratifs (Cons. d' Et., Ass., 25 juin 1948, « Société du journal l'Aurore », *Rec*., p. 289.), la liberté de conscience (Cons. d'Ét., Ass., 1er avril 1949, « Chaveneau », *Rec*., p. 161), l'existence du recours pour excès de pouvoir contre tout acte administratif (Cons. d'Ét., Ass., 17 février 1950, « Ministre de l'agriculture c/ Dame Lamotte », *Rec*., p. 110), l'égalité qui régit le fonctionnement des services publics (Cons. d'Ét., Sect., 9 mars 1951, « Société des concerts du conservatoire », *Rec*., p. 151), l'égalité d'accès aux emplois publics (Cons. d'Ét. Ass., 28 mai 1954, « Barel », *Rec*., p. 308), le caractère contradictoire de la procédure (Cons. d'Ét., Ass., 12 mai 1961, « Société la Huta », *Rec*., p. 313), l'interdiction de licencier une femme enceinte (Cons. d'Ét., Ass., 8 juin 1973, « Dame Peynet », *Rec*., p. 406), la faculté pour le juge de prononcer des astreintes (Cons. d'Ét., Ass.,10 mai 1974, « Barre et Honnet », *Rec*., p. 276), la publicité des débats judiciaires (Cons. d'Ét., Ass., 4 octobre 1974, « Dame David », *Rec*., p. 464), le droit des étrangers résidant régulièrement en France de mener une vie familiale normale (Cons. d'Ét., Ass., 8 décembre 1978, « G.I.S.T.I. », *Rec*., p. 493), l'interdiction de remettre un réfugié aux autorités de son pays d'origine (Cons. d'Ét., Ass., 1er avril 1988, « Bereciartua-Echarri », *JCP 1988*, II, 20 071, concl. Vigouroux) ou encore, la sécurité juridique (Cons. d'Ét., 24 mars 2006, « KPMG et autres », *Rec*., p. 154).

[288] DE WITTE (B.), « Le rôle passé et futur de la Cour de justice des Communautés européennes dans la protection des droits de l'homme », *précité*, p. 901.

À travers les principes généraux du droit, la Cour de justice a développé une véritable théorie des droits fondamentaux pour le droit communautaire[289]. L'utilisation de cette catégorie de normes s'est faite dans de nombreux domaines, soit pour éclairer un terme des Traités soit pour pallier leur silence en matière de droits fondamentaux[290]. La contribution jurisprudentielle à la reconnaissance et la protection de ces droits est considérable. Elle se trouve à l'origine de l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux. Pour autant, la révélation des principes généraux du droit par la Cour de justice des Communautés ne répondait pas à sa seule volonté d'assurer la protection des droits fondamentaux.

B- Un instrument garantissant la pérennité du projet communautaire

Les principes généraux du droit ont été l'instrument permettant à la Cour de justice d'inscrire la protection des droits fondamentaux dans l'action des Communautés européennes. Il n'en demeure pas moins qu'ils répondent également à une nécessité de rassurer les États Membres sur cette même action.

J. RIDEAU estime que la raison ayant conduit la Cour de justice des Communautés européennes à intégrer la notion de la protection des droits fondamentaux réside principalement dans sa volonté de ne pas entrer en conflit avec les États Membres et plus particulièrement avec les Cours constitutionnelles[291]. La position des Cours constitutionnelles allemande et italienne démontre que la protection des droits fondamentaux a évolué. Il importe néanmoins de remarquer que ces développements ont été impulsés et ne sont donc pas naturels à la construction communautaire. À ce titre, G. CANIVET aborde la thématique

[289] Pour une étude complète des principes généraux du droit garantissant les droits fondamentaux : PICOD (F.), « droit de l'Union européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales », *Jurisclasseur libertés*, fascicule 120, pts 111 et s.

[290] REUTER (P.), « Le recours de la Cour de justice des Communautés européennes à des principes généraux de droit », in *Mélanges Henri Rolin*, Paris, Pedone, 1964, pp. 263 et s.

[291] RIDEAU (J.), « L'influence du droit communautaire sur la protection des droits fondamentaux de la personne dans les États Membres », in DUBOUIS (L.), *Droit communautaire et protection des droits fondamentaux dans les États Membres*, Economica, 1995, pp. 5 - 17.

des « *influences croisées* » entre juges et entre systèmes juridictionnels[292]. Pour lui, les juridictions internationales, et *a fortiori* la Cour de justice de l'Union européenne, sont composées de juges provenant de systèmes nationaux qui inspirent en retour la juridiction internationale. La Cour de justice n'est donc pas ignorante de la culture de ses membres naturellement liés à la problématique des droits fondamentaux. C'est cette connaissance, conjuguée avec la nécessité d'assurer l'application du droit communautaire qui a conduit la Cour de justice sur la voie de la reconnaissance des droits fondamentaux.

En effet, en intégrant la protection des droits fondamentaux dans sa fonction juridictionnelle, la Cour de justice rattache ces derniers à un élément considéré comme intrinsèque au droit de l'Union européenne. Étant donné que les principes généraux du droit sont un élément du droit de l'Union européenne du fait de l'article 215 du Traité de Rome, les droits fondamentaux intègrent en retour la dimension constitutionnelle du projet communautaire sans pour autant que cela ne soit explicité. Cette insertion, promue et garantie par le juge de Luxembourg fait dire à l'Avocat Général F. CAPOTORTI sur l'affaire « Defrenne » en date du 15 juin 1978 que le respect des droits fondamentaux constitue la limite de toute l'activité communautaire[293]. Ainsi, chaque acte témoignant de l'exercice d'une compétence communautaire se voit soumis au respect des droits fondamentaux.

Ces rapports consistant en une « *relative soumission* »[294] du droit de l'Union européenne aux droits fondamentaux constitue un élément central dans l'utilisation des principes généraux du droit communautaire. En effet, malgré l'interprétation extensive des dispositions des Traités originaires la Cour de justice a pu être confrontée à la réticence voire

[292] CANIVET (G.), « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales, Eloge de la bénévolance des juges », *Revue des Sciences Criminelles*, 2005, pp. 799 et s.

[293] C.J.C.E., 15 juin 1978, aff. 149/77, « G. Defrenne c/ Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena », *Rec*., p. 1365, concl. CAPOTORTI (F.), *Rec*., pp. 1385 et s.

[294] Si la Cour de justice est à l'initiative des principes généraux du droit en matière de droits fondamentaux, il n'en demeure pas moins que sa compétence reste limitée par les Traités. En effet, certains actes ont pu et peuvent encore échapper au contrôle du juge de Luxembourg. Ainsi, selon l'article 276 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, « *Dans l'exercice de ses attributions concernant les (…) relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, la Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente pour vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un État membre, ni pour statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure* »

à une certaine résistance de la part des Cours Constitutionnelles nationales[295]. Les principes généraux du droit communautaire peuvent en ce sens être perçus comme une réponse à cette réticence et permettent en retour de faire accepter l'effectivité et la primauté du droit communautaire.

Comme il a été vu plus haut, certaines réserves de constitutionnalité de la part des Cours constitutionnelles allemande et italienne pouvaient freiner la construction communautaire si celle-ci ne garantissait pas la protection des droits fondamentaux. Aussi, la « *création jurisprudentielle d'un catalogue des droits fondamentaux* »[296] initiée par l'arrêt de la Cour de justice « Stauder »[297] et rapidement confirmée par l'arrêt « Internationale Handelgesellschaft »[298] a participé à l'acceptation du projet communautaire.

Face aux développements de la Cour de justice en matière de droits fondamentaux, la Cour constitutionnelle allemande évoluera en conséquence. Cette dernière estimera en effet que seront recevables les recours dont les auteurs démontreront, que la protection communautaire des droits fondamentaux, y compris celle qui est assurée par la Cour de justice, est globalement descendue en-dessous du niveau constaté et considéré comme satisfaisant dans l'arrêt Solange II[299]. Elle a en effet considéré que la Cour de justice était une véritable juridiction offrant toutes les garanties procédurales et substantielles nécessaires à la protection des droits fondamentaux. La Cour constitutionnelle allemande affirmera ainsi qu'aussi « *longtemps que les Communautés européennes, en particulier la jurisprudence de la Cour de Luxembourg, garantissent de façon générale une protection efficace des droits fondamentaux à l'égard de la puissance publique des Communautés, protection qui est essentiellement équivalente à celle prescrite comme impérative par la Loi fondamentale, et qui assure de façon générale la substance même des droits fondamentaux, la Cour constitutionnelle allemande s'abstiendra d'exercer sa juridiction sur l'applicabilité du droit*

[295] Voir *supra*.

[296] BURGORGUE-LARSEN (L.), « Les résistances des États de droit », in RIDEAU (J.), (sous la dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit, Continuités et avatars européens, L.G.D.J.*, 2000, p. 425.

[297] C.J.C.E., 12 Novembre 1969, aff. 29/69, « Erich Stauder/ville d'Ulm Sozialamt », *précité*.

[298] C.J.C.E., 17 décembre 1970, aff. 11/70, « Internationale Handelsgesellschaft mbH c/ Einfuhr und Vorratsselle für Getreide und Futtermittel », *Rec*., p. 1125.

[299] Cour constit. allemande, 22 octobre 1986, *R.T.D.E*., 1987, p. 537.

communautaire dérivé et ne contrôlera plus ce droit au regard des droits fondamentaux de la Loi Fondamentale »[300].

Cet arrêt de la Cour constitutionnelle s'avère essentiel pour la construction communautaire et surtout pour l'action du juge de Luxembourg dans le domaine de la protection des droits fondamentaux. Il convient en effet de ne pas oublier que ces derniers ne trouvaient pas de véritable place dans les Traités originaires. Les Communautés européennes n'avaient pas à ce titre établi de politique générale dans le domaine de la protection des droits fondamentaux. Le fait que le juge constitutionnel allemand reconnaisse comme « équivalent » la protection offerte par la Cour de justice des Communautés européennes témoigne d'une reconnaissance non négligeable. Certes, le juge allemand ne considère pas cette protection comme égale. Pour autant, étant donné l'insertion prétorienne des droits fondamentaux dans le droit communautaire, la reconnaissance d'une équivalence avec un catalogue écrit des droits et avec une chaîne juridictionnelle pérenne ne peut être sans conséquence sur l'affirmation du droit communautaire dans les droits nationaux.

L'utilisation des principes généraux du droit en matière de protection des droits fondamentaux s'inscrit donc dans un schéma complexe de relations normatives entre Cour de justice et Cours constitutionnelles nationales. Ces dernières affirmaient leur volonté de voir les droits fondamentaux garantis par le droit et le juge communautaires. Conscient que ces réticences pouvaient freiner la construction communautaire, le juge a intégré les droits fondamentaux à travers l'instrument des principes généraux du droit engendrant une réponse positive de la part des Cours constitutionnelles. Par leur reconnaissance, ces dernières favorisent en retour la construction communautaire.

Les droits fondamentaux sont donc au cœur d'échanges entre juridictions communautaires et nationales. Ainsi, la Cour de justice des Communautés européennes a pu estimer que la protection d'une valeur fondamentale consacrée par une Constitution nationale peut être regardée comme un principe général dont la Cour de justice assure le respect alors

[300] *Ibid*.

même que les mesures restrictives susceptibles d'en découler ne correspondent pas à « *une conviction juridique partagée par l'ensemble des États membres* »[301].

Cette dialectique permet à la Cour de justice non seulement d'assurer la protection des droits fondamentaux mais également d'assurer l'unité du droit communautaire. On ne peut en effet nier la relation entre protection des droits fondamentaux par la Cour de justice et construction du droit communautaire. Pour F. MODERNE, il est clair que « *les principes généraux du droit favorisent la cohérence (et par là même l'intelligibilité) de l'ensemble du système juridique et qu'ils contribuent ainsi à fortifier la croyance à la légalité (lato sensu) comme fondement de la légitimité du droit* »[302]. Les principes généraux du droit communautaire remplissent une triple fonction. Ils sont l'instrument privilégié de la protection des droits fondamentaux et ont à ce titre une fonction de « *complétude de l'ordre juridique* » et remplissent également selon les termes de F. MODERNE une fonction « *explicative* » et de « *justification* » de la règle de droit.

Les principes généraux du droit et leur relation aux droits fondamentaux servent indubitablement cette volonté énoncée par F. MODERNE. Ils favorisent nécessairement l'acceptation du droit communautaire en même temps qu'ils inscrivent durablement l'Union européenne dans la protection des droits fondamentaux.

§2 : Un instrument de la protection des droits fondamentaux adapté aux objectifs du droit communautaire

Si les principes généraux du droit ont permis d'insérer la protection des droits fondamentaux dans le droit communautaire, il n'en demeure pas moins que la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire demeure spécifique. La Cour de justice n'entend pas en effet reproduire une protection préexistante des droits fondamentaux. Au contraire, elle souhaite établir une protection qui se dégage de celles pouvant être

[301] C.J.C.E., 14 octobre 2004, aff. C-36/02, « Omega », *A.J.D.A.*, 2005, p.152, note VON WALTER (A.) et *A.J.D.A.*, 2005, p. 308, chron. BELORGEY (J.-M.), GERVASONI (S.) et LAMBERT (C.), *Dr. adm*. 2005, n°11, note CASSIA (P.).

[302] MODERNE (F.), « Légitimité des principes généraux et théorie du droit », *R.F.D.A.*, 1999, pp. 722 et s.

rencontrées dans d'autres ordres juridiques. Aussi, les principes généraux du droit sont un instrument permettant de préserver l'autonomie du droit communautaire (A) et d'établir une protection spécifique des droits fondamentaux (B).

A- Un instrument juridique préservant l'autonomie du droit communautaire

La technique de la consécration des droits fondamentaux par les principes généraux du droit communautaire marque une volonté d'affirmer l'autonomie du droit communautaire non seulement à l'égard des droits nationaux mais également à l'égard du droit issu de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour de justice s'est ainsi engagée dans une démarche de consécration des principes généraux du droit relatifs aux droits fondamentaux[303].

L'utilisation des principes généraux marque donc la reconnaissance des droits fondamentaux dans le droit communautaire. Le recours à une telle démarche de production normative répond à des objectifs et des contraintes particulières[304]. Ils constituent cependant un moyen efficace pour consacrer des droits fondamentaux propres à l'ordre juridique communautaire.

En effet, la référence à des principes généraux permet au juge communautaire de ne pas s'estimer lier ni par les droits nationaux ou internationaux ni par un catalogue déterminé de droits fondamentaux enfermant ainsi toute possibilité d'une protection novatrice. La Cour de justice et le Tribunal de Première Instance peuvent ainsi consacrer « plus librement » des principes garants des droits.

---

[303] Voir à ce titre : RIDEAU (J.), « Ordre juridique de l'Union européenne, sources non écrites », *Jurisclasseur Europe Traité*, fascicule 191.

[304] La méthode de consécration des principes généraux du droit communautaire s'appuie sur une interprétation parfois complexe du juge communautaire. Pour une étude complète de ces méthodes d'interprétation et de création des principes généraux du droit communautaire : RIDEAU (J.), « Ordre juridique de l'Union européenne, sources non écrites », *précité*.

Introduire la protection des droits fondamentaux par l'adjonction d'un catalogue extérieur au droit communautaire conduirait nécessairement ce dernier à une relative perte d'autonomie puisqu'il serait soumis au respect de droits d'origines externes. Or, le juge communautaire demeure dans une volonté d'affirmer l'ordre juridique dont il est le gardien.

Ainsi, si les principes généraux ont contribué à l'incorporation des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du droit communautaire, leur consécration témoigne de l'autonomie du juge communautaire à leur égard. En effet, seuls certains droits dits fondamentaux ont été qualifiés de principes généraux et de surcroît, s'ils peuvent également être inspirés de la Convention européenne des droits de l'homme, leur application s'effectue selon une interprétation spécifique au droit communautaire.

C'est à l'occasion d'une question préjudicielle que la Cour de justice eut à opérer une telle démarche dans l'arrêt « Erich Stauder »[305]. La Cour était saisie de la problématique de la compatibilité d'une décision de la Commission avec les « principes généraux du droit communautaire » sans pour autant que ces derniers n'aient été identifiés dans la question. La Cour de justice estima en l'espèce que « *la décision ne comprend aucun élément susceptible de mettre en cause les droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux du droit communautaire, dont la Cour assure le respect* »[306].

Cet arrêt démontre que la reconnaissance de « principes généraux » a été impulsée non pas par la Cour de justice mais par une juridiction nationale. La Cour de justice n'a fait que consacrer une notion particulière pour affirmer son attachement aux droits fondamentaux.

La Cour de justice s'est par la suite engagée à garantir les droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire à travers une formule devenue rituelle. La Cour de Luxembourg soulignera à de nombreuses reprises[307] et de manière éloquente dans son arrêt « Wachauf » du 13 juillet 1989, qu'en « *vertu d'une jurisprudence constante établie notamment*

[305] C.J.C.E., 12 novembre 1969, aff. 29/69, « Stauder », *précité*.

[306] *Ibid*., att. 7

[307] C.J.C.E., 15 mai 1986, aff. 222/84, « Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary », *Rec*., p. 1651 ; C.J.C.E., 21 septembre 1989, aff. C-46/87 et 227/88, « Hoechst », *Rec*., p. 2859 ; C.J.C.E., 18 juin 1991, aff. C-260/89, « ERT », *Rec*., p. I-251 ; C.J.C.E., 29 mai 1997, aff. 299/95, « Kremzow », *Rec*., p. 2629 ; C.J.C.E., 17 septembre 1998, aff. C-185/95, « Baustahlgewebe GmbH », *Rec*., I, p. 8417 ; C.J.C.E., 22 septembre 1998, aff. C 185/97, « B.J. Coote », *Rec*., p. 5211.

par l'arrêt du 13 décembre 1979 (LISELOTTE HAUER, affaire 44/79, Rec., p. 3727), les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect »[308].

La valeur attachée à ces principes conduit à les considérer comme étant naturels, inhérents à la construction communautaire. Ils sont donc des principes directeurs qui s'imposent aux institutions communautaires[309] mais également aux autorités nationales mettant en œuvre le droit communautaire[310]. Aussi, étant donné que ces droits ont vocation à être garantis dans le cadre de la mise en œuvre du droit communautaire, il importe qu'ils recouvrent une réalité et une conception communautaires.

Selon J.-C. GAUTRON, les principes généraux du droit font l'objet d'une « *autonomie notionnelle* »[311]. Les droits fondamentaux font l'objet d'un processus de « reconstruction »[312] par les principes généraux du droit afin de s'appliquer indistinctement à travers la pluralité et la diversité des ordres juridiques dans lesquels le droit de l'Union européenne s'inscrit. Les droits protégés peuvent trouver une résonnance dans les différents ordres juridiques. Cependant, le juge de Luxembourg tend, par l'entremise des principes généraux, à les intégrer à part entière dans l'ordre juridique communautaire. La Cour de justice « autonomise » les notions auxquelles elle a recourt afin non seulement de développer des droits spécifiques mais également une protection de ces derniers dissociable de celle des droits nationaux. Cette particularité s'était affirmée dès les conclusions de l'Avocat Général M. LAGRANGE dans l'affaire « Stork ». Pour lui, la Cour ne pouvait garantir « directement » les droits fondamentaux issus des États membres[313]. L'instrument des principes généraux du droit permet à la Cour de « communautariser » ces droits et de les rendre spécifiques au droit de l'Union européenne. Pour cela, ils sont le fruit d'une inspiration concrétisée par un instrument spécifique à l'ordre juridique de l'Union européenne.

---

[308] C.J.C.E., 13 juillet. 1989, aff. 5/88, « Wachauf », Rec., p. 2609.

[309] C.J.C.E., 26 avril 2005, aff. C-376/02, « Goed Wonen », *Rec*., p. 3445, pt. 32.

[310] C.J.C.E., 13 juillet 1989, aff. 5/88, « Wachauf », précité, pt 19.

[311] GAUTRON (J.-C.), « Un ordre juridique autonome et hiérarchisé », in RIDEAU (J.), (sous la dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit, Continuités et avatars européens*, *L.G.D.J*., 2000, pp. 35 et s.

[312] *Ibid*.

[313] Conclusions LAGRANGE (M.) sur C.J.C.E., 4 février 1959, aff. 1/58, « Stork c/Haute Autorité CECA », *Rec*., p. 77.

Les principes généraux du droit communautaire permettant une protection effective des droits fondamentaux, dont on ne peut ici établir une liste exhaustive[314], expriment en réalité un attachement à des valeurs communément acceptées plutôt qu'un simple respect de droits prédéfinis. À cet égard, le juge communautaire exprime donc une certaine autonomie puisque la technique des principes généraux permet d'introduire des droits dits fondamentaux tout à la fois intrinsèques au droit communautaire mais pouvant être inspirés de droits étrangers. L'arrêt « Schmidberger » en date du 12 juin 2003[315] est à cet égard significatif de la spécificité du droit communautaire puis du droit de l'Union européenne et donc de leur autonomie. Dans cet arrêt, la Cour a ainsi pu juger que « *le respect des droits fondamentaux s'imposant ainsi tant à la Communauté qu'à ses États membres, la protection desdits droits constitue un intérêt légitime de nature à justifier, en principe, une restriction aux obligations imposées par le droit communautaire, même en vertu d'une liberté fondamentale garantie par le Traité telle que la libre circulation des marchandises.* »[316].

Cependant, la Cour fait également valoir que « *si les droits fondamentaux (…) expressément reconnus par la CEDH, constituent des fondements essentiels d'une société démocratique, il résulte toutefois du libellé même du paragraphe 2 des articles 10 et 11 de cette convention que les libertés d'expression et de réunion sont également susceptibles de faire l'objet de certaines limitations justifiées par des objectifs d'intérêt général, pour autant que ces dérogations sont prévues par la loi, inspirées par un ou plusieurs buts légitimes au regard desdites dispositions et nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire justifiées par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnées au but légitime poursuivi* »[317]. La juridiction reconnait ainsi la valeur des droits fondamentaux, ici consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme, mais fait valoir en parallèle que ces droits doivent être mis en adéquation avec les objectifs communautaires. Le juge fait donc preuve d'autonomie, néanmoins toute relative, puisqu'en l'espèce, s'il reconnait les droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit, il les singularise afin de les rendre spécifiques au droit communautaire. Les droits fondamentaux doivent par conséquent être

[314] Pour une étude complète des principes généraux du droit : RIDEAU (J.), « Ordre juridique de l'Union européenne, sources non écrites », *précité*.

[315] C.J.C.E, 12 juin 2003, aff. C-112/00, « Schmidberger », *Rec*., p. 5659.

[316] *Ibid*., pt. n°74.

[317] *Ibid*., pt. n°79.

considérés dans le cadre communautaire et non comme étant des principes autonomes, extérieurs à l'ordre juridique communautaire.

Par conséquent, l'apport des principes généraux du droit en matière de protection des droits fondamentaux peut être analysé comme étant considérable. Ils ont été l'instrument de l'introduction indirecte de droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme qui pourtant n'appartenaient pas au corpus juridique de la Communauté économique européenne. Certains droits de la Convention européenne comme la protection de la vie privée et familiale[318], la liberté de pensée[319], la liberté d'expression[320] ont ainsi reçu une reconnaissance dans le cadre du droit communautaire par le biais des principes généraux du droit. Cependant, il ne s'agit pas d'une simple transposition puisque la Cour les intègre au titre des principes généraux du droit et non au titre de la Convention européenne des droits de l'homme. Le Juge de Luxembourg demeure donc libre non seulement dans le choix de ses sources mais également dans la révélation de ces droits.

Ce n'est donc qu'à travers une « *réception sélective* »[321] que les droits fondamentaux intègrent l'ordre juridique communautaire. Pour J.-P. JACQUÉ, ils s'incorporent au droit communautaire au prix d'un « *passage* »[322] par les principes généraux du droit. Aussi, si la Cour de justice peut s'inspirer de divers droits[323] pour consacrer des droits fondamentaux au titre des principes généraux du droit il n'en demeure pas moins qu'ils doivent impérativement s'inscrire dans la logique communautaire.

Cette dynamique de transposition, ne pouvant donc pas être assimilée à une simple reprise, a été particulièrement explicitée dans l'arrêt « Internationale Handelsgesellschaft » en

[318] C.J.C.E., 26 juin 1980, aff. 136/79, « National Panasonic », *Rec*., p. 2033 ; C.J.C.E., 18 mai 1989, aff. 249/86, « Commission c/ RFA », *Rec*., p. 1290.

[319] C.J.C.E., 18 juin 1991, aff. C-260/89, « ERT », *Rec*., p. 2925.

[320] C.J.C.E., 18 juin 1991, « ERT », *précité* ; C.J.C.E., 25 juillet 1991, aff. C353/89, « Commission c/ Pays-Bas », *Rec*., p. 4069.

[321] SIMON (D.), « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », in *L'Europe et le droit*, Droits 1991, p. 81.

[322] JACQUÉ (J.-P.), « Communauté européenne et CEDH », in *La CEDH. Commentaire article par article*, Economica, 1995, p. 87.

[323] Voir *infra*.

date du 17 décembre 1970[324]. La Cour a en effet estimé que « *la sauvegarde des droits fondamentaux, 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 Communauté* »[325]. Les droits fondamentaux reconnus par les États ne peuvent être simplement repris par la Cour de justice. La transposition qui doit être opérée au moyen des principes généraux du droit doit être pour le Président KUTSCHER « *celle qui répond le mieux aux finalités spécifiques et aux principes de structure de la Communauté parmi lesquels figure également la protection des droits fondamentaux des citoyens* »[326].

La Cour de justice a ainsi pu refuser de consacrer certains principes de droit international comme étant des principes généraux du droit communautaire. Le droit de se faire justice à soi-même, par exemple, n'a pas trouvé d'écho en droit communautaire dans l'arrêt « *Commission c/ Luxembourg et Belgique* » en date du 13 novembre 1964[327].

A contrario et de manière assez exceptionnelle, la Cour de justice a pu consacrer certains principes de droit international. Il en a été ainsi du principe *pacta sunt servanda*[328], du principe de la bonne foi dans l'exécution des Traités[329] etc.[330]. Il convient cependant d'observer que de telles consécrations trouvent leur justification dans le fait que les Communautés européennes ou l'Union européenne sont des organisations internationales qui demeurent donc respectueuses des principes de droit international. Dans une telle dynamique, le juge communautaire a pu rattacher certains principes généraux à des instruments juridiques européens pour faire pénétrer la notion de droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire.

Néanmoins, quelles que soient les sources d'inspirations des principes généraux, la Cour de justice les rattache au droit communautaire et à sa spécificité. Les principes généraux

[324] C.J.C.E., 17 décembre 1970, aff. 11/70, « Internationale Handelsgesellschaft mbH c/ Einfuhr und Vorratsselle für Getreide und Futtermittel », *précité*.

[325] *Ibid*.

[326] KUTSCHER (H.), *Rapport à la rencontre judiciaire et universitaire, 27-28 septembre 1976*, C.J.C.E., p. 29.

[327] C.J.C.E., 13 novembre 1964, aff. 90/63 et 91/63, « Comm. c/ Luxembourg et Belgique », *Rec*., p. 1219.

[328] C.J.C.E., 16 juin 1998, aff. C-162/96, « Racke », *Rec*., p. 3655.

[329] T.P.I.C.E., 22 janvier 1997, aff. T-115/94, « Opel Austria GmbH c/ Cons. », *Rec*., II, p. 39.

[330] Pour une étude complète : RIDEAU (J.), « Ordre juridique de l'Union européenne, sources non écrites », *précité*.

du droit communautaire apparaissent comme inhérents à la construction des Communautés européennes et plus tard de l'Union européenne. À l'image des principes non-écrits en droit interne, le besoin de rattacher ces principes généraux à des sources extérieures s'explique par la volonté de la Cour de justifier la consécration de tels principes et donc par le souci d'une meilleure acceptation de ces derniers.

B- Un instrument permettant d'établir une protection spécifique des droits fondamentaux

Afin de préserver son autonomie par rapport aux protections offertes par les États et les droits internationaux au premier rang desquels figure la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de justice rappellera à de nombreuses reprises que « *la sauvegarde de ces droits doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté* »[331]. La Cour de justice développe ainsi une interprétation spécifique de ces droits.

Dans cette optique, P. PESCATORE démontre que la Cour a pu délimiter par « *touches successives* » les droits fondamentaux, compris en tant que principes généraux du droit[332]. Ainsi, en matière de liberté d'expression, la Cour a estimé que l'obligation d'allégeance des fonctionnaires aux Communautés « *ne peut être entendue dans un sens contraire à la liberté d'expression, droit fondamental* »[333]. La Cour a également considéré que la non-discrimination, telle qu'inscrite dans les Traités, n'était que *« l'expression spécifique du principe général d'égalité qui appartient aux principes fondamentaux du droit communautaire* »[334].

---

[331] C.J.C.E., 15 mai 1985, aff. 22/84, « Johnston », *Rec*., p. 1651.

[332] PESCATORE (P.), « La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme », in *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne, Mélanges Wiarda,* 2ème éd., Carl Heymans, 1990, p. 442.

[333] C.J.C.E., 13 décembre 1989, aff. C-100/88, « Oyowe et Traore c/ Commission », *Rec*., p. 4304, concl. DARMON (M.), p. 4295.

[334] C.J.C.E., 19 octobre 1977, aff. jtes 117/76 et 16/77, « Ruckdeschel », *Rec*., p. 1753, att. 7 ; C.J.C.E., 19 octobre 1977, aff. jtes 124/76 et 20/77, « Moulins Pont-à-Mousson », *Rec*., p. 1795, att. 16 et 17 ; C.J.C.E., 25

Pour autant, afin de marquer la spécificité de la protection des droits fondamentaux dans le cadre du droit de l'Union européenne, la Cour de justice précise la nécessité d'un lien étroit entre cette liberté et la violation de cette dernière par une réglementation économique. Dans une affaire « VBVB et VBBB c/ Commission » en date du 17 janvier 1984, la Cour a ainsi pu juger que « *le fait de soumettre la production et le commerce de livres à des règles dont le seul objectif est d'assurer la liberté des échanges entre États membres, dans des conditions normales de concurrence, n'est pas de nature à restreindre la liberté de publication* »[335].

La Cour de justice et le Tribunal consacrent donc des principes généraux avec pragmatisme et selon les espèces qui leur sont présentées. Ces consécrations s'inscrivent dans un schéma plus global d'adéquation des principes révélés à la spécificité du droit communautaire. Ainsi, dans un jugement « Dubois et Fils c/ Cons. CE et Comm. CE »[336], le Tribunal a pu considérer que si « *le droit au libre exercice des activités professionnelles fait partie des principes généraux du droit communautaire, ce principe n'apparaît toutefois pas comme une prérogative absolue, mais doit être pris en considération par rapport à sa fonction dans la société.* »[337]. De même, la Cour de justice a pu exprimer dans son arrêt « Internationale Handelgesellschaft » que *« la sauvegarde des droits fondamentaux, devait être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté* »[338]. La Cour de justice entend, par conséquent, garantir l'effectivité de certains droits tout en les liant aux objectifs poursuivis par les Communautés européennes.

La protection des droits fondamentaux par le biais des principes généraux du droit se veut donc large mais devant s'appliquer dans un cadre bien défini. Pour cela, cette protection doit faire l'objet de « *tempéraments* » selon H. LABAYLE[339] .

---

octobre 1978, aff. 125/77, « Koninklijke Scholten-Honig c/ Hoofdproduktschaap voor Akkerbouwprodukten », *Rec*., p. 1991, att. 26 ; C.J.C.E., 25 octobre 1978, aff. jtes 103/77 et 145/77, « Royal Scholten-Honig c/ Intervention Board for Agricultural Produce», *Rec*., p. 2037, att. 26.

[335] C.J.C.E., 17 janvier 1984, aff. Jtes 43 et 63/82, « VBVB et VBBB c/ Commission », *Rec*., p. 19, concl. VERLOREN VAN THEMAAT (P.), p. 72.

[336] T.P.I.C.E., 29 janvier 1998, aff. T-113/96, « Dubois et Fils c/ Cons. CE et Comm. CE », *Rec*., II, p. 149.

[337] *Ibid*., pt. 74.

[338] C.J.C.E., 17 décembre 1970, aff. 11/70, « Internationale Handelgesellschaft », *Rec*., p. 1125, att. 4 à 20.

[339] LABAYLE (H.), « Droits fondamentaux et droit européen », *A.J.D.A*., 1998, pp. 75 et s.

Les droits fondamentaux ne représentent pas des « *prérogatives absolues* » selon l'expression de H. LABAYLE[340]. Ils font l'objet d'une interprétation spécifique permettant leur conciliation avec la « *fonction sociale des biens et activités protégés* ». « *Le champ d'application et les finalités du droit communautaire balisent donc le terrain offert aux droits fondamentaux* »[341]. Ils sont le produit de méthodes d'interprétations utilisées par la Cour de justice et de l'interprétation téléologique[342]. La finalité du droit communautaire commande non seulement l'insertion des droits fondamentaux mais également leur champ d'application.

Dans une jurisprudence constante, la Cour de justice considère que « *des restrictions peuvent être apportées à l'exercice de ces droits notamment dans le cadre d'une organisation commune des marchés, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, compte tenu du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance de ces droits* »[343].

De même, en matière de relations extérieures, la Cour de justice opère une interprétation spécifique des droits fondamentaux qu'elle tend à concilier avec les impératifs inhérents au droit de l'Union européenne. Ainsi, dans son arrêt « Bosphorus » du 30 juillet 1996, le juge de Luxembourg n'a pas décelé d'incompatibilité entre la saisine d'un bien et la protection des droits fondamentaux[344]. La Cour de justice rappelle donc avec insistance la nécessité d'une conciliation entre droits fondamentaux et objectifs de l'Union européenne.

---

[340] *Ibid*.

[341] *Ibid*.

[342] SIMON (D.), *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales, morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Thèse, Paris, Pedone, 1981, 936 p.

[343] C.J.C.E., 13 juillet 1989, aff. 5/88, « Wachauf », *Rec*., p. 2609, pt 18 ; C.J.C.E., 10 janvier 1992, aff. C-177/90, « Kühn », *Rec*., I, p. 35, pt 16 ; C.J.C.E., 15 avril 1997, aff. C-22/94, « Irish Farmers Association et a. », *Rec*., I, p. 1809, pt 27 ; C.J.C.E., 10 juillet 2003, aff. Jtes C-20/00 et C-64/00, « Booker Aquaculture et Hydro Seafood », *Rec*., I, p. 7411, pt 68 ; C.J.C.E., 30 juin 2005, aff. C-295/03, « Alessandrini et a. c/ Comm. CE », *Rec*., I, p. 5673, pt 86 ; C.J.C.E., 12 juillet 2005, aff. jtes C-154/04 et C-155/04, « Alliance for Natural Health et a. », *Rec*., I, p. 6451, pt 126.

[344] C.J.C.E., 30 juillet 1996, aff. C-84/95, « Bosphorus », *Rec*., I, p. 3953, pt 26 : « *Au regard d'un objectif d'intérêt général aussi fondamental pour la communauté internationale qui consiste à mettre un terme à l'état de guerre dans la région et aux violations massives des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans la république de Bosnie-Herzégovine, la saisie de l'aéronef en question qui est la propriété d'une personne*

Ces deux notions ne recouvrent pas des champs infinis. Le juge de Luxembourg reconnait la nécessité de garantir les droits fondamentaux par l'instrument des principes généraux du droit. Il reconnait également la nécessité d'assurer la pérennité de l'ordre juridique de l'Union européenne. Aussi, il importe de considérer la protection des droits fondamentaux en tant qu'elle doit s'inscrire dans le droit de l'Union européenne.

Les États disposent d'instruments spécifiques de protection des droits dans la mise en œuvre de leurs prérogatives. Pour cela, ils peuvent recourir à des textes de droit international où la Convention européenne des droits de l'homme tient une place primordiale. Mais, ils disposent également de leur propre catalogue des droits. L'ordre juridique de l'Union européenne témoigne d'une logique similaire. La Cour de justice a rappelé à de nombreuses reprises que l'Union européenne était un ordre juridique à part entière[345]. Aussi, la protection des droits fondamentaux qu'elle entend assurer à travers les principes généraux du droit doit s'inscrire dans une logique de conciliation avec les objectifs du droit de l'Union européenne. Dans son arrêt « Schmidberger »[346], le juge de Luxembourg s'est penché sur « *la question de la conciliation nécessaire des exigences de la protection des droits fondamentaux dans la Communauté avec celles découlant d'une liberté fondamentale consacrée par le Traité et, plus particulièrement, la question de la portée respective des libertés d'expression et de réunion, garanties par les articles 10 et 11 de la CEDH, et de la libre circulation des marchandises, lorsque les premières sont invoquées en tant que justification d'une restriction à la seconde* »[347]. La Cour de justice a, par conséquent, dû opérer une conciliation entre des objectifs pouvant se neutraliser réciproquement.

Ainsi, les principes généraux sont à l'origine d'une protection accrue des droits fondamentaux dans le cadre du droit de l'Union européenne. Ils sont l'instrument de leur

---

ayant son siège dans la république fédérative de Yougoslavie ou opérant depuis cette république ne saurait passer pour inadéquate ou disproportionnée ».

[345] Voir notamment en ce qui concerne la Communauté européenne : C.J.C.E., 5 février 1963, aff. 26/62, « Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise », *Rec*., p. 1 : « *La Communauté constitue un « Nouvel ordre juridique de droit international » dont les sujets sont non seulement les États mais aussi leurs nationaux* ».

[346] C.J.C.E., 12 juin 2003, Aff. C-112/00, « Eugen Schmidberger Internationale Transporte und Planzüge », *Rec*., I, p. 5659.

[347] *Ibid*., pt. 77 ; voir également en ce sens : C.J.C.E., 14 octobre 2004, aff. C-36/02, « Omega », *Rec*., I, p. 9609, pt 35.

insertion, qui se veut autonome quant aux notions d'autres ordres juridiques et permettent également d'établir une protection spécifique. Les droits fondamentaux, en tant que principes généraux du droit sont interprétés dans un sens différent de celui qu'ils recouvrent dans les droits internes et ce, conformément à l'objectif initial de réalisation du marché commun[348].

C'est cette spécificité du droit de l'Union européenne qui fait de la protection des droits fondamentaux par les principes généraux du droit une protection ne recouvrant pas nécessairement celle issue des autres droits internationaux et droits nationaux.

Section 2 : Un instrument permettant une protection accrue des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne

L'apport des principes généraux du droit à la protection des droits fondamentaux est tel qu'ils se voient aujourd'hui inscrits dans le droit primaire de l'Union européenne. Jusqu'à la reconnaissance de la valeur contraignante de la Charte des droits fondamentaux, les principes généraux ont été la principale, voire l'unique source de la protection des droits fondamentaux. Cette source se voit aujourd'hui quelque peu relativisée depuis l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux puisque s'ils demeurent en tant que partie intégrante du droit primaire de l'Union européenne, ils interviennent dans un système juridique complexe où les sources du droit s'entremêlent sans pour autant définir un quelconque ordre de priorité d'application.

Par conséquent, si la notion de principes généraux du droit s'inscrit dans le droit primaire de l'Union européenne (§1), il est néanmoins possible de s'interroger sur l'avenir de ces principes pour la protection des droits fondamentaux en raison notamment de l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux (§2).

[348] MOUTON (J.-D.), SOULARD (C.), *La Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, Que sais-je ?, n°2102, p. 98.

§1 : La reconnaissance des principes généraux du droit en tant que partie du droit primaire de l'Union européenne

La protection des droits fondamentaux au titre des principes généraux du droit est l'œuvre du juge de Luxembourg. Ils ont été élevés au rang de norme supérieure dans le droit de l'Union européenne. La consécration des droits fondamentaux repose en effet sur la constitutionnalisation de cet outil par les différents Traités qui ont « gravé dans le marbre » l'œuvre de la Cour de justice de l'Union européenne (A). Du fait de la valeur qui leur est accordée, les principes généraux du droit se voient reconnaître une portée accrue pour la protection des droits fondamentaux (B).

A- L'inscription des principes généraux du droit dans les Traités : l'indétermination persistante de leurs critères de révélation

La compétence de la Cour de justice pour dégager des principes généraux n'a jamais été explicitement établie par les Traités. Pour M. WAELBROECK, le juge de Luxembourg ne devrait utiliser d'autres sources du droit que lorsque ce dernier y fait référence « *expressément ou implicitement* »[349]. Une telle affirmation entraîne inévitablement une réflexion quant aux origines des principes généraux du droit.

Dans un système juridique où les États membres ont pu manifester leur réticence quant au développement du droit communautaire, les principes généraux du droit représentent-ils un instrument légitime de la protection des droits fondamentaux[350] ? Sur quels critères le juge de Luxembourg considère-t-il les principes généraux du droit ?

[349] WAELBROECK (M.), « La Cour de justice. Les actes. Les institutions », in MEGRET (J.), (sous la dir.), *Le droit de la Communauté Économique européenne*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1983, p.4.

[350] Sur la problématique de la légitimité des principes généraux du droit : MODERNE (F.), « Légitimité des principes généraux et théorie du droit », *R.F.D.A.*, 1999, pp. 722 et s.

La notion de principes généraux du droit en tant qu'instrument prétorien de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne s'est vue consacrée par les Traités. Une telle consécration témoigne de la reconnaissance et de l'importance du rôle de la Cour de justice dans la protection des droits fondamentaux.

Pour autant, une telle consécration peut paraître tardive. En effet, alors que la notion des principes généraux du droit fut pour la première fois employée par la Cour de justice en 1969 par l'arrêt « Stauder »[351], ce n'est qu'avec le Traité de Maastricht que ces derniers intègrent le droit primaire de l'Union européenne.

L'article F, paragraphe 2, du Traité de Maastricht précise en effet que « *(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* ». Pour autant, et comme le révèle F. PICOD, « *le Traité de Maastricht signé en 1992 est également apparu très en retrait par rapport aux résolutions successives du Parlement européen* »[352]. L'auteur estime que cette disposition constitue un « *hommage à la Cour de justice* » en ce qu'elle a « *expressément consacré la jurisprudence de la Cour de justice relative aux droits fondamentaux, sans pour autant ériger ces derniers au rang de principes ayant une valeur équivalente à celle du droit originaire, ou, pour renforcer l'analogie avec une constitution, de principes constitutionnels* »[353].

Le Traité d'Amsterdam a quant à lui marqué une certaine évolution dans les compétences de la Cour de justice en matière de protection des droits fondamentaux[354]. Il résulte de l'article 6§1 du Traité d'Amsterdam que « *l'Union est fondée sur les principes de liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales,*

[351] C.J.C.E., 12 novembre 1969, aff. 29/69, « Stauder », *précité*.

[352] PICOD (F.), « droit de l'Union européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales », *Jurisclasseur libertés*, fascicule 120, pt. 180.

[353] *Ibid*., pt. 181.

[354] Voir en ce sens l'étude de SUDRE (F.), « La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam. Vers un nouveau système de protection des droits de l'homme ? », *Jurisclasseur, Éd. G., n° 1*, 7 Janvier 1998, I, pp. 100 et s.

ainsi que de l'État de droit, principes qui sont communs aux droits des États membres »[355]. Par cette disposition, la protection des droits fondamentaux est élevée au rang de « valeur fondatrice » de l'Union européenne tandis qu'elle demeurait un objectif pour le Traité de Maastricht.

La complémentarité des dispositions issues des Traités de Maastricht et d'Amsterdam conduit ainsi la Cour de justice à dégager un fondement constitutionnel à l'utilisation des principes généraux du droit pour la protection des droits fondamentaux. Cette utilisation est particulièrement visible dans l'arrêt « Conolly » du 6 mars 2001 où, après avoir rappelé l'essence même des droits fondamentaux, dont la protection s'effectue par les principes généraux du droit, la Cour n'a pas hésité à affirmer que « *ces principes ont, au demeurant, été repris à l'article 6, paragraphe 2* »[356].

Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe est allé encore plus loin. S'il maintient la substance même de l'article 6§2 du Traité U.E., l'article I-9 établit clairement que les principes généraux font partie du droit de l'Union en énonçant 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* ». Selon les termes de Cl. BLUMANN, cet article « *confirme (…) la jurisprudence de la Cour sur l'intégration des droits fondamentaux en qualité de principes généraux du droit* »[357]. Il ne convient pas pour autant d'appréhender l'article I-9 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe comme scellant la jurisprudence de la Cour de justice. Comme le relève F. BENOIT-ROHMER, « *la Cour de justice pourra continuer à s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux États membres et de la Convention européenne des droits de l'homme pour reconnaître de nouveaux droits que la Charte n'aurait pas prévus.* »[358]. La place et l'utilisation des principes généraux du droit se voient ainsi

[355] Traité d'Amsterdam, article 6§1.

[356] C.J.C.E., 6 mars 2001, aff. C-274/99, P « Connolly c/ Comm. CE », *Rec*., I, p. 1611, pts 37 et 38. Voir également les arrêts C.J.C.E., 27 juin 2006, aff. C-540/03, « Parlement c/ Conseil », *Rec*., p. 5769, pt 36 ; C.J.C.E., 18 janvier 2007, aff. C-229/05 P, « PKK et KCK c/ Cons. UE », *Rec.*, I, p. 439, pt. 77.

[357] BLUMANN (Cl.), « Traité établissant une Constitution pour l'Europe », *JurisClasseur Europe Traité*, fascicule 120, pt. 59.

[358] BENOÎT-ROHMER (F.), « Valeurs et droits fondamentaux dans la Constitution », *R.T.D.E*., 2005, pp. 261 et s., spéc., p. 274.

précisées en ce qu'ils font partie du droit de l'Union et permettront au juge d'enrichir cette protection des droits fondamentaux.

La Charte des droits fondamentaux est également venue confirmer le rôle des principes généraux du droit. Avant que celle-ci ne reçoive une valeur contraignante, le juge communautaire a pu s'inspirer de celle-ci afin de consacrer certains principes généraux du droit[359]. En effet, et comme nous le verrons plus bas, la Cour de justice a pu utiliser la Charte des droits fondamentaux[360] en tant que source d'inspiration pour la consécration des principes généraux du droit.

L'actuel Traité de Lisbonne concrétise toutes ces avancées jurisprudentielles et textuelles dans les rapports entre protection des droits fondamentaux et principes généraux du droit.

L'article 19 T.U.E.[361] dispose que la Cour de justice de l'Union européenne assure « *le respect du droit dans l'interprétation et l'application des Traités* ». C'est donc afin de rendre effectif le droit de l'Union européenne que la Cour de justice peut avoir recours aux principes généraux du droit. L'utilisation d'un tel instrument est donc indirecte. Elle est le fruit d'un raisonnement et d'un développement jurisprudentiels qui tendent à l'émancipation du juge de Luxembourg quant à la lettre des Traités. Son rôle spécifique dans la réalisation et le contrôle du droit a souvent été mis en exergue[362]. R.-E. PAPADOPOULOU estime ainsi que la Cour de justice « *a montré qu'elle se faisait une conception large de son rôle dans le cadre de cette construction originale et dynamique* » du droit communautaire. « *Elle a toujours veillé à sauvegarder la cohésion et la spécificité de l'ordre juridique communautaire en tirant les conséquences du caractère irréversible du transfert des compétences étatiques vers la*

[359] T.P.I.C.E., 15 février 2005, aff. T-256/01, « Pyres c/ Comm. », *Rec*., FP, 1-A-23, II, p. 99, pt 66 ; C.J.C.E., 27 juin 2006, aff. C-540/03, « Parlement c/ Conseil », *précité* ; C.J.C.E., 13 mars 2007, aff. C-432/05, « Unibet », *Rec*., I, p. 2271, pt 38 ; C.J.C.E., 3 mai 2007, aff. C-303/05, « Advocaten voor de Wereld », *Rec*., I, p. 3633, pt 46.

[360] Sur l'apport de la Charte à la protection des droits fondamentaux, voir nos développements *infra*.

[361] Ancien article 164 du Traité C.E.E. devenu l'article 220 du Traité C.E.

[362] Par exemple : GANSHOF VAN DER MEERSCH (W.-J.), « Le droit communautaire et ses rapports avec les droits des États membres », in *Droit des Communautés européennes, Les nouvelles*, Bruxelles, 1969, pp. 41 et s.

Communauté »[363]. Par conséquent, les principes généraux du droit tiennent une place primordiale, notamment pour leur apport en matière de protection des droits fondamentaux.

Pour autant, les critères mis en œuvre par la Cour de justice pour dégager tel ou tel principe n'ont pas été précisément définis. Dans son arrêt « Jippes » en date du 12 juillet 2001[364], la Cour de justice a en effet refusé de consacrer le principe général du droit du « bien-être des animaux » et ce alors même que l'article 13 du Traité de Lisbonne préconise de prendre « *pleinement compte des exigences du bien-être des animaux en tant qu'êtres sensibles* ».

Dans ce contexte, D. SIMON n'hésite pas à parler d'un « *bricolage casuistique* »[365] dans la consécration des principes généraux du droit. La Cour de justice fait en réalité preuve de liberté dans la révélation de ces principes. Celui-ci résulte pour l'auteur d'une « *contradiction fondamentale entre l'affirmation de l'autonomie (du système de l'Union européenne) et le maintien de sa perméabilité à l'égard des normes issues soit de l'ordre international, soit des ordres internes des États membres* »[366]. Il s'ensuit donc que la Cour a pu révéler certains principes communs aux États membres tout en refusant d'en consacrer d'autres. Il en est de même pour les principes de droit international. J. RIDEAU a ainsi pu démontrer l'importance des sources externes pour la révélation des principes généraux du droit tout en établissant leur complexité[367]. La méthode du juge communautaire se voulant

[363] PAPADOPOULOU (R.-E.), *Principes Généraux du droit et droit communautaire, Origines et concrétisation*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 5 et s.

[364] C.J.C.E., 12 juillet 2001, aff. C-189/01, « Jippes », *Rec*., I, p. 5689, comm. KAUFF-GAZIN (F.), *Europe*, 2001, n°294.

[365] SIMON (D.), « Y a-t-il des principes généraux de droit communautaire ? », *Droits*, 1991, pp. 75 et s.

[366] *Ibid*., p. 76.

[367] RIDEAU (J.), « Ordre juridique de l'Union européenne. Sources non écrites », *Jurisclasseur Europe Traité*, Fascicule 191, pts. 57 et s.

inductive[368] témoigne également d'une grande liberté dans la sélection des normes susceptibles d'être transposées au titre des principes généraux du droit[369].

La Cour de justice tend à conserver une importante marge d'appréciation pour la consécration des principes généraux du droit. Le juge opère une sélection qualitative des sources externes. Selon les termes de P. PESCATORE, le recours éventuel au droit comparé « *ne consiste pas seulement à rechercher des convergences ou des « dominantes » ; elle procède à base de jugements de valeur et permet ainsi de faciliter la réception, dans le droit communautaire, de solutions nationales éprouvées, même si elles sont singulières* »[370].

La Cour recourt naturellement à l'interprétation téléologique des Traités dans sa « découverte » des principes généraux du droit. La mise en adéquation de la protection des droits fondamentaux avec les objectifs de la Communauté a été pour P. PESCATORE une « *directive d'interprétation extrêmement féconde* »[371].

Aussi, il demeure impossible d'établir une règle immuable sur les critères permettant à la Cour de justice de consacrer tel ou tel principe général du droit. Le juge conserve une certaine liberté dans l'identification des droits fondamentaux garantis au titre des principes généraux du droit.

Cette liberté, cette absence de critères précis nous conduit à reprendre l'expression de H. LABAYLE pour qui la Cour de justice est une « *architecte du droit* » de l'Union

[368] L'analyse d'un corpus normatif permet d'extraire une règle fondamentale applicable au système juridique de l'Union européenne. Par un processus déductif, le juge de Luxembourg va alors transposer cette règle fondamentaux par le recours aux principes généraux du droit afin de lui faire produire des conséquences juridiques propres à l'ordre juridique de l'Union européenne.

[369] Sur la liberté du juge de l'Union européenne pour consacrer un principe général du droit particulier lier à la sanction de l'abus de droit : SIMON (D.), RIGAUX (A.), « La technique de consécration d'un nouveau principe général du droit communautaire : l'exemple de l'abus de droit », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac, 50 ans de droit communautaire*, Tome 2, Presses de l'Université des Sciences Sociales, pp. 559 - 587.

[370] PESCATORE (P.), « Le recours dans la jurisprudence de la C.J.C.E. à des normes déduites de la comparaison des droits des États membres », *Rev. Int. Dr. Comp*., 1980, pp. 353-354.

[371] PESCATORE (P.), « Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice », in *Miscellanea Ganshof van der Meersch*, Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 327.

européenne[372]. Elle établit des règles au fil des cas se présentant afin d'apporter un haut niveau de protection des droits fondamentaux.

B- Les principes généraux du droit en tant que partie du droit de l'Union européenne : un élément de protection élevé des droits fondamentaux

L'imprécision sur les origines des principes généraux du droit et la pluralité de leurs contenus a pu susciter diverses interrogations quant à leur place dans la hiérarchie des normes du droit de l'Union européenne.

Dans ses rapports avec le droit primaire de l'Union européenne, les principes généraux du droit présentent une complexité topique[373]. Pour certains auteurs, au premier rang desquels figure F. SUDRE, les principes généraux du droit, s'ils font partie intégrante du droit primaire, doivent être considérés comme ayant une valeur infraconstitutionnelle[374]. Au contraire, Cl. BLUMANN et L. DUBOUIS considèrent qu'ils ont une valeur constitutionnelle et ce d'autant plus lorsqu'ils consacrent des droits fondamentaux[375].

Une telle divergence ne paraît plus pouvoir prospérer aujourd'hui en raison de l'article 6§3 du Traité de Lisbonne et de la Charte des droits fondamentaux. Les principes généraux du droit consacrant les droits fondamentaux appartiennent à part entière au corpus juridique constitutionnel du droit de l'Union européenne. Les conclusions de l'Avocat général Ch. STIX-HAXL sur l'affaire « Oméga » du 14 octobre 2004 sont en ce sens particulièrement

[372] LABAYLE (H.), « Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *R.T.D.E.*, 2006, pp. 1 et s.

[373] FLAESCH-MOUGIN (C.), « Typologie des principes de l'Union européenne », in *Liber Amicorum J. Raux*, Éd. Apogée, 2006, pp. 113 et s ; SUDRE (F.), « Article I-9 », in BURGORGUE-LARSEN (L.), LEVADE (A.), PICOD (F.), (sous la dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article, Parties I et IV "Architecture constitutionnelle"*, Bruxelles, Bruylant, 2007 p. 153

[374] SUDRE (F.), « Article I-9 », in BURGORGUE-LARSEN (L.), LEVADE (A.), PICOD (F.), (sous la dir.), Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article, Parties I et IV "Architecture constitutionnelle", *précité*, p. 153.

[375] BLUMANN (Cl.), DUBOUIS (L.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis-Litec, 4e éd. 2010, p. 603.

significatives et prémonitoires. Pour lui, les principes généraux du droit « *peuvent être considérés comme faisant partie intégrante du droit originaire et comme occupant par conséquent le même rang hiérarchique que les autres dispositions du droit originaires, dont les libertés fondamentales* »[376].

Pour autant, l'articulation de ces principes avec d'autres dispositions du droit originaire n'avait pas été tranchée. *Quid* en effet de la relation entre libertés consacrées par les Traités (dont la liberté de circulation) et les droits fondamentaux compris en tant que principes généraux du droit ? Toujours dans le cadre de l'affaire « Oméga », l'Avocat Général Ch. STIX-HAXL considérait qu'il « *vaudrait la peine de se demander si, eu égard aux valeurs protégées par les droits de l'homme et les droits fondamentaux, à l'image de la Communauté en tant que Communauté fondée sur le respect de ces droits et, surtout, à la référence - imposée par l'opinion actuellement prévalente - à la protection des droits de l'homme en tant que condition de la légitimité de toute forme d'organisation de l'État, il ne serait pas possible de reconnaître aux droits fondamentaux et aux droits de l'homme une certaine primauté sur le droit originaire "général". (…) Un conflit de normes entre les libertés fondamentales consacrées par le Traité et les droits fondamentaux et droits de l'homme peut, dans certains cas au moins, également être un conflit opposant des droits fondamentaux* »[377].

Dans le cadre de la conjugaison de la libre circulation des personnes et des marchandises avec les libertés d'expression et de réunion, la Cour de justice a su apporter quelques éléments de réponse. Dans son affaire « Schmidberger » en date du 12 juin 2003[378], le juge de Luxembourg énonce clairement que la « *libre circulation des marchandises constitue certes l'un des principes fondamentaux dans le système du Traité, mais elle peut, sous certaines conditions, faire l'objet de restrictions* »[379]. Parallèlement, la Cour de justice expose le fait que les droits fondamentaux, compris en tant que principes généraux du droit, « *sont également susceptibles de faire l'objet de certaines limitations justifiées par des objectifs d'intérêt général* »[380]. Afin d'apporter sa solution, le juge n'a pas établi de raisonnement hiérarchique entre les libertés fondamentales issues des Traités et les droits

[376] C.J.C.E., 14 octobre 2004, aff. C-36/02, « Omega », *Rec*., I,, p. 9609, concl. STIX-HAXL (Ch.).

[377] *Ibid*., pt. 50.

[378] C.J.C.E., 12 juin 2003, Aff. C-112/00, « Eugen Schmidberger Internationale Transporte und Planzüge », *Rec*., I, p. 5659. Note VIAL (C.), *R.T.D.H*., 2004, p. 435.

[379] *Ibid*., pt. 78.

[380] *Ibid*., pt. 71 et 79.

fondamentaux issus des principes généraux du droit tels qu'inspirés par la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour s'est inscrite dans une logique de conciliation des droits[381] conduisant à créer les conditions d'une harmonie normative dans un ordre juridique néanmoins influencé par les droits extérieurs. La Cour a donc estimé qu'il convenait « *de mettre en balance les intérêts en présence et de déterminer, eu égard à l'ensemble des circonstances de chaque cas d'espèce, si un juste équilibre a été respecté entre ces intérêts* »[382].

Les droits fondamentaux consacrés en tant que principes généraux du droit doivent en conséquence être pris en considération pour l'application du droit originaire de l'Union européenne. Aussi, il ne nous paraît pas que les principes généraux puissent ne pas recevoir une portée autre que celle attribuée aux autres normes de droit originaire.

Dans son avis 2/94, le juge communautaire a ainsi estimé que les droits fondamentaux constituent « *une condition de la légalité des actes communautaires* »[383]. La Cour de justice a tout d'abord précisé que les droits fondamentaux compris en tant que principes généraux du droit s'imposent aux institutions de l'Union européenne.

La Cour de justice est dans ce cadre compétente pour assurer le respect des principes généraux du droit consacrant les droits fondamentaux. Dans son arrêt « Goed Wonen » du 26 avril 2005, la Cour n'a pas hésité à rappeler que les principes généraux du droit « *doivent être*

[381] ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « Harmonie ou disharmonie de la protection des droits de l'Homme en Europe : quelques considérations sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme depuis 2005 », *C.D.E.*, 2006/5-6, p. 733 à 756 ; CHALTIEL (F.), « les rapports de système entre le droit communautaire et le droit européen. Développements récents », *R.M.C.U.E.*, n°509, juin 2007, p. 361 ; DELPÉRÉE (F.), « La communicabilité entre le droit international, le droit européen, le droit constitutionnel et le droit régional », in BAUDREZ (M.) et DI MANNO (Th.), *Liber Amicorum, Jean-Claude ESCARRAS, La communicabilité enter les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 59 - 70 ; PINELLI (C.), « Sur la communicabilité entre ordres juridiques », in BAUDREZ (M.) et DI MANNO (Th.), *Liber Amicorum, Jean-Claude ESCARRAS, La communicabilité enter les systèmes juridiques*, précité, pp. 161 - 166.

[382] C.J.C.E., 12 juin 2003, aff. C-112/00, « Eugen Schmidberger Internationale Transporte und Planzüge », *précité*, pt. 81.

[383] C.J.C.E., avis 2/94, 28 mars 1996, *Rec*., I, p. 1759, pt 34. Voir aussi C.J.C.E., 17 février 1998, aff. C-249/96, « Grant », *Rec*., I, p. 621, pt 45.

respectés par les institutions communautaires mais également par les États membres dans l'exercice des pouvoirs que leur confèrent les directives communautaires »[384].

Le respect des droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit s'impose également aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union européenne[385]. Les États membres sont en effet tenus de reconnaitre et de garantir les droits fondamentaux consacrés par des principes généraux du droit, dans le cas où l'acte mis en cause se rattache au droit de l'Union européenne. Cette obligation résulte de l'immédiateté, de l'effet direct et de la primauté du droit de l'Union européenne préalablement établis par la Cour de justice de l'Union européenne[386].

Dans une affaire « Watson » du 7 juillet 1976, l'Avocat général A. TRABUCCHI avait particulièrement explicité le fait que « *la protection des droits de l'homme intervient dans le système communautaire même à l'égard des États, dans la mesure où le droit fondamental invoqué est lié à un rapport ou à une situation juridique dont la règlementation forme l'objet spécifique du Traité* »[387]. La Cour a ainsi pu considérer que si un État membre fait valoir un objectif d'intérêt général pour entraver la liberté de circulation, l'entrave ne pourra être justifiée, et donc considérée légale, qu'à la condition que celle-ci soit conforme aux droits fondamentaux reconnus en tant que principes généraux du droit[388].

---

[384] C.J.C.E., 26 avril 2005, aff. C-376/02, « Goed Wonen », *Rec*., I, p. 3445, pt 32 ; C.J.C.E., 3 mai 2007, aff. C-303/05, « Advocaten voor de Wereld », *Rec*., I, p. 3633, pt. 45.

[385] Voir notamment : C.J.C.E., 13 juillet 1989, aff. 5/88, « Wachauf », *précité.*

[386] C.J.C.E., 5 février 1963, aff. 26/62, « Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise », *Rec*., p. 1 ; C.J.C.E., 27 Mars 1963, aff. 28 et 30/6 « Da Costa et autres c/ Administration Fiscale néerlandaise », *Rec*., p.61 ; C.J.C.E., 15 juillet 1964, aff. 6/64, « Costa c/ Enel », *Rec*., 1964, p. 1141 ; C.J.C.E., 17 décembre 1970, aff. 11/70, « Internationale Handelsgesellschaft mbH c/ Einfuhr und Vorratsselle für Getreide und Futtermittel », *Rec*., p. 1125 ; C.J.C.E., 9 mars 1978, aff. 106/77, « Administration des finances de l'État c/ Société Simmenthal », *Rec*., p. 629 ; C.J.C.E., 10 juillet 1980, aff. Jtes. 811 et 826/79, « Ariete » et « Mireco », *Rec*. p. 2545 et 2559 ; C.J.C.E., 22 juin 1989, aff. 103/88, « Fratelli Costanzo », *Rec*., p. 1839

[387] C.J.C.E., 7 juillet 1976, aff. 118/75, « Waston et Belmann », *Rec*., p. 1185, Concl. A. TRABUCCHI.

[388] C.J.C.E., 18 juin 1991, aff. C-260/89, « ERT », *Rec*., I, p. 2925, pt 43 ; C.J.C.E., 26 juin 1997, aff. C-368/95, « Familiapress », *Rec*., I, p. 3689, pt 24 ; C.J.C.E., 11 juillet 2002, aff. C-60/00, « Carpenter », *Rec*., I, p. 6279, pt 40 ; C.J.C.E., 29 avril 2004, aff. jtes C-482/01 et C-493/01, « Orfanopoulos et Oliveri », *Rec*., I, p. 5257, pt 97 ; C.J.C.E., 27 avril 2006, aff. C-441/02 « Comm. CE c/ Allemagne », *Rec*., I, p. 3449, pt 108.

Le Traité de Lisbonne a également contribué à préciser la portée des principes généraux garantissant les droits fondamentaux. Avant la refonte du droit de l'Union européenne par le Traité de Lisbonne[389], le contrôle de la Cour de justice sur les actes adoptés dans le cadre du troisième pilier pouvait néanmoins poser certaines interrogations en raison de la compétence du juge. Dans une affaire « Gestorias pro Amnistia » en date du 27 février 2007, le juge a néanmoins affirmé que « *l'Union est fondée sur le principe de l'État de droit et respecte les droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire. Il s'ensuit que les institutions sont soumises au contrôle de la conformité de leurs actes avec les Traités et les principes généraux du droit, de même que les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union* »[390].

La Cour a également étendu la portée du respect des principes généraux du droit garants des droits fondamentaux aux mesures dérogatoires des États membres. Elle a ainsi pu juger dans une affaire « Demirel » du 30 septembre 1987 que « *lorsqu'un État membre invoque des dispositions combinées des articles 55 et 56 pour justifier une réglementation qui est de nature à entraver l'exercice de la libre prestation de services, cette justification, prévue par le droit communautaire, doit être interprétée à la lumière des principes généraux du droit et notamment des droits fondamentaux* »[391].

Enfin, l'Union européenne est également tenue de respecter les droits fondamentaux dans le cadre des accords internationaux la liant. Dans une affaire du 12 mai 2005 « Regione autonoma Friuli », la Cour de justice a en effet estimé que les accords internationaux liant

[389] Le Traité de Lisbonne soumet le droit dérivé de l'ancien troisième pilier au contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne, avec certains aménagements pour les actes pris antérieurement sur la base de l'article 10 du protocole n°8 relatif aux dispositions transitoires. Le Traité de Lisbonne maintient néanmoins l'incompétence, avec certains aménagements, du juge de Luxembourg pour le contrôle des actes du deuxième pilier (PESC). Voir en ce sens PICOD (F.), « Traité de Lisbonne, Libertés et droits fondamentaux », *Jurisclasseur Libertés*, fascicule 110.

[390] C.J.C.E, 27 février 2007, aff. C-354/04 P., « Gestorias pro Amnistia et a. c/ Conseil », *Rec.*, p. 1579 Note MARCIALI (S.), « Le droit à un recours effectif en droit de l'Union européenne : quelques progrès, beaucoup d'ambiguïtés », *R.T.D.H.*, 72/2007, pp. 1153 et s.

[391] C.J.C.E., 30 septembre 1987, aff. 12/86, « Demirel », *Rec.*, p. 3719.

l'Union européenne étaient soumis au respect des droits fondamentaux compris en tant que principes généraux du droit[392].

L'œuvre de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de protection des droits fondamentaux *via* la consécration de principes généraux du droit est donc significative. Ils contribuent à une protection étendue des droits fondamentaux du fait même de leur portée.

Certes, les principes généraux du droit ne reçoivent une application que lorsque le droit de l'Union européenne est en cause. En ce sens, il serait possible de dire que la protection des droits de l'homme demeure encore insuffisante par rapport à celle induite par la Convention européenne des droits de l'homme. Selon l'article 1er de la Convention, « *Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention* ». Le respect de la Convention européenne des droits de l'homme s'impose ainsi à l'ensemble des droits nationaux et non pas seulement dans le cadre de la mise en œuvre d'obligations internationales. Cependant, du fait du « *poids des origines* »[393], on ne peut nier le développement de la protection des droits fondamentaux qui a été impulsé par la Cour de justice de l'Union européenne.

Certes également, la portée des principes généraux du droit garants des droits fondamentaux doit être considérée dans le « *cadre de la structure et des objectifs* » de l'Union européenne[394]. Cependant, si les droits fondamentaux doivent s'inscrire dans une logique spécifique à l'Union européenne, il n'en demeure pas moins que les principes généraux permettent le développement de ces derniers.

Aussi, il nous semble que l'effet qui est attaché aux principes généraux du droit permet à la Cour de justice de développer une protection cohérente, harmonieuse et pertinente des droits fondamentaux. La problématique de leur existence face aux développements des sources écrites en matière de protection des droits fondamentaux constitue aujourd'hui l'axe

---

[392] C.J.C.E., 12 mai 2005, aff. C-347/03, « Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia et ERSA », *Rec*., I, p. 3785, pts 121 et s.

[393] REDOR (M.-J.), « La vocation de l'Union européenne à protéger les droits fondamentaux », in *L'Union européenne et les droits fondamentaux* , en collaboration avec AKANDJI-KOMBE (J.-F.) et LECLERC (S.), *Actes de la journée d'études CEDECE organisée par le C.R.D.F. le 7 mai 1998*, éd. Bruylant, 1999, p. 21.

[394] C.J.C.E., 17 décembre 1970, aff. 11/70, « Internationale Handelsgesellschaft mbH c/ Einfuhr und Vorratsselle für Getreide und Futtermittel », *précité*.

de réflexion du juriste puisque lié à l'aptitude du juge à consacrer de nouveaux droits fondamentaux.

§2 : L'avenir des principes généraux du droit dans la protection des droits fondamentaux

L'utilisation des principes généraux du droit a été considérable non seulement pour la détermination des droits fondamentaux mais également pour leur protection. Aussi, jusqu'à l'adoption de la Charte des Droits fondamentaux, les principes généraux du droit ont été la source privilégiée de la protection des droits fondamentaux (A). En retour, l'insertion de ces textes dans le droit primaire de l'Union européenne pose aujourd'hui la question de leur avenir, notamment de leur « *obsolescence* »[395] sur le plan formel (B).

A- Les principes généraux du droit en tant que source privilégiée des droits fondamentaux

Depuis leur révélation par l'arrêt « Stauder » du 12 novembre 1969[396], les principes généraux du droit ont toujours tenu une place particulière dans la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne.

L'utilisation de diverses sources pour la révélation des principes généraux, au premier rang duquel figure la Convention européenne des droits de l'homme, n'a pas semblé les établir en tant que norme subsidiaire pour le contrôle du juge de Luxembourg. En effet, les principes généraux du droit ont été l'instrument de la transposition en droit communautaire des droits fondamentaux consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme et les

[395] SUDRE (F.), «Le renforcement de la protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne », in RIDEAU (J.), (sous la dir.*), De la Communauté de droit à l'Union de droit, Continuités et avatars européens,* L.G.D.J., 2000, p. 216.

[396] C.J.C.E., 12 novembre 1969, aff. 29/69, « Stauder », *précité*.

droits internes. Quelle que soit la nature de la source sur laquelle ils reposent, les droits fondamentaux n'ont pu se voir garantir dans l'ordre juridique communautaire qu'en tant que norme communautaire *via* les principes généraux du droit.

Une telle caractéristique a pu faire dire à J. GERKRATH que « *les principes généraux du droit constitu*(ai)*ent l'unique source formelle des droits fondamentaux* »[397]. Celle-ci résulte de la « *réception-sélection* »[398] des diverses sources externes en matière de protection des droits fondamentaux et de la spécificité de la protection de ces droits par la Cour de justice dans le cadre d'un « *nouvel ordre juridique de droit international* »[399] lui aussi spécifique.

Malgré la multiplication des références à des sources externes au droit de l'Union européenne, les principes généraux ont été le socle de la protection des droits fondamentaux. L'arrêt « Rutili » en date du 28 octobre 1975 a été le point de départ de l'utilisation de la Convention européenne des droits de l'homme pour la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice des Communautés européennes[400]. En l'espèce, il était question des limitations aux pouvoirs de police des étrangers des États membres. La Cour a jugé que « *ces limitations apportées aux pouvoirs des États membres en matière de police des étrangers se présentent comme la manifestation spécifique d'un principe plus général consacré par les articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »[401].

Une telle précision vient confirmer l'évolution majeure que constitue la jurisprudence « Nold » du 14 mai 1974 de la Cour de justice des Communautés européennes. Celle-ci avait tout d'abord déclaré, selon une formule rituelle, que « *les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont elle assure le respect* ». Elle poursuivait en affirmant que pour assurer la sauvegarde de ces droits, « *la Cour est tenue de s'inspirer des*

[397] GERKRATH (J.), « Les principes généraux du droit ont-ils encore un avenir en tant qu'instruments de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne ? », *précité*, pp. 32 et s.

[398] SIMON (D.), « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *précité*, p. 81. Voir également JACQUÉ (J.-P.), « Communauté européenne et CEDH », *précité*, p. 87.

[399] C.J.C.E., 5 février 1963, aff. 26/62, « Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise », *Rec*., p. 1. Voir également sur la spécificité de l'ordre juridique de l'Union européenne : Cons. Constit., décision n°2004-505, 19 novembre 2004, « Traité établissant une Constitution pour l'Europe », *Rec*., p. 173.

[400] C.J.C.E., 28 octobre 1975, aff. 36/75, « Rutili », *Rec*., p. 1219.

[401] *Ibid*., att. 32.

traditions constitutionnelles communes aux États membres et ne saurait, dès lors, admettre des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus et garantis par les Constitutions de ces États ; que les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire »[402].

Il apparaît clairement que les droits consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme ne reçoivent une protection dans l'ordre juridique de l'Union européenne que parce qu'ils sont l'émanation de principes généraux du droit. Certes, l'utilisation du prisme des principes généraux du droit a pu varier, voire parfois être « oubliée ». L'absence d'une telle référence a pu faire dire à F. SUDRE que la Convention européenne des droits de l'homme avait été « *absorbée* » par le droit de l'Union européenne[403]. La Cour de justice a pu « *omettre* »[404] la référence aux principes. J.-P. PUISSOCHET a également pu faire valoir que pour certains membres de la Cour de justice, la Convention européenne des droits de l'homme avait « *d'ores et déjà glissé du statut de source matérielle à celui de source formelle du droit communautaire des droits fondamentaux* »[405].

Pour autant, dans cette construction prétorienne et malgré l'utilisation croissante de sources externes, la Cour de justice n'a jamais affirmé que la Convention européenne des droits de l'homme faisait partie intégrante du droit de l'Union européenne. La Cour de justice qui a pu affirmer que « *le droit au respect de la vie privée, consacré par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et qui découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres, constitue l'un des droits fondamentaux protégés par l'ordre*

[402] C.J.C.E., 14 mai 1974, aff. 4/73, « J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroβhandlung c/ Commission des Communautés européennes », *Rec*., p. 491, pt. 13.

[403] SUDRE (F.), « Le renforcement de la protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne », in RIDEAU (J.), (sous la dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit, Continuités et avatars européens,* précité, pp. 207 et s.

[404] *Ibid*., p. 219.

[405] PUISSOCHET (J.-P.), « La Cour de justice et les principes généraux du droit », in *La protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 9.

juridique communautaire »[406] n'affirme pas en revanche que la Convention européenne des droits de l'homme est devenue une véritable source formelle des droits fondamentaux.

Jusqu'à l'adoption du Traité de Lisbonne attribuant une force contraignante à la Charte des droits fondamentaux, les principes généraux du droit ont été la seule source formelle des droits fondamentaux dans le droit de l'Union européenne. Ce droit n'imposait le respect des droits fondamentaux qu'en tant qu'ils étaient considérés comme des principes généraux du droit. L'abondante jurisprudence de la Cour de justice témoigne de cette obligation.

Cet acquis jurisprudentiel fut« constitutionnalisé » par les différents Traités. Le fait que le droit primaire contienne une telle notion à travers l'article 6§3 démontrait que si la Convention européenne des droits de l'homme et les traditions constitutionnelles communes étaient prises en considération pour la protection des droits fondamentaux, ce n'était qu'au titre des principes généraux du droit. En effet, le Traité de Lisbonne est venu nuancer cette considération en ce que la Charte des droits fondamentaux est devenue la source formelle principale de la protection des droits fondamentaux.

La valeur particulière qui a pu être attachée à la Convention européenne des droits de l'homme[407] a pu faire dire à l'Avocat Général F.-G. JACOBS sur l'affaire « Bosphorus » que « *la Convention peut être considérée à des fins pratiques, comme faisant partie du droit communautaire et être invoquée comme telle devant la Cour de justice et devant les juridictions nationales lorsque le droit communautaire est en cause* »[408]. La jurisprudence de la Cour ne démontre pas en réalité une incorporation directe de la Convention européenne des droits de l'homme à l'ordre juridique de l'Union européenne. Si de nombreux auteurs évoquent « *l'appropriation* », « *la réception matérielle* », « *l'intégration douce* » de la Convention européenne des droits de l'homme[409], il ne s'agit en réalité que de la

[406] C.J.C.E, 5 octobre 1994, aff. C-404/92 P., « X c/ Commission », *Rec*., p. 4737, pt. 17. Voir également C.J.C.E., 15 décembre 1995, aff. 249/86, « Bosman », *Rec*., p. 4921.

[407] C.J.C.E., 15 mai 1986, aff. 222/84, « Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary », *Rec*., p. 1651 ; C.J.C.E., 18 juin 1991, aff. C-260/89, « ERT », *Rec*., p. 251.

[408] C.J.C.E., 30 juillet 1996, aff. C-84/95, « Bosphorus », *Rec*., p. 3972, concl. JACOBS (F. G.), pt. 53.

[409] Voir à ce titre : SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2005, p. 145 ; ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « La C.E.D.H. et la C.J.C.E. après le Traité d'Amsterdam : de l'emprunt à l'appropriation ? », *Europe*, octobre 1998, chron. N°7, p. 3 ; JUNCKER (J.-C.), « Conseil de l'Europe et Union européenne : une même ambition pour le continent européen », *Rapport au Conseil de l'Europe, 11 avril 2006*, p. 4.

transformation de ce texte, tel qu'interprété, en source matérielle et non formelle des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Dans ce contexte, et ce jusqu'aux évolutions récentes, les principes généraux du droit ont su conserver toute leur pertinence. En effet, avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, une telle réflexion aurait conduit à affirmer que le juge de Luxembourg applique de manière indépendante, autonome, un droit externe au droit de l'Union européenne. Une telle proposition n'aurait pu être acceptée car elle aurait notamment nuit à l'unité du droit de l'Union européenne.

Les principes généraux du droit communautaire ont été l'unique source formelle des droits fondamentaux en ce qu'ils ont contribué à l'insertion de droits largement acceptés par les États membres et consacrés notamment par la Convention européenne des droits de l'homme. En ce sens, les principes généraux du droit ont été l'instrument de l'appropriation des droits fondamentaux tels que consacrés par la Convention européenne et interprétés par la Cour de Strasbourg sans pour autant en faire une source formelle à part entière.

Les principes généraux du droit ont été jusqu'au Traité de Lisbonne le titre de compétence permettant à la Cour de justice non seulement d'insérer les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne mais également l'unique instrument de leur protection.

L'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux est venue moduler la portée des principes généraux du droit en tant que source formelle des droits fondamentaux. Elle a d'abord été une source de référence pour la révélation des principes généraux[410] et constitue depuis son entrée en vigueur la principale source formelle des droits fondamentaux. La Charte des droits fondamentaux devient donc le premier point de référence pour la protection des droits par la Cour de justice. Une telle évolution induit donc inévitablement la problématique de l'utilité actuelle des principes généraux du droit.

[410] C.J.C.E., 27 juin 2006, aff. C-540/03, « Parlement européen c/ Conseil », *précité*, pt 38 ; C.J.C.E., 13 mars 2007, aff. C-432/05, « Unibet », *précité*, pt. 37 ; C.J.C.E., 3 mai 2007, aff. C-303/05, « Advocaten voor de Wereld », *précité*, pt 46.

B- Vers l'obsolescence des principes généraux du droit dans la protection des droits fondamentaux ?

Face à un système juridique faisant état d'une multiplication des sources écrites en matière de protection des droits fondamentaux, F. SUDRE a pu développer une « *proposition quelque peu provocatrice* »[411] faisant valoir l'obsolescence actuelle des principes généraux du droit[412]. Selon lui, le « *passage des droits fondamentaux par les principes généraux du droit apparaît aujourd'hui largement inutile et démodé* »[413]. Pour L. DUBOUIS au contraire, « *le passage par les principes généraux du droit communautaire demeure obligé* »[414].

Ces deux propositions s'inscrivent dans un contexte où la Charte des droits fondamentaux n'a pas reçu valeur contraignante et où l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas envisagée. La concrétisation de ces deux évènements ne nous paraît ni contredire ni confirmer chacune de ces propositions.

On sait en effet que le Traité de Lisbonne et la Charte des droits fondamentaux conservent la notion de principes généraux du droit. L'article 6§3 du Traité de Lisbonne précise en effet 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* ». Si le Traité de Lisbonne prévoit en son article 6§2 l'adhésion obligatoire à la Convention européenne des droits de l'homme, devenant ainsi une source extérieure des droits fondamentaux, et rend contraignante la Charte des droits fondamentaux, la place des principes généraux du droit demeure néanmoins confirmée.

---

411 GERKRATH (J.), « Les principes généraux du droit ont-ils encore un avenir en tant qu'instruments de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne ? », *précité*, p.34.

412 SUDRE (F.), « Le renforcement de la protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne », in RIDEAU (J.), (sous la dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit, Continuités et avatars européens*, précité, pp. 218 et s.

413 *Ibid*., p. 218.

414 DUBOUIS (L.), « Les principes généraux du droit communautaire, un instrument périmé de protection des droits fondamentaux ? », in *Les mutations contemporaines du droit public, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002, p. 83.

Pour J. GERKRATH, « *la Charte ne doit pas constituer la codification finale des droits fondamentaux reconnus dans le droit de l'Union* »[415]. Cette référence aux principes généraux du droit tend donc à garantir « *l'habilitation pour le développement prétorien de la protection des droits fondamentaux* »[416]. Si la Charte des droits fondamentaux est la principale source de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice, elle n'en demeure pas moins fondée sur des principes généraux du droit. Rappelons que pour le Conseil européen de Cologne de 1999, la Charte devait contenir « *les droits de liberté et d'égalité, ainsi que les droits de procédure tels que 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, en tant que principes généraux du droit communautaire* »[417].

De plus, avant même qu'elle ne reçoive une force contraignante, le juge de Luxembourg a pu estimer que la Charte réaffirmait les droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit[418]. L'assise de ce texte sur cet instrument prétorien est également décrit par l'Avocat Général D. RUIZ-JARABO COLOMER pour qui « *la Charte, sans faire partie du jus cogens à proprement parler, du fait qu'elle est dénuée de valeur contraignante autonome, reflète de manière inestimable le dénominateur commun des valeurs juridiques primordiales dans les États membres, dont émanent, à leur tour, les principes généraux du droit communautaire* »[419].

Ainsi, les principes généraux conservent leur fonction de source de référence des droits fondamentaux même si la Charte est devenue la source privilégiée de leur protection.

---

[415] GERKRATH (J.), « Les principes généraux du droit ont-ils encore un avenir en tant qu'instruments de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne ? », *précité*, p. 39.

[416] SCHEUING (D.), cité par GERKRATH (J.), *Ibid*.

[417] Cons.européen Cologne, 3-4 juin 1999, concl. présidence, ann. IV.

[418] T.P.I.C.E., 30 janvier 2002, aff. T-54/99, « Max. mobil Telekommunikation », *Rec*., II, p. 313 ; Europe 2002, comm. 147 ; voir également T.P.I.C.E., 10 novembre 2004, aff. T-165/03, « Vonier c/ Comm. CE », *Rec*., FP, II, p. 1575.

[419] C.J.C.E., 5 novembre 2002, aff. C-208/00, « Überseering », *Rec*., I, p. 9919, concl., RUIZ-JARABO COLOMER (D.), pt. 59. Voir également, MADURO (P.), concl., pt. 51, sous C.J.C.E., 13 janvier 2005, aff. C-181/03 P, « Narclone c/ Comm. CE », *Rec*., I, p. 199 : « *bien qu'elle ne soit pas encore revêtue d'effets juridiques contraignants, on peut admettre que cette charte sert d'élément révélateur et de critère de référence des droits garantis par l'ordre juridique communautaire* ».

Néanmoins, c'est l'obligation de l'Union européenne d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme qui peut véritablement entraîner l'obsolescence des principes généraux du droit. Comme l'affirme à juste titre L. DUBOUIS, « *les principes généraux se (verront) relégués au rang de source subsidiaire des droits fondamentaux des personnes* »[420]. Les principes généraux du droit tels qu'inspirés de la Convention européenne des droits de l'homme pourraient tomber en « *désuétude* »[421] du fait notamment de la clause de renvoi établie par la Charte des droits fondamentaux. L'article 52§3 prévoit en effet que « *dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention* ».

Antérieurement à l'adoption de la Charte, le juge de Luxembourg a pu faire une application de plus en plus significative de la Convention européenne des droits de l'homme[422]. Dans ses conclusions sur l'affaire « ERT », l'Avocat général C. O. LENZ avait à ce titre estimé que « *les règles de la Convention doivent être considérées comme partie intégrante de l'ordre juridique communautaire* »[423]. Cependant, si la Cour n'a jamais procédé à une telle intégration, la fréquence des références à la Convention européenne des droits de l'homme a conduit F. SUDRE à se demander si « *le juge communautaire n'était pas passé d'une application en substance de la Convention européenne à une application directe du droit de la Convention et si la Convention n'était pas devenue une source formelle de la légalité communautaire* »[424]. Aussi, la Cour de justice a pu ne pas utiliser la référence aux principes généraux du droit communautaire pour lier sa protection des droits fondamentaux à la Convention européenne des droits de l'homme.

[420] DUBOUIS (L.), « Les principes généraux du droit communautaire, un instrument périmé de protection des droits fondamentaux ? », *précité*, p. 84.

[421] GERKRATH (J.), « Les principes généraux du droit ont-ils encore un avenir en tant qu'instruments de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne ? », *précité*, p. 42.

[422] Voir *infra*.

[423] C.J.C.E., C-260/89, 18 juin 1991, « ERT », *Rec*., I, p. 2925, concl., LENZ (C. O.).

[424] SUDRE (F.), « Le renforcement de la protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne », in RIDEAU (J.), (sous la dir.*), De la Communauté de droit à l'Union de droit, Continuités et avatars européens*, précité, p. 219.

Par exemple, le juge de Luxembourg a estimé dans un arrêt « X. » du 5 octobre 1994 que le « *droit au respect de la vie privée (était) consacré par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme* »[425] alors qu'auparavant, dans un arrêt « Hoechst » en date du 21 septembre 1989 elle établissait sa protection au titre des principes généraux du droit[426].

De nombreux éléments tendent donc à considérer que les principes généraux du droit tels qu'utilisés par la Cour de justice de l'Union européenne sont en situation de déclin. Pour autant, nous partagerons l'avis de L. DUBOUIS pour qui « *un niveau élevé de protection des droits fondamentaux commande que les principes généraux continuent à jouer un rôle important dans la mesure où ils peuvent utilement élargir la liste des droits protégés* »[427].

Selon nous, le fait que la notion de « principes généraux du droit » soit reprise par le Traité de Lisbonne n'a pas pour effet que celle-ci échappe dorénavant à la Cour de justice de l'Union européenne. En outre, il ne nous semble pas que la Cour de justice ait pour objectif de ne plus recourir aux principes généraux du droit. Le juge de Luxembourg tend à confirmer cette position en faisant de la Convention européenne le standard minimum de la protection des droits fondamentaux[428]. Aussi, dans ce contexte, les principes généraux du droit demeurent pour J. GERKRATH « *un moyen souple et rapide pour la reconnaissance continue des droits fondamentaux* »[429].

[425] C.J.C.E., 5 octobre 1994, aff. C-404/92 P., « X c/ Commission », *Rec*., p. I-4737.

[426] C.J.C.E., 21 septembre 1989, aff. 46/87, « Hoechst », *Rec*., p. 2859.

[427] DUBOUIS (L.), « Les principes généraux du droit communautaire, un instrument périmé de protection des droits fondamentaux ? », *précité*, p. 88.

[428] Article 53, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

[429] GERKRATH (J.), « Les principes généraux du droit ont-ils encore un avenir en tant qu'instruments de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne ? », *précité*, p. 43.

Conclusion du Chapitre

Face à la nécessité d'assurer une protection effective des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du droit communautaire puis du droit de l'Union européenne, la Cour de justice a développé une politique jurisprudentielle de protection des droits grâce à l'instrument des principes généraux du droit.

L'indétermination des techniques pour leur révélation n'écarte en rien leur utilité. Ils ont été longtemps l'unique source de protection des droits fondamentaux[430] mais conservent aujourd'hui toute leur pertinence. Ils sont à la fois l'expression de la liberté du juge pour la protection des droits fondamentaux et la consécration de son rôle primordial dans cet objectif. Dans ce contexte, c'est par les principes généraux du droit que l'action juridictionnelle a pris toute son importance. Au-delà de sa mission « élémentaire » de contrôle de la légalité des actes de l'Union européenne au regard des Traités, la Cour de justice leur a conféré une nouvelle dimension. Par les principes généraux du droit, les droits fondamentaux sont devenus une préoccupation communautaire puis de l'Union européenne. Pour reprendre l'expression de F. MODERNE, ils sont devenus « *le mode d'expression privilégié des droits fondamentaux des citoyens* »[431]. Ils tendent non seulement à garantir les droits des citoyens de l'Union européenne mais constituent également une limite à l'action normative de l'Union européenne[432].

[430] GERKRATH (J.), « Les principes généraux du droit ont-ils encore un avenir en tant qu'instruments de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne ? », *précité*, pp. 32 et s.

[431] MODERNE (F.), « Légitimité des principes généraux et théorie du droit », *R.F.D.A.*, 1999, p. 724.

[432] C.J.C.E., 15 juin 1978, aff. 149/77, « G. Defrenne c/ Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena », *précité*, concl. CAPOTORTI (F.), *Rec.*, pp. 1385 et s.

Titre Second :
La diversité des sources d'inspiration de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne

Grâce aux principes généraux du droit, la Cour de justice a su inscrire l'action de la Communauté économique européenne puis de l'Union européenne dans une perspective de protection des droits fondamentaux. À ce titre, il n'est pas excessif d'affirmer que les principes généraux du droit ont été une source féconde de la protection des droits fondamentaux.

Pour autant, dès 1988, Ph. GÉRARD s'interroge quant à la justification des principes généraux du droit garants des droits fondamentaux. Considérant « *le rôle du juge, la nature des principes ou leurs fonctions au sein du système juridique* »[433], les principes généraux du droit expriment selon lui « *sans doute une éthique politique et sociale à propos de laquelle on peut se demander dans quelle mesure elle peut justifier ces principes eux-mêmes et l'ensemble des normes inférieures qui en dérivent* »[434].

On ne saurait en effet écarter l'aspect politico-juridique de l'utilisation des principes généraux du droit et de leur légitimation. La Cour de justice est en effet au cœur d'une problématique pouvant s'apparenter à un nœud gordien.

Comment établir une protection des droits fondamentaux nécessaire à la pérennité de l'ordre juridique de l'Union européenne, et désirée par les États membres, tout en assurant l'effectivité de ce droit sur ces derniers ?

Afin de résoudre une telle problématique, le juge de Luxembourg s'est engagé dans une dynamique de justification et d'explicitation des sources d'inspiration des principes généraux du droit. Le choix de ces sources a pu se révéler délicat tant l'optimisation de la protection des droits fondamentaux demande l'utilisation de sources spécifiques, recueillant notamment l'acceptation de l'ensemble des acteurs de l'Union européenne. Aussi, pour reprendre les

[433] GÉRARD (Ph.), « Aspects de la problématique actuelle des principes généraux du droit », in *Déviance et société*, 1988, Vol. 12, n°1, p.77.

[434] *Ibid*.

propos de D. SIMON, « *la fécondation de l'ordre communautaire par des gènes externes n'est admise que pour autant qu'elle n'affecte pas le patrimoine génétique propre de la Communauté* »[435]. Toute la difficulté du juge pour la détermination des droits fondamentaux garantis au titre des principes généraux du droit réside donc dans l'explicitation de leurs sources.

Les traditions constitutionnelles communes aux États membres et les instruments juridiques internationaux auxquels ils ont adhérés ont été une source importante des droits fondamentaux intégrés au titre des principes généraux du droit. En retour, ils ont également été l'élément permettant à la Cour de justice de légitimer une construction autonome en matière de protection des droits fondamentaux.

Cependant, si ces éléments externes ont pu être une source essentielle de la consécration de ces droits, leur utilisation a pu se révéler délicate en raison de la nécessité d'assurer l'unité de l'ordre juridique de l'Union européenne (Chapitre 1). Aussi, dans la double perspective de développer une protection légitime des droits fondamentaux et d'assurer l'unité de l'ordre juridique, la Convention européenne des droits de l'homme s'est révélée comme étant la source privilégiée d'une telle protection (Chapitre 2).

[435] SIMON (D.), « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits*, n° 14, 1991, p. 81.

Chapitre 1 :
La délicate recherche d'instruments communs aux États membres dans le développement de la protection des droits fondamentaux

Les principes généraux du droit ont permis un développement de l'ordre juridique communautaire puis de l'Union européenne[436]. Dans sa recherche de légitimation de la protection des droits fondamentaux à travers les principes généraux du droit, la Cour de justice n'a pas hésité à expliciter ses sources.

Cette démarche a contribué à dépasser le caractère « *lacunaire et la progression laborieuse* »[437] initiale de la protection des droits fondamentaux.

La détermination et l'utilisation des principes généraux du droit communautaire pouvait susciter certaines inquiétudes auprès des Cours constitutionnelles des États membres en raison de l'indétermination de leur origine. Afin de surmonter ces difficultés mais également afin de densifier sa protection des droits fondamentaux, la Cour de justice a affirmé dans son arrêt « Internationale Handelsgesellschaft » du 17 décembre 1970 qu'elle pouvait s'inspirer des « *traditions constitutionnelles communes des États membres* »[438]. Dans son arrêt « Nold » de 1974, elle a également affirmé que « *les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire* »[439].

Si l'utilisation de références à de telles sources de la protection des droits fondamentaux est devenue usuelle pour la Cour de justice des Communautés européennes puis de l'Union

[436] Voir en ce sens TEITGEN (P.-H.), *Droit institutionnel communautaire*, Les Cours du droit, 1974, pp. 212-216.

[437] MANCINI (F.) et DI BUCCI (V.), « Le développement des droits fondamentaux en tant que partie du droit communautaire », *R.C.A.D.E.*, I-1991, p. 37.

[438] C.J.C.E., 17 décembre 1970, aff. 11/70, « Internationale Handelsgesellschaft mbH c/ Einfuhr und Vorratsselle für Getreide und Futtermittel », *Rec*., p. 1125, pt. 4.

[439] C.J.C.E., 14 mai 1974, aff. 4/73, « J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroβhandlung c/ Commission des Communautés européennes », *Rec*., p. 491, pt. 13.

européenne, toutes les questions relatives à la nature de la protection des droits n'ont pas pour autant été levées. Pour J. RIDEAU, ces difficultés résultent pour partie de la dialectique entre la nécessité d'affirmer une protection légitime des droits fondamentaux et une concurrence, sur le territoire européen, des systèmes de protection de ces droits[440].

Aussi, la Cour de justice témoigne d'une certaine liberté dans le choix des sources des principes généraux du droit (Section 1). En outre, c'est avec une relative prudence que le juge de Luxembourg a recours à ces différentes sources, et ce, afin d'établir une protection des droits fondamentaux qui soit tout à la fois légitime et spécifique au droit de l'Union européenne (Section 2).

Section 1 : La diversité des sources d'inspiration de la protection des droits fondamentaux

L'établissement d'une politique jurisprudentielle favorable à la protection des droits fondamentaux dans le cadre de l'Union européenne se doit d'être spécifique à l'ordre juridique dans lequel elle intervient. Dans cette optique, la Cour de justice a pu avoir recours à différentes sources externes afin d'assurer la protection des droits fondamentaux et de limiter les réticences des Cours constitutionnelles des États membres à l'égard du droit communautaire puis du droit de l'Union européenne.

Antérieurement à l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux, la Convention européenne des droits de l'homme est apparue comme étant la source privilégiée de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne. Elle a cependant été précédée par la référence aux traditions constitutionnelles communes aux États membres (§1) et aux instruments juridiques internationaux (§2).

[440] RIDEAU (J.), « La coexistence des systèmes de protection des droits fondamentaux dans la Communauté européenne et ses États membres », *A.I.J.C.*, 1991, vol. VII, pp. 11 et s.

§1 : Les traditions constitutionnelles communes aux États membres comme source d'inspiration initiale de la protection des droits fondamentaux

Les traditions constitutionnelles communes ont été la première source externe utilisée par le juge de Luxembourg dans le cadre de sa protection des droits fondamentaux.

La mise en œuvre d'une protection spécifique des droits fondamentaux par les principes généraux du droit telle qu'établie par l'arrêt « Stauder » du 12 novembre 1969[441] a en effet rapidement été soutenue par une aide exogène matérialisée par ces traditions constitutionnelles.

C'est par son arrêt « Internationale Handelgesellschaft » que la Cour de justice a combiné la protection des droits fondamentaux avec les traditions constitutionnelles communes. Ainsi, la Cour a affirmé que « *le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de justice assure le respect* » et que « *la sauvegarde des droits fondamentaux, 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* »[442].

Cet arrêt est doublement instructif quant à la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice des Communautés européennes.

Rappelant en premier lieu que la protection des droits fondamentaux doit être spécifique à l'ordre juridique de l'Union européenne, le juge renforce l'objet de sa mission par l'association naturelle des principes généraux de droit aux traditions constitutionnelles communes.

---

[441] C.J.C.E., 12 novembre 1969, aff. 29/69, « Stauder », *précité*.

[442] C.J.C.E., 17 décembre 1970, aff. 11/70, « Internationale Handelsgesellschaft mbH c/ Einfuhr und Vorratsselle für Getreide und Futtermittel », Rec., p. 1125, pt. 4. Néanmoins, il ne s'agissait pas de la première référence aux principes communs aux États membres. En effet, dans une affaire « Algera » de 1957, la Cour avait affirmé la nécessité, en l'absence de règles fixées par le Traité, de s'inspirer des principes généralement admis par le droit des États membres. C.J.C.E., 12 juillet 1957, aff. jtes 3/57 à 7/57, « Algera c/ Assemblée commune », *Rec.*, III, p. 83. Concernant le principe de la révocabilité des actes administratifs illégaux dans le silence des Traités.

Également, par une telle incise, le juge de Luxembourg entend démontrer aux Cours constitutionnelles des États membres une prise en compte relative de leurs droits.

Cet arrêt marque ainsi l'insertion des droits nationaux en tant que source d'inspiration de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice. Il s'agissait pour le juge de Luxembourg de répondre au tribunal administratif de Francfort qui considérait comme contraire à la loi fondamentale un régime de cautionnement prévu par la réglementation communautaire. La Cour de justice a fermement rappelé que « *la validité de tels actes ne saurait être appréciée qu'en fonction du droit communautaire* », reprenant ainsi le principe posé par l'arrêt « Costa c/ Enel »[443]. Néanmoins, elle a également affirmé l'utilité des droits nationaux pour la protection des droits fondamentaux.

Pour J.-F. RENUCCI, une telle prise en compte des droits nationaux apparaît comme naturelle[444]. En effet, la Cour de justice s'inscrit dans une volonté de protection efficace des droits de l'homme conjointe à celle des systèmes constitutionnels nationaux. Les constitutions nationales consacrent en effet des droits généralement proclamés au niveau international. Aussi, pour M. DARMON, le recours aux « traditions constitutionnelles communes » repose sur la question préalable de savoir si le principe de primauté du droit de l'Union européenne peut se heurter aux protections constitutionnelles nationales[445]. En ce sens, le recours aux « traditions constitutionnelles communes » s'est effectué afin de légitimer et de rendre effective la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice.

Dans ce cadre, l'apport de cette justification se doit pour certains auteurs d'être relativisé. Pour R. TINIÈRE, si cette source « *est régulièrement citée par le juge quand celui-ci a recours aux principes généraux du droit (…) elle n'est pas nécessairement la plus prolixe* »[446]. Au contraire, pour J.-F. RENUCCI, « *les traditions constitutionnelles des États membres jouent un rôle important* » en tant que source d'inspiration de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice[447].

[443] C.J.C.E., 15 juillet 1964, aff. 6/64, « Costa c/ Enel », *Rec*., p. 1141.

[444] RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, L.G.D.J., coll. Traités, 2007, pp. 644 et s.

[445] DARMON (M.), « Juridictions constitutionnelles et droit communautaire », *R.T.D.E.*, 1988, pp. 217 et s.

[446] TINIÈRE (R.), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 2007, thèse, p. 67.

[447] RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, précité, p. 647.

Nous nous situerons sur une voie médiane quant à ces deux affirmations. Selon nous, la référence aux traditions constitutionnelles communes ne doit ni être minorée ni être extrapolée. Tout comme les principes généraux du droit ont constitué un instrument de protection des droits fondamentaux dans la Communauté économique européenne puis l'Union européenne, les traditions constitutionnelles communes sont l'élément de l'incorporation postérieure de divers droits, au premier rang desquels figureront ceux protégés par la Convention européenne des droits de l'homme.

Rappelons en effet que la première référence à la Convention européenne dans la jurisprudence de la Cour de justice a été établie par l'arrêt « Rutili » en 1975[448]. Cette première référence ne s'est manifestée que postérieurement à la ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme en 1974. Aussi, antérieurement à 1975, il paraissait impossible ou tout du moins délicat pour la Cour de justice de se référer à la Convention européenne des droits de l'homme. L'utilisation des traditions constitutionnelles communes aux États membres permettait à la Cour de pallier l'absence d'une adhésion générale au texte de la Convention tout en s'assurant l'acceptation des Cours constitutionnelles nationales[449]. Il est d'ailleurs tout à fait possible d'observer une certaine collaboration entre juges et notamment avec le juge allemand[450].

La Cour de justice a par conséquent reconnu un certain nombre de droits fondamentaux au titre des « traditions constitutionnelles communes »[451]. Par exemple, dans son arrêt « National Panasonic » du 26 juin 1980, le juge de Luxembourg s'est appuyé sur cette source pour reconnaitre le droit au respect de la vie privée et familiale[452]. De même, dans une affaire

[448] C.J.C.E., 28 octobre 1975, aff. 36/75, « Rutili », *Rec*., p. 1219.

[449] Cette dynamique d'utilisation préférentielle de la notion de traditions constitutionnelles communes peut se révéler par une comparaison de la fréquence d'utilisation de cette source antérieurement et postérieurement à 1975.

[450] Voir en ce sens RIDEAU (J.), *Le droit des communautés européennes*, Paris, P.U.F., Coll. « Que sais-je », 1995, N°2067, p. 69.

[451] Pour une étude complète des droits reconnus par la Cour de justice au titre des traditions constitutionnelles communes aux États membres : PICOD (F.), « droit de l'Union européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales », *Jurisclasseur libertés*, fascicule 120, pts. 140 et s.

[452] C.J.C.E., 26 juin 1980, aff. 136/79, « National Panasonic c/ Commission », *Rec*., p. 2033, pts 18 à 20.

« Pays-Bas c/ Parlement européen et Conseil » en date du 9 octobre 2001, la Cour de justice a reconnu un droit à l'intégrité de la personne[453].

Pour autant, la portée de la référence aux « traditions constitutionnelles communes aux États membres » peut être limitée à l'égard des Cours constitutionnelles des États membres. J.-F. RENUCCI met en lumière le « *souci légitime* (pour le juge national) *de maintenir la protection des droits fondamentaux à un degré aussi élevé que celui offert par la Constitution de son pays, de sorte qu'il peut être amené à exercer un contrôle de la compatibilité de la norme communautaire avec la norme constitutionnelle* »[454]. De même, il conviendra de remarquer que l'utilisation d'une telle source peut se révéler délicate en termes de légitimation. Ces limitations sont d'ordre pratique. Si les principes généraux sont pour P. PESCATORE une « *source féconde dans laquelle la Cour communautaire communie avec toutes les juridictions internationales et internes* »[455], le besoin de légitimation tel qu'exprimé par Ph. GERARD[456] peut difficilement se concrétiser par des traditions constitutionnelles communes aux États membres lorsque ces derniers sont aujourd'hui au nombre de 28[457].

Aussi, face à ces difficultés, le juge de Luxembourg s'est rapidement engagé, à la suite de son arrêt « Internationale Handelgesellschaft » en date du 17 décembre 1970, sur la voie de l'utilisation d'autres sources internationales pour la protection des droits fondamentaux.

§2 : La recherche d'instruments juridiques internationaux pour la protection des droits fondamentaux

La prise en compte d'une protection concrète des droits fondamentaux à travers les principes généraux du droit s'est vue complétée par la référence délicate aux traditions

[453] C.J.C.E., 9 octobre 2001, aff. C-377/98, « Pays-Bas c/ Parlement européen et Conseil », *Rec*., I, p. 7079, pt 70.

[454] RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, précité, pp. 647 et 648.

[455] PESCATORE (P.*), Le droit de l'intégration, A. W. Sijtohff, Leiden*, 1972, p. 70.

[456] GÉRARD (Ph.), « Aspects de la problématique actuelle des principes généraux du droit », *précité*, p.77.

[457] Pour une étude antérieure au 1er juillet 2013 : TINIÈRE (R.), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, précité, p. 76.

constitutionnelles communes aux États membres. Dans cette dynamique, la Cour de justice affirme dans son arrêt « Nold »[458] qu'afin d'assurer la sauvegarde des droits fondamentaux, elle s'inspire non seulement des traditions constitutionnelles communes aux États membres, mais également des instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré.

Preuve de son ouverture à l'égard de textes pouvant être considérés comme pertinents pour la protection des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du droit communautaire, la Cour de justice a pu se référer à des textes émanant d'organisations internationales. Cette volonté de rattacher l'action normative communautaire à des textes de droit international témoigne non seulement de la capacité de l'ordre juridique communautaire à perméabiliser sa structure à l'égard des droits étrangers mais également sa volonté d'enrichir son droit.

Dans de nombreuses affaires, le juge de Luxembourg a su « emprunter » au droit international divers principes afin de densifier sa propre protection des droits fondamentaux. Parmi ces affaires, la Cour de justice a pu combiner la Convention européenne des droits de l'homme et d'autres textes internationaux. Le juge communautaire a ainsi pu se référer soit à des conventions internationales prises individuellement soit en les combinant à la Convention européenne des droits de l'homme.

En matière de combinaison d'un texte issu du Conseil de l'Europe avec une autre Convention internationale et concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, la Cour de justice a pu prendre en considération dans son arrêt « Defrenne » du 15 juin 1978 la « *Charte sociale européenne, du 18 novembre 1961, et la Convention 111 de l'Organisation internationale du travail (…) du 25 juin 1958* »[459]. De même, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 a pu être évoqué à travers de nombreuses affaires dont l'arrêt « Orkem c/ Comm. C.E. » en date du 18 octobre 1989[460].

---

[458] C.J.C.E., 14 mai 1974, aff. 4/73, « J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroβhandlung c/ Commission des Communautés européennes », *Rec*., p. 491, pt. 13.

[459] C.J.C.E., 15 juin 1978, aff. 149/77, « Defrenne », *Rec*., p. 1365, att. 28.

[460] C.J.C.E., 18 octobre 1989, aff. 374/87, « Orkem c/ Comm. CE », *Rec*., p. 3283, pt. 31 : « *L'article 14 du pacte international, qui consacre, outre la présomption d'innocence, à son paragraphe 3, sous g), le droit de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable, ne vise que les personnes accusées d'une infraction pénale dans le cadre d'une poursuite judiciaire et est, dès lors, étranger au domaine des enquêtes en matière de droit de la concurrence* ».

La Convention relative aux droits de l'enfant a également pu être citée dans la jurisprudence de la Cour de justice. Ainsi, dans son arrêt « PE c/ Cons. UE », la Cour a pu rappeler que si « *le pacte international relatif aux droit civils et politiques figure au nombre des instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme dont elle tient compte pour l'application des principes généraux du droit communautaire (voir, notamment, arrêts du 18 octobre 1989, Orkem c/ Commission, 374/87, Rec. p. 3283, point 31; du 18 octobre 1990, Dzodzi, C-297/88 et C-197/89, Rec. p. I-3763, point 68, et du 17 février 1998, Grant, C-249/96, Rec. p. I-621, point 44). Tel est également le cas de la convention relative aux droits de l'enfant susvisée qui, tout comme le pacte précité, lie chacun des États membres.* »[461].

La Cour a poursuivi sa démarche visant à rattacher sa protection des droits fondamentaux à des textes de droit international en l'enrichissant de diverses références. Elle a pu lier une telle protection dans la mise en œuvre du droit communautaire non seulement à la Convention européenne des droits de l'homme mais également à d'autres textes. Ainsi, la Cour a pu estimer que « *la protection des droits de l'enfant est reconnue par différents instruments internationaux auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré, tels que le pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée générale des Nations unies le 19 décembre 1966 et entré en vigueur le 23 mars 1976, et la convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par ladite Assemblée le 20 novembre 1989 et entrée en vigueur le 2 septembre 1990. La Cour a déjà eu l'occasion de rappeler que ces instruments internationaux figurent au nombre de ceux concernant la protection des droits de l'homme dont elle tient compte pour l'application des principes généraux du droit communautaire (voir, notamment, arrêt du 27 juin 2006, Parlement/Conseil, C-540/03, Rec. p. I-5769, point 37)* »[462].

La Cour de justice a donc pu enrichir sa réflexion sur la protection des droits fondamentaux par l'intermédiaire de diverses sources de droit international. Le juge communautaire a aussi pu se référer à la Convention de Chicago du 7 décembre 1944 en la

[461] C.J.C.E., 27 juin 2006, aff. C-540/03, « Parlement c/ Conseil », *Rec*., p. 5769, pt. 37 et également pt. 57.

[462] C.J.C.E., 14 février 2008, aff. C-244/06, « Dynamic Medien Vertriebs GmbH c/ Avides Media AG », *Rec.*, p.505, pt. 39.

combinant au Protocole de Kyoto[463]. La Cour de justice a également pu à de nombreuses reprises se référer à la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 relative aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfants[464].

La référence à ces sources internationales, autres que celles résultant d'un accord conclu dans le cadre des Communautés européennes ou de l'Union européenne, s'est trouvée par la suite enrichie par leur combinaison avec la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, dans une affaire « Land Baden-Württemberg contre Panagiotis Tsakouridis » en date du 23 novembre 2010, le juge communautaire a étayé sa solution en se référant à la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant et à la Convention européenne des droits de l'homme[465]. Il a également pu combiner ce texte issu du Conseil de l'Europe au Pacte des Droits civils et à la Convention contre la torture,[466] à la Convention de Vienne du 23 mai 1969[467], à la Convention de Londres sur la pêche de 1964[468] ou encore à la Convention de Genève[469]. De même, dans une affaire « Brahim Samba Diouf c/ Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration » en date du 28 juillet 2011, la Cour de justice a pu se référer à la fois à la Convention relative au statut des réfugiés et à la Convention européenne des droits de l'homme tout en se référant à la Charte des droits fondamentaux[470].

Cette dernière affaire constitue une nouvelle étape pour la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice. En effet, l'affaire « Samba Diouf » est marquée par l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux. Le juge énonce en effet que le principe général du droit à un recours effectif, inspiré par les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, est exprimé par l'article 47 de la Charte des droits

[463] C.J.U.E., 21 décembre 2011, aff. C-366/10, « Air Transport Association of America e.a. », non encore publié, *site internet*.

[464] C.J.U.E., 22 décembre 2010, aff. C-497/10, « Barbara Mercredi contre Richard Chaffe », Rec., 2010, I, p.14309

[465] C.J.U.E., 23 novembre 2010, aff. C-145/09, « Land Baden-Württemberg contre Panagiotis Tsakouridis », *Rec*., p. 11979.

[466] C.JC.E., 6 mai 2008, aff. C-133/06, « Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne », *Rec*., I, p. 3189.

[467] C.JC.E., 12 mai 2005, aff. C-347/03, « Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia et ERSA », *Rec*., I, p. 3785.

[468] C.J.C.E., 10 juillet 1984, aff. C-63/83, « Kirk », *Rec*., p. 2689.

[469] C.J.C.E., 9 décembre 1982, aff. C-258/81, « Metallurgiki Halyps / Commission », *Rec*., p. 4261.

[470] C.J.C.E., 28 juillet 2011, aff. C-69/10, « Brahim Samba Diouf contre Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration », non encore publié, *site internet*.

fondamentaux[471]. Aussi, c'est à travers le prisme de la Charte des droits fondamentaux que le juge de Luxembourg examine la compatibilité à la Convention relative au statut des réfugiés. L'affaire « Samba Diouf » démontre la volonté du juge d'utiliser la norme qu'il juge non seulement la plus protectrice des droits fondamentaux mais également la mieux adaptée au droit de l'Union européenne.

L'ensemble de ces arrêts témoigne de la capacité de la Cour de justice à utiliser diverses sources d'inspiration pour la consécration de droits fondamentaux par les principes généraux du droit. Aussi, c'est avec prudence que le juge de Luxembourg utilise ces sources d'inspiration.

Section 2 : La prudence du juge dans l'utilisation des sources d'inspiration de la protection des droits fondamentaux

Malgré l'important apport pouvant résulter des références aux sources externes du droit de l'Union européenne, la Cour de justice ne semble pas en avoir fait un usage immodéré.

Ces sources « exogènes » suscitent des difficultés dans leur utilisation. Leur contour demeure à ce titre relativement flou puisqu'aucun critère précis n'est établi pour leur révélation. Il importe également d'observer que la Convention européenne des droits de l'homme, instrument juridique international commun aux États membres, n'a fait l'objet d'une ratification générale qu'en 1974.

Aussi, c'est avec prudence que le juge de Luxembourg a pu recourir à des telles sources (§1). De même, les traditions constitutionnelles communes aux États membres et les instruments juridiques internationaux n'ont pu servir de sources d'inspiration dans le processus de consécration des principes généraux du droit que par une démarche spécifique de la Cour de justice de l'Union européenne. Le juge utilise ces sources externes avec pragmatisme, et ce toujours afin de maintenir l'unité du droit communautaire puis de l'Union européenne (§2).

[471] *Ibid*., pt. 49.

§1 : Les raisons et difficultés du recours aux sources exogènes de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne

L'utilisation de sources exogènes pour la protection des droits fondamentaux répond bien évidemment à certains impératifs auxquels a dû faire face la Cour de justice de l'Union européenne. Afin d'expliciter et de légitimer son action, le juge de Luxembourg s'est attaché à lier sa protection des droits fondamentaux à des normes communément acceptées (A). Pour autant, cette recherche ne peut s'établir sans difficulté en raison notamment de la pluralité des droits avec lesquels le droit de l'Union européenne s'articule (B).

A- La volonté de rattacher la protection des droits fondamentaux à des normes acceptées

Si la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire puis de l'Union européenne a été introduite par le juge grâce à la notion des principes généraux du droit, ces derniers devaient nécessairement trouver une assise juridique afin d'éviter toute qualification de gouvernement des juges. Parallèlement, il importait toujours d'affirmer l'effectivité du droit communautaire à l'égard des droits nationaux

On pourrait ainsi affirmer que le droit communautaire perd de son autonomie à l'égard des droits nationaux. Cependant, il convient d'avoir conscience que le juge communautaire adopte une démarche de recherche d'acceptation du droit communautaire et donc cherche à écarter toute difficulté de mise en œuvre de ce dernier. En effet, concrétisant sa formulation selon laquelle « *elle est tenue de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes* », la Cour de justice énonce également dans son arrêt « Wachauf » en date du 13 juillet 1989 que l'objectif d'une telle inspiration est d'éviter les incompatibilités normatives entre le droit communautaire et les droits nationaux[472].

[472] C.J.C.E., 13 juillet. 1989, aff. 5/88, « Wachauf », *Rec.*, p. 2609, pt. 17, *« en assurant la sauvegarde de ces droits, la Cour est tenue de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux États membres, de telle*

La Cour de justice maintiendra une telle démarche en affirmant que le droit communautaire devait être effectif tout en garantissant les droits fondamentaux et en étant compatible avec les droits nationaux[473].

Pour autant, cette protection des droits fondamentaux compatible avec les droits nationaux se doit d'être spécifique au droit à laquelle elle est destinée. Ainsi, la Cour de justice rattache l'interprétation des traditions constitutionnelles communes à la finalité du droit communautaire. Dans sa volonté de garantir les droits fondamentaux tels qu'ils peuvent résulter de ces principes communs, le juge tient également compte de la spécificité du droit communautaire. Dès son arrêt « Wachauf », la Cour affirme que « *les droits fondamentaux reconnus par la Cour n'apparaissent toutefois pas comme des prérogatives absolues, mais doivent être pris en considération par rapport à leur fonction dans la société. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'exercice de ces droits, notamment dans le cadre d'une organisation commune de marché, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, compte tenu du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable, qui porterait atteinte à la substance même de ces droits* »[474].

La Cour de justice sera encore plus explicite dans un arrêt « Liselotte Hauer » en date du 13 décembre 1979 en affirmant que : « *la question relative à une atteinte éventuelle aux droits fondamentaux par un acte institutionnel des Communautés ne peut pas être appréciée autrement que dans le cadre du droit communautaire lui-même. L'introduction de critères d'appréciation particuliers, relevant de la législation ou de l'ordre constitutionnel d'un État membre déterminé, du fait qu'elle porterait atteinte à l'unité matérielle et à l'efficacité du droit communautaire, aurait inéluctablement pour effet de rompre l'unité du marché commun et de mettre en péril la cohésion de la Communauté*. »[475].

---

*sorte que ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus par les Constitutions de ces État*s ».

[473] C.J.C.E., 18 juin 1991, aff. C-260/89, « ERT », *Rec*., I, p. 2925, pt. 41: « *comme la Cour l'a affirmé dans l'arrêt du 13 juillet 1989, Wachauf, pt. 19 (5/88, Rec. p. 2609), ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec le respect des droits de l'homme ainsi reconnus et garantis* ».

[474] C.J.C.E., 13 juillet. 1989, aff. 5/88, « Wachauf », *Rec*., p. 2609, pt. 18.

[475] C.J.C.E., 13 décembre 1979, aff. 44/79, « Liselotte Hauer », *Rec*., p. 3727, pt. 14.

Les droits fondamentaux tels que garantis par le droit communautaire à travers la révélation de certaines traditions constitutionnelles communes démontrent par conséquent qu'ils recouvrent davantage des valeurs juridiques communes que des droits spécifiques.

Cependant, la caractérisation des droits fondamentaux par l'intermédiaire des seules traditions constitutionnelles communes pouvait ne pas être considérée comme une légitimation suffisante de l'œuvre normative de la Cour de justice. Il importait donc de justifier le bien-fondé de ces consécrations prétoriennes en associant les traditions constitutionnelles communes à des textes internationaux.

C'est par une démarche tout à fait pédagogique que la Cour de justice affirmera dans un arrêt « National Panasonic » en date du 26 juin 1980 que « *les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont elle assure le respect, conformément aux traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi qu'aux instruments internationaux auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré* »[476].

La Cour de justice reprendra une telle démarche dans son arrêt « Schräder » du 11 juillet 1989 en affirmant que « *les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme, auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré, peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire.* »[477]. Pour autant, la Cour de justice ne faisait pas référence à un texte spécifique de droit international. L'impossibilité de rattacher la protection des droits fondamentaux à une norme précise subsistait. Cette impossibilité sera dépassée par l'incorporation progressive de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit communautaire qui apparaîtra ainsi comme une source légitime dans la protection des droits.

La problématique de la légitimité de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice nous apparaît comme étant essentielle quant à l'utilisation des sources d'inspiration des principes généraux du droit. En effet, la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice des Communautés européennes résulte des réticences exprimées par les Cours constitutionnelles des États membres sur les effets de la primauté du droit communautaire. La volonté de préserver la primauté du droit communautaire s'est ainsi matérialisée par la prise

[476] Voir par exemple : C.J.C.E., 26 juin 1980, aff. 136/79, « National Panasonic c/ Comm. CE », *Rec*., p. 2033, pt. 18.

[477] C.J.C.E., 11 juillet 1989, aff. 265/87, « Schräder », *Rec*., p. 2237, pt. 14.

en compte des droits fondamentaux et l'établissement de leur protection. Afin d'assurer une protection des droits fondamentaux propre à l'ordre juridique communautaire puis de l'Union européenne, la Cour de justice s'est, par conséquent, appuyée sur des textes communément acceptés par les États membres et sur des principes communs à ces derniers.

L'utilisation diversifiée des sources d'inspiration et sans réelle préférence de l'une d'elles, du moins jusqu'à la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme par la France en 1974, nous apparaît ainsi comme permettant à la Cour d'établir une protection spécifique des droits fondamentaux sans pour autant que celle-ci ne soit liée à un texte particulier. Aussi, la volonté d'expliciter les sources d'inspiration des principes généraux du droit constitue un élément permettant au juge d'enrichir la protection des droits fondamentaux.

B- La délicate utilisation de normes communément acceptées

L'utilisation des « traditions constitutionnelles communes aux États membres » et des instruments internationaux communs aux États membres, essentielle dans le processus de consécration des droits fondamentaux par la Cour de justice, n'en a pas moins suscité certaines difficultés.

La délicate recherche de normes communément acceptées a été mise en avant par F. MANCINI et V. DI BUCCI. Selon ces auteurs, et nous partageons leur avis, la référence aux « traditions constitutionnelles communes » est nécessairement le fruit d'une recherche comparatiste. En outre, « *elles constituent un paramètre peu maniable, aussi bien pour la Cour elle-même que pour les autorités communautaires et, éventuellement, nationales tenues au respect des droits de l'homme* »[478].

La formule classique de la Cour de justice porte en elle les germes de la difficulté d'une protection des droits fondamentaux devant être acceptées par les États. Celle-ci estime en effet dans un arrêt « ERT » en date du 18 juin 1991 que « *les droits fondamentaux font partie*

[478] MANCINI (F.) et DI BUCCI (V.), « Le développement des droits fondamentaux en tant que partie du droit communautaire », *R.C.A.D.E.*, I-1991, p. 38.

intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. À cet égard, la Cour s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré »[479].

Cette formulation a largement contribué au développement de la protection des droits fondamentaux. Elle démontre également la complexité liée à l'utilisation même de la notion de « traditions constitutionnelles communes aux États membres ». En effet, la Cour n'opère pas de différenciation tant en termes de priorité d'utilisation des sources que d'identification claire de ces dernières. Comme il a été vu plus haut, seule l'utilisation des instruments juridiques internationaux fait l'objet d'une explicite détermination.

Aussi, les « traditions constitutionnelles communes aux États membres » doivent être considérées selon nous comme une notion générique. En effet, contrairement à l'utilisation des instruments juridiques internationaux, les « traditions constitutionnelles communes aux États membres » ne sont pas clairement identifiées dans la jurisprudence de la Cour de justice. De même que le rappelle J. MERTENS DE WILMARS, « *le recours au droit comparé est, pour la Cour de justice, essentiellement une méthode d'interprétation du droit communautaire* »[480].

L'importance d'une telle méthode d'interprétation peut se révéler à travers les conclusions de l'Avocat général A. DUTHEILLET DE LAMOTHE sur l'affaire « Internationale Handelsgesellschaft ». Pour ce dernier, les traditions constitutionnelles communes « *contribuent à former ce substratum philosophique, politique et juridique commun aux États membres à partir duquel se dégage de façon prétorienne un droit communautaire non écrit dont l'un des buts essentiels est précisément d'assurer le respect des*

[479] C.J.C.E., 18 juin 1991, aff. C-260/89, « ERT », *Rec*., I, p. 2925, pt 41 ; voir également : C.J.C.E., 28 octobre 1992, aff. C-219/91, « Ter Voort », *Rec*., I, p. 5485, pt. 34 ; C.J.C.E., avis 2/94, 28 mars 1996, pt. 33, *précité* ; C.J.C.E., 29 mai 1997, aff. C-299/95, « Kremzow », *Rec*., I, p. 2629, pt. 14 ; C.J.C.E., 18 décembre 1997, aff. C-309/96, « Annibaldi », *Rec*., I, p. 7493, pt. 12 ; C.J.C.E., 4 février 2000, aff. C-17/98, « Emesa Sugar », *Rec*., I, p. 665, pt. 8 ; C.J.C.E., 6 mars 2001, aff. C-274/99 P, « Connolly c/ Comm. CE », *Rec*., I, p. 1611, pt. 37 ; C.J.C.E., 14 octobre 2004, aff. C-36/02, « Omega », *Rec*., I, p. 9609, pt.33 ; C.J.C.E., 27 juin 2006, aff. C-540/03, « Parlement c/ Conseil », *Rec*., p. 5769, pt. 35.

[480] MERTENS DE WILMARS (J.), « Le droit comparé dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Journal des Tribunaux*, 1991, p. 37.

droits fondamentaux de l'individu. En ce sens, les principes fondamentaux des droits nationaux contribuent à permettre au droit communautaire de trouver en lui-même les ressources nécessaires pour assurer, en cas de besoin, le respect des droits fondamentaux qui forment le patrimoine commun des États membres »[481]. Cependant, la détermination d'une telle convergence des droits nationaux, susceptible d'enrichir la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice, peut se révéler délicate.

Lorsque la réflexion du juge de l'Union européenne peut susciter certaines réticences en ce domaine, le recours aux traditions constitutionnelles communes peut relever d'une démarche « *audacieuse* »[482]. En effet, la Cour de justice peut se référer au « *standard de protection le plus élevé* »[483] ou au « *droit le plus performant* »[484] afin d'élever le niveau de protection des droits fondamentaux.

Le recours aux « traditions constitutionnelles communes aux États membres » n'induit pas chez le juge une simple reprise de ces dernières. Il témoigne de la connaissance de la Cour de justice d'une convergence suffisamment forte des États sur un point particulier permettant la consécration de droits fondamentaux au niveau de l'Union européenne. Aussi, la recherche par le juge de Luxembourg d'une protection « équivalente » des droits fondamentaux avec celle des constitutions nationales n'est pas pour J.-F. RENUCCI « *synonyme d'identité* »[485].

De même, la recherche de traditions constitutionnelles communes aux États membres ne peut parfois se résoudre avec facilité en raison même des disparités entre celle-ci. À ce titre, l'affaire « Grant » en date du 17 février 1998[486] demeure particulièrement significative de la démarche du juge. Après avoir procédé à l'examen des droits nationaux, la Cour conclut que *« si, dans certains d'entre eux, la communauté de vie entre deux personnes du même sexe est assimilée au mariage, quoique incomplètement, dans la plupart des États membres, elle n'est*

[481] C.J.C.E., 17 décembre 1970, aff. 11/70, « Internationale Handelsgesellschaft mbH c/ Einfuhr und Vorratsselle für Getreide und Futtermittel », *précité*, Concl. DUTHEILLET DE LAMOTHE (A), p. 1149.

[482] LENAERTS (K.), « Le droit comparé dans le travail du juge communautaire », *R.T.D.E.*, 2001, p. 495.

[483] PESCATORE (P.), « Le recours dans la jurisprudence de la C.J.C.E. à des normes déduites de la comparaison des droits des États membres », *Rev. Int. Dr. Comp*., 1980, p. 341.

[484] GALMOT (Y.), « Réflexions sur le recours au droit comparé par la Cour de justice des Communautés européennes », *R.F.D.A.*, 1990, p. 258.

[485] RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, précité, p. 646.

[486] C.J.C.E., 17 février 1998, aff. C-249/96, « Grant », *Rec.*, p. 621.

assimilée aux relations hétérosexuelles stables hors mariage que pour un nombre limité de droits ou bien ne fait l'objet d'aucune reconnaissance particulière »[487]. Aussi, la Cour refuse d'établir un principe général du droit communautaire en renvoyant aux législateurs nationaux le soin d'adopter des « *mesures susceptibles d'affecter cette situation* »[488].

La difficulté de l'utilisation des « traditions constitutionnelles communes aux États membres » résulte de l'éventuelle reconnaissance de celles-ci par de nouveaux États. En effet, ces derniers pourraient ne pas reconnaître les « traditions constitutionnelles » précédemment révélées par la Cour de justice. L'Avocat général K. ROEMER a cependant précisé dans l'affaire « Werhahn » en date du 13 novembre 1973[489] que l'établissement d'un principe général du droit inspiré des traditions constitutionnelles communes aux États membres ne reposait pas sur la recherche d'une « *concordance des ordres juridiques de tous les États membres, non plus qu'un genre de scrutin suivi de la constatation d'une majorité* »[490]. Aussi, si utiles que soient les traditions constitutionnelles communes aux États membres en tant que sources d'inspiration de la protection des droits fondamentaux, leur utilisation peut générer une complexité et même une opacité.

Il en va autrement pour ce qui est de l'utilisation des instruments juridiques internationaux. En effet, leur liaison avec le principe général du droit permettant de garantir le droit fondamental est ici clairement établi. Le juge n'hésite pas dans certaines hypothèses à reprendre la disposition à l'origine du principe général. Ainsi, dans une affaire « Liselotte Hauer » en date du 13 décembre 1979, la Cour de justice reproduit l'article 1er du protocole additionnel n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme.

Il faut tout d'abord observer que les références à ces textes émanant d'organisations internationales ne sont utilisées qu'aux fins d'étayer la protection mise en place par la Cour de justice. En effet, la Cour rappelle son obligation de prendre en considération ces textes pour l'application des principes généraux du droit communautaire. Dans le processus de reconnaissance des droits fondamentaux, les principes généraux s'inspirent des droits internationaux. La Cour de justice protège donc les droits fondamentaux dans la mise en

[487] *Ibid*., pt. 32.

[488] *Ibid*., pt. 36.

[489] C.J.C.E, 13 novembre 1973, aff. Jtes. 63 à 69/72, « Wilhelm Werhahn Hansamühle e. a. c/ Conseil des Communautés européennes », *Rec*., p. 1229.

[490] *Ibid*., cité par TINIÈRE (R.*), L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, précité, p. 74.

œuvre du droit communautaire par des normes prétoriennes qu'elle interprète conformément au droit international. Il convient donc de considérer ces références comme des instruments de légitimation de la position de la Cour et non comme un outil de gestion des conflits normatifs en tant que tel.

Si les références à ces textes démontrent l'ouverture et par conséquent le décloisonnement des ordres juridiques des Communautés puis de l'Union européenne, elles n'ont le plus souvent qu'une valeur indicative. En effet, ces sources de droit international servent davantage une volonté de protection préexistante des droits fondamentaux qu'elles n'engendrent une nouvelle norme de protection. Pour autant que ces normes soient acceptées par l'ensemble des États Membres et que, par conséquent, ces derniers soient astreints à leur respect, le juge de Luxembourg veille à appliquer une norme issue du droit de l'Union européenne. Ainsi, lorsque la Cour de justice a pu se référer à des textes de droit international, ces derniers n'ont pas constitué un référentiel normatif en ce qu'ils n'avaient pas intrinsèquement influencé la décision finale.

À ce titre, dans son arrêt « Defrenne » en date du 15 juin 1978[491], la Cour de justice a pu estimer que « *la Communauté n'avait, à l'époque des faits soumis à l'appréciation des juridictions belges, assumé aucune fonction de contrôle et de garantie en ce qui concerne le respect du principe de l'égalité entre travailleurs masculins et travailleurs féminins en matière de conditions de travail autres que les rémunérations* »[492]. Pour autant, si la Cour fait référence à la Charte sociale européenne et à la Convention 111 de l'Organisation Internationale du Travail, elle n'applique pas en l'espèce ces textes. La Cour ne fait qu'énoncer que « *l'article 119 du Traité CEE ne saurait être interprété comme prescrivant, en plus de l'égalité des rémunérations, aussi l'égalité des autres conditions de travail applicables aux travailleurs masculins et aux travailleurs féminins* »[493].

On peut ajouter que la référence faite par le juge communautaire à des conventions internationales demeure relativement peu fréquente. En effet, sur les 9493 affaires[494] qu'il a

[491] Précité.

[492] *Ibid*., pt. 30.

[493] *Ibid*., dispositif.

[494] À la date du 1er juin 2013.

eu à traiter, il ne s'est référé à des Conventions internationales[495] qu'à l'occasion de 209 d'entre elles. Il convient de remarquer que la plupart des textes auxquels il est fait référence sont issus d'organisations internationales mondiales ou bien ayant valeur de *jus cogens*. C'est ainsi que la Cour de justice se réfère fréquemment à la Convention de Vienne[496] ou encore au droit onusien[497]. De même, la référence à ces textes de droit international, autres que la Convention européenne des droits de l'homme, s'effectue pour l'essentiel en rapport avec des domaines juridiques inhérents au droit communautaire puis droit de l'Union européenne. Par conséquent, de nombreux arrêts sont relatifs aux notions commerciales et sociales[498] ou bien encore à la liberté de circulation des personnes par la liaison entre Convention de Genève et espace Schengen[499].

L'identification précise des sources d'inspiration des principes généraux du droit apparaît donc comme étant facilitée lorsque celle-ci repose sur des instruments juridiques internationaux. Il est donc possible d'observer ce que F. MANCINI et V. DI BUCCI qualifient de « *glissements progressifs* »[500]. Les traditions constitutionnelles communes aux États membres ont été un élément de la légitimation de l'action de la Cour de justice en matière de protection des droits fondamentaux. Cependant, la difficulté de leur « manipulation » a pu dans certains cas conduire le juge à privilégier la référence aux instruments juridiques internationaux. Ce n'est qu'à partir de la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme par la France que la Cour de justice a pu introduire la référence au texte du Conseil de l'Europe. Auparavant, il pouvait être délicat pour le juge de se référer tout à la fois aux traditions constitutionnelles communes et à la Convention européenne des droits de l'homme si l'ensemble des États n'était pas partie à ce texte. Aussi, tout comme le rappelle R. TINIÈRE, « *s'il faut bien citer ces différentes sources, force est de reconnaître que la « catégorie » des sources internationales des principes généraux du droit*

[495] Autres que celles émanant du Conseil de l'Europe, dont la Convention européenne des droits de l'homme, et celles conclues dans le cadre des Communautés européennes et de l'Union européenne.

[496] Pour exemple : C.JC.E., 12 mai 2005, aff. C-347/03, « Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia et ERSA », *précité*.

[497] Voir par exemple : C.J.U.E., 17 janvier 2012, aff. C-347/10, « Salemink », non encore publié, *site internet*, concernant la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

[498] Exemple : C.J.C.E., 19 janvier 2010, aff. C-555/07, « Kücükdeveci », *Rec*., I, p. 365.

[499] Exemple : C.J.C.E., 22 octobre 2009, aff. C-348/08, « Choque Cabrera », non publié, *site internet*.

[500] MANCINI (F.) et DI BUCCI (V.), « Le développement des droits fondamentaux en tant que partie du droit communautaire », *précité*, p. 38

protecteurs des droits fondamentaux est globalement assimilable à la Convention européenne des droits de l'homme »[501]. Il apparait donc clairement qu'à la suite de la ratification par la France de la Convention européenne la Cour de justice dispose d'une plus grande capacité à utiliser ce texte au détriment d'autres sources soit difficilement identifiables soit trop spécifiques.

§2 : L'utilisation pragmatique des sources d'inspiration des principes généraux du droit

La pluralité des sources des principes généraux du droit témoigne du pragmatisme de la Cour de justice dans sa protection des droits fondamentaux.

Cependant, ce pragmatisme résulte d'une volonté spécifique. Le juge « privilégie » telle ou telle source normative en fonction des contingences auxquelles il se trouve confronté. Le juge se doit en effet de maintenir l'unité de l'ordre juridique dans un système juridique globalisé, ou tout du moins « *européanisé* »[502] (A). Aussi, afin de recueillir l'acceptation des États membres mais également afin de « densifier » sa protection des droits fondamentaux, la Convention européenne des droits de l'homme est devenue au fil des jurisprudences une des sources privilégiées (B).

A- La diversité des sources des principes généraux du droit servant l'unité de l'ordre juridique de l'Union européenne

Le choix des sources d'inspiration des principes généraux du droit dans le cadre de la protection des droits fondamentaux s'avère être une question centrale pour la Cour de justice.

[501] TINIÈRE (R.), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, précité, p. 68.

[502] Voir en ce sens JACQUÉ (J.-P.), « Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *R.F.D.C.*, 2007, pp. 5 et s.

Les principes généraux du droit étant par définition un instrument évolutif de la protection des droits fondamentaux, la diversité des sources sur lesquels ils reposent vient renforcer la liberté du juge. De ce fait, si la Convention européenne des droits de l'homme est devenue au fil des jurisprudences une source incontestable et privilégiée de la protection des droits fondamentaux, elle est le fruit de l'utilisation d'une importante marge de manœuvre dont dispose le juge dans sa détermination des droits fondamentaux. Or, le choix des sources, témoignant d'une certaine liberté de la part du juge, répond également à une exigence particulière.

Il convient en premier lieu de rappeler que la protection des droits fondamentaux fut inscrite au patrimoine du droit de l'Union européenne en réponse aux réticences exprimées par les États membres. Il importait que le juge de l'Union européenne garantisse les droits fondamentaux au risque de voir la primauté du droit de l'Union européenne remise en cause[503].

En second lieu, il convient de ne pas écarter l'idée selon laquelle la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice se devait d'être non seulement spécifique au droit de l'Union européenne mais également respectueuse de la primauté de ce dernier.

Aussi, le juge de Luxembourg a établi toute une logique jurisprudentielle tendant à harmoniser les relations entre ces principes apparemment contradictoires. C'est autour d'une recherche de légitimité et d'effectivité du droit de l'Union européenne que le juge de l'Union européenne a construit sa protection des droits fondamentaux.

Du fait qu'il importait au juge d'assurer l'effectivité du droit de l'Union européenne et de contenir les réticences des Cours constitutionnelles des États membres, il ne pouvait en conséquence utiliser les droits nationaux comme source de la protection des droits fondamentaux. Aussi, le juge a toujours refusé d'examiner la conformité d'une réglementation de l'Union européenne au droit issu d'une constitution nationale. Une utilisation trop

[503] La primauté est une condition essentielle pour assurer l'autonomie et la pérennité du droit de l'Union européenne : PESCATORE (P.), cité in DORD (O.), « Ni absolue, ni relative, la primauté du droit communautaire procède de la Constitution », in *Droit communautaire, Droit constitutionnel, Vers un respect réciproque mutuel*, Coll. Droit public positif, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Paris, Economica, 2001, p. 121.

récurrente d'un texte spécifique aurait eu pour conséquence de lier la protection des droits fondamentaux à des sources exogènes.

Comme le rappelle F. PICOD, la Cour de justice démontre sa liberté dans le choix des sources des principes généraux du droit pour la protection des droits fondamentaux. « *La Cour de justice est rarement explicite en ce qui concerne l'importance respective de ses sources d'inspiration. Elle déclare s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux États membres sans procéder à un exposé systématique des droits consacrés et surtout du niveau de leur garantie, ce qui lui laisse une grande marge de manœuvre* »[504]. Pour R. TINIÈRE, cette liberté permet ainsi au juge de ne pas s'estimer lier à une source spécifique[505] et donc de préserver l'autonomie du droit de l'Union européenne.

Cette liberté se manifeste principalement par l'utilisation des traditions constitutionnelles communes aux États membres. La Cour de justice prend soin en effet de ne pas expliciter la liaison entre le principe général du droit et les dispositions constitutionnelles prises en compte même si celle-ci peut procéder à un vaste examen du droit comparé[506].

Ainsi, la protection des droits fondamentaux telle que résultant des principes généraux du droit permet au juge d'établir une protection spécifique de ces droits. Elle permet également au juge d'assurer l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne à l'égard d'autres ordres juridiques. Lier la protection des droits fondamentaux à une disposition constitutionnelle précise laisserait entrouverte la possibilité pour les juges nationaux de révéler eux-mêmes des « traditions constitutionnelles communes aux États membres ». Une telle attitude conduirait nécessairement à une concurrence entre juge de Luxembourg et juges nationaux dans la détermination des droits fondamentaux devant être garantis dans le cadre de l'Union européenne. Il existerait donc un risque de remise en cause du principe de primauté du droit de l'Union européenne par les juridictions nationales.

---

[504] PICOD (F.), « droit de l'Union européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales », *Jurisclasseur libertés*, fascicule 120, pt. 109.

[505] TINIÈRE (R.), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, précité, p. 71.

[506] Contrairement aux propositions des Avocats généraux qui n'hésitent pas à recourir précisément au droit comparé pour dégager des principes généraux du droit. PESCATORE (P.), « Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes à des normes déduites de la comparaison des droits des États membres », *précité*, p. 338.

Il en va tout autrement lorsque la Cour de justice se réfère à une disposition du droit international. Les traditions constitutionnelles communes contiennent nécessairement un aspect évolutif beaucoup plus important du fait de l'adhésion de nouveaux États membres. Aussi, l'utilisation des instruments juridiques internationaux permet à la Cour de justice non seulement de densifier les sources de sa protection des droits fondamentaux mais également de dégager cette dernière des revendications nationales. En reprenant parfois *in extenso* des dispositions du droit international, comme la Cour de justice a pu le faire dans une affaire « Defrenne » en date du 15 juin 1978[507], la Cour permet aux juridictions nationales d'identifier clairement les sources du raisonnement permettant de garantir le droit en question mais également d'assurer l'effectivité de cette protection. En effet, la protection ainsi assurée apparaîtra comme incontestable puisque soutenue par un texte ne pouvant pas être remis en cause par les États signataires de celui-ci[508].

La recherche d'autonomie et de légitimité de la protection des droits fondamentaux pourrait cependant être remise en cause par l'utilisation trop récurrente de telle ou telle source. La réception de sources externes pourrait conduire selon F. PICOD à « *"brider" la Cour de justice, en ce sens qu'elle favorise la reprise de principes déjà consacrés et éprouvés dans d'autres systèmes* »[509].

Pour autant, ces dernières ne constituent pas un simple renvoi aux droits internes. Du fait de leur combinaison aux principes généraux du droit, le juge de Luxembourg adapte les droits fondamentaux aux objectifs de l'Union européenne. Cette « communautarisation », et aujourd'hui « unionisation » pourrions-nous dire, des droits fondamentaux était en effet sous-jacente dans l'arrêt « Internationale Handelsgesellschaft ». Les principes généraux du droit, tels qu'inspirés par les traditions constitutionnelles communes aux États membres ne trouvent d'écho que pour autant qu'ils s'inscrivent dans le processus d'intégration du droit communautaire puis de l'Union européenne. Aussi, le juge refuse de prendre directement en considération un droit constitutionnel explicite même s'il tend à s'inspirer des traditions

[507] C.J.C.E., 15 juin 1978, aff. 149/77, « Defrenne », *Rec.*, p. 1365, att. 28. La Cour de justice se réfère en l'espèce à la Convention 111 de l'OIT du 25 juin 1958 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession.

[508] Les instruments juridiques internationaux voient leur contenu évoluer plus difficilement en raison de la nécessité de réunir l'unanimité des États signataires.

[509] PICOD (F.), « droit de l'Union européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales », *précité*, pt. 110.

constitutionnelles. Dans une affaire « Liselotte Hauer » en date du 13 décembre 1979, le juge de Luxembourg a eu l'occasion de rappeler que « *la question relative à une atteinte éventuelle aux droits fondamentaux par un acte institutionnel des Communautés ne peut pas être appréciée autrement que dans le cadre du droit communautaire lui-même. L'introduction de critères d'appréciation particuliers, relevant de la législation ou de l'ordre constitutionnel d'un État membre déterminé, du fait qu'elle porterait atteinte à l'unité matérielle et à l'efficacité du droit communautaire, aurait inéluctablement pour effet de rompre l'unité du marché commun et de mettre en péril la cohésion de la Communauté* »[510].

La Cour de justice prend en compte la spécificité intrinsèque du droit de l'Union européenne et ne peut donc fondamentalement pas reprendre *in extenso* la protection mise en place dans d'autres systèmes juridiques. Ainsi que le rappellent M.-A. DAUSES et J. VERGES, une telle démarche « *risquerait de faire méconnaître la justification autonome de validité des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire et de réduire en même temps son effet d'intégration. De fait, la teneur et les limites des droits fondamentaux communautaires sont finalement déterminés non par l'action des ordres constitutionnels nationaux, mais à la lumière des objectifs de l'intégration, par la structure de l'ordre juridique autonome de la Communauté* »[511].

L'utilisation spécifique des sources d'inspiration, qu'il s'agisse des traditions constitutionnelles communes aux États membres ou des instruments juridiques internationaux, répond ainsi à la spécificité de l'instrument d'insertion des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne. Les principes généraux du droit sont ainsi l'instrument de la préservation de l'autonomie du droit de l'Union européenne et l'instrument d'une individualisation de la protection des droits fondamentaux.

En matière de traditions constitutionnelles communes aux États membres, la Cour de justice n'hésite pas à affirmer que ce ne sont pas ces traditions qui engendrent la reconnaissance d'un principe général du droit mais qu'au contraire, elles traduisent l'existence préalable d'un principe. Ainsi, dans une affaire « Johnston » en date du 15 mai

[510] CJCE, 13 décembre 1979, aff. 44/79, « Liselotte Hauer », *Rec*., p. 3727, pt. 14.

[511] DAUSES (M.-A), « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *R.T.D.E*., 1984, pp. 412-413 ; VERGES (J.), « Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire », in *Mélanges Jean Boulouis, L'Europe et le droit*, Dalloz, 1991, p. 518. Cités par TINIÈRE (R.), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, précité, p. 77.

1986, la Cour a affirmé que « *le contrôle juridictionnel imposé par cet article est l'expression d'un principe général de droit qui se trouve à la base des traditions constitutionnelles communes aux États membres* »[512]. De même, le maniement des principes généraux du droit inspirés par les traditions constitutionnelles communes s'effectue en priorité dans un objectif lié à la structure même de l'ordre juridique de l'Union européenne. Le développement de la protection des droits fondamentaux demeure un objectif primordial pour le juge de Luxembourg. Il ne manque pas cependant de rappeler la nécessité de garantir le droit de l'Union européenne en faisant prévaloir le principe de l'intégration sur un strict respect des droits fondamentaux. Ce principe se voit repris par le Tribunal. Ainsi, dans une affaire « Degussa » en date du 5 avril 2006, le Tribunal de Première instance des Communautés européennes refusa de caractériser une tradition constitutionnelle « d*e la situation juridique d'un seul État membre* »[513] alors même que la notion de « *standard maximum* »[514] aurait conduit à une telle reconnaissance.

On peut donc observer que les sources d'inspiration des principes généraux du droit répondent à une nécessité d'autonomie de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice. Cette dernière utilise de manière variable ces sources afin de garantir une protection des droits fondamentaux qui soit tout à la fois spécifique au droit de l'Union européenne et légitime au regard d'autres ordres juridiques. La liberté dont a fait preuve le juge dans le choix de ses sources témoigne de sa capacité à incorporer des droits aux origines diverses en les modelant au regard des spécificités et exigences du droit de l'Union européenne.

[512] C.J.C.E., 15 mai 1986, aff. 222/84, « Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary », *Rec*., p. 1651, pt. 18.

[513] T.P.I.C.E., 5 avril 2006, aff. T-279/02, « Degussa AG c/ Commission », *Rec*., II, p. 897, pt 73.

[514] ISAAC (G.) et BLANQUET (M.), *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 9ème éd., 2006, pp. 255-256.

B- La Convention européenne des droits de l'homme : une source prépondérante dans la consécration des principes généraux du droit

La prépondérance de la Convention européenne des droits de l'homme à l'égard des autres conventions internationales peut être caractérisée en raison de l'utilisation qui en est faite par le juge communautaire. Ce dernier lui accorde en effet une importance particulière non seulement d'un point de vue de son utilisation formelle mais également en raison de sa pertinence.

Cette propension à utiliser plus largement la Convention européenne des droits de l'homme peut s'expliquer par l'absence dans le droit communautaire et le droit de l'Union européenne de normes spécifiques à la protection des droits de l'homme mais aussi par la complémentarité originelle de ces ordres juridiques européens. Parce qu'existe une cohabitation territoriale entre l'ordre juridique conventionnel et l'ordre juridique de l'Union européenne, le juge de Luxembourg sera plus favorable à l'utilisation de ce texte à vocation régionale. De même, cette utilisation prépondérante du texte conventionnel peut s'expliquer par la volonté des justiciables de l'Union européenne d'étayer leurs recours par l'invocation de la Convention européenne des droits de l'homme.

La filiation jurisprudentielle et textuelle établie entre la Convention européenne des droits de l'homme et les droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire[515] conduit à l'invocation directe du texte du Conseil de l'Europe dans les requêtes adressées au juge de l'Union européenne.

Une des affaires les plus importantes quant à la problématique des rapports de systèmes et l'interpénétration des ordres juridiques est l'arrêt « Kadi et Al Barakaat International Foundation »[516] rendu par la Cour de justice des Communautés européennes le 3 septembre 2008. La requête supposait la non équivalence de protection des droits entre la Convention européenne des droits de l'homme et le droit de l'Union européenne lorsque celui-ci mettait en œuvre le droit onusien. Une telle requête faisait entrer le droit conventionnel dans un

[515] C.J.C.E., 12 novembre 1969, aff. 29/69, « Erich Stauder/ville d'Ulm Sozialamt », *précité*.

[516] C.J.C.E., 3 septembre 2008, aff. Jtes. C-402/05 P et C-415/05 P, « Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil et Commission », *Rec*., I, p. 6351.

contentieux particulier relatif au droit de l'Union européenne lui-même déduit du droit onusien. Ainsi, le juge de Luxembourg contrôle la législation mise en cause à l'égard des droits fondamentaux consacrés à la fois par les principes généraux du communautaire et par la Convention européennes de droits de l'homme (points 332 et suivants). La référence à la Convention n'est ici pas nouvelle. Néanmoins, il convient de remarquer que la Cour de justice ne refuse pas une argumentation reposant directement sur une appréciation de normes extérieures à son propre ordre juridique. Si l'acceptation n'est pas franche et indiscutable en raison de la référence aux principes généraux du droit et à la Charte des Droits fondamentaux, la liaison entre droit communautaire et droit conventionnel n'en demeure pas moins établie.

Deux affaires précédentes ont d'ailleurs pu démontrer la volonté des justiciables de lier l'action communautaire, aujourd'hui de l'Union européenne dans son ensemble, au respect de la Convention européenne des droits de l'homme. Présentant des similitudes de fonds avec l'arrêt « Kadi », les affaires « Segi » et « Gestoras Pro Amnistia » en date du 27 février 2007[517] portaient sur la mise en œuvre du droit onusien par le droit de l'Union européenne[518] et de la compatibilité de celle-ci avec les prescriptions de la Convention européenne des droits de l'homme. Inscrits sur des listes faisant état d'individus liés au terrorisme, les requérants arguaient de la méconnaissance du droit à un recours effectif contre cette inscription et donc à une différence sensible quant à la protection de ce droit entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour de justice reconnaîtra l'insuffisance et donc la différence de protection en ce qui concerne, en l'espèce, le droit de la Convention européenne des droits de l'homme et les piliers non communautaires de l'Union européenne. Considérant que le règlement mis en cause violait les droits fondamentaux des requérants, la Cour annulera celui-ci en établissant, par conséquent, un parallèle avec les exigences juridiques imposées par la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour de justice semble donc privilégier la pertinence morale de la Convention européenne à celle d'autres textes internationaux. L'utilisation de ces derniers peut répondre à des contentieux relatifs à des domaines juridiques précis comme l'aviation civile[519].

[517] C.J.C.E., 27 février 2007, aff. C-355/04 P, « Gestoria Pro Amnistia e.a et Segi e.a c/ Conseil de l'Union européenne », *Rec*., I, p.1657.

[518] Mise en œuvre de la résolution 1373 (2001) du 28 septembre 2001 du Conseil de Sécurité des Nations Unies par les positions communes 2002/340/PESC et 2002/462/PESC du 2mai et 17 juin 2002 du Conseil de l'Union

[519] C.J.U.E., 21 décembre 2011, aff. C-366/10, « Air Transport Association of America e.a. », *précité*.

Cependant, les affaires combinant à la fois la Convention européenne et d'autres textes démontrent une certaine prévalence de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi, la Cour a pu considérer que le recours à certaines conventions internationales pouvait ne pas se révéler comme pertinent pour l'interprétation d'une norme communautaire[520]. De même, le juge communautaire a pu considérer comme étant « *dépourvues de valeur juridique contraignante* » une constatation du Comité des droits de l'homme à laquelle la requérante se référait[521].

La Cour de justice a pu privilégier la Convention européenne des droits de l'homme lorsque celle-ci combinait sa référence avec d'autres textes internationaux. Ainsi, dans une affaire « Kirk » en date du 10 juillet 1984[522], le juge communautaire privilégie la non rétroactivité des dispositions pénales, considérée comme un principe commun à tous les États membres et consacré par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

De même, lorsque la Convention n°111 de l'Organisation Internationale du Travail a pu être invoquée, celle-ci n'a pas exercé un rôle déterminant quant au rendu de la décision finale. En effet, le juge communautaire a pu considérer que le principe invoqué par le requérant, considéré comme étant contraire à la Convention n°111, était consacré par la Convention européenne des droits de l'homme et qu'à ce titre, le droit communautaire devait en tenir compte[523].

---

[520] C.J.C.E., 12 février 2009, aff. C-138/07, « Cobelfret », *Rec*., I, p. 731, pt. 51 : « *il convient de relever que les références faites par le gouvernement belge à la directive 90/434/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents (JO L 225, p. 1), ainsi qu'au modèle de convention élaboré par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) sont dénuées de pertinence pour les besoins de l'interprétation de l'article 4, paragraphe 1, premier tiret, de la directive 90/435* ».

[521] [521] CJCE, 17 févr. 1998, aff. C-249/96, « Grant », *précité*, pt. 46 : « *la communication du Comité des droits de l'homme à laquelle se réfère Mme Grant, cet organe, qui n'est d'ailleurs pas une instance juridictionnelle et dont les constatations sont dépourvues de valeur juridique contraignante, s'est borné, selon ses propres termes et sans donner de motivation particulière, à « observer qu'à son avis la référence au 'sexe' au paragraphe 1 de l'article 2 et à l'article 26 doit être considérée comme recouvrant les préférences sexuelles » »*.

[522] C.J.C.E., 10 juillet 1984, aff. 63/83, « Kirk », *précité*, pt. 22.

[523] C.J.C.E., 15 mai 1986, aff. 222/84, « Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary », *précité*, pt. 18.

On peut observer toutefois que dans une affaire « Samba Diouf »en date du 28 juillet 2011[524] dans laquelle il était question de la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États Membres, la Cour ne s'est pas référée ni à la Convention européenne des droits de l'homme ni à la Convention de Genève relative au statut des réfugiés pourtant invoquées. Le juge de l'Union européenne a considéré devoir se référer à la seule Charte des droits fondamentaux[525]. Cependant, considérant que la Charte des droits fondamentaux dispose en son article 52§3 que « *la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention* », il est possible de considérer qu'implicitement la Convention européenne des droits de l'homme prime sur la Convention de Genève.

À travers les affaires évoquées, il convient donc d'observer la prépondérance de la référence à la Convention européenne des droits de l'homme. Cela implique donc que ce texte européen revêt une importance particulière pour la protection des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du droit communautaire.

[524] C.J.C.E., 28 juillet 2011, aff. C-69/10, « Brahim Samba Diouf contre Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration », *précité*.

[525] *Ibid*., pt. 34, « *En vertu de son huitième considérant, la directive 2005/85 respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus notamment par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*. »

Conclusion du chapitre

Dans sa quête d'une protection effective des droits fondamentaux, la Cour de justice s'est engagée dans une démarche de légitimation de son action jurisprudentielle. Pour cela, elle a construit un raisonnement juridique autour de la notion des principes généraux du droit.

Ces principes constituent le cœur de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice. Néanmoins, face à un droit supranational primant l'ensemble des normes des ordres juridiques nationaux, il importait d'asseoir cette notion prétorienne sur des sources non seulement identifiables pour les États membres mais également susceptibles d'être acceptées.

Dans cette optique, les traditions constitutionnelles communes aux États membres et les instruments juridiques internationaux ont été le support d'un développement de la protection des droits fondamentaux tout en permettant à la Cour de justice d'assurer la pérennité du droit de l'Union européenne.

Si la « manipulation » de ces sources a pu s'avérer délicate, tant leur identification ne répond pas à des critères précis, elle a contribué à l'insertion de la Cour de justice dans sa mission de protection des droits fondamentaux. Elle démontre également la capacité du juge de Luxembourg à s'établir dans un système juridique complexe, pluriel et évolutif.

Intervenant dans un contexte juridique d'européanisation croisée du droit, la Convention européenne des droits de l'homme tend à devenir une source privilégiée pour la Cour de justice pour sa protection des droits fondamentaux. Il est tout à fait possible d'affirmer que les principes généraux du droit ont trouvé une assise suffisamment stable à travers les traditions constitutionnelles communes aux États membres et les instruments juridiques internationaux. Cependant, face à la difficulté de leur détermination et au caractère parfois éloigné des préoccupations européennes, le juge de Luxembourg tend à utiliser de manière croissante la Convention européenne des droits de l'homme. On peut observer ce que F. MANCINI et V. DI BUCCI qualifient de « *glissements progressifs* »[526] entre l'utilisation des traditions constitutionnelles communes aux États membres et le texte du Conseil de l'Europe. Il y a une

[526] MANCINI (F.) et DI BUCCI (V.), « Le développement des droits fondamentaux en tant que partie du droit communautaire », *précité*, p. 38.

véritable recherche de la part du juge d'établir une protection qui soit à la fois la plus large possible mais également la plus acceptée.

La recherche des sources d'inspiration des principes généraux du droit pour la protection des droits fondamentaux démontre donc la liberté du juge dans le choix de ces dernières. Elle démontre également sa conscience du caractère évolutif et pluriel du droit. C'est face à cette complexité que la Convention européenne des droits de l'homme est devenue la source substantielle privilégiée de la protection des droits fondamentaux utilisée par la Cour de justice.

Chapitre 2 :
La volonté de la Cour de justice de privilégier la Convention européenne des droits de l'homme dans sa protection des droits fondamentaux

Dans sa recherche de légitimité pour la protection des droits fondamentaux, la Cour de justice a su développer une politique jurisprudentielle permettant d'approfondir la notion des droits fondamentaux et leur garantie dans le droit communautaire.

Afin de développer la protection des droits fondamentaux, à travers leur consécration par les principes généraux du droit, le juge de Luxembourg s'est inspiré de diverses sources externes. La Convention européenne des droits de l'homme a été, dans ce cadre, la principale source substantielle de référence des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne.

L'utilisation récurrente du texte de la Convention par le juge de Luxembourg pourrait s'apparenter à une importante proximité. Pour autant, ce n'est qu'au titre des principes généraux du droit que la Convention européenne des droits de l'homme a pu pénétrer l'ordre juridique communautaire puis de l'Union européenne. Comme le souligne G. COHEN-JONATHAN, le statut de la Convention européenne des droits de l'homme a évolué pour la Cour de justice. D'une « *source d'inspiration* » des droits fondamentaux, elle est devenue au fil des jurisprudences une « *source de la légalité* » du droit de l'Union européenne[527] avant qu'elle n'intègre ce droit du fait de l'adhésion de l'Union européenne.

Cet axe de réflexion nous apparaît comme particulièrement intéressant quant à la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne. Il met en évidence la volonté du juge d'établir une protection effective des droits fondamentaux par une appréhension plus précise des principes généraux du droit. De même, G. COHEN-JONATHAN démontre que dans sa quête de légitimité pour une protection des droits fondamentaux non définie dans les Traités initiaux, le juge de Luxembourg a su tirer avantage des instruments internationaux afin de donner une meilleure lisibilité à cette protection.

[527] COHEN JONATHAN (G.), « La Cour des Communautés européennes et les droits de l'homme », *Revue du Marché Commun*, 1978, pp. 90 et s.

Concernant cette recherche d'effectivité et de légitimité de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne, L. DUBOUIS démontre ainsi que la Convention européenne des droits de l'homme est devenue « *la référence qui irradie la jurisprudence communautaire relative à la protection des droits fondamentaux* »[528].

Pour F. SUDRE, il est tout à fait possible d'exprimer l'idée selon laquelle la multiplication des références à la Convention européenne constitue une « *appropriation* » de cette dernière dans le droit de l'Union européenne[529]. Pour J. RAYNARD, « *la distinction des droits fondamentaux formulés par la Cour (de justice) au titre des principes généraux de ceux édictés par la Convention européenne des droits de l'homme paraît quelque peu byzantine* »[530]. Le juge J.-P. PUISSOCHET ira même plus loin en affirmant bien avant l'adoption de la Charte des droits fondamentaux et la future adhésion de l'Union à la Convention que « *tout se passe comme si la Convention européenne des droits de l'homme était devenue une des sources formelles du droit communautaire* »[531].

Le passage de la Convention européenne des droits de l'homme du statut de norme externe d'inspiration à celui de source de la légalité du droit de l'Union européenne pour la Cour de justice de l'Union européenne dans sa protection des droits fondamentaux est donc essentiel[532]. Il reflète l'importante aptitude du juge à s'approprier des normes externes qui au demeurant n'avaient pas vocation à s'appliquer[533].

---

[528] DUBOUIS (L.), « Les principes généraux du droit communautaire, un instrument périmé de protection des droits fondamentaux ? », in *Les mutations contemporaines du droit public, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002, p. 82.

[529] SUDRE (F.), « La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam : vers un nouveau système de protection des droits de l'homme ? », *Jurisclasseur*, éd.GI.100, pts. 14 et s.

[530] RAYNARD (J.), « Quand la Cour de Luxembourg se préoccupe de droits fondamentaux », *R.T.D.Civ.*, 1999, pp. 920 et s.

[531] PUISSOCHET (J.-P.), « La Cour de justice et les principes généraux du droit », in *La protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 9.

[532] Voir sur ce pt. : SUDRE (F.), « L'apport du droit international et européen à la protection communautaire des droits fondamentaux », *Droit international et Droit communautaire : perspectives actuelles*, Paris, Pedone, 2000, p. 169 ; WACHSMANN (P.), « Les droits de l'homme », *R.T.D.E.*, 1997, p. 884.

[533] Selon H. Kelsen, la Communauté européenne puis l'Union européenne, n'étant pas partie à la Convention européenne des droits de l'homme, n'avaient pas pour obligation de respecter les dispositions conventionnelles. Voir en ce sens KELSEN (H.), « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1926, IV, pp. 227-331, spéc., pp. 231-232.

C'est donc par un processus exponentiel dans sa quantification et évolutif dans sa détermination que la Convention européenne des droits de l'homme est passée du statut de source d'inspiration privilégiée de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice (Section 1) à celui de source de la légalité du droit de l'Union européenne (Section 2).

Section 1 : L'utilisation de la Convention européenne des droits de l'homme comme source d'inspiration de la protection des droits fondamentaux

L'utilisation de la Convention européenne des droits de l'homme par la Cour de justice pour révéler des principes généraux du droit répond à plusieurs nécessités.

Étant donné que la Convention demeure encore aujourd'hui un texte de droit international externe à l'ordre juridique de l'Union européenne, c'est par une certaine « hardiesse » que le juge de Luxembourg a pu utiliser ce texte.

Par sa construction des principes généraux du droit, la Cour de justice s'est ménagée un espace de « liberté » lui permettant de s'inspirer de différentes sources.

Cependant, la volonté de rattacher des droits fondamentaux aux principes généraux du droit inspirés des traditions constitutionnelles communes et d'autres instruments internationaux, permettant à la Cour de conserver une certaine liberté non seulement dans la détermination des droits mais également dans la protection de ces derniers, conduisait également à une indétermination des critères de reconnaissance de ces droits fondamentaux. Afin de constituer un socle pour consacrer ces notions jurisprudentielles, la Convention européenne des droits de l'homme est devenue la source de référence privilégiée pour reconnaître comme « fondamentaux » certains droits.

Ce n'est qu'à partir de 1975 et de l'arrêt « Rutili »[534] que la Cour de justice s'est engagée dans un processus de reconnaissance de la Convention européenne des droits de l'homme comme source de référence.

[534] C.J.C.E., 28 octobre 1975, aff. 36/75, « Rutili », *précité*.

L'année 1975 n'est pas sans signification puisqu'elle suit la ratification du texte par la France le 3 mai 1974. La France est un État moteur des Communautés européennes et de l'Union européenne, elle était jusqu'en 1974 le seul État membre à ne pas avoir ratifié la Convention. Par conséquent, rattacher la protection des droits à un texte n'ayant pas valeur contraignante dans l'ensemble des pays Membres pouvait être risqué d'un point de vue à la fois politique et juridique[535].

Ainsi, l'utilisation préférentielle de la Convention européenne des droits de l'homme répond non seulement à une nécessité mais également à un objectif. Elle résulte d'une certaine « demande » des États membres d'expliciter les sources de la protection des droits de l'homme dans le droit de l'Union européenne mais aussi du besoin de légitimer l'action de la Cour de justice (§1). À ce titre, la Convention européenne des droits de l'homme s'est vue reconnaître une valeur particulière en tant que source d'inspiration principale des principes généraux du droit (§2).

§1 : La volonté de la Cour de justice de se référer à un catalogue de droits identifiés

Dans sa liaison entre les principes généraux du droit et la protection des droits fondamentaux, la Convention européenne tient une place privilégiée. Face à la difficulté de se référer au droit comparé[536], aux traditions constitutionnelles communes et la transposition délicate de certains principes de droit international, la Cour de justice a introduit la Convention européenne des droits de l'homme afin de l'établir en tant que source à part entière des principes généraux du droit (A).

[535] Ce qui se démontrera à travers l'avis 2/94 du 28 mars 1996 de la Cour de justice ; C.J.C.E., 28 mars 1996, Avis 2/94, « Adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Rec*., I, p.1759.

[536] MANCINI (F.) et DI BUCCI (V.), « Le développement des droits fondamentaux en tant que partie du droit communautaire », *R.C.A.D.E.*, I-1991, pp. 34 - 52, spéc. p. 38.

Une telle insertion révèle l'habileté du juge de Luxembourg puisqu'il insère un droit qui lui est doublement étranger[537]. Cette insertion ne demeurera pas pour autant sans limite puisque si la Convention européenne des droits de l'homme devient une source privilégiée des principes généraux du droit, elle ne sera utilisée que lorsque son droit se révèlera adéquat pour la protection des droits fondamentaux dans le cadre de l'Union européenne (B).

A- La Convention européenne des droits de l'homme, source d'inspiration privilégiée dans la consécration des principes généraux du droit

La Convention européenne des droits de l'homme a été introduite grâce aux principes généraux de droit[538] et la reconnaissance de ces derniers se voit légitimée par la référence au texte conventionnel. La Convention européenne constitue par conséquent une source d'inspiration non négligeable dans la protection des droits fondamentaux dans le droit communautaire et de l'Union européenne. La Convention européenne des droits de l'homme a tout d'abord été un instrument de légitimation du droit communautaire avant d'en devenir une source d'inspiration. Une telle démarche renforce l'idée selon laquelle le texte conventionnel devient une norme de référence à part entière pour le juge de Luxembourg.

La Cour de justice a pu à ce titre investir l'ensemble des champs normatifs eux-mêmes investis par la Convention européenne des droits de l'homme.

C'est ainsi qu'en matière contentieuse le juge de Luxembourg est venu garantir le droit au juge[539], le droit à un procès équitable[540], l'indépendance du juge[541], le respect du

[537] En effet, l'Union européenne n'est pas partie à la Convention européenne des droits de l'homme mais de surcroît, son juge viendra utiliser un texte de droit international externe aux ordres juridiques nationaux.

[538] Pour exemple : C.J.C.E., 15 mai 1986, aff. 222/84, « Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary », *précité*, pt. 18.

[539] C.J.C.E., 15 mai 1986, aff. 222/84, « Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary », *précité* ; C.J.C.E., 15 octobre 1987, aff. 222/86, « Heylens », *précité* ; T.P.I.C.E., 17 juillet 1998, aff. T-111/96, « ITT Promedia NV c/ Comm. », *Rec*., II, p. 937 ; T.P.I.C.E., 27 juin 2000, aff. T-172/98, 175/98 à 177/98, « Salamander AG et a. c/ Parlement et Conseil », *Rec*., II, p. 2487 ; C.J.C.E., 18 janvier 2007, aff. C-229/05 P, « PKK et KNK c/ Cons. », *précité.*

contradictoire[542], la présomption d'innocence[543] et la non rétroactivité en matière pénale[544]. Le juge est également venu encadrer la durée des procédures administratives[545] et juridictionnelles. Dans ce dernier cas, la Cour de justice adopte un raisonnement particulièrement explicite. Après avoir rappelé la portée de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme, la juridiction indique que « *le principe général de droit communautaire selon lequel toute personne a droit à un procès équitable, (…) s'inspire de ces droits fondamentaux* »[546].

À travers la Convention européenne des droits de l'homme, le juge de Luxembourg fera également évoluer le droit communautaire en matière de non-discrimination qu'elle soit religieuse[547] ou sexuelle[548], de protection de la vie privée et familiale[549], de respect de la dignité de la personne humaine[550], de liberté d'expression[551] et accordera des garanties en matière de droit de propriété[552] ou de restrictions aux droits du preneur à bail[553].

---

[540] C.J.C.E., 29 octobre 1980, aff. jtes 209/78 à 215/78 et 218/78, « Landeweyck et a. c/ Comm. », *Rec*., p. 3125 ; C.J.C.E., 11 janvier 2000, aff. jtes C-174/98 P et C-189/98 P, « Pays-Bas et van de Wal c/ Comm. », *Rec*., I, p. 1 ; T.P.I.C.E., ord., 19 juin 1995, aff. T-107/94, « Kik c/ Cons. et Comm », *précité*.

[541] C.J.C.E., 11 janvier 2000, aff. jtes C-174/98 P et C-189/98 P, « Pays-Bas et van der Wal c/Comm. », *précité*.

[542] C.J.C.E., ord., 4 février 2000, aff. C-17/98, « Emesa Sugar NV(Free zone) c/ Aruba », *Rec*., I, p. 665 ; C.J.C.E., 10 février 2000, aff. C-50/96, « Schröder », *Rec*., I, p. 799.

[543] C.J.C.E., 8 juillet 1999, aff. C-235/92 P, « Montecatini SpA c/ Comm », *Rec*., I, p. 4539.

[544] C.J.C.E., 10 juillet 1984, aff. 63/83, « Kirk », *précité*.

[545] T.P.I.C.E., 22 octobre 1997, aff. jtes T-213/95 et T-18/96, « SCK et FNK c/ Comm. », *précité* ; T.P.I.C.E., 14 mai 1998, aff. T-348/94, « Esso Espanola c/ Comm. », *précité*.

[546] C.J.C.E., 17 décembre 1998, aff. C-185/95 P, « Baustahlgewebe GmbH c/ Comm. », *Rec*., I, p. 8417, pts. 20 et 21.

[547] C.J.C.E., 27 octobre 1976, aff. 130/75, « Prais c/Cons. », *Rec*., p. 1589.

[548] C.J.C.E., 10 avril 1984, aff. jtes. 14/83 et 79/83, « S. Von Colson et E. Kamann c/ Land Nordrhein-Westfalen », *Rec*., p. 1891.

[549] C.J.C.E., 26 juin 1980, aff. 136/79, « National Panasonic c/ Comm. », *précité* ; T.P.I.C.E., 15 mai 1997, aff. T-273/94, « N c/ Comm. », *Rec*., CJCE 1997, FP, II, p. 289 ; C.J.C.E., 18 mai 1989, aff. 249/86, « Comm. c/ Allemagne », *Rec*., p. 1290.

[550] C.J.C.E., 14 octobre 2004, aff. C-36/02, « Omega spielhallen », *précité*.

[551] C.J.C.E., 18 juin 1991, aff. C-260/89, « ERT », *précité* ; C.J.C.E., 16 décembre 1999, « Comité économique et social c/ E », *Rec*., I, p. 8877 ; T.P.I.C.E.,19 mai 1999, aff. jtes T-34/96 et T-163/96, « Connolly c/ Comm. », *Rec.*, FP, 1999, II, p. 463.

[552] C.J.C.E., 14 mai 1974, aff. 4/73, « Nold », *précité* ; T.P.I.C.E., 10 avril 2003, aff. T-195/00, « Travelex c/Comm », *Rec*., II, p. 1677.

Afin d'incorporer la Convention européenne des droits de l'homme en tant que norme de référence dans le droit communautaire puis dans le droit de l'Union européenne et donc en tant que source d'inspiration pour la protection des droits fondamentaux, le juge de Luxembourg rattache le texte conventionnel aux principes généraux du droit qu'il dégage. Il existe une relation ténue entre la Convention européenne des droits de l'homme et les principes généraux de droit puisque ces derniers sont inspirés par la première. Ainsi, la Convention européenne des droits de l'homme tend à devenir une norme de référence parce qu'elle inspire le juge de Luxembourg dans sa démarche de découverte des principes généraux.

La Cour de justice ne manqua pas de rappeler cette liaison étroite en affirmant que si « *selon une jurisprudence constante les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect (…) la Cour s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré* »[554]. Le Tribunal de première instance adopta une démarche similaire en reprenant les mêmes formulations[555].

À la différence des premières références à la Convention européenne des droits de l'homme, il est ici clairement indiqué que ce texte inspire le juge dans sa protection des droits fondamentaux. Auparavant, le juge faisait intervenir le texte conventionnel dans un objectif de légitimation de son action normative. Le principe général dégagé par le juge était consacré

---

[553] C.J.C.E., 13 juillet 1989, aff. 5/88, « Wachauf », *précité*.

[554] C.J.C.E., 18 juin 1991, aff. C-260/89, « ERT », pt. 41, *précité* ; C.J.C.E., 28 octobre 1992, aff. C-219/91, « Ter Voort », pt. 34, *précité* ; C.J.C.E., avis 2/94, 28 mars 1996, pt. 33, *précité* ; C.J.C.E., 29 mai 1997, aff. C-299/95, « Kremzow », pt. 14, *précité* ; C.J.C.E., 18 décembre 1997, aff. C-309/96, « Annibaldi », pt. 12, *précité* ; C.J.C.E., 4 février 2000, aff. C-17/98, « Emesa Sugar », pt. 8, *précité* ; C.J.C.E., 6 mars 2001, aff. C-274/99 P, « Connolly c/ Comm. CE », pt. 37, *précité* ; C.J.C.E., 14 octobre 2004, aff. C-36/02, « Omega », pt.33, *précité* ; C.J.C.E., 27 juin 2006, aff. C-540/03, « Parlement c/ Conseil », pt. 35, *précité*.

[555] T.P.I.C.E., 14 avril 1994, aff. T-10/93, « A c/ Comm. CE », *Rec*., II, FP, p. 179, pt. 48 ; T.P.I.C.E., 23 février 1995, aff. T-535/93, « F c/ Cons. CE », *Rec*., II, FP, p. 163, pt. 32 ; T.P.I.C.E., 13 juillet 1995, aff. T-176/94, « K c/ Comm. CE », *Rec*., II, FP, p. 621, pt. 29 ; T.P.I.C.E., 22 octobre 1997, aff. jtes T-213/95 et T-18/96, « SCK et FCK c/ Comm. CE », *Rec*., II, p. 1739, pt. 53 ; T.P.I.C.E., 14 mai 1998, aff. T-347/94, « Mayr-Melnhof Kartongesellschaft », *Rec*., II, p. 1751, pt. 312 ; T.P.I.C.E., 14 mai 1998, aff. T-348/94, « Esso Española c/ Comm. CE », *précité*, pt. 55 ; T.P.I.C.E., 14 décembre 2005, aff. T-210/01, « General Electric c/ Comm. CE », *précité*, pt. 725.

par la Convention européenne des droits de l'homme. Aussi, le juge de Luxembourg incorporait le texte conventionnel de manière indirecte puisqu'il caractérisait la primauté du droit communautaire en matière de protection des droits de l'homme.

On pourra par conséquent remarquer la différence substantielle qui existe entre les premières références à la Convention européenne des droits de l'homme et les références contemporaines. Ainsi, l'arrêt « Rutili » en date du 28 octobre 1975 exprimait l'idée selon laquelle « (*les) limitations apportées aux pouvoirs des États membres en matière de police des étrangers se présentent comme la manifestation spécifique d'un principe plus général consacré par les articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »[556] alors que dans son arrêt « Omega » en date du 14 octobre 2004 par exemple, la Cour affirme que dans sa découverte des principes généraux, elle s'inspire des « *traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré.* »[557].

L'intérêt du juge de Luxembourg pour la Convention européenne des droits de l'homme évolue donc non seulement quant à l'usage qu'il en fait mais également quant à la portée qu'il lui donne. Par conséquent, le texte conventionnel se voit substantiellement incorporé au droit communautaire et au droit de l'Union européenne.

B- Le caractère subsidiaire de la Convention européenne des droits de l'homme pour la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne

Le caractère subsidiaire de la Convention européenne des droits de l'homme s'avère concomitant à sa reconnaissance par la Cour de justice.

En affirmant dans l'arrêt « Nold » que pour assurer la protection des droits fondamentaux « *les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré peuvent également fournir des*

[556] C.J.C.E., 28 octobre 1975, aff. 36/75, « Rutili », *précité*, att. 32.

[557] C.J.C.E., 14 octobre 2004, aff. C-36/02, « Omega », *précité*, pt.33.

indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire »[558], la juridiction n'établit pas de hiérarchie entre ces sources internationales. Au contraire même, le raisonnement construit par la Cour semble induire une condition à l'applicabilité de ces dernières dans le droit communautaire et le droit de l'Union européenne.

En effet, le juge de Luxembourg n'exprime pas la volonté d'appliquer en l'état les instruments internationaux et la Convention européenne des droits de l'homme, qui d'ailleurs ici n'est pas citée. Seuls les principes contenus dans ces textes peuvent éventuellement s'exprimer dans le droit communautaire, après une adaptation et une interprétation spécifique au droit communautaire. La Cour de justice cherche donc à privilégier le droit communautaire en matière de protection des droits fondamentaux lorsque celui-ci s'avère efficace et plus adapté que le droit conventionnel.

Cette dynamique se confirmera par l'arrêt « Liselotte Hauer » en date du 13 décembre 1979 lorsque la Cour de justice semble établir une priorité d'utilisation des sources pour la protection des droits fondamentaux. En effet, le juge rattache la protection de ces derniers à des normes communautaires incarnées par les principes généraux du droit communautaire. Ces principes sont notamment issus des traditions constitutionnelles communes aux États Membres et ce n'est qu'à titre indicatif que le juge peut se référer aux instruments internationaux, dont la Convention européenne des droits de l'homme[559].

Des arrêts plus récents démontrent cette capacité pour la Cour de justice de ne pas se référer à la Convention européenne des droits de l'homme lorsque le droit de l'Union européenne s'avère suffisant.

---

[558] C.J.C.E., 14 mai 1974, aff. 4/73, « J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroβhandlung c/ Commission des Communautés européennes », *précité*, pt. 13.

[559] C.J.C.E., 13 décembre 1979, aff. 44/79, « Liselotte Hauer », *précité*, pt. 15 : « *La Cour a également souligné dans l'arrêt cité et, ultérieurement, dans l'arrêt du 14 mai 1974, Nold (Recueil 1974, p. 491), que les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont elle assure le respect; qu'en assurant la sauvegarde de ces droits elle est tenue de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux États membres, de manière que ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus par les Constitutions de ces États; que les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme, auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré, peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire* ».

Par exemple, par son arrêt « Épx. Elgafaji » en date du 17 février 2009[560], la Cour de justice a pu démontrer le caractère subsidiaire de la Convention européenne des droits de l'homme mais également une certaine « *autonomie* »[561] par rapport à la Cour de Strasbourg.

Le conflit ayant donné naissance à l'arrêt était fondé sur le refus d'une demande d'octroi de permis de séjour temporaire aux Époux Elgafaji. Selon les autorités néerlandaises, les époux devaient démontrer, dans le cadre de la protection subsidiaire, qu'un risque réel d'« *atteintes graves et individuelles* » pesait sur eux en cas de retour en Irak. Les Pays Bas jugèrent que cette condition n'était pas suffisamment remplie pour pouvoir attribuer le titre de séjour. La directive 2004/83 relative à cet objet comprenait en effet une disposition traitant des conditions à remplir pour être considéré comme une « *personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire* ». D'après les considérations de l'article 15 de cette directive, les « atteintes graves » qui permettent d'en bénéficier sont « a*) la peine de mort ou l'exécution ou b) la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine ou c) des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international* ». Les autorités néerlandaises n'ayant pas au moment des faits transposé la directive, la protection subsidiaire que revendiquaient les époux Elgafagi ne trouvait pas d'équivalent dans leur législation nationale. Afin de trouver une solution permettant aux Pays Bas d'être dans une certaine conformité avec leurs obligations communautaires, la Cour en charge de l'instance saisit la Cour de justice dans le cadre d'une question préjudicielle.

À travers sa réponse, la Cour de justice a développé une réflexion permettant une nouvelle fois de démontrer que l'Union européenne devait et pouvait protéger les droits fondamentaux autres qu'économiques des personnes. Tout en rappelant que le cadre juridique de l'affaire comprenait la Convention européenne des droits de l'homme[562], la Cour de Luxembourg a jugé que l'aspect « individuel » des menaces cité par la directive devait être « *compris comme couvrant des atteintes dirigées contre des civils sans considération de leur identité, lorsque le degré de violence aveugle caractérisant le conflit armé en cours (…) atteint un niveau si élevé qu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'un civil renvoyé*

[560] C.J.C.E., 17 février 2009, aff. C-465/07, « Épx. Elgafagi c/ Staatssecretaris von Justitie », *Rec*., I, p. 921.

[561] BURGORGUE-LARSEN (L.), « De l'autonomie de la protection du droit communautaire par rapport à la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 2009, pp. 1325-1326.

[562] C.J.C.E., 17 février 2009, aff. C-465/07, « Épx. Elgafagi c/ Staatssecretaris von Justitie », *précité*, pt. 3.

dans le pays concerné ou, le cas échéant, dans la région concernait courrait, du seul fait de sa présence sur le territoire de ceux-ci, un risque réel de subir les menaces graves visées par l'article 15 sous c) de la directive »[563]. Les conséquences devant être tirées d'une telle interprétation tendent par conséquent à ce que le demandeur ne démontre pas que sa personne est spécifiquement visée par de « *graves menaces* »[564] pour demander et donc éventuellement avoir droit à la protection subsidiaire.

Cet arrêt démontre la dynamique de protection des droits fondamentaux vers laquelle l'Union européenne souhaitait tendre avant la perspective de l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme. La problématique de l'asile et de la protection subsidiaire n'est pas à l'origine un élément fondateur des Communautés sur le plan institutionnel. Dans ce contexte, la Cour de justice des Communautés européennes vient placer la protection des droits fondamentaux de l'Union européenne en concordance avec celle des États et de la Convention européenne des droits de l'homme tout en privilégiant une interprétation spécifique du droit de l'Union européenne.

En substance, l'intérêt de l'arrêt réside donc dans le fait que la Cour de justice vient rappeler l'autonomie du droit communautaire vis-à-vis de la Convention européenne des droits de l'homme. Même s'il y a un « *respect réciproque mutuel* »[565], le juge de Luxembourg interprète de manière autonome une question de droits fondamentaux sans pour autant utiliser la Convention européenne des droits de l'homme. Le point n°28 de l'arrêt est ainsi rédigé : « *À cet égard, il convient de relever que, si le droit fondamental garanti par l'article 3 de la CEDH fait partie des principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure le respect et si la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est prise en considération pour l'interprétation de la portée de ce droit dans l'ordre juridique communautaire, c'est cependant l'article 15, sous b), de la directive qui correspond, en substance, audit article 3. En revanche, l'article 15, sous c), de la directive est une disposition dont le contenu est distinct de celui de l'article 3 de la CEDH et dont*

[563] *Ibid*., pt. 35.

[564] *Ibid*., pt. 43.

[565] ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « La Convention européenne des droits de l'homme, instrument de convergence des droits constitutionnels nationaux, et du droit communautaire », communication au colloque de La Rochelle des 6 et 7 mai 1999, in GAUDIN (H.), (sous la dir.), *Droit constitutionnel et droit communautaire, vers un respect réciproque mutuel ?*, Paris, Economica, 2001, pp 169 - 204.

l'interprétation doit, dès lors, être effectuée de manière autonome tout en restant dans le respect des droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la CEDH. »[566].

La Convention européenne n'est pas ignorée. En revanche, l'hypothèse de l'article 15 c) de la directive est plus large car plus général et crée par voie de conséquence les éléments pour une interprétation autonome. Le texte conventionnel vient ici servir de référence pour l'argumentation du juge communautaire sans pour autant être une norme contraignante.

Ainsi que le rappelle L. BURGORGUE-LARSEN, la Cour de justice des Communautés européennes établit ici un rapport de compatibilité pour la protection des droits des demandeurs d'asile malgré cette autonomisation et cette référence au texte de Strasbourg[567].

Cette dynamique d'affirmation de l'autonomie à l'égard de la Convention européenne des droits de l'homme par l'établissement de son caractère subsidiaire s'est également matérialisée au travers d'autres arrêts récents.

Dans une affaire « Murat Dereci et autres c/ Bundesministerium für Inneres » en date du 15 novembre 2011[568], la Cour de justice a pu mettre en parallèle l'application du droit de l'Union avec celle du droit de la Convention. Sur une procédure de question préjudicielle introduite par le Verwaltungsgerichtshof, la Cour a pu juger que « *si la juridiction de renvoi considère, à la lumière des circonstances des litiges au principal, que la situation des requérants au principal relève du droit de l'Union, elle devra examiner si le refus du droit de séjour de ces derniers porte atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale prévu à l'article 7 de la charte. En revanche, si elle considère que ladite situation ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union, elle devra faire un tel examen à la lumière de l'article 8, paragraphe 1, de la CEDH.* »[569].

Cette méthodologie apparaissait dès les conclusions de l'Avocat Général A. TIZZANO sur l'affaire « Zhu et Chen » du 19 octobre 2004. Il était ainsi rappelé qu'en l'espèce le droit

[566] C.J.C.E., 17 février 2009, aff. C-465/07, « Épx. Elgafagi c/ Staatssecretaris von Justitie », *précité*, pt. 28.

[567] BURGORGUE-LARSEN (L.), « De l'autonomie de la protection du droit communautaire par rapport à la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 2009, pp. 1325-1326.

[568] C.J.U.E., 15 novembre 2011, aff. C-256/11, « Murat Dereci, Vishaka Heiml, Alban Kokollari, Izunna Emmanuel Maduike, Dragica Stevic c/Bundesministerium für Innere », *site internet*.

[569] *Ibid*., pt. 72.

communautaire s'avérait suffisamment efficace et effectif pour protéger les droits des requérants sans avoir à utiliser le prisme de la Convention européenne[570].

L'ensemble de ces affaires démontrent donc qu'en parallèle à la reconnaissance de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de justice peut la considérer comme subsidiaire pour la protection des droits qu'il entend mettre en œuvre. Pour autant, le juge considère toujours le texte conventionnel comme une référence.

§2 : La valeur particulière de la Convention européenne des droits de l'homme pour la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne

La Cour de justice établit la Convention européenne des droits de l'homme au rang de source privilégiée dans sa détermination des principes généraux du droit. Dans cette démarche, le juge n'a pas hésité à lui reconnaitre une « *signification particulière* »[571] (A). Une telle révélation permet à la Cour de justice d'inscrire la substance même de ce texte dans son champ de compétences (B).

A- La signification particulière de la Convention européenne des droits de l'homme pour la Cour de justice

Dans sa démarche de révélation des principes généraux du droit, la Cour de justice s'est attachée à reconnaître la valeur particulière de la Convention européenne des droits de l'homme (1). Parallèlement, et sans pour autant qu'il ne dégage de nouveaux principes

[570] Concl. av. gén. A. Tizzano sur C.J.C.E., 19 octobre 2004, aff. C-200/02, « Zhu et Chen », *site internet*, pt. 130 : *« Ayant conclu que le droit communautaire attribue à Catherine le droit de s'établir au Royaume-Uni et à sa mère le droit de résider avec sa fille, nous n'estimons pas nécessaire de nous arrêter sur la question de la compatibilité des mesures nationales avec la CEDH* ».

[571] C.J.C.E., 21 septembre 1989, Aff. C-46/87 et 227/88, « Hoechst », *précité*.

généraux, le Tribunal de Première Instance a lui aussi reconnu la valeur particulière de la Convention (2).

Ces deux positions servent un même objectif de meilleure lisibilité de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire puis dans l'Union européenne.

1- La reconnaissance de la valeur particulière de la Convention européenne des droits de l'homme par la Cour de justice

La Cour de justice, qui s'est prononcée à de nombreuses reprises avec l'appui de la Convention européenne des droits de l'homme, n'a en revanche reconnu sa « signification particulière » que dans de très rares arrêts. L'apparente faiblesse de reconnaissance ne démontre cependant pas une volonté de ne pas pleinement reconnaitre la valeur particulière de la Convention européenne des droits de l'homme pour le juge communautaire. En effet, malgré l'avis 2/94 de la Cour de justice aux termes duquel l'impossibilité d'adhérer à la Convention fut reconnue[572], le juge continua d'utiliser et valoriser le texte conventionnel.

La Cour de justice a pour la première fois reconnu la particularité de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'affaire « Hoechst c/ Comm. CE » en date du 21 septembre 1989[573] en précisant que « *la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 (ci-après « convention européenne des droits de l'homme »), revêt (…) une signification particulière (voir, notamment, arrêt du 15 mai 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651)* »[574].

[572] C.J.C.E., 28 mars 1996, Avis 2/94, « Adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Rec*., I, p. 1759, pt. 23 : « *aucune disposition du Traité ne confère aux institutions communautaires, de manière générale, le pouvoir d'édicter des règles en matière de droits de l'homme ou de conclure des conventions internationales dans ce domaine* ».

[573] C.J.C.E., 21 septembre 1989, Aff. C-46/87 et 227/88, « Hoechst », *précité*.

[574] *Ibid*., pt. 13.

À la lecture de l'arrêt, il semble apparaître que cette « signification particulière » ait été déjà admise dans l'affaire « Johnston » du 15 mai 1986[575]. Il convient ici de remarquer que l'arrêt rendu le 15 mai 1986 n'explicite en aucune manière le fait que la Convention européenne revête une « signification particulière ». La résolution de l'affaire porte, comme cela a été démontré plus haut, sur l'interprétation d'une norme communautaire par rapport à la Convention européenne. Le juge de Luxembourg semble donc déduire de cette interprétation compatible que *de facto*, le texte issu du Conseil de l'Europe acquiert une « *signification particulière* » pour la protection des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du droit communautaire. Rappelant en matière de contrôle juridictionnel la valeur des principes consacrés à la fois par le droit communautaire et la Convention européenne des droits de l'homme, le juge estime qu'il « *convient de tenir compte des principes dont s'inspire cette convention dans le cadre du droit communautaire* »[576]. En exprimant ainsi la proximité entre le droit communautaire et le droit conventionnel, la Cour de justice démontre sa volonté de protéger les droits fondamentaux avec le niveau d'exigences le plus élevé. La Convention européenne des droits de l'homme a pour le juge une « signification particulière » en ce qu'elle constitue une référence en deçà de laquelle la protection des droits fondamentaux ne peut aller.

Par une formule devenue célèbre, la Cour de justice multipliera les signes de reconnaissance à la Convention européenne des droits de l'homme en affirmant qu'elle « *revêt une signification particulière* »[577].

L'avis 2/94 de la Cour de justice rendu le 23 mars 1996 aurait pu conduire à l'arrêt de cette reconnaissance. Il n'en fut rien et même si la Cour rejeta l'hypothèse d'une adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme sans modification constitutionnelle des Traités, elle rappela que la Convention « revêtait une signification particulière ». Renouvelant une formule devenue traditionnelle en matière de protection des droits fondamentaux, la Cour rappelle le fait que « *selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie*

[575] C.J.C.E., 15 mai 1986, aff. 222/84, « Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary », *précité*.

[576] *Ibid*., pt. 18.

[577] Voir en ce sens les arrêts : C.J.C.E., 17 octobre 1989, aff. 85/87, « Dow Benelux c/ Comm. CE. », *Rec*., p. 3137, pt 24 ; C.J.C.E., 17 octobre 1989, aff. jtes 97/87 à 99/87, « Dow Chemical Ibéria et a. c/ Comm. CE », *Rec*., p. 3165, pt. 10 ; C.J.C.E., 18 juin 1991, aff. C-260/89, « ERT », *Rec*., I, p. 2925, pt 41 ; C.J.C.E., 28 octobre 1992, aff. C-219/91, « Ter Voort », *Rec*., I, p. 5485, pt. 34.

intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. A cet égard, la Cour s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré. Dans ce cadre, la Cour a précisé que la convention revêtait une signification particulière (voir, notamment, arrêt du 18 juin 1991, ERT C-260/89, Rec. p. I-2925, point 41) »[578].

Malgré le rejet pour une éventuelle adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme permettant de sceller l'attachement du droit de l'Union européenne à ce texte, la Cour de justice continua de rappeler, dans de nombreuses affaires, l'importance du texte conventionnel pour la protection des droits fondamentaux.

Ce rappel ne tarda pas puisque le 29 mai 1997, à l'occasion de l'affaire « Kremzow », le juge communautaire reprit sa démarche de valorisation de la Convention européenne des droits de l'homme[579]. La reconnaissance de la « signification particulière » du texte conventionnel suivra une logique exponentielle puisqu'à partir de l'avis 2/94, la Cour de justice la rappellera à l'occasion d'autres affaires[580].

Nous pouvons cependant remarquer que le Traité de Lisbonne attribuant valeur contraignante à la Charte des Droits fondamentaux semble ralentir cette démarche de

[578] *Ibid*., pt. n°31.

[579] C.J.C.E., 29 mai 1997, aff. C-299/95, « Kremzow », *Rec*., I, p. 2629, pt. 25.

[580] C.J.C.E., 18 déc. 1997, aff. C-309/96, « Annibaldi », *Rec*., I, p. 7493, pt 12 ; C.J.C.E., 28 mars 2000, aff. C-7/98, « Krombach », *Rec*., I, p. 1935, pt. 25 ; C.J.C.E., 6 mars 2001, aff. C-274/99 P, « Connolly c/ Comm. CE », *Rec*., I, p. 1611, pt 37 ; C.J.C.E., 15 octobre 2002, aff. Jtes C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-251/99 P, C-252/99 P, C-254/99 P, « Limburgse Vinyl Maatschappij e.a. / Commission », *Rec*., I, p. 8375, pt. 167 ; C.J.C.E., 22 octobre 2002, aff. C-94/00, « Roquette frères S.A. c/ directeur général de la concurrence de la commission de la répression des fraudes », *Rec*., p. 9011, pt. 23 ; C.J.C.E., 10 juillet 2003, aff. jtes C-20/00 et C-64/00, « Booker Aquaculture et Hydro Seafood », *Rec*., I, p. 7411, pt 65 ; C.J.C.E., 12 juin 2003, aff. C-112/00, « Schmidberger », *Rec*., I, p. 5659, pt. 71 ; C.J.C.E., 25 mars 2004, aff. C-71/02, « Karner », *Rec*., I, p. 3025, pt. 48 ; C.J.C.E., 14 octobre 2004, aff. C-36/02, « Omega », *Rec*., I, p. 9609, pt. 33 ; C.J.C.E., 27 juin 2006, aff. C-540/03, « Parlement c/ Conseil », *Rec*., p. 5769, pt 35; C.J.C.E., 12 septembre 2006, aff. C-479/04, « Laserdisken », *Rec*., I, p. 8089, pt. 61 ; C.J.C.E., 14 décembre 2006, aff. C-283/05, « ASML », *Rec*., I, p. 12041, pt. 26 ; C.J.C.E., 18 janvier 2007, aff. C-229/05 P, « PKK et KCK c/ Cons. UE », *site internet*, pt. 76 ; C.JC.E., 3 septembre 2008, aff. Jtes C-402/05 P et C-415/05 P, « Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil et Commission », *Rec*., I, p. 6351, pt. 283 ; C.J.C.E., 5 mars 2009, aff. C-388/07, « Age Concern England », *Rec*., I, p. 1569, pt. 67.

reconnaissance de la « signification particulière » de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, seuls les Avocats Généraux T. VERICA[581] et J. KOKOTT[582] se réfèrent encore dans leurs conclusions à la « signification particulière » de la Convention européenne des droits de l'homme sans que pour autant la Cour de justice ne reprenne cette formulation.

Cette situation s'explique aisément par le fait que l'article 52§3 de la Charte précise que contenant « *des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention* ». Pour autant, cette reconnaissance ne s'interrompt pas puisque la Charte introduit en substance la « signification particulière » de la Convention européenne dans les textes fondateurs du droit de l'Union européenne.

De plus, l'attrait de la Cour de justice pour la Convention européenne des droits de l'homme ne reflète pas une démarche isolée. Le Tribunal de Première Instance a également œuvré en ce sens et ce, malgré l'introduction de la Charte des droits fondamentaux.

2- La valorisation de la Convention européenne des droits de l'homme par le Tribunal de Première Instance

Le Tribunal a été moins enclin à déclarer que la Convention européenne des droits de l'homme revêtait une « signification particulière ». Sur l'ensemble des affaires ayant donné lieu au rendu de décisions par le Tribunal, ce dernier n'a en effet reconnu cette valeur particulière qu'à l'occasion de 13 d'entre elles[583].

[581] VERICA (T.), Conclusions sous C.J.U.E., 21 octobre 2010, aff. C-81/09, « Idryma Typou », Rec., 2010, I, p.10161, pt. 82 ; Conclusions sous C.J.U.E., 5 mai 2011, aff. C-316/09, «MSD Sharp & Dohme », Rec., 2011, I, p. 3249, pt. 73.

[582] KOKOTT (J.), Conclusions sous C.J.U.E., 14 septembre 2010, aff. C-550/07 P, « Akzo Nobel Chemicals et Akcros Chemicals / Commission », Rec., 2010, I, p. 8301, pt. 42 ; Conclusions sous C.J.U.E., 1er mars 2011, aff. C-236/09, « Association Belge des Consommateurs Test-Achats e.a. », Rec., 2011, I, p. 773, pt. 17.

[583] T.P.I.C.E., 14 avril 1994, aff. T-10/93, « A. c/ Comm. CE », *Rec*., II, p. 179, pt. 48 ; T.P.I.C.E., 23 févr. 1995, aff. T-535/93, « F c/ Cons. CE », pt 32, *précité* ; T.P.I.C.E., 13 juillet 1995, aff. T-176/94, « K c/ Comm. CE », *Rec*., II, FP, p. 621, pt 29 ; T.P.I.C.E., 22 octobre 1997, aff. Jtes. T-213/95, T-18/96, « SCK et FNK /

Certes, le Tribunal de Première Instance des Communautés européennes devenu Tribunal fut créé le 1er janvier 1989 à la suite de l'Acte Unique européen. Il convient cependant de remarquer que ce n'est que le 14 avril 1994, dans une affaire « A c/ Commission » que le Tribunal de Première Instance s'est engagé dans la reconnaissance de la valeur particulière de la Convention[584]. Pour autant, si le Tribunal utilise la jurisprudence de la Cour de justice pour déclarer que la Convention européenne des droits de l'homme « revêt une signification particulière », il n'en demeure pas moins qu'implicitement cette reconnaissance préexistait à l'arrêt « A. c/ Commission » du 14 avril 1994[585]. En effet, dès 1991, le Tribunal n'hésitait pas à se référer à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme démontrant ainsi l'importance qu'il souhaitait accorder à la Convention, lorsque celle-ci s'avérait pertinente en l'espèce.

Cette démarche de reconnaissance se poursuivra malgré l'avis 2/94 de la Cour de justice[586] dans de nombreuses affaires. Ainsi, dans une affaire « Schindler Holding Ltd et autres contre Commission européenne », le Tribunal rappelle que « *la CEDH revêt une signification particulière (arrêts de la Cour du 22 octobre 2002, Roquette Frères, C-94/00, Rec. p. I-9011, points 23, et Kremzow, précité, point 14). Par ailleurs, aux termes de l'article 6, paragraphe 2, UE, « [l]'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la [CEDH] et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États*

Commission », *site internet*, pt. 53 ; T.P.I.C.E., 19 mars 1998, aff. T-83/96, « van der Wal / Commission », *Rec*., II, p. 545, pt. 46 ; T.P.I.C.E., 14 mai 1998, aff. T-347/94, « Mayr-Melnhof Kartongesellschaft / Commission », *Rec*., II, p. 1751, pt. 312 ; T.P.I.C.E., 14 mai 1998, aff. T-348/94, « Enso Española / Commission », *Rec*., II, p. 1875, pt. 55 ; T.P.I.C.E., 15 mars 2000, aff. Jtes T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-31/95, T-32/95, T-34/95, T-35/95, T-36/95, T-37/95, T-38/95, T-39/95, T-42/95, T-43/95, T-44/95, T-45/95, T-46/95, T-48/95, T-50/95, T-51/95, T-52/95, T-53/95, T-54/95, T-55/95, T-56/95, T-57/95, T-58/95, T-59/95, T-60/95, T-61/95, T-62/95, T-63/95, T-64/95, T-65/95, T-68/95, T-69/95, T-70/95, T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 et T-104/95, « Cimenteries CBR / Commission », *Rec*., II, p. 491, pt. 713 ; T.P.I.C.E., 20 mars 2002, aff. T-23/99, « LR AF 1998 / Commission », *Rec*., II, p. 1705, pt.217 ; T.P.I.C.E., 14 décembre 2005, aff. T-210/01, « General Electric c/ Comm. CE », *Rec*., II, p. 5575, pt 725 ; T.P.I.C.E., 27 septembre 2006, aff. T-43/02, « Jungbunzlauer / Commission », *Rec*., II, p. 3435, pt. 74 ; T.P.I.C.E., 8 juillet 2008, aff. T-99/04, « AC-Treuhand / Commission », *Rec*., II, p. 1501, pt. 45 ; Trib., 13 juillet 2011, aff. T-138/07, « Schindler Holding Ltd et autres contre Commission européenne », non encore publié, *site internet*, pt. 98.

[584] T.P.I.C.E., 14 avril 1994, « A. c/ Comm. CE », *précité*.

[585] *Ibid*.

[586] *Précité.*

membres, en tant que principes généraux du droit [de l'Union] »»[587]. Le Tribunal relie donc la protection des droits fondamentaux non seulement à la Convention européenne des droits de l'homme à laquelle il accorde une importance particulière mais il lie également une telle démarche aux Traités. En effet, ces derniers établissent clairement le lien entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme en ce que le Traité de l'Union impose l'adhésion au texte conventionnel[588]. De même, la Charte des droits fondamentaux, entrée en vigueur le 1er décembre 2009, conduit à interpréter de manière concordante les droits qu'elle contient et qui correspondent à ceux de la Convention européenne des droits de l'homme[589].

Dans la démarche initiée par le Tribunal, il convient cependant de remarquer que celui-ci ne déclare jamais de lui-même que la Convention européenne des droits de l'homme « revêt une signification particulière ». En effet, la juridiction a toujours reconnu cette valeur particulière en se référant à la jurisprudence de la Cour de justice. Ainsi, dans la première affaire dans laquelle il a pu reconnaitre l'importance de la Convention, le Tribunal de Première instance s'est référé à une jurisprudence de la Cour de justice[590]. Cette référence peut apparaître surprenante. En effet, le Tribunal fut la première juridiction communautaire à

[587] Trib., 13 juillet 2011, aff. T-138/07, « Schindler Holding Ltd et autres contre Commission européenne », non encore publié, *site internet*, pt. 98.

[588] Traité consolidé sur l'Union européenne, article 6§2 : « *L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ».

[589] Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, article 52§3 : « *Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention* ».

[590] T.P.I.C.E., 14 avril 1994, aff. T-10/93, « A. c/ Comm. CE », *Rec*., II, p. 179, pt 48, « *Comme la Cour l'a jugé dans son arrêt du 18 juin 1991, ERT (C-260/89, Rec. p. 1-2925), « les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. A cet effet, la Cour s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré (voir, notamment, arrêt du 14 mai 1974, Nold/Commission, 4/73, Rec. p. 491, pt. 13). La convention européenne des droits de l'homme revêt, à cet égard, une signification particulière (voir, notamment, arrêt du 15 mai 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, pt. 18). Il en découle que, comme la Cour l'a affirmé dans l'arrêt du 13 juillet 1989, Wachauf (5/88, Rec. p. 2609, pt. 19), ne saurait être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec le respect des droits de l'homme ainsi reconnus et garantis* » ».

se référer à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme[591] ; la Cour de justice ne se référant à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg qu'à partir de l'arrêt « P. c/ S. » du 30 avril 1996[592].

B- Une valorisation permettant à la Cour de justice d'inscrire la substance de la Convention européenne des droits de l'homme dans son domaine de compétences

Malgré le caractère éventuellement subsidiaire de la Convention européenne des droits de l'homme pour la Cour de justice, cette dernière continue de la considérer comme une référence disposant d'une haute valeur morale dans la protection des droits de l'homme en Europe.

Cette idée est parfaitement explicitée par l'Avocat Général A. TIZZANO lors de l'affaire « Zhu et Chen » de 2004 lorsqu'il exprime le fait que « *l'interprétation du Traité qui est proposée est parfaitement cohérente, (…), avec les valeurs exprimées à l'article 8 de la CEDH et en particulier, avec l'exigence du respect de l'unité de la vie familiale* »[593]. En l'espèce, l'Avocat Général précisait que si le droit conventionnel s'avérait inapplicable, l'interprétation du droit de l'Union européenne s'avérait quant à elle compatible avec les exigences fixées par la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, lors de la résolution de l'affaire, la Cour de justice s'attacha à interpréter le droit de l'Union européenne tout en gardant en ligne de mire le droit conventionnel. En effet, l'objet de la requête consistait en ce que « *la juridiction de renvoi cherche en substance à savoir si la directive 73/148,-la directive 90/364 ou l'article 18 CE, le cas échéant, lus en combinaison avec les articles 8 et 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), confèrent, (…), au ressortissant mineur en bas âge d'un État membre, qui est à la charge d'un parent, lui-même ressortissant d'un État tiers, le droit de séjourner dans un autre État membre dans lequel ce mineur est destinataire de services de*

[591] T.P.I.C.E., 17 octobre 1991, aff. T-26/89, « De Compte c/ parlement européen », *précité*, p. 781, pt. 94

[592] C.J.C.E., 30 avril 1996, aff. C-13/94, « P c/ S », *précité*, pt 16.

[593] Concl. TIZZANO (A.), sur C.J.C.E., 19 octobre 2004, aff. C-200/02, « Zhu et Chen », *Rec*., I, p. 9925, pt. 130.

puériculture »[594]. La Cour de justice se référa au seul droit communautaire mais la démarche entreprise par la juridiction conduisit à en déduire que si le droit communautaire s'était avéré inefficace pour la protection des droits alors, la Convention européenne des droits de l'homme aurait alors trouvé un écho favorable en l'espèce.

Dans l'affaire « Murat Dereci c/Bundesministerium für Innere » du 15 novembre 2011[595], la Convention européenne des droits de l'homme continue d'être une référence en matière de protection des droits de l'homme. Le juge établit de plus la cohérence des niveaux de protection entre le droit communautaire et le droit conventionnel tout en faisant de la Convention européenne la matérialisation d'un seuil minimal de protection. Le juge relève à cet effet que *« l'article 7 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la «charte»), relative au droit au respect de la vie privée et familiale, contient des droits correspondant à ceux garantis par l'article 8, paragraphe 1, de la CEDH et qu'il convient donc de donner à l'article 7 de la charte le même sens et la même portée que ceux conférés à l'article 8, paragraphe 1, de la CEDH, tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt du 5 octobre 2010, McB., C-400/10 PPU, non encore publié au Recueil, point 53)* »[596]. La Cour indique que l'interprétation des circonstances de l'affaire par la juridiction de renvoi induit l'application de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans ce cas, elle renvoie indubitablement à l'interprétation de cette dernière par la Cour européenne et donc à son implication au moins indirecte dans le droit communautaire.

Enfin, même si la Cour de justice a pu démontrer une certaine autonomie de protection des droits de l'homme à l'égard de la Convention européenne, cette dernière n'est pas ignorée. Ainsi, dans l'affaire « Épx. Elgafagi c/ Staatssecretaris von Justitie »[597], la Cour a pu énoncer que « *l'article 15, sous c), de la directive est une disposition dont le contenu est distinct de celui de l'article 3 de la CEDH et dont l'interprétation doit, dès lors, être effectuée de manière autonome tout en restant dans le respect des droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la CEDH.* »[598]. Si les champs normatifs des droits de l'Union européenne et

[594] C.J.C.E., 19 octobre 2004, aff. C-200/02, « Zhu et Chen », *précité*, pt. 16.

[595] C.J.U.E., 15 novembre 2011, aff. C-256/11, « Murat Dereci, Vishaka Heiml, c/Bundesministerium für Innere », *précité*.

[596] *Ibid*., pt. 70.

[597] C.J.C.E., 17 février 2009, aff. C-465/07, « Épx. Elgafagi c/ Staatssecretaris von Justitie », *précité*.

[598] *Ibid*., pt. 28, *précité*.

conventionnel peuvent être distincts, la Convention européenne des droits de l'homme est pour la Cour de justice une norme, au moins morale, de protection minimale des droits fondamentaux.

Ces affaires démontrent donc la volonté de la Cour de justice de rendre autonome le droit de l'Union européenne à l'égard de la Convention européenne des droits de l'homme. Cependant, l'utilisation de cette dernière peut ne pas être nécessaire lorsque le droit de l'Union européenne s'avère adapté à une protection effective des droits fondamentaux. Son applicabilité qui peut être secondaire en raison soit de sa pertinence soit de la capacité du droit de l'Union européenne à rendre la protection des droits de l'homme efficace, constitue néanmoins une « ligne guide » pour l'action de la Cour de justice.

Section 2 : L'utilisation de la Convention européenne des droits de l'homme comme source de la légalité de la protection des droits fondamentaux

Initialement, les rapports strictement juridiques entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme n'étaient pas envisagés. Il s'agissait d'ordres juridiques conçus certes comme complémentaires, mais autonomes[599]. La construction communautaire et conventionnelle démontre que ces droits poursuivaient des objectifs distincts[600]. Malgré ces différences substantielles, un rapprochement normatif va s'opérer entre la Communauté économique européenne et la Convention européenne des droits de l'homme, notamment à travers la question centrale de la protection des libertés et droits fondamentaux.

Les rapports entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme n'étaient envisagés que sous l'angle de la complémentarité et non de

[599] Ainsi que le rappelle SIMON (D.), « Des influences réciproques entre C.J.C.E. et C.E.D.H., « Je t'aime, moi non plus » », *Pouvoirs*, 2001, p. 32.

[600] Voir à ce titre en ce qui concerne l'Union européenne : SOULIER (G.), « Histoire de la construction européenne », *jurisclasseur de Droit International*, fascicule Union européenne ; en ce qui concerne la Convention européenne des droits de l'homme : IMBERT (P.-H.), « Convention européenne des droits de l'homme de 1950 et ses protocoles », *jurisclasseur Libertés*, fascicule 80.

l'interdépendance. S'il existe une coexistence entre ordres juridiques européens, ces derniers furent initialement pensés comme autonomes[601]. La Cour de justice a été l'instigatrice d'un rapprochement avec le droit de la Convention européenne des droits de l'homme dans le cadre de la protection des droits fondamentaux.

Il en ressort une dynamique de « *convergence pour un droit commun européen des droits de l'homme* »[602]. La relation initiale qui unissait ces ensembles juridiques conduisait à ce que la référence à une norme externe ne pouvait être considérée que comme un simple support supplémentaire dans la résolution d'un conflit normatif. Le cadre de la simple référence est aujourd'hui dépassé et l'on observe une véritable prise en compte jurisprudentielle effective de ces droits.

Pour la Cour de justice, la Convention européenne doit être utilisée comme une norme de référence dans la mise en œuvre du droit communautaire en matière de droits fondamentaux[603]. De ce fait, la Cour de Luxembourg se reconnaît compétente pour, par exemple, contrôler l'adéquation à la Convention européenne des droits de l'homme des mesures nationales d'exécution du droit communautaire et des mesures nationales prises en application de la clause d'ordre public du Traité de Rome en vue de limiter les libertés reconnues par ce dernier[604].

L'utilisation toujours plus approfondie des références à la Convention européenne des droits de l'homme témoigne d'une nouvelle dynamique de la part de la Cour de justice de l'Union européenne (§1). L'établissement de la Convention européenne des droits de l'homme en tant que source de la légalité du droit de l'Union européenne s'est concrétisé à travers la multiplication des références à ce texte, voire à la jurisprudence de sa Cour, sans que ne soit toujours utilisé l'instrument des principes généraux du droit. Une telle « omission » n'étant pas fortuite, F. SUDRE considère qu'une telle utilisation implique

[601] SIMON (D.), « Des influences réciproques entre C.J.C.E. et C.E.D.H., « Je t'aime, moi non plus » », *précité*, p. 32.

[602] SUDRE (F.), « A propos du « dialogue des juges » et du contrôle de conventionalité », in *Etudes en l'Honneur de Jean-Claude GAUTRON*, Paris, Pedone, 2004, p. 208.

[603] C.J.C.E., 28 octobre 1975, aff. 36/75, « Rutili », *Rec*., p. 1219.

[604] C.J.C.E., 13 juillet 1989, aff. 5/88, « Wachauf », *Rec*., p. 2609.

l'absorption substantielle de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit de l'Union européenne[605] (§2).

§1 : Le développement des références à la Convention européenne des droits de l'homme

Sans nécessairement passer par le biais des principes généraux du droit, la Cour de justice a su développer une politique jurisprudentielle de rapprochement entre les exigences du droit de l'Union européenne en faveur de la protection des droits fondamentaux avec celles issues de la Convention européenne des droits de l'homme. Le fait que ce texte revête une « signification particulière » a permis à la Cour de justice de ne pas utiliser la référence aux principes généraux du droit sans pour autant que ces derniers ne disparaissent.

C'est en se référant directement au texte de la Convention européenne (A) mais encore plus à la jurisprudence de sa Cour (B) que la Cour de justice est venue enrichir le sens et la portée de sa protection des droits fondamentaux.

A- L'utilisation des références au texte de la Convention

Si la Cour de justice a pu se référer aux seules traditions constitutionnelles communes pour assurer le respect des droits fondamentaux[606], cette notion a également pu permettre l'introduction de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit communautaire. La Cour de justice a ainsi pu tout à la fois considérer que ce texte contenait des droits inhérents aux traditions constitutionnelles et qu'il avait une valeur égale à ces dernières.

[605] SUDRE (F.), « Le renforcement de la protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne », in RIDEAU (J.), (sous la dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit, Continuités et avatars européens*, précité, p. 219.

[606] C.J.C.E., 3 mai 2005, aff. jtes C-387/02, C-391/02 et C-403/02, « Berlusconi et a. », *Rec*., I, p. 3565, pt. 69.

Tout comme les principes généraux permirent à la Cour de justice d'introduire la notion de droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire, les traditions constitutionnelles communes peuvent compléter cette garantie par la référence à la Convention européenne des droits de l'homme.

Le juge communautaire a ainsi pu estimer que la Convention européenne ne faisait que consacrer des droits préexistants inhérents aux ordres juridiques des États Membres.

À titre d'illustration, par un arrêt « Kirk » du 10 juillet 1984, la Cour a affirmé que « *le principe de la non-rétroactivité des dispositions pénales est un principe commun à tous les ordres juridiques des États membres, consacré par l'article 7 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales comme un droit fondamental, qui fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect.* »[607]. On observe ici que pour le juge, la reconnaissance d'un tel droit se rattache aux traditions constitutionnelles que la Convention européenne a par la suite consacrées. La Cour de justice fait ici une simple référence à la Convention pour rappeler que la reconnaissance dans l'ordre juridique communautaire de ce droit se justifie notamment par sa consécration antérieure au niveau européen.

La Cour de justice continua d'affirmer par la suite sa volonté de rattacher les droits issus des traditions constitutionnelles communes à la Convention européenne dans son arrêt « X c/ Comm. C.E. » du 5 octobre 1994[608], et plus récemment « Carl Kühne et a. » en date du 6 décembre 2001[609].

---

[607] C.J.C.E., 10 juillet 1984, aff. 63/83, « Kirk », *Rec*., p. 2689, pt. 22.

[608] C.J.C.E., 5 octobre 1994, aff. C-404/92 P, « X c/ Comm. CE », *Rec*., I, p. 4737, pt. 17 : « *Selon la jurisprudence de la Cour, le droit au respect de la vie privée, consacré par l'article 8 de la CEDH et qui découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres, constitue l'un des droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique communautaire (voir arrêt du 8 avril 1992, Commission/Allemagne, C-62/90, Rec. p. I-2575, pt. 23). Il comporte notamment le droit d'une personne de tenir son état de santé secret* ».

[609] C.J.C.E., 6 décembre 2001, aff. C-269/99, « Carl Kühne et a. », *Rec*., I, p. 9517, pt. 57.

« *A cet égard, il convient de rappeler que l'exigence d'un contrôle juridictionnel découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres et a trouvé sa consécration dans les articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (arrêts du 3 décembre 1992, Oleificio Borelli/Commission, C-97/91, Rec. p. I-6313, pt. 14, et du 11 janvier 2001, Kofisa Italia, C-1/99, Rec. p. I-207, pt. 46, et Siples, C-226/99, Rec. p. I-277, pt. 17). Cette exigence doit être satisfaite également à*

Dans sa combinaison des traditions constitutionnelles communes, le juge communautaire a pu également y adjoindre les principes généraux en considérant que la protection d'un droit particulier résultait d'un principe général, issu des traditions constitutionnelles ayant de surcroît été consacré par la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, dans son arrêt « Johnston » du 15 mai 1986, la Cour a considéré que « *le contrôle juridictionnel imposé (par les Traités institutifs) est l'expression d'un principe général de droit qui se trouve à la base des traditions constitutionnelles communes aux États membres. Ce principe a également été consacré par les articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950* »[610].

Une telle formulation sera reprise par la Cour de justice des Communautés européennes au point de devenir un rituel dans ses arrêts « UNECTEF »[611], « Fedesa et a. »[612], « Oleificio Borelli SpA c/ Comm. C.E. »[613] et « Procédures pénales contre X »[614].

---

l'égard d'un acte, telle la demande d'enregistrement en cause au principal, qui constitue une étape nécessaire de la procédure d'adoption d'un acte communautaire, dès lors que les institutions communautaires ne disposent à l'égard de cet acte que d'une marge d'appréciation limitée ou inexistante (voir, en ce sens, arrêt Oleificio Borelli/Commission, précité, pts. 9 et suivants). ».

[610] C.J.C.E., 15 mai 1986, aff. 222/84, « Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary », *précité*, pt. 18.

[611] C.J.C.E., 15 octobre 1987, aff. 222/86, « UCENTEF », *Rec*., p. 4097, pt. 14 : *« Le libre accès à l'emploi constituant un droit fondamental conféré par le Traité individuellement à tout travailleur de la Communauté, l'existence d'une voie de recours de nature juridictionnelle contre toute décision d'une autorité nationale refusant le bénéfice de ce droit est essentielle pour assurer au particulier la protection effective de son droit. Comme la Cour l'a admis dans son arrêt du 15 mai 1986 (Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, 1663), cette exigence constitue un principe général de droit communautaire qui découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres et qui a trouvé sa consécration dans les articles 6 et 13 de la convention européenne des droits de l'homme.* ».

[612] C.J.C.E., 13 novembre 1990, aff. C-331/88, « Fedesa et a. », *Rec*., I, p. 4023, pt. 42 : « *En ce qui concerne le premier aspect, il convient de relever d'emblée que, selon la jurisprudence de la Cour (voir, notamment, arrêt du 10 juillet 1984, Kirk, pt. 22, 63/83, Rec. p. 2689), le principe de la non-rétroactivité des dispositions pénales est un principe commun à tous les ordres juridiques des États membres, consacré par l'article 7 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales comme un droit fondamental, qui fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect*. ».

[613] C.J.C.E., 3 décembre 1992, aff. C-97/91, « Oleificio Borelli », *Rec*., I, p. 6313, pt. 14 : « *ainsi que la Cour l'a relevé notamment dans les arrêts du 15 mai 1986, Johnston, pt. 18 (222/84, Rec. p. 1651), et du 15 octobre*

Cette liaison particulière, entre un principe général du droit, les traditions constitutionnelles communes et la Convention européenne des droits de l'homme accroît la légitimité du juge communautaire dans sa démarche de protection des droits fondamentaux et permet de ne pas considérer cette reconnaissance comme étant arbitraire ou sans fondement.

Une telle liaison se révèle riche d'enseignements quant à la relation instituée entre la Convention européenne des droits de l'homme et la garantie des droits fondamentaux dans le droit communautaire.

Tout d'abord, elle permet l'introduction d'un texte, la Convention européenne des droits de l'homme, dans un ordre juridique qui lui est originellement étranger. En effet, le juge communautaire lie les droits fondamentaux à la Convention européenne et parce que l'ordre juridique communautaire respecte les traditions constitutionnelles des États Membres et que cette exigence de respect des droits constitue un principe général du droit communautaire, alors, le juge de Luxembourg se trouve habilité à introduire un tel texte dans son ordre juridique.

Ensuite, cette liaison met en exergue le pragmatisme de la Cour de justice dans le domaine des droits fondamentaux. Elle permet en effet de rendre le droit communautaire conforme à des exigences internationales tout en maîtrisant la notion et l'évolution de ces droits fondamentaux dans le droit communautaire.

1987, Heylens, pt. 14 (222/86, Rec. p. 4097), l'exigence d'un contrôle juridictionnel de toute décision d'une autorité nationale constitue un principe général de droit communautaire, qui découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres et qui a trouvé sa consécration dans les articles 6 et 13 de la convention européenne des droits de l'homme. ».

[614] C.J.C.E., 22 décembre 1996, aff. jtes C-74/95 et C-129/95, « X », *Rec.*, I, p. 6609, pt. 25 : *« il convient de préciser que le principe qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au désavantage de la personne poursuivie, lequel est le corollaire du principe de la légalité des délits et des peines, et plus généralement du principe de la sécurité juridique, s'oppose à ce que des poursuites pénales soient engagées du fait d'un comportement dont le caractère répréhensible ne résulte pas clairement de la loi. Ce principe, qui fait partie des principes généraux de droit se trouvant à la base des traditions constitutionnelles communes aux États membres, a également été consacré par différents Traités internationaux, et notamment par l'article 7 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (voir, notamment, arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme du 25 mai 1993, Kokkinakis, série A, n° 260-A, paragraphe 52, et du 22 novembre 1995, S. W./Royaume-Uni et C. R./Royaume-Uni, série A, noS 335-B, paragraphe 35, et 335-C, paragraphe 33).* ».

La combinaison des traditions constitutionnelles communes avec la Convention européenne des droits de l'homme conduit en effet à une certaine liberté de la part de la Cour de justice dans sa détermination et sa qualification des droits fondamentaux. Le juge communautaire a pu par exemple considérer que certains droits pouvaient recevoir la qualification de « fondamentaux » tandis que d'autres non. Ainsi, la Cour de justice fait preuve de pragmatisme, avec la notion de traditions constitutionnelles communes, en assurant à la fois la protection des droits fondamentaux et l'effectivité du droit communautaire. Si le juge communautaire rattache la Convention européenne des droits de l'homme aux traditions constitutionnelles et donc ne la considère pas comme étant une notion propre au droit communautaire, il n'en demeure pas moins que celui-ci l'utilise de manière spécifique afin de permettre une protection accrue des droits fondamentaux.

B- Le développement des références à la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'homme

C'est le Tribunal de Première Instance des Communautés européennes qui le premier a introduit la jurisprudence conventionnelle dans l'office du juge communautaire.

Cette référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme s'explique par l'invocation croissante de la Convention dans le contentieux communautaire. Aussi, étant donné que le juge de Luxembourg développait un argumentaire ayant pour soutien les droits contenus dans la Convention européenne des droits de l'homme, il s'était également engagé à reconnaître la valeur particulière de son interprétation par la Cour européenne. Une telle démarche démontre le décloisonnement opéré par le juge communautaire à l'égard du droit conventionnel. Ce décloisonnement s'explique par la volonté de légitimer l'action et l'interprétation normative du juge à l'égard des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du droit communautaire.

C'est par un jugement du 17 octobre 1991 « De Compte »[615] que le Tribunal de première instance a invoqué pour la première fois la jurisprudence de la Cour européenne des

[615] T.P.I.C.E., 17 octobre 1991, aff. T-26/89, « De Compte c/ PE », *Rec.*, II, p. 781.

droits de l'homme. Dans cette affaire, le juge a opéré un parallèle entre l'interprétation authentique de l'article 6 de la Convention européenne et son éventuelle application dans la mise en œuvre du droit communautaire relatif au domaine disciplinaire de la fonction publique. Le juge affirme à cet égard que le moyen tiré de la violation par le droit communautaire de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme « *ne serait pas fondé en droit. Il suffit à cet égard d'observer que l'article 6 de la convention ne s'applique pas dans le domaine proprement disciplinaire de la fonction publique. La Commission européenne prévue par la convention a rejeté comme irrecevables plusieurs requêtes demandant qu'il soit fait application de l'article 6 dans le cas d'une procédure disciplinaire, au motif qu'une telle procédure ne relève pas de la « matière pénale » visée audit article (décisions du 8 mars 1976, requête n° 7374/76, X/Danemark, D. R. 5, p. 157; du 8 octobre 1980, requête n° 8496/79, X/Royaume Uni, D. R. 21,p. 168).* »[616].

La démarche ici engagée par le juge communautaire est intéressante à double titre. En premier lieu, il convient d'observer que le recours au droit conventionnel et plus particulièrement à sa jurisprudence intervient afin de soutenir l'interprétation communautaire. En second lieu, il apparaît d'ores et déjà que le droit conventionnel peut être considéré comme une source d'inspiration particulière pour le Tribunal de première instance qui n'hésitera pas à multiplier de telles références[617]. On peut ainsi estimer que la référence à la jurisprudence conventionnelle répond à une volonté de légitimer la protection des droits fondamentaux par le juge communautaire. À ce titre, le Tribunal affirmera que « *comme l'a relevé à juste titre la Commission, le caractère raisonnable de la durée de la procédure administrative s'apprécie en fonction des circonstances propres de chaque affaire et, notamment, du contexte de celle-ci, des différentes étapes procédurales que la Commission a suivies, de la conduite des parties au cours de la procédure, de la complexité de l'affaire ainsi que de son enjeu pour les différentes parties intéressées (voir, par analogie, arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, Erkner, du 23 avril 1987, série A, n° 117, p. 62, paragraphe 66, Milasi, du 25 juin 1987, série A, n° 119, p. 46, paragraphe 15, et Schouten et Meldrum/Pays-Bas, précité, p. 25, paragraphe 63)* »[618].

[616] *Ibid*., pt. 94.

[617] Voir en cela : T.P.I.C.E., 23 février 1995, aff. T-535/93, « F c/ Cons. CE », *Rec*., II, FP, p. 163, pt. 32.

[618] T.P.I.C.E., 22 octobre 1997, aff. jtes T-213/95 et T-18/96, « SCK et FCK c/ Comm. CE », *Rec*., II, p. 1739, pt. 57.

Dans sa volonté de légitimer l'action communautaire, le Tribunal de Première instance a également pu se référer dans un jugement « D. c/ Conseil » à l'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme en mentionnant la jurisprudence de la Cour de justice[619]. La Cour n'a pas en effet ignoré la portée et la valeur de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans son arrêt « Grant », servant de support à l'interprétation du Tribunal de première instance, la Cour de justice a pu affirmer que « *les relations stables entre deux personnes du même sexe ne sont pas assimilées aux relations entre personnes mariées ou aux relations stables hors mariage entre personnes de sexe opposé* »[620]. Cette considération se fondait sur l'interprétation que la Cour européenne des droits de l'homme donna ses arrêts « Rees » et « Cossey »[621].

C'est par son arrêt « P c/ S » du 30 avril 1996 que la Cour de justice a pour la première fois utiliser expressément la référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme[622] pour rendre sa décision. La Cour de justice avait observait que, « *ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme l'a constaté, « On entend d'habitude par 'transsexuels' les personnes qui, tout en appartenant physiquement à un sexe, ont le sentiment d'appartenir à l'autre; elles essaient souvent d'accéder à une identité plus cohérente et moins équivoque en se soumettant à des soins médicaux et à des interventions chirurgicales afin d'adapter leurs caractères physiques à leur psychisme. Les transsexuels ainsi opérés forment un groupe assez bien déterminé et définissable » (arrêt Rees du 17 octobre 1986, série A, volume 106, point 38)* »[623]. Il convient ici de remarquer que le recours à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme s'inscrit dans une démarche comparable à celle du

[619] T.P.I.C.E., 28 janvier 1999, aff. T-264/97, « D c/ Cons. CE », *Rec*., II, FP p. 1, pt. 28. « *La Cour européenne des droits de l'homme interprète l'article 12 de la convention en ce sens qu'il ne vise que le «mariage traditionnel entre deux personnes de sexe biologique différent». Il s'ensuit que, ainsi qu'il a été récemment jugé par la Cour de justice, en l'état actuel du droit au sein de la Communauté, les relations stables entre deux personnes du même sexe ne sont pas assimilées aux relations entre personnes mariées (arrêt de la Cour du 17 février 1998, Grant, C-249/96, Rec. p. I-621, pts. 34 et 35).* ».

[620] CJCE, 17 février 1998, aff. C-249/96, « Grant », *Rec*., I, p. 621, pts. 34 et s.

[621] C.E.D.H., 17 octobre 1986, « Rees », *Série A* n° 106, p. 19, § 49 ; C.E.D.H., 27 septembre 1990, « Cossey », *Série A* n° 184, p. 17, § 43.

[622] Certaines affaires antérieures peuvent faire référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Cependant, ces références proviennent des parties à l'affaire et non de la Cour de justice. Par exemple : C.J.C.E., 29 octobre 1980, aff. Jtes. 209 à 215 et 218/78, « Van Landewyck / Commission », Rec., 1980, p. 3125.

[623] C.J.C.E., 30 avril 1996, aff. C-13/94, « P c/ S », *Rec*., I, p. 2143, pt. 16.

Tribunal de première instance consistant à légitimer l'action communautaire. Cependant, il convient également de remarquer que cette référence se concrétise pour une matière *a priori* étrangère aux objectifs économiques initiaux de la Communauté européenne. Il est ici question de la problématique des droits liés à la personne et non aux droits économiques de la personne. On peut ainsi en déduire que les références à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme obéissent à une volonté de légitimer l'interprétation du juge communautaire dans un domaine qui peut ne pas être directement lié à la notion de marché commun. Le juge a de ce fait pu avoir recours à la jurisprudence conventionnelle en ce qui concerne la liberté d'expression dans ses arrêts « Familiapress »[624] et « Connolly c/ Comm. CE »[625], la matière pénale dans ses arrêts du 22 décembre 1996[626] et « Akrich »[627], les procédures contentieuses dans son arrêt « Baustahlgewebe c/ Comm »[628] ainsi que dans un arrêt« Aalborg Portland et a. c/ Comm. CE » [629], l'application de la présomption d'innocence

[624] C.J.C.E., 26 juin 1997, aff. C-368/95, « Familiapress », *Rec*., I, p. 3689, p.t 26 : « *l'interdiction de vendre des publications qui offrent la possibilité de participer à des jeux dotés de prix est de nature à porter atteinte à la liberté d'expression. Il convient cependant de rappeler que l'article 10 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales admet que des dérogations soient apportées à cette liberté en vue d'assurer le maintien du pluralisme de la presse, pour autant qu'elles soient prévues par la loi et nécessaires dans une société démocratique (voir arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 24 novembre 1993, Informationsverein Lentia e.a. c. Autriche, A n° 276).* ».

[625] C.J.C.E., 6 mars 2001, aff. C-274/99, P « Connolly c/ Comm. CE », *Rec*., I, p. 1611, pts. 39 à 49.

[626] C.J.C.E., 22 décembre 1996, aff. jtes C-74/95 et C-129/95, « X », *Rec*., I, p. 6609, pt. 25 : « *le principe qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au désavantage de la personne poursuivie (…) fait partie des principes généraux de droit se trouvant à la base des traditions constitutionnelles communes aux États membres, a également été consacré par différents Traités internationaux, et notamment par l'article 7 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (voir, notamment, arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme du 25 mai 1993, Kokkinakis, série A, n° 260-A, paragraphe 52, et du 22 novembre 1995, S. W./Royaume-Uni et C. R./Royaume-Uni, série A, noS 335-B, paragraphe 35, et 335-C, paragraphe 33).* ».

[627] C.J.C.E., 23 septembre 2003, aff. C-109/01, « Akrich », *Rec*., I, p. 9607, pt. 60. « *Les limites de ce qui est «nécessaire, dans une société démocratique», lorsque le conjoint a commis une infraction, ont été mises en exergue par la Cour européenne des droits de l'Homme dans ses arrêts Boultif c. Suisse du 2 août 2001 (Recueil des arrêts et décisions 2001-IX, § 46 à 56) et Amrollahi c. Danemark du 11 juillet 2002, (non encore publié au Recueil des arrêts et décisions, § 33 à 44).* ».

[628] C.J.C.E., 17 décembre 1998, aff. C-185/95 P, « Baustahlgewebe c/ Comm. CE », *Rec*., I, p. 8417, pt. 29.

[629] C.J.C.E., 7 janvier 2004, aff. jtes C-204/00 P et a., « Aalborg Portland et a. c/ Comm. CE », *Rec*., I, p. 123, pt. 70 « *La Cour européenne des droits de l'homme a néanmoins précisé que le respect du principe du contradictoire, comme celui des autres garanties de procédure consacrées à l'article 6, paragraphe 1, de la*

dans son arrêt « Hüls c/ Comm. CE »[630] ou encore le droit des étrangers dans un arrêt « Carpenter »[631].

La Cour de justice a également pu faire référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans des domaines économiques qui *a priori* n'étaient pas naturels au champ normatif de la Convention. Ainsi, dans son arrêt « Roquette Frères » dans lequel étaient mises en cause les visites et perquisitions des locaux à usage professionnel, le juge a pu considérer qu'il convenait « *de tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme postérieure à l'arrêt Hoechst/Commission, précité, jurisprudence dont il ressort, d'une part, que la protection du domicile dont il est question à l'article 8 de la CEDH peut être étendue, dans certaines circonstances, auxdits locaux (voir, notamment, Cour eur. D. H., arrêt Colas Est e.a. c. France du 16 avril 2002, Requête n° 37971/97, non encore publié au Recueil des arrêts et décisions, § 41) et, d'autre part, que le droit d'ingérence autorisé par l'article 8, paragraphe 2, de la CEDH «pourrait fort bien aller plus loin pour des locaux ou activités professionnels ou commerciaux que dans d'autres cas» (arrêt Niemietz c. Allemagne, précité, § 31).* »[632].

Les juges communautaires puis de l'Union européenne utilisent donc la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans des champs normatifs divers leur conférant ainsi une légitimité et une position non négligeable en matière de protection des droits de l'homme[633].

CEDH, ne vise que la procédure juridictionnelle devant un «tribunal» sans comporter aucun principe général et abstrait selon lequel les parties doivent avoir, dans tous les cas, la faculté d'assister aux entretiens conduits ou de recevoir communication de toutes les pièces prises en compte, impliquant d'autres personnes (voir, en ce sens, Cour eur. D. H., arrêts Kerojärvi c. Finlande du 19 juillet 1995, série A, n° 322, § 42, et Mantovanelli c. France du 18 mars 1997, Recueil des arrêts et décisions, 1997-II, § 33). ».

[630] C.J.C.E., 8 juillet 1999, aff. C-199/92 P, « Hüls c/ Comm. CE », *Rec*., I, p. 4287, pt. 150.

[631] C.J.C.E., 11 juillet 2002, aff. C-60/00, « Carpenter », *Rec*., I, p. 6279, pt. 42.

[632] C.J.C.E., 22 octobre 2002, aff. C-94/00, « Roquette Frères », *Rec*., I, p. 9011, pt. 29.

[633] Le juge communautaire a ainsi pu utiliser la jurisprudence de la Cour européenne en matière de sécurité juridique : C.J.C.E., 26 avril 2005, aff. C-376/02, « Goed Wonen », *Rec*., I, p. 3445, pt. 33 ; de réglementation de l'usage des biens : C.J.C.E., 12 mai 2005, aff. C-347/03, « Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia et ERSA », *Rec*., I, p. 3785, pt. 125 ; de la protection de la vie familiale des ressortissants communautaires : C.J.C.E., 27 avril 2006, aff. C-441/02, « Comm. CE c/ Allemagne », *Rec*., I, p. 3449, pt. 109 ; de prévisibilité de la loi : T.P.I.C.E., 5 avril 2006, aff. T-279/02, « Degussa c/ Comm. CE », *Rec*., II, p. 897, pt. 395 ; ou encore de la

Pour autant, quelle que soit la matière dans laquelle il est fait référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de justice veille à transposer et appliquer cette substance aux spécificités du droit communautaire. Ainsi, le juge de Luxembourg peut interpréter une norme en référence aux exigences conventionnelles tout en lui apposant certaines limites inhérentes à la construction communautaire. Dans son arrêt « Schmidberger », la Cour affirme à ce titre que « *si les droits fondamentaux en cause dans l'affaire au principal sont expressément reconnus par la CEDH et constituent des fondements essentiels d'une société démocratique, il résulte toutefois du libellé même du paragraphe 2 des articles 10 et 11 de cette convention que les libertés d'expression et de réunion sont également susceptibles de faire l'objet de certaines limitations justifiées par des objectifs d'intérêt général, pour autant que ces dérogations sont prévues par la loi, inspirées par un ou plusieurs buts légitimes au regard desdites dispositions et nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire justifiées par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnées au but légitime poursuivi (voir, en ce sens, arrêts du 26 juin 1997, Familiapress, C-368/95, Rec. p. I-3689, point 26, et du 11 juillet 2002, Carpenter, C-60/00, Rec. p. I-6279, point 42, ainsi que Cour eur. D. H., arrêt Steel e.a. c. Royaume-Uni du 23 septembre 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-VII, § 101)* »[634].

La Cour de justice a également pu étendre l'interprétation d'un droit à celle résultant de la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi, dans un arrêt « K.B. » en date du 7 janvier 2004, la Cour de justice a estimé que le référent adéquat afin de juger de l'existence ou non d'une différence de traitement entre hommes et femmes devait être le sexe revendiqué. La Cour considéra ainsi qu'il « *appartient aux États membres de déterminer les conditions de la reconnaissance juridique du changement de sexe d'une personne dans la situation de R., ainsi d'ailleurs que la Cour européenne des droits de l'homme l'a admis (arrêt Goodwin c. Royaume-Uni, précité, § 103), il incombe au juge national de vérifier si, dans un cas tel que celui de l'affaire au principal, une personne dans la situation de K. B. peut se fonder sur l'article 141 CE afin de se voir reconnaître le droit de faire bénéficier son partenaire d'une pension de réversion* » [635].

notion de victime : C.J.C.E., 18 janvier 2007, aff. C-229/05 P, « PKK et KCK c/ Cons. UE », *Rec*., I, p. 439, pt. 80.

[634] C.J.C.E., 12 juin 2003, aff. C-112/00, « Schmidberger », *Rec*., I, p. 5659, pt. 79.

[635] C.J.C.E., 7 janvier 2004, aff. C-117/01, « K. B. », *Rec*., I, p. 541, pts. 33 et 35.

On observe par conséquent une volonté de la part du juge de Luxembourg d'intégrer le droit conventionnel et sa jurisprudence dans son raisonnement pour la protection des droits fondamentaux. La multiplication de ces références conduit à rendre poreuses les frontières de l'ordre juridique communautaire et ce, dans l'ensemble des champs normatifs et domaines de compétences de celui-ci.

§2 : L'absorption de la Convention européenne des droits de l'homme dans les sources de la légalité utilisées par la Cour de justice

Le fait que F. SUDRE parle d' « absorption » de la Convention européenne dans le droit de l'Union européenne[636] ne nous paraît absolument pas abusif. En effet, la Cour de justice s'est engagée dans un processus permettant l'appréciation de la Convention européenne des droits de l'homme comme une véritable source de la légalité communautaire (A) et par l'établissement d'un catalogue jurisprudentiel des droits analogue à celui garanti par la Cour européenne des droits de l'homme (B).

A- L'appréciation directe du droit de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme

La reconnaissance initiale de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit communautaire puis dans le droit de l'Union européenne s'est opérée par l'intermédiaire des traditions constitutionnelles des États membres et des principes généraux du droit communautaire dégagés par le juge de Luxembourg. Pour autant, il a pu parfois écarter l'utilisation de ces instruments pour directement apprécier le droit communautaire et le droit

[636] SUDRE (F.), « Le renforcement de la protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne », *précité*, p. 219.

de l'Union européenne au droit conventionnel favorisant ainsi la mise en œuvre des rapports de systèmes[637].

Dans une affaire « De Compte c/ Parlement européen », le Tribunal de Première Instance a ainsi pu directement apprécier le droit communautaire aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme sans utiliser ni les traditions constitutionnelles communes aux États Membres ni les principes généraux du droit communautaire[638]. Si dans l'affaire précitée le juge communautaire a écarté l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, il s'est en revanche directement référé non seulement à son texte mais également à son interprétation par la Cour européenne des droits de l'homme. Le Tribunal de Première Instance a par conséquent affirmé : « *En ce qui concerne l'application, par analogie, de l' article 6, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l' homme, dont s'est prévalu le requérant dans son mémoire en réplique, il convient de préciser que, dans la mesure où cette disposition serait invoquée comme un nouvel argument destiné à étayer le présent moyen, tiré de la violation du principe du délai raisonnable, il n' y aurait pas lieu, eu égard aux considérations qui précèdent, d' y apporter une réponse spécifique. En revanche, dans l'hypothèse où le requérant prétendrait tirer d'une violation de cette disposition un moyen indépendant de celui tiré de la violation du principe du délai raisonnable, ce moyen devrait être rejeté à plusieurs titres. En premier lieu, il serait irrecevable du fait qu'il a été présenté en cours d'instance, plus précisément, pour la première fois au stade du mémoire en réplique. En second lieu, il ne serait pas fondé en droit. Il suffit à cet égard d'observer que l'article 6 de la convention ne s'applique pas dans le domaine proprement disciplinaire de la fonction publique. La Commission européenne prévue par la convention a rejeté comme irrecevables plusieurs requêtes demandant qu'il soit fait application de l'article 6 dans le cas d' une procédure disciplinaire, au motif qu' une telle procédure ne relève pas de la "matière pénale" visée audit article (décisions du 8 mars 1976, requête n 7374/76, X/Danemark, D.R.5, p. 157 ; du 8 octobre 1980, requête n°8496/79, X/Royaume Uni, D. R. 21, p. 168)* »[639].

[637] PICOD (F.), « Droit de l'Union européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales », *Jurisclasseur libertés*, fascicule 120, pt. 211.

[638] T.P.I.C.E., 17 octobre 1991, aff. T-26/89, « De Compte c/ PE », *Rec*., II p. 781.

[639] *Ibid*., pt. n°94.

Une telle interprétation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme démontre que celui-ci est devenu pour les juridictions communautaires une norme de référence ne nécessitant pas, pour son applicabilité, l'utilisation des principes généraux et des traditions constitutionnelles. C'est donc naturellement que cet article a fait l'objet d'importants développements jurisprudentiels.

Ainsi, le Tribunal de Première instance a pu affirmer, dans une affaire « Shell » de 1992, que la Commission européenne ne pouvait être « *qualifiée de « tribunal » au sens de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme* »[640]. De même, la Cour de justice a considéré que seuls les litiges portant sur des accusations en matière pénale devaient répondre aux exigences prévues par l'article 6§3 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour de justice a en effet considéré dans son ordonnance « Lopes c/ Cour de justice » que les dispositions de l'article susmentionné ne pouvaient être utilement invoquées « *alors que le présent litige ne porte pas sur des « accusations en matière pénale » au sens de cette convention* »[641]. Cette considération de la portée de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme se verra transposée par le Tribunal de Première instance qui rejettera son applicabilité dans les contentieux disciplinaires[642].

L'utilisation directe de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme contribue nécessairement à l'incorporation de ce texte dans le droit communautaire et le droit de l'Union européenne. Cette incorporation peut être directe comme il l'a été vu mais elle peut également se fonder, de manière implicite, sur les traditionnels instruments jurisprudentiels d'introduction de la Convention européenne des droits de l'homme. C'est ainsi que l'on peut en déduire que la fréquence de l'utilisation par les juges communautaires du principe énoncé par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme conduit à le considérer comme étant *de facto* applicable et par extension incorporé dans le droit communautaire puis dans le droit de l'Union européenne. En effet, dans une affaire « Kik c/ Conseil et Commission », le Tribunal de Première Instance a estimé que si l'article 6 n'était

[640] T.P.I.C.E., 10 mars 1992, aff. T-11/89, « Shell c/ Comm. CE », *Rec*., II, p. 757, pt. 39.

[641] C.J.C.E., ord., 5 décembre 1996, aff. C-174/96 P, « Lopes c/ Cour de justice », *Rec*., I, p. 6401, pt. 12.

[642] T.P.I.C.E., 2 avril 1998, aff. T-86/97, « Apostolidis c/ CJCE », *Rec*., II, FP, p. 521 pt. 45 : *« il ressort d'une jurisprudence constante que, dans le cadre d'une procédure disciplinaire, l'article 6 de la CEDH ne peut être invoqué à rencontre de l'institution défenderesse (arrêts du Tribunal de Compte/Parlement, précité, pt. 94, et du 15 mai 1997, N/Commission, T-273/94, RecFP p. 11-289, pt. 95), cette conclusion s'impose d'autant plus lorsque, comme en l'espèce, la décision prise ne peut même pas être qualifiée de sanction* ».

pas applicable en l'espèce, ce principe était reconnu à la fois par la Cour de justice et par le Tribunal en tant que « *principe général de droit qui se trouve à la base des traditions constitutionnelles communes aux États membres* »[643].

La reconnaissance du principe énoncé par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et la fréquence de son utilisation dans les contentieux soumis aux juridictions de Luxembourg ont conduit à son incorporation dans le droit de l'Union européenne et donc à ce que les juridictions en apprécient l'applicabilité. Il convient néanmoins de souligner que cette appréciation résulte d'une reconnaissance préalable dudit principe comme étant inhérent au droit de l'Union européenne. En effet, le principe reconnu par l'article 6 de la Convention a été auparavant reconnu comme étant un principe général de droit se trouvant à la base des traditions constitutionnelles des États Membres[644]. Ce processus juridique correspond à une dynamique récursive plus générale « d'infusion/diffusion » du droit conventionnel à l'égard non seulement du droit communautaire mais également des droits internes après que ces derniers aient inspiré le droit communautaire.

Une démarche similaire peut être observée en ce qui concerne l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, renforçant ainsi l'idée d'une incorporation de ce texte dans l'ordre juridique de l'Union européenne. La Cour de justice a ainsi pu juger que le droit au respect de la vie privée relève des droits fondamentaux dont elle assure le respect en tant que principe général du droit, et ce, conformément aux traditions constitutionnelles communes des États Membres[645]. Ce faisant, les juridictions communautaires ont pu multiplier les références au principe attaché à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme en se référant en premier lieu à une interprétation antérieure liant

[643] T.P.I.C.E., ord., 19 juin 1995, aff. T-107/94, « Kik c/ Cons. et Comm. CE », *Rec*., II, p. 1717, pt. 39 : « *la requérante ne saurait se prévaloir, en l'espèce, de l'article 6 de la CEDH, qui est reconnu par le juge communautaire dans l'ordre juridique communautaire (voir l'arrêt de la Cour du 15 mai 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, pt. 18, et l'arrêt du Tribunal du 23 février 1995, F/Conseil, T-535/93, RecFP p. 11-163), mais qui n'a pas à s'appliquer dans une situation comme celle de l'espèce.* ».

[644] C.J.C.E., 15 mai 1986, aff. 222/84, « Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary », *précité*, pt. 18.

[645] C.J.C.E., 26 juin 1980, aff. 136/79, « National Panasonic c/ Comm. CE », *précité*, pts. 17 et 18. Voir également T.P.I.C.E., 15 mai 1997, aff. T-273/94, « C. c/ Comm. CE », *Rec*., II, FP, p. 289, pt. 72.

l'interprétation du principe général du droit communautaire à l'article 8 de la Convention[646]. Par la suite, l'utilisation des référentiels traditionnels constitués des principes généraux et des traditions constitutionnelles communes des États membres est devenue plus éparse. Une telle utilisation a eu pour conséquence l'incorporation du principe consacré par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit communautaire et le droit de l'Union européenne.

Le juge communautaire a par la suite écarté toute violation au seul article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme sans référence à une éventuelle violation d'un principe général du droit. Par l'utilisation antérieure de ces instruments jurisprudentiels, le juge a introduit non seulement la substance attachée à l'article 8 de la Convention, mais il en a également introduit le texte même ce qui a eu pour conséquence de ne pas rendre indispensable l'utilisation des principes généraux de droit. Développant une telle dynamique, le juge apprécie directement la compatibilité d'une norme du droit de l'Union européenne au principe communautaire en se référant à l'article 8 de la Convention européenne pour en déclarer la non-violation dans diverses affaires dont « Gaspari c/ Parlement européen »[647]. Dans cette dernière, la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme par le droit de l'Union européenne n'a pas été retenue après examen de son éventuelle contradiction et non en raison d'une incompétence procédurale.

Le juge de Luxembourg n'hésite donc pas à directement apprécier le droit communautaire au droit conventionnel par sa confrontation à une liberté fondamentale protégée dans l'ordre juridique communautaire et l'utilisation d'une référence à la Convention européenne des droits de l'homme. Une telle démarche peut être démontrée dans les affaires « Gill c/ Commission », « X c/ Commission » et « D et Suède c/ Conseil »[648]. Plus

[646] T.P.I.C.E., 28 janvier 1999, aff. T-264/97, « D. c/ Conseil », *Rec*., FP, II, p. 1, pt. 39 : « *Ainsi que la Cour l'a relevé au pt. 33 de l'arrêt Grant, précité, la Commission européenne des droits de l'homme retient que, en dépit de l'évolution contemporaine des mentalités vis-à-vis de l'homosexualité, des relations homosexuelles durables, telles que celles entretenues par le requérant avec son partenaire, ne relèvent pas du droit au respect de la vie familiale protégé par l'article 8 de la convention.* ».

[647] T.P.I.C.E., 11 mars 1999, aff. T-66/98, « Gaspari c/ PE », *Rec*., II, FP, p. 287, pt. 41 : *« la requérante n'est pas fondée à soutenir (…) une violation de l'article 8 de la CEDH.* ».

[648] T.P.I.C.E., 18 décembre 1997, aff. T-90/95, « Gill c/ Comm. CE », *Rec*., II, FP, p. 1231, pt. 40 ; T.P.I.C.E., 18 septembre 1992, aff. jtes T-121/89 et T-13/90, « X c/ Comm. CE », *Rec*., II, p. 2195, pt 59 ; C.J.C.E., 31 mai 2001, aff. jtes C-122/99 P et C-125/99 P, « D et Suède c/ Cons. CE », *Rec*., I, p. 4319, pt. 60.

significative, dans une affaire « Osterreichischer Rundfunk et a. », la Cour de justice a pu affirmer que les dérogations opérées par le droit communautaire à l'exercice du droit à la vie privée, notamment la collecte de données nominatives relatives aux revenus professionnels d'un individu, n'entrainaient pas une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme[649]. L'ingérence prévue par la directive en question se voyait ainsi déclarée compatible avec les exigences de la Convention européenne des droits, telle qu'interprétée par la Cour européenne de Strasbourg. Cette appréciation s'opère directement par la confrontation de l'article 8 de la Convention aux dispositions de la directive sans qu'il ne soit fait appel ni à une clause de compétence ni aux principes généraux de droit[650].

Le mode opératoire de confrontation directe du droit de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme et l'analyse de son éventuelle contrariété seront confirmés en matière de regroupement familial dans un arrêt « Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne » de 2006[651].

À travers les arrêts étudiés, il est possible d'affirmer que les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ont été incorporés en tant que tels dans le droit communautaire, droit de l'Union européenne. Si l'introduction de leurs principes s'est en premier lieu opérée par l'intermédiaire des principes généraux de droit, leur portée en fait des principes autonomes en droit de l'Union européenne. L'utilisation de ces deux seuls articles démontre non seulement l'attachement des juridictions aux principes qu'ils renferment mais ils démontrent également le décloisonnement du droit de l'Union européenne à l'égard de la Convention européenne des droits de l'homme ce qui engendre des rapports de systèmes puisqu'aucune relation hiérarchique n'est établie.

L'appréciation que le juge du droit communautaire puis du droit de l'Union européenne peut faire des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme s'inscrit dans la thèse défendue par F. SUDRE selon laquelle le texte conventionnel s'est fait

[649] C.J.C.E., 20 mai 2003, aff. jtes C-465/00, C-138/01 et C-139/01, « Osterreichischer Rundfunk et a. », *Rec*., I, p. 4989, pt. 71.

[650] *Ibid*., pts. 72 à 77 et 83.

[651] C.J.C.E., 27 juin 2006, aff. C-540/03, « Parlement c/ Conseil », *Rec*., p. 5769, pts. 66, 85 et 98.

absorber par le droit de l'Union européenne[652]. Selon une formulation issue de l'arrêt « TV 10 », « *les droits fondamentaux, parmi lesquels figurent ceux garantis par la convention précitée, font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect* »[653]. Pour le F. SUDRE, « *la pratique jurisprudentielle tend (…) à montrer que le passage par les principes généraux du droit communautaire est souvent purement formel et que la Convention fait bien office de source de la légalité communautaire* »[654].

B- L'analogie des droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour de justice

Antérieurement à l'entrée en vigueur de la Charte des Droits fondamentaux, il est possible d'observer une relative similitude des catalogues des droits protégés entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme.

Il existe une identité d'action entre la Cour de justice et la Cour européenne des droits de l'homme dans le domaine de la protection des droits. Selon G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS, « *elles partagent un même engagement existentiel en faveur des valeurs fondamentales qui appartiennent au patrimoine commun de l'Europe, à la base desquelles se trouvent la démocratie et les droits fondamentaux* »[655].

---

[652] SUDRE (F.), « La communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam, Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ? », *Jurisclasseur, Éd. G.*, n° 1, 7 Janvier 1998, I 100, pts. 13 et s.

[653] C.J.C.E., 5 octobre 1994, aff. C-23/93, « TV10 », *Rec*., I, p. 4795, pt. 24 ; confirmé par l'arrêt C.J.C.E., 15 octobre 2002, aff. jtes C-238/99 P et a., « Limburgse Vinyl Maatschappij et a. c/ Comm. CE », *Rec*., I, p. 8375, pt. 170 : « *en rappelant les termes de l'article F, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne, il a exactement considéré que, dans l'ordre juridique communautaire, les droits fondamentaux garantis par la CEDH sont protégés en tant que principes généraux du droit communautaire*. ».

[654] SUDRE (F.), « La communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam, Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ? », *précité*, pt. 15.

[655] Discours de l'ancien président de la Cour de justice des communautés européennes concernant l'ouverture de l'année judiciaire 2002, disponible sur www.echr.coe.int/echr, cité par BERRAMDANE (A.), in « La Cour européenne des droits de l'homme, juge du droit de l'Union européenne », *R.D.U.E.*, 2006-2, pp. 243 à 273.

L'analogie des droits protégés entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme peut tout d'abord se mesurer à l'aune du travail jurisprudentiel de la Cour de justice. La multiplication des références au texte du Conseil de l'Europe dans les décisions du juge de Luxembourg aura nécessairement pour conséquence une analogie des droits mis en œuvre à la fois par l'ordre juridique communautaire et par le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Tels sont par exemple le cas de la protection du droit de propriété qui trouve un écho dans la Convention avec le Protocole additionnel n°1[656], la protection de la vie privée et familiale, par l'article 8[657] ou bien encore le droit au juge avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme[658].

La Cour de justice s'est ainsi inscrite dans une volonté de protection des droits fondamentaux s'avérant comparable à celle de la Cour européenne des droits de l'homme en s'intéressant aussi à la protection du domicile[659], à la liberté d'expression[660], au respect de la dignité humaine[661] et à la non-discrimination en considération du sexe[662].

Par la Charte des droits fondamentaux, la parenté avec les droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme se trouve renouvelée dans sa proclamation en même temps qu'elle consacre de nouveaux droits. La Charte regroupe en effet l'ensemble des droits fondamentaux contenus dans la Convention et développés par la Cour européenne des droits de l'homme autour de six grands chapitres structurés par des valeurs. Ainsi, on retrouve ces droits autour des valeurs correspondant à la dignité, la liberté, l'égalité, la solidarité, la citoyenneté et la justice. Elle inscrit en outre des droits supplémentaires, absents du catalogue conventionnel comme la protection des données, la bioéthique et le droit à une bonne administration.

---

[656] C.J.C.E., 13 décembre 1979, aff. 44/79, « Liselotte Hauer », *Rec.*, p. 3727.

[657] C.J.C.E., 26 juin 1980, aff. 136/79, « National Panasonic », *Rec.*, p. 2033.

[658] C.J.C.E., 15 mai 1986, aff. 222/84, « Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary », *Rec*., p. 1651 et 15 octobre 1987, aff. 222/86, « Heylens», *Rec*., p. 4097.

[659] C.J.C.E., 22 octobre 2002, aff. C-94/00, « Roquette frères S.A. c/ directeur général de la concurrence de la commission de la répression des fraudes », *Rec*. p. 9011.

[660] C.J.C.E., 12 décembre 2006, aff. 380/03, « Allemagne c/ Parlement et Conseil », *Rec.*, I, p. 11573.

[661] C.J.C.E., 14 octobre 2004, aff. C-36/02, « Omega spielhallen », *Rec*., I, p. 9609.

[662] C.J.C.E., 10 avril 1984, aff. Jtes. 14/83 et 79/83, « S. Von Colson et E. Kamann c/ Land Nordrhein-Westfalen », *Rec*., p. 1891.

De nombreux droits inscrits dans la Charte sont une reprise des travaux du Conseil de l'Europe notamment en matière de droits sociaux[663]. De même, la Charte inclut des systèmes de contrôles similaires à ceux inscrits dans la Charte sociale européenne du 22 juin 1995.[664]

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne constitue par conséquent une « *modernisation* »[665] de la Convention européenne des droits de l'homme même si celle-ci demeure un « *instrument vivant à interpréter* »[666].

Cette parenté des catalogues de la Convention européenne et de l'Union européenne se vérifie juridiquement en ce que l'ensemble des droits reconnus dans la Convention trouve un écho textuel dans cette Charte et plus largement au sein du Traité de Lisbonne[667].

L'analogie des catalogues de droits protégés entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme conduit donc à penser qu'il n'y a pas de concurrence entre ces systèmes normatifs pour ces champs de compétences. Il convient de les appréhender comme complémentaires[668] puisqu'ils vont harmoniser la protection de droits dans des champs différents. Il existe donc une interpénétration des ordres juridiques conventionnel et de l'Union européenne en matière de protection des droits fondamentaux. Cette interpénétration croissante donne naissance aux rapports de systèmes européens puisque sur un même domaine normatif coexistent différentes compétences aux origines diverses[669].

---

[663] Voir à ce titre l'inspiration de la Charte du Conseil de l'Europe sur les droits sociaux, Turin, 18 octobre 1961.

[664] Voir à ce titre les mécanismes relatifs aux réclamations collectives.

[665] DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), « Charte des Droits Fondamentaux, quel apport à la protection des droits ? », in *Mélanges en l'honneur de Benoit Jeanneau, Les mutations contemporaines du droit public*, Paris, Dalloz, 2002, p. 97.

[666] Selon la jurisprudence constante de la Cour, la Convention européenne des Droits de l'Homme est « *un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles* » (C.E.D.H., 25 avril 1978, « Tyrer c/ Royaume-Uni », *série A* no 26, § 31).

[667] Voir en ce sens l'étude de PESCATORE (P.), « La coopération entre la Cour communautaire, les juridictions nationales et la Cour européenne des droits de l'homme dans la protection des droits fondamentaux. Enquête sur un problème virtuel », *R.M.C.U.E.*, 2003, p. 155.

[668] ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « Harmonie ou disharmonie de la protection des droits de l'Homme en Europe : quelques considérations sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme depuis 2005 », *C.D.E.*, 2006/5-6, p. 751.

[669] Pour des exemples de ces interpénétrations entre champs de compétences de l'Union européenne et du droit conventionnel : C.E.D.H., 10 juillet 1978, « CFDT c/ Communautés européennes », *D.R.*, 13, p. 231. ; C.J.C.E.,

Le fait que les mêmes droits se trouvent promus et protégés par différents droits européens implique nécessairement une inter-connectivité entre ordres juridiques européens. Cette liaison normative crée en réponse des interactions réciproques plaçant l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme dans une situation d'interdépendance.

En matière de protection des droits fondamentaux il est donc possible d'observer une « *communicabilité* »[670] entre ordres juridiques européens. Par cette liaison se créent des interactions influant sur la nature même des ordres juridiques. Un « *jeu croisé des influences réciproques* »[671] s'établit par l'existence de catalogues comparables en matière de protection des droits. Cette relation particulière s'explique par la nature même des domaines de compétences qui leur sont attribués et donc des normes de protection qu'elles sont chargées de mettre en œuvre. Il y a une « *circularité* »[672] des droits entre ces deux systèmes de protection qui pourtant ont été conçus initialement comme autonomes.

27 février 2007, aff. C-355/04 P, « Gestoria Pro Amnistia e.a et Segi e.a c/ Conseil de l'Union européenne », *Rec*., I, p. 1657.

[670] GOUNELLE (M.), « Communicabilité et droit international public », in BAUDREZ (M.) et DI MANNO (Th.), *La communicabilité entre les systèmes juridiques : Liber Amicorum Jean Claude Escarras*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 107. L'auteur indique qu'il est possible de « cerner la notion de communicabilité par d'autres champs sémantiques : rapports-relations, perméabilité-étanchéité, interactions-influences, métissage-emprunts, greffes, migrations, dialogue ».

[671] BERRAMDANE (A.), « La Cour européenne des droits de l'homme, juge du droit de l'Union européenne », *R.D.U.E.*, 2006-2, pp. 243 - 273.

[672] *Ibid*, p. 244.

Conclusion du chapitre

Dans sa construction d'une protection des droits fondamentaux autonome et légitime, la Cour de justice s'est inspirée de la Convention européenne des droits de l'homme. C'est par son titre de compétence tiré de l'utilisation des principes généraux qu'elle a su incorporer ce droit dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

La référence à la Convention européenne des droits de l'homme s'est amplifiée par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Parallèlement à l'utilisation des principes généraux du droit inspirés des traditions constitutionnelles communes des États membres et des instruments internationaux, la Convention est devenue le texte privilégié de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice.

Cette utilisation préférentielle conduit à une relative hiérarchisation des sources substantielles de la protection des droits fondamentaux alors qu'inversement, la Cour se refusait d'établir une différenciation entre sources formelles. On ne peut ici que souligner le formidable chemin parcouru par la Cour de justice dans sa volonté de protéger les droits fondamentaux. D'une absence initiale de politique globale de protection des droits, le juge communautaire a été à l'initiative d'une dynamique permettant d'inscrire une telle protection dans le droit primaire de l'Union européenne. Dans ce contexte, la Cour de justice est également à l'origine de l'inscription d'un texte de droit international externe au rang de source de référence dans la dynamique de protection des droits fondamentaux dans le droit de l'Union européenne.

L'évolution constitutionnelle de l'Union européenne, telle qu'issue du Traité de Lisbonne, vient tout à la fois enrichir mais également dynamiser la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne.

Conclusion de la Première Partie

L'œuvre de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de protection des droits fondamentaux peut être considérée comme étant remarquable.

Évoluant dans un système juridique où la protection des droits de l'homme est devenue une priorité pour chaque acteur juridique, le juge de Luxembourg se trouve à l'origine de l'insertion de la protection des droits fondamentaux dans un ordre juridique semblant les ignorer.

Les grandes libertés, spécifiques au droit de l'Union européenne, ont servi de support à une politique jurisprudentielle de reconnaissance plus générale des droits fondamentaux.

C'est raison des conséquences issues d'un droit privilégiant un objectif économique que la Cour de justice s'est inscrite dans un processus de développement des droits fondamentaux.

Cette démarche a été impulsée par les États membres afin de garantir l'effectivité de leurs droits. Face au silence des Traités originaires, la Cour de justice a témoigné de sa créativité grâce à la notion des « principes généraux du droit » qu'elle a su densifier par l'utilisation des « traditions constitutionnelles communes aux États membres » et des « instruments juridiques internationaux ». Parmi ces derniers, la Convention européenne des droits de l'homme a pris une place de plus en plus importance jusqu'à faire dire à certains auteurs, dont F. SUDRE, qu'elle s'est faite absorber par le droit de l'Union européenne[673].

Le chemin parcouru est donc considérable. Le droit de l'Union européenne est passé du stade du silence en matière de droits fondamentaux à une reconnaissance telle que la Convention européenne des droits de l'homme est devenue le standard minimum d'une protection autonome et légitime de ces droits.

[673] SUDRE (F.), « La communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam, Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ? », *Jurisclasseur, Éd. G.*, n° 1, 7 Janvier 1998, I 100, pts. 13 et suivants.

Pour autant, la protection de ces droits ne s'effectue pas dans un contexte isolé. La Cour de justice intervient dans un système juridique complexe où se mêlent différents acteurs et où l'on observe une multiplication des textes.

Seconde Partie :
La sophistication de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne

La Cour de justice a su développer la notion de droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique de l'Union européenne. Son action s'inscrit dorénavant dans un contexte où cohabitent de multiples organes chargés de la protection de ces droits de même que la protection des droits fondamentaux de l'Union européenne se voit aujourd'hui sanctuarisée.

En effet, dans son office de juge des droits fondamentaux dans l'Union européenne, la Cour de justice fait face à une pluralité des systèmes de protection des droits fondamentaux. Cette pluralité n'est pas sans susciter certaines interrogations quant à la protection spécifique des droits fondamentaux. La Cour de justice doit notamment conjuguer son action avec celle des juges nationaux et avec celle de la Cour européenne des droits de l'homme.

De même, le juge de Luxembourg, qui a su faire preuve d'une certaine liberté par rapport aux Traités pour impulser une protection effective et étendue des droits fondamentaux, voit aujourd'hui son action complétée par l'inscription textuelle des droits fondamentaux dans le droit primaire de l'Union européenne. Cette inscription se manifeste de surcroît par l'établissement d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que par l'obligation d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme.

La rencontre de ces différents systèmes de protection des droits fondamentaux pourrait conduire à une certaine concurrence entre juges et à une certaine dysharmonie de la notion même de droits fondamentaux.

L'enchevêtrement normatif européen rend poreuses les frontières des ordres juridiques. Il existe une communicabilité des ordres juridiques européens de même que l'on peut déceler une circularité des droits fondamentaux.

L'ensemble de ces problématiques pouvant limiter voire enfermer la liberté du juge, il est nécessaire de s'interroger sur la complexité de la protection des droits fondamentaux.

En effet, la consécration de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne (Titre 1) conduit à une redéfinition du rôle de la Cour de justice qui intervient dans une contexte d'imbrication des systèmes européens de protection des droits fondamentaux (Titre 2).

Titre Premier :
La consécration de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne

La protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne s'inscrit dans un complexe réseau de relations normatives. Cette complexité résulte d'une prise de conscience de ce que l'Union européenne ne peut ignorer les droits fondamentaux en raison même des caractéristiques de son droit. Ce droit bénéficiant de l'effet direct et de la primauté, il influe nécessairement sur la problématique des droits fondamentaux tant au niveau de la pratique juridictionnelle qu'au niveau des ordres juridiques nationaux.

En outre, alors que la construction communautaire originaire est marquée par l'absence d'une prise en compte de la protection des droits fondamentaux, l'Union européenne tend, quant à elle, à impulser une véritable politique dans ce domaine consacrée notamment par l'établissement d'un catalogue spécifique des droits. C'est l'ensemble de l'ordre juridique de l'Union européenne qui aujourd'hui tend à établir une politique de protection des droits fondamentaux.

L'action de la Cour de justice de l'Union européenne en faveur des droits fondamentaux se voit par conséquent soutenue mais également complexifiée par l'enrichissement du droit primaire (Chapitre 2) et l'action parallèle des institutions de l'Union européenne (Chapitre 1).

Chapitre 1 :
Une protection des droits fondamentaux complétée au sein de l'Union européenne

Au sein de l'Union européenne, la protection des droits fondamentaux telle que mise en œuvre par la Cour de justice se voit complétée à différentes échelles par différents acteurs. Cette démarche parallèle s'établit dans le cadre d'un silence des Traités originaires quant à la question des droits fondamentaux[674].

Aussi, on pourrait penser que la multiplication de ces démarches en faveur des droits fondamentaux pourrait nuire à la cohérence et l'effectivité de la protection mise en œuvre par la Cour de justice de l'Union européenne. Nous observerons au contraire la relative harmonie des approches de la protection des droits fondamentaux. En effet, celles-ci consacrent à certains égards l'apport de la Cour de justice dans ce domaine tout en établissant une proximité indéniable avec la Convention européenne des droits de l'homme.

L'action de la Cour de justice sur la protection des droits fondamentaux se voit ainsi consacrée tant au niveau de l'Union européenne par ses institutions (Section 1) qu'à travers les relations diplomatiques qu'elle peut établir (Section 2).

Section 1 : Une protection des droits fondamentaux complétée par l'action des institutions de l'Union européenne

L'œuvre jurisprudentielle de la Cour de justice en matière de protection des droits fondamentaux s'est vue complétée par une reconnaissance des institutions de l'Union européenne.

[674] DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Jurisclasseur Libertés*, Fascicule 140, pt. 3.

Reflétant l'ensemble du travail du juge de Luxembourg, le droit dérivé de l'Union européenne traduit la jurisprudence de la Cour de justice en exprimant son attachement à la Convention européenne des droits de l'homme pour une nouvelle politique de protection des droits fondamentaux (§1). De même, l'action de la Cour de justice se voit aujourd'hui complétée par divers organes non juridictionnels (§2) dont l'Agence des droits fondamentaux, ce qui confirme l'inscription de l'Union européenne dans une démarche de protection des droits fondamentaux, initiée par le juge de Luxembourg.

§ 1 : L'inscription du droit dérivé dans une recherche de protection des droits fondamentaux : l'attachement à la Convention européenne des droits de l'homme

Parallèlement à l'action de la Cour de justice, les droits fondamentaux sont rapidement apparus comme étant une préoccupation majeure du Parlement européen. À travers une résolution du 4 avril 1973, le Parlement européen invitait déjà la Commission des Communautés européennes à « *examiner comment doivent être garantis les droits fondamentaux des citoyens des États membres* » et à établir un rapport permettant de « *prévenir toute atteinte aux droits fondamentaux garantis par l'ordre constitutionnel des États membres et dont les principes constituent la base philosophique, politique et juridique commune aux États de la Communauté* » lors de la création et la mise en œuvre du droit communautaire[675].

La reconnaissance de la valeur de la Convention européenne des droits de l'homme s'est très tôt installée dans le droit de l'Union européenne dérivé. Cette reconnaissance textuelle initiale est concomitante de la reconnaissance jurisprudentielle de la Convention. En effet, si la Cour de justice des Communautés européennes s'est pour la première fois référée à la Convention en 1975 dans son arrêt « Rutili »[676], c'est en 1977 que la référence apparaît explicitement dans les textes du droit communautaire.

[675] Résolution du parlement européen du 4 avril 1973, *J.O.C.E.*, n°C26, p. 7.

[676] C.J.C.E., 28 octobre 1975, aff. 36/75, « Rutili », précité.

Cette reconnaissance reflète tout à la fois les difficultés mais également les enjeux de la protection des droits fondamentaux telle que mise en œuvre par le juge de Luxembourg. En effet, conscients que le droit de l'Union européenne interagit nécessairement avec le droit le plus fondamental des États membres, la jurisprudence et les actes de droit dérivé s'inscrivent dans cette recherche d'une protection des droits fondamentaux tout à la fois effective et légitime.

Une déclaration commune du Parlement européen, du Conseil et de la Commission européenne stipule à ce titre que « *les droits fondamentaux tels qu'ils résultent notamment des constitutions des États membres ainsi que de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*» doivent être respectés par les institutions[677]. Dans cette optique, le respect de la Convention européenne se voit qualifier de « *primordial* » pour la mise en œuvre du droit communautaire. Cette déclaration est à mettre en relation avec l'apport jurisprudentiel de la Cour de justice en matière de droits fondamentaux. En effet, la déclaration commune traduit les avancées jurisprudentielles tout en leur permettant de dépasser le cadre juridictionnel. Cette déclaration s'inscrit en parallèle d'une politique jurisprudentielle de reconnaissance de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

À la suite de l'utilisation de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour de justice, les références à ce texte se sont multipliées dans les actes contraignants du droit de l'Union européenne. Dans un tel contexte, il est possible d'affirmer que la Convention européenne est devenue une source de référence à part entière dans la création et la mise en œuvre du droit de l'Union européenne et ce, dans l'ensemble des actes de droit dérivé.

De nombreuses résolutions mettent en exergue la valeur particulière qui doit être accordée au texte du Conseil de l'Europe. La première, et sans doute la plus significative, se réfère à une perspective d'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme. Datant du 27 avril 1979, l'adhésion est mise en relation avec le besoin exprimé d'une

[677] Déclaration Commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission du 5 avril 1977, *J.O.C.E.*, 27 avril 1977, C 103, p. 1.

meilleure visibilité de la protection des droits fondamentaux dans le droit communautaire[678]. Dans une telle recherche, la Convention européenne apparaît donc comme un catalogue clair et suffisamment accepté par les États Membres pour devenir une norme de référence.

La référence à la Convention européenne sera également récurrente dans de nombreux actes non contraignants du droit de l'Union européenne. Le texte conventionnel est dans ce contexte cité dans diverses résolutions[679] et recommandations[680] soit en tant que source d'inspiration soit en tant que norme devant être « moralement » respectée par le droit communautaire.

La Convention européenne des droits de l'homme acquiert à travers ces textes de droit dérivé une valeur morale de référence. On ne peut omettre d'établir un parallèle entre cette démarche normative et celle mise en œuvre par le juge de Luxembourg. On peut en effet observer une identité des approches relatives à la Convention européenne des droits de

[678] Résolution du Parlement européen, 27 avril 1979, J.O.C.E., C-127, 21 mai 1979 « *vu la nécessité, au seuil des élections du Parlement européen au suffrage universel direct, de montrer clairement au citoyen de la Communauté que ses droits doivent être renforcés et de quelle manière ils le seront* ».

[679] Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 29 mai 1990, relative à la lutte contre le racisme et la xénophobie, *J.O.C.E.*, C 157,27/06/1990, pp. 1 à 3 ; Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 5 octobre 1995, relative à la lutte contre le racisme et la xénophobie dans le domaine de l'emploi et des affaires sociales, *J.O.*, C 296 du 10/11/1995 p. 13 -14 ; Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil du 23 juillet 1996 concernant l'année européenne contre le racisme (1997), *J.O.*, C 237 du 15/08/1996 p. 1-4 ; Résolution du Conseil du 25 mai 2000 relative à un réseau au niveau communautaire d'organes nationaux chargés du règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, *J.O.*, 2000, C 155, p. 1.

[680] RECOMMANDATION DE LA COMMISSION du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation, *J.O.C.E.*, 17 avril 1998, L 115/31 ; RECOMMANDATION DU CONSEIL du 24 septembre 1998 concernant le développement de la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information par la promotion de cadres nationaux visant à assurer un niveau comparable et efficace de protection des mineurs et de la dignité Humaine, *J.O.C.E.*, 7 octobre 1998, L 270/48 ; RECOMMANDATION DE LA COMMISSION du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation, *J.O.C.E.*, 14 avril 2001, L 109/56 ; RECOMMANDATION DU CONSEIL du 6 décembre 2007 relative à un Manuel destiné aux autorités de police et de sécurité concernant la coopération lors d'événements majeurs revêtant une dimension internationale, *J.O.C.E.*, 22 décembre 2007, C 314/02 ; RECOMMANDATION DE LA COMMISSION du 9 mars 2012 relative à la préparation de l'introduction des systèmes intelligents de mesure, *J.O.U.E.*, 13 mars 2012, L 73/9.

l'homme. En ce sens, on peut affirmer que la Cour de justice, qui a inscrit la Convention européenne des droits de l'homme dans sa jurisprudence, voit son action complétée mais également enrichie en ce que l'ensemble de l'ordre juridique de l'Union européenne participe à la protection des droits fondamentaux.

Il peut être pertinent pour une juridiction de faire appel à une norme externe pour légitimer une politique jurisprudentielle générale en matière de droits fondamentaux, en permettant notamment d'inscrire cette politique dans un contexte juridique global. Cependant, cette logique peut s'avérer différente lorsque cet appel émane d'institutions et se concrétise à travers des textes normatifs. En effet, la référence à la Convention européenne des droits de l'homme se fait ici de manière unilatérale à travers les textes communautaires et de l'Union européenne. De surcroît, les institutions de l'Union européennes exigent le respect de la Convention européenne des droits de l'homme sans pour autant disposer d'organes juridictionnels habilités à faire respecter ce droit[681].

Selon la théorie de H. KELSEN[682], l'applicabilité d'une norme résulte de son implantation dans un ordre juridique donné. Ainsi, soit la norme doit être créée dans l'ordre juridique donné, soit celle-ci doit émaner d'une instance, d'une organisation à laquelle appartient l'ordre juridique en question. Or, l'utilisation de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit de l'Union européenne ne répond pas à ces critères. En effet, étant donné que ces ordres juridiques européens n'appartiennent pas à un même système juridique et qu'il n'y a pas, pour l'heure, d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, il ne peut y avoir ni de liaison normative traditionnelle ni de notion de supériorité pouvant justifier de telles références au texte conventionnel.

Par conséquent, l'utilisation de la Convention européenne des droits de l'homme dans les textes du droit de l'Union européenne répond tout à la fois à une volonté unilatérale de ces derniers de maintenir l'autonomie normative et à une volonté d'inscrire l'action normative

[681] La Cour de justice de l'Union européenne est chargée d'assurer le respect du droit de l'Union européenne, (article 219 T.F.U.E.). Seule une disposition du droit primaire peut établir une nouvelle compétence pour le juge de Luxembourg dans le domaine de la protection des droits fondamentaux (avis 2/94, précité). Aussi, la Cour de justice tend à établir une cohérence avec la Convention européenne des droits de l'homme à travers, notamment, l'instrument des principes généraux du droit.

[682] KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, Traduction française de la 2e éd. De la Reine Rechslebre par Charles Eisenmann, Paris, Dalloz, 1989, 496 p.

dans un contexte où la protection des droits fondamentaux devient une préoccupation majeure et où l'on admet le rôle de la Convention européenne des droits de l'homme.

Cependant, c'est en matière d'actes contraignants que la référence à la Convention européenne des droits de l'homme demeure la plus significative. En matière de directives, règlements ou décisions, le texte conventionnel s'est implanté de manière significative.

Le respect du texte du Conseil de l'Europe est ainsi devenu une condition essentielle à l'application du droit issu de l'Union européenne. Ce dernier se voit élaboré et devant être mis en œuvre dans le respect des principes contenus dans la Convention européenne des droits de l'homme qu'il s'agisse des directives et règlements ou bien encore des décisions dans leur recherche de conformité[683]. À titre d'illustration, la directive 2004/113/CE du Conseil en date du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le « *principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services* » rappelle dans son préambule que « *le droit de toute personne à l'égalité devant la loi et à la protection contre la discrimination constitue un droit universel reconnu (…) par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée par tous les États membres* » [684].

[683] Pour exemples : Décision 2008/578/CE du Conseil du 28 février 2008, *J.O.*, 15 juillet 2008, L 186, pt. 6 ; DÉCISION-CADRE 2008/913/JAI DU CONSEIL du 28 novembre 2008, *J.O.U.E.*, 6 décembre 2008, L 328/55, pt. 14 ; DÉCISION DU CONSEIL 2007/252/JAI du 19 avril 2007, *J.O.U.E.*, 27 avril 2007, L 110/33, pt. 2 ; DÉCISION DU CONSEIL 2000/375/JAI du 29 mai 2000, *J.O.C.E.*, 9 juin 2000, L 138/1 ; DÉCISION DE LA COMMISSION 2008/393/CE du 8 mai 2008, *J.O.U.E.*, L 131/21, pt. 6 ; DÉCISION No 575/2007/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 23 mai 2007, *J.O.U.E.* 6 juillet 2007, L 144/55, pts. 15 et 16 ; DÉCISION-CADRE 2002/475/JAI DU CONSEIL du 13 juin 2002, *J.O.C.E.*, L 154/3, pt. 10 ; DÉCISION No 1247/2002/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN, DU CONSEIL ET DE LA COMMISSION du 1er juillet 2002, *J.O.C.E.*, 12 juillet 2002, L 183/1, pt. 2 ; DÉCISION 2008/615/JAI DU CONSEIL du 23 juin 2008, *J.O.U.E.*, 6 août 2008, L 210/1, article 31§1 ; DÉCISION No 1934/2000/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 juillet 2000, *J.O.C.E.*, 14 septembre 2009, L 232/1, pt. 6 ; DÉCISION No 1/200 du 31 octobre 2000 du comité institué par l'article 18 de la convention de Dublin, *J.O.C.E.*, 7 novembre 2000, L 282/1, pt. 6.

[684] DIRECTIVE 2004/113/CE DU CONSEIL du 13 décembre 2004, *J.O.U.E.*, 21 décembre 2004, L 373/37, pts. 1 et 2 ; voir également dans d'autres domaines : DIRECTIVE 2008/115/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 16 décembre 2008, *J.O.U.E.*, 24 décembre 2008, L 348/98, pt. 22 ; DIRECTIVE 2001/97/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 4 décembre 2001, *J.O.C.E.*, 28 décembre 2001, L 344/76, pt. 18 ; DIRECTIVE 2003/125/CE DE LA COMMISSION du 22 décembre 2003, *J.O.U.E.*, 24 décembre 2003, L 339/73, pt. 11 ; DIRECTIVE 2009/140/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU

De ce fait, le juge de Luxembourg devant assurer le respect du droit de l'Union européenne doit également prendre en compte celui de la Convention européenne des droits de l'homme. L'enrichissement des compétences juridictionnelles est assez remarquable puisqu'auparavant, celui-ci résultait d'une construction jurisprudentielle. L'effet pénétrant de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit de l'Union européenne est donc significatif, irrémédiable.

Le rappel de l'adoption et de l'application en conformité à la Convention européenne des droits de l'homme du droit issu des ordres juridiques communautaire et de l'Union européenne démontre donc non seulement une volonté de pallier les carences de ces derniers en matière de droits fondamentaux mais également un dépassement des frontières traditionnelles des ordres juridiques. L'action de la Cour de justice de l'Union européenne en faveur des droits fondamentaux se voit en conséquence enrichie. Sa compétence initiale détenue à travers l'instrument des principes généraux du droit se voit complétée par la multiplication des références textuelles tant aux droits fondamentaux qu'au droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette dynamique témoignant de l'intérêt croissant de l'Union européenne pour la protection des droits fondamentaux et dans laquelle le juge est un axe central se voit également conforté par l'assistance de nombreuses autres institutions.

CONSEIL du 25 novembre 2009, *J.O.U.E.*, 18 décembre 2009, L 337/37, pt. 4 ; DIRECTIVE 2009/136/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 25 novembre 2009, *J.O.U.E.*, 18 décembre 2009, L 337/11, pt. 3 ; DIRECTIVE 2005/85/CE DU CONSEIL du 1er décembre 2005, *J.O.U.E.*, 13 décembre 2005, L 326/13, article 36-2 c) ; DIRECTIVE 98/84/CE DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL du 20 novembre 1998, *J.O.C.E.*, 28 novembre 1998, L 320/54, pt 2 ; RÈGLEMENT (CE) No 2725/2000 DU CONSEIL du 11 décembre 2000, *J.O.C.E.*, L 316/1, articles 4 et 8 ; DIRECTIVE 2005/60/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 26 octobre 2005, *J.O.U.E.*, 25 novembre 2005, L 309/15, pt. 21 et 48 ; RÈGLEMENT (UE) No 1031/2010 DE LA COMMISSION du 12 novembre 2010, *J.O.U.E.*, 18 décembre 2010, L 302/01, pt. 59.

§ 2 : Le rôle des organes non juridictionnels de protection des droits fondamentaux de l'Union européenne

La protection des droits fondamentaux par la Cour de justice se voit complétée par diverses institutions non juridictionnelles. Par définition celles-ci ne peuvent sanctionner les comportements contraires à la protection des droits fondamentaux. Cependant, elles méritent selon nous certains développements en ce qu'elles témoignent de la volonté de l'Union européenne d'établir une politique générale en faveur de ces droits. De même, ces institutions viennent non pas suppléer mais compléter l'action du juge de Luxembourg en ce qu'elles peuvent, à travers leurs rapports notamment, guider son action et imprimer une logique globale de protection des droits fondamentaux.

On peut ainsi observer une complémentarité d'action avec la Cour de justice entre le Réseau d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux (A) et l'Agence des droits fondamentaux (B).

A- Le Réseau d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux

Mis en place par la Commission en septembre 2002, le réseau s'inscrit dans une volonté de l'Union européenne de renforcer son action en matière de droits fondamentaux[685]. Le Parlement européen a été à l'initiative de la création d'un tel réseau. Dans sa résolution du 5 juillet 2001, le Parlement souhaitait la mise en place d'un tel réseau afin qu'il puisse « *se voir présenter une évaluation de la mise en œuvre de chacun des droits énoncés notamment par la Charte en tenant compte de l'évolution des législations nationales, de la jurisprudence des*

[685] ALSTON (P.), WEILER (J. - H.H.), « Vers une politique des droits de l'homme authentique et cohérente pour l'Union européenne, in ALSTON (P.) (sous la dir.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 7 et s.

Cours de Luxembourg et de Strasbourg ainsi que des jurisprudences marquantes des cours constitutionnelles et des juridictions des États membres »[686].

Le Réseau constitue dans ce cadre le premier organe de garantie non juridictionnelle et de contrôle de la mise en œuvre des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne. Cependant, en termes de protection effective des droits fondamentaux, le réseau ne dispose d'aucune compétence. Composé de 25 membres, son rôle est de publier des rapports annuels sur la situation concernant les droits fondamentaux dans l'Union et ses États membres, ainsi que des avis sur des questions particulières ayant trait à la protection des droits fondamentaux dans l'Union.

Son rôle initial consistait en l'évaluation de l'application effective de la Charte des droits fondamentaux par les institutions de l'Union européenne ainsi que par les États membres dans leur mise en œuvre du droit communautaire. Ses compétences se sont développées, notamment depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. Ainsi, le réseau s'est vu reconnaitre par la Commission le rôle de « *détecter des situations d'anomalies en matière de droits fondamentaux ou les situations pouvant conduire à des violations ou à des risques de violations de ces droits au sens de l'article 7 du Traité UE" (Comm. CE, communication, sur l'article 7 du Traité UE, respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union européenne est fondée, 15 oct. 2003, Doc. COM (2003), 606 final).* ». De même, il veille à l'articulation cohérente de la Charte des droits fondamentaux avec les autres instruments internationaux de protection des droits fondamentaux.

Depuis la mise en œuvre de l'Agence européenne des droits fondamentaux, le Réseau constitue une importante assise du travail de l'Agence. En effet, celle-ci va pouvoir s'appuyer sur sa collecte des données, sur ses avis et informations relatives aux droits fondamentaux dans l'Union.

[686] Résolution du Parlement européen sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne (2000) (2000/2231(INI)) adoptée en séance plénière le 5 juillet 2001, (2000) A5-0223/2001. La résolution a été adoptée sur la base d'un rapport ayant trait au même sujet, présenté le 21 juin 2001 par la Commission des libertés et des droits des citoyens, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen (dite « Commission LIBE ») ; CORNILLET (T.), « Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne en 2000 » 2000/2231(INI), *site internet du Parlement européen*.

B- Le rôle nouveau de l'Agence des droits fondamentaux

Instituée par le Règlement CE n°168/2007[687], l'Agence des droits fondamentaux constitue une institution reflétant la coopération entre l'Union européenne et le Conseil de l'Europe. Elle est également selon A. ILIOPOULOU le reflet d'une volonté d'approfondir la valorisation des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne[688]. L'Agence européenne des droits fondamentaux vient en remplacement de l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes créé en 1997.

La particularité de cette agence est double. Elle se voit en premier lieu dotée de la personnalité juridique et dispose ainsi de l'autonomie financière et administrative. Cependant, c'est par son mode d'organisation que l'Agence des droits fondamentaux se distingue d'autres organismes. Outre la présence de personnalités désignées par le Conseil de l'Europe, un « *accord entre la Communauté européenne et le Conseil de l'Europe concernant la coopération entre l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et le Conseil de l'Europe* »[689] précise que « *des contacts sont établis, à intervalles réguliers et au niveau approprié, entre l'agence et le Conseil de l'Europe* »[690]. L'échange « *d'informations et de données* » constitue également l'axe central de cette coopération et si l'agence relève de l'Union européenne, le Conseil de l'Europe peut être invité, en qualité d'observateur, aux réunions du bureau exécutif de l'Agence[691]. Enfin, l'accord de coopération prévoit que « *l'Agence tient dûment compte des décisions et arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme relevant des domaines d'action de l'agence et, lorsque cela est pertinent, des conclusions, rapports et activités en matière de droits de l'homme des comités*

[687] Règlement n°168/2007, *J.O.U.E.*, n°L 53, 22 février 2007 ; *Europe* avril 2007, n°109, note KAUFF-GAZIN (L.).

[688] ILIOPOULOU (A.), *Assurer le respect et la promotion des droits fondamentaux : un nouveau défi pour l'Union européenne : CDE 3-4/2007*, pp. 458 et s.

[689] « Accord entre la Communauté européenne et le Conseil de l'Europe concernant la coopération entre l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et le Conseil de l'Europe », *J.O.U.E.*, 15 juillet 2008, L 186/7.

[690] *Ibid*., pt. 3.

[691] *Ibid*., pts. 4 et III.

intergouvernementaux et de suivi des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, ainsi que de ceux du commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe »[692].

Comme le rappelle C. SCHNEIDER, la création d'une telle Agence a pu susciter certaines interrogations[693]. Le rapport « *Mc. Namara de la Commission des affaires juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire* » en 2005 s'interrogeait à ce titre sur la réelle valeur ajoutée d'une telle Agence puisque si elle ne devait pas disposer de compétences juridictionnelles, elle pouvait au contraire développer certaines compétences non juridictionnelles[694]. De même, l'Agence peut intervenir auprès de pays candidats à l'Union européenne ou qui ont conclu un accord de stabilisation et d'association, ce qui pourrait éventuellement concurrencer l'action du Conseil de l'Europe.

Aussi, F. BENOÎT-ROHMER évoque l'idée selon laquelle l'Agence est le fruit d'un « *compromis a minima* (qui) *a manqué singulièrement d'ambition* »[695].

Néanmoins, l'Agence européenne des droits fondamentaux s'établit au sein d'une pluralité d'autres agences dont la doctrine peine à établir une classification formelle[696]. Face à la Cour de justice de l'Union européenne, l'Agence des droits fondamentaux se voit donc attribuer un rôle d'observatrice puisque sa compétence se limite au domaine de l'ancien premier pilier. Les matières anciennement régies par la PESC et le 3ème pilier demeuraient donc exclus de toute compétence de l'Agence alors même qu'il s'agit de domaines pouvant susciter de nombreuses interrogations en matière de droits fondamentaux[697].

L'Agence a ainsi pour principale fonction de fournir aux institutions de l'Union européenne ainsi qu'aux États membres une aide et des compétences en matière de droits

[692] *Ibid*., pt. 8.

[693] SCHNEIDER (C.), « Autres systèmes européens de protection », Jurisclasseur Libertés, fascicule 380, pts. 82 et s.

[694] *Rapp. Mc Namara de la Commission des affaires juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire*, 31 janvier 2005, doc. 10449, cons. 11 et 14.

[695] BENOÎT-ROHMER (F.), « L'Union européenne et les droits fondamentaux depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne », *R.T.D.E.*, 2011, p. 150.

[696] COUZINET (J.-F.), (sous la dir.), *Les agences de l'Union européenne, recherche sur les organismes décentralisés*, Presses des Universités de Toulouse, 2002, 306 p.

[697] Voir à ce titre : KAUFF-GAZIN (F.), « Entrée en fonction de l'Agence des droits fondamentaux », *Europe* 2007, comm. 109.

fondamentaux[698]. Elle établit divers rapports qu'elle présente au Parlement et qui servent de baromètres et d'indicateurs pour l'approfondissement de la protection des droits fondamentaux[699].

Par conséquent, si l'Agence des droits fondamentaux ne dispose pas de compétence juridictionnelle, elle représente une aide non négligeable pour le développement des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne. À ce titre, la Cour de justice pourrait s'appuyer sur ses travaux afin de développer la protection de ces droits. Actuellement, seules les conclusions des Avocats Généraux font référence aux travaux de l'Agence des droits fondamentaux[700].

Il ne convient donc pas d'établir un rapport concurrentiel entre l'Agence et la Cour de justice puisque qu'en matière de protection des droits fondamentaux, ces deux institutions partagent une identité d'actions.

[698] Art. 4.1.a et s., Règlement n°168/2007, 22 février 2007, précité.

[699] Parmi les nombreux rapports, nous pouvons citer : « *L'accès à la justice en cas de discrimination dans l'UE – Vers une plus grande égalité* » (décembre 2012) ; « *Highlights 2011 - Droits fondamentaux: développements juridiques et politiques clés en 2011* » (juin 2012) ; « *Les droits fondamentaux: défis et réussites en 2011* » (Rapport annuel, juin 2012) ; « *Donner corps aux droits : le paysage des droits fondamentaux dans l'Union européenne* » (Rapport, juin 2012*), site internet de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, rubrique « Publications »*.

[700] SHARPSTON (É.), Conclusions sous C.J.U.E., 14 juillet 2011, aff. C‑27/09 P, « République française c/ People's Mojahedin Organization of Iran », non encore publié, *site internet*, pt. 97 ; PAOLO (M.), Conclusions sous C.J.U.E., 11 avril 2013, aff. C-84/12, « Rahmanian Koushkaki c/ Bundesrepublik Deutschland », non encore publié, *site internet*, pt. 55.

Section 2 : Une protection renforcée dans le cadre des relations diplomatiques[701] de l'Union européenne

Dans le cadre de sa politique étrangère tant à l'égard des États candidats à l'entrée dans l'Union européenne[702] qu'avec les États tiers[703], l'Union européenne s'est inscrite dans une démarche de consécration de l'action de la Cour de justice dans le domaine de la protection des droits fondamentaux (§1). De même, on peut observer le développement de relations particulières entre l'Union européenne et le Conseil de l'Europe (§2).

§ 1 : L'exigence du respect des droits fondamentaux dans le cadre de la politique étrangère de l'Union européenne

En matière de relations extérieures, le décloisonnement de l'ordre juridique de l'Union européenne envers la Convention européenne des droits de l'homme s'inscrit de manière similaire qu'en ce qui concerne la législation interne du droit de l'Union européenne.

Ces relations extérieures s'établissent entre l'Union européenne et des États non membres. Elles ont pour but soit de préciser les relations internationales soit d'établir des accords de partenariat avec des États souhaitant intégrer l'Union européenne. Là encore, la Convention européenne des droits de l'homme constitue pour ce type d'accord international une norme de référence puisqu'elle va devenir sinon un préalable nécessaire à une future adhésion à l'Union européenne ou tout du moins un référentiel dans la mise en œuvre de ces relations.

[701] Les relations diplomatiques recouvrent ici les relations pouvant être mises en œuvre par l'Union européenne avec les États tiers et les États candidats à l'adhésion à l'Union européenne. Elles relèvent de la politique étrangère de l'Union européenne.

[702] Voir en cela les dispositions de l'article 49 du Traité de Lisbonne, Titre VI « Dispositions finales ».

[703] Traité de Lisbonne, Titre V « Dispositions générales relatives à l'action extérieure de l'Union et dispositions spécifiques concernant la politique étrangère et de sécurité commune », Chapitre 1 « Dispositions générales relatives à l'action extérieure de l'Union ».

Dans le cadre de sa politique étrangère, l'Union européenne rappelle ainsi l'importance du respect des droits fondamentaux, notamment ceux garantis au titre de la Convention européenne des droits de l'homme, tant à l'égard des États tiers (A) qu'à l'égard des États candidats à l'adhésion à l'Union européenne (B).

A- Le respect des droits fondamentaux par les États tiers

« *Dans ses relations avec le reste du monde, l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts et contribue à la protection de ses citoyens. Elle contribue à la paix, à la sécurité, au développement durable de la planète, à la solidarité et au respect mutuel entre les peuples, au commerce libre et équitable, à l'élimination de la pauvreté et à la protection des droits de l'homme, en particulier ceux de l'enfant, ainsi qu'au strict respect et au développement du droit international, notamment au respect des principes de la charte des Nations unies* »[704].

La protection des droits fondamentaux demeure par conséquent une préoccupation essentielle dans le cadre des relations extérieures de l'Union européenne.

Ainsi, l'article 21§1 du Traité sur l'Union européenne rappelle que « *l'action de l'Union sur la scène internationale repose sur les principes qui ont présidé à sa création, à son développement et à son élargissement et qu'elle vise à promouvoir dans le reste du monde : la démocratie, l'État de droit, l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect de la dignité humaine, les principes d'égalité et de solidarité et le respect des principes de la charte des Nations unies et du droit international* ».

Dans leurs accords commerciaux, la Communauté puis l'Union européennes ont par conséquent subordonné leur contribution au respect des droits fondamentaux. Le respect de telles clauses de conditionnalité, relevant d'une diplomatie des « droits de l'homme »[705], est ainsi devenu essentiel. Consacrée dans les accords de Lomé IV du 15 décembre 1989, cette

[704] Article 3§5, Traité sur l'Union européenne.

[705] Voir en ce sens : Note sur les « Clauses relatives aux droits de l'homme et à la démocratie dans les accords internationaux de l'UE », Parlement européen, Direction générale des politiques externes de l'Union, DGExPo/B/PolDep/Study/2005/06.

clause fut l'objet d'un important règlement « *fixant les exigences pour la mise en œuvre des actions communautaires, autres que celles de coopération au développement, qui, dans le cadre de la coopération communautaire, contribuent à l'objectif général du développement et de la consolidation de la démocratie et de l'état de droit ainsi qu'à celui du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les pays tiers* »[706]. On peut ainsi retrouver de telles clauses dans différents accords dont les accords ACP[707].

En raison des interrogations relatives à la compétence de l'Union européenne pour établir de tels accords[708], la Cour de justice a pu préciser que le fait qu'un accord dispose que le respect des droits de l'homme et des principes démocratiques « *constituait un élément essentiel* » de l'accord ne permettait pas de conclure qu'il dépassait l'objectif énoncé à l'article 177 T.C.E. (devenu art. 208), en raison de l'importance qu'il convient d'accorder au respect des droits de l'homme dans le cadre de la coopération au développement[709]. Aussi, l'établissement d'une clause de conditionnalité dans le cadre des relations extérieures de l'Union européenne n'est pas de nature à être incompatible tant avec les dispositions des Traités qu'avec les objectifs de ces derniers.

Le respect des droits de l'homme est ainsi une préoccupation essentielle pour l'Union européenne. En matière d'approfondissement des relations internationales, de nombreux accords et décisions soulignent en effet, en matière de coopération transfrontalière par exemple, « *l'intérêt commun des parties contractantes à faire en sorte que la coopération policière entre les États membres de l'Union européenne et (d'autres États non membres) fonctionne de manière efficace, rapide et compatible avec les principes fondamentaux de leurs systèmes juridiques nationaux et dans le respect des droits individuels et des principes*

[706] Règlement (CE) n° 976/1999, 29 avril 1999, *Journal Officiel des communautés européennes*, 8 Mai 1999.

[707] Accord de Cotonou, Signé à Cotonou le 23 Juin 2000, révisé à Luxembourg le 25 Juin 2005, révisé à Ouagadougou le 22 Juin 2010, J.O., 4 novembre 2010, L 287. Voir en particulier les articles 9, 13, 33§1b), 96 ainsi que l'annexe VII « Dialogue politique sur les droits de l'homme, les principes démocratiques et l'état de droit ».

[708] Voir en cela l'avis C.J.C.E., 28 mars 1996, Avis 2/94, « Adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Rec.*, I, p. 1759.

[709] C.J.C.E., 3 décembre 1996, aff. C-268/94, « Portugal c/ Cons. CE », *Rec.*, 1996, I, p. 6177, pts. 24 à 27.

de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 »[710].

De même, en matière d'entrée dans l'espace Schengen ou de demande d'asile, le droit de l'Union européenne rappellera à de nombreuses reprises que les accords internationaux s'inscrivent dans le respect « *principes de liberté, de démocratie, d'État de droit et de respect des droits de l'homme, tels que garantis en particulier par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950* »[711].

Encore plus significative, la rédaction d'accords passés au nom de la Communauté européenne ou de l'Union européenne peut s'inscrire sous l'égide du droit de la Convention européenne à laquelle il ne peut être dérogé. Ainsi, en matière de surveillance du financement du terrorisme, la Convention européenne des droits de l'homme tient une place prépondérante en ce que les principes qu'elle contient, et tels qu'ils sont repris dans les Traités de l'Union européenne, servent d'indicateurs dans la mise en œuvre de ces accords[712]. Tout en étant une

[710] DÉCISION DU CONSEIL 2009/1023/JAI du 21 septembre 2009, *J.O.U.E.*, 31 décembre 2009, L 353/1 ; Accord entre l'Union européenne et la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur l'application de certaines dispositions de la convention du 29 mai 2000, *J.O.U.E.*, 29 janvier 2004, L 26/3.

[711] ACCORD entre la Communauté européenne et la Confédération suisse relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un État membre ou en Suisse, *J.O.U.E.*, 27 février 2008, L 53/5 ; ACCORD entre l'Union européenne, la Communauté européenne et la Confédération suisse sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, *J.O.U.E.*, 27 février 2008, L 53/52 ; ACCORD Entre la Communauté européenne et la République d'Albanie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, *J.O.U.E.*, 17 mai 2005, L 124/22 ; ACCORD entre l'Union européenne et la République d'Islande et le Royaume de Norvège relatif à la procédure de remise entre les États membres de l'Union européenne et l'Islande et la Norvège, *J.O.U.E.*, 21 octobre 2006, L 292/2.

[712] ACCORD entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données de messagerie financière de l'Union européenne aux États-Unis aux fins du programme de surveillance du financement du terrorisme, *J.O.U.E.*, 27 juillet 2010, L 195/5 : « *AYANT À L'ESPRIT l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne concernant le respect des droits fondamentaux, le droit au respect de la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel tel que prévu à l'article 16 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les principes de proportionnalité et de nécessité pour ce qui est du droit au respect de la vie privée et familiale, du respect de la vie privée, et de la protection des données à caractère personnel, au titre de l'article 8, paragraphe 2, de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* » ; « *RECONNAISSANT la valeur du principe de proportionnalité dont s'inspire le présent accord et qui est mis en œuvre tant par l'Union européenne que par les États-Unis; dans l'Union*

norme formellement externe au droit de l'Union européenne, le respect de la Convention européenne des droits de l'homme guide non seulement la rédaction des accords mais également leur application. De surcroît, certains accords peuvent établir une clause de non incidence sur les droits fondamentaux tels qu'ils peuvent être garantis par la Convention européenne des droits de l'homme[713]. De telles clauses établissent ainsi l'autorité au moins morale du texte conventionnel sur les accords internationaux passés par l'Union européenne ce qui témoigne d'une volonté de rapprochement normatif entre ces ordres juridiques distincts à travers la volonté de l'Union européenne de promouvoir la protection des droits fondamentaux.

B- Le respect de la Convention européenne des droits de l'homme par les États candidats à l'adhésion à l'Union européenne

La référence à la protection des droits fondamentaux et à la Convention européenne des droits de l'homme est encore plus explicite en ce qui concerne les accords de partenariats en vue d'une adhésion future à l'Union européenne. Ces partenariats européens sont des instruments du processus de stabilisation et d'association et contribuent à la préparation à l'intégration dans l'Union européenne

Le texte conventionnel devient dans le cadre de ces décisions de partenariat une norme à laquelle l'État candidat doit tendre afin de prétendre à une future adhésion. Les priorités, principes et conditions établis le sont en fonction notamment de la Convention européenne des droits de l'homme dont le respect s'avère être le préalable nécessaire à un futur approfondissement de ces relations internationales[714]. Les principes qui sont établis font

européenne, ce principe découle de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (…) ».

[713] ACCORD entre l'Union européenne et la Géorgie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, article 17§1 c), *J.O.U.E.*, 25 février 2011, L 52/47.

[714] DÉCISION 2001/235/CE DU CONSEIL du 8 mars 2001 concernant les principes, priorités, objectifs intermédiaires et conditions du partenariat pour l'adhésion de la République de Turquie, *J.O.C.E.*, 24 mars 2001, L 85/13 ; DÉCISION 2003/397/CE DU CONSEIL du 19 mai 2003 concernant les principes, priorités, objectifs intermédiaires et conditions du partenariat pour l'adhésion de la Roumanie, *J.O.U.E.*, 12 juin 2003, L 145/21 ;

figure d'obligations pour les États candidats et leur respect implique non seulement une adaptation des législations internes aux principes de la Convention européenne des droits de l'homme mais également une adhésion de l'État à cette dernière.

À ce titre, l'Union européenne peut « inviter » l'État candidat à réformer l'ensemble de sa structure juridique en conformité à la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, pour ce qui est des systèmes judiciaires, l'Union européenne peut exiger de l'État qu'il se conforme « *à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, y compris en exécutant entièrement les arrêts de la CEDH* », qu'il modifie « *le code de procédure pénale afin de mettre en œuvre le droit à un nouveau jugement, conformément aux arrêts pertinents de la CEDH* » ou bien encore « *en vue de garantir le plein respect de la liberté d'expression, revoir et mettre en œuvre la législation sur la liberté d'expression, dont la liberté de la presse, conformément à la convention européenne des droits de l'homme et à la jurisprudence de la CEDH* »[715].

Les actes de droit dérivé du droit communautaire, droit de l'Union européenne s'inscrivent par conséquent dans une dynamique de décloisonnement des ordres juridiques européens favorable à la mise en œuvre des rapports de systèmes. Si aucune hiérarchie n'est établie, la Convention européenne des droits de l'homme pénètre le droit de l'Union européenne à travers sa législation pour en devenir un référentiel naturel voire essentiel.

DÉCISION 2007/49/CE DU CONSEIL du 22 janvier 2007 relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat européen avec le Monténégro, *J.O.U.E.*, 27 janvier 2007, L 20/16 ; DÉCISION 2008/210/CE DU CONSEIL du 18 février 2008 relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat européen avec l'Albanie et abrogeant la décision 2006/54/CE, *J.O.U.E.*, 19 mars 2008, L 80/1 ; DÉCISION 2008/211/CE DU CONSEIL du 18 février 2008 relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat européen avec la Bosnie-et-Herzégovine et abrogeant la décision 2006/55/CE, *J.O.U.E.*, 19 mars 2008, L 80/18 ; DÉCISION 2008/212/CE DU CONSEIL du 18 février 2008 relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat pour l'adhésion avec l'ancienne République yougoslave de Macédoine et abrogeant la décision 2006/57/CE, *J.O.U.E.*, 19 mars 2008, L 80/32.

[715] DÉCISION 2008/157/CE DU CONSEIL du 18 février 2008 relative aux principes, aux priorités et aux conditions du partenariat pour l'adhésion de la République de Turquie et abrogeant la décision 2006/35/CE, *J.O.U.E.*, 2 février 2008, L 52/4. Dans cette décision, l'obligation de respect de la Convention européenne des droits de l'homme a vocation à s'appliquer au système judiciaire, aux droits civils et politiques, Droits des minorités, droits culturels, droits et protection des minorités.

§ 2 : Le développement des relations entre l'Union européenne et le Conseil de l'Europe

Dans le cadre de la protection des droits fondamentaux, il convient naturellement d'aborder les relations que l'Union européenne peut entretenir avec le Conseil de l'Europe. Ces relations particulières s'inscrivent parfaitement dans la démarche initiée par la Cour de justice.

Du point de vue de la protection des droits fondamentaux, la Cour de justice a témoigné d'une proximité de plus en plus étroite avec la Convention européenne des droits de l'homme. Aussi, l'Union européenne s'est engagée dans une démarche de rapprochement et de coopération avec le Conseil de l'Europe renforçant de ce fait la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice.

Cette coopération se matérialise aujourd'hui à travers l'article 220§1 TFUE. Celui-ci prévoit en effet que : « *L'Union établit toute coopération utile avec les organes des Nations unies et de leurs institutions spécialisées, le Conseil de l'Europe, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe et l'Organisation de coopération et de développement économiques* »[716]. Parallèlement à l'obligation d'adhérer à la Convention[717], le Protocole à la Convention européenne n°14 prévoit en son article 17§2 que « *l'Union européenne peut adhérer à la présente Convention* »[718]. Cependant, cette recherche de coopération devant aboutir à la future adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme est antérieure à 2009[719].

Dès 1959, la Communauté économique européenne et le Conseil de l'Europe s'engageaient dans une voie de coopération interinstitutionnelle du fait que ces entités juridiques avaient conscience de l'enchevêtrement de leurs droits non seulement au niveau européen mais également au niveau étatique. Cette coopération se manifestait par un échange

[716] Article 220§1, T.F.U.E., *J.O.U.E.*, 30 mars 2010, C83/47.

[717] Article 6§2 du Traité sur l'Union européenne.

[718] Protocole n°14 portant « Réforme de la Cour », précité.

[719] Date d'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne instituant par son article 6§2 l'obligation pour l'Union européenne d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme.

de lettres entre le Président de la Commission de la Communauté économique européenne, M. HALLSTEIN, et le Secrétaire général du Conseil de l'Europe, M. BENVENUTI[720]. Ainsi, *« les experts de la Commission peuvent être invités, dans les cas appropriés, à participer aux réunions des Comités d'experts gouvernementaux du Conseil de l'Europe traitant des problèmes intéressant la Communauté »*. De même, *« les experts du Secrétariat général du Conseil de l'Europe peuvent, dans les cas appropriés, être invités par la Commission à avoir des échanges de vues avec ses services sur des problèmes intéressant le Conseil de l'Europe »*[721].

Malgré les difficultés rencontrées, il importe de remarquer que le Conseil de l'Europe ainsi que la Communauté étaient dans une perspective de coopération pour laquelle, la Cour de justice ne pouvait rester indifférente. Consciente des liens s'établissant entre ces organisations internationales, le juge de Luxembourg ne pouvait rester ignorant du droit de la Convention européenne des droits de l'homme et de sa Cour.

Cette prise en compte des relations juridiques entre le Conseil de l'Europe et la Communauté s'est par la suite poursuivie en raison de la réaffirmation et du développement de celles-ci. Un nouvel arrangement entre le Conseil de l'Europe et la Communauté européenne fut conclu le 16 juin 1987[722], soit postérieurement à l'Acte unique européen impulsant une nouvelle dynamique communautaire. Il s'agissait d'organiser, à travers un échange de lettres entre le Président de la Commission J. DELORS et le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe M. OREJA, les modalités d'une meilleure coopération entre les deux institutions. Outre la réitération des objectifs poursuivis par cet échange de lettres et l'institution de rapports annuels sur l'état des relations entre le Conseil de l'Europe et la Communauté, l'arrangement prévoit la désignation de part et d'autre « *d'un haut fonctionnaire (…) chargé de suivre les développements de la coopération entre les deux institutions et de servir de point de contact à cet égard* ».

[720] Echange de lettres, cité in BENOÎT-ROHMER (F.), HEINRICH (K.), *Le Droit Du Conseil de L'Europe: Vers Un Espace Juridique Européen*, Conseil de l'Europe, 2005, p. 215.

[721] *Ibid*.

[722] *Recueil des textes régissant les relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne*, site internet du Conseil de l'Europe.

La recherche d'une meilleure communication des institutions à l'échelle européenne constituera à cet effet le pivot des relations entre le Conseil de l'Europe et la Communauté. Ainsi, une « *Déclaration politique sur le rôle futur du Conseil de l'Europe dans la construction européenne* »[723] prévoyait la mise en place de réunions biannuelles entre le président du Conseil des ministres, le président de la Commission des Communautés, le président du Comité des ministres et le secrétaire général du Conseil de l'Europe. Lors de la réunion du 23 octobre 1996, un nouvel échange de lettres est signé et adopté le 5 novembre 1996[724]. Celui-ci prévoit la participation réciproque aux réunions des institutions européennes renforçant ainsi l'idée d'un approfondissement et d'une prise en compte effective des relations entre le Conseil de l'Europe. Cet approfondissement se matérialisa notamment par l'adoption d'une « *déclaration conjointe sur la coopération et le partenariat entre le Conseil de l'Europe et la Commission européenne* »[725]. Rappelant que les deux organisations internationales « *partagent les mêmes valeurs et poursuivent des objectifs communs en ce qui concerne la défense de la démocratie, le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la primauté du droit* »[726], elles rappellent de surcroît que « *la coopération devrait s'étendre à tous les domaines d'intérêt commun où elle présente des avantages mutuels* »[727]. Outre la mise en place d'un dialogue régulier, ce partenariat a pour objectif l'instauration de programmes communs notamment en matière de promotion de la démocratie et du respect des droits de l'homme auprès des États.

Le partenariat ainsi mis en place en faveur d'actions communes constituera le pivot des relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne dans la perspective d'une future adhésion. Afin de donner une meilleure visibilité à ce partenariat, un « *Mémorandum*

[723] Site internet du Conseil de l'Europe.

[724] Echange de lettres entre le Secrétaire général du Conseil de l'Europe et le Président de la Commission des Communautés européennes du 5 novembre 1996 complétant l'arrangement entre le Conseil de l'Europe et la Communauté européenne conclu le 16 juin 1987, *Recueil des textes régissant les relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne*, précité.

[725] *Ibid*., « Déclaration conjointe sur la coopération et le partenariat entre le Conseil de l'Europe et la Commission européenne ».

[726] *Ibid*.

[727] *Ibid*.

d'accord » sera conclu entre les parties le 11 mai 2007 réaffirmant ainsi l'intérêt d'une étroite collaboration mais redéfinissant également le cadre de ce partenariat[728].

Cette collaboration s'est également, et de manière notable même, matérialisée à travers la rédaction de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne. En effet, lors des travaux relatifs au projet de Traité constitutionnel européen, le Conseil de l'Europe fut associé à la Convention pour rédiger le texte de la Charte[729]. Cette participation matérialisait non seulement l'idée d'une conjonction des droits européens mais également la volonté de rendre effectif le respect de la Convention européenne des droits de l'homme par l'Union européenne. À ce titre, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe invite à travers sa résolution 1228 « *l'Union européenne et ses États membres à s'assurer que le texte de la charte proposé et sa mise en œuvre finale reflètent pleinement et préservent la protection offerte par la Convention européenne des Droits de l'Homme et par la Cour européenne des Droits de l'Homme à toute personne relevant de la juridiction des États membres de l'Union européenne* »[730].

La protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne s'inscrit par conséquent en parallèle à la coopération entreprise entre l'Union européenne et le Conseil de l'Europe. Il importe de remarquer que si ces deux actions ne s'établissent pas sous les mêmes rapports, en ce que la jurisprudence de la Cour de justice revêt un caractère obligatoire contrairement à la coopération entre les organisations internationales, elles s'articulent principalement autour du texte de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'importance de cette coopération ne peut qu'être mise en lien avec la jurisprudence « ERT » établissant la « *signification particulière de la Convention européenne des droits de l'homme* »[731]. Elles témoignent toutes deux du processus normatif inscrivant l'Union européenne dans une démarche de protection des droits fondamentaux et plus particulièrement

[728] « Mémorandum d'accord entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne », 11 mai 2007, *site internet du Conseil de l'Europe*.

[729] Voir en ce sens notamment Résolution 1210 (2000) du 25 janvier 2000 et Résolution 1228 (2000), Assemblée Parlementaire, 29 septembre 2000, *site internet de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe*.

[730] Résolution 1228(2000), *précité*, pt. 10.

[731] C.J.C.E., C-260/89, 18 juin 1991, « ERT », *Rec*., I, p. 2925, pt. 41, concl. LENZ.

d'un rapprochement avec la Convention européenne des droits de l'homme. En parallèle d'une protection des droits fondamentaux telle qu'initiée par le juge de Luxembourg, c'est l'ensemble de la structure de l'ordre juridique de l'Union européenne qui s'inscrit dans une recherche de protection de ces droits. La Cour de justice voit son action complétée mais également confortée par les différentes relations qu'établit l'Union européenne en tant qu'entité juridique du droit international.

Conclusion du Chapitre

L'action de la Cour de justice de l'Union européenne pour la protection des droits fondamentaux se voit aujourd'hui complétée, et non supplée, par l'enrichissement du droit de l'Union européenne et l'institution de divers organes de protection des droits fondamentaux. Le juge voit en conséquence son œuvre jurisprudentielle traduite dans l'ensemble de l'ordre juridique de l'Union européenne

En effet, le développement de la protection des droits fondamentaux à travers le droit dérivé, la création de divers organes non juridictionnels et les politiques étrangères de l'Union européenne démontre la prise en compte de certains principes consacrés par la Cour de justice. Il est tout à fait possible de considérer que ces développements constituent une reconnaissance de l'œuvre de la Cour de justice.

L'exigence du respect des droits fondamentaux guide à ce titre l'action de l'Union européenne et la démarche des institutions renforce le rôle de la Cour de justice.

Il n'y a donc pas de concurrence entre ces institutions et la Cour de justice. On peut observer au contraire une recherche de cohérence et l'enrichissement de la protection des droits fondamentaux ainsi mise en place.

Chapitre 2 :
Une protection des droits fondamentaux inscrite dans le droit primaire de l'Union européenne

Le développement normatif et politique de l'Union européenne n'a pas été sans effet sur la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne. Le droit primaire s'est développé au point d'inclure de nouveaux droits liés notamment à l'établissement d'une citoyenneté de l'Union européenne[732].

À ce titre, il convient de rappeler l'analyse de R. TINIÈRE pour qui la « *dimension nécessairement exclusive de la citoyenneté* (…) *tend, en effet, à s'opposer à la vocation universaliste des droits de l'homme, qui au-delà de la citoyenneté s'adressent à l'être humain* »[733]. L'Union européenne semble donc considérer comme étant fondamentaux des droits liés à la citoyenneté et donc liés à un système juridique spécifique. Nous ne nous attarderons pas sur les enjeux d'une telle problématique. Nous admettrons simplement que l'Union européenne tend à développer un système de protection des droits fondamentaux en adaptant ces droits déjà protégés dans d'autres ordres juridiques, notamment internes, aux spécificités de son droit. Ces deux notions peuvent certes s'opposer d'un point de vue philosophique mais coexistent au sein du droit primaire de l'Union européenne et se voient garantis par la Cour de justice[734].

Ainsi, R. TINIÈRE n'hésite pas à qualifier l'inscription des droits fondamentaux dans le droit primaire de l'Union européenne comme une « *modification du patrimoine génétique*

[732] Apparue à la suite du Traité de Maastricht, la citoyenneté européenne vient non seulement créer une unité européenne mais également marquer une évolution juridique majeure pour l'Union européenne. KOVAR (R.), SIMON (D.), « La citoyenneté européenne », *C.D.E.*, 1993, pp. 285-315. Voir également, KOVAR (R.), « L'émergence et l'affirmation du concept de citoyenneté dans le processus d'intégration européenne », in PHILIP (Ch.), SOLDATOS (P.), (sous la dir.), *La citoyenneté européenne*, pp. 81-84, Charte des droits fondamentaux, titre V : « citoyenneté ».

[733] TINIÈRE (R.), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 2007, thèse, p. 257.

[734] Pour une analyse pertinente de l'opposition entre les concepts de droits fondamentaux et droits liés à la citoyenneté : BLUMANN (Cl.), « Citoyenneté européenne et droits fondamentaux en droit de l'Union européenne : entre concurrence et complémentarité », in *Mélanges Gérard Cohen-Jonathan, Libertés, justice, tolérance*, Bruylant, 2004, t. 1, pp. 267-271.

communautaire »[735]. En effet, l'évolution constitutionnelle[736] du droit de l'Union européenne inscrit durablement, voire inexorablement, la protection des droits fondamentaux. Elle synthétise et consacre l'œuvre prétorienne de la Cour de justice.

Pour autant, il convient de ne pas écarter l'idée selon laquelle l'Union européenne coexiste avec d'autres ordres juridiques disposant eux-mêmes de systèmes de protection des droits fondamentaux spécifiques. Aussi, l'inscription des droits fondamentaux dans les gènes[737] de l'Union européenne vient-elle nécessairement renforcer le rôle de la Cour de justice (Section 1) mais peut également susciter certaines interrogations laissant présager une protection des droits fondamentaux encore perfectible (Section 2).

Section 1 : L'inscription des droits fondamentaux dans les gènes de l'Union européenne

L'établissement de la protection des droits fondamentaux dans le droit les Traités de l'Union européenne fut progressif. Le silence des Traités originaires ainsi que les préoccupations plus économiques que politiques ont freiné le développement d'une consécration des droits fondamentaux[738]. Aussi, c'est par étapes successives que les droits fondamentaux ont intégré le droit primaire de l'Union européenne (§1) avec comme point d'orgue la rédaction d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (§2).

---

[735] TINIÈRE (R.), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux,* précité, p. 407.

[736] Par ce vocable, nous entendons l'évolution juridique des Traités de l'Union européenne qui se structure par un ordre juridique spécifique.

[737] Faisant référence à l'ADN du droit communautaire et de l'Union européenne, nous considérerons ce vocable comme relevant de l'inscription de la protection des droits fondamentaux au sein même des Traités communautaires puis de l'Union européenne.

[738] LABAYLE (H.), « L'Union européenne et les droits fondamentaux », in *Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, p. 588 ; PICOD (F.), « Droit de l'Union européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales », *Jurisclasseur libertés*, fascicule 120, pts. 19 et s. ; REDOR (M.-J.), « La vocation de l'Union européenne à protéger les droits fondamentaux », in AKANDJI-KOMBE (J.-F.) et LECLERC (S.), *Actes de la journée d'études CEDECE organisée par le C.R.D.F. le 7 mai 1998, L'Union européenne et les droits fondamentaux*, éd. Bruylant, 1999 , p. 21.

§ 1 : Les étapes de l'inscription des droits fondamentaux dans le droit primaire de l'Union européenne

L'établissement des droits fondamentaux dans le droit primaire de l'Union européenne ne fut pas à l'image d'un « long fleuve tranquille » et s'est effectué notamment par l'attachement marqué aux droits de l'homme (A). Le Traité de Lisbonne, faisant suite à l'échec du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, impulse une protection plus autonome des droits fondamentaux par la Charte des droits fondamentaux. Si l'objectif commun demeure la protection de ces droits, on peut néanmoins observer une différence quant à l'approche de cette dernière (B).

A- L'inscription dans les Traités des droits fondamentaux par l'attachement aux droits de l'homme

Si les Traités originaires restaient relativement muets quant à la problématique des droits fondamentaux[739], l'Acte unique européen de 1986 est venu impulser une appréhension nouvelle des droits de l'homme par le droit communautaire. Ce Traité constitue, dans la construction européenne, une étape majeure dans le décloisonnement de cet ordre juridique en ce qu'il va devenir le point de départ d'une logique de rapprochements normatifs avec la Convention européenne des droits de l'homme

La « *constitutionnalisation* » des droits fondamentaux, selon l'expression consacrée de F. PICOD[740], avec pour référence la Convention européenne des droits de l'homme trouve sa source initiale dans le « projet Spinelli »[741] dont l'Acte unique européen, signé le 17 février 1986, reprendra quelques idées. Les parties contractantes se déclaraient décidées à *«*

[739] Voir les développements *supra* quant à la vocation initialement économique des droits et libertés garantis par le droit communautaire.

[740] PICOD (F.), « Droit de l'Union européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales », *Jurisclasseur libertés*, fasc. 120, pts. 177 et s.

[741] Résolution du 14 février 1984, *J.O.*, 2, C77, 19 mars 1984, p. 53.

promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et les lois des États membres, dont la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Charte sociale européenne ».

Cet acte, qui amendait les Traités antérieurs notamment quant à la réalisation du marché intérieur, a été l'occasion d'expliciter non seulement la référence à la protection des droits fondamentaux mais également la liaison de cette dernière à la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi le préambule proclamait que les États Membres étaient « *décidés à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et les lois des États membres, dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale* ».

La Convention européenne des droits de l'homme, qui ne devient pas par l'Acte Unique européenne une norme en tant que telle, acquiert néanmoins la qualité de source d'inspiration en ce qu'elle constitue un guide pour le législateur communautaire. Démontrant un peu plus le rapprochement impulsé par l'Acte Unique européen, il est également fait référence à la « Charte sociale européenne » établie sous l'égide du Conseil de l'Europe. Cette charte sociale inspira la rédaction et l'adoption en 1989 de la « Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs »[742]. Cette charte ne se voyait pas adjoindre une valeur contraignante. Cependant, elle marquait, tout comme l'Acte unique européen, la volonté des institutions communautaires de se référer aux travaux du Conseil de l'Europe et plus particulièrement à la Convention européenne des droits de l'homme pour établir une protection des droits fondamentaux.

L'Acte unique européen constitue en conséquence un pivot dans la construction européenne en ce qu'il témoigne d'une volonté nouvelle de protéger l'ensemble des droits fondamentaux des citoyens en établissant la Convention européenne des droits de l'homme en tant que référentiel consacré pour la Cour de justice.

[742] Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, Préambule, site internet : *« Inspirée de textes-cadres tels que la charte sociale du Conseil de l'Europe et les conventions de l'Organisation internationale du travail, cette charte constitue désormais un pilier essentiel de la dimension sociale de la construction européenne, dans l'esprit du Traité de Rome complété par l'Acte unique européen* ».

Cette volonté sera poursuivie par le Traité de Maastricht qui va également préciser la place de la Convention européenne dans le droit de l'Union européenne. Ce Traité est primordial en ce qu'il explicite la place et la conception des droits fondamentaux dans le corpus du Traité et non plus seulement dans son préambule.

L'article F 2, compris dans le Titre I intitulé « Dispositions Communes », dispose à ce titre que « *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* »[743]. Par cette disposition, les rédacteurs du Traité ont entendu reprendre *in extenso* la formulation de la Cour de justice des Communautés européennes[744] qui liait la protection des droits fondamentaux aux principes généraux du droit, inspirés des traditions constitutionnelles communes aux États membres et des instruments juridiques internationaux.

À travers cette introduction par l'article F2, les rédacteurs ont véritablement voulu établir la Convention européenne des droits de l'homme en tant que source d'inspiration principale de la protection des droits fondamentaux. En effet, en matière de politique étrangère et de sécurité commune, l'article J1-2 du Traité de Maastricht évoquait comme objectif de cette politique « *le développement et le renforcement de la démocratie et de l'État de droit, ainsi que le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ». Or, selon l'article F2, ce respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales reposait sur la Convention européenne des droits de l'homme.

Le Traité de Maastricht poursuit une telle démarche par l'article G portant « *modification du Traité instituant la Communauté économique européenne en vue d'établir la Communauté européenne* ». Le Traité introduit en effet un article 130 U précisant la politique communautaire de coopération au développement à travers lequel « *la politique de la Communauté dans ce domaine contribue à l'objectif général de développement et de consolidation de la démocratie et de l'État de droit, ainsi qu'à l'objectif du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »[745]. L'article K. 2§1 relatif aux activités de l'Union

[743] Article F§2, Traité de Maastricht, *site internet*.

[744] Voir supra.

[745] Article 130 U§2, Traité CE.

en matière de justice et affaires intérieures sera encore plus précis en ce qu'il impose explicitement le respect de la Convention européenne des droits de l'homme pour la mise en œuvre des compétences de l'Union inscrites à l'article K. 1.[746]

L'introduction de telles références dans les Traités institutifs marque une étape supplémentaire dans la constitutionnalisation de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit de l'Union européenne. Cependant, la Cour de justice n'était compétente qu'à l'égard de l'article F2 et que par conséquent les matières relevant des 2ème et 3ème pilier étaient exclues[747].

[746] Afin de démontrer l'envergure de ces compétences, il nous paraît nécessaire de reproduire l'intégralité de l'article K.1 : « *Aux fins de la réalisation des objectifs de l'Union, notamment de la libre circulation des personnes, et sans préjudice des compétences de la Communauté européenne, les États membres considèrent les domaines suivants comme des questions d'intérêt commun:*

1) *la politique d'asile;*

2) *les règles régissant le franchissement des frontières extérieures des États membres par des personnes et l'exercice du contrôle de ce franchissement;*

3) *la politique d'immigration et la politique à l'égard des ressortissants des pays tiers:*

a) les conditions d'entrée et circulation des ressortissants des pays tiers sur le territoire des États membres;

b) les conditions de séjour des ressortissants des pays tiers sur le territoire des États membres, y compris le regroupement familial et l'accès à l'emploi;

c) la lutte contre l'immigration, le séjour et le travail irréguliers de ressortissants des pays tiers sur le territoire des États membres;

4) *la lutte contre la toxicomanie dans la mesure où ce domaine n'est pas couvert par les pts. 7), 8) et 9);*

5) *la lutte contre la fraude de dimension internationale dans la mesure où ce domaine n'est pas couvert par les pts. 7), 8) et 9);*

6) *la coopération judiciaire en matière civile;*

7) *la coopération judiciaire en matière pénale;*

8) *la coopération douanière;*

9) *la coopération policière en vue de la prévention et de la lutte contre le terrorisme, le trafic illicite de drogue et d'autres formes graves de criminalité internationale, y compris, si nécessaire, certains aspects de coopération douanière, en liaison avec l'organisation à l'échelle de l'Union d'un système d'échanges d'informations au sein d'un Office européen de police (Europol).* »

[747] Article L, Traité de Maastricht : « *Les dispositions du Traité instituant la Communauté européenne, du Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, du Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique qui sont relatives à la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes et à l'exercice de cette compétence ne sont applicables qu'aux dispositions suivantes du présent Traité:*

Ce processus d'inscription des droits fondamentaux dans les Traités de l'Union européenne se verra de surcroît renforcé lors du Conseil européen de Copenhague de 1993 en matière d'élargissement. Le Conseil européen a ainsi affirmé que « *l'adhésion requiert de la part du pays candidat qu'il ait des institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection* »[748]. Le Conseil européen de Copenhague marque ainsi la nécessité que les pays candidats adhèrent au préalable à la Convention européenne des droits de l'homme en signe de respect des droits fondamentaux. Considérés conjointement avec le Traité de Maastricht, les critères imposés lors du Conseil européen de Copenhague démontrent la volonté de lier l'action communautaire au respect des droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme. Ces textes n'imposent pas une hiérarchie formelle entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme. Le respect du droit de la Convention européenne dans la mise en œuvre du droit communautaire est assuré par la Cour de justice des Communautés européennes et non pas par la Cour européenne qui en est la gardienne naturelle, seulement pour son ordre juridique. La hiérarchie mise en place par les Traités européens est d'ordre substantiel. Ils placent la Convention européenne au rang de source d'inspiration privilégiée dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne des droits fondamentaux mais n'induisent pas une hiérarchisation stricte et formelle.

Pour autant, le processus de « *constitutionnalisation* »[749] sera de nouveau renforcé par le Traité d'Amsterdam entré en vigueur en 1999. Le Traité reprend ici la formulation introduite par l'article F2 du Traité de Maastricht en matière de droits fondamentaux. Ce nouveau texte remplacera néanmoins l'article F1 par la formulation suivante : « *l'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés*

a) les dispositions portant modification du traité instituant la Communauté économique européenne en vue d'établir la Communauté européenne, du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et du Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique;

b) le troisième alinéa de l'article K.3 paragraphe 2 pt. c);

c) les articles L à S. ».

[748] Pt. 7, A, iii, in *Conclusions de la Présidence, Conseil européen de Copenhague*, 21 et 22 juin 1993, p. 25, site internet.

[749] PICOD (F.), « Droit de l'Union européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales », *précité*, pts. 177 et s.

fondamentales, ainsi que de l'État de droit, principes qui sont communs aux États membres. »[750].

Le Traité d'Amsterdam se veut par conséquent encore plus explicite à l'égard des droits fondamentaux et de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans la version précédente du Traité, il était seulement question du respect par l'Union de « *l'identité nationale de ses États membres, dont les systèmes de gouvernement sont fondés sur les principes démocratiques*. »[751]. La modification engendrée par le Traité d'Amsterdam implique un respect approfondi des droits de l'homme et par extension de la Convention européenne en ce que dorénavant, il est établi que l'Union européenne est fondée sur les principes qui sont reconnus et garantis par la Convention européenne des droits de l'homme.

Selon F. SUDRE, le Traité d'Amsterdam tend à développer un système spécifique de protection des droits fondamentaux[752]. La consécration des droits fondamentaux en tant que partie substantielle du droit primaire de l'Union européenne s'effectue par l'inscription constitutionnelle de ces derniers.

Le respect des droits fondamentaux a ainsi vocation à s'établir dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne[753], dans le comportement général des États Membres[754] et en matière de relations extérieures[755].

Ce processus sera encore approfondi par le Traité de Nice de 2001 qui conjointement à la Charte des droits fondamentaux qui lui sera annexée maintiendra non seulement l'article 6§2 mais modifiera également l'article 7 du Traité sur l'Union européenne afin que le Conseil puisse constater et adresser des recommandations à un État méconnaissant de manière « *grave*

[750] Traité U.E., article 6§1.

[751] Ancien article F1.

[752] SUDRE (F.), « La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam, Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ? », *Jurisclasseur, Éd. G*., n°1, janvier 1998, I 100.

[753] La Cour de justice des Communautés européennes est compétente pour connaître du respect de l'article 6§2 du Traité par les institutions de l'Union sous réserve de certaines limitations, article 46, d, Traité UE.

[754] Exemples : Article 7 du Traité UE et article 309 du Traité CE. Le respect de ces principes devient également un préalable à une éventuelle adhésion, article 49 du Traité UE.

[755] Exemples : Article 11 du Traité UE en matière de politique étrangère et de sécurité commune et Article 177§2 du Traité CE dans le domaine de la coopération au développement.

et persistante » les droits fondamentaux[756]. Néanmoins, le Traité de Nice n'aura pas en lui-même un impact prépondérant en matière de droits fondamentaux et d'incorporation de la Convention européenne des droits de l'homme[757]. Seule la Charte des droits fondamentaux, annexée au Traité et n'ayant qu'une simple valeur déclaratoire, en assurera le relai avant que le droit conventionnel ne soit consacré par les récents Traités.

B- Le développement d'une protection partiellement autonome des droits fondamentaux

Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe ainsi que le Traité de Lisbonne constituent indéniablement une étape majeure pour la protection des droits fondamentaux et de l'incorporation de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit primaire de l'Union européenne. Ils établissent tous deux la volonté de l'Union européenne d'adhérer à la Convention, qui sera étudiée plus bas. Ils étendent par ailleurs le respect du droit conventionnel dans l'ordre juridique de l'Union européenne et renforcent l'établissement d'une politique globale de protection des droits fondamentaux. *De facto,* ces Traités viennent compléter le rôle de la Cour de justice.

Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe fut signé à Rome par les chefs d'États et de gouvernements de l'Union européenne le 29 octobre 2004. Il visait à se substituer aux anciens Traités et donc à définir, sous l'égide d'un texte unique, l'ensemble des compétences exercées par l'Union européenne. L'objectif était d'impulser une nouvelle dynamique, notamment pour la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne.

[756] Article 7, Traité sur l'Union européenne.

[757] FAVRET (J.-M.), « Le Traité de Nice du 26 février 2001, vers un affaiblissement irréversible de la capacité d'action de l'Union européenne ? », *R.T.D.E.*, pp. 271 et s.

Outre la volonté de l'Union européenne d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme[758], le Traité établissant une Constitution fait véritablement pénétrer la Convention européenne dans le droit primaire à travers la Charte des droits fondamentaux.

En effet, l'article 52§3 de la Charte dispose que « *dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention* ». Or, la Charte des droits fondamentaux était intégrée à la Partie II du Traité et se voyait par conséquent adjoindre une valeur contraignante identique au reste du Traité[759]. Par une telle clause de renvoi, la Convention européenne intégrait le droit primaire du droit de l'Union européenne en ce que les droits consacrés par la Charte se révélaient correspondre à ceux de la Convention, ou tout du moins ne pouvaient aller en deçà de la protection que cette dernière leur accordait.

De même, contrairement aux précédents textes, le Traité établissant une Constitution pour l'Europe faisait pénétrer des droits définis et inspirés par la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique de l'Union européenne. La Charte codifie la jurisprudence antérieure de la Cour de justice des Communautés européennes qui avait incorporé les droits de la Convention européenne des droits de l'homme.

La compétence de la Cour de justice est également étendue. En effet, la Cour de justice se voit confier la mission de contrôle de l'activité normative de l'ensemble des institutions de l'Union européenne par rapport notamment au respect de la Charte des droits fondamentaux et indirectement de la Convention européenne des droits de l'homme selon les articles 29§1 et 51§1 du Traité établissant la Constitution pour l'Europe[760].

---

[758] Article I-9 §2, Traité établissant une Constitution pour l'Europe : « *L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ».

[759] Article I-9 §1 : « *L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux qui constitue la partie II*. » Voir également : TURPIN (F.), « L'intégration de la Charte des droits fondamentaux dans la Constitution européenne-Projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe », *R.T.D.E.*, 2003, pp. 615 et s.

[760] Article 29§1 : « *La Cour de justice de l'Union européenne comprend la Cour de justice, le Tribunal et des tribunaux spécialisés. Elle assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application de la Constitution* ». Article 51§1 du TECE : « *Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions et organes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États*

Pour autant, la compétence de la Cour de justice n'est pas totale. En effet, certains domaines de contrôle lui étaient limités ou refusés en matière de politique étrangère et de sécurité commune[761] mais aussi dans le domaine relatif à l'espace de liberté, de sécurité et de justice[762].

Le rejet par référendums de la ratification du Traité établissant une Constitution pour l'Europe par la France et les Pays Bas les 29 mai et 1er juin 2005 conduisit à la suspension de la dynamique engendrée en matière d'incorporation de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit primaire de l'Union européenne. La Charte des droits fondamentaux ne reçut pas en conséquence de valeur juridique contraignante.

Le renouveau de cette dynamique d'incorporation apparaitra avec le Traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1er décembre 2009. En matière de droits fondamentaux, ce Traité constitue un point d'achèvement de la réflexion de l'Union européenne quant à la Convention européenne des droits de l'homme.

Le Traité de Lisbonne, modifiant les Traités antérieurs, reprend l'ensemble des avancées juridiques précédentes. Ainsi, l'article 6 du Traité modifié sur l'Union européenne consacre à la fois la place de la Convention européenne dans l'ordre juridique de l'Union européenne mais également sa portée. Ainsi, l'article 6§3 fait pénétrer la Convention européenne dans le droit primaire de l'Union en disposant que : « *les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme*

---

membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément leurs compétences respectives »

[761] Article III-376, TECE, « *La Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente au regard des articles I-40 et I-41, des dispositions du titre V, chapitre II, concernant la politique étrangère et de sécurité commune et de l'article III-293 en tant qu'il concerne la politique étrangère et de sécurité commune. Toutefois, la Cour est compétente pour contrôler le respect de l'article III-308 et se prononcer sur les recours, formés dans les conditions prévues à l'article III-365, paragraphe 4, concernant le contrôle de la légalité des décisions européennes prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil sur la base du titre V, chapitre II* ».

[762] Article III-377, TECE, « *Dans l'exercice de ses attributions concernant les dispositions des sections 4 et 5 du titre III, chapitre IV, relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, la Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente pour vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un État membre, ni pour statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure* ».

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. ».

De plus, par le Traité de Lisbonne, la Charte des droits fondamentaux pénètre le droit primaire par une clause de renvoi[763] alors que celle-ci était intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Étant donné que le Traité de Lisbonne est entré en vigueur le 1er décembre 2009, il en est de même pour la Charte.

Par conséquent, la place de la Convention européenne des droits de l'homme se voit pérennisée dans le droit de l'Union européenne. Sa portée se voit de surcroît précisée en ce que la Charte établit une interprétation conforme des droits protégés à celle donnée par la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour de justice voit également son champ de compétences réaffirmé[764]. Si certains domaines de compétences demeurent restreints[765] voire interdits[766], elle a vocation à effectuer son contrôle normatif sur l'ensemble du droit de l'Union européenne. Dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, les anciennes restrictions à la compétence préjudicielle de la Cour de justice[767] sont par ailleurs supprimées.

Le Traité de Lisbonne consacre et concrétise l'incorporation de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit de l'Union européenne. Il concrétise également l'obligation pour l'Union européenne d'adhérer à la Convention européenne des

[763] Article 6§1 T.U.E. : « *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* ».

[764] Pour une étude approfondie : RIDEAU (J.), « Union européenne, Nature, valeurs et caractères généraux », *Jurisclasseur Libertés*, fascicule 115, pts. 553 et s, également : KAUFF-GAZIN (F.), « Les droits fondamentaux dans le Traité de Lisbonne : un bilan contrasté », *Europe*, n°7, Juillet 2008, dossier 5, pts. 15 et s.

[765] Exemple : article 269 T.F.U.E. en matière acte adopté par le Conseil européen ou par le Conseil en vertu de l'article 7 du Traité sur l'Union européenne ; article 275 T.F.U.E. relatif aux actes PESC.

[766] Exemple, article 24 T.U.E. en matière de politique étrangère et de sécurité commune ; article 276 T.F.U.E. pour le contrôle de validité ou de la proportionnalité d'opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un État membre, ni pour statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure.

[767] Articles 35 T.U.E. et 68 T.C.E. Voir également : SIMON (D.), « Le Traité de Lisbonne et la juridiction communautaire », *Europe*, n°1, janvier 2010, alerte 1.

droits de l'homme[768]. Pour autant, selon J.-P. JACQUÉ, « *le Traité de Lisbonne réalise un progrès en apparence dans la protection des droits fondamentaux* »[769]. La constitutionnalisation de la protection des droits fondamentaux résulte en effet d'un long processus pour lequel la Cour de justice fut l'actrice principale, notamment à travers les principes généraux du droit. Aussi, en matière de droits fondamentaux, le Traité de Lisbonne ne fait que refléter une « *lente maturation* »[770] des différents acteurs de l'Union européenne. En ce domaine, les apports essentiels de ce Traité demeurent la clarification des sources et l'établissement d'un instrument partiellement « autonome » de la protection des droits fondamentaux.

§ 2 : Le renouveau dans la protection des droits fondamentaux : la Charte des droits fondamentaux

La Charte des droits fondamentaux constitue aujourd'hui le texte central de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice[771]. Elle représente un instrument moderne de protection des droits fondamentaux (A) et si sa valeur juridique a pu évoluer, elle consacre tout à la fois le rôle de la Cour de justice[772] mais également la place des droits fondamentaux dans l'Union européenne (B).

---

[768] Article 6§2 T.U.E. : « *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.* ».

[769] JACQUÉ (J.-P.), « Le Traité de Lisbonne, une vue cavalière », *R.T.D.E.*, 2008, pp. 439 et s., spéc. p. 433.

[770] *Ibid*.

[771] BURGORGUE-LARSEN (L.), LEVADE (A.), PICOD (F.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, commentaire article par article, Partie II : La charte des Droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 837 p. ; DHOMMEAUX (J.), « La Charte européenne des droits fondamentaux, du principe aux principes », in *Le droit de l'Union européenne en principes, Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, éd. Apogée, Rennes, 2006, pp. 339 – 361.

[772] BRAIBANT (G.), « De la Convention européenne des droits de l'homme à la Charte des droits fondamentaux », in *Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, vol. 1, pp.327 - 333.

A- La modernité de la Charte des droits fondamentaux

La Charte des Droits Fondamentaux représente le premier texte impulsant une démarche relativement autonome de protection constitutionnelle des droits fondamentaux, et ce, malgré une référence à la Convention européenne des droits de l'homme[773]. Aussi, pour F. C. MAYER la Charte revêt une dimension « *symbolique et constitutionnelle* »[774] en ce qu'elle fait durablement pénétrer l'Union européenne dans le domaine de la protection des droits de l'homme sans pour autant révolutionner cette dernière d'un point de vue juridique.

Signée et proclamée par les Présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission lors du Conseil européen de Nice le 7 décembre 2000, la Charte résulte d'un processus original et concrétise le fruit d'une convergence entre la jurisprudence de la Cour de justice et des Traités constitutifs de l'Union européenne.

La présidence allemande de l'Union européenne avait fait de l'adoption d'un tel texte en faveur des droits de l'homme l'une de ses priorités. L'objectif final consistait en ce que ce texte devienne une pierre angulaire du processus de l'Union européenne. L'établissement d'un tel texte aurait ainsi permis à l'Union européenne de consolider sa compétence et donc sa légitimité dans le domaine des droits de l'homme[775].

Face à la problématique de son articulation avec les Traités institutifs préexistants, le Conseil européen de Cologne opta en faveur d'une simple déclaration politique réaffirmant l'attachement de l'Union européenne aux droits fondamentaux tels qu'ils purent être proclamés à la fois par la jurisprudence mais aussi les Traités antérieurs[776].

---

[773] DUMONT (H.) et VAN DROOGHENBROECK (S.), « La contribution de la Charte à la constitutionnalisation du droit de l'Union européenne », in CARLIER (J.-Y.) et DE SCHUTTER (O.), (sous la dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'Homme en Europe : hommage à Silvio Marcus-Helmons*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 304 p, spéc. pp. 61-96.

[774] MAYER (F. C.), « La Charte européenne des droits fondamentaux et la Constitution européenne », *R.T.D.E.*, 2003, pp. 175 et s., spéc. pp. 185 et s.

[775] FISCHER (J.), ministre des Affaires étrangères de l'Allemagne, intervention devant le Parlement européen, P.E., *Minutes*, 12 janvier 1999.

[776] Cons. européen Cologne, 3-4 juin 1999, concl. présidence, ann. IV « *Le respect des droits fondamentaux est l'un des principes fondateurs de l'Union européenne et la condition indispensable pour sa légitimité. La Cour de*

C'est sous l'égide d'une Convention qu'au mois de décembre 1999 les travaux de rédaction purent débuter. Cet organe original fut institué selon les conclusions des Conseils européens de Cologne et de Tampere de 1999. La Convention fut ainsi composée de quinze représentants des chefs d'État ou de gouvernement des États membres, d'un représentant du président de la Commission européenne, de seize membres du Parlement européen désignés par celui-ci, et de trente membres des parlements nationaux. De surcroît, deux représentants de la Cour de justice ainsi que deux représentants du Conseil de l'Europe, dont un de la Cour européenne des droits de l'homme, participèrent aux travaux de la Convention en qualité d'observateurs et purent ainsi s'exprimer durant le déroulé des travaux.

La Charte des droits fondamentaux représente donc un texte inédit et original pour l'Union européenne, ne serait-ce que par la composition de l'organe chargé de sa rédaction. En effet, la diversité de ses intervenants est le témoignage de la recherche d'une concertation européenne globale, dépassant ainsi le strict cadre institutionnel de l'Union européenne et dans lequel œuvrent à la fois les acteurs politiques et juridiques de l'Europe.

L'élaboration de la Charte des droits est également inédite de par le fonctionnement même de la Convention. Si la Convention s'est réunie pour la première fois en décembre 1999, elle ne disposait que de neuf mois pour rédiger la Charte, soit, avant le Conseil européen de Nice en décembre 2000[777]. Le mode opératoire de la Convention, imposé par les précédents Conseils européens, impliquait en outre le procédé de linguistique intégrale dans la conduite des travaux et donc la traduction de l'ensemble des débats et documents dans les langues usitées dans l'Union européenne. De même, les travaux et débats de la Convention devaient être rendus publics. Cette recherche de transparence s'est ainsi concrétisée à travers un site Internet, géré en temps réel, présentant les documents émanant de la Convention.

La Charte des droits fondamentaux est donc le résultat de travaux menés par un organe inédit à la fois dans sa composition et dans son mode opératoire associant ainsi la société

justice a confirmé et défini dans sa jurisprudence l'obligation de l'Union de respecter les droits fondamentaux. Au stade actuel du développement de l'Union, il est nécessaire d'établir une charte des droits fondamentaux afin d'ancrer leur importance exceptionnelle et leur portée de manière visible pour les citoyens de l'Union ».

[777] Dans ses conclusions, le Conseil européen de Cologne imposait que le projet de Charte puisse être présenté « *en temps utile avant le Conseil européen de décembre 2000* ».

civile[778] et l'ensemble des acteurs européens à la rédaction d'un tel texte. Le souci d'une recherche de consensus dans l'élaboration de la Charte explique en retour son approbation par le Conseil européen de Biarritz du 13 et 14 octobre 2000 et sa proclamation par le Conseil européen du 7 décembre 2000 à Nice[779].

Selon les propos du Président R. HERZOG, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne devait être rédigée dans l'hypothèse où celle-ci devrait revêtir un caractère juridique contraignant[780]. Ainsi, dans le sillon institué par l'article 6§2 du Traité sur l'Union européenne, la Charte a naturellement vocation à s'adresser aux institutions et organes de l'Union européenne tant dans le champ de son droit que des deuxième et troisième piliers[781]. De même, la Charte s'adresse aux États membres lorsque ces derniers mettent en œuvre le droit l'Union[782].

La rédaction d'un catalogue de droits propres à l'Union européenne répondait par conséquent à plusieurs objectifs propres à cette dernière.

En premier lieu, la rédaction de la Charte permettait à l'Union européenne d'intégrer un processus normatif spécifique de protection des droits. Ainsi, l'Union européenne concrétisait sa légitimité normative de protection des droits en codifiant l'ensemble des droits reconnus par la Cour de justice et l'ensemble des États Membres à travers la Convention européenne.

---

[778] Pour une étude de l'importance de la société civile : AUBIN (É.), «Le rôle de la société civile dans les Conventions sur l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux et sur l'avenir de l'Union européenne», *L.P.A.*, N° 27, 6 février 2003, pp. 9-14.

[779] Voir à ce titre : BRAIBANT (G.), « L'apport des États membres », in CARLIER (J.-Y.) et DE SCHUTTER (O.), (sous la dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'Homme en Europe : hommage à Silvio Marcus-Helmons*, précité, spéc. pp. 53-57 ; BRUN (A.), « L'apport de la Commission européenne », CARLIER (J.-Y.) et DE SCHUTTER (O.), (sous la dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'Homme en Europe : hommage à Silvio Marcus-Helmons*, précité, spéc. pp. 43-51.

[780] Selon l'expression du Président HERZOG (R.), rapportée notamment par GENEVOIS (B.), « La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence ? », *R.F.D.A.*, 2010, pp. 437 et s.

[781] Article 51§1 de la Charte des droits fondamentaux.

[782] Article 51§1, précité. Cette formule résulte de la jurisprudence de la Cour de justice selon laquelle les États Membres respectent les droits fondamentaux lorsqu'ils mettent en œuvre le droit communautaire : C.J.C.E., 13 avril 2000, aff. C-292/97, « Kjell Karlsson », *Rec.*, I, p. 2737.

La Charte des droits fondamentaux représente à ce titre un condensé à la fois du travail accompli par la Cour de justice et des perspectives de l'Union européenne dans le domaine des droits fondamentaux en lien avec le texte de la Convention européenne des droits de l'homme et les travaux du Conseil de l'Europe.

De même, la Charte des droits fondamentaux formule de nouveaux droits qui, sans être totalement inconnus par la Convention européenne des droits de l'homme, voient leur protection garantie par cette dernière en empruntant des canaux normatifs indirects. Le texte de l'Union européenne tient compte des avancées en matière de bioéthique par une triple interdiction des pratiques eugéniques, de l'utilisation du corps humain et de ses parties une source de profit et du clonage reproductif – article 3 de la Charte –. De même, et s'agissant notamment de la problématique de la citoyenneté, la Charte condense les droits établis progressivement par les Traités institutifs de l'Union européenne[783] et en institue de nouveaux à l'image du droit à une bonne administration – article 41 de la Charte –.

En matière de droits sociaux, la Charte de l'Union européenne inscrit également de nouveaux droits comme le droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise, le droit de négociation et d'action collective – article 28 – , la sécurité sociale et l'aide sociale – article 34 –. De ce fait, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui démontre une relative filiation avec la Convention européenne des droits de l'homme en ce qui concerne notamment la liberté de réunion et d'association, le droit de fonder des syndicats, le droit de travailler et d'exercer une profession libérale consentie, précise certains droits que la Convention européenne des droits de l'homme ne consacrait pas explicitement. En cela, la Charte des droits fondamentaux modernise la Convention européenne des droits de l'homme selon J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE[784].

[783] Droit de vote et d'éligibilité aux élections européennes, article 39, et municipales, article 40 ; le droit d'accès aux documents, article 42, l'accès au médiateur, article 43, le droit de pétition, article 43.

[784] DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *JurisClasseur Libertés*, Fascicule 140, pts. 49 et s.

La formalisation d'un catalogue de droits essentiellement inspirés du droit conventionnel permettait également de palier l'incapacité antérieure de l'Union européenne d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme[785].

Dans un tel contexte, l'adhésion de l'Union européenne faisait « *figure de complément et non d'alternative* »[786]. En effet, une adhésion formelle pouvait conduire à faire doublon avec l'attribution d'une valeur juridique contraignante à la Charte, fondée notamment sur la Convention et la jurisprudence de la Cour européenne.

Publiée en qualité d'accord interinstitutionnel liant le Parlement, le Conseil et la Commission[787], la Charte ne liait que moralement les institutions et ne reflétait donc que l'idée selon laquelle Union européenne et Convention européenne œuvraient conjointement à la protection des droits de l'homme sans pour autant être liées institutionnellement. L'hypothèse de son intégration au Traité établissant une constitution pour l'Europe avait vocation à concrétiser la passerelle normative entre l'Union européenne et la Convention européenne et donc la problématique de l'adhésion. La Conférence de Nice souhaitait amorcer « *un débat plus large et plus approfondi sur l'avenir de l'Union* » dont l'une des questions clefs était la future valeur juridique de la Charte et la problématique de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme.

La Convention sur l'avenir de l'Europe, présidée par Valéry Giscard d'Estaing, prit le parti d'intégrer la Charte des droits dans la deuxième partie du Traité constitutionnel. Ainsi, la Charte se verrait adjoindre, en cas de ratification du Traité, une force juridique contraignante témoignant ainsi de l'attachement de l'Union aux droits fondamentaux et donc à la protection de ces derniers par la Convention européenne dont l'adhésion était rendue possible[788].

La Convention considéra la Charte des droits fondamentaux comme relevant de l'acquis communautaire dont il importait par conséquent d'en conserver la substance. Ainsi, le Traité

[785] C.J.C.E., 28 mars 1996, Avis 2/94, « Adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Rec*., I, p.1759, pt. 23.

[786] TURPIN (F.), « L'intégration de la Charte des droits fondamentaux dans la Constitution européenne », *R.T.D.E*., 2003, p. 616.

[787] *J.O.C.E*., 18 Décembre 2000.

[788] Traité const., art. I-7 attribuant la personnalité juridique à l'Union européenne et permettant l'adhésion. « *Article I-7 : 1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux. 2. L'Union s'emploie à adhérer à la Convention européenne des droits de l'Homme* ».

établissant une constitution pour l'Europe conservait le texte original de la Charte, et ce, malgré certaines répétitions entre la première et la deuxième partie[789].

Le projet de Traité constitutionnel fut adopté par consensus par la Convention les 13 juin et 10 juillet 2003 avant d'être remis au président du Conseil européen à Rome le 18 juillet 2003. Le texte du Traité fut adopté par les chefs d'État et de gouvernement le 19 juin 2004 au Conseil européen de Bruxelles et fut signé à Rome le 29 octobre 2004. L'entrée en vigueur du Traité demeurait cependant conditionnée à la ratification par chaque État Membre de l'Union européenne dans les deux années suivant la signature. Or, la France et les Pays Bas refusèrent la ratification du Traité par référendum des 29 mai et 1er juin 2005 avec comme conséquence l'impossible entrée en vigueur du Traité et donc l'impossibilité d'une perspective d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme.

B- La valeur de la Charte des droits fondamentaux

L'absence de valeur juridique contraignante attachée la Charte des droits fondamentaux, du fait de l'impossible entrée en vigueur du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, ne fut pas un obstacle à son utilisation par les juges de l'Union européenne en tant que source du droit.

Une telle utilisation se révèle en effet en cohérence avec la jurisprudence antérieure de la Cour de justice de l'Union européenne. L'énumération des droits de la Charte et leurs interprétations s'appuient en effet sur des instruments internationaux identiques[790]. Ainsi, malgré son absence initiale de valeur juridique, la Charte devint une importante source d'inspiration pour les juges de l'Union européenne.

---

[789] DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *précité*, Fascicule 140, pt. 154.

[790] Voir en ce sens l'identité substantielle entre C.J.C.E., 14 mai 1974, aff. 4/73, « J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroβhandlung c/ Commission des Communautés européennes », *précité* et le 5ème alinéa, précité, du Préambule de la Charte.

Rappelant en premier lieu que la Charte est « *une déclaration qui n'est pas dotée de force juridique contraignante* », le Tribunal de Première instance a pu indiquer que celle-ci constituait « *source d'inspiration pour la reconnaissance et la protection des droits des citoyens et comme critère de référence des droits garantis par l'ordre juridique communautaire* »[791]. Face à la multiplication des recours invoquant la Charte des droits fondamentaux, le Tribunal a multiplié les références au texte, lui donnant ainsi indirectement une valeur substantielle non négligeable. Le Tribunal a ainsi souligné l'importance du respect des droits fondamentaux, tels que présentés dans la Charte, dans l'ordre juridique de l'Union européenne notamment en matière de recours effectif[792], de présomption d'innocence[793] ou de respect de la vie privée et familiale[794].

De même, si la Cour de justice tarda à attribuer une valeur juridique autre que morale à la Charte des droits fondamentaux, les avocats généraux multiplièrent dans leurs conclusions les références au texte. Ainsi, c'est l'avocat général A. TIZZANO qui fit la première référence significative à la Charte en affirmant que « *dans un litige portant sur la nature et la portée d'un droit fondamental, il est impossible d'ignorer les énonciations pertinentes de la Charte ni surtout son évidente vocation à servir, lorsque ses dispositions le permettent, de paramètre de référence substantiel pour tous les acteurs - États membres, institutions, personnes physiques et morales - de la scène communautaire* »[795].

De même, dans ses conclusions sur l'affaire « Hautala », l'avocat général Ph. LÉGER énonça que la « *Charte a indéniablement placé les droits qui en font l'objet au plus haut niveau des valeurs communes aux États membres. (...) Comme le laisse supposer la solennité de sa forme et de la procédure qui a conduit à son adoption, la Charte devrait constituer un instrument privilégié servant à l'identification des droits fondamentaux* »[796]. Également, l'avocat général J. KOKOTT évoqua dans ses conclusions sur l'affaire « Antonio Niselli »

[791] T.P.I.C.E., 15 février 2005, aff. T-256/01, « Pyres c/ Comm. CE », *Rec.*, II, FP, p. 99, pt. 66.

[792] T.P.I.C.E., 3 mai 2002, aff. T-177/01, « Jégo-Quéré c/ Comm. CE », *Rec*., II, p. 2365, pts. 42 et 47 ; T.P.I.C.E., 15 janvier 2003, aff. jtes T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 et T-272/01, « Philip Morris International et a. c/ Comm. CE », *Rec*., II, p. 1, pt. 41.

[793] T.P.I.C.E., 26 octobre 2005, aff. T-38/02, « Groupe Danone c/ Comm. CE », *Rec*., II, p. 4407, pt. 216 ; T.P.I.C.E., 5 avril 2006, aff. T-279/02, « Degussa c/ Comm. CE », *Rec*., II, p. 897, pt. 115.

[794] T.P.I.C.E., 10 novembre 2004, aff. T-165/03, « Vonier c/ Comm. CE », *site internet*.

[795] TIZZANO (A.), conclusions sous C.J.C.E., 26 juin 2001, aff. C-173/99, « BECTU », pt. 28.

[796] LÉGER (Ph.), conclusions sous C.J.C.E., 6 décembre. 2001, aff. C-359/99 P, « Hautala », *Rec*., I, p. 9565.

l'article 49§1 de la Charte pour rappeler l'existence des principes de l'application rétroactive de la loi pénale la plus douce[797].

La Charte des droits fondamentaux est rapidement devenue un support de réflexion sur la protection des droits fondamentaux. Pour autant, la Cour de justice s'est montrée plus réservée que le Tribunal quant à l'utilisation de ce texte.

À de nombreuses reprises, le juge de Luxembourg s'est en effet refusé d'utiliser la Charte des droits fondamentaux comme support de la protection de ces derniers. À l'instar de L. BURGORGUE-LARSEN, il est tout à fait possible d'évoquer une certaine prudence du juge de Luxembourg quant à l'utilisation de la Charte des droits fondamentaux[798]. À titre d'exemple, nous pouvons citer l'affaire « Booker Aquaculture ». Sous cette affaire, l'avocat général J. MISCHO appuyait son raisonnement sur la Charte des droits fondamentaux pour faire valoir la différence entre la privation de la propriété et l'exercice de cette dernière[799]. La Cour de justice retiendra le raisonnement de l'avocat général mais utilisera ses instruments traditionnels, à savoir les principes généraux du droit inspirés par la Convention européenne des droits de l'homme, afin de rendre sa décision.

Jusqu'à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, la Cour de justice semble ainsi exprimer plus une prudence qu'un simple refus d'utiliser la Charte des droits fondamentaux pour développer tant la protection de ces derniers que leur interprétation. Il demeure néanmoins possible de déceler certains indices d'utilisation de la Charte par la Cour de justice avant décembre 2009.

La doctrine a pu démontrer que le juge de Luxembourg s'est inspiré de la Charte à de nombreuses reprises, mais de manière indirecte parfois[800]. Ainsi, la Cour de justice a pu

[797] KOKOTT (J.), conclusions sous C.J.C.E., 10 juin 2004, aff. 457/00, « Antonio Niselli », *Rec*., I, p. 10853.

[798] BURGORGUE-LARSEN (L.), « L'évocation jurisprudentielle. Les juges face à la Charte. De la prudence à l'audace », in BURGORGUE-LARSEN (L.), (sous la dir.), *La France face à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 694 p., coll. du CREDHO n° 9, pp. 3-64.

[799] MISCHO (J.), conclusions sous C.J.C.E., 10 juillet 2003, aff. Jtes. C-20 et 64/00, « Booker Aquaculture », *Rec*., I, p.7411.

[800] BURGORGUE-LARSEN (L.), « La force de l'évocation ou le fabuleux destin de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003, p. 77 ; JACQUÉ (J.-P.), « La protection juridictionnelle des droits fondamentaux dans l'Union européenne », *A.J.D.A.*, 2002, p. 476.

qualifier la dignité humaine comme principe fondamental, à l'instar de la Charte[801]. De même, dans l'affaire « K. B. »[802], tout en faisant indirectement référence à la Charte, la Cour de justice s'appuie sur le traditionnel cadre normatif institué par la Convention européenne des droits de l'homme, lui-même basé sur une interprétation de la Charte. Dans le cadre du bénéfice à une pension à l'égard d'un transsexuel, la législation britannique opposait un refus à la reconnaissance du mariage d'un transsexuel conformément à son nouveau sexe, condition indispensable à un tel octroi. La Cour de justice a ainsi rappelé que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, une telle législation constitue une violation de l'article 12 de la Convention, tel qu'interprété à lumière de l'article 9 de la Charte[803].

Le véritable tournant de l'utilisation de la Charte des droits fondamentaux par la Cour de justice s'est effectué par l'arrêt « Parlement c/ Conseil » du 27 juin 2006. Tout en relevant que « *cette charte ne constitue pas un instrument juridique contraignant* », elle note néanmoins que « *le législateur communautaire a cependant entendu en reconnaître l'importance en affirmant, au deuxième considérant de la directive 2003/86 CE, que cette dernière respecte les principes qui sont reconnus non seulement par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, mais également par la Charte* »[804].

Malgré l'absence de valeur juridique contraignante attachée à la Charte des droits fondamentaux, cette dernière se voyait attribuer un rôle spécifique puisque celle-ci confirmait la démarche du juge de Luxembourg. On pourrait par conséquent en déduire un revirement de jurisprudence quant à l'appréciation de la valeur de la Charte par la Cour de justice. Cependant, il convient d'observer que cette référence à la Charte a été impulsée. En effet, ce n'est sans doute que parce que la directive en question fit référence à ce texte que le juge a pu l'utiliser à son tour. Ce revirement de jurisprudence ne peut donc être radical. Pour autant, l'arrêt « Parlement c/ Conseil » demeure primordial en ce qu'il fait pénétrer une nouvelle variable dans la démarche de protection des droits fondamentaux.

[801] C.J.C.E., 9 octobre 2001, aff. C-377/98, « Pays-Bas c/ PE et Cons. UE », *Rec*., I, p. 7079.

[802] C.J.C.E., 7 janvier 2004, aff. C-117/01, « K. B. », *Rec*., I, p. 541.

[803] C.E.D.H., Grande chambre, 11 juillet 2002, « Goodwin c/ Royaume-Uni », *précité.* La Cour s'éloigne de la stricte formulation de l'article 12 de la Convention selon lequel « l'homme et la femme ont le droit de se marier » pour ne retenir que celle de l'article 9 de la Charte invoquant simplement le « droit de se marier ».

[804] C.J.C.E., 27 juin 2006, aff. C-540/03, « Parlement c/ Conseil », *Rec*., I, p. 5769.

Ainsi, malgré l'absence de valeur juridique contraignante, le juge de l'Union européenne a pu interpréter le droit à la lumière de la Charte des droits fondamentaux et ce, tout en liant son action à la Convention européenne des droits de l'homme.

La « *force politique* » de la Charte des droits fondamentaux évoquée par P. MAGNETTE s'est muée en « *force juridique* » depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne[805]. L'intégration de la Charte des droits fondamentaux dans le droit primaire de l'Union européenne a permis selon L. S. ROSSI la transformation de la Cour de justice « *de juge administratif en juge constitutionnel* »[806].

Section 2 : Un système de protection des droits fondamentaux encore perfectible

La Charte des droits fondamentaux constitue une avancée spectaculaire d'un point de vue formel, mais symbolique d'un point de vue substantiel[807], pour la protection des droits fondamentaux dans le cadre du droit de l'Union européenne, elle n'en présente pas moins certaines faiblesses. L'inscription constitutionnelle de ces droits demeure en effet perfectible et ces lacunes peuvent en retour limiter l'action de la Cour de justice. Outre le fait que la Charte n'a vocation à être respectée que dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union européenne[808], sa juridicité (§1) ainsi que son contenu même, notamment en matière de droits

[805] MAGNETTE (P.), « Prendre la Charte au sérieux. La force politique d'un texte juridique non contraignant », in CARLIER (J.-Y.) et DE SCHUTTER (O.), (sous la dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'Homme en Europe : hommage à Silvio Marcus-Helmons* », précité, spéc. pp. 97-104.

[806] ROSSI (L. S.), « « Constitutionnalisation » de l'Union européenne et des droits fondamentaux », *R.T.D.E.*, 2002, pp. 27 et s., spéc. pp. 35 et s.

[807] Substantiellement, l'apport de la Charte des droits fondamentaux peut être relativisé. En effet, la Charte des droits fondamentaux formule pour une grande part des droits fondamentaux que la Cour de justice consacrait au titre notamment des principes généraux du droit, inspirés de la Convention européenne des droits de l'homme. Voir à ce titre : DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », JurisClasseur Libertés, fasc. 140, pts. 40 et s.

[808] Il s'agit cependant d'une hypothèse de plus en plus restreinte en raison du principe de subsidiarité introduit par l'article 5 T.C.E. et du développement des compétences de l'Union européenne. Lorsque le droit de cette dernière n'est pas mis en œuvre, les États membres doivent néanmoins respecter leurs propres engagements

sociaux (§2), peuvent susciter certaines interrogations quant à une protection étendue des droits fondamentaux par la Cour de justice et quant à son articulation avec d'autres textes de droit international (§3).

§ 1 : L'applicabilité incomplète de la Charte des droits fondamentaux

Si l'Union européenne s'est dotée par la Charte des droits fondamentaux d'un catalogue explicite des droits qu'elle entend respecter et faire respecter dans le cadre de la mise en œuvre de ses politiques, il reste que ce texte ne s'applique pas à l'ensemble des acteurs de l'Union européenne. F. KAUFF-GAZIN n'hésite pas à ce titre à évoquer une « *applicabilité à géométrie variable* »[809], ce qui peut paraître contradictoire avec une volonté de protection accrue des droits fondamentaux.

Deux protocoles annexés par le Traité de Lisbonne aux Traités UE et FUE viennent en effet moduler l'effectivité de la Charte des droits fondamentaux. Il s'agit du protocole n°30 sur l'application de la Charte à la Pologne et au Royaume-Uni, le second étendant les dispositions du premier à la République tchèque[810].

L'objet de ces protocoles demeure « étonnant » quant aux principes d'effet direct et de primauté du droit de l'Union européenne et de la valeur des droits fondamentaux pour un ordre juridique dont le préambule des Traités confirme « *l'attachement aux principes de la liberté, de la démocratie et du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'État de droit* »[811]. Une telle clause appelée « opting out » peut paraître surprenante

constitutionnels et leurs engagements internationaux au premier desquels figure la Convention européenne des droits de l'homme.

[809] KAUFF-GAZIN (F.), « Les droits fondamentaux dans le Traité de Lisbonne : un bilan contrasté », *précité*, pt. 7.

[810] Voir à ce titre les analyses : LAURIN (V. Y.), « Le rôle décisif de la Cour constitutionnelle tchèque pour l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne », *Jurisclasseur*, Éd. G., 2009, p. 473 ; MARCIALI (V. S.), « L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et les garanties accordées à l'Irlande et à la République tchèque », *R.T.D.E.*, 2010, n°4, pp. 885 – 925.

[811] Préambule du Traité sur l'Union européenne : « CONFIRMANT leur attachement aux principes de la liberté, de la démocratie et du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'État de droit ».

lorsque celle-ci est mise en relation avec le texte même du Traité sur l'Union européenne stipulant 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. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes* »[812].

Ce protocole, très court, précise en son article 1er paragraphe 1 que « *la Charte n'étend pas la faculté de la Cour de justice de l'Union européenne, ou de toute juridiction de la Pologne ou du Royaume-Uni, d'estimer que les lois, règlements ou dispositions, pratiques ou actions administratives de la Pologne ou du Royaume-Uni sont incompatibles avec les droits, les libertés et les principes fondamentaux qu'elle réaffirme* ». Le paragraphe 2 renchérit en affirmant que « *pour dissiper tout doute, rien dans le titre IV de la charte ne crée des droits justiciables applicables à la Pologne ou au Royaume-Uni, sauf dans la mesure où la Pologne ou le Royaume-Uni a prévu de tels droits dans sa législation nationale* ».

L'article 2 du protocole n°30 prévoit enfin que « *lorsqu'une disposition de la charte fait référence aux pratiques et aux droits nationaux, elle ne s'applique à la Pologne ou au Royaume-Uni que dans la mesure où les droits et principes qu'elle contient sont reconnus dans le droit ou les pratiques de la Pologne ou du Royaume-Uni* ».

De nombreuses Déclarations annexes viennent encore limiter la portée tant symbolique que juridique de la Charte. Dans l'une d'entre elles, la Pologne affirme que la Charte ne peut porter « *atteinte en aucune manière au droit des États membres de légiférer dans le domaine de la moralité publique, du droit de la famille ainsi que de la protection de la dignité humaine et du respect de l'intégrité humaine physique ou morale* »[813].

Selon nous, l'acceptation de telles clauses relève de ce que D. SIMON qualifie de « *souci du compromis politique* » aboutissant à une « *incohérence juridique rarement atteinte* »[814]. La Charte des droits fondamentaux se veut une codification, une actualisation des droits antérieurement garantis et inspirés notamment « *des traditions constitutionnelles et*

[812] Article 2, TUE.

[813] Déclaration 61, « Déclaration de la République de Pologne sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ».

[814] SIMON (D.), « Les droits fondamentaux dans le Traité de Lisbonne », *Europe*, n°2, Février 2008, repère 2.

des obligations internationales communes aux États membres, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, des Chartes sociales adoptées par l'Union et par le Conseil de l'Europe, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'Homme »[815].

La Charte constitue une avancée pour la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne[816]. Pour autant, elle n'en reste pas moins un texte consacrant l'œuvre prétorienne de la Cour de justice. Aussi, par le jeu des Protocoles, il paraît incohérent que des droits que la Cour de justice garantissait antérieurement se voient aujourd'hui remis en cause par le Traité de Lisbonne, généralement présenté comme une avancée pour la protection des droits fondamentaux[817].

Ce dernier point nous paraît devoir relativiser la portée de la Charte[818] sans pour autant diminuer le rôle de la Cour de justice en matière de protection des droits fondamentaux. Face à l'éventuelle difficulté de l'utilisation des traditions constitutionnelles communes aux États membres, la notion des principes généraux du droit conserve toute sa pertinence. Elle garantit en effet au juge de Luxembourg une marge de manœuvre non négligeable pour non seulement protéger des droits préexistants mais également consacrer de nouveaux droits. Aussi, la Convention européenne des droits de l'homme pourra demeurer une source essentielle des droits fondamentaux dans l'Union européenne.

Si la Charte est devenue la seule source primaire des droits fondamentaux depuis le Traité de Lisbonne et que la Convention européenne des droits de l'homme représente une source extérieure, donc indirecte, de ces droits, cette dernière se voit également consacrée dans la substance même du droit primaire de l'Union européenne. Également, l'adhésion future de l'Union européenne à la Convention conduira nécessairement la Cour de justice, « *à l'instar de la Cour constitutionnelle allemande, à procéder à une interprétation des droits fondamentaux garantis à l'intérieur de l'ordre juridique de l'Union au niveau constitutionnel*

[815] Préambule, Charte des droits fondamentaux.

[816] DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *précité*.

[817] Pour une démonstration de l'applicabilité, certes relative de la Charte des droits fondamentaux : BENOÎT-ROHMER (F.), « Champ d'application de la Charte, droit d'asile et protocole n° 30 relatif à l'application de la Charte au Royaume-Uni et à la Pologne », *R.T.D.E.*, 2012, pp. 401 et s.

[818] JACQUÉ (J.-P.), « Les apparences et la réalité. Retour sur plusieurs années de négociation », *R.T.D.E.*, 2009, pp. 639 et s.

à la lumière des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme »[819]. Enfin, les principes généraux du droit, consacrés par le Traité de Lisbonne, sont un instrument essentiel pour la protection des droits fondamentaux en cas de lacune ou de silence des Traités.

Dans le cadre de l'applicabilité incomplète de la Charte des droits fondamentaux, il nous faut donc considérer la Convention européenne des droits de l'homme comme un standard minimum auquel la Cour de justice n'entend pas aller en deçà. Il conviendra en conséquence que le juge face œuvre de complémentarité entre les textes. De même, les principes généraux du droit permettront à la Cour de justice de garantir certains droits sans pour autant utiliser la référence à la Charte des droits fondamentaux. Pour présenter une telle hypothèse, il suffit de se rapporter à l'arrêt « Booker Aquaculture »[820] dans lequel les conclusions de l'avocat général J. MISCHO fondées notamment sur la Charte des droits fondamentaux furent reprises par la Cour de justice sans mention de cette dernière.

On peut par conséquent affirmer que l'inapplicabilité de la Charte au Royaume-Uni, à la Pologne et à la République tchèque constituant inéluctablement un affaiblissement pour la protection des droits dans l'Union européenne, ne conduit pas à sa remise en cause en raison même des prérogatives accordées au juge de Luxembourg.

§ 2 : La problématique des droits sociaux

Par la juridicité, certes à « géométrie variable » de la Charte des droits fondamentaux, la Cour de justice se doit de donner une nouvelle impulsion à la protection des droits sociaux.

Déjà, le Traité d'Amsterdam fut l'occasion d'une affirmation constitutionnelle de la garantie de tels droits. Ainsi, le préambule du Traité sur l'Union européenne affirmait « *l'attachement aux droits sociaux fondamentaux tels qu'ils sont définis dans la Charte sociale européenne, signée à Turin le 18 octobre 1961, et dans la Charte communautaire des*

[819] GERKRATH (J.), « Les principes généraux du droit ont-ils encore un avenir en tant qu'instruments de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne ? », *R.A.E. – L.E.A.*, 2006/1, pp. 31-43, spec. p. 42.

[820] C.J.C.E., 10 juillet 2003, aff. Jtes. C-20 et 64/00, « Booker Aquaculture », *précité*.

droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 »[821]. La Cour de justice de l'Union européenne avait également participé non seulement à la consécration mais également à la protection des droits sociaux[822].

Les droits fondamentaux sociaux furent rapidement pris en compte par l'Union européenne et ce, afin d'assurer l'effectivité du Marché intérieur[823]. Cependant, ces derniers ne relevaient pas d'une préoccupation essentielle pour la Communauté[824]. Le Traité de Rome évoquait comme objectif « *le progrès économique et social* » ainsi que « *l'amélioration constante des conditions de vie et d'emploi* » mais les droits sociaux ne feront leur entrée dans le droit primaire qu'à partir de l'Acte Unique européen[825].

Pour autant, leur insertion dans la Charte des droits fondamentaux a été l'objet d'âpres débats[826]. La problématique résultait de leur justiciabilité mais également du fait qu'ils n'étaient abordés que de manière indirecte par la Convention européenne des droits de l'homme[827]. De même, l'inscription de tels droits dans la Charte fut l'objet de vifs débats en raison des différences d'appréciation des États membres. A. PÊCHEUL démontre ainsi que

[821] Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, *J.O.C.E.*, 97/C 340/01, article 1er.

[822] Par exemple : concernant l'exercice des droits syndicaux et à l'éligibilité aux organes de représentation des travailleurs dans l'entreprise : C.J.C.E., 4 juillet 1991, aff. C-213/90, « ASTI », *Rec.*, I, p. 3507, pts. 11 et s. ; sur l'égalité des rémunérations : C.J.C.E., 9 février 1999, aff. C-167/97, « Seymour-Smith et Perez », *Rec.*, I, p. 623, pts. 52 à 65 ; C.J.C.E., 23 octobre 2003, aff. jtes C-4/02 et C-5/02, « Schönheit et Becker », *Rec.*, I, p. 12575, pts. 67 à 74 ; le droit de la sécurité sociale des travailleurs migrants C.J.C.E., 8 octobre 1980, aff. 810/79, « Überschär », *Rec.*, p. 2747, pt. 16 ; le licenciement en raison de conversion sexuelle C.J.C.E., 30 avril 1996, aff. C-13/94, « P. », *Rec.*, I, p. 2143, pt. 18.

[823] Sur le développement des droits fondamentaux sociaux : PICOD (F.), « Droit de l'Union européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales », *Jurisclasseur libertés*, fascicule 120, pts 111 et s.

[824] MARTIN (Ph.), « Le droit social communautaire : droit commun des États membres de la Communauté européenne en matière sociale ? », *R.T.D.E.*, 1994, pp. 609 et s.

[825] Article 118 A notamment.

[826] Voir à ce titre l'exposé d'O. DE SCHUTTER sur les difficultés d'une telle insertion dans la Charte des droits fondamentaux in DE SCHUTTER (O.), « La contribution de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la garantie des droits sociaux dans l'ordre juridique communautaire », *R.U.D.H.*, 2000, pp. 33 et s.

[827] En ce sens : SUDRE (F.), « Les droits sociaux et la Convention européenne des droits de l'homme », in *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, *R.D.U.E.*, mars 2000, 499, p. 28.

ces discussions ont grandement influencé la rédaction de la Charte[828]. L'application des droits contenus sous le chapitre « Solidarité » de la Charte ne vaut qu'à l'égard de certaines personnes. Ainsi, certains droits ne d'adressent qu'aux travailleurs[829] tandis que d'autres concernent toute personne ne disposant pas de ressources suffisantes[830].

Il peut être regrettable que la Charte des droits fondamentaux ne marque pas en ce point une avancée. La Charte fait état d'un catalogue intéressant[831] des droits sociaux comme le droit à l'information et la consultation des travailleurs[832] ou encore du droit de négociation et d'actions collectives[833]. Cependant, on peut s'interroger sur la réelle valeur d'un tel ensemble face à l'universalité supposée des droits fondamentaux.

Néanmoins, en tant qu'instrument de protection des droits fondamentaux par la Cour de justice, la Charte constitue une certaine avancée. En matière de droits sociaux, la Charte voit son contenu plus dense que celui de la Convention européenne des droits de l'homme et offre ainsi au juge de Luxembourg un panel de droits, reconnus dans les Traités, plus large et plus facilement identifiables. Ainsi, les droits sociaux-économiques énoncés sont principalement issus de la Charte Sociale du Conseil de l'Europe révisée en 1996, de la Charte Communautaire des Droits Sociaux Fondamentaux des Travailleurs et de différentes directives.

En matière de justiciabilité, les droits sociaux contenus dans la Charte des droits fondamentaux ont également suscité certaines interrogations quant à la vocation d'un tel texte. Certains droits présupposent des actions positives des autorités. Pour reprendre l'expression de J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, ils ont une valeur « *programmatoire* »[834] et l'effectivité de ces derniers peut être relativisée. En effet, il convient d'opérer une distinction entre les

[828] PÊCHEUL (A.), « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *R.F.D.A.*, 2001, pp. 688 et s., spéc. p. 794.

[829] Articles 30 et 31, Charte des droits fondamentaux, relatifs à la protection en cas de licenciement injustifié et aux conditions de travail justes et équitables.

[830] Article 34§3, Charte des droits fondamentaux, relatif à la sécurité sociale et l'aide sociale.

[831] Pour une étude complète de ces droits : DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *précité*, Fascicule 140, pts 92 et s.

[832] Article 27, Charte des droits fondamentaux.

[833] Article 28, Charte des droits fondamentaux.

[834] DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *précité*, Fascicule 140, pt. 155.

droits et les principes contenus dans la Charte. Cette distinction ne demeure pas sans effet pour le juge de Luxembourg puisqu'au terme de l'article 52§5 de la Charte : « *Les dispositions de la présente Charte qui contiennent des principes peuvent être mises 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, dans l'exercice de leurs compétences respectives. Leur invocation devant le juge n'est admise que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité de tels actes* ».

La distinction entre principes et droits est malaisée ; les explications relatives à la Charte n'apportant guère de réponse satisfaisante[835]. Par ces incertitudes le juge de Luxembourg disposera d'une certaine marge de manœuvre quant à la détermination d'un droit, justiciable, et d'un principe, programmatoire. Il lui appartiendra en revanche d'établir un raisonnement suffisamment fondé pour ne pas avoir le grief d'étendre les compétences de l'Union européenne[836]. Il n'en demeure pas moins cependant que la notion même de droits fondamentaux de l'homme pourrait être nuancée par l'apport de la Charte en matière de droits sociaux. Tout se passe comme si les rédacteurs de la Charte souhaitaient fournir au juge de Luxembourg un instrument supplémentaire pour la protection spécifique des droits fondamentaux qu'il met en œuvre et non pas révolutionner cette dernière.

[835] Si certains articles de la Charte énoncent clairement des principes comme les articles 25 (droit des personnes âgées), 26 (intégration des personnes handicapées) et 37 (protection de l'environnement), certains autres articles expriment l'idée que dans certains cas, des articles pourront contenir des éléments relevant d'un droit et d'autres d'un principe. J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE cite pour exemple les articles 23 (égalité entre les hommes et les femmes), 33 (vie familiale et professionnelle) et 34 (sécurité sociale et aide sociale). *Ibid.*

[836] Si le domaine d'intervention de l'Union européenne est étendu et précisé (article 153 §1 et 2 T.F.U.E.), celui-ci n'est pas total. Les domaines de compétence de l'Union européenne en matière sociale sont en effet relativement limités. Certaines compétences sont exclues comme les questions de rémunérations, du droit d'association, du droit de grève et de *lock-out* (article 153.5 T.F.U.E.). Le grief d'un élargissement des compétences demeure récurrent comme le démontre L. SCHEECK in SCHEECK (L.), « L'amplification de la résonance et la réduction de la dissonance ? Les effets de la relation entre les cours européennes sur l'intégration européenne », in EBERWEIN (W.-D.) et SCHEMEIL (Y.), (éds.), *Normer le monde : énonciation et réception des normes internationales*, L'Harmattan, 2009, pp. 277-308, spéc. p.295. Aussi, la Cour de justice devra tenir compte de l'article 51§2 de la Charte selon lequel « *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 nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les Traités* ».

Si les droits sociaux-économiques de la Charte des droits fondamentaux doivent être concrétisés, cela ne signifie pas pour autant qu'ils sont dénués de toute valeur juridique. Ils serviront de guides pour le juge de Luxembourg lorsque celui-ci aura à contrôler le droit dérivé de l'Union européenne. En matière de droits fondamentaux, la Cour de justice est avant tout dans la recherche d'une protection étendue. Aussi, le juge n'hésite pas à utiliser la Charte comme un instrument d'extension des garanties. Dans un arrêt « Danosa » du 11 novembre 2010[837], la Cour de justice élargit le domaine de la protection des femmes enceintes ou accouchées au vu de « *l'objectif poursuivi par des règles du droit de l'Union régissant l'égalité entre les hommes et les femmes dans le domaine des droits des femmes enceintes ou accouchées, qui est de protéger celles-ci avant et après l'accouchement* »[838]. De même, par son arrêt « Gavieiro Gavieiro »[839], le juge de Luxembourg a pu utiliser la Charte des droits fondamentaux pour généraliser la législation de l'Union européenne aux salariés des secteurs privés et publics.

Ces deux arrêts, cités en exemple, permettent d'appréhender l'utilisation par la Cour de justice de la Charte en matière de droits fondamentaux. Afin d'interpréter des actes de droits dérivé, S. ROBIN-OLIVIER démontre que « *la Cour de justice n'hésite pas à prendre appui sur la Charte des droits fondamentaux pour assurer la protection des salariés, sans pour autant consacrer de nouveaux droits sociaux fondamentaux* »[840].

La Charte des droits fondamentaux est par conséquent un outil intéressant de la protection des droits sociaux au sein de l'Union européenne. Elle représente un support explicite pour la protection de ces droits par la Cour de justice mais il convient de ne pas surestimer l'apport de ce texte. Le gouvernement britannique fit intégrer en 2004 un article

[837] C.J.U.E., 11 novembre 2010, aff. C-232/09, « Danosa », *Rec*., I, p.11405, Conclusions BOT.

[838] *Ibid*., pt. 68.

[839] C.J.U.E., 22 décembre 2010, aff. C-444/09 et C-456/ 09, « Gavieiro Gavieiro », *Rec*., I, p. 14031.

[840] ROBIN-OLIVIER (S.), « L'encadrement du temps de travail ne passe pas (encore) par le recours aux droits fondamentaux », *R.T.D.E*., 2012, pp. 490 et s. Commentaire des arrêts : C.J.U.E., 24 janvier 2012, aff. C-282/10, « Dominguez », *D*., 2012, p. 369, obs. P. Lokiec et J. Porta, *Ibid*., p. 901 ; C.J.U.E., 22 novembre 2011, aff. C-214/10, « KHS », *R.D.T*., 2012, p. 371, obs. M. Véricel ; C.J.U.E., 3 mai 2012, aff. C-337/10, « Neidel », *D*., 2012, p. 1269 ; C.J.U.E., 15 septembre 2011, aff. C-155/10, « Williams », *Rec*., I, p. 8409 ; C.J.U.E., 14 octobre 2010, aff. C-243/09 et 25 novembre 2010, aff. C-429/09, « Fuß », *A.J.D.A*., 2010, p. 2305, chron. M. Aubert, É. Broussy et F. Donnat ; voir également ROBIN-OLIVIER (S.), « Le droit social de l'Union est-il capable de réduire la fragmentation de la catégorie des travailleurs ? », *R.T.D.E*., 2012, p. 480 et s.

52§6 au terme duquel « *les législations et pratiques nationales doivent être pleinement prises en compte comme précisé dans la présente Charte* ». Cette formulation peut n'avoir qu'un impact négligeable en termes de protection des droits sociaux par la Cour de justice. Pour autant, elle semble impliquer une prise en compte des législations nationales par les autorités européennes. Pour ce qui est véritablement de la protection de ces droits par la Cour de justice, il nous semble qu'il faille prendre en considération l'article 53§4 précisant que *« dans la mesure où la présente Charte reconnaît des droits fondamentaux tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, ces droits doivent être interprétés en harmonie avec lesdites traditions* ».

Certes, il existe une importante proximité entre ces deux paragraphes. Cependant, la notion de traditions constitutionnelles communes est intimement liée aux sources d'inspiration de la Cour de justice. Une telle incise ne nous paraît donc pas remettre en question le rôle du juge dans le développement de la protection des droits fondamentaux. De même, il convient de rappeler que les traditions constitutionnelles communes aux États membres ont été un élément de liaison de la protection des droits fondamentaux à la Convention européenne des droits de l'homme[841]. Par conséquent, il est tout à fait possible d'affirmer que si la référence aux pratiques nationales conduit le juge à les prendre en compte, elle n'empêche nullement ce dernier à établir une protection des droits suffisante.

Dans le domaine de la protection des droits sociaux, il convient donc de relativiser l'apport de la Charte des droits fondamentaux. Ce texte, important puisqu'établissant un catalogue écrit de droits, se veut plus une aide qu'un texte figeant la protection des droits sociaux. En effet, le Traité de Lisbonne énonce explicitement que la Charte ne peut être considérée comme un catalogue unique et exclusif des droits fondamentaux. Suivant la reconnaissance de la valeur juridique de la Charte, le paragraphe 3 de l'article 6 T.U.E. précise 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* ».

[841] Voir supra. Première Partie, Titre Premier, chapitre 1.

Une telle disposition permet par conséquent au juge de conserver sa liberté pour la protection des droits fondamentaux. Cependant, elle pose inéluctablement la question de l'articulation entre ces différents textes.

§ 3 : L'articulation de la Charte avec les autres textes en matière de protection des droits fondamentaux

La Charte constitue indéniablement un progrès pour la protection des droits fondamentaux telle que mise en œuvre par la Cour de justice. Elle constitue le point névralgique de tout le système de protection des droits pouvant être mis en œuvre par le juge. Elle est tout à la fois une œuvre de synthèse et un élément de redynamisation de la protection des droits fondamentaux.

Pour autant, la Charte des droits fondamentaux n'est pas un texte exclusif et unique de la protection. Elle doit nécessairement s'articuler avec d'autres systèmes, nationaux ou européens, et d'autres textes. Cette source de difficultés apparaît par l'article 6§3 du Traité de Lisbonne et par la Charte elle-même.

L'article 52§3, dispose en effet que « *dans la mesure où la (...) Charte contient des droits correspondants à des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme (...), leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention* ». Cette référence à la fois au texte de la Convention mais aussi à l'interprétation qui en est donnée par la Cour européenne des droits de l'homme concrétise le rapprochement substantiel entre ordres juridiques européens sur la problématique des droits de l'homme et donc initie une réflexion quant à une adhésion formelle. De même, le 5ème alinéa du Préambule de la Charte stipule que « *la présente Charte réaffirme, dans le respect des compétences et des tâches de la Communauté et de l'Union, ainsi que du principe de subsidiarité, les droits qui résultent notamment des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux États membres, du Traité sur l'Union européenne et des Traités communautaires, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des Chartes sociales adoptées par la Communauté et*

par le Conseil de l'Europe, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et de la Cour européenne des droits de l'homme ».

La problématique de l'articulation de la Charte des droits fondamentaux se pose donc à travers deux éléments : l'articulation avec les Traités de l'Union européenne[842] et l'articulation spécifique avec la Convention européenne des droits de l'homme[843].

L'article 52§2 dispose que « *Les droits reconnus par la présente Charte qui font l'objet de dispositions dans les Traités s'exercent dans les conditions et limites définies par ceux-ci* ». Aussi, étant donné que la citoyenneté[844] constitue dans le cadre d'une Union politique européenne l'axe central[845], la valeur réelle de la Charte des droits fondamentaux peut être relativisée puisqu'elle n'établit de droits qu'aux seuls citoyens de l'Union européenne, dans le cadre de son droit fortement influencé par des considérations économiques. Dans ce contexte, nous pourrions également nous interroger sur la notion de « droits fondamentaux » qui revêt ici une conception plus restreinte que ne le laisserait supposer une définition sommaire[846].

Aussi, est-ce sans doute par ce genre de considérations tenant aux faiblesses inévitables d'un catalogue explicite de droits que les rédacteurs de la Charte ont inclus un paragraphe 3 à l'article 52.

Cet article institue non seulement une correspondance des droits entre la Charte et la Convention européenne des droits de l'homme mais également une complémentarité entre ces textes à laquelle le juge de Luxembourg devra nécessairement se référer. Ainsi que le révèle J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, le paragraphe 3 repose sur un compromis entre les partisans d'une autonomie de la Charte et les partisans d'une étroite relation avec la Convention européenne[847].

[842] Article 52§2, Charte des droits fondamentaux.

[843] Article 52§3, Charte des droits fondamentaux.

[844] Par exemple, article 9 T.U.E. ; Deuxième partie « non-discrimination et citoyenneté de l'Union ».

[845] Voir à titre : C.J.C.E., 20 septembre 2001, aff. C-184/99, « Rudy Crzelczyk c/ Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve », *Rec*., I, p. 6193.

[846] Voir en cela les développements *supra*, Introduction.

[847] DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *précité*, Fascicule 140, pt. 148.

Aussi, lorsque des droits de la Charte reprennent en substance ceux de la Convention européenne, le juge de Luxembourg pourra s'appuyer sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Un tel dispositif n'écarte pas totalement le risque de divergences entre juges européens. Néanmoins, il permet néanmoins d'établir les conditions d'une harmonie conceptuelle et concrète des droits fondamentaux. Cette disposition scelle ainsi un relatif dialogue entre les juges de Luxembourg et de Strasbourg. En effet, comme nous le verrons plus bas, la Charte ne fait que consacrer une situation préexistante. La Cour de justice s'est à de nombreuses reprises appuyée sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pour élever son niveau de protection des droits fondamentaux[848].

De ce fait, la question de l'autonomie de la Charte des droits fondamentaux prend une signification toute particulière. Pour A. PÊCHEUL, l'article 53 « *institue sans doute une clause de sauvegarde puisqu'il stipule qu'en aucun cas la Charte ne peut être interprétée comme diminuant le contenu actuel de la Convention européenne* »[849], telle qu'interprétée et appliquée par la Cour européenne de Strasbourg. La Convention européenne des droits de l'homme est donc établie en tant que standard minimum de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne dans l'attente de sa future adhésion.

L'établissement d'une telle Charte, contraignante, pouvait générer un conflit deux systèmes de protection des droits fondamentaux. Ainsi, la Charte devrait être appliquée lorsque les États mettent en œuvre le droit de l'Union européenne alors que la Convention européenne devrait l'être en toutes hypothèses[850]. La passerelle établie par l'article 52§3 nous paraît en conséquence éclaircir les relations entre les deux systèmes de protection des droits fondamentaux. L'article 52§3 prendra alors tout son sens pour les juges nationaux, juges de droit commun de l'ensemble du droit européen. Ils sont les premiers acteurs de l'articulation cohérente des systèmes européens.

Cette disposition revêt nécessairement un caractère politique en s'insérant dans une perspective d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne mais ne remet pas

[848] Pour exemples : C.J.C.E., 17 février 1998, aff. C-249/96, « Grant », *Rec*., I, p. 621, pts. 34 et s. ; C.J.C.E., 30 avril 1996, aff. C-13/94, « P c/ S », *Rec*., I, p. 2143, pt. 16 : C.J.C.E., 26 juin 1997, aff. C-368/95, « Familiapress », *Rec*., I, p. 3689, p.t 26 ; C.J.C.E., 6 mars 2001, aff. C-274/99, P « Connolly c/ Comm. CE », *Rec*., I, p. 1611, pts. 39 à 49.

[849] PÊCHEUL (A.), « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *précité*, spéc. p. 699.

[850] Par exemple : C.E.D.H., 18 février 1999, « Matthews c/ Royaume-Uni [GC] », *Rec*., I, pp. 251 et s.

en cause le rôle et l'action de la Cour de justice dans le domaine de la protection des droits fondamentaux.

Comme le rappelle B. GENEVOIS, l'interrogation quant à la « *complémentarité ou la concurrence* » entre la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux conduit à une certaine complexité[851]. La rédaction d'un catalogue des droits spécifique à l'Union européenne est légitime et présente une certaine utilité. Pour autant, les rapports entretenus par l'article 52§3 de la Charte et l'article 6§2 T.U.E. ne permettent pas d'établir avec force l'autonomie réciproque ou la symbiose des textes. La force contraignante attribuée à la Charte des droits fondamentaux individualise la protection de ces derniers mais la Convention européenne des droits de l'homme voit son autorité une nouvelle fois réaffirmée.

On ne peut cependant parler ici de hiérarchisation formelle entre les textes européens de la protection des droits fondamentaux. Chacun évolue au sein de son propre ordre juridique. Cependant, au vu de son antériorité et de la spécificité de son droit, la Convention européenne des droits de l'homme ne pouvait être ignorée. Aussi, elle constitue le standard minimum d'une protection effective des droits fondamentaux. Il convient en effet de se rapporter à la dernière phrase de l'article 52§3 qui dispose que la correspondance préalablement introduite entre les textes européens « *ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue* » que celle issue de la Convention européenne des droits de l'homme.

Aucune disposition n'interdit à l'Union européenne d'établir une protection des droits fondamentaux pouvant être considérée comme supérieure à celle de la Convention européenne. La Charte comprend elle-même des droits ignorés par la Convention. Dans le domaine du droit de propriété par exemple, l'article 17§1 de la Charte est une évolution de l'article 1er du Protocole additionnel. Il inclut notamment le droit de léguer ses biens ce qui demeurait absent du texte conventionnel. Également, l'article 8 de la Charte aborde la problématique de la protection des données à caractère personnel. L'article 3 de la Charte innove également du fait qu'il vise à garantir l'intégrité de la personne. Cette dernière

[851] GENEVOIS (B.), « La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence ? », *R.F.D.A.*, 2010, pp. 437 et s. Pour l'auteur, « L'adjonction d'une voie de recours supplémentaire ne s'impose que si elle doit permettre de combler une lacune », *Ibid*., p. 446.

disposition se veut une synthèse de législations internationales que la Convention européenne des droits de l'homme pouvait ignorer[852].

La Charte des droits fondamentaux constitue par conséquent un outil important pour la Cour de justice. Pour autant, celle-ci ne révolutionne pas la protection des droits fondamentaux. La proximité antérieure entre droits fondamentaux de l'Union européenne, Convention européenne des droits de l'homme et législations nationales figurait déjà dans la jurisprudence du juge de Luxembourg. Aussi, il convient tout à la fois d'accorder une valeur ajoutée à ce texte mais de ne pas non plus le surestimer et ce d'autant plus dans le cadre d'une protection croisée des droits fondamentaux.

[852] L'article 3 comprend le principe du consentement libre et éclairé du patient est issu de l'article 7 du pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques, l'interdiction des pratiques eugéniques telle que définie par la convention de Rome du 17 juillet 1998 portant statut de la Cour pénale internationale ; l'interdiction de faire du corps humain ou de ses parties une source de profit (article 4 de la Déclaration des Nations Unies sur le génome humain et les droits de l'homme et article 21 de la convention du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la biomédecine).

Conclusion du Chapitre

Dans le cadre de la protection des droits fondamentaux, la Cour de justice voit aujourd'hui son action « assistée » par le droit primaire de l'Union européenne. Ce dernier constitue davantage une œuvre de consécration qu'une innovation réelle dans le domaine de la protection des droits fondamentaux. Pour autant, il demeure un élément permettant de sceller l'action du juge de Luxembourg.

À ce titre, la Charte des droits fondamentaux constitue aujourd'hui le prisme par lequel la protection des droits de l'homme s'effectue. La Cour de justice voit par conséquent son rôle renforcé en matière de protection des droits fondamentaux.

L'inscription des droits fondamentaux dans les Traités contribue nécessairement à un renforcement de la protection de ces droits. Cependant, la perfectibilité des textes tend à laisser une marge de manœuvre non négligeable au juge. Les principes généraux du droit conservent en effet toute leur pertinence et leur utilité dans un système juridique évolutif et présentant de multiples complexités normatives.

Une constatation atténue cependant le dynamisme souhaité par la Charte des droits fondamentaux. En établissant un texte spécifique dans un ordre juridique ayant la volonté d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme, l'accessibilité réelle aux droits par les citoyens peut être délicate.

De même, les risques d'incohérences entre la Charte des droits fondamentaux et la Convention européenne des droits de l'homme qui tendent à s'estomper n'écartent pas le devoir du juge d'harmoniser les relations entre trois ordres juridiques qui, s'ils voient leurs droits se regrouper de manière grandissante, peuvent néanmoins poursuivre des objectifs pouvant s'opposer.

La perspective d'une adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme semble être une solution souhaitable permettant notamment d'harmoniser à l'échelle européenne non seulement la conception que l'on peut avoir des droits mais également leur protection.

Titre Second :
La redéfinition de l'action de la Cour de justice dans un contexte d'imbrication des systèmes européens de protection des droits fondamentaux

Au niveau européen, la pluralité des systèmes de protection des droits fondamentaux conduit à une cohabitation devant être orchestrée[853]. De même que le démontre M. DELMAS-MARTY, « *il est possible d'observer d'ores et déjà des interactions judiciaires et normatives, spontanées et imposées, directes et indirectes entre systèmes juridiques* »[854]. La Cour de

[853] FLAUSS (J.-F.), *Les droits de l'homme comme élément d'une constitution de l'ordre européen*, Europa Institut des Universität des Saarlandes, Saarbrücken, 22 janvier 1992, 21 p ; GANSHOF VAN DER MEERSCH (W.-J.), (Sous la présidence de), *L'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant-Vander, 1981, 157 p ; BENOÎT-ROHMER (F.), « L'adhésion de l'Union à la Convention Européenne des droits de l'homme », in BENOÎT-ROHMER (F.), (sous la dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*, *R.U.D.H.*, 2000, n° 12, pp. 57-61. ; MENDELSON (M.), *L'incidence du droit communautaire sur la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, 1984, Dossier sur les Droits de l'homme, n°6, 44 p. ; KLEIN (E.), *Problèmes institutionnels découlant du système de protection juridique assuré par la Convention européenne des droits de l'homme et par les communautés européennes, Coexistence et coordination*, Coll. Sur les problèmes de protection des droits de l'homme en Europe, Heidelberg, 28-30 octobre 1976, Institut Max Planck de droit public comparé et de droit international, 44 p. (anglais-français). ; BERRAMDANE (A.), « La Cour européenne des droits de l'homme, juge du droit de l'Union européenne », *R.D.U.E.*, 2006-2, pp. 243 - 273. ; CHALTIEL (F.), « les rapports de système entre le droit communautaire et le droit européen. Développements récents », *R.M.C.U.E.*, n°509, juin 2007, p. 361. ; COHEN-JONATHAN (G.), « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », in *Union des Avocats Européens, Institut des droits de l'homme des avocats européens, Quelle justice pour l'Europe ?*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 59-76. ; DE SCHUTTER (O.), « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme comme élément du débat sur l'avenir de l'Union », in DONY (M.) et BRIBOSIA (E.), (sous la dir.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union Européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2002, pp. 205-256. ; IMBERT (P.-H.), « De l'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des droits de l'homme », *Droits fondamentaux*, n° 2, janvier-déc. 2002. ; JACQUÉ (J.-P.), « Communauté européenne et Convention européenne des droits de l'homme », in PETTITI (L.-E.), DECAUX (E.), IMBERT (P.-H.), (sous la dir.), *La Convention européenne des Droits de l'Homme*, 2e éd., Paris, LGDJ, 1999, p. 83-100.

[854] DELMAS-MARTY (M.), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *D.*, 2006, p. 951.

justice de l'Union européenne est à l'origine d'une partie de ces interactions et doit par conséquent en tenir compte dans son action juridictionnelle. De même, si la Cour européenne des droits de l'homme a pu s'attacher à maintenir l'harmonie du droit de l'Union européenne[855], il est possible d'observer une « *soumission croissante du droit* (de l'Union) *européenne à la Convention* »[856].

La future adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme vient nécessairement amplifier ces relations tout en posant la question de la hiérarchisation entre ces ordres juridiques.

La problématique de la hiérarchie formelle entre ordres juridiques européens et donc entre juges doit être écartée. Il est en effet possible d'observer tout à la fois une recherche de cohérence dans la protection européenne des droits fondamentaux (Chapitre 1) mais également une revalorisation de cette dernière pour la Cour de justice de l'Union européenne (Chapitre 2).

[855] SPIELMANN (D.), « La prise en compte et la promotion du droit communautaire par la Cour de Strasbourg », in *Les droits de l'homme en évolution. Mélanges en l'honneur du professeur Petros J. Pararas, Ant. N. Sakkoulas*, Athens, Bruylant, Brussels, 2009, pp. 455-471.

[856] SPIELMANN (D.), « Un autre regard : la Cour de Strasbourg et le droit de la Communauté européenne », in *Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, vol. 2, p. 1449.

Chapitre 1 :
La recherche d'une cohérence dans la protection des droits fondamentaux entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme

Le juge de Strasbourg s'est toujours refusé à contrôler directement la conformité du droit de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour européenne des droits de l'homme ne s'est en effet jamais attribuée la compétence nécessaire à l'établissement d'un tel contrôle direct[857].

Pour autant, les ordres juridiques conventionnel et de l'Union européenne cohabitent, ne serait-ce que territorialement. En effet, les États membres de l'Union européenne sont parties à la Convention européenne des droits de l'homme[858]. La Cour européenne de Strasbourg ne pouvait ainsi ignorer le droit de l'Union européenne puisque chargée de contrôler qu'un acte national d'application du droit de l'Union européenne n'est pas contraire aux droits fondamentaux tels que consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme.

De même, étant donné que le droit de l'Union européenne a vocation à s'imbriquer dans les droits d'États également Parties à la Convention européenne des droits de l'homme, le juge de Strasbourg ne pouvait écarter de sa faculté de contrôle le droit issu de cette organisation internationale.

Aussi, malgré la réitération de son incompétence à l'égard du droit de l'Union européenne, la Cour européenne des droits de l'homme s'est engagée dans une véritable

[857] Voir en ce sens les articles 32 et suivants de la Convention européenne des droits de l'homme. Voir également : C.E.D.H., 10 juillet 1978, « CFDT c/ Communautés européennes », D.R., 13, p. 231 ; Comm. E.D.H., déc., 9 janvier 1989, « Dufay c/ les Communautés européennes », req. n° 13539/88 ; Comm. EDH, 2 février 1990, « M. & Co. c/ Allemagne », Décisions et rapports, vol. 64, p. 138 et s ; C.E.D.H., 9 déc. 2008, « Bernard Connolly c/ 15 États membres de l'Union européenne », req. n° 73274/01 ; C.E.D.H., 20 janvier 2009, « Cooperatieve producentenorganisatie van de nederlands kokkelvisserij U.A. c/ Pays bas », req. N° 13645/05 ; C.E.D.H., 3 avril 2012, « Lechouritou et autres c/ Allemagne et 26 autres États Membres de l'Union européenne », req. N°37937/07.

[858] Voir en ce sens Pt. 7, A, iii, in *Conclusions de la Présidence, Conseil européen de Copenhague*, 21 et 22 juin 1993, p. 25, précité.

politique jurisprudentielle de contrôle. La multiplication des recours contentieux résultant de l'imbrication des droits européens a ainsi conduit le juge de Strasbourg à approfondir et préciser les relations normatives entre la Convention européenne des droits de l'homme et l'Union européenne.

La nécessité d'établir une cohérence entre systèmes européens de protection des droits fondamentaux (Section 1), a par conséquent conduit les juges de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice à établir un dialogue afin d'harmoniser la protection des droits fondamentaux (Section 2). De même, la Cour européenne des droits de l'homme s'est engagée dans un processus de légitimation du droit de l'Union européenne et par extension du rôle de la Cour de justice dans la protection des droits fondamentaux (Section 3).

Section 1 : la nécessité d'établir une cohérence entre systèmes européens de protection des droits fondamentaux

La protection des droits fondamentaux telle que mise en œuvre par la Cour de justice s'inscrit dans un schéma complexe. Elle s'est ancrée dans le droit de l'Union européenne alors même qu'aucune disposition spécifique n'établissait une telle protection et s'articule aujourd'hui à travers divers autres systèmes de protection.

Il convient en effet de ne pas écarter l'idée selon laquelle le droit de l'Union européenne s'imbrique dans les droits nationaux[859]. R. TINIÈRE évoque à ce titre la mise en œuvre du droit de l'Union européenne selon le schéma de « *l'administration indirecte* »[860].

[859] C.J.C.E., 5 février 1963, aff. 26/62, « Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise », *Rec.*, p. 1 ; voir également Cons. Constit., décision n°2004-496 DC, 10 juin 2004, « Loi pour la confiance dans l'économie numérique », J.O. du 22 juin 2004, p. 11182, MATHIEU (M.), « Le CC conforte la construction européenne en s'appuyant sur les exigences constitutionnelles nationales », *Rec.*, p. 1739-1740, « Le CC conforte la construction européenne en s'appuyant sur les exigences constitutionnelles nationales » ; Cons. Constit., décision n°2004-505, 19 novembre 2004, « Traité établissant une Constitution pour l'Europe », Rec., p. 173 ; LABAYLE (H.), « La Constitution française à l'épreuve de la Constitution pour l'Europe », *R.F.D.A.*, 2005, p. 1.

[860] TINIÈRE (R.), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 2007, thèse, p. 464.

Parallèlement, le développement de l'appareil administratif de l'Union européenne conduit à la création de divers organes et agences en faveur de la protection des droits de l'homme.

La protection des droits fondamentaux ne s'articule donc pas seulement autour de celle issue de la Cour de justice de l'Union européenne. Les États disposent de leur propre catalogue des droits et il est naturellement possible d'établir un lien avec celui de la Convention européenne des droits de l'homme[861]. Dans ce contexte d'imbrications croisées des ordres juridiques[862], de communicabilité des droits[863], les juges nationaux participent à la mise en œuvre du droit de l'Union européenne.

La nécessité d'établir une cohérence entre systèmes européens de protection des droits fondamentaux, indispensable à l'effectivité du droit de l'Union européenne, résulte donc tout à la fois de la position centrale des juridictions nationales pour la protection des droits fondamentaux (§1) et de l'étendue du contrôle effectué par la Cour européenne des droits de l'homme sur les actes nationaux d'application du droit de l'Union européenne (§2).

§ 1 : Les juridictions nationales, relais de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne

Les ordres juridiques nationaux font partie intégrante du système juridique de l'Union européenne. Parallèlement, ils appartiennent également au système de la Convention européenne des droits de l'homme. Aussi, développant leur propre protection des droits

[861] Voir pour la démonstration de cette coexistence et identité des droits nationaux et européens au sein de l'ordre juridique français : PLATON (S.), *La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et européens dans l'ordre juridique français*, Thèse, Bordeaux, 2007, dactyl, 436 p.

[862] Citons à titre d'exemples : DELMAS-MARTY (M.), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *D.*, 2006, pp. 951 et s. PARDINI (J.-J.), « Brèves réflexions sur les interactions entre les ordres juridiques », in BAUDREZ (M.) et DI MANNO (Th.), *Liber Amicorum, Jean-Claude ESCARRAS, La communicabilité enter les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp.131 à 160 ; VAN DE KERCHOVE (M.), OST (F.), *De la pyramide au réseau, pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires de Saint-Louis, 2002, 587 p. ; VAN DE KERCHOVE (M.), OST (F.), *Le système juridique entre ordre et désordre*, Coll. « les voies du droit », Paris, P.U.F., 1988, 256 p.

[863] BAUDREZ (M.) et DI MANNO (Th.), (sous la dir.), *Liber Amicorum, Jean-Claude ESCARRAS, La communicabilité enter les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 980 p.

fondamentaux, les juges nationaux doivent articuler, non sans difficulté, le droit conventionnel avec le droit de l'Union européenne et inversement.

Il en ressort une complexité singulière puisque le juge national peut se retrouver selon R. TINIÈRE face à un « *dilemme* »[864] que la Cour de justice ne peut ignorer. Une telle problématique conduit inéluctablement le juge de Luxembourg à renouveler la dynamique des droits fondamentaux puisque l'insertion réciproque des ordres juridiques nationaux et européens conduit le juge national à faire évoluer sa propre conception des relations normatives.

Cette difficulté se matérialise du fait de la cohabitation des ordres juridiques européens et nationaux (A) et s'est révélée tout particulièrement dans l'affaire « Conseil national des barreaux » du 10 avril 2008[865] (B).

A- La cohabitation des ordres juridiques européens et nationaux, des risques pour la cohérence de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice

La mise en œuvre du droit de l'Union européenne repose principalement sur l'office des juges nationaux. À ce titre, la Cour de justice n'hésite pas à rappeler que « *l'obligation des États membres, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci, ainsi que leur devoir en vertu de l'article 5 du Traité de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation, s'imposent à toutes les autorités des États membres y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles* »[866].

Les ordres juridiques internes occupent ainsi une place centrale des relations normatives et des rapports normatifs entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, les États Membres de l'Union européenne sont parties à la Convention

[864] TINIÈRE (R.), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, précité, p. 467.

[865] Cons. d'Ét., sect. 10 avril 2008, « Conseil national des barreaux et autres », *R.F.D.A.*, 2008, p. 575.

[866] C.J.C.E., 10 avril 1984, aff. jointes 14/83 et 79/83, « S. Von Colson et E. Kamann c/ Land Nordrhein-Westfalen », *Rec.*, p. 1891, pt. 26.

européenne des droits de l'homme et les États candidats doivent préalablement adhérer au texte[867]. Les droits européens sont donc amenés à cohabiter territorialement et normativement à la fois au niveau européen et au niveau étatique.

Les États constituent en cela le support essentiel d'une réflexion sur la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice puisque de par leurs engagements internationaux, ils doivent tout à la fois mettre en œuvre le droit de l'Union européenne et respecter la Convention européenne des droits de l'homme[868]. Pour M. GUYOMAR, « *l'imbrication des ordres juridiques communautaire et conventionnel constitue le nouvel horizon des juridictions européennes* »[869] et les juridictions nationales constituent aujourd'hui une pièce de jonction élémentaire des rapprochements des systèmes juridiques européens[870].

Le juge national est par conséquent le juge de droit commun de l'Union européenne[871] au même titre qu'il est également juge de droit commun de la Convention européenne des droits de l'homme. Aussi, il est possible d'observer selon R. TINIÈRE une « *superposition des champs d'application des droits conventionnel et communautaire* » en matière de protection des droits fondamentaux[872] qui entraîne naturellement une mutation des rapports normatifs[873].

Cette mutation reflète ce que G. CANIVET nomme les « *écoutes réciproques* » entre juges[874]. Nous pouvons ici faire écho aux justes propos de B. BONNET pour qui les juges

---

867 Voir en ce sens les critères dégagés par le Conseil européen de Copenhague de 1993, précités. Les États candidats se doivent également transposer dans leur législation l'acquis communautaire et l'appliquer au plus tard le jour de l'adhésion effective à l'Union européenne. Voir également, COUTRON (L.), « Union européenne, adhésion, aspects juridiques généraux », *Jurisclasseur Europe Traité*, fascicule 115, pts. 62 et s.

868 Voir par exemple les articles 55 et 88-1 de la Constitution française du 4 octobre 1958 ; BARBÉ (V.), « Le Human Rights Act 1998 et la souveraineté parlementaire » *: R.F.D.C.*, 2005, n° 61, p. 117.

869 GUYOMAR (M), Conclusions sur Cons. d'Ét., sect. 10 avril 2008, *R.F.D.A.*, 2008, pp. 575 à 602.

870 COSTA (J.-P.), « les deux Europe des juges obéissent au principe des convergences parallèles » *D.* 2007, p. 360.

871 DUBOS (O.), *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Dalloz, 2002, 1015 p.

872 TINIÈRE (R.), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 2007, thèse, p. 466.

873 Sur l'évolution des rapports normatifs voir en ce sens BONNET (B.), *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, Lextenso, Paris, 2013, 208 p.

874 CANIVET (G.), « les influences croisées entre juridictions nationales et internationales », *Revue de Sciences Criminelles*, 2005, p. 800.

sont à la « *croisée des rapports normatifs* » entre ordres juridiques nationaux et internationaux[875]. Contrairement à l'époque de l'élaboration de la théorie de l'ordre juridique hiérarchisé, le contexte actuel présente la particularité de rendre le droit protéiforme. En effet, les systèmes juridiques sont de plus en plus familiers des droits internationaux. On observe une multiplication croissante des normes de références internationales engendrant des difficultés d'articulation avec les normes internes[876]. Le développement des compétences de l'Union européenne, accepté par les acteurs nationaux, l'importance toujours plus manifeste du système du Conseil de l'Europe dont son instrument, la Convention européenne des droits de l'homme représente aujourd'hui une source fondamentale dans la reconnaissance et la protection des droits créent une complexité à laquelle doit faire face l'acteur juridique national.

Le juge national devient donc acteur des relations normatives entre ordres juridiques européens. Néanmoins, cette potentielle conflictualité se trouve diminuée du fait que les juges ne sont pas hermétiques à l'évolution des ordres juridiques. Ils ont conscience qu'ils s'inscrivent dans des rapports normatifs dépassant les conceptions traditionnelles d'ordres juridiques. Ils font évoluer la norme tant dans sa nature que dans sa place pour le règlement des litiges qui leurs sont présentés. Les juges, quelles que soient leurs compétences de règlement, interviennent tous dans les mêmes en poursuivant les mêmes objectifs : la protection des droits fondamentaux. Il leur est donc indispensable de rechercher une cohérence globale.

Une telle mutation des rapports normatifs apporte certes des réponses pertinentes quant à la place respective des systèmes européens vis-à-vis des systèmes nationaux, et réciproquement. Cependant, d'autres questions restent en suspens. A. BERRAMDANE s'interroge afin de savoir si la réserve de conventionalité introduite par l'arrêt « Bosphorus » ne pouvait pas conduire à ce que les États membres subordonnent l'application du droit de l'Union européenne à la vérification nationale de sa compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme[877]. Si tel était le cas et s'il en découlait une déclaration

[875] BONNET (B.), « Le Conseil d'État, la Constitution et la norme internationale », *R.F.D.A.*, 2005, p. 57

[876] Voir à ce titre les développements de BONNET (B.), « Autorité en France des normes internationales et européennes », *Jurisclasseur Libertés*, fasc. 160.

[877] À titre d'exemple : BERRAMDANE (A.), « La Cour européenne des droits de l'homme, juge du droit de l'Union européenne », *R.D.U.E.*, 2006-2, p. 261.

d'incompatibilité, plusieurs conséquences et de nouvelles questions se révèleraient. En effet, l'incompatibilité déclarée conduirait sans nul doute à la non application du droit de l'Union européenne par crainte, justifiée, des États membres de se voir condamner par la Cour européenne des droits de l'homme mais cela entraînerait en parallèle la condamnation par la Cour de justice sur le fondement du manquement.

Réciproquement, l'application inconventionnelle d'une obligation communautaire entraînerait une condamnation éventuellement par la Cour européenne des droits de l'homme. Une telle situation est celle qui est à l'origine de l'arrêt « Matthews »[878]. En se conformant à l'arrêt de la Cour de Strasbourg, l'Espagne introduit un recours en manquement.

Il ne faut cependant pas aborder les rapports contemporains entre ces deux systèmes comme nécessairement conflictuels. Selon A. BERRAMDANE, il y aurait une consanguinité entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice des Communautés Européennes[879]. Il convient également de prendre en considération la place des juridictions nationales qui œuvrent à l'harmonisation des rapports normatifs européens et qui, par extension, assurent l'effectivité de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne.

B- L'arrêt « Conseil national des barreaux » comme exemple de la nécessité d'une cohérence de la protection des droits fondamentaux

L'arrêt du Conseil d'État du 10 avril 2008 « Conseil National des Barreaux »[880] constitue une hypothèse intéressante de la complexité des relations pouvant exister entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme dans l'attente de l'adhésion. Cet arrêt est significatif des « *rapprochements dus à une inspiration mutuelle, à*

[878] C.E.D.H., 18 février 1999, « Matthews c/ Royaume-Uni [GC] », *Rec., C.E.D.H.*, 1999-I, p. 251.

[879] *Ibid*. p. 263.

[880] Cons. d'Ét., sect. 10 avril 2008, « Conseil national des barreaux et autres », *R.F.D.A.*, 2008, p. 575.

une émulation et non une concurrence ou un rapport de force »[881] entre le juge français, le juge de l'Union européenne et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le Conseil d'État devait définir les modalités du contrôle de conventionalité d'une directive communautaire. Depuis une jurisprudence bien établie, le juge administratif n'a pas à contrôler le bien-fondé, au contentieux, d'un engagement international ou sa validité au regard d'autres engagements dès lors que la ratification ou l'approbation a été autorisée par la loi[882]. En l'espèce, la directive 2001/97/CE modifiait la directive 91/308/CEE en matière de prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux. L'objectif consistait à étendre les obligations édictées en matière d'identification des clients, de conservation des enregistrements et de déclaration des transactions suspectes à certaines activités et professions. La directive avait vocation à s'appliquer pour les professions notariales et les membres des professions juridiques indépendantes dans le cadre de transactions susceptibles d'être passées par eux.

Ces professions se sont donc vues imposer une double obligation d'information concernant les activités de blanchissement d'argent de leurs clients.

La directive modificative fit l'objet en droit interne d'une transposition par la loi du 11 février 2004, elle-même précisée par un décret du 26 mai 2006. C'est ce dernier décret qui fit l'objet d'une requête. Les requérants soutenaient pour l'essentiel que la directive du 4 décembre 2001 était contraire aux articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi qu'à certains principes généraux du droit communautaire ; que la loi de transposition méconnaissait *de facto* ces mêmes dispositions ; et que par conséquent, le décret du 26 juin 2006 serait entaché d'illégalité.

Dans une première étape, le Conseil d'État rappela que la Convention européenne des droits de l'homme avait été « *incorporée* » dans l'ordre juridique communautaire en tant que principes généraux du droit[883]. Il rappela également la solution dégagée par la Cour de justice selon laquelle elle est exclusivement compétente pour déclarer l'invalidité d'un acte dérivé du

[881] LABAYLE (H.) et MEDHI (R.), Observations sous C.E. Sect., 10 avril 2008, « Conseil national des barreaux et autres », *R.F.D.A.*, n°4, 2008, p. 711.

[882] Cons. d'Ét., 8 juillet 2002, « Commune de Porta », *Rec*., p. 260.

[883] Article 6, T.U.E.

droit de l'Union européenne[884]. Dans un second temps, le juge tira les conséquences de la théorie de la loi-écran quant à l'appréciation de la conventionalité d'une loi de transposition qui reprend en l'état les obligations de la directive. Reprenant la logique de l'arrêt « Arcelor »[885], si la transposition de la directive n'est pas exacte, l'écran devient transparent. Par conséquent, le moyen tiré de la méconnaissance par une loi de transposition d'une directive des stipulations de la Convention européenne est opérant à l'encontre d'un acte réglementaire précisant les conditions d'application de cette loi de transposition.

Ainsi, en fonction des éléments précités, le Conseil d'État considéra que la Cour de justice s'étant déjà prononcée sur la conformité de la directive quant à l'article 6 directement et quant à l'article 8 indirectement de la Convention européenne[886] il n'y avait pas lieu de saisir à nouveau la Cour d'une nouvelle question préjudicielle. De plus, le juge administratif vint noter que la loi du 11 février 2004 « *a procédé, s'agissant des obligations de vigilance, à une exacte transposition des dispositions de la directive* » et *« que les moyens tirés de ce que la loi du 11 février 2004 serait incompatible avec les droits fondamentaux garantis par les stipulations des articles 6 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne peuvent qu'être écartés* ».

La problématique centrale de cet arrêt résidait donc dans le fait de savoir si et auquel cas dans quelles conditions le Conseil d'État français pouvait à lui seul trancher une problématique de compatibilité entre le droit dérivé de l'Union européenne et la Convention européenne. Pour cela, trois possibilités s'offraient au juge[887].

La première aurait entraîné l'irrecevabilité des moyens des requérants en fonction d'une jurisprudence du Conseil d'État bien établie selon laquelle le juge administratif est incompétent pour apprécier la validité d'engagements internationaux par rapport à d'autres

[884] C.J.C.E., 22 octobre 1987, aff. 314/85, « Foto Frost c/ Hauptzollamt Lübeck-Ost », *Rec*., p. 4119

[885] Cons. d'Ét., Ass., 8 février 2007, « Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres », *R.F.D.A.*, 2007, p. 384.

[886] C.J.C.E., 26 juin 2007, « Ordre des barreaux francophones et germanophones et autres », *précité*.

[887] GAUTHIER (M.), « De Bruxelles à Paris en passant par Luxembourg et en songeant à Strasbourg. Exemple de dialogue des juges », *Jurisclasseur*, droit administratif, n°6, juin 2008, comm. 83, pp. 2 et suivantes.

engagements[888]. Si cette faculté pour le juge était permise, le risque résidait alors dans la violation du droit à un recours juridictionnel effectif.

La deuxième possibilité offerte permettait au juge du Palais Royal de se déclarer compétent et d'examiner au fond les moyens de la requête et donc la question de la compatibilité de la directive avec la Convention européenne des droits de l'homme. Si par l'interprétation faite de l'article 55 de la Constitution le juge administratif contrôle les actes de droits internes avec la Convention[889], une telle démarche l'aurait mis en opposition avec la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes[890]. Selon cette dernière, les juridictions nationales ne sont pas compétentes pour constater elles-mêmes l'invalidité d'un acte communautaire. La Cour de justice, chargée d'assurer une application uniforme du droit communautaire dans tous les États membres, est la seule compétente tant pour annuler un acte d'une institution de l'Union européenne que pour le déclarer invalide.

Enfin, le juge administratif pouvait estimer qu'en cas de doute sérieux quant à la compatibilité à la Convention de la directive, il appartient à la Cour de justice, saisie par le moyen d'une question préjudicielle de trancher la problématique. Le juge français retint cette solution. En effet, l'Union européenne est liée à la Convention européenne des droits de l'homme du fait de l'article 6 du Traité de l'Union européenne. Par conséquent, le Conseil d'État pouvait soit saisir la Cour de justice ou bien trancher lui-même la question si le grief mis en avant était manifestement non fondé ou si la Cour de Luxembourg s'était déjà prononcée sur un tel point de droit lors d'une question antérieure. En effet, selon l'arrêt « CILFIT » du 6 octobre 1982 de la Cour de justice, « *une juridiction interne dont les recours ne sont pas susceptibles d'appel est tenue, lorsqu'une question de droit communautaire se pose devant elle, de déférer à son obligation de saisine, à moins qu'elle n'ait constaté que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour* »[891].

---

[888] Voir en ce sens : Cons. d'Ét., 18 décembre 1998, « SARL du parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker », *A.J.D.A.*, 1999, p. 127 ; Cons. d'Ét., 8 juillet 2002, « Commune de Porta », *A.J.D.A.*, 2002, p. 1005 ; Cons. d'Ét., Ass., 23 décembre 2011, « M. Kandyrine de Brito Paiva », req. n° 303678.

[889] Cons. d'Ét., Ass., 21 décembre 1990, « Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres », *Rec.*, p. 369.

[890] C.J.C.E., 22 octobre 1987, aff. 314/85, « Foto Frost c/ Hauptzollamt Lübeck-Ost », *Rec.*, p. 4119.

[891] C.J.C.E., 6 octobre 1982, aff. 283/81, « Srl CILFIT c/ Ministère de la Santé », *Rec.*, p. 3415.

Une telle jurisprudence constitue donc un nouvel exemple du dialogue des juges. Le Conseil d'État prend en compte les conclusions de la Cour de justice des Communautés européennes. Le juge français vient adhérer aux propos du juge européen dans le cadre d'un dialogue qui s'était instauré entre ce dernier et d'autres juridictions sur un point de droit particulier. En posant une question préjudicielle, le juge interne clôt un débat quant à son pouvoir en matière d'interprétation de la validité d'un acte communautaire. De plus, le juge administratif va également faire preuve d'une relative autonomie puisque par l'arrêt « Conseil National des Barreaux », il va procéder à une extension de la solution de la Cour de Luxembourg. En effet, un doute suffisamment sérieux quant à la solution à adopter subsistait et pouvait donc amener le juge administratif français à poser une question préjudicielle à la Cour de justice. Cette dernière ne s'était pas prononcée quant à la compatibilité de l'activité consultative des avocats avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. En suivant la logique de l'arrêt « Cilfit »[892], le Conseil d'État aurait dû poser une question préjudicielle à la Cour sur ce point de droit. Suivant les conclusions de son Commissaire du Gouvernement[893], le Conseil trancha lui-même la question de droit. Cette démarche témoigne pour M. GAUTHIER[894] d'une certaine autonomie du juge interne car la question méritait, selon elle, un nouveau renvoi préjudiciel. Néanmoins, que cette « autonomie » soit ou non justifiée au regard des conditions de recours au mécanisme de question préjudicielle, cette jurisprudence révèle la prise en compte et une nouvelle étape d'un dialogue des juges dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme doit participer.

En répondant favorablement à la requête et en s'appuyant sur la solution présentée par la Cour de justice[895], le Conseil d'État a précisé les contours des rapports normatifs entre droit interne, droit de l'Union européenne et droit de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour de justice de l'Union européenne ne peut en conséquence rester ignorante des difficultés rencontrées par les juridictions nationales pour l'établissement d'une protection

---

[892] *Ibid*.

[893] GUYOMAR (M.), Conclusions sur Cons. d'Ét., sect. 10 avril 2008, « Conseil national des barreaux et autres », *R.F.D.A.*, 2008, pp. 575 - 602.

[894] GAUTHIER (M.), « De Bruxelles à Paris en passant par Luxembourg et en songeant à Strasbourg. Exemple de dialogue des juges », précitée, p. 6.

[895] Le Conseil d'État s'appuyant sur la jurisprudence « Cilfit », *précitée*.

effective des droits fondamentaux. L'imbrication des ordres juridiques nationaux et européens conduit le juge de Luxembourg à la recherche d'instruments aptes à assurer tout à la fois la cohérence de son propre juridique et l'effectivité de son droit. Il s'agit là d'une nécessité renforcée par le contrôle que la Cour européenne des droits de l'homme est susceptible de mettre en œuvre à l'égard des actes nationaux d'application du droit de l'Union européenne.

§2 : Une recherche de cohérence née du contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme du respect des droits fondamentaux

En l'absence d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, le juge de Strasbourg ne pouvait s'engager dans la voie d'un contrôle direct du droit de l'Union européenne. Aussi, afin de pallier cette impossibilité, la Cour européenne des droits de l'homme a construit une politique jurisprudentielle visant à établir les droits nationaux en tant que supports des rapports normatifs entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme.

Afin d'établir un modèle de contrôle du droit de l'Union européenne, le juge de Strasbourg s'est tout d'abord attaché à refuser qu'un transfert de compétences des États à une Organisation internationale puisse limiter le respect de la Convention européenne des droits de l'homme (A). Ce postulat conduit donc nécessairement la Cour européenne des droits de l'homme à contrôler indirectement, mais avec une prégnance toujours plus importante, le droit de l'Union européenne.

L'étendue de ce contrôle du droit de l'Union européenne aux droits fondamentaux de la Convention européenne des droits de l'homme (B) influe nécessairement sur l'office de la Cour de justice. En effet, au vu de la place des droits nationaux dans l'articulation des droits européens, une dysharmonie de la protection des droits de l'homme pourrait nuire à l'application effective de ces droits.

A- Le refus d'une immunité étatique du fait d'un transfert de compétences

La Cour européenne des droits de l'homme a pu établir des rapports normatifs avec le droit de l'Union européenne en refusant d'une part que les États parties à la Convention puissent se dégager de leurs obligations conventionnelles par la mise en œuvre d'obligations découlant d'autres engagements internationaux et en établissant d'autre part sa compétence *ratione materiae* pour connaître de cette matérialisation.

Malgré son incompétence pour contrôler directement le droit résultant d'une Organisation internationale, le juge de Strasbourg a pu établir que « *si un État assume des obligations contractuelles qui ne lui permet plus de s'acquitter des obligations qu'il a assumé par le premier Traité, il encourt une responsabilité pour toute atteinte portée de ce fait aux obligations qu'il assumait en vertu du Traité antérieur* »[896].

Ainsi, le transfert de compétences d'un État à une organisation internationale ne saurait priver d'effet un engagement international antérieur et par extension la pleine effectivité de la Convention européenne des droits de l'homme. Si celle-ci n'empêche nullement les États de ratifier d'autres Traités internationaux, l'application de ces derniers doit demeurer compatible avec ses objectifs et les droits qu'elle spécifie. Dans son arrêt « Kaufmann c/ Italie » du 19 juin 2005, la Cour rappelle en effet que si la « *Convention n'empêche pas les Hautes Parties contractantes de ratifier d'autres Traités internationaux, on ne saurait cependant admettre que, par le biais d'un transfert de compétences, elles puissent soustraire, du même coup, des matières normalement visées par la Convention aux garanties qui y sont édictées* »[897]. De ce fait, « *les droits garantis par la présente Convention doivent donc continuer d'être « reconnus », et pareille ratification ne fait pas disparaître la responsabilité des États membres* »[898].

Le juge de Strasbourg rappelle à ce titre que « *l'objet et le but de la Convention, instrument de protection des êtres humains, appellent à comprendre et appliquer ses*

[896] Comm., déc. n°235/56, 10 juin 1958, « X. c/ République fédérale d'Allemagne », *Ann*., 2, p. 257.

[897] C.E.D.H., 19 juin 2005, « Kaufmann c/ Italie », req. n°14021/02, *base HUDOC.*

[898] *Ibid*., voir, *mutatis mutandis*, C.E.D.H., n° 24833/9418, février 1999, « Matthews c/ Royaume-Uni [GC] », *Rec*., I, pp. 251 et s., § 32.

dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives »[899]. La Cour européenne des droits de l'homme refuse ainsi que soit établie une immunité de juridiction en raison d'un transfert de compétences.

Cette volonté de la Cour européenne de ne pas voir les États se soustraire à leurs obligations conventionnelles par un transfert de compétences repose sur le fait que la Convention européenne des droits de l'homme a vocation à structurer « *un ordre public européen* »[900] en matière de libertés fondamentales. Aussi le juge de Strasbourg entend établir la pleine responsabilité des États lorsque l'exécution des obligations résultant de leur appartenance à une organisation internationale touche « *aux garanties de l'ordre public européen* »[901].

Pour G. COHEN-JONATHAN, la Cour européenne des droits de l'homme aurait une « *fonction quasi constitutionnelle* » en ce que le contenu de la Convention pourrait s'apparenter à des « *super-libertés* »[902]. Aussi, la volonté selon laquelle l'effectivité de la Convention européenne des droits de l'homme ne saurait en l'état souffrir d'exceptions liées à des engagements internationaux extérieurs s'est ainsi concrétisée par l'établissement de la compétence de la Cour européenne pour contrôler la compatibilité conventionnelle de ces derniers[903]. S'appuyant sur l'article 1er de la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme a pu déclarer dans l'affaire « M. & Co » que l'État demeure responsable de la méconnaissance de cette dernière par l'un de ses organes, « *que l'acte ou l'omission en*

[899] C.E.D.H., 7 juillet 1989, req. n° 14038/88, « Soering », *série A*, n° 161, p. 34, pt. 87.

[900] Déclaration du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, 114e session, 12 mai 2004, *précitée* ; Comm. EDH, 11 janvier 1961, *D.*, 788/60, « *Autriche c/ Italie* », *précité* ; C.E.D.H., 21 février 1975, « Golder c/ Royaume-Uni », *précité* ; C.E.D.H., 6 septembre 1978, « Klass c/ Allemagne », *précité* ; C.E.D.H., 23 mars 1995, « Loizidou c/ Turquie », *précité.*

[901] Comm. Déc. n° 788/60 « Autriche c/ Italie », *Ann.*, 4, p. 177.

[902] COHEN-JONATHAN (G.), « La fonction quasi constitutionnelle de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Renouveau du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 1127 - 1154, spéc. p. 1129.

[903] C.E.D.H., 10 janvier 1994, « Karl Eckart Heinz c/ États contractants également parties à la Convention sur le brevet européen », *D.R.*, vol. 76-B, p. 125 et s.

question soit effectué en application du droit ou des règlements internes ou des obligations internationales »[904].

Naturellement la Cour européenne des droits de l'homme demeure incompétente pour contrôler directement le droit de l'Union européenne à la Convention européenne. Pour autant, elle s'est reconnue compétente pour contrôler sa mise en œuvre dans les ordres juridiques nationaux.

Aussi, il peut paraître paradoxal que le juge de Strasbourg n'ait reconnu sa compétence pour contrôler la mise en œuvre du droit communautaire par les droits nationaux qu'en 1987. C'est par la décision « Étienne Tête c/ France » que la Commission européenne des droits de l'homme a admis la possibilité de mettre en cause devant elle un acte national d'application du droit communautaire[905].

Dans cette décision, le requérant arguait de la violation par une loi française relative à l'élection des députés au Parlement européen des articles 13 et 14 de la Convention européenne et de l'article 3 du Protocole n°1 relatif à l'organisation d'élections régulières et libres. La Commission européenne des droits de l'homme rejeta la requête au motif que celle-ci était mal fondée[906]. Pour autant, le juge de Strasbourg a ici admis sa compétence de principe en se fondant sur sa décision de 1958[907]. La Commission a en effet *« estimé que des développements dans la structure des Communautés européennes peuvent rendre nécessaire que les Hautes Parties Contractantes assurent les droits protégés par l'article 3 du Protocole n° 1 (P1-3) en ce qui concerne de nouveaux organes représentatifs assumant, au moins en partie, les pouvoirs et fonctions des organes législatifs nationaux* »[908].

---

[904] Comm. E.D.H., 9 février 1990, req. n° 13258/87, « M. & Co c/ la R.F.A. », *D.R.*, 64, p. 146 ; C.E.D.H., 30 janvier 1998, req. n°19392/92, « Parti communiste unifié de Turquie c/ Turquie », 1998-I, pp. 21-22.

[905] Comm., déc. n°1123/84, 9 décembre 1987, « Etienne Tête », *D.R.*, 57, p. 52 ; confirmé par Comm., déc. n° 11406/85, 10 mars 1988, « Fournier », *D.R.*, t. 55, p. 134.

[906] La « large marge d'appréciation » des autorités étatiques pour la mise en œuvre des obligations communautaire et les doutes quant à la « *la réglementation en matière du temps d'antenne réservé à la radio et à la télévision pour la propagande électorale et la distinction qui est faite entre listes de groupements représentés à l'Assemblée Nationale ou au Sénat et les autres listes* » n'apparaissant pas « *injustifiées ou disproportionnées au regard des exigences de la Convention européenne des droits de l'homme* ».

[907] Comm., déc. n°235/56, 10 juin 1958, « X. c/ République fédérale d'Allemagne », *précité*.

[908] Comm., déc. n°1123/84, 9 décembre 1987, « Etienne Tête », *précité*.

L'établissement d'une politique jurisprudentielle spécifique tendant à l'application effective de la Convention européenne des droits de l'homme a donc conduit le juge de Strasbourg à développer un contrôle indirect mais poussé de l'ensemble des actes de l'Union européenne. En retour, l'office de la Cour de justice de l'Union européenne se doit d'être en harmonie avec la jurisprudence de la Cour européenne afin de pas entraîner de perturbations susceptibles de paralyser l'effectivité des droits.

B- L'étendue du contrôle indirect du droit de l'Union par la Cour européenne des droits de l'homme

La reconnaissance de la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme pour contrôler le droit de l'Union européenne porta sur l'ensemble des actes d'application de ce dernier. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme n'hésite pas à contrôler la compatibilité à la Convention des actes nationaux d'application du droit originaire (1) et dérivé de l'Union européenne (2).

1- Le contrôle des actes nationaux d'application du droit originaire de l'Union européenne

C'est par l'arrêt « Matthews c/ Royaume Uni »[909] que la Cour européenne des droits de l'homme s'est reconnue la compétence pour contrôler un acte national d'application du droit communautaire originaire.

En l'espèce, une ressortissante britanique de Gibraltar estimait être l'objet d'une violation de l'article 3 du Protocole n°1 de la Convention européenne des droits de l'homme par le Royaume-Uni qui n'avait pas organisé d'élections au Parlement européen. En effet, sollicitant son inscription sur les listes électorales en vue de ces futures élections, la

[909] C.E.D.H., 18 février 1999, « Matthews c/ Royaume-Uni [GC] », *Rec.*, 1999-I, p. 251 et s.

requérante s'était vue notifier un avis défavorable au motif que « *les dispositions de l'annexe II à l'acte CE de 1976 relatif aux élections directes précisent que le Royaume-Uni n'applique les dispositions de l'acte en question qu'en ce qui concerne le Royaume-Uni. Cet acte a été adopté à l'unanimité des États membres et a valeur de Traité. En conséquence, le droit de suffrage pour les élections au Parlement européen ne s'applique pas à Gibraltar.* »[910].

Le juge de Strasbourg estimera que le Royaume-Uni était responsable *ratione materiae* non seulement du fait que le transfert de compétences à une autorité internationale n'ait pas fait disparaître les obligations résultant de la Convention[911] mais également en raison d'une libre adhésion au Traité de Maastricht[912]. En effet, ce dernier élargissait les pouvoirs du Parlement européen dont les modalités de l'élection furent fixées par l'Acte de 1976. Si l'annexe II à ce dernier énonçait que « *le Royaume-Uni appliquera les dispositions du présent acte uniquement en ce qui concerne le Royaume-Uni* », celle-ci ne devenait plus contraignante à la suite à compter de l'adoption du Traité de Maastricht. Par conséquent, le Royaume-Uni était tenu d'appliquer l'article 3 du Protocole n°1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Par cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme juge donc que l'application des actes de droit originaire du droit de l'Union européenne peut entraîner la mise en œuvre de la responsabilité des États à l'égard du droit conventionnel. Le fait même que les États souscrivent librement à certains instruments juridiques internationaux peut potentiellement engager leur responsabilité. En effet, ces actes ne sont pas considérés comme émanant de la Communauté ou de l'Union européenne mais comme étant des actes des États Parties ne les soustrayant pas au contrôle de la Cour européenne des droits de l'Homme.

Cet arrêt démontre la capacité du juge de Strasbourg à interférer dans le processus le plus structurel de l'Union européenne. En acceptant de contrôler la conventionnalité d'un acte national d'application du droit primaire de l'Union européenne, la Cour européenne rend pleinement effectif son rôle de gardienne des libertés en Europe et ce, malgré les engagements internationaux parallèles des Hautes Parties[913]. En effet, le juge de Strasbourg contrôle l'acte

[910] *Ibid*., pt. 7.

[911] *Ibid*., pt. 32.

[912] *Ibid*., pt. 33.

[913] Pour la démonstration de la différence de logique entre la recherche de cohérence de la Cour de justice avec la Cour européenne des droits de l'homme et le contrôle de cette dernière sur le droit de l'Union européenne :

national et non directement l'acte de l'Union européenne. À ce titre, il conviendra de noter que l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme eu des répercussions sur le processus normatif de l'Union européenne puisque non seulement la Cour de justice tira les conséquences de l'arrêt « Matthews » dans son arrêt « Royaume d'Espagne c/ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord »[914] mais s'appuiera également sur la doctrine de cet arrêt et le Protocole n°1 afin de vérifier si le Parlement européen peut être considéré comme un organe législatif dans son arrêt du 12 septembre 2006 « Eman et Sevinger »[915].

L'arrêt « Matthews » de la Cour européenne des droits de l'homme constitue ainsi un élément central de l'évolution de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice. Même si la Cour européenne avait déjà eu à connaître des éléments constitutionnels fondamentaux de l'Union européenne à travers son arrêt « Piermont c/ France »[916], relatif à une mesure d'expulsion à l'encontre d'une ressortissante allemande membre du Parlement européen et à la citoyenneté européenne, elle marque ici l'approfondissement d'une volonté de respect général de la Convention européenne des droits de l'homme, y compris lorsque les États mettent en œuvre le droit de l'Union européenne. De même, si la Cour européenne avait antérieurement à l'arrêt « Matthews » eu à connaître d'une éventuelle violation de l'article 3 du Protocole n°1 dans ses arrêts « Mathieu Mohin c/ Belgique »[917] et « Gitones et autres c/ Grèce »[918], elle n'avait pas jusqu'alors constaté une quelconque violation de la Convention par un acte national d'application.

Du point de vue de l'Union européenne, une telle jurisprudence conduit nécessairement le juge de Luxembourg à être « attentif » aux développements de la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour de justice demeure le maillon essentiel de la protection des droits fondamentaux dans le cadre de l'Union européenne. La non prise en compte réciproque des jurisprudences européennes pourrait en effet conduire à des situations paradoxales où le

SUDRE (F.), « La conventionnalité du système communautaire de protection des droits fondamentaux », *Jurisclasseur, Edition générale*, 2005, II, 10128.

914 C.J.C.E., 12 septembre 2006, aff. C145/04, « Royaume d'Espagne contre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord », *Rec.*, I, p.7917.

915 C.J.C.E., 12 septembre 2006, aff. C300/04, « Eman et Sevinger », *Rec*., I, p. 8055.

916 C.E.D.H., 27 avril 1995, « Piermont c/ France », *Série A*, n°314.

917 C.E.D.H., 2 mars 1987, « Mathieu-Mohin et Clerfayt c/ Belgique », *série A*, n° 113.

918 C.E.D.H., 1er juillet 1997, «Gitones et autres c/ Grèce », *Rec*., l997-IV, p. 233.

respect des droits fondamentaux de l'Union européenne pourrait être en désaccord avec celui de la Convention européenne des droits de l'homme et réciproquement.

Une telle hypothèse peut être relativisée en ce que la Cour européenne des droits de l'homme n'effectue qu'un contrôle épars des dispositions du droit primaire de l'Union européenne. Il peut en être tout autrement en ce qui concerne son droit dérivé.

2- Le contrôle de conventionnalité des actes nationaux d'application du droit dérivé de l'Union européenne

Antérieurement au contrôle des actes nationaux d'application du droit communautaire primaire, la Commission européenne des droits de l'homme avait par sa décision « Étienne Tête c/ France » de 1987[919] admis le principe de mettre en cause la responsabilité des États pour les mesures nationales d'application du droit communautaire dérivé lorsque celles-ci font l'objet d'une large marge d'appréciation. Par sa décision « M. & Co » de 1990[920], le juge de Strasbourg semblait poursuivre sa volonté de ne pas accorder d'immunité juridictionnelle aux actes nationaux d'application du droit communautaire. Cependant, dans le cadre de cette dernière affaire, aucune marge d'appréciation n'était attribuée à l'État pour appliquer le droit communautaire puisqu'il s'agissait de l'exécution d'un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes. Le juge de Strasbourg adoptera ici une position entraînant plus de questions qu'elle n'apporte de solutions. Dans l'affaire « Etienne Tête », la requête fut considérée comme infondée du fait que le droit communautaire offrait une protection équivalente à celle de la Convention européenne des droits de l'homme.

Cette affaire aurait pu constituer un frein à la démarche du juge de Strasbourg de contrôler indirectement le droit communautaire en ce qu'elle semblait attribuer un brevet de conventionnalité au droit communautaire.

[919] Comm. E.D.H., 9 décembre 1987, « Etienne Tête », *précité*.

[920] Comm. E.D.H., 2 février 1990, « M. & Co. c/ Allemagne », *précité*.

Tel n'en fut pas le cas puisque par la décision « Procola »[921], le juge de Strasbourg effectua un contrôle de conventionnalité des actes Luxembourgeois d'application de règlements communautaires relatifs aux quotas laitiers. Pour autant, la requête fut rejetée car déclarée mal fondée.

Aussi, c'est par l'arrêt « Cantoni c/ France »[922] que la possibilité pour un requérant de mettre en cause un acte national d'application du droit communautaire fut véritablement entérinée et explicitée. En l'espèce, le requérant estimait que sa condamnation pour exercice illégal de la pharmacie n'était pas prévisible du fait d'une définition trop imprécise de la notion de « médicament » par la loi française. Pour le juge de Strasbourg, « *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 (paragraphe 12 ci-dessus) ne le soustrait pas à l'empire de l'article 7 de la Convention (art. 7)* »[923].

Dans son arrêt « Matthews »[924], la Cour européenne des droits de l'homme adoptera une démarche similaire à celle entreprise dans son arrêt « Cantoni » lorsque qu'elle jugera qu'il n'y a « *aucune différence entre la législation européenne et la législation interne, et aucune raison de considérer que le Royaume-Uni n'est pas tenu de « reconnaître » les droits consacrés par l'article 3 du Protocole n° 1 en rapport avec la législation européenne de la même manière que ceux-ci doivent être « reconnus » en rapport avec la législation purement interne* »[925].

L'Union européenne ne pouvant être attraite devant la Cour européenne des droits de l'homme, le contrôle des actes nationaux d'application du droit communautaire dérivé se justifie donc par le fait que ces actes résultent des États eux-mêmes et ne sont pas imputables en tant que tels à l'Union européenne. La requête tendant à mettre en cause la conventionnalité d'un acte national d'application stricte du droit communautaire demeure en conséquence recevable *ratione personae* et éventuellement *ratione materiae*.

[921] Comm. E.D.H., 1er juillet 1993, « Procola c/ Luxembourg », *D.R.* 75, p. 5.

[922] C.E.D.H., req. n°17862/91, 15 novembre 1996, « Cantoni c/ France », *Rec.*, 1996-V.

[923] *Ibid*., pt. 30.

[924] C.E.D.H., 18 février 1999, « Matthews c/ Royaume-Uni [GC] », *Rec.*, 1999-I, p. 251 et s.

[925] *Ibid*., pt.34.

Pour autant, l'arrêt « Cantoni », impliquant le contrôle des actes nationaux d'application du droit communautaire dérivé, laissait en suspens certaines interrogations quant à l'éventuelle immunité de certains actes. Le juge de Strasbourg ne semblait pas adopter une ligne jurisprudentielle stable quant au devenir d'un acte national d'application pris sans marge d'appréciation. En effet, dans pareille hypothèse, contrôler un tel acte revenait à contrôler directement le droit communautaire à la Convention européenne des droits de l'homme. Dans l'arrêt « Cantoni », la France ne fut pas condamnée et le juge de Strasbourg sembla tenir compte du fait que les autorités nationales ne disposaient d'aucune marge d'appréciation. Même si le fait que l'acte national « *s'inspire presque mot pour mot de la directive (…) ne le soustrait pas à l'empire (…) de la Convention* », la Cour conclut à la non violation de l'article 7 de la Convention.

L'incertitude engendrée par l'arrêt « Cantoni » pouvait conduire à ce qu'il soit accordé une immunité aux actes nationaux d'application du droit communautaire pris sans marge d'appréciation et donc par extension une immunité aux actes directs du droit communautaire. Cette incertitude quant à une éventuelle immunité des actes nationaux sera levée à travers l'arrêt « Bosphorus » de la Cour européenne des droits de l'homme de 2005[926].

Pour autant, le développement du contrôle des actes nationaux d'application du droit de l'Union européenne peut représenter un risque de blocage. Les États seraient-ils plus enclins à appliquer le droit de l'Union européenne si celui-ci pouvait conduire à une condamnation de la part de la Cour européenne des droits de l'homme ? En effet, les États doivent faire face à une éventuelle contradiction : mettre en œuvre le droit de l'Union européenne au risque que l'acte national d'application face l'objet d'une condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme.

Afin d'éviter de tels risques tout en assurant l'effectivité des droits européens, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne se sont engagées sur la voie d'un dialogue en matière de protection des droits fondamentaux.

[926] C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », CEDH 2005-VI.

Section 2 : La recherche de cohérence de la protection des droits fondamentaux par l'établissement d'un dialogue des juges européens

À l'image de B. GENEVOIS qui appelait de ses vœux un dialogue entre les juges nationaux et les juges de Luxembourg afin d'harmoniser les relations normatives[927], on peut observer un tel dialogue entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne.

La dynamique du dialogue des juges est une initiative juridictionnelle s'établissant hors d'un cadre juridique préétabli. Aucune obligation ne pèse sur le juge en faveur d'une telle opération. Pour le schématiser, il s'inscrit dans un contexte interne à l'espace juridique mais « *hors d'un contexte systémique* » quelconque[928]. Celui-ci se matérialise par la prise en compte juridictionnelle réciproque des droits européens (§1) et se veut renouvelé par la mise en œuvre d'un dialogue entre juges européens (§2).

§1 : La prise en compte juridictionnelle réciproque des ordres juridiques européens

Le rapprochement normatif entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme s'inscrit dans une logique de coopération. Cette coopération se matérialise par l'établissement d'un dialogue des juges européens soucieux d'harmoniser à la fois leurs droits respectifs avec les exigences normatives des ordres juridiques voisins mais également les relations normatives entre ordres juridiques européens. Ainsi, le dialogue des juges qui s'établit entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme est un processus volontaire (A) dont les conséquences se veulent maîtrisées (B).

[927] GENEVOIS (B.), Conclusions sur Cons. d'Ét., Ass., 22 décembre 1978, « Ministre de l'Intérieur c/ Cohn Bendit », D., 1979, p. 155 à 161 ; BADINTER (R.), SAUVE (J.-M.), ABRAHAM (R.), AUBIN (M.-E.), *Le dialogue des juges - Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, 1166 p.

[928] BURGORGUE-LARSEN (L.), « De l'internationalisation du dialogue des juges », in *Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois, Le dialogue des juges*, Dalloz, Paris, 2009, p. 115 et s.

A- La mise en place d'un dialogue des juges européens

La notion de « dialogue des juges » est fondamentale pour comprendre et appréhender l'office juridictionnel dans un contexte d'internationalisation[929] mais surtout d'européanisation croisée des droits fondamentaux. Aujourd'hui, ce dernier élément reflète le décloisonnement des ordres juridiques européens.

En effet, le juge européen se trouve face à une logique de multiplicité et de diversité des sources juridiques. Celle-ci a pour conséquence directe de rendre le droit protéiforme. Ses différentes ramifications font que chaque droit peut aborder des champs de compétences correspondant à ceux d'autres droits. Par conséquent, le juge, devant apporter une solution claire et précise quant à un litige particulier, doit utiliser la norme dans un esprit d'articulation normative logique afin de lui conférer un brevet de cohérence avec les autres droits. Le dialogue nait de la confrontation ou simplement de l'existence de plusieurs droits sur un même problème juridique.

L'internationalisation des droits internes ainsi que la confluence substantielle des droits européens contribuent tout autant à la mise en œuvre qu'à l'enrichissement de cette dynamique.

Le dialogue des juges reflète la concrétisation d'un espace où se matérialisent diverses variables liées à l'office juridictionnel. Les juges européens ayant conscience du décloisonnement des ordres juridiques européens, ils s'insèrent dans un schéma de pensée reflétant la circularité des normes. L. BURGORGUE-LARSEN évoque à ce titre l'idée que « *les juges sont en effet conscients que l'interprétation des droits doit se recouper au maximum afin que la multiplicité des systèmes de protection ne soit pas à l'origine d'une cacophonie protectrice* »[930].

Ce risque d'une cacophonie demeure à notre sens relativement faible. En effet, l'idée selon laquelle le dialogue des juges conduirait à une incohérence juridique européenne en ce que l'on pourrait rencontrer des divergences et la persistance de ces dernières ne témoigne pas

[929] *Ibid*., p. 104.

[930] *Ibid*., p. 113

du fait que ce dialogue ne s'inscrit pas dans une relation de supériorité-subordination des différents acteurs européens. Les relations unissant les ordres juridiques européens tendent à créer une « écoute juridique réciproque » qui ne peut exister qu'avec une recherche de double cohérence normative. Si la première est naturellement spécifique à chaque ordre juridique européen, la seconde attrait à la cohérence des droits européens considérés communément.

La notion de dialogue des juges ne peut se concrétiser qu'à travers un postulat d'égalité des parties ce que confirme notamment la Cour européenne des droits de l'homme en considérant la protection des droits mise en œuvre par l'Union européenne comme équivalente à celle établie dans le système juridique conventionnel[931]. Parallèlement, la Cour de justice attribue une signification particulière à la Convention européenne des droits de l'homme et à la jurisprudence de sa Cour[932].

Si la notion de dialogue des juges européens ne peut s'établir qu'en considération de leur égalité respective, il ne faut pas non plus éluder qu'étant donné la multiplicité des ordres juridictionnels liée au facteur de la mise en relation, et non uniquement de la confrontation des ordres juridiques, le dialogue des juges peut être « *tri- voire multidimensionnel* »[933].

L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 16 avril 2002 « S.A. Dangeville c/ France »[934] est significatif du développement des potentialités d'expression du dialogue des juges sur le plan européen. En l'espèce, un nouveau domaine de compétences du juge de Strasbourg va être découvert via l'article 1er du protocole additionnel n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme : celui des droits résultant des normes communautaires. La Cour va en effet consacrer le principe d'applicabilité directe des directives communautaires en considérant que « *la requérante ne saurait devoir supporter les conséquences des difficultés de prise en compte du droit communautaire* »[935]. On observe donc que dans un domaine ne touchant apparemment que la portée du droit communautaire, aujourd'hui droit de l'Union européenne, trois juges peuvent intervenir : les deux principaux

[931] C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », *précité*.

[932] Voir *Supra*.

[933] BURGORGUE-LARSEN (L.), « De l'internationalisation du dialogue des juges », in *Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois, Le dialogue des juges*, Dalloz, Paris, 2009, p. 97

[934] C.E.D.H., 16 avril 2002, « S.A. Dangeville c/ France », *Rec*., 2002-III.

[935]C.E.D.H., « S.A. Dangeville c/ France », *préc*., § 57.

étant le juge interne et le juge de Luxembourg auxquels s'ajoute le juge de Strasbourg. Ce dernier vient en l'espèce apporter son soutien à la Cour de justice de l'Union européenne sur le débat de la portée des directives face à la position du Conseil d'État français. Le dialogue entretenu par les juges européens conduit à leur coopération juridictionnelle mutuelle reflétant ainsi le décloisonnement des ordres juridiques européens. Cette coopération juridictionnelle s'établit à travers deux éléments.

En premier lieu, il existe une analogie manifeste dans les catalogues des droits protégés. Comme il l'a été démontré plus haut, l'Union européenne établit sa protection des droits de l'homme sous l'égide de la Convention européenne des droits de l'homme. Les références à la jurisprudence de la Cour européenne sont multiples et sont dorénavant explicitées à travers la Charte des droits fondamentaux[936]. Parallèlement, la jurisprudence de l'Union européenne revêt une « *signification particulière* » pour la Cour européenne des droits de l'homme[937] qui utilise par conséquent cette jurisprudence aux fins d'interprétation et d'extension de la portée de la Convention européenne[938]. Ainsi, même s'il s'agit d'ordres juridiques différents, le point d'accroche de ces derniers est substantiel et peut amener le juge ayant la charge de résoudre un conflit normatif à considérer le droit non plus comme figé ou exclusif de tout autre ordre juridique mais comme appartenant à un réseau de relations normatives européennes[939]. Parallèlement à ces éléments d'analogie, il faut ajouter que la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme utilisent des méthodes de d'interprétations communes. À ce titre, l'on peut faire état de l'utilisation commune des techniques du contrôle de proportionnalité, de conciliation des droits fondamentaux antagonistes, de la notion de « marge d'appréciation », et du souci de conférer à la protection des droits fondamentaux une portée effective et élargie à l'ensemble du droit.

Par conséquent, le dialogue des juges est initié par la multiplication des intervenants sur des éléments substantiels coïncidant. En effet, pour un domaine particulier, différents acteurs sont susceptibles d'intervenir.

---

[936] Article 52§3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

[937] C.E.D.H., 12 avril 2006, « Stec c/ Royaume Uni », *précité*, § 58.

[938] C.E.D.H., 4 mai 2000, « Rotaru c/ Roumanie », *précité* ; CEDH, 19 avril 2007, « Vilho Eskelinen c/ Finlande », n° 63235/00 ; C.E.DH., 12 novembre 2008, « Demir et Baykara c/ Turquie », *précité*.

[939] VAN DE KERCHOVE (M.), OST (F.), *De la pyramide au réseau, pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires de Saint-Louis, 2002, 587 p.

Le domaine des droits fondamentaux demeure l'exemple significatif de la rencontre des acteurs juridictionnels pour un même sujet. Par exemple, la question de l'appréciation de l'égalité des droits dans les services publics peut en premier lieu concerner le juge administratif français[940] car celui-ci est traditionnellement compétent en matière de service public mais aussi du fait de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 énonçant le principe. Mais, le Conseil Constitutionnel peut à son tour se prononcer sur une telle question si une loi intervenait dans ce domaine[941]. Les juges européens quant à eux ne sont pas non plus en reste puisque d'une part, la Cour de justice de l'Union européenne s'intéresse naturellement au fonctionnement des services publics[942] et d'autre part, la Cour européenne des droits de l'homme, de par la Convention[943], est une gardienne du principe d'égalité des droits, principe inhérent à la notion de service public.

Ainsi, l'ensemble de la chaîne juridictionnelle peut être appelée à traiter de normes dont la substance est identique. Les champs de compétences des différents juges sont à l'origine de la création de cet espace de dialogue. Étant donné que ces espaces peuvent coïncider en certains points, il apparait naturel que les différents juges cherchent à faire valoir leurs interprétations respectives quant aux systèmes juridiques dans lesquels elles ont vocation à intervenir. C'est par conséquent la problématique de l'interprétation du droit qui est véritablement à l'origine de l'impulsion nécessaire à l'établissement du dialogue des juges.

C'est essentiellement dans un contexte d'européanisation croisée des droits que le dialogue des juges intervient. Ce dernier est en effet directement soumis à la cohabitation et à l'évolution d'interprétations juridiques multiples de juridictions suprêmes sur des thématiques particulières. En ce domaine, le Traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1er décembre 2009, en est un parfait exemple. Celui-ci, notamment à travers la problématique des droits de l'homme, demeure le produit d'une évolution à la fois des Traités antérieurs et des solutions apportées par la Cour de justice. La volonté de rapprochement entre le droit de l'Union européenne et le

[940] Exemple, Cons d'Ét., Sect, *9 mars 1951, « Société des concerts du conservatoire »*, *Rec*., p. 151.

[941] Exemple, Cons. Constit., Décision n° 2004-501 DC du 05 août 2004, *J.O*. du 11 août 2004, p. 14337.

[942] Exemple, C.J.C.E., 16 janvier 2003, aff. C-388/01, « Commission/Italie », *Rec*., I, p. 721.

[943] Voir à ce titre le protocole additionnel n°12 en particulier.

droit conventionnel s'exprime ainsi à travers le dialogue mis en œuvre dans l'objectif d'une future adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme[944].

Ce dialogue s'inscrit dans une dynamique antérieure en ce que, dans le champ normatif du droit de l'Union européenne, la Cour de justice prenait position sur la protection des droits. Elle intervenait en considération de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme soit en s'en inspirant, soit en se fondant directement sur sa jurisprudence[945].

La mise en œuvre d'un dialogue des juges européens s'inscrit ainsi dans une logique d'harmonie normative européenne en raison de la prise de conscience de l'européanisation croisée des droits dont ils ont la charge d'assurer la cohérence.

Cependant, cette recherche de cohérence et d'harmonie normative européenne ne peut induire l'effacement d'un droit au profit d'un autre et donc, au suivisme automatique. Si la notion de dialogue des juges est consentie et acceptée, il n'en demeure pas moins que son évolution tend à être maîtrisée.

B- La maîtrise du dialogue des juges européens

Le dialogue des juges ne peut être considéré comme étant un élément essentiel d'un automatisme jurisprudentiel par lequel une juridiction tendrait à l'acceptation automatique des conclusions d'une autre juridiction. Le dialogue doit amener les différents juges à une harmonie d'opinions sur un point de droit de particulier. Le dialogue entre les juges européens se veut être un processus constructif. Il ne peut être qu'une simple réception de la position d'un juge. La manifestation des différentes interprétations normatives issues des

[944] « *La Conférence convient que l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales devrait s'effectuer selon des modalités permettant de préserver les spécificités de l'ordre juridique de l'Union. Dans ce contexte, la Conférence constate l'existence d'un dialogue régulier entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'Homme, dialogue qui pourra être renforcé lors de l'adhésion de l'Union à cette Convention*. », Déclaration ad article 6§2, du Traité sur l'Union européenne in *Déclarations relatives à des dispositions des Traités*, annexe au Traité de Lisbonne.

[945] PICOD (F.), « Droit de l'Union Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *JurisClasseur Libertés*, fascicule 120, précité.

jurisprudences doit amener les ordres juridiques à évoluer et à trouver certes des éléments de concordance mais il ne conduit pas à l'assimilation inéluctable et donc à la création d'une relation de supériorité - subordination d'un ordre juridique envers un autre. Le dialogue des juges est un échange consenti pour une évolution commune tout en préservant les spécificités normatives de chacun.

Ainsi, il est possible d'observer un dialogue des juges de l'Union européenne avec ceux de la Cour européenne des droits de l'Homme qui, sur un point de droit donné, reflète une jurisprudence concordante tout en faisant état d'un raisonnement différent. Un tel exemple peut être établi avec l'arrêt « Épx. Elgafagi »[946] de la Cour de justice.

Suite au conflit irakien, les époux Elgafaji quittèrent leur pays pour les Pays Bas. Le conflit ayant donné naissance à l'arrêt résidait en ce que leur demande d'octroi de permis de séjour temporaire fut refusé par les autorités néerlandaises. Selon ces dernières, les époux devaient démontrer, dans le cadre de la protection subsidiaire, qu'un risque réel d'*« atteintes graves et individuelles* » pesait sur eux. Les Pays Bas jugèrent que cette condition n'était pas suffisamment remplie pour pouvoir attribuer le titre de séjour. La directive 2004/83[947] relative à cet objet comprenait en effet une disposition traitant des conditions à remplir pour être considéré comme une « *personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire* ». D'après les considérations de l'article 15 de cette directive, les « atteintes graves » qui permettent d'en bénéficier sont « *a) la peine de mort ou l'exécution ou b) la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine ou c) des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international* ». Les autorités néerlandaises n'ayant pas, au moment des faits, transposé la directive, la protection subsidiaire que revendiquaient les époux Elgafagi ne trouvait pas d'équivalent dans leur législation nationale.

[946] C.J.C.E., 17 février 2009, aff. C-465/07, « Épx. Elgafagi c/ Staatssecretaris von Justitie », *disponible sur le site internet la Cour de justice*.

[947] Directive 2004/83/CE du Conseil, du 29 avril 2004, concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts (*JO* L 304, p. 12, et rectificatif *JO* 2005, L 204, p. 24).

Afin de trouver une solution permettant aux Pays Bas d'être dans une certaine conformité avec leurs obligations communautaires, la Cour en charge de l'instance saisit la Cour de justice des Communautés européennes dans le cadre d'une question préjudicielle. La réponse donnée devait éclairer les autorités quant à l'interprétation à donner de l'article 15 de la directive lu de façon combiné avec l'article 2 e). Il s'agissait donc pour le juge de savoir si ces dispositions devaient être interprétées en ce sens que l'existence de « menaces graves et individuelles » permettant la protection subsidiaire soit subordonnée à la preuve que le demandeur soit clairement et individuellement visé.

À travers sa réponse, la Cour de justice des Communautés européennes a développé une réflexion permettant une nouvelle fois de démontrer que l'Union européenne pouvait et devait protéger les droits fondamentaux autres qu'économiques des personnes et ce, en parallèle de la protection offerte par la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour de Luxembourg a ainsi jugé que l'aspect « individuel » des menaces cité par la directive devait être « *compris comme couvrant des atteintes dirigées contre des civils sans considération de leur identité, lorsque le degré de violence aveugle caractérisant le conflit armé en cours (…) atteint un niveau si élevé qu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'un civil renvoyé dans le pays concerné ou, le cas échéant, dans la région concernait courrait, du seul fait de sa présence sur le territoire de ceux-ci, un risque réel de subir les menaces graves visées par l'article 15 sous c) de la directive* »[948]. Les conséquences devant être tirées d'une telle interprétation tendent par conséquent à ce que le demandeur n'ait pas à démontrer que sa personne soit spécifiquement visée par de « *graves menaces* »[949] pour demander et donc éventuellement avoir droit à la protection subsidiaire. De ce fait, la Cour de justice développe une interprétation permettant à un plus grand nombre d'individus d'obtenir une telle protection.

Cet arrêt démontre la nouvelle dynamique vers laquelle l'Union européenne souhaite tendre. Celle-ci est nouvelle non pas de manière temporelle mais elle l'est car l'Union européenne s'est construite à travers des questions juridiques touchant au domaine économique. La problématique de l'asile et de la protection subsidiaire n'est pas à l'origine un élément fondateur de la Communauté sur le plan institutionnel. L'apport de cette

[948] C.J.C.E., 17 février 2009, aff. C-465/07, « Épx. Elgafagi c/ Staatssecretaris von Justitie », *Précité*, pt. n°35.

[949] *Ibid*, pt. n°43.

jurisprudence consiste en ce que sur un territoire pouvant rencontrer trois systèmes juridiques (national, conventionnel, communautaire) la protection de l'individu soit la plus efficace et la plus étendue possible. Dans ce contexte et en matière de protection subsidiaire, la Cour de justice des Communautés européennes vient placer la protection des droits fondamentaux de l'Union européenne en concordance avec celle des États et de la Convention européenne des droits de l'homme.

Comme il l'a été rappelé plus haut, le dialogue n'implique pas pour autant une identité de solutions entre systèmes juridiques. Dans le cas présent, la Cour de justice met en place un rapport de compatibilité entre les différents systèmes dans le cadre de la protection des droits de l'individu fuyant son pays en raison des menaces pesant sur lui. L'article 15 de la directive aborde en ce sens une hypothèse non Traitée par les articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme[950] et permet donc d'établir une protection supplémentaire.

Outre cet apport en termes substantiels, l'intérêt de l'arrêt réside également et surtout en ce qui concerne notre étude dans le fait que la Cour de justice vient rappeler l'autonomie du droit de l'Union européenne vis-à-vis de la Convention européenne des droits de l'homme. Même s'il y a un respect mutuel réciproque, le juge de Luxembourg interprète de manière autonome une question de droits fondamentaux. Le point n°28 de l'arrêt est ainsi rédigé : « *À cet égard, il convient de relever que, si le droit fondamental garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme fait partie des principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure le respect et si la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est prise en considération pour l'interprétation de la portée de ce droit dans l'ordre juridique communautaire, c'est cependant l'article 15, sous b), de la directive qui correspond, en substance, audit article 3. En revanche, l'article 15, sous c), de la directive est une disposition dont le contenu est distinct de celui de l'article 3 de la C.E.D.H. et dont l'interprétation doit, dès lors, être effectuée de manière autonome tout en restant dans le respect des droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la C.E.D.H.* ». Le cadre de la Convention européenne n'est pas ignoré. En revanche, l'hypothèse de l'article 15 c) de la directive est plus large car plus général et crée par voie de conséquence les éléments pour une autonomie d'interprétation. Le texte conventionnel vient ici servir de référence pour l'argumentation du juge communautaire. Ainsi que le rappelle L. BURGORGUE-

[950] L'article 2 est relatif au droit à la vie tandis que l'article 3 interdit la torture.

LARSEN[951], la Cour de justice établit un rapport de compatibilité pour la protection des droits des demandeurs d'asile malgré cette autonomisation et cette référence au texte de Strasbourg. Cette démarche n'entraîne pas une dynamique de hiérarchisation entre les deux systèmes juridiques. Au contraire, la Cour exprime ici le fait selon lequel il n'existe pas de point d'opposition entre les deux systèmes et donc qu'ils sont compatibles tant dans leur approche que dans la mise en œuvre de la protection. Il est en effet rappelé que l'interprétation de la protection des droits doit se faire selon le système dans lequel elle intervient.

Le dialogue des juges est donc un élément moteur pour l'évolution des ordres juridiques. Cette dynamique est aujourd'hui renouvelée dans un contexte de décloisonnement des ordres juridiques européens et donc d'établissement de rapports de systèmes.[952]. Quel que soit son ordre juridique, le juge va mettre en concordance plusieurs types de droit afin de rendre sa solution. Ainsi, celui-ci a conscience qu'il s'inscrit dans un processus de morphisme juridique. Le droit évolue et se diversifie tant sur le plan substantiel que formel. De plus, on observe tout à la fois une dialectique de substantialisation de l'objet formel et une formalisation des droits substantiels. En effet, l'établissement des ponts, des interconnexions entre ordres juridiques amenant à considérer ces derniers comme des systèmes juridiques passe par des éléments substantiels du droit. Le juge cherche à donner un sens renouvelé et développé par la dynamique de dialogue à des règles de résolution de conflits normatifs. En parallèle, on peut observer que la protection des droits des justiciables vient emprunter des canaux juridiques et juridictionnels devenant de plus en plus formalisés.

Face à la volonté de l'Union européenne de préserver son autonomie juridique, la Cour européenne des droits de l'homme opère une réflexion et construit une jurisprudence faisant écho à cette volonté. Ainsi, la Cour de Strasbourg reconnaît la spécificité de l'Union européenne et attache une valeur particulière au respect des obligations étatiques en découlant[953] tout en ne s'interdisant pas d'en contrôler à la fois les actes normatifs[954] mais aussi le niveau de protection qu'elle offre[955].

---

[951] BURGORGUE-LARSEN (L.), « De l'autonomie de la protection du droit communautaire par rapport à la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 2009, p. 1325-1326.

[952] BONNET (B.), Repenser les rapports entre ordres juridiques, Lextenso, Paris, 2013, pp. 23 et s.

[953] C.E.D.H., 7 août 1996, « Chorfi c/ Belgique »; C.E.D.H., 7 juin 2007, « Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde », *précités* ; C.E.D.H., 19 mars 1997, « Hornsby c/ Grèce », *Rec.*, 1997-II, p. 510 à 511.

Par conséquent, le dialogue juridictionnel que l'on peut constater entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme démontre à la fois le décloisonnement des ordres juridiques européens mais aussi la double volonté de maintenir d'une part l'harmonie normative européenne et l'autonomie normative propre à chaque ordre juridique d'autre part.

Cette prise de conscience, ainsi que sa mise en œuvre, influent sur les relations juridiques existant entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme et donc sur l'office même qui est dévolu aux juges.

§ 2 : l'évolution engendrée par le dialogue des juges en termes d'appréciation des droits fondamentaux

L'étude des droits garantis par l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme révèle de nombreuses similitudes.

L'analogie des catalogues des droits et libertés procède tout à la fois d'une conception comparable des droits fondamentaux par l'Union européenne et le Conseil de l'Europe mais aussi des implications normatives résultant d'une partielle cohabitation territoriale des champs normatifs de ces ordres juridiques européens. L'analogie des droits protégés est donc le fruit d'une démarche jurisprudentielle consistant en une recherche de cohérence normative à travers une émulation réciproque entre juges (A) et l'utilisation de méthodes interprétatives identiques (B).

---

[954] Pour exemples : C.E.D.H., 10 juillet 1978, « CFDT c/ Communautés européennes ; C.E.D.H., 19 janvier 1989, « Dufay c/ Communautés européennes et subsidiairement la collectivité de leurs États membres et leurs États membres pris individuellement » ; C.E.D.H., 2 février 1990, « M. & Co. c/ Allemagne » ; C.E.D.H., 1er juillet 1993, « Procola c/ Luxembourg » ; C.E.D.H., 15 novembre 1996, « Cantoni c/ France » ; C.E.D.H., 18 février 1999, « Matthews c/ Royaume-Uni [GC] » ; C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », *précités*.

[955] C.E.D.H., 2 février 1990, « M. & Co. c/ Allemagne » ; C.E.D.H., 23 mai 2002, « SEGI et autres et Gestoras Pro-Amnistia et autres c/ Allemagne (15 États Membres de l'Union européenne) », req. n° 6422/02 et 9916/02, *base HUDOC* ; C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », *précités*.

A- L'émulation dans la protection des droits fondamentaux

Le dialogue des juges s'avère directement profitable non seulement aux justiciables mais aussi aux ordres juridiques internes et européens. En premier lieu, il permet naturellement un certain rapprochement entre États ou entre États et institutions internationales et donc favorise la dynamique de coopération inter-juridictionnelle. Deuxièmement, il promeut une certaine reconnaissance, aux différents jalons juridictionnels, de l'aspect européen du droit[956]. Enfin, il complète le catalogue des droits fondamentaux en étendant les champs d'application des différents droits et en les enrichissant sur le plan substantiel. Le dialogue des juges européens pour la protection des droits fondamentaux peut ainsi être considéré comme « *salutaire* » pour reprendre la formule de J. ANDRIANTSIMBAZOVINA[957].

De plus, dans une optique de protection harmonieuse des droits fondamentaux, le dialogue des juges constitue un maillon essentiel non seulement quant à la rencontre normative, mais aussi quant à sa recherche de cohérence.

Le dialogue des juges est incontestablement une pièce maîtresse de l'évolution de la garantie des droits fondamentaux. Celui-ci permet de mettre en corrélation les mécaniques respectives des différents ordres juridiques et donc constitue un élément du décloisonnement maitrisé des ordres juridiques européens[958]. Un des exemples de cet établissement réside dans le dialogue qui s'est instauré entre différents juges quant à la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne. Ce dialogue a eu un effet constructif pour l'ordre juridique de l'Union européenne puisqu'il a permis la modification du

[956] DELPÉRÉE (F.), « La communicabilité entre le droit international, le droit européen, le droit constitutionnel et le droit régional », in BAUDREZ (M.) et DI MANNO (Th.), *Liber Amicorum, Jean-Claude ESCARRAS, La communicabilité enter les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 65.

[957] Le dialogue est « *salutaire pour la protection des droits de l'homme* », ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « les bienfaits de la « juridictionnalisation » de la protection supranationale des droits de l'homme », *R.F.D.A.*, 2009, n°2, p. 294.

[958] BURGORGUE-LARSEN (L.), « De l'internationalisation du dialogue des juges », in *Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois, Le dialogue des juges*, Dalloz, Paris, 2009, p. 105 : « *le dialogue peut permettre d'assurer la cohérence de systèmes dont les principes de fonctionnement sont similaires, on retrouve alors ici la logique de systèmes, c'est l'idéal systémique* ».

texte des Traités institutifs. La résultante de ce dialogue se rencontre ainsi à travers l'article 6§2 du Traité d'Amsterdam qui reprend en substance les différentes conclusions des jurisprudences tant nationales que communautaires[959] et se voit aujourd'hui concrétisée par le Traité de Lisbonne et la Charte des droits fondamentaux.

Parallèlement, le dialogue des juges a pu initier un rapprochement juridique entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme. Ce rapprochement se concrétise aujourd'hui à travers la perspective d'une future adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme.

En effet, il convient de remarquer la portée que la Cour de Strasbourg entend donner au droit résultant de la Convention européenne. Comme il l'a été plusieurs fois mentionné ci-dessus, la Convention a vocation à devenir une base commune entre non seulement les États membres mais aussi une source de référence pour l'Union Européenne. Même si la Cour vient contrôler à la fois les actes nationaux pouvant avoir une valeur constitutionnelle et les actes du droit de l'Union européenne, elle ne semble pas pour autant instaurer une logique hiérarchique entre ces systèmes. Au contraire, il est plutôt fait état d'une complémentarité entre ces systèmes.

Étant donné que l'Union européenne et les États membres se réfèrent à la Convention, il apparaît normal que ce soit l'organe originellement chargé de son contrôle qui en soit aussi le garant dans son interprétation, et ce, même s'il demeure possible que cette régulation dépasse le cadre juridique dans lequel elle est astreinte. Parallèlement, la juridiction strasbourgeoise prend en compte les spécificités des différents droits dans lesquels elle intervient.

Le juge de Luxembourg apparait aujourd'hui comme le rouage essentiel, la figure centrale d'une recherche de cohérence à travers l'européanisation croisée des droits fondamentaux. Il est un acteur indiscutable d'une logique juridique cherchant à « *ordonner le pluralisme* »[960].

[959] DEUMIER (P.), « Le juge interne face à la coordination du droit communautaire et de la Convention européenne des droits de l'homme, *RTD Civ*., 2008, p. 446.

[960] DELMAS-MARTY (M.), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *D*., 2006, pp. 951 et s.

La concrétisation d'un pluralisme juridique à la fois à l'échelle interne des États mais également au niveau européen conduit à la constitution d'un espace constitué en réseaux et influe par conséquent sur les modes d'articulation normative à laquelle les juges, à travers le dialogue notamment, tentent d'apporter une réponse cohérente[961]. B. BONNET observe, à juste titre, « *l'imbrication complète, et semble-t-il irréversible de plusieurs systèmes de droit, qui se situent désormais non plus dans des rapports de primauté mais des rapports de systèmes* »[962]. Par conséquent, « *la hiérarchie des normes, au sens classique du terme, n'existe plus, ou tout du moins (…) elle n'est qu'alternative ou multiple* »[963].

La perméabilité des frontières des ordres juridiques européens favorise naturellement la rencontre normative et donne en conséquence une toute autre prégnance quant à la question de leur articulation.

B- L'identité des méthodes interprétatives entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme

Dans sa recherche de cohérence avec la Convention européenne des droits de l'homme, le juge de Luxembourg a pu faire évoluer son mode de gestion des conflits normatifs.

La volonté de rendre cohérente une protection aux champs normatifs divers constitue le socle des rapports de systèmes européens. En effet, pour la protection d'un même droit, différentes normes peuvent coexister. Il importe donc d'établir à la fois des « ponts » entre ces ordres juridiques européens, afin de créer des interactions normatives réciproques, et de mener une interprétation convergente de ces droits qui par ricochets, se verra conférer une protection similaire. Une relative unité de protection se crée en conséquence car les mêmes droits se verront interprétés selon une démarche analogue de part et d'autre des ordres juridiques européens.

[961] Voir en ce sens notamment PONTHOREAU (M.-C.), « Le recours à « l'argument de droit comparé » par le juge constitutionnel. Quelques problèmes théoriques et techniques », in MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), (sous la dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Dalloz, 2005, pp. 167 et s.

[962] BONNET (B.), Repenser les rapports entre ordres juridiques, Lextenso, Paris, 2013, p. 23.

[963] *Ibid*., p. 21.

Selon une formule de F. SUDRE, on peut observer dans et par ce contexte juridique une « *hybridation » du droit de l'Union européenne et une « communautarisation » »*[964] du droit de la Convention européenne des droits de l'homme[965].

L'interprétation convergente des droits et libertés fondamentaux entre les ordres juridiques de l'Union européenne et de la Convention européenne des droits de l'homme permet d'instituer une cohérence normative en matière de garantie de ces droits et libertés. Cette recherche de cohérence a pour vocation la création d'une zone normative relativement homogène et commune dans la protection des droits et libertés fondamentaux en faisant converger les compétences des ordres juridiques dans un sens commun.

Conjointement à la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de justice de Luxembourg s'efforce d'aboutir à une interprétation convergente des droits en partageant pour ce domaine une communauté d'objectifs.

Les objectifs et les moyens juridiques respectivement mis en œuvre par la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de Luxembourg aboutissent à la construction d'une communauté juridique entre les droits européens et reflètent une volonté commune de systématisation de la protection des droits dans un ordre public européen des libertés fondamentales qui transcende les ordres juridiques conventionnel et de l'Union européenne. Ainsi, les droits européens qui manifestent leur autorité respective ainsi que leur autonomie à l'égard de leurs champs normatifs peuvent également s'imbriquer en matière de protection des droits fondamentaux en raison même de la cohabitation de compétences communes en ce domaine. Il existe donc des « *écoutes réciproques* »[966] entre les juges européens et plus globalement entre les droits européens.

On peut à cet égard observer une similitude substantielle dans l'approche des droits fondamentaux entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme.

---

[964] Ce terme tend à rendre compte de l'importance normative issue du droit de l'Union européenne et non seulement le droit des Communautés européennes.

[965] SUDRE (F.), « L'apport du droit international et européen à la protection communautaire des droits fondamentaux, Société française pour le Droit international, colloque de Bordeaux », in *Droit international et droit communautaire. Perspectives et réalités*, Paris, Pédonne, 2000, p. 169 et s. Voir également : DOUGLAS-SCHOTT (S.), « A tale of two courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing of human rights acquis », *C.M.L.R.*, n°3, juin 2006, p. 629 et s.

[966] CANIVET (G.), « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales », *précité*, p. 800.

Le droit de l'Union européenne et le droit de la Convention européenne des droits de l'homme ne coïncident pas intégralement dans leurs champs normatifs respectifs. Néanmoins, l'interprétation des droits fondamentaux tels que garantis permet la création d'une communauté normative entre ces ordres juridiques.

Les interférences, matérielles et/ou organiques, pouvant naitre entre le système de garantie institué par l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme[967] amènent à remarquer que celles-ci sont relativement rares et ne touchent que certains aspects de cette protection. L'effet médiat de ces interférences peut être une perturbation épidermique d'un ordre juridique donné. Pour autant, l'effort de cohérence normative mis en œuvre est réel en raison de l'interprétation opérée par la Cour de justice de Luxembourg et la Cour européenne des droits de l'homme.

Des divergences d'appréciation de droits « similaires » entre l'ordre juridique de l'Union européenne et l'ordre juridique conventionnel peuvent néanmoins exister. Celles-ci trouvent généralement pour justification une différence d'application du droit mis en cause. Ainsi, s'agissant de l'inviolabilité du domicile, la Cour de justice a pu considérer que la Convention européenne des droits de l'homme ne garantissait pas celle-ci pour les locaux à usage commercial[968]. Or, quelques mois auparavant, la Cour de Strasbourg avait au contraire jugé de son applicabilité[969] et confirmé son appréciation établissant l'applicabilité de l'article 8 à de tels litiges[970]. Ce type d'interférences demeure cependant limité par l'évolution interprétative opérée par la Cour de justice. La juridiction de l'Union européenne fait évoluer son appréciation normative, quitte à opérer des revirements de jurisprudences, afin de ne pas créer d'inégalités interprétatives et d'inégalités normatives entre son ordre juridique et la Convention européenne des droits de l'homme[971]. Cette convergence des interprétations et *in fine* des applications des droits fondamentaux est pour D. SIMON « *inévitable* » en raison

[967] COHEN-JONATHAN (G.), BENZIMRA-HAZAN (J.), FAUTRELLE (S.), « Convention européenne des droits de l'homme. - Caractères généraux. - Système international de contrôle », in *JurisClasseur Europe Traité*, 2001, pts. 17 et s.

[968] C.J.C.E., 21 septembre 1989, aff. 46/87 et 227/88, « Hoescht AG c/ Commission », *Rec*., p. 2859.

[969] C.E.D.H., 30 mars 1989, « Chappel c. Royaume-Uni », *Série A* n. 152-A, p. 13.

[970] C.E.D.H., 16 décembre 1992, « Niemietz c. Allemagne », *Série A* n° 251-B, p. 34.

[971] C.J.C.E., 22 octobre 2002, aff. C-94/00, « Roquette frères S.A. c/ directeur général de la concurrence de la commission de la répression des fraudes », *Rec*., p. 9011.

même de la coexistence de deux organes juridictionnels sur un même champ normatif[972]. C'est ainsi que d'un point de vue substantiel l'on peut observer un rapprochement quant à l'interprétation des normes conventionnelles par le juge de Luxembourg, l'inverse étant pour A. BERRAMDANE plus difficile à démontrer[973].

Cette communauté d'objectifs se voit complétée par une communauté de moyens juridiques liée à l'œuvre interprétative de ces juridictions quant à la protection des droits. Les juges européens recourent régulièrement à des méthodes identiques quant à l'interprétation même du droit dont elles ont la charge de faire respecter au sein de leur propre ordre juridique.

C'est tout d'abord en se basant sur la notion de société démocratique que la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice entendent fonder et interpréter la garantie des droits fondamentaux. Sur la base de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de Strasbourg remplie une fonction structurelle[974] à l'encontre des États parties en poursuivant un objectif de défense des droits de l'homme et en permettant les recours individuels à l'encontre de législations internes[975]. De plus, la substance même du texte tend à intervenir dans des champs normatifs tenant aux principes de démocratie et d'État de droit en développant notamment une jurisprudence liée à l'organisation d'élections libres à intervalles réguliers et au scrutin secret[976] mais aussi en développant un discours fondé sur le pluralisme[977]. En s'appuyant sur les critères d'une société démocratique, la Convention européenne des droits de l'homme est un instrument de convergence structurelle et matérielle

[972] SIMON (D.), « Des influences réciproques entre C.J.C.E. et C.E.D.H., « Je t'aime, moi non plus » », *Pouvoirs*, 2001, p. 33.

[973] BERRAMDANE (A.), « La Cour européenne des droits de l'homme, juge du droit de l'Union européenne », *R.D.U.E.*, 2006-2, p. 269.

[974] C.E.D.H., 21 février 1975, « Golder c/ Royaume-Uni », Série A, n°18 ; C.E.D.H., 6 septembre 1978, « Klass c/ Allemagne », *Série A*, n°28 ; C.E.D.H., 23 mars 1995, « Loizidou c/ Turquie », *R.U.D.H.*, 1996, p. 6.

[975] Article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme.

[976] Article 3 du 1er Protocole additionnel relatif à l'organisation d'élections libres du 20 mars 1952 et C.E.D.H., 2 mars 1987, « Mathieu-Mohin et Cleyfayt c/ Belgique », *Série A*, n°113.

[977] C.E.D.H., 13 février 2003, « Refah Partisi et autres c/ Turquie », *R.F.D.C.*, 2004, p. 207.

des droits fondamentaux en Europe[978] tout comme l'est le droit de l'Union européenne dans ses champs normatifs[979].

L'identité des méthodes interprétatives se constitue aussi par le recours à la marge d'appréciation, aux notions de proportionnalité et d'interprétation évolutive des textes supports à la protection des droits[980].

Selon une analyse procédurale, formelle, il est possible d'établir une analogie interprétative dans la mise en œuvre normative des droits fondamentaux entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme. De ce point de vue formel, les deux juridictions européennes mobilisent des méthodes similaires quant à l'application et l'interprétation des droits. Le travail effectué consiste en premier lieu en l'identification de l'applicabilité de la norme soulevée par le requérant et à laquelle il est fait grief. Cette identification s'effectue à travers le prisme des compétences qui leur sont attribuées et permettent une extension du champ d'application du droit mis en cause.

Les deux juridictions ne manquent pas, en effet, de rappeler la spécificité des droits qu'elles sont chargées de mettre en œuvre par rapport au droit international général. Si pour le juge de Strasbourg, la Convention est un « *instrument constitutionnel de l'ordre public*

978 ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « La Convention européenne des droits de l'homme, instrument de convergence des droits constitutionnels nationaux, et du droit communautaire », communication au colloque de La Rochelle des 6 et 7 mai 1999, in GAUDIN (H.), (sous la dir.), *Droit constitutionnel et droit communautaire, vers un respect réciproque mutuel ?*, Paris, Economica, 2001, p 179. Si l'ordre public européen des droits de l'homme est un ordre public évolutif, il appartient à la Cour européenne des droits de l'homme de veiller au respect de ses principes : C.E.D.H., 23 mars 1995, « Loizidou c/ Turquie », *R.U.D.H.*, 1996, p. 6.

979 En matière d'entraves à la libre prestation de service, voir, C.J.C.E, 12 juin 2003, aff. C-112/00, « Schmidberger », *Rec*., I, p. 5659. « *si les droits fondamentaux en cause dans l'affaire au principal sont expressément reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme et constituent des fondements essentiels d'une société démocratique, il résulte toutefois du libellé même du paragraphe 2 des articles 10 et 11 de cette convention que les libertés d'expression et de réunion sont également susceptibles de faire l'objet de certaines limitations justifiées par des objectifs d'intérêt général, pour autant que ces dérogations sont prévues par la loi, inspirées par un ou plusieurs buts légitimes au regard desdites dispositions et nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire justifiées par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnées au but légitime poursuivi* ».

980 C.J.C.E., 12 mai 1998, aff. C-85/96, « Martinez Sala », *Rec*., I, p. 2691, pt. 62.

européen »[981], la Cour de justice insiste pour sa part sur le fait que les Traités institutifs des Communautés européennes sont « *une charte constitutionnelle d'une communauté de droit* »[982]. Pour cette dernière, une telle qualification apparaît naturelle et prescriptive en ce que l'Union européenne devait se fonder sur un « *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* »[983]. La spécificité de ces droits conduit à l'autonomisation de leurs ordres juridiques mais également à une reconnaissance réciproque. La Cour européenne des droits de l'homme s'inscrit ainsi dans une démarche de « *conventionnalisation* » des droits nationaux selon le F. SUDRE[984] et la Cour de justice cherche à développer un sens propre à l'ordre juridique de l'Union européenne dans la mise en œuvre nationale de ce droit[985].

Par ailleurs, on peut observer une inspiration réciproque ou tout du moins une interprétation convergente de la notion de « marge d'appréciation » dans la mise en œuvre des législations nationales relatives aux droits européens. Devant par exemple se prononcer sur une mesure nationale autorisant une manifestation portant atteinte à la libre circulation des marchandises, la Cour de justice de Luxembourg a pu prendre en compte le large pouvoir d'appréciation des autorités nationales dans la conciliation de droits antagonistes[986] à l'instar de l'appréciation qui en est faite par la Cour européenne des droits de l'homme[987]. Il y a par conséquent une identité interprétative, d'un point de vue conceptuel et substantiel[988] quant à la marge d'appréciation laissée aux États dans la mise en œuvre des droits européens.

---

[981] C.E.D.H., 23 mars 1995, « Loizidou c/ Turquie », *précité*.

[982] CJCE, 14 décembre 1991, avis 1/91, *Rec*., I, p. 6079.

[983] Traité établissant une Constitution pour l'Europe, *J.O.U.E*., 2004/C 310/01.

[984] SUDRE (F.), « Le recours aux "notions autonomes" », in SUDRE (F.), (sous la dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 93.

[985] SIMON (D.), « Des influences réciproques entre C.J.C.E. et C.E.D.H., « Je t'aime, moi non plus » », *Pouvoirs*, 2001, p. 46.

[986] C.J.C.E., 12 juin 2003, Aff. C-112/00, « Eugen Schmidberger Internationale Transporte und Planzüge », *Rec*., I, p.5659.

[987] C.E.D.H., 7 décembre 1976, « Handyside c/ Royaume Uni », *Série A*, n° 24, C.D.E., 1978, p. 350. Si le système juridique conventionnel est modulable, il mais doit toujours poursuivre le même objectif de protection des droits de l'homme.

[988] Si la Cour de justice reconnaît aux États une marge nationale d'appréciation et donc d'application du droit communautaire, aujourd'hui droit de l'Union européenne, elle « n'est pas différente de celle qui leur est reconnue par la Cour européenne des droits de l'homme » C.J.C.E., 27 juin 2006, aff. C-540/03, « Parlement c/ Conseil »,

Section 3 : L'immixtion de la Cour européenne des droits de l'homme dans la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice

À travers les affaires qui ont pu lui être présentées, le juge de Strasbourg s'est « immiscé » dans le processus communautaire pour véritablement établir une politique jurisprudentielle participant à la construction de l'Union européenne.

Certes, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle de manière récurente que « *les actes de la Communauté européenne ne peuvent être attaqués en tant que tels devant la Cour, car la Communauté en tant que telle n'est pas Partie contractante* »[989]. Cependant, de nombreux éléments démontrent que la Cour européenne s'est inscrite dans une logique de reconnaissance du droit de l'Union européenne (§1) et de sa protection des droits fondamentaux à travers l'établissement d'une présomption réfragable de protection équivalente (§2). Une telle démarche implique *de facto* le renforcement de l'action de la Cour de justice en matière de protection des droits fondamentaux.

§1 : La reconnaissance par la Cour européenne des droits de l'homme de l'ordre juridique de l'Union européenne sur le plan international

La reconnaissance de l'ordre juridique de l'Union européenne par la Cour européenne des droits de l'homme s'effectue à travers deux dynamiques matérialisées par la reconnaissance de la spécificité de cet ordre juridique (A) et ainsi que par sa participation à son effectivité (B).

Europe, n° 8-9, août-septembre 2006, pp. 13-14 (pt 62), la Cour de justice citant à ce propos l'arrêt C.E.D.H., 21 décembre 2001, Sen c/ Pays-Bas, *Jurisclasseur*, 2002, éd. G., I, 105. p. 131.

[989] C.E.D.H., 18 février 1999, « Matthews c/ Royaume-Uni [GC] », précité, §32 ; C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus », *précité*, §152.

A- La reconnaissance de la spécificité de l'ordre juridique de l'Union européenne par la Cour européenne des droits de l'homme

Le contrôle indirect du droit communautaire par le juge de Strasbourg est un élément de la reconnaissance de l'Union européenne par le système conventionnel. En effet, le juge de Strasbourg reconnaît non seulement la nature « *sui generis* »[990] de l'Union européenne mais il l'établit également en tant que « *système juridique propre* »[991].

Une telle reconnaissance de la spécificité de l'ordre juridique de l'Union européenne par le juge de Strasbourg repose sur l'établissement d'un syllogisme juridique particulier.

En premier lieu, les États membres de l'Union européenne sont également Parties à la Convention européenne des droits de l'homme[992]. Les liens juridiques et territoriaux existant entre les deux systèmes juridiques européens conduisent nécessairement la Cour européenne des droits de l'homme à considérer le droit de l'Union européenne au-delà de ses incompétences traditionnelles en matière de contrôle. En effet, la mise en œuvre du droit communautaire puis du droit de l'Union européenne par les États membres peut avoir des répercutions normatives d'un point de vue des obligations conventionnelles.

De plus, « *la Cour reconnaît depuis longtemps l'importance croissante de la coopération internationale et la nécessité qui en découle d'assurer le bon fonctionnement des organisations internationales (arrêts Waite et Kennedy, §§ 63 et 72, et Al-Adsani, § 54, précités ; voir également l'article 234 (devenu article 307) du Traité CE). Ces considérations sont décisives pour une organisation supranationale telle que la Communauté européenne. Par conséquent, la Cour admet que le souci de respecter le droit communautaire constitue pour une Partie contractante un dessein légitime, conforme à l'intérêt général »*[993]

Or, l'Union européenne est la résultante d'un processus juridique spécifique dit d' « intégration » se traduisant par un transfert de compétences des États Membres aux

[990] C.E.D.H., 18 février 1999, « Matthews c/ Royaume-Uni [GC] », *précité*, §48.

[991] *Ibid*., §36.

[992] Voir en ce sens les critères établis par le Conseil européenne de Copenhague de 1993 et l'article 49 du Traité sur l'Union européenne tel que consolidé par le Traité de Lisbonne.

[993] C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus », *précité*, §150.

Communautés devenues l'Union européenne. L'appréhension de la protection des droits, telle que précisée par la Convention européenne des droits de l'homme, se voit renouvelée du fait même de l'évolution de schéma de production normative.

Par conséquent, la mise en place d'un ordre juridique supranational spécifique et distinct des ordres juridiques nationaux, eux-mêmes liés à la Convention européenne des droits de l'homme, conduit le juge de Strasbourg à apprécier de manière spécifique l'ordre juridique et le droit de l'Union européenne en matière de protection des droits fondamentaux.

Les arrêts « Matthews »[994] et « Bosphorus »[995] matérialisent ce syllogisme juridique en ce que s'ils constituent certainement un approfondissement du contrôle opéré par la Cour européenne des droits de l'homme à l'endroit du droit de l'Union européenne, ils participent également, d'une manière qui pourrait être considérée comme paradoxale, à sa légitimation.

En effet, au-delà de la remise en cause, relative, du droit de l'Union européenne, l'arrêt « Matthews » s'inscrit dans une volonté d'harmonisation des relations normatives entre ce droit et la Convention européenne des droits de l'homme[996].

Ces deux arrêts s'inscrivent ainsi dans une démarche de reconnaissance de l'ordre juridique de l'Union européenne similaire à celle établie antérieurement par l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes « Van gend en Loos » selon lequel « *la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international (…) dont les sujets sont non seulement les États mais aussi leurs nationaux* »[997]. Aussi, tandis que pour la Cour de justice des Communautés européennes la « *Convention européenne des droits de l'homme*

[994] C.E.D.H., 18 février 1999, « Matthews c/ Royaume-Uni [GC] », *précité*

[995] C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus », *précité*.

[996] confirmée par l'arrêt « Bosphorus », *précité* ; voir également : JACQUÉ (J.-P.), Note sous C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », « L'arrêt Bosphorus, une jurisprudence « Solange II » de la Cour européenne des droits de l'Homme ? », *R.T.D.E.*, n°3-2005, p. 749 à 767 ; ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « La Cour de Strasbourg, gardienne des droits de l'homme dans l'Union européenne ? », Remarques autour de l'arrêt de Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, du 30 juin 2005, BOSPHORUS Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c/ Irlande, *R.F.D.A.*, 2006 p. 560.

[997] C.J.C.E., 5 février 1963, aff. 26/62, « Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise », *précité*

revêt (…) une signification particulière »[998], c'est de manière réciproque que pour le juge de Strasbourg « *les États membres de l'Union européenne forment un ordre juridique spécifique* »[999].

Du point de vue de la jurisprudence conventionnelle, les arrêts « Matthews » et « Bosphorus » consacrent donc cette spécificité de l'Union européenne non seulement à l'égard d'autres organisations internationales mais également à l'égard des droits nationaux.

À ce titre, la Cour européenne des droits de l'homme adopte une posture jurisprudentielle relativement similaire à celle des Cours suprêmes des États membres de l'Union européenne. C'est la Cour constitutionnelle allemande qui la première a appréhendé l'Union européenne comme « *un organisme politiquement et juridiquement propre* »[1000] et donc comme un ordre juridique. Cette reconnaissance fut par la suite accompagnée de celle d'autres Cours constitutionnelles identifiant ainsi l'Union européenne comme un ordre juridique à part entière[1001]. En France, cette reconnaissance de la spécificité de l'ordre juridique de l'Union européenne fut tardive car polymorphe. Le Conseil Constitutionnel a longtemps considéré que le droit communautaire ne présentait pas de spécificité particulière par rapport au droit international général jusqu'à la ratification du Traite Maastricht en 1992 introduisant un article 88-1 dans la Constitution du 4 octobre 1958. Le Conseil Constitutionnel a ainsi pu juger « *qu'aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : « La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des Traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences » ; que le constituant a ainsi consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international »*[1002]. Pour le Conseil d'État, malgré l'existence d'un tel article spécifique au droit de l'Union européenne, ce dernier ne se distinguait pas du droit international général et n'avait donc pas de valeur particulière dans l'ordre juridique

[998] C.J.C.E., 18 juin 1991, aff. C-260/89, « ERT », *Rec.*, p. I-251.

[999] C.E.D.H., 7 août 1996, « Chorfi c/ Belgique », *Rec*., 1996, p. 915.

[1000] Cour constit. Allemande, 18 octobre 1967, *BverFGE*, p. 293.

[1001] Pour exemple : Cour constit. italienne, arrêt n°183, 27 décembre 1973, « Frontini », *For. it.*, 1974, I, p. 314.

[1002] Cons. Constit., décision n°92-308 DC, 9 avril 1992, « Traité sur l'Union Européenne », *Rec*. Des décisions du Conseil Constitutionnel, p. 55. ; Cons. Constit., décision n°2004-505, 19 novembre 2004, « Traité établissant une Constitution pour l'Europe », *Rec*., p. 173. L'article 88-1 de la Constitution, confirmé par Cons. Constit., décision n° 2007-560 DC, 20 déc. 2007, « Traité de Lisbonne », *R.T.D.E.*, 2008 (1), p. 5-27.

interne[1003]. Établissant une politique jurisprudentielle faisant écho à l'œuvre du Conseil Constitutionnel, le Conseil d'État reconnaitra progressivement la spécificité du droit de l'Union européenne[1004].

La particularité d'une telle reconnaissance par la Cour européenne des droits de l'homme réside en ce que contrairement à ces diverses juridictions, le juge de Strasbourg n'appartient pas à une entité juridique liée à l'Union européenne. Cette reconnaissance s'effectue à travers des rapports normatifs indirects établissant au fur et à mesure de leurs développements des « passerelles normatives » autonomes[1005] entre la Cour européenne des droits de l'homme et l'Union européenne.

Ainsi, en reprenant les propos de A. BERRAMDANE[1006], les relations normatives liant la Convention européenne des droits de l'homme, les États Parties et l'Union européenne conduisent nécessairement le juge de Strasbourg à « *tenir compte* »[1007] de cette dernière et donc de son juge.

La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi pu tenir compte des exigences liées à l'adoption de l'acquis communautaire par les États candidats. C'est à l'occasion de l'affaire « Pini et Bertani c/ Roumanie »[1008] que le juge de Strasbourg a pour la première fois et de manière précise explicité sa prise en compte de l'acquis communautaire. En l'espèce, il était question des règles de protection de l'enfant et des adoptions internationales. La Cour a pu considérer que si l'État de droit exige la prééminence du droit et la sécurité des rapports juridiques, « *l'existence de certaines raisons (…) en termes d'obligations pesant sur l'État défendeur en vue de sa future appartenance à l'ordre juridique communautaire* » peut

[1003] Cons. d'Ét., 5 janvier 2005, « Deprez et Baillard », *Rec*., p.1. comm. BONNET (B.), « Le Conseil d'État, la Constitution et la norme internationale », *R.F.D.A.*, 2005, p. 56 et s.

[1004] Cons. d'Ét., Ass., 8 février 2007, « Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres », *R.F.D.A.*, 2007, p. 384.

[1005] Si la prise en compte du droit de l'Union européenne s'effectue nécessairement à travers son application par les droits nationaux, la reconnaissance de la spécificité de l'ordre juridique de l'Union européenne individualise cette dernière par rapports aux ordres juridiques nationaux. Par conséquent, le développement des références à la spécificité de l'Union européenne tend à rendre autonome, c'est-à-dire direct, le lien normatif entre cette dernière et la Convention européenne des droits de l'homme.

[1006] BERRAMDANE (A.), « La Cour européenne des droits de l'homme, juge du droit de l'Union européenne », *R.D.U.E.*, 2006-2, pp. 243 à 273.

[1007] C.E.D.H., 18 février 1999, « Matthews c/ Royaume-Uni [GC] », *précité*, §48.

[1008] C.E.D.H., 22 septembre 2004, req. n°78028/01 et 78030/01, « Pini et Bertani c/ Roumanie », *site internet*.

éventuellement justifier, de manière objective, une modulation de ces exigences[1009]. De la même manière, la Cour européenne des droits de l'homme a pu radier du rôle une requête dont les griefs se sont éteints à la suite d'une évolution législative interne résultant de l'adoption de l'acquis communautaire[1010]. De même, dans son analyse de la compatibilité des droits internes avec la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour n'hésite pas prendre en compte de manière explicite la pertinence de l'acquis communautaire afin d'opérer son contrôle[1011].

Ainsi, en parallèle d'une reconnaissance de la spécificité de l'ordre juridique de l'Union européenne, le juge de Strasbourg s'est également attaché à reconnaître ses particularités juridiques comme la citoyenneté européenne. En effet, dans les affaires « Moustaquim »[1012], « Piermont »[1013] et « Chorfi »[1014], la Cour européenne des droits de l'homme a légitimer des traitements préferentiels fondés sur la citoyenneté européenne en matière d'expulsion[1015]. Reconnaissant que la Communauté européenne constitue un ordre juridique spécifique dont découlent certaines situations juridiques liées notamment à la mise en place d'une citoyenneté européenne, la Cour européenne des droits de l'homme spécifie le droit de l'Union européenne, le légitime même, et partcipe à sa concrétisation.

[1009] *Ibid*., § 173 et 187.

[1010] C.E.D.H., 3 octobre 2008, req. n°44574/98, 45133/98 et 48316/99, « Kovačić et autres c/ Slovénie », *Base HUDOC*, § 242 et 263.

[1011] C.E.D.H., 18 mars 2010, req. n°6689/03, « Business Support Centre c/ Bulgarie», *Base HUDOC*, §16 ; C.E.D.H., 22 janvier 2009, req. n°3991/03, « "Bulves" AD c/ Bulgarie », *Base HUDOC*, § 29 et 32 ; C.E.D.H., 23 février 2012, req. n°27765/09, « Hirsi Jamaa et autres c/ Italie », *site internet*.

[1012] C.E.D.H., 18 février 1991, « Moustaquim », *série A*, n° 193.

[1013] C.E.D.H., 27 avril 1995, « Piermont », *série A*, n° 314.

[1014] C.E.D.H., 7 août 1996, « Chorfi c. Belgique », *Rec.*, 1996, p. 915.

[1015] Par exemple : C.E.D.H., 18 février 1991, « Moustaquim », *précité*, §49, le « *traitement préférentiel consenti aux ressortissants des autres États membres des Communautés (…) a une justification objective et raisonnable, la Belgique faisant partie avec lesdits États d'un ordre juridique spécifique* ».

B- La participation de la Cour européenne des droits de l'homme à l'effectivité du droit de l'Union européenne

Au-delà la reconnaissance de l'ordre juridique de l'Union européenne à l'égard des droits nationaux mais également à l'égard d'autres organisations internationales, la Cour européenne des droits de l'homme participe de surcroît à l'effectivité du droit de l'Union européenne. Comme le démontre le F. SUDRE, il est tout à fait possible d'observer une « *instrumentalisation* » du droit de la Convention européenne des droits de l'homme au service du droit de l'Union européenne[1016]. Cette instrumentalisation peut être considérée comme le corollaire de l'établissement d'une présomption de protection équivalente des droits fondamentaux. En effet, la participation de la Cour européenne des droits de l'homme à l'effectivité du droit de l'Union, peut être considéré comme « « *un coup de pouce » à la construction européenne en contrepartie du contrôle exercé* »[1017].

Par conséquent, on peut remarquer que la participation de la Cour européenne des droits de l'homme à la construction du droit de l'Union européenne s'établit non seulement à travers la recherche d'effectivité de ses normes mais également à travers sa volonté de rendre concrets les droits qu'elle établit.

La volonté de rendre effectif le droit de l'Union européenne dans les ordres juridiques internes procède de l'importance que la Cour européenne des droits de l'homme accorde à la coopération internationale et plus particulièrement au projet institué initialement par la

[1016] SUDRE (F.), « L'apport du droit international et européen à la protection communautaire des droits fondamentaux, Société française pour le Droit international, colloque de Bordeaux », in *Droit international et droit communautaire. Perspectives et réalités*, Paris, Pédonne, 2000, pp. 169 et s. L. SCHEECK parle d' « *intrusions réciproques* » in SCHEECK (L.), « L'amplification de la résonance et la réduction de la dissonance ? Les effets de la relation entre les cours européennes sur l'intégration européenne », in EBERWEIN (W.-D.) et SCHEMEIL (Y.), (éds.), *Normer le monde : énonciation et réception des normes internationales*, L'Harmattan, 2009, pp. 277-308, spéc. pp. 280 et s. V. CONSTANTINESCO évoque quant à lui une « vampirisation » du droit de la Convention par la Cour de justice in CONSTANTINESCO, V. (1999) « Le renforcement des droits fondamentaux dans le Traité d'Amsterdam », in *Le Traité d'Amsterdam, réalités et perspectives*, Pedone, Paris, p. 33.

[1017] BERRAMDANE (A.), « La Cour européenne des droits de l'homme, juge du droit de l'Union européenne », *R.D.U.E.*, 2006-2, p. 265.

Communauté européenne. À ce titre, L. BURGORGUE-LARSEN estime que la « *Cour européenne des droits de l'homme se positionne magistralement comme la juridiction internationale qui, in fine, contrôle jusqu'à la correcte mise en œuvre de l'impérieuse exigence de coopération juridictionnelle* »[1018].

Le juge de Strasbourg considère comme étant légitime l'attribution aux organisations internationales de prérogatives spécificiques qui entraîneront en retour des obligations particulières à l'égard des États. Ainsi, « *l'octroi de privilèges et immunités aux organisations internationales* (qui) *est un moyen indispensable au bon fonctionnement de celles-ci* »[1019] et constitue par conséquent un but légitime, conduit la Cour européenne des droits de l'homme à considérer que l'exécution par un État d'une décision découlant de son appartenance à une organisation internationale revêt également un intérêt légitime, indispensable au bon fonctionnement de cette dernière[1020]. Ces deux notions permettent au juge de Strasbourg non seulement de mettre en exergue la légitimité de l'Union européenne[1021] ainsi que son processus intégratif mais également d'appuyer son rôle normatif.

Mettant en parallèle la protection des droits fondamentaux telle que mise en œuvre dans l'ordre juridique de l'Union européenne[1022], la légitimité d'une telle organisation internationale, la coexistence territoriale et normative avec le droit de la Convention européenne[1023], le juge de Strasbourg participe à la mise en œuvre du droit de l'Union européenne à travers son contrôle des actes nationaux d'application.

Dans sa volonté de rendre effective la protection des droits fondamentaux, la Cour européenne des droits de l'homme a également pu s'inspirer de l'argumentation établie par le juge de Luxembourg.

[1018] BURGORGUE-LARSEN (L.), « Chronique de jurisprudence européenne comparée », *R.D.P.*, 1999, p. 1096.

[1019] Voir notamm. : C.E.D.H., 18 février 1999, « Waite et Kennedy c/ Allemagne », *CEDH* 1999-I, §§ 63 et 72 ; C.E.D.H., 21 novembre 2001, « Al-Adsani c/ Royaume Uni », *CEDH* 2001-XI, § 54.

[1020] C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus », *précité*, § 150.

[1021] C.E.D.H., 18 février 1999, « Matthews c/ Royaume-Uni [GC] », *précité*, §36.

[1022] Il convient ici de remarquer que cette considération se trouve au fondement de la présomption de protection équivalente établie plus haut.

[1023] Les droits de la Convention européenne et de l'Union européenne coexistent d'un pt. de vue territorial et normatif en raison de l'appartenance des États membres de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Cette coexistence se verra de surcroît renforcée par la future adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi pu reprendre le raisonnement établi par la Cour de justice à l'égard de l'effectivité des directives sans nécessairement reprendre à son compte la jurisprudence de cette dernière.

Ainsi, alors que la Cour de justice affirmait l'applicabilité directe des directives dès lors que les dispositions de ces dernières étaient inconditionnelles et suffisamment nettes et précises[1024], la Cour européenne des droits de l'homme exprimait pour la première fois dans l'affaire « Dangeville c/ France » qu'une requérante peut légitimement tirer un droit de créance d'une « *norme communautaire parfaitement claire, précise et directement applicable dès son premier recours* »[1025].

Le juge de Strasbourg adopta une démarche similaire dans les affaires « S.A. Cabinet Diot et S.A.Gras Savoye c/ France »[1026], « Caisse régionale de crédit agricole mutuel Nord de France c/ France »[1027], « AON Conseil et Courtage S.A. et Christian de Clarens c/ France »[1028] et « Iovitoni et autres c/ Roumanie »[1029].

On peut ici constater qu'en matière d'appréhension du droit de l'Union européenne, les juges de Strasbourg et de Luxembourg adoptent une démarche analogue. Cette demarche constituant de prime abord une reconnaissance du droit de l'Union européenne participe également à l'effectivité de ce dernier. En effet, la transposition des directives et la problématique de leur applicabilité ont été la source de nombreuses interrogations pour les

[1024] C.J.C.E., 14décembre 1971, aff. 43/71, « Politi c/ Ministère des Finances », *Rec*., p. 1039 ; C.J.C.E., 6 octobre 1970, aff. 9/70, « Franz Grad c/ Finanzamt Traustein », *Rec*., p. 825 ; C.J.C.E., 17 décembre 1970, aff. 33/70, « S.p.a. Sace c/ Ministère des Finances de la République italienne », *Rec*., p. 1213 ; C.J.C.E., 21 juin 1974, aff. 2/74, « J. Reyners c/ État Belge », *Rec*., p. 631 ; C.J.C.E., 4 décembre 1974, aff. 41/74, « Y. van Duyn c/ Home Office », *Rec*., p. 1337 ; C.J.C.E., 10 juillet 1980, aff. jointes 811 et 826/79, « Ariete » et « Mireco », *Rec*., pp. 2545 et 2559 ; C.J.C.E., 5 avril 1979, « Ratti », aff. 148/78, *Rec*., p. 1629 ; C.J.C.E., 19 janvier 1982, aff. 8/81, « Becker », *Rec*. p. 53.

[1025] C.E.D.H., 16 avril 2002, « Dangeville c/ France », *Rec*. 2002-III, § 47.

[1026] C.E.D.H., 22 juillet 2003, « S.A. Cabinet Diot et S.A.Gras Savoye c/ France », req. n° 49217/99 et 49218/99, § 28.

[1027] C.E.D.H., 19 octobre 2004, déc., « Caisse régionale de crédit agricole mutuel Nord de France c/ France », RJF 2/O5, n" 209. 2112.

[1028] C.E.D.H., 25 janvier 2007, « AON Conseil et Courtage S.A. et Christian de Clarens c/ France », no 70160/01, CEDH 2007, §42.

[1029] C.E.D.H., 3 avril 2012, « Iovitoni et autres c/ Roumanie », req. n°57583/10, 1245/11 et 4189/11.

juridictions nationales ce qui pouvait limiter l'effectivité du droit de l'Union européenne[1030]. En reprenant une formulation analogue à celle de la Cour de justice sur l'applicabilité d'une directive de l'Union européenne et en condamnant un État ne procédant pas à l'application d'une telle norme, le juge de Strasbourg participe à l'effectivité du droit de l'Union européenne en lui attribuant un « brevet de conventionnalité »[1031] et en lui reconnaissant une autorité normative particulière.

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme établit un raisonnement similaire pour ce qui est de la primauté du droit de l'Union européenne dans les ordres juridiques internes. Corollaire de l'applicabilité des directives, la primauté attachée au droit de l'Union européenne s'est vue reconnue et soutenue par le juge de Strasbourg dans des termes similaires à ceux employés sur l'applicabilité de celui-ci.

Appuyant son argumentaire relatif à la primauté du droit de l'Union européenne sur la jurisprudence de la Cour de justice, la Cour européenne des droits de l'homme admettra, dans l'affaire « Dangeville c/ France »[1032], la primauté de ce droit tout en participant à sa mise en œuvre.

Le juge admettra à ce titre que « *l'instruction fiscale répondait au souci de tirer les conséquences de la primauté de la norme communautaire, conformément à un engagement souscrit auprès de la Commission des Communautés : elle répondait donc à un intérêt public et à une réalité juridique* »[1033]. L'affirmation de la primauté du droit communautaire par la Cour de justice[1034] se voit ainsi confirmée mais également soutenue par la jurisprudence conventionnelle. En effet, en condamnant la France pour violation du droit au respect des biens, la Cour européenne établit des interactions entre le droit conventionnel, le droit

[1030] Voir notamment pour exemples : Cons. d'Ét., Sect., 10 juillet 1970, « Synacomex », *Rec*., p. 477 ; Cons. d'Ét., Ass., 22 décembre 1978, « Ministre de l'Intérieur c/ Cohn-Bendit », *Rec*., p. 524 ; Cons. d'Ét., 7 octobre 1988, « Fédération française des sociétés de protection de la nature et Ligue française pour la protection des oiseaux », Rec., p. 271.

[1031] SUDRE (F.), « La conventionalité du système communautaire de protection des droits fondamentaux », *Jurisclasseur, Éd. G*, n°39, 28 Septembre 2005, II 10128.

[1032] C.E.D.H., 16 avril 2002, « Dangeville c/ France », *précité*.

[1033] *Ibid*., § 65. Voir également §§ 33 et 34.

[1034] C.J.C.E., 5 février 1963, aff. 26/62, « Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise », *Rec*., p. 1 ; C.J.C.E., 15 juillet 1964, aff. 6/64, « Costa c/ Enel », *Rec*., p. 1141.

communautaire et son application par les États Membres. Ces interactions conduisent à une effectivité accrue du droit communautaire devant être compatible avec la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, c'est en établissant le défaut d'intervention du législateur pour mettre en conformité le droit national avec le droit communautaire, combiné avec le refus injustifié des juridictions internes de tirer les conséquences d'une norme de droit communautaire parfaitement claire, précise et directement applicable que la sanction de l'État français contribue à l'effectivité du droit de l'Union européenne[1035].

Pour autant, le juge de Strasbourg ne participe à l'effectivité du droit de l'Union européenne que tant que ce dernier demeure compatible avec le droit conventionnel à l'égard des droits fondamentaux. Cette volonté se matérialisera également dans l'affaire « Iovitoni et autres c/ Roumanie »[1036] dans laquelle la Cour de Strasbourg rejeta les requêtes au motif que « *sauf arbitraire manifeste, elle ne peut pas connaître des erreurs de fait et de droit commis par les tribunaux internes, auxquels il appartient au premier chef d'interpréter et d'appliquer le droit interne* »[1037]. Étant donné que l'arrêt « Tatu »[1038] de la Cour de justice établissait l'incompatibilité de la norme interne avec la norme de l'Union européenne, le juge de Strasbourg considéra que les requérants ne pouvaient tirer un droit de créance de l'article 110 TFUE[1039]. Rien ne permettait à la Cour européenne de conclure que les décisions prises par les juridictions internes et contestées par les requérants étaient manifestement déraisonnables ou arbitraires. Ainsi, en rejÉtant les requêtes, le juge de Strasbourg refuse de s'immiscer dans les relations normatives entre les ordres juridiques internes et l'ordre juridique de l'Union européenne. Ce refus peut ainsi être analysé comme étant le signe d'une légitimation du droit de l'Union européenne mais également comme une participation indirecte à sa mise en œuvre puisque dans le cadre de cette dernière, la Cour européenne des droits de l'homme ne sanctionnera que l'inconventionnalité, laissant ainsi aux juges de l'Union européenne le rôle de concilier les impératifs de leur droit avec la Convention européenne.

[1035] C.E.D.H., 16 avril 2002, « Dangeville c/ France », *précité*, §§ 47, 56 et 57.

[1036] C.E.D.H., 3 avril 2012, « Iovitoni et autres c/ Roumanie », *précité*.

[1037] *Ibid*., § 50.

[1038] C.J.U.E., 7 avril 2011, aff. C-402/09, « Tatu », *Rec*., p. 2711.

[1039] C.E.D.H., 3 avril 2012, « Iovitoni et autres c/ Roumanie », *précité*, § 50.

La Cour européenne des droits de l'homme participe par conséquent à l'effectivité du droit de l'Union européenne en ce qu'elle accepte sa coexistence avec le droit de l'Union européenne et participe en retour à la garantie des droits de l'Union européenne.

Ainsi, développant sa reconnaissance de la spécificité de l'ordre juridique de l'Union européenne, le juge de Strasbourg admet en parallèle la spécificité de son système juridictionnel. De ce fait, dans l'affaire « EEG-Slachthuis Verbist c/ Belgique », la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré les voies de droit de l'Union « conventionnelles » du fait de leur articulation avec les recours internes[1040]. En effet, si l'accès à la Cour de justice par les citoyens demeure restreint, « *les recours exercés devant la CJCE par les institutions de la Communauté ou par un État membre constituent un contrôle important du respect des normes communautaires, qui bénéficie indirectement aux particuliers* »[1041]. De même, la Cour européenne des droits de l'homme a également pu légitimer la spécificité du système juridictionnel de l'Union européenne en considérant que l'exigence d'un délai raisonnable, tel que prescrit par l'article 6 de la Convention, ne pouvait s'appliquer à la procédure préjudicielle devant la Cour de justice[1042]. Selon le juge de Strasbourg, rendre les prescriptions de l'article 6 exigibles à une telle procédure « *porterait atteinte au système institué par l'article 177 du Traité CEE* (actuel article 267 T.F.U.E.) *et au but poursuivi en substance par cet article* » [1043].

La reconnaissance du système juridictionnel de l'Union européenne sera confirmée dans des termes sinon identiques ou à tout le moins similaires dans les affaires « Desmots c/ France »[1044], « Dotta c/ Italie »[1045], « Moosbrugger c/ Autriche »[1046], « Coëme c/ Belgique »[1047], « Lamber Bakker c/ Autriche »[1048], « Wynen c/ Belgique »[1049].

[1040] C.E.D.H., 10 novembre 2005, req. n°6059/00, « EEG-Slachthuis Verbist c/ Belgique », *Base HUDOC.*

[1041] C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus », *précité*, §164.

[1042] C.E.D.H., 30 septembre 2003, req. n°40892/98, « Koua Poirrez c/ France », *Base HUDOC*, §61.

[1043] C.E.D.H., 26 février 1998, « Pafitis et autres c/ Grèce », *Recueil* 1998-I, p. 459, § 95.

[1044] C.E.D.H., 23 mars 1999, req. n°41358/98, « Desmots c/ France », *Base HUDOC*, §2.

[1045] C.E.D.H., 7 septembre 1999, req. n°383399/97, « Dotta c/ Italie », *Base HUDOC.*

[1046] C.E.D.H., 25 janvier 2000, req. n°44861/98, « Moosbrugger c/Autriche », *Base HUDOC.*

[1047] C.E.D.H., 22 juin 2000, req. n°32492/96, « Coëme c/ Belgique », *Base HUDOC.*

[1048] C.E.D.H., 13 juin 2002, req. n°43454/98, « Lamber Bakker c/ Autriche », *Base HUDOC.*

[1049] C.E.D.H., 5 février 2003, req. n°32576/96, « Wynen c/ Belgique », *Base HUDOC*, §41.

L'ensemble de ces développements n'est bien évidemment pas neutre quant à l'appréciation de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice. La reconnaissance du droit de l'Union européenne ainsi que la participation de la Cour européenne des droits de l'homme à l'éffectivité de ce droit conduisent une reconnaissance particulière de la protection des droits fondamentaux.

§2- la reconnaissance de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice : la présomption réfragable de protection équivalente

L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 30 juin 2005, « Bosphorus »[1050] marque la volonté du juge de Strasbourg d'élargir mais également d'approfondir son contrôle sur les actes émanant de l'Union européenne (A) pour néanmoins en établir une protection équivalente (B).

A- L'approfondissement du contrôle indirect des actes de l'Union européenne

L'arrêt « Bosphorus »[1051] explicite les rapports pouvant exister entre la Convention européenne des droits de l'homme et le droit dérivé de l'Union européenne en précisant les liens pouvant exister entre ces ordres juridiques mais surtout en établissant une présomption de protection équivalente des droits fondamentaux. Ainsi, la volonté de réduire l'immunité des actes nationaux d'application du droit dérivé de l'Union européenne (1) conduit inévitablement à l'établissement d'une présomption comme passerelle normative entre les deux systèmes (2).

[1050] *Ibid*.

[1051] *Ibid*.

1- La volonté de réduire l'immunité des actes nationaux d'application du droit dérivé de l'Union européenne

L'arrêt « Bosphorus » constitue actuellement un pivot essentiel dans les rapports normatifs entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme. En explicitant le mécanisme de « protection équivalente » des droits fondamentaux de l'Union européenne par rapport à la Convention, le juge de Strasbourg vient ici non seulement spécifier une présomption de conventionnalité mais également élargir les possibilités de contrôle du droit de l'Union européenne.

La problématique de l'espèce reposait sur la saisie par les autorités irlandaises, en 1993, d'un avion pris en location par la compagnie aérienne turque Bosphorus Airways. Cette saisie avait pour fondement juridique l'application du règlement 990/93 du Conseil de l'Union européenne, adopté conformément aux résolutions du conseil de sécurité de l'ONU soumettant la République fédérative de Yougoslavie à un embargo. La société requérante contestait la saisie au motif que l'application du règlement communautaire portait atteinte à son droit au respect de ses biens et à son libre exercice d'une activité commerciale. Le fait qu'une telle saisie pouvait avoir comme conséquence la déchéance de la société, et donc d'importantes conséquences financières, amena la cour suprême irlandaise à interroger la Cour de justice des Communautés Européennes par la voie préjudicielle sur l'applicabilité en l'espèce dudit règlement. La Cour de justice répondit par l'affirmative, précisant que la saisie « *ne saurait passer pour inadéquate ou disproportionnée* » au regard « *d'un objectif d'intérêt général aussi fondamental pour la communauté internationale qui consiste à mettre un terme à l'état de guerre dans la région et aux violations massives des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans la république de Bosnie-Herzégovine...* ». La Cour Suprême se borna à déclarer qu'elle était liée par l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes, faisant obligation au ministre des Transports de saisir l'aéronef en application du règlement communautaire. Devant la Cour européenne des droits de l'homme, la société requérante faisait valoir que la saisie de son aéronef - que la Cour européenne analyse non comme une privation de propriété mais comme une réglementation de l'usage des biens - constituait une violation du droit au respect de ses biens, garanti par l'article 1 du Protocole n°1.

Le point clef de l'arrêt « Bosphorus » consiste en la déclaration d'une présomption de compatibilité du droit communautaire au droit de la Convention européenne des droits de l'homme du fait de l'équivalence de protection des droits fondamentaux entre ces deux systèmes. Cette présomption réfragable tombe lorsqu'il est fait la preuve d'une insuffisance manifeste dans la protection des droits[1052]. La création d'une nouvelle passerelle entre les systèmes juridiques communautaire et conventionnel renforce l'idée selon laquelle il existe un décloisonnement suscitant un rapprochement entre ces derniers. Là encore les droits fondamentaux se trouvent au carrefour de ce rapprochement des systèmes juridiques sans pour autant que cela entraîne selon nous une quelconque hiérarchisation entre les Cours européennes, et ce, malgré l'éventuelle controverse que peut exprimer V. CONSTANTINESCO[1053].

Ainsi, l'arrêt « Bosphorus » de la Cour européenne des droits de l'homme vient préciser les rapports normatifs entre ordres juridiques européens et établir une mécanique lui permettant d'approfondir son contrôle du droit communautaire. La logique mise en place par cet arrêt permet de compléter et de rendre cohérent le « *panorama complexe des relations entre la Convention et le droit communautaire* »[1054].

[1052] C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus », *précité*, §156 : « [1052] « Si l'on considère que l'organisation offre semblable protection équivalente, il y a lieu de présumer qu'un État respecte les exigences de la Convention lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'organisation. Pareille présomption peut toutefois être renversée dans le cadre d'une affaire donnée si l'on estime que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste ».

[1053] V. Constantinesco parle d'une « *subordination, en matière de droits fondamentaux, de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme* » in CONSTANTINESCO (V.), note sous C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », « C'est comme si c'était fait ? », *C.D.E.*, n°2006-3/4, p.363. A l'inverse, J. Andriantsimbazovina affirme que la Cour européenne des droits de l'homme ne se place pas dans un rapport de supériorité hiérarchique in ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « La Cour de Strasbourg, gardienne des droits de l'homme dans l'Union européenne ? », Remarques autour de l'arrêt de Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, du 30 juin 2005, BOSPHORUS *Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c/ Irlande*, *R.F.D.A.*, 2006 p. 563.

[1054] JACQUÉ (J.-P.), Note sous C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », « L'arrêt Bosphorus, une jurisprudence « Solange II » de la Cour européenne des droits de l'Homme ? », *R.T.D.E.*, n°3-2005, p. 761.

Si une norme de droit primaire de l'Union européenne est en cause avec la Convention européenne des droits de l'homme, alors, la solution exprimée dans l'arrêt « Matthews »[1055] s'applique.

En revanche, lorsqu'il s'agit d'une norme de droit dérivé du droit de l'Union européenne, la solution diffère selon que l'État dispose ou non dans la mise en œuvre de ce droit d'une marge d'appréciation. Si tel en est le cas, la responsabilité de l'État peut être engagée de la même manière que s'il ne s'agissait pas d'une norme du droit de l'Union européenne, c'est-à-dire de la même manière que s'il s'agissait d'une norme émanant des autorités étatiques. À l'inverse, lorsque l'État ne dispose d'aucune marge d'appréciation, la protection équivalente étant présumée selon l'arrêt « Bosphorus », l'État ne peut être condamné que lorsqu'il sera démontré un insuffisance manifeste dans le processus de protection des droits fondamentaux institué dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

2- L'établissement d'une présomption comme passerelle entre deux systèmes

Cette présomption de protection équivalente est une solution qui permet à la Cour européenne des droits de l'homme de ne pas se retrouver en confrontation directe avec l'Union européenne. En effet, même si le transfert de compétences à une Organisation internationale n'empêche nullement que l'État délégataire puisse voir sa responsabilité engagée, la Cour affirme dans l'arrêt qu'elle « *admet que le souci de respecter le droit communautaire constitue pour une partie contractante un dessein légitime, conforme à l'intérêt général, au sens de l'article 1 du Protocole n° 1* »[1056] .

L'appréciation de l'équivalence de protection s'apprécie à travers deux angles d'approche. En effet, cela s'applique aussi bien aux droits matériels garantis par le système communautaire qu'aux mécanismes de contrôles institués pour garantir ces droits. Cette méthode d'appréciation de l'éventuelle équivalence se trouve pour la première fois explicitée

[1055] C.E.D.H., 18 février 1999, « Matthews c/ Royaume-Uni [GC] », *D.R.*, 1999-I, pp. 251 et s.

[1056] C.E.D.H., 16 avril 2002, « S.A. Dangeville c/ France », *Rec*. 2002-III. § 47 et 55.

dans l'arrêt « Bosphorus ». L'évocation de l'équivalence n'apparaissait qu'en filigrane dans les décisions antérieures de la Cour européenne des droits de l'homme[1057].

Par conséquent, l'équivalence de protection s'entend de trois points de vue selon F. SUDRE[1058]. Le premier est relatif à l'objet de celle-ci, aux critères qui viennent d'être énoncés (les garanties substantielles et mécanismes de protection). Le second consiste à observer que « *par « équivalente », la Cour entend « comparable » : toute exigence de protection « identique » de la part de l'organisation concernée pourrait aller à l'encontre de l'intérêt de la coopération internationale poursuivi* »[1059]. Enfin, le constat d'une équivalence de protection ne peut revêtir un aspect définitif. L'appréciation de l'équivalence semble selon la Cour pouvoir évoluer non seulement dans le temps mais aussi dans l'espace[1060].

Il convient d'observer dans cet arrêt que la référence à une protection équivalente laisse naturellement penser à la méthode de raisonnement employée par certains juges nationaux[1061]. Cette référence permet à la Cour d'opérer une « *translation* »[1062] et donc de créer une passerelle entre deux systèmes juridiques différents et autonomes. Comme pour l'arrêt du Conseil d'État « Arcelor »[1063], la protection équivalente offerte par le système communautaire à la règle ou au principe constitutionnel permet de transporter le contrôle à effectuer sur un autre plan juridique. Il est de même la nature dans le cas d'espèce. En effet, s'il est établi une protection équivalente du droit invoqué par le système communautaire, le système conventionnel en prend acte et transporte la mécanique de son contrôle sur un autre plan juridique, toujours communautaire.

L'exigence d'une protection à tout le moins équivalente permet d'établir un seuil de protection minimal, commun aux deux systèmes. Étant donné que les systèmes conventionnel et de l'Union européenne cohabitent sur le même territoire et avec les mêmes entités

[1057] Voir notamment pour illustration C.E.D.H., 15 novembre 1996, « Cantoni c/ France », *C.E.D.H.*, 1996-V.

[1058] SUDRE (F.), « La conventionalité du système communautaire de protection des droits fondamentaux », *Jurisclasseur, Éd. G*, n°39, 28 Septembre 2005, II 10128.

[1059] C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus », *précité*, § 155.

[1060] Ibid., § 156.

[1061] Voir à ce titre l'arrêt du Conseil d'État français du Cons. d'Ét., Ass., 8 février 2007, « Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres », *R.F.D.A.*, 2007, p. 384.

[1062] GUYOMAR (M.), Conclusions sur Cons. d'Ét., Ass., 8 février 2007, « Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres », *R.F.D.A.*, 2007, p. 384

[1063] Cons. d'Ét., Ass., 8 février 2007, « Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres », *précité*.

juridiques, il apparaît cohérent de rechercher un équilibre commun entre des intérêts originellement opposés.

Ainsi, pour établir la passerelle entre les deux systèmes et tel qu'il en résulte du raisonnement adopté lors de l'arrêt « Bosphorus », la Cour européenne des droits de l'homme va vérifier si les actes nationaux mettant en œuvre le droit communautaire et étant le support d'un conflit normatif qui lui présenté figurent ou non la mise en œuvre d'une marge d'appréciation.

Comme le souligne F. BENOIT-ROHMER, il convient de ne pas éluder le fait que la solution de l'arrêt « Bosphorus » repose « *sur la volonté d'un équilibre pour le respect des différentes obligations internationales* »[1064]. Aussi, c'est par une démarche spécifique et dans une logique d'harmonisation des droits que la Cour europénne des droits de l'homme vient reconnaître la protection équivalente des droits fondamentaux offerte par l'Union européenne.

B- La reconnaissance de la protection équivalente du droit de l'Union européenne par la Cour européenne des droits de l'homme

L'arrêt « Bosphorus » permet de mettre en exergue la notion de protection équivalente des droits fondamentaux par le droit communautaire en ce qu'il précise la logique de la notion d'équivalence. Celle-ci repose sur l'idée selon laquelle la protection des droits fondamentaux, et plus particulièrement le respect de la Convention européenne des droits de l'homme, doit revêtir un caractère supérieur. Aussi, la constatation de la protection équivalente s'établit en fonction de critères judicieusement déterminés pour permettre le respect du texte du Conseil de l'Europe et renforcer le rôle de la Cour de justice en matière de protection des droits fondamentaux.

[1064] BENOÎT-ROHMER (F.), « Bienvenue aux enfants de Bosphorus, la Cour européenne des droits de l'homme et les organisations internationales », *R.T.D.H.*, 01/01/10, n°81, p. 19.

Les fondements de cette caractérisation qui ont pu être contestés notamment par des membres de la Cour européenne des droits de l'homme[1065] témoignent néanmoins d'une appréciation particulière de l'action de la Cour de justice en matière de protection des droits fondamentaux. En effet, la caractérisation de la protection équivalente entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme repose sur un contrôle abstrait (1) et ne peut céder que par la démonstration d'une insuffisance manifeste de la protection des droits (2).

1- Un contrôle abstrait

Selon A. CIAMPI, ce que la Cour européenne des droits de l'homme considère comme équivalent à la protection offerte par son système n'est pas la protection juridictionnelle apportée aux particuliers dans le système communautaire mais les mécanismes mis en place qui, à l'intérieur de celui-ci permettent de garantir l'efficacité de ce système en matière de protection des droits de l'homme[1066]. Dans son arrêt « Bosphorus », la Cour procède à un examen de type académique[1067] dans sa recherche d'équivalence.

Le juge de Strasbourg fait en premier lieu l'inventaire des instruments communautaires en charge de la reconnaissance et de la garantie des droits fondamentaux. À travers l'étude du droit pertinent relatif à la résolution du conflit qui lui est présenté, la Cour européenne confronte le mécanisme de protection des droits fondamentaux tel qu'institué par la Convention européenne à celui mis en place par l'Union européenne.

[1065] Pour la contestation du caractère général et abstrait : TULKENS (F.) et CALLEWAERT (J.), « La Cour de justice, la Cour EDH et la protection des droits fondamentaux », in DONY (M.) et BRIBOSIA (É.) (Éd.), *L'avenir du système juridictionnel de l'UE*, Bruylant, 2002, p. 177. Voir également : CALONNE (D.), « En attendant Senator Lines … Réflexions sur une protection plurielle des droits de l'homme en Europe », *http://www.unige.ch/ieug/publications/euryopa/calonne.pdf.*

[1066] CIAMPI (A.), « 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 », *R.G.D.I.P.*, Paris, tome 110, n° 1, 2006, p. 97 à 98.

[1067] COHEN-JONATHAN (G.), FLAUSS (J.-F.), « Protection internationale des droits de l'homme, Cour européenne des droits de l'homme et droit international général », *A.F.D.I.*, 2005, n° 51, p. 685.

Dans un second temps, la Cour décrit les différentes procédures par lesquelles la Cour de justice peut intervenir dans le domaine de la protection des droits fondamentaux. La Cour « limite » son inventaire aux principes posés, mis en œuvre par le droit de l'Union européenne sans pour autant en étudier l'effectivité et encore moins l'efficacité. Cette démarche participe de ce qui a été vu précédemment à savoir la volonté des juges de Strasbourg de ne pas, par l'arrêt « Bosphorus » se mettre en confrontation directe ou indirecte avec Luxembourg.

De même que le rappellent G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS, la Cour ne s'interroge pas sur la compatibilité concrète du système communautaire avec l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme et de rajouter qu'il « *est sans doute particulièrement dommageable que la Cour européenne ne se soit pas interrogée sur le niveau et l'ampleur de la protection assurée au droit au respect des biens dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes en comparaison à celui qui lui est garanti par le droit à la convention* »[1068].

L'inconvénient principal d'une telle démarche pour la création d'une « passerelle » entre Union Européenne et Convention européenne des droits de l'homme est que celle-ci ne peut être totalement satisfaisante. Pour autant, il importe de rappeler que la future adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne est une réalité juridique. La Cour européenne ne rencontrera ainsi plus de limite à son contrôle. Réaliser un contrôle pragmatique permettrait sans nul doute de resserrer toujours plus les liens entre ces ordres juridiques. Cependant, l'absence actuelle d'adhésion de l'Union européenne rend impossible un tel contrôle étant donné que celui-ci conduirait le juge de Strasbourg à considérer le droit de l'Union européenne comme entièrement soumis au respect de la Convention européenne.

Les modalités du contrôle de l'équivalence de protection conduisent ainsi F. KAUFF-GAZIN à estimer que celui-ci est de « *type abstrait : le juge examine les modalités générales de protection des droits de l'homme dans le système juridique concerné au moment des faits* »[1069]. De même, la précision du contrôle mis en œuvre à travers l'arrêt « Bosphorus »

[1068] Ibid., p. 685.

[1069] KAUFF-GAZIN (F.), « L'arrêt Bosphorus de 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... », *L'Europe des Libertés*, n°17.

permettrait d'opérer une transition avec la future adhésion de l'Union européenne[1070]. Pour certains auteurs, dont V. CONSTANTINESCO, la démarche opérée par la Cour européenne des droits de l'homme conduirait même à une « *adhésion forcée* » de l'Union européenne[1071] du fait même que la démonstration d'une insuffisance manifeste dans la protection des droits fondamentaux permettrait le retrait du brevet de conventionnalité du droit de l'Union européenne attribué initialement par la décision « M & Co »[1072].

2- Le renversement de la présomption de protection équivalente par la démonstration de l'insuffisance manifeste de la protection des droits fondamentaux

La présomption de l'équivalence de protection des droits fondamentaux établie par la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas irréfragable. Il s'agit, ainsi que le rappelle la juridiction, d'une présomption évolutive tant d'un point de vue spatial que temporel[1073]. Ces deux variables peuvent entraîner la fin de la présomption du fait même qu'elles peuvent avoir pour conséquence de créer une insuffisance manifeste dans le critère de la protection équivalente.

Si cette insuffisance manifeste devait apparaître pour la Cour de Strasbourg, « *le rôle de la Convention en tant qu'instrument constitutionnel de l'Ordre public européen dans le domaine des droits de l'homme l'emporterait sur l'intérêt de la coopération internationale* »[1074] et donc sur le système communautaire. On observe donc le fait que la Cour européenne des droits de l'homme accorde une confiance relative au système communautaire en matière des droits de l'homme mais qu'elle n'hésiterait pas à la lui retirer si elle constatait une défaillance communautaire dans ce domaine. Il ne faut pas entendre, du

[1070] Ibid., voir également : CONSTANTINESCO (V.), note sous C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », « C'est comme si c'était fait ? », *C.D.E.*, n°2006-3/4, p.374.

[1071] CONSTANTINESCO (V.), note sous C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », « C'est comme si c'était fait ? », *précité.*

[1072] Comm. EDH, 2 février 1990, « M. & Co. c/ Allemagne », *précité*.

[1073] C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus », *précité*, § 155.

[1074] Ibid., § 156.

fait même de la jurisprudence de la Cour européenne, la relativité de la confiance envers le droit communautaire comme une faible confiance. Il convient seulement de considérer que cette confiance n'est pas absolue même si la Cour européenne n'a pas pour l'heure relevé d'insuffisance manifeste de protection dans les mécanismes mis en œuvre par le droit de l'Union européenne.

L'appréciation de l'insuffisance manifeste de la protection se situerait d'après le juge de Strasbourg sur le terrain de l'effectivité du fonctionnement offert par le système l'Union européenne tandis que, comme il l'a été vu plus haut, l'examen de l'équivalence de protection s'appréhenderait de manière plus formel, global et abstrait[1075]. En effet, ce que la Cour européenne des droits de l'homme considère comme équivalent à la protection offerte par son système n'est pas la protection juridictionnelle apportée aux particuliers dans le système communautaire mais les mécanismes mis en place qui, à l'intérieur de celui-ci permettent de garantir l'efficacité de ce système en matière de protection des droits de l'homme. La Convention européenne des droits de l'homme se placerait avec une telle analyse comme un standard européen minimum à respecter. La confiance accordée demeure et donc, il ne peut y avoir de sanction à l'égard du droit communautaire tant que l'Union européenne respecte les exigences de la Convention qui doivent être considérées comme le minimum. Cette position s'explique par le simple fait qu'en Europe, le texte commun, global, fondamental, reconnu et respecté en tant que norme dans le domaine des droits et des libertés de l'homme est et reste la Convention des droits de l'Homme.

Cette place qui doit être accordée à ce texte est elle-même rappelée par sa gardienne qui estime que la Convention est un « *instrument constitutionnel de l'ordre public européen* » dans le domaine des droits de l'homme et que celle-ci « *l'emporterait sur l'intérêt de la coopération internationale* » si la présomption était renversée.[1076].

[1075] KAUFF-GAZIN (F.), Note sous C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », « L'arrêt Bosphorus : quand le juge de Strasbourg décerne au système communautaire un label de protection satisfaisante des droits fondamentaux », *L.P.A.*, 24 novembre 2005, n°234, p. 20.

[1076] C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », précité, § 156. Le principe fut énoncé pour la première fois par l'arrêt C.E.D.H., 23 mars 1995, « Loizidou c/ Turquie », *R.U.D.H.*, 1996, p. 6.

Par sa démarche de contrôler indirectement le droit de l'Union, la Cour européenne des droits de l'homme semble se présenter comme son juge[1077]. En effet, en assujetissant le brevet de conventionnalité du droit de l'Union européenne à la non démonstration de son insuffisance manifeste dans la protection des droits, le juge de Strasbourg soumet l'Union européenne au respect de la Convention européenne des droits de l'homme. De même, il faut aussi considérer le fait selon lequel la Cour européenne admet des recours dirigés contre des État Membres de l'Union mais considérés collectivement[1078] en sus de sa compétence à connaître d'un recours contre le droit primaire de l'Union[1079].

Pour A. BERRAMDANE, l'arrêt « Bosphorus » pourrait également conduire à ce que la Cour européenne des droits de l'homme devienne l'interprète authentique de tout le droit de l'Union[1080]. En effet, étant donné que l'Union Européenne s'est engagée en 1993[1081] à respecter les droits de l'homme et donc indirectement la Convention et que de surcroît la Cour de Strasbourg voit dans l'Union une organisation spécifique, autonome, légitime pour la « *poursuite d'un intérêt général* »[1082], il paraît étonnant en soi que par la confrontation de deux systèmes normatifs différents quant à leurs fondements il en résulte une interprétation et donc aussi une mise en cause d'un droit autonome. De surcroît et comme il l'a pu être signifié auparavant, l'arrêt « Bosphorus » pourrait introduire une nouvelle difficulté dans l'application du droit communautaire/droit de l'Union européenne. Les États Membres pourraient en effet subordonner l'application du droit communautaire à un contrôle national pour l'appréciation de la compatibilité communautaire avec la Convention européenne des droits de l'homme. Volontairement ou non, mais sans que l'adhésion n'ait été consentie, il y a en retour une pression politique, institutionnelle, juridictionnelle sur la Cour de justice des Communautés européennes car elle doit s'efforcer de prévenir toute violation de la Convention en essayant dans certains cas d'anticiper sur ce que pourrait devenir la jurisprudence strasbourgeoise sans pour autant porter atteinte aux règles du Traité[1083]. En effet, J.-P. JACQUÉ estime que « *la*

[1077] BERRAMDANE (A.), « La Cour européenne des droits de l'homme, juge du droit de l'Union européenne », *R.D.U.E.*, 2006-2, pp. 243 - 273.

[1078] Ibid. p. 257

[1079] Ibid., p. 258 et l'arrêt C.E.D.H., « Matthews » *précité*.

[1080] Ibid, pp. 261 - 263.

[1081] Conférence intergouvernementale de Copenhague

[1082] C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus », *précité*, § 150.

[1083] JACQUÉ (J.-P.), « Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *R.F.D.C.*, 2007, pp. 22 et 23.

position de la Cour européenne des droits de l'homme peut être dangereuse : si les États Membres savent que leur responsabilité peut être mise en cause devant la Cour européenne des droits de l'homme en raison des normes communautaires dans l'application desquelles ils ne disposent d'aucune marge d'appréciation, ils pourraient être tentés de remettre en question la primauté du droit communautaire »[1084].

Malgré les incertitudes relatives aux relations entre droits nationaux, droit de l'Union européenne et droit de la Convention européenne des droits de l'homme, l'arrêt « Bosphorus » s'avère capital quant aux rapports normatifs européens. Parallèlement à l'établissement de relations apaisées entre ordres juridiques européens, la Cour européenne des droits de l'homme précise les modalités de son contrôle sur les actes nationaux d'application du droit dérivé de l'Union européenne. Cette double dynamique, permet de ne lire l'arrêt « Bosphorus » qu'à travers une volonté d'organiser toujours un peu plus des rapports normatifs inéluctables dans l'attente de la future adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme.

[1084] JACQUÉ (J.-P.), Note sous C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », « L'arrêt Bosphorus, une jurisprudence « Solange II » de la Cour européenne des droits de l'Homme ? », *R.T.D.E.*, n°3-2005, p. 761.

Conclusion du Chapitre

La protection des droits fondamentaux par la Cour de justice intervient dans un contexte d'imbrication des ordres juridiques ayant leur propre conception de la protection des droits fondamentaux. Le juge de Luxembourg a nécessairement conscience de la complexité des relations normatives entre ordres juridiques européens qui en découle.

Afin d'établir la cohérence nécessaire à une protection harmonieuse des droits fondamentaux, le dialogue des juges constitue un élément essentiel.

Ce dialogue résulte de la volonté de chaque juge de préserver l'unité de leur propre ordre juridique tout en n'ignorant pas la relation qui les unit avec les autres juges européens.

Les juges nationaux sont en effet les juges de droit commun de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'Union européenne. En cela, ils sont les relais naturels de la protection européenne des droits fondamentaux. Pour autant, la protection des droits fondamentaux doit nécessairement se construire dans un souci de cohérence en raison du contrôle du respect des droits fondamentaux de la Cour européenne des droits de l'homme qui peut sanctionner un acte national d'application du droit de l'Union européenne.

L'approfondissement du dialogue des juges et la reconnaissance réciproque des systèmes européens de protection des droits fondamentaux conduisent à une relative harmonie des relations normatives. L'établissement d'une présomption réfragable de protection équivalente des droits fondamentaux par la Cour européenne des droits de l'homme est à ce titre significatif dans le cadre tant de l'imbrication des ordres juridiques européens que de la recherche d'une protection cohérente des droits fondamentaux.

La connaissance réciproque que les juges ont des ordres juridiques européens conduit à la cohérence des systèmes de protection des droits fondamentaux.

Chapitre 2 :
La protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne dans la perspective de l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme

Confirmant l'évolution initiée par les Traités de Maastricht et d'Amsterdam, le Traité de Lisbonne marque une étape essentielle quant à la protection des droits fondamentaux en Europe.

En premier lieu, le Traité de Lisbonne permet à la Charte des droits fondamentaux de revêtir une valeur juridique contraignante. L'insertion d'un tel texte, naturellement perfectible, renforce le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne dans la protection des droits fondamentaux et concrétise un souhait maintes fois réitéré de voir l'Union européenne se doter d'un catalogue des droits. Outre l'établissement de droits identifiables et spécifiques à l'Union européenne, la Charte des droits fondamentaux consacre également la jurisprudence antérieure de la Cour de justice.

En second lieu, le Traité de Lisbonne vient « enfin » concrétiser le projet de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme[1085]. En effet, les textes antérieurs n'avaient émis que la simple hypothèse d'une adhésion finalement rejetée par la Cour de justice dans son célèbre avis 2/94[1086].

Pour P. ALSTON et J. H. H. WEILER, le fait que l'Union européenne ne pouvait auparavant adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme paraissait

[1085] Article 6§2 T.U.E. : « *L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ».

[1086] C.J.C.E., 28 mars 1996, Avis 2/94, « Adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Rec.*, I, p. 1759, pt. 23 : « *aucune disposition du Traité ne confère aux institutions communautaires, de manière générale, le pouvoir d'édicter des règles en matière de droits de l'homme ou de conclure des conventions internationales dans ce domaine* ».

« *absolument anormal, voire inacceptable, alors que l'adhésion au système de la Convention constitue à juste titre une condition préalable de l'adhésion à l'Union* »[1087].

En matière de protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne, l'article 6§2 T.U.E. réalise ainsi le souhait d'une protection harmonieuse de ces droits à travers les ordres juridiques européens. Également, le Traité de Lisbonne replace la Cour de justice de l'Union européenne dans une protection croisée des droits fondamentaux. Le Traité redéfinit ainsi la conception des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne et leur protection par la Cour de justice. Le Traité de Lisbonne redéfinit également la place de l'Union européenne dans un contexte d'imbrication des systèmes européens de protection des droits fondamentaux.

En effet, la perspective de l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme concrétise une évolution majeure que l'on peut observer quant à la spécificité du droit de l'Union européenne dans le domaine de la protection des droits fondamentaux. Le dialogue entre les juges européens est devenu tel que les relations pouvant être observées entre le droit de l'Union européenne et celui de la Convention européenne des droits de l'homme dépassent le stade de la simple reconnaissance mutuelle[1088].

À travers l'article 6§2 TUE, l'Union européenne, dont son juge a à de nombreuses reprises rappelé la spécificité et l'autonomie, admet aujourd'hui que dans le domaine de la protection des droits fondamentaux, il importe d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme afin d'établir une unité. L'adhésion prochaine constitue par conséquent un tempérament à l'autonomie du droit de l'Union européenne. Alors que le dialogue des juges implique l'égalité des parties, la perspective de l'adhésion induit nécessairement une relative subordination.

Cette relative perte d'autonomie, née de la perspective de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, s'établit ainsi à travers la

[1087] ALSTON (P.), WEILER (J. - H.H.), « Vers une politique des droits de l'homme authentique et cohérente pour l'Union européenne, in ALSTON (P.) (sous la dir.), in *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 31. Voir également : PHILIP (C.), « La Cour de justice des communautés européennes et la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *A.F.D.I.*, 1975, p. 402.

[1088] Voir en cela nos développements précédents.

volonté de créer une unité dans la protection européenne des droits fondamentaux (Section 1) et se voit dorénavant inscrite dans les Traités (Section 2).

Section 1 : Le souhait d'une adhésion justifiée par la volonté de créer une unité dans la protection des droits fondamentaux

La volonté d'établir l'unité, ne signifiant pas l'uniformisation, de la protection des droits fondamentaux en Europe repose sur la prise en compte par le droit de l'Union européenne de la valeur essentielle du droit de la Convention européenne des droits de l'homme dans ce domaine (§1). Cette prise en compte s'inscrit au-delà d'une simple reconnaissance pouvant être constatée également dans le droit de l'Union européenne.

Les multiples échecs à l'adhésion de l'Union européenne n'ont cependant pas été un frein à la recherche d'une unité dans la protection des droits fondamentaux. En effet, c'est à travers la jurisprudence qu'une adhésion substantielle à la Convention européenne des droits de l'homme a pu se matérialiser (§2).

§1 : Une recherche d'unité dans la protection des droits fondamentaux fondée sur la valeur essentielle de la Convention européenne des droits de l'homme

Antérieurement au Traité de Lisbonne, la perspective de l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme reposait sur la volonté d'inscrire la protection des droits fondamentaux dans les Traités et la difficulté d'établir une Déclaration des droits communément acceptées au niveau européen (A). Parallèlement, c'est en raison de la nécessité pour la Communauté européenne et l'Union européenne de prendre en compte le droit de la Convention européenne des droits qu'une réflexion fut initiée quant à l'adhésion (B).

A- La volonté d'inscrire la protection des droits fondamentaux dans les Traités en référence à la Convention européenne des droits de l'homme

Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, l'inscription de la protection des droits fondamentaux dans les traités de l'Union européenne se matérialise notamment à travers la Charte des droits fondamentaux et la perspective de l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme. Cependant, cette volonté d'inscrire la protection des fondamentaux dans les traités a précédé l'avis 2/94 de la Cour de justice et l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. En effet, en raison de la difficulté, aujourd'hui dépassée, pour les auteurs des Traités d'établir une Déclaration spécifique des droits (1), on peut observer l'établissement progressif dans les Traités d'une réflexion quant à une adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme (2).

1- Les interrogations quant à l'utilité d'établir une Déclaration des droits dans le droit communautaire

Des difficultés tant philosophiques que politico-juridiques justifient l'avènement tardif d'une Charte des droits fondamentaux ainsi que la volonté de voir l'Union européenne adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, l'attribution d'un catalogue écrit des droits à la Cour de justice de l'Union européenne fut envisagée dès la mise en œuvre d'une protection des droits fondamentaux.

Pour M.-A. DAUSES, l'établissement d'une telle Déclaration des droits devait « *conforter la Cour de justice dans sa jurisprudence et à lui donner des impulsions nouvelles* »[1089]. Cependant, et comme le soulignait dès 1975 C. PHILIP, « *l'établissement de cette déclaration risque d'abord de ne pas être aisée. Parvenir à un accord de chaque institution et de chaque État membre sur un texte ne sera pas une tâche facile. Le résultat des négociations serait un compromis décevant aux yeux des promoteurs d'une telle initiative. Il*

[1089] DAUSES (M.), « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *R.T.D.E.*, 1984, p. 420.

sortirait de longues discussions un code restrictif par rapport à celui théoriquement contenu dans la comparaison des traditions constitutionnelles communes et de la convention européenne de 1950 »[1090]. De surcroît, il convenait, à l'époque, de ne pas écarter la problématique de la ratification d'une telle déclaration par chaque État membre. L'exemple de la Convention européenne des droits de l'homme est à ce titre un exemple éloquent de la « sensibilité » de chaque État, notamment de la France, face à une telle thématique recouvrant largement des prérogatives tant constitutionnelles que politiques[1091].

Aussi, jusqu'aux Conseils européens de Cologne et de Tampere de 1999 instaurant les conditions nécessaires à la rédaction de la Charte des droits fondamentaux, l'adoption d'une telle déclaration relevait de nombreuses difficultés tant pour sa rédaction que pour sa portée sur la protection des droits fondamentaux. Ce type de difficultés est ainsi mis en exergue dans la résolution du 4 avril 1973 du Parlement européen qui rejeta l'idée d'une déclaration des droits étant par nature relativement figée[1092].

Le rejet antérieur de l'élaboration d'une déclaration des droits pour les Communautés européennes se fondait donc sur la difficulté à faire accepter un tel texte à chaque État membre et sur l'envergure constitutionnelle de son adoption. En effet, disposant de leur propre catalogue des droits, les États pouvaient être plus attachés à la problématique de la primauté et de l'effet direct du droit communautaire et du droit de l'Union européenne, laissant ainsi au juge de Luxembourg la charge d'assurer la protection des droits fondamentaux. P. PESCATORE faisait justement valoir en 1975 que « *la cause des droits de l'homme n'est en réalité qu'une manière comme une autre de contester l'intégration européenne, une forme d'expression, somme toute, de provincialisme juridique. Ainsi les plus nobles aspirations : la défense de la démocratie et des droits fondamentaux peuvent devenir*

[1090] PHILIP (C.), « La Cour de justice des communautés européennes et la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *A.F.D.I.*, 1975, p. 405.

[1091] Si la Convention européenne des droits de l'homme est entrée en vigueur le 3 septembre 1953, ce n'est qu'en 1974 que la France l'a ratifiée alors même qu'elle héberge sa Cour. Sur la problématique de la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme par la France voir VILLEVIEILLE (J.-F.), « La ratification par la France de la Convention européenne des Droits de l'homme », *A.F.D.I.*, volume 19, 1973. pp. 922-927.

[1092] Résolution relative à la sauvegarde des droits fondamentaux des citoyens des États membres dans l'élaboration du droit communautaire, 4 avril 1973, *J.O.C.E.*, 30 avril 1973, C26/7.

un habillage du nationalisme et un instrument de la résistance à l'unification de ce continent »[1093].

Aussi, face à ces difficultés aujourd'hui dépassées, c'est à travers diverses résolutions et déclarations que les Communautés européennes, et l'Union européenne, ont affirmé non seulement leur attachement au système juridique conventionnel mais aussi impulsé la volonté de voir l'Union européenne adhérer à ce dernier.

2- La manifestation d'une recherche d'unité de la protection des droits fondamentaux dans le projet communautaire

Dès 1973, le Parlement européen a manifesté une volonté de constitutionnaliser, c'est-à-dire d'inscrire dans les Traités, la protection des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du droit communautaire[1094]. Cette première résolution fut suivie de nombreuses autres déclarations qui tendent à démontrer, en parallèle de l'action juridictionnelle de la Cour de justice[1095], la volonté de mettre en avant la protection des droits fondamentaux. Or, la prééminence du texte issu du Conseil de l'Europe est apparue comme impliquant le respect de la Convention européenne des droits de l'homme et donc la relativisation de l'autonomie du droit communautaire dans le domaine de la protection des droits fondamentaux[1096].

[1093] PESCATORE (P.), « la protection des droits fondamentaux par le pouvoir judiciaire, rapport communautaire », 7ème Congrès FIDE, Bruxelles, octobre 1975, p. 39, cité par PHILIP (C.), « La Cour de justice des communautés européennes et la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *A.F.D.I.*, 1975, p. 407.

[1094] Résolution du parlement européen du 4 avril 1973, *J.O.C.E.*, n°C26, p. 7

[1095] Pour exemples : C.J.C.E., 14 mai 1974, aff. 4/73, « J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroβhandlung c/ Commission des Communautés européennes » ; C.J.C.E., 12 Novembre 1969, aff. 29/69, « Erich Stauder/ville d'Ulm Sozialamt », *précités.*

[1096] Déclaration commune sur les droits fondamentaux adoptée le 5 avril 1977, *J.O.C.E.*, 1977, C 103, p.1 : le Conseil et la Commission soulignent l'importance primordiale que l'Assemblée, le Conseil et la Commission attachent au respect des droits fondamentaux tels qu'ils résultent notamment des constitutions des États membres ainsi que de la C.E.D.H.

Le processus de constitutionnalisation s'est par la suite poursuivi grâce au « projet Spinelli »[1097] dont l'Acte unique européen, signé le 17 février 1986, reprendra quelques idées. Les parties contractantes se déclaraient décidées à *« promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et les lois des États membres, dont la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Charte sociale européenne ».*

Cette volonté d'inscrire la protection des droits fondamentaux s'est ainsi concrétisée à travers le droit dérivé communautaire et de l'Union européenne témoignant ainsi de l'attachement aux droits fondamentaux tels que présentés par la Convention européenne des droits de l'homme[1098]. Ce volontarisme institutionnel, couplé à l'œuvre juridictionnelle de la Cour de justice, a indubitablement conduit à une réflexion sur une adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne.

L'évocation d'une telle volonté se matérialisa ainsi à travers diverses résolutions et déclarations de la Commission européenne[1099] et du Parlement européen[1100] et reçu un écho positif de la part du Conseil de l'Europe[1101].

[1097] Résolution du 14 février 1984, *J.O.C.E.*, 2, C77, 19 mars 1984, p. 53.

[1098] *« Déclaration des droits fondamentaux et des libertés fondamentales du 12 avril 1989 », J.O.C.E.*, C 120 du 16 mai 1989, p. 51 ; *« Rapport fait au nom de la Commission institutionnelle sur les orientations du Parlement européen relatives à un projet de Constitution pour l'Union européenne »*, Emilio Colombo, document A3-0165/90/B, 9 juillet 1990 ; résolutions sur le respect des droits de l'homme dans la Communauté européenne les 9 juillet 1991, *J.O.C.E*, C240, 16 septembre 1991 p.45 ; 11 mars 1993, *J.O.C.E.*, C115, 26 avril 1993, p.178 ;

[1099] Commission européenne, Mémorandum concernant « L'adhésion des Communautés européennes à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », 4 avril 1979, Bulletin des Communautés européennes, supplément 2/79; Communication concernant « L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales », 19 novembre 1990, Conseil de l'Europe, Feuille info, n°27, p. 260.

[1100] Résolution sur « L'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », 27 avril 1979, *J.O.C.E*, C-127, 21 mai 1979 ; Résolution « Portant avis du Parlement européen sur le mémorandum de la Commission des Communautés européennes concernant l'adhésion des Communautés européennes à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », 29 octobre 1982, *J.O.C.E.*, C-304, 22 novembre 1982; Résolution sur « L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme », 18 janvier 1994, *J.O.C.E.*, C-44, 14 février 1994.

[1101] Résolution 745 adoptée le 29 janvier 1981, Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe : une telle adhésion « *créerait un lien important entre les Communautés européennes et les États membres du Conseil de*

À travers l'analyse de la doctrine[1102], la perspective d'une adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne se fondait principalement sur deux objectifs.

Le premier était d'apporter une certaine lisibilité de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne. En effet, l'œuvre de la Cour de justice, pour peu qu'elle fit introduire la notion de protection des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du droit communautaire et du droit de l'Union européenne, ne faisait pas état d'un catalogue de droits définis et accessibles aux justiciables. Le second objectif consistait à permettre l'ouverture de recours contre les actes de droit communautaire qui pour l'heure étaient réservés aux instances communautaire et de l'Union européenne.

Parallèlement à cette volonté d'adhésion de la part des institutions de l'Union européenne, le Conseil de l'Europe manifesta à de nombreuses reprises, et plus particulièrement en 1995[1103], son souhait de voir se concrétiser une telle perspective. Notant que la protection des droits fondamentaux devait se développer et constatant l'inexistence de recours externes à l'encontre des actes communautaires, l'introduction formelle de la Convention et de sa juridiction dans l'ordre juridique communautaire puis de l'Union devait permettre d'assurer une meilleure garantie des droits[1104].

---

l'Europe dans le domaine particulier des droits de l'homme et des libertés fondamentales, renforçant ainsi les principes de la démocratie parlementaire et le respect des droits élémentaires de l'homme ».

[1102] COHEN-JONATHAN (G.), « La Convention européenne des droits de l'homme et la Communauté européenne », in *Mélanges Fernand Dehousse*, volume 1, Nathan, Paris, 1979, pp. 157-168; COHEN-JONATHAN (G.), « L'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *Journal des Tribunaux — Droit européen*, 17 mars 1995, no 17, pp. 49-53; BENOÎT-ROHMER (F.), « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *R.U.D.H.*, volume 12, 15 septembre 2000, pp. 57-61.

[1103] Rapport sur l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des Droits de l'Homme, rapporteuse : M[me] WOHLWEND, 1995, *site internet du Conseil de l'Europe*.

[1104] Pt. 6 du projet de Résolution, précité : « *L'Assemblée note que la Convention ne trouve pas à s'appliquer aux organes de la Communauté européenne ni à leurs actes juridiques. Elle tient à souligner que l'adhésion renforcerait la sauvegarde des droits de l'homme en Europe, garantirait une protection efficace des droits des citoyens communautaires, instaurerait une cohérence dans le système de garantie des droits fondamentaux, en évitant tout risque d'interprétation parallèle des dispositions de la Convention par la Cour européenne des Droits de l'Homme et par la Cour de justice des Communautés européennes* ».

La volonté d'accroitre l'importance de la protection des droits fondamentaux en Europe, et plus particulièrement au sein de l'Union européenne, justifiait un processus d'unification normative, passant par une adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme.

Cette volonté réciproque d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne ne reçut pas cependant une réponse favorable de la part des États. En effet, certains des États « moteurs » de l'Union européenne n'avait pour l'heure ratifié l'ensemble des dispositions conventionnelles. Entrée en vigueur le 3 septembre 1953, la Convention européenne des droits de l'homme ne fut par exemple ratifiée par la France qu'en 1974 et l'ouverture des recours individuels fut effective en 1981. D'autres États, comme le Royaume Uni, n'avaient pas reconnu l'applicabilité directe des dispositions conventionnelles dans leur droit interne. L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme aurait introduit ce texte dans les sources normatives du droit communautaire et donc entrainé l'applicabilité directe et complète de la Convention dans les droits internes.

Parallèlement à de tels arguments politiques, le rejet d'une adhésion formelle à la Convention européenne des droits de l'homme reposait sur des considérations juridiques.

En effet, la problématique de la participation de l'Union européenne aux instances conventionnelles soulevait quelques difficultés juridiques et politiques puisqu'antérieurement à l'adoption du Protocole n°11, et notamment son article 36 relatif à la Tierce intervention, la Commission et la Cour européennes des Droits de l'Homme ne pouvaient comprendre plus d'un ressortissant d'un même État. La représentation de l'Union européenne au Comité des Ministres était également source de difficultés en ce que s'il importait aux instances de Bruxelles d'être représentées, tel n'en était pas le cas pour l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe[1105]. De plus, la problématique du contrôle juridictionnel effectué par la Cour européenne de Strasbourg sur l'ensemble du droit de l'Union européenne pouvait signifier une certaine soumission des instances de Bruxelles et donc un frein à la politique d'intégration liée à l'Union européenne. Enfin, l'application indirecte de la Convention européenne des droits de l'homme par la Cour de justice de Luxembourg (*voy. Supra*) ainsi que l'obligation des États candidats à l'Union européenne d'adhérer au préalable à la

[1105] Pt. n°44, exposé des motifs, Projet de résolution, précité, « *On peut cependant estimer que la Communauté n'aurait pas nécessairement à être représentée au sein du Comité des Ministres (siégeant au titre de l'article 32 Convention européenne des Droits de l'Homme)* ».

Convention, en raison de la Conférence intergouvernementale de Copenhague de 1993, conduisaient *de facto* à l'intégration de la Convention au droit de l'Union européenne. Si une adhésion formelle confirmait l'attachement des instances de Bruxelles au respect des droits fondamentaux, le rôle de la Cour de justice en ce domaine se voyait réduit en ce que l'action de l'organe juridictionnel originel de l'Union européenne aurait pu être assujettie au contrôle d'un juge extérieur.

Les arguments politiques et juridiques du refus d'une adhésion formelle à la Convention européenne des droits de l'homme trouvent comme point d'orgue l'avis 2/94[1106] de la Cour de justice qui, tout en réaffirmant l'attachement au respect des droits, écartait une possibilité institutionnelle d'adhésion.

B- La nécessité de prendre en compte l'importance du droit de la Convention européenne des droits de l'homme

La volonté d'établir une unité dans la protection européenne des droits fondamentaux se manifeste également à travers la nécessité pour les Communautés européennes et l'Union européenne de prendre en considération tant la portée de la Convention européenne des droits de l'homme (1) que la jurisprudence de la Cour de Strasbourg (2).

1- La nécessité de prendre en compte la portée de la Convention européenne des droits de l'homme

Les ordres juridiques de l'Union européenne et de la Convention européenne des droits de l'homme s'inscrivent dans un processus normatif structurant, au sens où leurs droits modifient la structure même des ordres juridiques dans lesquels ils s'insèrent. Les

[1106] C.J.C.E., 28 mars 1996, Avis 2/94, « Adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Rec.*, I, p. 1759.

compétences normatives mises en œuvre par chaque ordre juridique conduisent non seulement à leur modélisation en tant qu'ordre juridique autonome mais aussi à leur structuration au sein même des ordres juridiques internes en imprégnant leurs normes fondamentales.

La Convention européenne des droits de l'homme a vocation à structurer un véritable « *ordre public européen* » en matière de libertés fondamentales[1107]. Une telle affirmation s'est concrétisée au fil des jurisprudences et revêt aujourd'hui le caractère d'acquis juridique, impliquant des compétences normatives structurantes.

Ainsi, dès 1961, la Commission européenne des droits de l'homme considérait « *qu'en concluant la Convention, les États Contractants n'ont pas voulu se concéder des droits et obligations réciproques utiles à la poursuite de leurs intérêts nationaux respectifs, mais réaliser les objectifs et idéaux du Conseil de l'Europe, tels que les énonce le statut, et instaurer un ordre public communautaire des libres démocraties d'Europe afin de sauvegarder leur patrimoine commun de traditions politiques, d'idéaux, de liberté et de prééminence du droit* »[1108]. La constitution d'un tel ordre public européen en matière de libertés fondamentales, englobant ainsi les ordres juridiques des États Parties, relève de la mise en œuvre même du Préambule de la Convention européenne visant une garantie collective des droits[1109]. La rédaction des droits énumérés dans le présent texte fait état en réalité de valeurs communes, ou ayant vocation à l'être, entre États européens Membres du

[1107] Déclaration du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, « Assurer l'efficacité de la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme aux niveaux national et européen », 114e session, 12 mai 2004. « *(...) Réaffirmant le rôle central que la Convention doit continuer à jouer en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen, dont dépend la stabilité démocratique du continent ; (...)* ».

[1108] Comm. EDH, 11 janvier 1961, D 788/60, *« Autriche c/ Italie »*, *Annuaire de la CEDH*, vol. 4, p. 139.

[1109] Préambule de la Convention européenne des droits de l'homme : « *(…) Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres, et que l'un des moyens d'atteindre ce but est la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; Réaffirmant leur profond attachement à ces libertés fondamentales qui constituent les assises mêmes de la justice et de la paix dans le monde et dont le maintien repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique, d'une part, et, d'autre part, sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme dont ils se réclament ; Résolus, en tant que gouvernements d'États européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle* ».

Conseil de l'Europe. Il s'agit donc d'une nomenclature juridique devant servir de support à une « *communauté européenne de valeurs partagées* »[1110].

Cette affirmation d'un ordre public européen est dorénavant confirmée à travers le protocole additionnel n°11 de la Convention européenne qui installe la Cour européenne comme seule et unique détentrice du pouvoir de décision et donc confirme la nature judiciaire du système de protection des droits présentement proclamés. La constitution dans le domaine de la protection des droits fondamentaux d'un ordre public européen, autonome, rend l'adhésion au Traité inédite en ce que celle-ci ne voit pas sa mise en œuvre assortie d'une condition de réciprocité ce qui en fait un ordre juridique général commun aux États Membres mais autonome.

La Cour européenne des droits de l'homme s'inscrit par conséquent dans une telle démarche structurante participant non seulement à l'affirmation mais aussi à la concrétisation de cet ordre public européen. Le juge de Strasbourg n'hésite pas à ce titre dans son arrêt « Golder c/ Royaume-Uni » à établir la Convention européenne comme étant un instrument de convergence structurelle du régime démocratique en Europe[1111]. De même, la Cour européenne qualifie la Convention comme étant « *un instrument constitutionnel de l'ordre public européen dans le domaine des droits de l'homme* »[1112]. À ce titre, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA estime que la Convention européenne des droits de l'homme offrant des « *valeurs communes au droit communautaire et aux droits constitutionnels nationaux* » s'établit en « *instrument de convergence matérielle des droits fondamentaux en Europe* »[1113].

[1110] HUBER (D.), « Le Conseil de l'Europe (1989-1999), Une décennie pour l'histoire », *site internet du Conseil de l'Europe*.

[1111] C.E.D.H., 21 février 1975, « Golder c/ Royaume-Uni », Série A, n°18. ; C.E.D.H., 6 septembre 1978, « Klass c/ Allemagne », *Série A*, n°28.

[1112] C.E.D.H., 23 mars 1995, « Loizidou c/ Turquie », *R.U.D.H*., 1996, pt. 6 : « *un système qui permettrait par le jeu des clauses facultatives aux états de tempérer leur consentement affaiblirait gravement le rôle de la commission et de la Cour dans l'exercice de leurs fonctions, mais amoindrirait aussi le rôle de la Convention en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen* »

[1113] ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « La Convention européenne des droits de l'homme, instrument de convergence des droits constitutionnels nationaux, et du droit communautaire », communication au colloque de La Rochelle des 6 et 7 mai 1999, in GAUDIN (H.), (sous la dir.), *Droit constitutionnel et droit communautaire, vers un respect réciproque mutuel ?*, Paris, Economica, 2001, p 179.

Dans cette volonté de structuration de l'ordre juridique de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne précise donc qu'il ne peut y avoir d'affaiblissement dans le consentement au Traité de la Convention[1114]. L'adhésion à la Convention européenne constitue une obligation de respect des droits de l'homme à laquelle les États ne peuvent déroger.

Afin de marquer l'importance voire la nécessité du respect des dispositions conventionnelles pour la concrétisation des objectifs de la Convention européenne, le juge de Strasbourg a parfois pu fonder ses raisonnements juridiques sur les principes démocratiques[1115]. À ce titre, la Cour européenne n'hésite pas à se confronter aux cours constitutionnelles des États et à contrôler les procédures les caractérisant[1116].

L'essentiel des recours ayant trait aux juridictions constitutionnelles se fonde sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, protégeant le droit à un procès équitable. La Cour européenne estime en effet que « *lorsque le droit national prévoit l'existence d'une telle juridiction dont l'accès est ouvert directement ou indirectement aux justiciables, les procédures qui se déroulent devant elles doivent respecter les principes de l'article 6 § 1 de la Convention lorsque la décision à rendre peut influer sur l'issue du litige civil dont il est débattu devant les juridictions ordinaires* »[1117].

L'article 6§1 demeure donc applicable aux recours dirigés devant les Cours constitutionnelles et le juge de Strasbourg n'hésite pas à cet effet à se confronter aux décisions de celles-ci. La Cour européenne a ainsi pu juger comme étant disproportionnée la décision

[1114] C.E.D.H., 23 mars 1995, « Loizidou c/ Turquie », *précité*.

[1115] Voir en ce sens les jurisprudences : C.E.D.H., 2 mars 1987, « Mathieu-Mohin et Cleyfayt c/ Belgique », Série A, n°113 : relatif à la création d'une obligation active à l'encontre des États dans l'organisation d'élections régulières ; C.E.D.H., 13 février 2003, « Refah Partisi et autres c/ Turquie », *R.F.D.C.*, 2004, p. 207 : mise en œuvre d'un discours fondé sur le pluralisme ; C.E.D.H., 6 avril 2000, « Thlimmenos », *R.T.D. civ.*, 2000, p. 434 : objectivisation du contentieux de la C.E.D.H. qui « *n'a jamais exclu de constater qu'un texte législatif (ayant par nature son brevet de constitutionnalité) emportait directement violation de la Convention.* ».

[1116] Voir à ce titre : C.E.D.H., 9 décembre 1994, « Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce », req. n° 13427/87, § 49 ; C.E.D.H., 28 octobre 1999, « Zielinski et Pradal et Gonzales et a. c/ France », req. n°24846/94, §57 ; C.E.D.H., 25 novembre 2010, « Lilly France c/ France », req. n° 20429/07, § 46.

[1117] C.E.D.H., 8 janvier 2004, « Voggenreiter c/ Allemagne », *base HUDOC*.

d'une Cour suprême établissant une discrimination[1118]. De même, pour la Cour européenne, une loi de validation ne peut être considérée comme conventionnelle que si elle répond à d'impérieux motifs d'intérêt général[1119].

Plus généralement, la Cour européenne a à de nombreuses reprises proclamé que le droit conventionnel était une partie intégrante du droit des États membres du Conseil de l'Europe[1120]. Les obligations conventionnelles qui découlent de l'adhésion aux Traités n'exigent pas des États qu'ils incorporent textuellement la Convention européenne à leur droit interne[1121]. Elles impliquent néanmoins l'intégration indirecte du droit qui en est issu et donc son respect dans la mise en œuvre des droits nationaux[1122].

La Cour européenne des droits de l'homme tend par conséquent à structurer les ordres juridiques nationaux par le respect des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette volonté de structuration normative est en « concurrence » avec celle du droit communautaire et du droit de l'Union européenne.

[1118] C.E.D.H., 29 octobre 1992, « Open Door et Dublin Well Woman c/ Irlande », série A, n°246-A. Fondée sur l'article 40, § 3, al.3 de la Constitution irlandaise reconnaissant le droit à la vie de l'enfant à naître la Cour de Strasbourg a jugé disproportionné l'arrêt de la Cour suprême irlandaise interdisant en Irlande la libre communication et la libre réception d'information sur les cliniques pratiquant l'I.V.G. au Royaume-Uni.

[1119] C.E.D.H., 28 octobre 1999, « Zielinski et Pradal », *Journal du droit international*, n° 1, 2000, pp. 129-131. Cette décision s'oppose à celles délivrée par le Conseil Constitutionnel estimant que seul un « *intérêt général suffisant* » était apte à justifier une telle loi : Cons. Constit., n° 96-375 DC, 9 avril 1996, *Rec*., p. 60, cons. 6 à 11 ; Cons. Constit., décision n° 97-393 DC, 18 décembre 1997, *Rec*., p. 320, cons. 47 à 52 ; Cons. Constit., décision n° 98-404 DC, 18 décembre 1998, cons. 2 à 7, *Rec*., p. 315 ; Cons. Constit., décision n° 99-425 DC, 29 décembre 1999, cons. 7 à 18, *Rec*., p. 168.

[1120] C.E.D.H., 15 juillet 1982, « Eckle c/ Allemagne », *Série A*, n° 51, p. 33.

[1121] Voir par exemple : C.E.D.H., 21 février 1986, « James et autres c/ Royaume Uni », *série A*, n° 98.

[1122] Commission, déc. n°235/56, 10 juin 1958, *Ann., 2*, p. 257. « *si un État assume des obligations contractuelles qui ne le permet plus de s'acquitter des obligations qu'il a assumé par le premier Traité, il encourt une responsabilité pour toute atteinte portée de ce fait aux obligations qu'il assumait en vertu du Traité antérieur* ». C.E.D.H., 28 mai 1985, « Abdulaziz, Cabales et Balkandali c/ Royaume Uni », *Série A*, n° 94, Rec, p. 38. En l'espèce, en matière de discrimination sexuelle concernant des étrangères légalement établies dans le pays et privées ou menacées de séparation avec leur conjoint non britannique, la Cour nota que si le Royaume Uni n'avait pas incorporé dans sa législation le protocole additionnel n°12, l'égalité des sexes pouvait se déduire de l'article 14 de la Convention et que par voie de conséquence, l'impossibilité d'un recours effectif devant une autorité nationale pour les griefs relatifs à la discrimination sexuelle constituait une violation de l'article 13 de la même Convention.

2- La nécessité de rendre compte la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans le droit de l'Union européenne

Selon la lettre de l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme, les requêtes qui ne sont pas dirigées contre une Haute Partie contractante ne peuvent qu'être déclarées irrecevables. Il importe que les faits reprochés trouvent une origine dans une action imputable à une Haute Partie contractante.

Les Communautés européennes et aujourd'hui l'Union européenne n'étant pas Partie à la Convention, la Commission puis la Cour européenne des droits de l'homme ont naturellement rejeté les requêtes intentées à l'encontre de ces organisations internationales. Une telle démarche, parfaitement cohérente du point de vue de la lettre de la Convention européenne des droits de l'homme, demeurait cependant ambivalente quant à la portée attachée au texte du Conseil de l'Europe. La volonté de la Cour de Strasbourg d'assurer l'applicabilité la plus complète de la Convention européenne se heurtait à l'impossibilité de contrôler directement le respect des droits fondamentaux par une norme du droit communautaire et du droit de l'Union européenne.

C'est par une affaire « Confédération française démocratique du travail c/ Communautés européennes » du 10 juillet 1978[1123], que « *la Commission relève* (pour la première fois) *que les Communautés européennes ne sont pas Partie Contractante à la Convention européenne des Droits de l'Homme. Dans cette mesure, l'examen des griefs de l'organisation requérante échappe à la compétence ratione personae de la Commission* »[1124]. La Commission et Cour européenne des droits de l'homme réaffirmeront par la suite cette position à de nombreuses reprises.

Ainsi, dans les affaires « Dufay c/ les Communautés européennes »[1125], « M. & Co c/ RFA »[1126], « Connolly c/ Allemagne, et autres »[1127], le juge de Strasbourg réaffirme son incompétence de principe *ratione personae*. Cette position se fonde sur l'absence d'adhésion

[1123] C.E.D.H., 10 juillet 1978, « CFDT c/ Communautés européennes », *D.R.*, 13, p. 231.

[1124] Ibid. pt. 3.

[1125] Comm. EDH, déc. 9 janvier 1989, « Dufay c/ les Communautés européennes », req. n° 13539/88.

[1126] Comm. E.D.H.., décision du 9 février 1990, req. n° 13258/87, « M. & Co c/ la R.F.A. », *D.R.*, 64, p. 146.

[1127] C.E.D.H., 9 déc. 2008, « Bernard Connolly c/ 15 États membres de l'Union européenne », req. n° 73274/01.

des Communautés européennes et de l'Union européenne à la Convention[1128]. Aussi, la Cour européenne des droits de l'homme tire comme conséquence de cette absence d'adhésion que la responsabilité des Communautés européennes ou de l'Union européenne ne saurait être engagée au titre d'une éventuelle violation de la Convention européenne[1129].

De plus, la Cour qui peut se déclarer compétente à l'égard d'actes qui seraient le fruit de transferts de compétences d'un État partie à une organisation internationale ne peut cependant qu'être qu'incompétente à l'égard de l'acte lui-même. En effet, dans une affaire « Matthews c/ Royaume Uni »[1130], la Cour a accepté d'opérer un contrôle du droit communautaire primaire par rapport à la Convention européenne des droits de l'homme, l'acte en cause résultant d'une action positive du Royaume Uni. Pour autant, le juge de Strasbourg s'est déclaré incompétent en ce que « *les actes de la Communauté européenne ne peuvent être attaqués en tant que tels devant la Cour, (…) la Communauté en tant que telle n'étant pas Partie contractante* »[1131].

De même, le juge de Strasbourg s'est à de nombreuses reprises refusé d'examiner un recours portant sur une violation directe de la Convention européenne par une procédure ou une décision des organes de la Communautés européennes. Ainsi, la Commission européenne des droits de l'homme a pu juger qu'elle était incompétente pour connaître du *« grief tiré la violation de l'article 6 de la Convention par des procédures et décisions des organes des Communautés européennes ou de l'office européen des brevets, ceux-ci n'étant pas parties à la Convention européenne des Droits de l'homme* »[1132].

Ces quelques affaires démontrent le paradoxe des rapports normatifs auxquels doivent faire face tant la Cour européenne des droits de l'homme à l'égard du droit de l'Union européenne que le juge de Luxembourg à l'égard du droit conventionnel. Malgré l'absence

[1128] C.E.D.H., 20 janvier 2009, « Cooperatieve producentenorganisatie van de nederlands kokkelvisserij U.A. c/ Pays bas », req. N° 13645/05 ; C.E.D.H., 3 avril 2012, « Lechouritou et autres c/ Allemagne et 26 autres États Membres de l'Union européenne », req. n° 37937/07.

[1129] Voir à ce titre : C.E.D.H., 9 décembre 2008, « Etablissements Biret et Cie S.A. et la société Biret International c/ 15 États », req. N° 13762/04 ; C.E.D.H., 9 septembre 2008, « Boivin c/ 34 États membres du Conseil de l'Europe », req. n° 73250/01.

[1130] C.E.D.H., 18 février 1999, « Matthews c/ Royaume-Uni [GC] », *Rec*., 1999-I, p. 251 et s.

[1131] Ibid., pt. 32.

[1132] Comm. E.D.H., décision du 9 septembre 1998, « Lenzeng AG c/ Royaume Uni », Req. n° 38817/97.

d'adhésion de la Communauté et de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, le juge de Strasbourg ne peut ignorer les requêtes contre des violations résultant d'un acte international qui se matérialiserait sur le territoire d'une Haute Partie contractante. Aussi, la Cour européenne des droits de l'homme a pu ne pas traiter de son éventuelle compétence *ratione personae* pour ne s'attacher qu'à sa compétence *ratione materiae*.

Dans une affaire « Société Guérin Automobiles c/ les 15 États membres de l'Union européenne », la Cour européenne n'a pas estimé « *nécessaire de se prononcer sur les questions de compétence ratione personae et d'applicabilité des articles invoqués de la Convention, que soulève la requête, dans la mesure où, en tout état de cause, la requête est irrecevable comme étant incompatible ratione materiae* »[1133]. Le paradoxe des rapports normatifs mis en œuvre par la Cour européenne des droits de l'homme à l'égard du droit communautaire et du droit de l'Union européenne est significatif dans cette affaire. En effet, la juridiction ne se prononce pas sur sa compétence *ratione personae* du fait même que la requête est irrecevable *ratione materiae*. *A priori*, l'incompétence *ratione personae* de la Cour suffisait pour déclarer la requête irrecevable. Pour autant, ce n'est qu'après examen de sa compétence *ratione materiae* que celle-ci est rejetée. Une telle pédagogie jurisprudentielle signifie que le juge de Strasbourg est dans l'attente d'une future adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne. Cette volonté d'une adhésion devait permettre à la Cour de garantir efficacement des « *droits concrets et effectifs, et non des droits illusoires ou théoriques* » au niveau européen[1134].

L'exemple de ces affaires démontre que la Cour européenne des droits de l'homme voit le droit dont elle a la charge cohabiter avec le droit communautaire et le droit de l'Union européenne. Les entrecroisements normatifs qui résultent de cette cohabitation conduisent donc naturellement le juge de Strasbourg à devoir dépasser son incompétence théorique à l'égard du droit de l'Union européenne. Les arrêts « Matthews »[1135] et « Bosphorus »[1136] sont des exemples topiques de la rencontre du droit de la Convention européenne des droits de

[1133] C.E.D.H., 4 juillet 2000, « Société Guérin Automobiles c/ les 15 États membres de l'Union européenne », req. n° 51717/99.

[1134] Comm.E.D.H., 13 mai 1980, « Artico c/ Italie », *série A*, n°37, § 33.

[1135] C.E.D.H., 18 février 1999, « Matthews c/ Royaume-Uni [GC] », *Rec*., 1999-I, p. 251 et s.

[1136] C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », CEDH 2005-VI, *précité*.

l'homme avec le droit de l'Union européenne. Le juge de Strasbourg n'hésite pas à contrôler le droit de l'Union européenne même si celui-ci s'effectue par le truchement des droits nationaux.

L'adhésion de la Communauté puis de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme a vocation à clarifier les rapports entre ces ordres juridiques. Malgré l'avis 2/94 de la Cour de justice, et dans l'attente de la concrétisation de l'article 6§2 TUE, l'unité de la protection des droits fondamentaux a pu se matérialiser par une adhésion substantielle de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme.

§ 2 : La volonté de surmonter l'impossibilité institutionnelle d'une adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme

L'attachement de la Cour de justice à la Convention européenne des droits de l'homme démontre l'acceptation par le juge d'une relative perte d'autonomie quant à la protection des droits fondamentaux. En parallèle, le développement du contrôle du droit de l'Union européenne par la Cour européenne des droits de l'homme reflète le dépassement des barrières politiques et de celles posées par l'avis 2/94 de la Cour de justice pour l'adhésion de l'Union européenne à la Convention.

L'ensemble de ces éléments témoigne de la volonté de créer une unité dans la protection des droits fondamentaux. Aussi, sans pour autant résoudre les nombreuses difficultés liées à une adhésion formelle (B), l'analyse de la jurisprudence européenne semblait démontrer, bien avant le Traité de Lisbonne, une adhésion substantielle de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme (A).

A- L'établissement d'une adhésion substantielle de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme

Malgré l'avis 2/94 de la Cour de justice rappelant l'absence de compétence de l'Union européenne pour adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme, le juge de Luxembourg avait néanmoins opéré un rapprochement significatif avec le droit conventionnel. P. PESCATORE estimait en 1990 qu'à ce titre, en « *l'état actuel du droit communautaire, on peut dire sans exagération que la Cour de justice traite la Convention européenne des droits de l'homme comme partie intégrante du droit dont elle a mission de garantir le respect dans le cadre communautaire* »[1137]. La proximité jurisprudentielle ainsi créée peut se mesurer par l'analyse du mode opératoire de la Cour de justice à l'égard des dispositions de la Convention ou même de la Cour européenne des droits de l'homme[1138].

Cette proximité permit à l'Union européenne d'engager un processus d'adhésion substantielle à la Convention européenne des droits de l'homme et donc de préciser la liaison entre ordres juridiques européens. Ce processus, initié par la Cour de justice, fut relayé par la Cour européenne par l'établissement d'une présomption de protection équivalente des droits fondamentaux par le droit de l'Union européenne. Marquant une nouvelle fois la reconnaissance mutuelle entre Union européenne et Convention européenne, la présomption ainsi concrétisée tend à refléter une adhésion substantielle.

Au regard de la multiplication des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme relatives au droit communautaire et la volonté de l'Union Européenne d'intégrer le système de la Convention européenne des droits de l'homme, l'analyste peut se demander si la décision « Bosphorus »[1139] ne constitue pas une certaine adhésion du système communautaire à celui de la Convention. Le nouveau Traité sur l'Union européenne, adopté

[1137] PESCATORE (P.), « La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme », in *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne, Mélanges Wiarda*, 2ème éd., Carl Heymans, 1990, p. 441.

[1138] Voir en ce sens les nombreuses références de la Cour de justice à l'égard du droit conventionnel, *supra*.

[1139] C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », *CEDH 2005-VI*, précité.

les 18-19 octobre 2007 à Lisbonne, pose le cadre juridique[1140] de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans l'attente de la future adhésion formelle à la Convention, V. CONSTANTINESCO estime que la Cour européenne des droits de l'homme semble avoir créé par sa jurisprudence, et avec comme point d'orgue l'arrêt « Bosphorus », un régime transitoire entre une indépendance et une autonomie totale entre les deux systèmes juridiques européens et une relation concertée[1141].

Néanmoins, le processus jurisprudentiel consacré par l'arrêt « Bosphorus » amène V. CONSTANTINESCO à conclure soit à une adhésion substantielle forcée de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme soit une adhésion indirectement consentie[1142]. On pourrait apparenter la liaison entre le système de la Convention européenne des droits de l'homme et celui de l'Union Européenne à un partenariat dans la protection des droits fondamentaux. Si la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne reconnaissent les caractéristiques et les spécificités de l'un et l'autre système en ce que les droits affectant le système communautaire peuvent être les mêmes dans le système conventionnel et réciproquement, l'adhésion n'est pour l'heure pas concrétisée.

Lorsque par les arrêts « Matthews » et « Bosphorus » [1143] la juridiction de Strasbourg contrôle le droit de l'Union européenne aux normes conventionnelles auxquelles ce système n'a pas officiellement consenties, la condition d'un engagement réciproque ne semble pas remplie.

Déjà, par l'arrêt « Matthews », la Cour européenne des droits de l'homme semblait vouloir signifier son « autorité », sa capacité de contrôle, même s'il n'est qu'indirect, sur le droit de l'Union européenne. Le raisonnement suivi par la juridiction se présente ainsi : « *La Cour note que les actes de la Communauté européenne ne peuvent être attaqués en tant que tels devant la Cour, car la Communauté en tant que telle n'est pas Partie contractante. La*

[1140] Article 6§2 T.U.E.

[1141] CONSTANTINESCO (V.), note sous C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », « C'est comme si c'était fait ? », *C.D.E.*, n°2006-3/4, p.374

[1142] *Ibid*., p. 374.

[1143] Précités.

Convention n'exclut pas le transfert de compétences à des organisations internationales, pourvu que les droits garantis par la Convention continuent d'être « reconnus ». Pareil transfert ne fait donc pas disparaître la responsabilité des États membres. »[1144]

Le seul lien existant entre l'État, l'Union et la Convention est la participation de l'État aux deux autres entités internationales. C'est de cette relation particulière où deux organisations indépendantes et autonomes cohabitent sur le même territoire que la Cour européenne des droits de l'homme tire les conséquences nécessaires à rendre possible son contrôle. Cependant, et à juste titre en soit car on ne peut qu'en constater l'absence, l'Union n'a pas encore officialisé son adhésion à la Convention.

En raison même de cette absence d'échange de volontés, certains auteurs comme V. CONSTANTINESCO estiment que l'arrêt « Bosphorus » matérialise une « *adhésion forcée* » de l'Union Européenne aux obligations et droits stipulés dans la Convention européenne des droits de l'homme[1145]. En effet, à l'heure actuelle, l'Union n'est pas partie à la Convention. Par conséquent, elle ne pourrait être soumise à sa juridiction.

Néanmoins, c'est la Cour de Strasbourg qui réalise cette adhésion en contrôlant les actes communautaires. L'arrêt « Bosphorus » confirme la pleine application de la Convention européenne des droits de l'homme concernant les requêtes contre les actes nationaux d'application du droit communautaire. Il ne s'agit pas de condamner l'Union européenne en tant que telle mais plutôt l'État, qui du fait de son appartenance à l'Union applique son droit. Cela correspond à un contrôle indirect. Par cette dynamique, la Cour européenne des droits de l'homme semble se présenter comme le juge du droit de l'Union[1146]. Il existe ainsi selon A. BERRAMDANE un « *jeu croisé des influences réciproques* »[1147].

De même, l'influence de la Cour de Strasbourg envers celle de Luxembourg qui peut se concrétiser via la jurisprudence de la première conduit à remarquer que la Cour de justice n'a pour le moment jamais jugé le droit de la Convention. Au contraire, elle s'en est inspirée afin de faire évoluer son propre droit.

[1144] C.E.D.H., 18 février 1999, « Matthews c/ Royaume-Uni [GC] », *précité*, pt 32.

[1145] CONSTANTINESCO (V.), *précité*, p. 374.

[1146] BERRAMDANE (A.), « La Cour européenne des droits de l'homme, juge du droit de l'Union européenne », *R.D.U.E.*, 2006-2, p. 243 à 273.

[1147] Ibid, p.243.

Pour aller dans le même sens, il faut aussi considérer le fait que la Cour européenne admet des recours contre des État Membres de l'Union mais considérés collectivement[1148] mais que de surcroît, elle reconnait la possibilité d'un recours contre le droit primaire de l'Union[1149]. Certains estiment encore qu'un tel arrêt pourrait conduire à ce que la Cour européenne des droits de l'homme devienne l'interprète authentique de tout le droit de l'Union[1150]. En effet, étant donné que l'Union Européenne s'est engagée en 1993[1151] à respecter les droits de l'homme et donc indirectement la Convention et que la Cour de Strasbourg voit dans l'Union une organisation spécifique, autonome, légitime pour la poursuite d'un intérêt général[1152], il paraît étonnant en soit que par la confrontation de deux systèmes normatifs différents quant à leurs fondements il en résulte une interprétation et donc aussi une mise en cause d'un droit autonome.

Les critiques faisant état d'une adhésion forcée de l'Union européenne au système de la Convention européenne des droits de l'homme ne sont pas récentes mais prennent une nouvelle tournure avec l'arrêt « Bosphorus » puisqu'en effet, la Cour vient confirmer et préciser une dynamique d'implication du droit conventionnel dans le droit de l'Union européenne. Cependant, malgré ces réflexions penchant pour l'hypothèse selon laquelle l'arrêt « Bosphorus » marquerait une adhésion forcée de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, d'autres éléments peuvent amener à penser que l'arrêt en question marque une nouvelle étape dans un processus d'adhésion consentie et donc concrétise une volonté de rapprochement normatif réciproque entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme.

Certains auteurs estiment au contraire que l'arrêt « Bosphorus » s'inscrit dans une dynamique d'adhésion communautaire consentie à la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, pour G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS, « *l'arrêt Bosphorus peut être lu de manière apaisante des relations Convention européenne des droits de l'homme et système communautaire de protection des droits fondamentaux* »[1153]. F. BENOÎT-ROHMER

[1148] Ibid. p. 257

[1149] Ibid., p. 258 et l'arrêt C.E.D.H., « Matthews » *précité*.

[1150] Ibid, p. 261 à 263.

[1151] *Conclusions de la Présidence, Conseil européen de Copenhague*, 21 et 22 juin 1993, site internet.

[1152] C.E.D.H., « Bosphorus », *précité*, § 150.

[1153] COHEN-JONATHAN (G.), FLAUSS (J.-F.), « Protection internationale des droits de l'homme, Cour européenne des droits de l'homme et droit international général », *A.F.D.I.*, 2005, n° 51, p. 686.

évoque quant à elle la recherche d'un équilibre à travers la solution « Bosphorus » et ce afin de créer une harmonie juridique de la protection des droits fondamentaux[1154].

La Cour européenne des droits de l'homme va en effet appliquer au système de l'Union européenne le critère de la protection équivalente des droits fondamentaux. La Cour de Strasbourg ne se prive pas dans ses considérants de relever les carences de l'Union européenne dans la protection des droits fondamentaux, et notamment dans ses mécanismes. Le juge établit en effet le bilan de la protection des droits fondamentaux. De ce bilan, il en conclu que cette protection initialement jurisprudentielle est devenue constitutionnelle, via notamment la consécration des principes généraux du droit dans les Traités. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, « *l'effectivité des garanties matérielles des droits fondamentaux dépend des mécanismes de contrôle mis en place pour assurer leur respect* »[1155]. Elle relève que si l'accès à la Cour de justice de l'Union européenne reste délicat pour un particulier, son action demeure bénéfique pour ce dernier par son contrôle exercé sur les juridictions nationales, qui sont les juges de droit commun et de premier ressort du droit de l'Union européenne[1156].

Malgré cette énumération des carences, la Cour européenne va attribuer un brevet d'équivalence de protection et donc, établir un lien fort entre les deux systèmes. Ces derniers partagent les mêmes préoccupations selon la juridiction et s'engagent à atteindre des objectifs qualitatifs. Cette double identité d'objectifs et de moyens permet à la Cour d'induire le fait

---

[1154] BENOÎT-ROHMER (F.), « Bienvenue aux enfants de Bosphorus. La Cour européenne des droits de l'homme et les organisations internationales », *R.T.D.H.*, 1er janvier 2010, n°1, p. 19 et s.

[1155] C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », *précité*, § 160.

[1156] Ibid., § 162 à 164 en partie reproduits ici : « *162. Certes, l'accès des particuliers à la CJCE en vertu de ces dispositions est restreint : ils n'ont pas qualité pour agir en vertu des articles 169 et 170 ; leur droit d'engager des actions au titre des articles 173 et 175 est limité, comme l'est, par conséquent, leur droit d'agir au titre de l'article 184 ; et ils ne peuvent former un recours contre un autre particulier.*

163. Il n'en demeure pas moins que les recours exercés devant la CJCE par les institutions de la Communauté ou par un État membre constituent un contrôle important du respect des normes communautaires, qui bénéficie indirectement aux particuliers. Ceux-ci peuvent également saisir la CJCE d'un recours en réparation fondé sur la responsabilité non contractuelle des institutions (...).

164. De surcroît, c'est essentiellement par l'intermédiaire des juridictions nationales que le système communautaire fournit aux particuliers un recours leur permettant de faire constater qu'un État membre ou un autre individu a enfreint le droit communautaire (...) ».

selon lequel, le rapprochement entre systèmes n'est pas virtuel. Il se concrétise par la voie du droit, et en faveur des justiciables. Cette attitude positive de la Cour européenne des droits de l'homme peut s'expliquer par une volonté de conciliation, de rapprochement avec la Cour de justice des Communautés Européennes.

En effet, l'origine des deux systèmes démontre une indépendance et une autonomie particulière tenant aux objectifs poursuivis par chacun. L'un a pour champ de compétences originel l'économie, l'autre, la protection des droits et libertés inhérents à la personne. Le développement de ces systèmes a entraîné des croisements, des interpénétrations. L'établissement d'un marché commun peut avoir des conséquences sur les droits et libertés et inversement, le développement de la conception des droits peut amener à considérer ces derniers dans un domaine économique. Comme il l'a été vu précédemment, la Cour de justice a très tôt eu conscience de cet état de fait et a cherché à pallier les carences des textes communautaires en termes de droits entamant ainsi un rapprochement sinon qualitatif, à tout le moins juridictionnel.

L'idée, confirmée et précisée par l'arrêt « Bosphorus », selon laquelle il s'agirait plutôt d'une adhésion consentie et non forcée se démontre aussi avec la liaison offerte par l'arrêt « Matthews ». En effet, suite à la condamnation de la Grande Bretagne par la Cour européenne des droits de l'homme sur le fondement de la méconnaissance par le droit communautaire du droit conventionnel, aucune action de justice ni aucune déclaration politique n'est venue remettre en cause l'œuvre de la Cour de Strasbourg. La position de la Cour européenne des droits de l'homme vis-à-vis du système communautaire s'apparente à celle qu'elle a vis-à-vis des États membres. Il s'agit de la juridiction qui intervient en ultime recours dans le domaine le plus fondamental du droit, celui des libertés.

On observe donc un nouveau maillage juridictionnel consenti et respecté. Les juges nationaux sont les juges de droit commun du système de l'Union européenne et du système conventionnel, le juge de la Cour de justice est le juge suprême du système juridique communautaire mais demeure en même temps un maillon supplémentaire dans le système conventionnel. Le juge de la Cour européenne des droits de l'homme est quant à lui le juge suprême du système juridique conventionnel mais aussi, un nouveau maillon éventuel, à géométrie variable, du système communautaire. Des passerelles se sont établies entre chaque juge et ce, malgré la nature différente des ordres juridiques originels. Ces derniers ont, par ce tissage juridictionnel évolué en systèmes juridiques, architecture juridique plus ouverte.

Du fait de ces échanges réciproques, on peut en déduire une adhésion implicite, mais consentie du système communautaire au système conventionnel.

B- Une adhésion substantielle incomplète

Les questions résiduelles liées à une adhésion substantielle de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme pouvant affecter le fonctionnement de l'un et l'autre système sont de plusieurs ordres. À cette difficulté vient s'ajouter la position délicate des États parties aux deux systèmes. Ces questions concernent tantôt les champs de compétences respectifs, tantôt les règles de gestion des conflits normatifs pouvant inclure jusqu'à trois variables mais encore la question de l'harmonisation des droits qui se révèle nécessaire à une construction juridique cohérente.

Comme il l'a été vu précédemment, l'Union Européenne et la Convention européenne des droits de l'homme furent établies certes pour éventuellement coïncider territorialement, mais surtout, pour des domaines de compétences différents : à charge pour l'Union européenne de réaliser un marché commun, de créer une situation d'économie coopérative tandis que le système engendré par la Convention européenne recevait comme compétence la sauvegarde des droits et libertés fondamentaux.

S'il fallait à l'heure actuelle conserver une telle dichotomie, la survie de chacun des systèmes pourrait être remise en cause. Le développement des droits a conduit ces systèmes à se croiser, ce qui en termes de droits substantiels n'est pas matière négligeable. Par l'arrêt « Bosphorus », la Cour européenne des droits de l'homme se positionnerait en tant que « *gardienne des droits de l'homme* »[1157] en Europe. Parallèlement, l'Union Européenne dispose aujourd'hui d'un corpus juridique fondamental en termes de protection des droits avec la Charte des droits fondamentaux. Les droits de cette dernière pouvant être interprétés par les juges de l'Union européenne de la même manière qu'ils le sont par la Cour européenne

[1157] ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « La Cour de Strasbourg, gardienne des droits de l'homme dans l'Union européenne ? », Remarques autour de l'arrêt de Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, du 30 juin 2005, BOSPHORUS, *R.F.D.A.,* 2006 p. 560.

des droits de l'homme, de nouveaux croisements aux effets non maîtrisés pourraient naître. Ce texte pourrait devenir un élément de concurrence[1158] dans la protection des droits à l'égard du texte phare de la protection de ces derniers. Il s'agit en effet d'une modernisation de la Convention européenne qui elle-même a su évoluer à travers le temps et les jurisprudences en ce qu'elle est un instrument vivant à interpréter.

Il convient aussi, en termes de compétences respectives d'observer le fait que l'arrêt « Bosphorus » ne s'adressait qu'actes communautaires émanant du premier pilier[1159]. En effet, l'équivalence est établie du fait que l'Union européenne respecte les droits fondamentaux au titre de l'article 6 du Traite sur l'Union. Or, la Cour de justice ne contrôle ce respect qu'en vertu d'articles des Traités. Ces derniers ne prévoient aucune possibilité de contrôle en ce qui concerne les actions et positions communes des États Membres ce qui limite par ricochet le contrôle pouvant être opéré par la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi que le faisait valoir A. CIAMPI, « *la présomption de respect de la Convention, impliquée par l'appréciation de l'équivalence de la protection des droits fondamentaux dans la CE et dans le système conventionnel, exclut le contrôle par la Cour de Strasbourg ainsi que les voies de recours internes des États membres puisqu'il existe un autre ordre juridique – celui de la CE – qui est considéré comme offrant une protection équivalente* »[1160].

Or, le Traité de Lisbonne modernise les institutions qui assurent le fonctionnement de l'Union européenne et dote celle-ci de la personnalité juridique. Élargissant potentiellement les domaines de compétences de l'Union européenne, le Traité de Lisbonne met fin à la structure en trois piliers initiée par le Traité de Maastricht.

Ainsi, la question principale des compétences respectives concernent aujourd'hui la définition précise du domaine d'applicabilité de la Convention européenne des droits de l'homme à l'égard du droit de l'Union Européenne. Si l'on peut le déduire, il faut avoir conscience que ce domaine est appelé à s'élargir. Cet élargissement sera la conséquence en premier lieu du développement des compétences de l'Union européenne qui sont appelées à se

[1158] GENEVOIS (B.), « La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence ? », *R.F.D.A.*, 2010, pp. 437 et s.

[1159] CIAMPI (A.), « 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 », *R.G.D.I.P.*, Paris, tome 110, n° 1, 2006, pp. 101 et s.

[1160] Ibid., p. 104.

multiplier. De plus, il faut tenir compte de la volonté juridictionnelle conventionnelle d'apporter toujours un peu plus de garanties aux justiciables. Enfin, il ne faut pas oublier la communicabilité juridictionnelle. Ainsi que le démontre G. CANIVET, les juges de Strasbourg et de Luxembourg ne s'ignorent pas[1161]. Les juges internationaux, conventionnels et de l'Union européenne, sont tous issus des systèmes juridictionnels nationaux entraînant avec eux leurs méthodes nationales. Comme ils ont conscience que dans leur État ou sur le plan international se crée une dynamique européenne globale de protection des droits fondamentaux, ils interviennent dans le même champ de compétences, il y a des « *écoutes réciproques* ». Quand ils redescendent de leurs chairs, ils gardent, consciemment ou non, les acquis des systèmes qu'ils ont mis en œuvre pour les importer dans leurs nouvelles fonctions juridictionnelles[1162].

Pour autant, R. TINIÈRE fait justement valoir que l'adhésion substantielle pouvant être déduite de la jurisprudence « Bosphorus » échouait encore « *à compenser l'absence de lien juridique entre Cour européenne des droits de l'homme et Cour de justice des Communautés européennes* »[1163]. Certains domaines de la protection des droits fondamentaux échappent encore aux compétences de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice.

S'inscrivant généralement dans une même démarche de protection des droits fondamentaux, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne évitent de directement entrer en confrontation[1164]. Néanmoins, une telle possibilité n'est pas à exclure. Ce que l'on peut remarquer, c'est que le juge de Strasbourg avance prudemment quant à son appréhension du droit issu de Luxembourg. Cette prudence ne concerne pas l'amplitude qu'il peut donner à sa jurisprudence mais le champ d'action qu'il s'accorde, ce qui a été vu précédemment. Il convient par conséquent d'appréhender la construction normative opérée par les nouveaux textes européens dans le processus de rapprochement institutionnel entre ordres juridiques européens.

[1161] CANIVET (G.), « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales », *Revue des Sciences Criminelles*, 2005, pp. 799 et s.

[1162] *Ibid*.

[1163] TINIÈRE (R.), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 2007, thèse, pp. 485 et s.

[1164] CIAMPI (A.), « 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 », *précité*, p. 104 et s.

Section 2 : Le choix d'inscrire dans les Traités l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme

En raison de la portée des rencontres normatives entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme, il est apparu nécessaire de surmonter les difficultés institutionnelles ne rendant pas compte des relations entre juges européens et juges nationaux. La volonté de voir l'Union européenne adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme s'est également faite sentir en raison de la nécessaire cohérence devant avoir lieu en matière de protection des droits fondamentaux[1165].

C'est dans le cadre d'une volonté d'approfondir la relation entre ordres juridiques européens et d'assurer la cohérence de la protection des droits fondamentaux en Europe que le Traité de Lisbonne insère l'obligation d'une adhésion (§1). La concrétisation de celle-ci a nécessairement pour conséquence de conforter la position centrale de la Cour européenne des droits de l'homme dans la protection européenne des droits fondamentaux. De même, le juge de Luxembourg voit son rôle réaffirmé à travers le projet d'accord portant adhésion de l'Union européenne (§2).

§ 1 : L'établissement d'un cadre institutionnel à l'adhésion de l'Union européenne

Fondée sur l'article 6§2 T.U.E. et du protocole n°14 de la Convention européenne des droits de l'homme (A), l'adhésion de l'Union européenne se voit aujourd'hui confirmée même si certaines questions demeurent quant à la future place de la Cour de justice (B).

[1165] BENOÎT-ROHMER (F.), « L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme », in BENOÎT-ROHMER (F.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, actes du colloque de Strasbourg 16 et 17 juin 2000,* R.U.D.H., 2000, pp. 57-65, spéc., pp. 58-60. Voir également TULKENS (F.), « Pour et vers une organisation harmonieuse », *R.T.D.E.*, n°1, Janvier-mars 2011, pp. 27 et s.

A- Les apports du Traité de Lisbonne et du protocole n°14 de la Convention européenne des droits de l'homme

Respectivement, ces actes prévoient l'adhésion de l'Union européenne à la Convention (1) et créent les conditions nécessaires à sa concrétisation (2).

1- Le choix de l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme consacré par le Traité de Lisbonne

Le Traité de Lisbonne concrétise la perspective d'une adhésion de l'Union européenne créant ainsi une communauté normative européenne harmonisée dans la protection des droits, tout en conservant sa spécificité juridique[1166]. Par ce Traité, l'Union européenne s'inscrit concrètement dans une démarche de protection des droits tout en valorisant le rôle central, originel, de la Convention européenne dans le domaine des droits de l'homme.

Conscients néanmoins des difficultés pouvant être engendrées par une telle démarche, les rédacteurs du Traité de Lisbonne y ont annexé de nombreux protocoles et déclarations[1167] afin de préciser et d'expliquer la démarche poursuivie. En ce sens, le Traité de Lisbonne fait preuve de pédagogie et précise les modalités des rapports de systèmes européens.

Le Traité de Lisbonne comprend donc un protocole n°8 spécifique à la problématique de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme[1168]. Ce protocole a pour objet la préservation des spécificités de l'Union et de son droit face à une perspective d'adhésion.

[1166] Cette volonté d'adhésion de l'Union européenne était également prévue par le « programme de Stockholm », adopté par le Conseil européen le 11 décembre 2009. Les étapes précédentes ont fait l'objet d'une note de la Présidence adressée au COREPER : Conseil, doc. n°6582/10, 17 février 2010.

[1167] Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le Traité sur l'Union européenne et le Traité sur fonctionnement de l'Union européenne sont complétés par 37 protocoles, 2 annexes et 65 déclarations.

[1168] Protocole (n° 8) relatif à l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne sur l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

L'article 1er du protocole aborde ainsi la problématique de la participation de l'Union européenne aux instances de la Convention[1169]. L'objectif de cet article est de garantir la maîtrise des relations de l'Union européenne avec ses États Membres. En effet, le mode de fonctionnement de la Cour européenne des droits de l'homme permet qu'un litige, lié à l'application du droit de l'Union européenne, puisse être résolu par un juge qui n'est pas un ressortissant de l'Union européenne.

L'article 2 du protocole précise une nouvelle fois que l'adhésion de l'Union européenne sera sans conséquence sur les compétences dont elle dispose[1170]. Il s'agit ici d'une répétition de l'article 6§1 du Traité sur l'Union européenne et de l'article 51 de la Charte des droits fondamentaux. Ce rappel témoigne de la préoccupation majeure que constitue la préservation des compétences de l'Union européenne. Cette nécessité s'avère être une condition essentielle à la concrétisation de l'adhésion. Dans une telle perspective, la Cour de justice avait pu préciser dans sa jurisprudence que « *si le respect des droits fondamentaux (...) constitue une condition de légalité des actes communautaire, ces droits ne peuvent en eux-mêmes avoir pour effet d'élargir le champ des dispositions du Traité au-delà des compétences de la Communauté* »[1171]. L'objectif de telles précisions est donc de préserver les rôles respectifs de chaque ordre juridique et de leurs composantes. Ainsi, dans sa mission d'interprète du droit de l'Union dans la protection des droits fondamentaux, la Cour de justice ne se voit pas dessaisie au profit de la seule Cour européenne des droits de l'homme. La Cour de justice conserve son rôle fondamental et la Cour de Strasbourg établit quant à elle un standard minimum. Par

[1169] Article 1er du protocole n°8 : « *L'accord relatif à l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ci-après dénommée "Convention européenne"), prévue à l'article 6 , paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne, doit refléter la nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union, notamment en ce qui concerne: a) les modalités particulières de l'éventuelle participation de l'Union aux instances de contrôle de la Convention européenne;*

b) les mécanismes nécessaires pour garantir que les recours formés par des États non membres et les recours individuels soient dirigés contre les États membres et/ou l'Union, selon le cas. »

[1170] Article 2 du protocole n°8 : « *L'accord visé à l'article 1er doit garantir que l'adhésion de l'Union n'affecte ni les compétences de l'Union ni les attributions de ses institutions. Il doit garantir qu'aucune de ses dispositions n'affecte la situation particulière des États membres à l'égard de la Convention européenne, et notamment de ses protocoles, des mesures prises par les États membres par dérogation à la Convention européenne, conformément à son article 15, et des réserves à la Convention européenne formulées par les États membres conformément à son article 57.* »

[1171] C.J.C.E., 17 février 1998, aff. C-249/96, « Grant », *Rec.*, I, p. 636, pt. 45.

conséquent, une telle disposition contribue à préserver l'autonomie de chaque ordre juridique, tout en créant les conditions d'un partenariat normatif.

L'article 3 du protocole n°8 prévoit enfin le monopole de la Cour de justice dans le règlement des différends opposants les États Membres[1172]. Cette disposition implique qu'un État membre ne puisse introduire de recours contre un État membre devant la Cour européenne lorsque se matérialise un différend quant à l'interprétation ou l'application des Traités de l'Union européenne.

Le Traité de Lisbonne, formalisant la possibilité d'une adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne, tend néanmoins à la conservation de son autonomie et de ses spécificités dans la protection des droits fondamentaux. Cette recherche s'avère en effet indispensable quant à la poursuite pérenne des objectifs liés à l'Union européenne. Cette volonté de préservation est une condition indispensable quant à la concrétisation d'une adhésion.

Ainsi, le Traité de Lisbonne est de surcroît amendé d'une déclaration précisant cette volonté de préserver l'autonomie normative et interprétative de l'Union européenne dans les champs de compétences qui lui sont attribués. La déclaration n°2 de la Conférence intergouvernementale, relative à l'article 6§2 du Traité de l'Union européenne dispose en effet : « *la Conférence convient que l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales devrait s'effectuer selon des modalités permettant de préserver les spécificités de l'ordre juridique de l'Union. Dans ce contexte, la Conférence constate l'existence d'un dialogue régulier entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme, dialogue qui pourra être renforcé lors de l'adhésion de l'Union à cette convention* »[1173].

[1172] Article 3 du protocole n°8 : « *Aucune disposition de l'accord visé à l'article 1er ne doit affecter l'article 292, paragraphe 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union.* » ; Article 292 du T.F.U.E. : « *Les États membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des Traités à un mode de règlement autre que ceux prévus par celui-ci* ».

[1173] Déclaration ad article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne, *J.O.U.E.*, 30 mars 2010, C83/337.

La problématique des compétences et de l'autonomie de l'Union européenne apparaît donc essentielle quant à la concrétisation d'une adhésion[1174]. Il est donc envisageable de dire que seule la résolution de telles priorités peut conduire à une adhésion de l'Union européenne. À ce titre, le « *projet d'accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne sur les droits de l'Homme* » publié le 14 octobre 2011 par le Comité directeur pour les droits de l'Homme du Conseil de l'Europe[1175], étudié plus bas, constitue indéniablement une étape supplémentaire dans le processus d'adhésion mais également une clef de la gestion des relations normatives issues de ces rapports de systèmes.

Le Traité de Lisbonne apparaît donc comme doublement novateur. Il crée les conditions de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Parallèlement, il contribue à la préservation essentielle des spécificités juridiques de l'Union européenne tout en concrétisant les rapports de systèmes européens.

2- L'adhésion de l'Union européenne encouragée par le protocole n°14 à la Convention européenne des droits de l'homme

Signé le 14 mai 2004 et entré en vigueur le 1er juin 2010 à la suite de sa ratification par la Russie, le protocole additionnel n°14 à la Convention européenne des droits de l'homme représente le corollaire du Traité de Lisbonne dans la perspective d'adhésion de l'Union européenne. Ce texte vise à améliorer l'efficacité de la Cour et à réduire sa charge de travail ainsi que celle du Comité des Ministres, chargé de surveiller l'exécution des arrêts. Il s'agit, à terme, de permettre à la Cour de se concentrer sur les affaires qui soulèvent des problèmes importants en matière de droits de l'homme.

Le protocole n°14 réforme ainsi en profondeur le fonctionnement de la Cour européenne des droits de l'homme en ce qu'il renforce sa capacité de filtrage des affaires, définit de nouveaux critères de recevabilité des recours, et établit de nouvelles mesures pour

[1174] Comprenant 65 déclarations, les deux premières sont relatives aux compétences de l'Union européenne en matière de droits fondamentaux, telles qu'il en résulte de la Charte des droits, et à la perspective d'une adhésion.

[1175] Site internet du Conseil de l'Europe.

traiter efficacement les affaires dites « répétitives ». En ce qui concerne l'objet de notre recherche, le protocole comprend une disposition essentielle en ce qu'il crée la possibilité pour l'Union européenne d'adhérer à la Convention.

En ce sens, l'élaboration du protocole s'inscrit en parfait accord avec le travail de l'Union européenne quant à un rapprochement normatif réciproque. Il convient en effet de rappeler que le protocole n°14 s'inscrit en phase avec la volonté de l'Union européenne non seulement d'affirmer sa proximité avec la Convention mais aussi de préparer institutionnellement son adhésion.

La Convention européenne établit une réciprocité normative dans le rapprochement des ordres juridiques européens en ouvrant la possibilité d'une future adhésion. Cependant, l'adoption du protocole n°14 est antérieure au Traité de Lisbonne. S'il matérialise les conséquences issues de la Charte des droits fondamentaux qui crée un système de coopération entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme[1176], le protocole n°14 s'inscrit dans une volonté d'approfondir ce processus coopératif dans le domaine des droits de l'homme.

En effet, l'article 17 du protocole prévoit une modification de l'article 59 de la Convention au terme de laquelle : « *L'Union européenne peut adhérer à la présente Convention* ». Il convient de noter à cet égard que la Convention européenne crée les conditions nécessaires à la réalisation de l'article 6§2 TUE. Le protocole n° 14 consacre la possibilité pour l'Union Européenne d'adhérer à la Convention européenne et élargit ainsi le champ d'application du recours individuel en permettant à un requérant d'introduire devant la Cour un recours directement dirigé contre l'Union européenne en cas de violation par celle-ci des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme.

Un tel protocole ne demeure pas sans effet quant aux compétences juridictionnelles. En effet, par celui-ci, la Cour deviendrait compétente *ratione personae* pour directement juger le droit de l'Union européenne alors qu'auparavant, sa compétence se limitait au contrôle des actes nationaux d'application du droit de l'Union européenne[1177].

[1176] Voir en ce sens l'article 52§3 de la Charte des droits fondamentaux, *précité*.

[1177] Voir en ce sens : C.E.D.H., 10 juillet 1978, « CFDT c/ Communautés européennes », *précité* ; C.E.D.H., 19 janvier 1989, « Dufay c/ Communautés européennes et subsidiairement la collectivité de leurs États membres et

Le deuxième paragraphe de l'article 59 de la Convention, tel que modifié par le protocole n°14 acte les développements de l'Union européenne dans le domaine de la protection des droits de l'homme. Cependant, à l'instar du Traité de Lisbonne abordant les problématiques essentielles devant être résolues pour permettre l'effectivité d'une adhésion, une étude fut menée sur les questions techniques et juridiques engendrées par une telle adhésion sur le fonctionnement de la Convention européenne.

Ainsi, le Comité Directeur des Droits de l'homme a adopté en 2002 un rapport[1178] identifiant ces thématiques. Le rapport expose sa réflexion autour de trois problématiques. La première concerne les « *modalités d'adhésion du point de vue du droit des Traités* », la deuxième « *questions techniques et juridiques et des éventuel(le)s amendements/solutions correspondant(e)s* », la troisième est quant à elle relative aux éventuelles « *contradiction (s) entre le système juridique des Communautés européennes/de l'Union européenne et le système de la Convention européenne des droits de l'homme* ».

La problématique centrale liée à une telle adhésion concerne l'acceptation et donc l'adhésion de fait aux protocoles préexistants ayant amendé le texte de la Convention. Les négociations relatives aux conditions d'adhésion sont encore en cours. Il importe donc de remarquer le souci particulier qu'est apporté à une adhésion la plus large possible au droit de la Convention. Parallèlement à la volonté de l'Union européenne de préserver son autonomie et ses spécificités, la Convention européenne cherche à établir les conditions nécessaires à une adhésion ouverte et générale au texte.

Les négociations entretenues entre l'Union européenne et la Convention européenne doivent conduire à une adhésion normativement cohérente avec les objectifs respectifs des ordres juridiques. Le protocole n°14, à l'instar du Traité de Lisbonne, matérialise une volonté

---

leurs États membres pris individuellement », *précité* ; C.E.D.H., 10 janvier 1994, « Karl Eckart Heinz c/ États contractants également parties à la Convention sur le brevet européen », *précité* ; C.E.D.H., 18 février 1999, « Matthews c/ Royaume-Uni [GC] », *précité* ; C.E.D.H., 4 juillet 2000, « Société Guérin Automobiles c/ les 15 États membres de l'Union européenne », *précité* ; C.E.D.H., 23 mai 2002, « SEGI et autres et Gestoras Pro-Amnistia et autres c/ Allemagne (15 États Membres de l'Union européenne) », *précité* ; C.E.D.H., 10 mars 2004, « Senator Lines c/ les 15 membres de l'Union », *précité*.

[1178] Etude menée au sein du Conseil de l'Europe sur les questions juridiques et techniques d'une éventuelle adhésion à la CEDH, Groupe de travail II "Intégration de la Charte/adhésion à la CEDH", Bruxelles, 25/28 juin 2002, *site internet de la Convention européenne.*

collective de coopération et d'harmonisation juridique européenne dans le domaine de la protection des droits de l'homme. Ces textes s'inscrivent donc dans le prolongement des jurisprudences des juges de Strasbourg et de Luxembourg qui établissaient une passerelle entre ordres juridiques originellement autonomes et indépendants.

B- Les questions centrales devant être résolues pour permettre l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme[1179]

L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme pose nécessairement la question des rapports hiérarchiques entre les Cours de Strasbourg et de Luxembourg. En effet, la problématique de la primauté de chaque droit pouvait contribuer à rendre encore plus complexe une adhésion ayant nécessairement des implications formelles entre les Cours suprêmes de ces ordres juridiques européens.

À ce titre, l'avocat général A. TIZZANO prône « *l'horizontalité des rapports entre les deux Cours, fondés sur une sorte d'articulation entre général/spécial* »[1180]. Nous rejoignons son analyse tendant à démontrer que les rapports existant entre les deux Cours ne peuvent se définir en termes de « suprématie » mais de « collaboration », notamment par la voie du dialogue. Aussi, il importe selon l'auteur que l'adhésion ne modifie pas cette situation pour éviter de placer les Cours sur un « *plan vertical et hiérarchisé* ». « *Bien que cela puisse paraître à certains une conséquence presque automatique de l'adhésion, (…) toute tentative (ou tentation) de construire de la sorte ces rapports, manifesteraient une incompréhension des orientations qui se dégagent de l'évolution des rapports entre les juridictions suprêmes en Europe* »[1181].

[1179] Notre propos se limitera ici aux implications substantielles d'une adhésion pour la Cour de justice. Pour autant, nous ne pourrons pas ignorer les problématiques formelles liées notamment à l'existence d'un juge nommé par l'Union européenne, la participation de l'Union au Comité des Ministres et aux finances du Conseil de l'Europe.

[1180] TIZZANO (A.), « Quelques réflexions sur les rapports entre les Cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention EDH », *R.T.D.E.*, n°1, Janvier-mars 2011, p. 12.

[1181] Ibid., p. 12.

Étant donné que les ordres juridiques européens cohabitent au sein des ordres juridiques nationaux, il importe par conséquent que l'adhésion ne crée pas de situation pouvant entraver l'un ou l'autre droit européen. Face à la circularité de la protection des droits fondamentaux, l'adhésion doit nécessairement s'inscrire dans une perspective de coordination et de complémentarité des systèmes de protection des droits fondamentaux. Nous rappellerons à ce titre les propos de G. COHEN-JONATHAN pour qui, « *face à une pluralité de normes, la primauté doit être donnée à celle qui est la plus protectrice des droits de l'individu* »[1182].

C'est dans le but d'éviter les écueils de rapports hiérarchiques entre la Cour de justice et la Cour européenne des droits de l'homme que le rôle du juge, notamment celui de l'Union européenne, doit être repensé. Chargé de la sauvegarde et de la cohérence de son ordre juridique, le juge ne peut ignorer l'environnement juridique protéiforme dans lequel il intervient. Aussi, la réalisation d'une adhésion pacifique et harmonieuse sera nécessairement une des œuvres majeures des différents juges, qu'ils soient européens ou nationaux. Les rapports mis en œuvre par la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme doivent par conséquent s'établir avec cohérence. A. TIZZANO se veut particulièrement explicite à ce sujet. Les Cours européennes « *savent bien que le véritable problème est d'organiser ces rapports non pas pour établir les hiérarchies respectives, mais pour mieux assurer la protection des droits fondamentaux, et que sur ce terrain elles sont condamnées à s'entendre et à coopérer* »[1183].

Il importe cependant de créer les conditions nécessaires à une coopération juridictionnelle. Cette recherche de conditions optimales fait l'objet de nombreux rapports et de nombreuses résolutions[1184]. Elle tend à démontrer la nécessité de préserver l'autonomie du droit de l'Union européenne tout en permettant son contrôle direct par la Cour européenne des droits de l'homme[1185]. O. DE SCHUTTER fait valoir qu'afin de préserver l'autonomie de

[1182] COHEN-JONATHAN (G.) cité par GENEVOIS (B.), « la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence ? », *précité*, 2010, p. 437.

[1183] TIZZANO (A.), « Quelques réflexions sur les rapports entre les Cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention EDH », *précité*, p. 19.

[1184] L'ensemble de ces textes est disponible via le site internet du Conseil de l'Europe : *http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Working_documents_fr.asp*.

[1185] Voir à ce titre : Rapport au Comité des Ministres sur l'élaboration d'instruments juridiques pour l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des Droits de l'Homme, CDDH(2011)009.

l'ordre juridique de l'Union européenne l'action de chaque juge européen soit clairement définie. Celle-ci implique nécessairement que soient garanties « *l'indépendance fonctionnelle et organique de la juridiction de l'Union européenne* » et « *l'autonomie interprétative* »[1186].

On peut tout à fait écarter, en raison du faible impact sur l'action de la Cour de justice de l'Union européenne, les questions de la règle d'un seul juge par partie et de la représentation de l'Union européenne au Comité des ministres. Certains points demeurent cependant plus problématiques.

L'adhésion permettrait ainsi à la Cour européenne des droits de l'homme de contrôler le respect des droits fondamentaux par le droit primaire de l'Union européenne alors que la Cour de justice ne dispose pas, quant à elle, d'une telle compétence. De même, il est possible de s'interroger sur l'avenir de la solution issue de la jurisprudence « Bosphorus »[1187]. Les États hors Union européenne ne disposent pas en effet de la reconnaissance d'une protection équivalente des droits fondamentaux.

Autre élément issu de la problématique de l'adhésion de l'Union européenne : l'importance de l'implication préalable de la Cour de justice pour rendre une décision avant la Cour européenne des droits de l'homme. La « Communication commune » des présidents COSTA et SKOURIS énoncent clairement l'importance de s'attacher à une telle implication préalable[1188]. Ils mettent en évidence la situation par laquelle « *la Cour européenne des droits de l'homme serait appelée à se prononcer sur une requête mettant en cause des dispositions dudit droit sans que la Cour de justice de l'Union européenne ait eu l'occasion de contrôler la conformité de celui-ci avec les droits fondamentaux garantis par la Charte* ».

La Cour de justice a clairement affirmé qu'afin de préserver ses compétences juridictionnelles, « *il importe d'éviter que la Cour européenne des droits de l'homme soit amenée à statuer sur la conformité d'un acte de l'Union avec la Convention sans que la Cour*

[1186] DE SCHUTTER (O.), « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : feuille de route de la négociation », *R.T.D.H.*, n°2010/83, pp. 535 et s., spéc. pp. 543 et s.

[1187] C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », CEDH 2005-VI, *précité*.

[1188] COSTA (J.-P.) et SKOURIS (V.), « Communication commune », 24 janvier 2011, site internet : *http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_francais.pdf*.

de justice ait pu, au préalable, se prononcer définitivement à cet égard »[1189]. Cette proposition, énoncée avec force, pose également certaines interrogations.

En premier lieu, l'article 35§1 de la Convention européenne dispose que la Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes. Aussi, faudra-t-il considérer la requête d'un justiciable devant la Cour de justice comme un recours interne ? Si l'implication préalable de la Cour de justice pour une telle requête ne pose guère de difficulté en raison de l'article 19 TUE[1190], il en va autrement en matière de renvoi préjudiciel[1191]. En effet, les justiciables ne disposent d'aucun moyen pour imposer à une juridiction nationale la saisine de la Cour de justice. C. LADENBURGER fait ainsi valoir la création d'un mécanisme visant à permettre de « *rattraper en quelque sorte cette violation du Traité, en permettant à la Cour de justice d'examiner la validité de l'acte de manière « post-judicielle », c'est-à-dire après l'arrêt définitif de la juridiction nationale et suite à l'arrivée de l'affaire à la Cour de Strasbourg* »[1192].

De même, l'implication préalable de la Cour de justice ne risque-t-elle pas de contrevenir au droit à être jugé dans un délai raisonnable[1193] ? Par son arrêt « Pelissier et Sassi c/ France », la Cour européenne des droits de l'homme a clairement posé le principe selon lequel « *l'article 6§1 de la Convention oblige les États contractants à organiser leur système*

[1189] Document de réflexion de la Cour de justice de l'Union européenne sur certains aspects de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, pt. 9, disponible sur : *http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_fr_2010-05-21_12-10-16_11.pdf.*

[1190] Article 19§3, a) T.U.E., « La Cour de justice de l'Union européenne statue conformément aux Traités: a) sur les recours formés par un État membre, une institution ou des personnes physiques ou morales ». L'implication préalable de la Cour de justice avant toute décision de la Cour européenne des droits de l'homme se voit ainsi garantie.

[1191] Article 19§3, b), T.U.E.

[1192] LADENBURGER (C.), « Vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *R.T.D.E.*, n°47, janvier-mars 2011, p.22.

[1193] Article 6§1 CEDH, « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, (…) établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle* ».

judiciaire de telle sorte que les cours et Tribunaux puissent remplir chacune ses exigences, y compris l'obligation de trancher les causes dans des délais raisonnables »[1194].

Les questions nées de la future adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme sont donc nombreuses et présentent un niveau de difficulté élevé. À travers cette adhésion, il importe de rendre compte des rapports entre les Cours européennes et plus largement entre les droits européens. L'adhésion synthétise donc l'apparente contradiction de concrétiser le rapprochement normatif entre ordres juridiques européens tout en préservant la spécificité de chacun.

§ 2 : le projet d'accord portant adhésion de l'Union européenne et la place de la Cour de justice

Le projet d'accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme est le fruit du travail du groupe « CDDH-UE »[1195]. Le 14 octobre 2011, un rapport portant projet d'accord d'adhésion au Comité des Ministres a été remis par le CDDH. Ce projet a servi de base de réflexion à un groupe ad hoc « 47 + 1 », afin de finaliser les instruments juridiques fixant les modalités de l'adhésion[1196]. Lors de la Cinquième réunion de négociation entre le groupe de négociation ad hoc du CDDH et la Commission européenne sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, un rapport final a été adopté les 3-5 avril 2013 présentant un projet révisé d'accord[1197]. C'est sur ce dernier rapport que portera notre réflexion concernant la place de la Cour de justice de

[1194] C.E.D.H., 25 mars 1999, req. n° 25444/94, « Pelissier et Sassi c/ France », §74.

[1195] Les Membres du Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) ont été désignés lors de la 1085ème réunion (26 juin 2010) des Délégués. Ils ont reçu un mandat occasionnel afin d'élaborer, avec la Commission européenne sous mandat du Conseil de l'Union européenne du 4 juin 2010, les instruments juridiques nécessaires à l'adhésion.

[1196] CM/Del/Dec(2012)1145/4.5, 13 juin 2012.

[1197] Cinquième réunion de négociation entre le groupe de négociation ad hoc du CDDH et la Commission européenne sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, *Rapport final au CDDH*, 10 juin 2013, 47+1(2013)008rev2, *http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Working_documents_fr.asp*.

l'Union européenne dans le cadre futur de l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme (A). Pour autant, si les problématiques institutionnelles peuvent être résolues, il ne faut pas écarter le fait que cette adhésion demeurera délicate à réaliser (B).

A- Le projet d'accord portant adhésion de l'Union européenne

Relativement succinct, le rapport final présente en son annexe I le « *Projet révisé d'accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ». Ce projet d'accord mérite selon nous d'être salué tant il tient compte des préoccupations liées à l'autonomie et à la spécificité de l'Union européenne tout en permettant une adhésion effective à la Convention européenne des droits de l'homme.

Le projet s'inscrit dans les lignes définies par le Protocole n°8 annexé aux Traités de l'Union européenne en ne conférant pas à cette dernière de nouvelles compétences.

L'article 1er s'attache ainsi à définir la portée de l'adhésion et les amendements nécessaires devant être apportés à l'article 59 de la Convention européenne. Les questions institutionnelles sont abordées par les articles 6[1198], 7[1199], 8[1200]. Ces dispositions n'appellent que peu de commentaires, puisque sans réelle influence sur la Cour de justice de l'Union européenne. Il en va autrement des dispositions relatives aux questions de fond et questions procédurales.

En ce qui concerne les questions de fond, la possibilité d'un contrôle du droit primaire par la Cour européenne des droits de l'homme se voit confirmée alors que ce contrôle échappe

[1198] Article 6, « Élections des juges », Projet révisé d'accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, précité.

[1199] Article 7, « Participation de l'Union européenne aux réunions du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe », Projet révisé d'accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, précité.

[1200] Article 8, « Participation de l'Union européenne aux dépenses liées à la Convention », Projet révisé d'accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, précité.

encore à la Cour de justice. Ce contrôle, lié au mécanisme de codéfendeur, est articulé autour des articles 3§2 et §3 du « *Projet révisé d'accord portant adhésion de l'Union européenne* ». Ce contrôle peut même s'avérer indispensable afin que les États membres de l'Union européenne puissent devenir codéfendeurs. Ainsi, l'Union européenne peut devenir codéfenderesse lorsqu'une requête est dirigée contre un ou plusieurs États membres et lorsque la violation alléguée met cause « *la compatibilité avec les droits en question garantis par la Convention ou par les protocoles auxquels l'Union européenne a adhéré d'une disposition du droit de l'Union européenne, y compris les décisions prises sur la base du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, , notamment lorsque cette violation n'aurait pu être évitée qu'en méconnaissant une obligation découlant du droit de l'Union européenne* »[1201]. De même, les États membres peuvent également devenir codéfendeurs lorsque « *dans le cas de requêtes notifiées à l'Union européenne, (…) il apparaît que la violation alléguée notifiée par la Cour met en cause la compatibilité avec les droits de la Convention en question d'une disposition du droit primaire de l'UE* »[1202].

Ces dispositions permettent ainsi à la Cour européenne des droits de l'homme d'exercer un contrôle direct sur le droit primaire de l'Union européenne. Alors que par l'arrêt « Matthews » ce contrôle s'exerçait uniquement à travers le prisme de la mise en œuvre nationale d'une disposition de droit originaire[1203], il devient ici un préalable indispensable en cas de volonté des États de se joindre à une procédure. Une telle solution ne nous apparaît pas comme étant de nature à remettre en cause l'ordre juridique de l'Union européenne.

En adhérant à la Convention européenne des droits de l'homme, l'Union européenne se soumet naturellement à sa juridiction, et ce même à l'égard de son droit primaire. En effet, la Cour de Strasbourg ne s'interdit pas de contrôler le droit constitutionnel national avec la Convention européenne des droits de l'homme[1204]. De même, s'il est reconnu que l'Union européenne ne peut être considérée comme un État et que par conséquent certaines

[1201] Article 3§2, « *Projet révisé d'accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* », 47+1(2013)008rev2.

[1202] Projet de Rapport explicatif de l'Accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 47+1(2013)007, pt. 43.

[1203] C.E.D.H., 18 février 1999, « Matthews c/ Royaume-Uni [GC] », *Rec.*, 1999-I, p. 251 et s.

[1204] Pour exemples : C.E.D.H., 28 octobre 1999, « Zielinski et Pradal », *Journal du droit international*, n° 1, 2000, pp. 129-131 ; C.E.D.H., 13 février 2003, « Refah Partisi et autres c/ Turquie », *R.F.D.C.*, 2004, p. 207 ; C.E.D.H., 22 décembre 2009, « Sejdic et finci c/ Bosnie-Herzégovine », Req. n° 27996/06 et 34836/06.

adaptations sont nécessaires, elle « *devrait en principe, adhérer à la Convention sur un pied d'égalité avec les autres Parties contractantes, c'est-à-dire avec les mêmes droits et les mêmes obligations* »[1205].

Cette volonté d'une égale considération entre l'Union européenne et les autres Parties contractantes nous paraît tout à fait normale et devrait remettre en cause la solution issue de l'arrêt « Bosphorus »[1206]. À ce titre, le « *Projet révisé d'accord portant adhésion de l'Union européenne* » n'aborde pas la problématique de la présomption d'une protection équivalente des droits fondamentaux. Cette présomption, fondée sur le niveau de protection offert par le droit de l'Union européenne et la Cour de justice de l'Union européenne, devrait en toute logique être abandonnée[1207] au regard des obligations pesant sur les autres Parties contractantes.

Enfin, en ce qui concerne les questions de fond, le « *Projet révisé d'accord portant adhésion de l'Union européenne* » ne porte pas atteinte à l'autonomie interprétative et à la compétence exclusive de la Cour de justice de l'Union européenne.

D'une part, l'article 5 de ce projet énonce clairement que « *les procédures devant la Cour de justice de l'Union européenne ne doivent pas être interprétées comme constituant des procédures internationales d'enquête ou de règlement au sens de l'article 35, paragraphe 2.b, de la Convention, ou des modes de règlement des différends au sens de l'article 55 de la Convention* »[1208]. Aussi, la rédaction d'une telle disposition s'avère compatible avec l'article 344 T.F.U.E. prévoyant que « *les États membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des Traités à un mode de règlement autre que ceux prévus par ceux-ci* ».

[1205] Projet de Rapport explicatif de l'Accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 47+1(2013)007, pt. 7.

[1206] C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », CEDH 2005-VI, *précité.*

[1207] Nous rappellerons ici que la présomption d'une protection équivalente fut introduite en dehors d'une perspective d'adhésion et donc dans le cadre d'une cohabitation harmonieuse des ordres juridiques européens en matière de protection des droits fondamentaux. Aussi, l'adhésion institutionnalisant les rapports entre ordres juridiques, la confirmation d'une présomption d'une protection équivalente ne nous paraît plus indispensable.

[1208] Article 5, « *Projet révisé d'accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* », 47+1(2013)008rev2.

D'autre part, l'autonomie interprétative de la Cour de justice de l'Union européenne demeure préservée puisque le projet d'accord n'attribue pas à la Cour européenne des droits de l'homme de compétence pour déclarer invalide une disposition du droit de l'Union européenne. Le juge de Strasbourg ne pourra fonder son raisonnement que sous l'angle de la compatibilité du droit de l'Union européenne au droit de la Convention européenne des droits de l'homme.

En matière procédurale, l'article 3§6 du « *Projet révisé d'accord portant adhésion de l'Union européenne* » impose l'implication préalable de la Cour de justice de l'Union européenne dans le cadre d'affaires dans lesquelles elle ne s'est pas encore exprimée sur la compatibilité de la disposition litigieuse avec les droits garantis par la Convention. Si une telle procédure demeure sans effet sur les pouvoirs de la Cour européenne, elle permet néanmoins à la Cour de justice de l'Union européenne de conserver sa compétence exclusive en matière interprétative et juridictionnelle. L'article 35 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoyant l'épuisement des voies de recours internes se veut applicable au droit de l'Union européenne. La Cour européenne des droits de l'homme ne pourrait ainsi saisie d'une requête directement dirigée contre le droit de l'Union européenne qu'après examen de la Cour de justice. L'article 3§6 prévoit impose également l'implication préalable de la Cour de justice de l'Union européenne lors de la contestation devant le juge de Strasbourg d'une disposition n'ayant pas fait l'objet d'un examen par la Cour de justice. Cette obligation a vocation à pallier l'absence de renvoi préjudiciel par les juridictions nationales[1209]. S'appuyant sur le principe de subsidiarité inhérent au droit de la Convention européenne des droits de l'homme, les rédacteurs du projet ont ainsi ménagé une saisine « *post-judicielle* »[1210] de la Cour de justice de l'Union européenne qui devra statuer en « 6 à 8 mois » afin de ne pas prolonger indûment la procédure devant la Cour européenne[1211].

[1209] Article 267, T.F.U.E.

[1210] LADENBURGER (C.), « Vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *précité*, p.22. Voir également la Communication commune des Présidents COSTA et SKOURIS, *précitée*.

[1211] Voir en cela les explications sur le « *Projet révisé d'accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* », Rapport explicatif de l'Accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *précité*, pt. 61.

Des difficultés pourront néanmoins apparaître lorsqu'il conviendra de combiner l'implication préalable de la Cour de justice de l'Union européenne avec la solution de la jurisprudence « CILFIT »[1212]. Il importera ainsi de déterminer si l'absence d'une saisine préalable de la Cour de justice de l'Union européenne résulte d'un examen antérieur et si ce dernier portait bien sur les droits garantis par la Convention. En effet, le juge de Luxembourg ne peut statuer que sur les questions posées par la juridiction nationale et qu'au regard des normes du droit de l'Union européenne relatives à la protection des droits fondamentaux. Aussi, si l'article 52§3 de la Charte des droits fondamentaux impose que la protection de ces droits ne peut être en deçà de celle issue de la Convention, il importera à la Cour européenne de déterminer les droits correspondants.

Le « *Projet révisé d'accord portant adhésion de l'Union européenne* » semble par conséquent dépasser les difficultés générées par un tel « serpent de mer »[1213]. Il permet d'introduire concrètement l'Union européenne dans le cadre du droit de la Convention européenne des droits de l'homme et ouvre le prétoire du juge de Strasbourg aux requêtes directement dirigées contre le droit de l'Union européenne. En cela, le projet clarifie et institutionnalise les relations jurisprudentiellement établies par les juges de Strasbourg et de Luxembourg. Cependant, si le projet constitue une avancée réelle, de nombreuses questions demeurent quant à la place de la Cour de justice de l'Union européenne dans un système de protection croisée des droits fondamentaux.

[1212] C.J.C.E., 6 Octobre 1982, aff. 283/81, « Srl CILFIT c/ Ministère de la Santé », *Rec*., p. 3415. Une juridiction interne dont les recours ne sont pas susceptibles d'appel est tenue, lorsqu'une question de droit communautaire se pose devant elle, de déférer à son obligation de saisine, à moins qu'elle n'ait constaté que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition en cause déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour.

[1213] IMBERT (P.-H.), « vers l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH (Symposium des Juges au Château de Bourglinster - 16 septembre 2002) », *Droits fondamentaux*, n° 2, janvier - décembre 2002 ; SIMON (D.), SIMON (D.), « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : "je t'aime, moi non plus" ? », *Pouvoirs n°96 - Les cours européennes. Luxembourg et Strasbourg*, janvier 2001, pp. 31 et s ; TINIÈRE (R.), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 2007, thèse, pp. 469 et s.

B- Les difficultés suscitées par la concrétisation de l'adhésion

Le « *Projet révisé d'accord portant adhésion de l'Union européenne* » constitue nécessairement une avancée en matière de protection européenne des droits fondamentaux. Il est une étape supplémentaire dans la volonté de réaliser une protection cohérente et harmonieuse des droits fondamentaux tout en cherchant à préserver les spécificités de chaque ordre juridique. En cela, le « *Projet révisé d'accord portant adhésion de l'Union européenne* » réussit en quelque sorte à « *concilier l'inconciliable* ».

Pour autant, nous ne pouvons manquer d'apporter quelques réserves quant à la concrétisation de cette adhésion.

En premier lieu, il conviendra que l'accord soit ratifié par chaque Partie. L'accord devra donc être approuvé par les 47 États Parties selon leurs propres règles en la matière ce qui entraînera nécessairement une procédure au long terme. S'il peut y avoir une « *anomalie* » à ce que l'Union européenne ne soit pas Partie à la Convention européenne des droits de l'homme, l'urgence d'une telle adhésion évoquée par F. TULKENS[1214] ne devra son salut qu'à la condition d'un consentement unanime de chaque État. En l'absence d'un tel consentement, de nouvelles négociations devraient avoir lieu, freinant un peu plus la concrétisation de l'article 6§2 TUE.

Pour ce qui est de la ratification du projet par l'Union européenne, l'article 218 T.F.U.E. prévoit également une procédure spécifique. Le Conseil ne pourra adopter la décision de conclusion de l'accord qu'après l'approbation du Parlement européen[1215]. Celui-ci devrait selon toute hypothèse donner son approbation. Pour autant, ce n'est qu'à l'unanimité des Membres que le Conseil pourra définitivement conclure l'accord d'adhésion[1216]. De surcroît,

[1214] TULKENS (F.), « Pour et vers une organisation harmonieuse », *précité*, p. 27.

[1215] Article 218§6, a), ii T.F.U.E.. Aux vues des déclarations et résolutions antérieures, il est tout à fait possible d'envisager l'accord du Parlement européenne en vue de l'adhésion à la Convention européenne. Voir en ce sens : Résolution du parlement européen du 4 avril 1973, *J.O.C.E.*, n°C26, p. 7 ; Déclaration Commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission du 5 avril 1977, *J.O.C.E.*, 27 avril 1977, C 103, p. 1 ; Résolution du Parlement européen, 27 avril 1979, *J.O.C.E.*, C-127, 21 mai 1979.

[1216] Article 218§8, T.F.U.E.

il conviendra que chaque État membre approuve l'accord selon ses propres règles constitutionnelles.

Il convient également de ne pas écarter l'hypothèse d'une saisine de la Cour de justice sur la compatibilité de l'accord avec les Traités[1217]. Un avis négatif aurait nécessairement pour conséquence l'arrêt de la procédure en vue de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Une telle hypothèse pourrait survenir si, à la lecture du protocole n°8 la Cour de justice estimait que l'accord affecte les compétences de l'Union et les attributions de ses institutions. Le juge de Luxembourg veillerait également à ce que l'accord garantit « *qu'aucune de ses dispositions n'affecte la situation particulière des États membres à l'égard de la Convention européenne, et notamment de ses protocoles, des mesures prises par les États membres par dérogation à la Convention européenne, conformément à son article 15, et des réserves à la Convention européenne formulées par les États membres conformément à son article 57* »[1218]. Enfin, la Cour de justice veillera à ce que l'accord n'affecte pas ses compétences interprétatives et juridictionnelles[1219].

Sur ce point, il ne nous semble pas que le juge de Luxembourg puisse donner un avis défavorable. L'étude du « *Projet révisé d'accord portant adhésion de l'Union européenne* » démontre en effet une importante prise en compte des prescriptions du protocole n°8.

Un autre élément susceptible d'entraver l'approbation de l'accord concerne le mécanisme à organiser pour l'implication préalable de la Cour de justice dans le cas où l'Union européenne est codéfenderesse. Sur ce point, le projet d'accord demeure silencieux. Il importera par conséquent de déterminer quelle autorité aura compétence pour saisir la Cour de justice à titre « post-judiciel ».

Le « *Projet révisé d'accord portant adhésion de l'Union européenne* » représente une avancée significative pour la protection européenne des droits fondamentaux. Néanmoins, de

[1217] Article 218§11, T.F.U.E.

[1218] Article 2, Protocole n°8 relatif à l'article 6§2 du Traité sur l'Union européenne sur l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

[1219] Article 3, Protocole n°8 relatif à l'article 6§2 du Traité sur l'Union européenne sur l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

nombreuses questions restent en suspens. Dans l'attente, il est donc tout à fait possible d'envisager une future articulation harmonieuse entre les Cours européennes[1220].

[1220] Nous rappellerons les propos de G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « e*lles partagent un même engagement existentiel en faveur des valeurs fondamentales qui appartiennent au patrimoine commun de l'Europe, à la base desquelles se trouvent la démocratie et les droits fondamentaux* ». Discours de l'ancien président de la Cour de justice des communautés européennes concernant l'ouverture de l'année judiciaire 2002, disponible sur *www.echr.coe.int/echr*, cité par BERRAMDANE (A.), in « La Cour européenne des droits de l'homme, juge du droit de l'Union européenne », *précité*, pp. 243 à 273.

Conclusion du Chapitre

Dans l'attente de l'approbation unanime de l'accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, l'articulation entre les ordres juridiques européens demeure du ressort des juges de Strasbourg et de Luxembourg. De certains auteurs peuvent faire valoir une hiérarchisation de fait entre ces Cours. De nombreux éléments tendent à démontrer qu'au contraire, un nouvel espace de coopération européenne est en train d'émerger.

J.-P. COSTA a ainsi fait valoir que l'impact de l'adhésion serait « *probablement faible* » sur le nombre de requêtes en matière de violation « graves » des droits fondamentaux par les organes de l'Union[1221]. De même, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a clairement affirmé qu'il n'était « *pas question d'établir par la voie de l'adhésion une hiérarchie entre les deux Cours, de même qu'il n'existe pas de hiérarchie entre la Cour de Strasbourg et les juridictions nationales. La relation entre la Cour et les juridictions nationales n'est donc pas une relation de hiérarchie, mais de coopération. Tel sera également le cas avec la CJCE si l'Union européenne adhère à la CEDH* »[1222].

Jusqu'à présent, la Cour de justice de l'Union européenne et le juge de Strasbourg ont su garantir les droits fondamentaux sans pour autant établir une hiérarchie. Aussi, nous rejoignons les conclusions de J. RIDEAU et de J.-F. RENUCCI pour qui on ne peut parler de hiérarchisation entre juridictions européennes[1223]. A. TIZZANO fait également valoir que « *la pratique judiciaire s'est chargée de démentir une telle construction* (hiérarchique)[1224] *et de*

[1221] COSTA (J.-P.), « La Convention européenne des droits de l'homme, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la problématique de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention », *EUI Working Paper Law*, N°2004/5, p. 11. L'auteur fait également valoir que les conséquences seraient surtout procédurales.

[1222] Contribution du CE à l'élaboration d'une Constitution de l'Union européenne, Doc. 9666, pt. 47, in *Assemblée parlementaire, Documents de de séance, session ordinaire de 2003*, 27-31 janvier 2003, volume II.

[1223] RIDEAU (J.), RENUCCI (J.-F.), « Dualité de la protection juridictionnelle européenne des droits fondamentaux : atout ou faiblesse de la sauvegarde des droits de l'Homme ? », *Justice et Europe, Facteurs d'unité*, 1997, n° 6, p. 95.

[1224] Ajouté par nous.

démontrer que ces rapports ne pouvaient pas se définir en termes de « suprématie », mais de « collaboration » »[1225], notamment par la voie du dialogue.

Le projet d'accord d'adhésion semble ainsi préserver la place centrale de la Cour de justice de l'Union européenne pour la protection des droits fondamentaux. Lorsque l'accord sera approuvé par l'ensemble des Parties, il sera un élément permettant de redynamiser la coopération entre les juridictions européennes. Il permettra ainsi une approche plus harmonieuse et cohérente de la protection européenne des droits fondamentaux.

[1225] TIZZANO (A.), « Quelques réflexions sur les rapports entre les Cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention EDH », *précité*, p. 12.

Conclusion de la Seconde Partie

Face à une pluralité des systèmes de protection des droits fondamentaux, la Cour de justice de l'Union européenne est devenue une architecte à part entière des relations normatives entre l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme.

À l'origine d'une politique de protection des droits fondamentaux, le juge de Luxembourg voit aujourd'hui son office consacré par le droit de l'Union européenne en lui attribuant des compétences spécifiques et en enrichissant sa propre conception des droits fondamentaux.

L'Union européenne s'inscrit par conséquent dans la protection des droits fondamentaux et le juge de Luxembourg devient un acteur incontournable du pluralisme des ordres juridiques pour la protection de ces droits.

La perspective d'une adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, maintes fois envisagée, se voit aujourd'hui concrétisée tant par les textes du droit de l'Union européenne que par les instruments juridiques négociés avec le Conseil de l'Europe. Loin d'établir une hiérarchisation entre les juges européens chargés de garantir les droits fondamentaux, la future adhésion d'inscrit dans une recherche de cohérence des systèmes européens et nationaux.

La cohérence et l'harmonie des différents systèmes de protection des droits fondamentaux impliquent une recherche d'unité et non pas une uniformisation de ces derniers. La Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme voient leurs rôles respectifs s'articuler autour d'une volonté commune de collaboration et de plus grande lisibilité de la protection des droits fondamentaux. Les juges européens, et plus particulièrement la Cour de justice de l'Union européenne, ont œuvré à la cohérence des droits fondamentaux dont la protection se voit aujourd'hui redynamisée. Il en résulte tout à la fois une consécration et un renforcement du rôle de la Cour de justice de l'Union européenne pour la protection des droits fondamentaux.

Le rôle de la Cour de justice se voit aujourd'hui redéfini par l'adhésion future de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Sur la problématique

de la protection des droits fondamentaux, l'Union européenne accepte, dans une certaine mesure, de se soumettre à l'ordre juridique constitué autour de la Convention européenne des droits de l'homme pour non seulement renforcer la protection des droits fondamentaux mais également consacrer la cohérence de cette dernière au niveau européen.

L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, fruit d'un important processus jurisprudentiel et institutionnel, présente néanmoins certaines diffultés au niveau notamment de l'articulation entre juges européens. Cependant, la volonté principale d'établir des rapports normatifs harmonieux prime les revendications spécifiques des ordres juridiques pour créer les conditions nécessaire à une unité de la protection européenne des droits fondamentaux.

Conclusion Générale

Une réponse, c'est forcément le chemin qu'on a déjà parcouru.
Seules les questions peuvent montrer le chemin qu'il reste à faire.

Jostein Gaarder, *Le petit frère tombé du ciel*, trad. Patrick Carré, p.40, éd. Seuil.

Que de chemin parcouru par la Cour de justice ! Qui aurait pu imaginer en 1952 l'œuvre que la Cour de justice de l'Union européenne allait réaliser ?

Alors que MONTESQUIEU considérait que les juges ne sont que « *la bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer la force, ni la rigueur* »[1226], la Cour de justice a démontré sa capacité à aller au-delà du texte pour faire évoluer le droit, pour l'enrichir.

Les droits fondamentaux sont devenus une préoccupation majeure pour le juge de Luxembourg. Les considérations économiques des Traités originaires devaient nécessairement conduire la Cour de justice à la prise en compte des droits les plus essentiels des individus, leurs droits fondamentaux. Le juge ne disposait que de peu de compétences et d'un droit relativement silencieux sur cette problématique pour apporter une protection significative des droits fondamentaux.

La Cour de justice a su relever des défis dont les objectifs pouvaient en apparence s'opposer. Chargé de maintenir l'unité et la spécificité du droit de l'Union européenne, le juge de Luxembourg est à l'origine de l'appropriation par ce dernier des droits fondamentaux. Pour ce faire, la Cour a su ouvrir son champ normatif à la Convention européenne des droits de l'homme tout en prenant en compte les réticences des États quant au droit communautaire.

La technique des « principes généraux du droit », tels qu'inspirés par les traditions constitutionnelles communes aux États membres et par la Convention européenne des droits de l'homme, a été l'instrument privilégié pour créer le centre de gravité du triptyque « unité

[1226] MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois,* Livre XI, Chapitre VI, « De la Constitution d'Angleterre », GF Flammarion, Paris, 1979, p. 301.

du droit de l'Union européenne, réticences nationales, protection des droits fondamentaux ». En cela, la problématique des droits fondamentaux, telle qu'appréhendée par la Cour de justice, est un élément central de la réalisation de la devise de l'Union européenne : « *Unie dans la diversité* ».

Face à l'absence de liberté reconnue au juge par MONTESQUIEU, il nous semble plus opportun de nous référer aux propos de W. BLACKSTONE pour qui « *Judges are the depositaries of the laws, the living oracles, who must decide in all cases of doubt* »[1227]. De sa fonction de « *bouche de la loi* », la Cour de justice s'est transformée en véritable « *oracle vivante de la loi* ». Par son ouverture, elle a su dépasser le carcan de ses compétences tout en préservant l'unité de l'ordre juridique communautaire puis de l'Union européenne.

L'ouverture du droit de l'Union européenne aux droits fondamentaux et à la Convention européenne des droits de l'homme est donc le fruit de l'œuvre de son juge. Il a fait évoluer la conception de son ordre juridique en tissant d'étroites relations avec les autres ordres juridiques. Le contexte juridique européen a évolué en conséquence. Les interactions réciproques créées entraînent des répercussions structurelles quant à l'architecture normative et à la conception des droits fondamentaux.

Face aux difficultés que pourrait engendrer une vision traditionnelle des relations entre ordres juridiques, la Cour de justice a très tôt admis d'entrer dans des rapports de systèmes[1228].

La multiplication des normes de références a pour conséquence que la pyramide du théoricien autrichien perd un peu de sa cohérence[1229]. Le juge de l'Union européenne va modifier son approche dans la gestion des conflits normatifs en intégrant dans ses contrôles de nouvelles données ce qui va contribuer à la création des rapports de systèmes. G. COHEN-

[1227] BLACKSTONE (W.), *Commentaries on the Laws of England*, University of Chicago Press, 1979, vol. 1, p.11.

[1228] BONNET (B.), *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, Lextenso, Paris, 2013, pp. 65 et s. ; voir également VAN DE KERCHOVE (M.), OST (F.), *Le système juridique entre ordre et désordre*, Coll. « les voies du droit », Paris, P.U.F., 1988, p. 233 : *« La conception du droit sous la forme du système semble intrinsèquement liée à l'émergence de la figure du droit occidental moderne ».*

[1229] DELPÉRÉE (F.), « La communicabilité entre le droit international, le droit européen, le droit constitutionnel et le droit régional », in BAUDREZ (M.) et DI MANNO (Th.), *Liber Amicorum, Jean-Claude ESCARRAS, La communicabilité enter les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 59.

JONATHAN estime ainsi que « *face à une pluralité de normes, la primauté doit être donnée à celle qui est la plus protectrice des droits de l'individu* »[1230].

Selon nous, le juge est le véritable architecte des rapports de systèmes européens. La nécessité de faire cohabiter des normes aux origines diverses amène à dépasser non seulement l'architecture traditionnelle du droit mais aussi l'articulation normative fondée sur les principes hiérarchiques. Cette volonté demeure en partie informelle. Elle était guidée par des considérations normatives préétablies, mais elle se matérialisait aussi partiellement en dehors du cadre normatif traditionnel.

Les droits fondamentaux ont constitué le socle de ce décloisonnement en ce qu'ils constituent à la fois l'apanage naturel de la Convention européenne des droits de l'homme et un champ normatif de plus en plus largement investi par le droit communautaire aujourd'hui droit de l'Union européenne.

Ce décloisonnement s'inscrit ainsi dans une double dynamique normative. Elle est le fruit d'une réflexion globale quant à la problématique de la place des droits fondamentaux dans un ordre juridique en construction. La mise en œuvre des rapports de systèmes par l'Union européenne s'établit en conséquence tout à la fois d'un point de vue législatif et juridictionnel, c'est-à-dire non seulement dans l'élaboration du droit mais également dans son application.

Le système de protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne est devenu tout à la fois complexe et cohérent. La rencontre des différences juridiques crée une « *pluralité des cadres d'organisation, modes et moyens d'action ainsi que des sources* »[1231]. Il en résulte une véritable « *communicabilité* » entre ce que l'on désigne aujourd'hui les systèmes juridiques européens[1232]. Le droit mis en œuvre par ces systèmes est conduit à une

[1230] COHEN-JONATHAN (G.) cité par GENEVOIS (B.), « la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence ? », *précité,* 2010, p. 437.

[1231] PICOD (F.), « droit de l'Union européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales »*Jurisclasseur libertés*, fascicule 120, également, RIDEAU (J.), « la coexistence des systèmes de protection des droits fondamentaux dans la communauté européenne et ses États membres », *A.I.J.C.*, 1991, Vol VII, p. 11 et s.

[1232] BAUDREZ (M.) et DI MANNO (Th.), *La communicabilité entre les systèmes juridiques : Liber Amicorum Jean Claude Escarras,* Bruxelles, Bruylant, 2005, 980 p. GOUNELLE (M.) indique qu'il est possible de

certaine cohabitation à la fois nationale et européenne ce qui pose naturellement la question de leur articulation en matière de droits fondamentaux dans l'attente de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme[1233].

Les rapports de systèmes européens ne demeurent donc pas neutres sur la question de la protection des droits fondamentaux. Ils génèrent de multiples problématiques à l'échelon européen global quant à l'articulation normative. Les États étant à la jonction des systèmes européens, les rapports qu'entretiennent ces derniers influent sur les droits internes. Les juges nationaux participent à ces rapports de systèmes européens en tant que juges de droit commun de la Convention européenne et du droit de l'Union européenne. Ils participent donc à l'articulation normative des deux systèmes européens.

Face à cette nécessité de rendre cohérente une protection des droits fondamentaux naturellement complexe, la Cour de justice a construit une politique jurisprudentielle permettant tout à la fois une prise en compte accrue d'une conception européenne des droits fondamentaux et une protection spécifique de ces derniers.

En cela, la Cour de justice de l'Union européenne a parcouru un chemin significatif. D'un ordre juridique silencieux sur la problématique des droits fondamentaux, elle est à l'origine de leur développement dans l'Union européenne.

Pour autant, le chemin est encore long avant qu'il ne soit définitivement parcouru.

L'adhésion annoncée de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme devrait clarifier les relations entre les ordres juridiques et la protection des droits fondamentaux. Néanmoins, celle-ci pose inévitablement la question de la hiérarchie entre les Cours européennes.

« *cerner la notion de communicabilité par d'autres champs sémantiques : rapports-relations, perméabilité-étanchéité, interactions-influences, métissage-emprunts, greffes, migrations, dialogue* », *in « Communicabilité et droit international public* », op. cit., p. 107.

[1233] PESCATORE (P.), « La C.J.C.E. et la Convention européenne des droits de l'Homme », *Protecting Human Rights, The European Dimension, Studies in honour of G.J. Wiarda*, Cologne, Heymanns Verlag, 1988, pp. 441 - 454. ; SPIELMANN (D.), « Un autre regard : la Cour de Strasbourg et le droit de la Communauté européenne », in *Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, vol. 2, pp. 1446 - 1466.

Si d'aucuns estiment, à l'instar de A. PÊCHEUL, qu'il y a une « *hiérarchie de fait* » entre la Charte et la Convention européenne des droits de l'homme malgré le recours aux stipulations des articles 52§3 et 53 de la Charte[1234], nous estimons qu'au contraire l'adhésion conduira au renforcement de la coopération des juges européens.

Certes, la Convention européenne et son juge demeureront les guides naturels de la protection des droits fondamentaux en Europe. Toutefois, l'Union européenne et son juge ont établi une politique spécifique de protection des droits fondamentaux qui se veut cohérente avec celles mises en œuvre tant par les États que par la Convention européenne des droits de l'homme. Il y a nécessairement une filiation entre la Charte des droits fondamentaux et la Convention européenne des droits de l'homme. Malgré tout, l'application de la Charte relève du juge et ce dernier ne s'interdit pas d'établir une protection plus étendue des droits fondamentaux notamment par l'utilisation privilégiée des principes généraux du droit. Cette protection spécifique peut également servir de source d'inspiration pour la Cour européenne des droits de l'homme[1235].

L'établissement d'une Charte des droits ainsi que l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme n'aura donc pas selon nous pour effet d'enfermer la Cour de justice de l'Union européenne dans un nouveau carcan institutionnel et normatif.

Le juge de Luxembourg dispose des moyens de sa propre liberté. Il appartiendra donc aux juges de Strasbourg et de l'Union européenne de poursuivre l'œuvre existante. De nombreuses questions demeurent quant à la future articulation entre ordres juridiques européens. Gageons en conséquence que celle-ci laisse toute sa place à « *l'oracle vivant de la loi* » qu'est la Cour de justice de l'Union européenne pour la protection des droits fondamentaux…

[1234] PÊCHEUL (A.), « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *R.F.D.A.*, 2001, pp. 688 et s., spéc. p. 799

[1235] C.E.D.H., Grande chambre, 11 juil. 2002, « Goodwin c/ Royaume-Uni », *Rec.*, 2002-VI.

BIBLIOGRAPHIE

La bibliographie ne fait état que des documents directement mentionnés

dans la thèse, et non pas ceux qui ont pu aider à son élaboration.

I. Ouvrages généraux et Manuels

ARNAUD (A.-J.), *Pour une pensée juridique européenne*, coll. « Les voies du droit », Paris, P.U.F., 1991, 304 p.

BENOÎT-ROHMER (F.), HEINRICH (K.), *Le Droit Du Conseil de L'Europe: Vers Un Espace Juridique paneuropéen*, Conseil de l'Europe, 2005, 270 p.

BLUMANN (Cl.), DUBOUIS (L.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Litec, manuel, Paris, 4ème éd., 2010, 830 p.

COMBACAU (J.), SUR (S.), *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 8ème éd. 2004, 818 p.

COUZINET (J.-F.), (sous la dir.), *Les agences de l'Union européenne, recherche sur les organismes décentralisés*, Presses des Universités de Toulouse, 2002, 306 p.

ISAAC (G.), BLANQUET (M.), *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 9ème éd., 2006, 476 p.

KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, Traduction française de la 2e éd. De la Reine Rechslebre par Charles Eisenmann, Paris, Dalloz, 1989, 496 p.

MOUTON (J.-D.), SOULARD (C.), *La Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, éd. « Que sais-je ? », n°2102.

PAUVERT (B.), *Droit constitutionnel : théorie générale, Vème République*, Jeunes Éditions, Coll. Panorama du droit,2ème éd., 2007, 543 p.

RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, L.G.D.J., coll. Traités, 2007, 1135 p.

RIDEAU (J.), (sous la dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit, Continuités et avatars européens*, L.G.D.J., 2000, 515p.

RIDEAU (J.), *Le droit de l'Union européenne*, Paris, P.U.F., coll. « Que sais-je », 1995, N°2067.

RIDEAU (J.), *Le droit des communautés européennes*, Paris, P.U.F., Coll. « Que sais-je ? », 127 p.

SEILLER (B.), *Droit administratif, 1 - Les sources et le juge*, Flammarion, 2011, 4ème éd., 350 p.

TEITGEN (P.-H.), *Droit institutionnel communautaire*, Les Cours du droit, 1974, 529 p.

II. Ouvrages spécialisés et thèses

AKANDJI-KOMBE (J.-F.), *La politique extérieure de la Communauté européenne en matière de droits de l'homme*, Thèse, Amiens, 1992, dactyl.

BADINTER (R.), SAUVE (J.-M.), ABRAHAM (R.), AUBIN (M.-E.), *Le dialogue des juges - Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, 1166 p.

BELL (J.), *French Constitutional Law*, Oxford Clarendon Press, 1992, 367 p.

BLACKSTONE (W.), *Commentaries on the Laws of England*, University of Chicago Press, 1979, vol. 1, Law Library KD660. B55, 1765r.

BONNET (B.), *Le juge administratif et l'article 55 de la Constitution*, Thèse, Saint-Etienne, 2004, dactyl., 659 p.

BONNET (B.), *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, Lextenso, Paris, 2013, 208 p.

BURGORGUE-LARSEN (L.), LEVADE (A.), PICOD (F.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, commentaire article par article, Partie II : La charte des Droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 837 p.

CARPANO (E.), *État de droit et droits européens, L'évolution du modèle de l'État de droit dans le cadre de l'européanisation des systèmes juridiques*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2005, 662 p.

DÉAL (É.), La garantie juridictionnelle des droits fondamentaux communautaires – La Cour de justice face à la Communauté de droit, Thèse, Aix, 2006, dactyl., 604 p.

DUBOS (O.), *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Dalloz, 2002, 1015 p.

EBERWEIN (W.-D.) et SCHEMEIL (Y.), (éds.), *Normer le monde : énonciation et réception des normes internationales*, L'Harmattan, 2009, 387 p.

ECKERT (G.), GAUTIER (Y.), KOVAR (R.) et RITLENG (D.), (Sous la dir.), *Incidences du droit communautaire sur le droit public français*, Presses Universitaires De Strasbourg, 2007, 460 p.

GERKRATH (J.), *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe : modes de formation et sources d'inspiration de la Constitution des Communautés et de l'Union européenne*, Ed. de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1997, 425 p.

MATHIEU B. et VERPEAUX M., *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, L.G.D.J., 2002, 808 p.

PAPADOPOULOU (R.-E.), *Principes Généraux du droit et droit communautaire, Origines et concrétisation*, Bruxelles, Bruylant, 1996, 319 p.

PESCATORE (P.), *Le droit de l'intégration, A. W. Sijtohff, Leiden*, 1972, 99 p.

PLATON (S.), *La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et européens dans l'ordre juridique français*, Thèse, Bordeaux, 2007, dactyl, 436 p.

SIMON (D.), *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales, morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Thèse, Paris, Pedone, 1981, 936 p.

SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11ème éd., Paris, P.U.F., Coll. Droit fondamental, 2012, 944 p.

TINIÈRE (R.), *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 2007, thèse, 708 p.

VAN DE KERCHOVE (M.), OST (F.), *De la pyramide au réseau, pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires de Saint-Louis, 2002, 587 p.

VAN DE KERCHOVE (M.), OST (F.), *Le système juridique entre ordre et désordre*, Coll. « les voies du droit », Paris, P.U.F., 1988, 254 p.

WYBO (M.), *L'interdiction des discriminations dans les Communautés européennes*, Paris, L.G.D.J., 1966.

III. Articles et contributions

AFROUKH (M.), « La notion de *droits correspondants* dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *R.A.E. – L.E.A.*, 2011/4, pp. 765-779.

ALSTON (P.), WEILER (J. - H.H.), « Vers une politique des droits de l'homme authentique et cohérente pour l'Union européenne, in ALSTON (P.) (sous la dir.), in *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 7 et s.

ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « Harmonie ou disharmonie de la protection des droits de l'Homme en Europe : quelques considérations sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme depuis 2005 », *C.D.E.*, 2006/5-6, p. 733 à 756

ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « L'enrichissement mutuel des droits fondamentaux en Europe », *R.F.D.A.*, 2002, pp. 124 et s

ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « La Convention européenne des droits de l'homme, instrument de convergence des droits constitutionnels nationaux, et du droit communautaire », communication au colloque de La Rochelle des 6 et 7 mai 1999, in GAUDIN (H.), (sous la

dir.), *Droit constitutionnel et droit communautaire, vers un respect réciproque mutuel ?*, Paris, Economica, 2001, pp. 169 à 204.

ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « Les bienfaits de la « juridictionnalisation » de la protection supranationale des droits de l'homme », *R.F.D.A.*, 2009, n°2, pp. 294 et s.

AUBIN (E.), «Le rôle de la société civile dans les Conventions sur l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux et sur l'avenir de l'Union européenne», *L.P.A.*, N° 27, 6 février 2003, pp. 9-14.

AUER (A.), « E pur si muove. Le caractère constitutionnel de la Constitution pour l'Europe », *Rev. dr. Union européenne*, n°1, janv. 2005, pp. 65-90.

AUER A., « Les droits fondamentaux et leur protection », in *Pouvoirs* n° 43, 1987, « La Suisse », pp. 87-102.

AZOULAY (L.), « La Constitution européenne, acte refondateur de l'Union ? », *in* LEVADE (A.), (sous la dir.), *La Constitution européenne*, Actes du colloque des 3 et 4 juin 2004, Bruxelles, Bruylant, pp. 859-875.

BARBÉ (V.), « Le Human Rights Act 1998 et la souveraineté parlementaire », *R.F.D.C.* 2005, n° 61, p. 117-145.

BENOÎT-ROHMER (F.), « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *D.*, 2001, pp. 1483 et s.

BENOÎT-ROHMER (F.), « Valeurs et droits fondamentaux dans la Constitution », *R.T.D.E.*, 2005, pp. 261 et s.

BENOÎT-ROHMER (F.), « L'Union européenne et les droits fondamentaux depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne », *R.T.D.E.*, 2011, p. 145 et s.

BENOÎT-ROHMER (F.), « Champ d'application de la Charte, droit d'asile et protocole n° 30 relatif à l'application de la Charte au Royaume-Uni et à la Pologne », *R.T.D.E.*, 2012, pp. 401 et s.

BERRAMDANE (A.), « La Cour européenne des droits de l'homme, juge du droit de l'Union européenne », *R.D.U.E.*, 2006-2, pp. 243 à 273.

BLUMANN (Cl.), « Citoyenneté européenne et droits fondamentaux en droit de l'Union européenne : entre concurrence et complémentarité », in Mélanges Gérard Cohen-Jonathan, Libertés, justice, tolérance, Bruylant, 2004, t. 1, pp. 267-271.

BLUMANN (Cl.), « Essai sur le processus de constitutionnalisation de l'Union Européenne », in *Mélanges en l'honneur de Benoit Jeanneau, Les mutations contemporaines du droit public*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 277 à 292

BLUMANN (Cl.), « Les compétences de l'Union européenne en matière de droits de l'homme », *R.A.E. – L.A.E.*, 2006/1, pp. 11 et s.

BRAIBANT (G.), « De la Convention européenne des droits de l'homme à la Charte des droits fondamentaux », in *Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, vol. 1, p.327 à 333.

BRAIBANT (G.), « L'apport des États membres », in CARLIER (J.-Y.) et DE SCHUTTER (O.), (sous la dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'Homme en Europe : hommage à Silvio Marcus-Helmons*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 304 p, pp. 53-57

BRUN (A.), « L'apport de la Commission européenne », in CARLIER (J.-Y.) et DE SCHUTTER (O.), (sous la dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'Homme en Europe : hommage à Silvio Marcus-Helmons*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 304 p., pp. 43-51.

BURGORGUE-LARSEN (L.), PAPADIMITRIOUS (T.), *Les cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°18, 2005, pp. 156 et s.

BURGORGUE-LARSEN (L.), « L'évocation jurisprudentielle. Les juges face à la Charte. De la prudence à l'audace », in BURGORGUE-LARSEN (L.), (sous la dir.), *La France face à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 694 p., coll. du CREDHO n° 9, pp. 3-64.

BURGORGUE-LARSEN (L.), « De l'autonomie de la protection du droit communautaire par rapport à la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 2009, pp. 1325-1326.

BURGORGUE-LARSEN (L.), « De l'internationalisation du dialogue des juges », in *Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, *Le dialogue des juges*, Dalloz, Paris, 2009, pp. 95 à 130.

BURGORGUE-LARSEN (L.), « La force de l'évocation ou le fabuleux destin de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003, pp. 77 et s.

BURGORGUE-LARSEN (L.), « Les résistances des États de droit », *in* RIDEAU (J.), (sous la dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit, Continuités et avatars européens*, L.G.D.J., 2000, pp. 423 à 458.

CANIVET (G.), « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales, Eloge de la bénévolance des juges », *Revue des Sciences Criminelles*, 2005, pp. 799-817.

CASSAN (H.), « Le principe de non-discrimination dans le domaine social à travers la jurisprudence récente de la Cour de justice des Communautés européenne », *R.T.D.E.*, 1976, pp. 259 et s.

CHALTIEL (F.), « Le droit constitutionnel enrichi par le droit européen », *L.P.A.*, 19 avril 2007, pp. 8 et s.

CHALTIEL (F.), « Les rapports de système entre le droit communautaire et le droit européen. Développements récents », *R.M.C.U.E.*, n°509, juin 2007, pp. 361 et s.

CHALTIEL (F.), « L'argument du droit européen devant le juge administratif », *L.P.A.*, 19 avril 2007, pp. 22 à 27.

CIAMPI (A.), « 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 », *R.G.D.I.P.*, Paris, tome 110, n° 1, 2006, pp. 85 à 116

COHEN-JONATHAN (G.), « L'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *Journal des Tribunaux — Droit européen*, 17 mars 1995, no 17, pp. 49-53.

COHEN-JONATHAN (G.), « La Convention européenne des droits de l'homme et la Communauté européenne », in *Mélanges Fernand Dehousse*, volume 1, Nathan, Paris, 1979,

COHEN-JONATHAN (G.), « La Cour des Communautés européennes et les droits de l'homme », *Revue du Marché Commun*, 1978, pp. 83 à 89.

COHEN-JONATHAN (G.), « La fonction quasi constitutionnelle de la Cour européenne des droits de l'homme », in Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Renouveau du droit constitutionnel, Paris, Dalloz, 2007, pp. 1127 à 1154.

COHEN-JONATHAN (G.), FLAUSS (J.-F.), « Protection internationale des droits de l'homme, Cour européenne des droits de l'homme et droit international général », *A.F.D.I.*, 2005, n° 51, pp. 685 et s.

CONSTANTINESCO, V. (1999) « Le renforcement des droits fondamentaux dans le Traité d'Amsterdam », in *Le Traité d'Amsterdam, réalités et perspectives*, Pedone, Paris, pp. 33 et s.

COSTA (J.-P.), « La prise en compte du droit international et communautaire dans la jurisprudence du Conseil d'État », in *Etudes offertes à Alain Plantey, L'internationalité dans les institutions et le droit : convergences et défis*, Paris, Pedone, 1995, pp. 45 à 57

COSTA (J.-P.), « les deux Europe des juges obéissent au principe des convergences parallèles » *D.*, 2007, pp. 360 et s.

COSTA (J.-P.), « La Convention européenne des droits de l'homme, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la problématique de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention », *EUI Working Paper Law*, N°2004/5, pp. 11 et s.

COSTA (J.-P.), SKOURIS (V.), « Communication commune », 24 janvier 2011, site internet : http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_francais.pdf.

DARMON (M.), « Juridictions constitutionnelles et droit communautaire », *R.T.D.E.*, 1988, pp. 217 et s.

DAUSES (M.), « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *R.T.D.E.*, 1984, pp. 401 et s.

DE SCHUTTER (O.), « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme comme élément du débat sur l'avenir de l'Union », in DONY (M.) et BRIBOSIA (E.), (sous la dir.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union Européenne*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002, pp. 205-256.

DE SCHUTTER (O.), « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : feuille de route de la négociation », *R.T.D.H.*, n°2010/83, pp. 535 et s.

DE SCHUTTER (O.), « La contribution de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la garantie des droits sociaux dans l'ordre juridique communautaire », *R.U.D.H.*, 2000, pp. 33 et s.

DE WITTE (B.), « Le rôle passé et futur de la Cour de justice des Communautés européennes dans la protection des droits de l'homme », in ALSTON (P.), (sous la dir.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 895-935.

DELMAS-MARTY (M.), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *D.*, 2006, pp. 951 et s

DELPÉRÉE (F.), « La communicabilité entre le droit international, le droit européen, le droit constitutionnel et le droit régional », in BAUDREZ (M.) et DI MANNO (Th.), *Liber Amicorum, Jean-Claude ESCARRAS, La communicabilité enter les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 59 à 70.

DEL-SOL (M.), « Faut-il réviser la directive détachement ? », *R.D.T.*, 2012, pp. 262 et s.

DESMONS (É.), « Le normativisme est une scolastique (Brèves considérations sur l'avènement de la démocratie spéculaire présentée comme un progrès) », *Droits*, 2000, pp. 21-32.

DEUMIER (P.), « Le juge interne face à la coordination du droit communautaire et de la Convention européenne des droits de l'homme, *R.T.D.Civ.*, 2008, pp. 446 et s.

DHOMMEAUX (J.), « La Charte européenne des droits fondamentaux, du principe aux principes », in *Le droit de l'Union européenne en principes, Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, éd. Apogée, Rennes, 2006, pp. 339 à 361.

DHOMMEAUX (J.), « La Charte européenne des droits fondamentaux, du principe aux principes », in *Le droit de l'Union européenne en principes, Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, éd. Apogée, Rennes, 2006, pp. 340 et s.

DOCKES (E.), « L'Europe antisociale », *R.D.T.*, 2009, pp. 145 et s.

DORD (O.), « Ni absolue, ni relative, la primauté du droit communautaire procède de la Constitution », in *Droit communautaire, Droit constitutionnel, Vers un respect réciproque mutuel*, Coll. Droit public positif, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Paris, Economica, 2001, pp. 121-140.

DORD (O.), « Systèmes nationaux et cours européennes : de l'affrontement à la complémentarité ? », *Pouvoirs, Les cours européennes, Luxembourg et Strasbourg*, n° 96 janv. 2001, P.U.F., pp. 6 et s.

DOUGLAS-SCHOTT (S.), « A tale of two courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing of human rights acquis », *C.M.L.R.*, n°3, juin 2006, pp. 629 et s.

DRAGO (G.), « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : présentation générale, enjeux et perspectives », *L.P.A.*, 13 décembre 2000, pp. 5 et s.

DREYER (E.), « La fonction des droits fondamentaux dans l'ordre juridique », *D.*, 2006, pp. 751 et s.

DUBOUIS (L.), « Les principes généraux du droit communautaire, un instrument périmé de protection des droits fondamentaux ? », in *Les mutations contemporaines du droit public, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 88 et s.

DUMONT (H.), VAN DROOGHENBROECK (S.), « La contribution de la Charte à la constitutionnalisation du droit de l'Union européenne », in CARLIER (J.-Y.) et DE SCHUTTER (O.), (sous la dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'Homme en Europe : hommage à Silvio Marcus-Helmons*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 304 p, spéc. pp. 61-96.

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), « Droit de l'Union, droit international et droit fondamentaux », in *Le droit à la mesure de l'Homme: mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Paris, Pedone, 2006, pp. 151 à 161.

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : quelle valeur ajoutée, quel avenir ? », *R.M.C.U.E.*, 2000, pp. 674 et s.

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), « Charte des Droits Fondamentaux, quel apport à la protection des droits ? », in *Mélanges en l'honneur de Benoit Jeanneau, Les mutations contemporaines du droit public*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 97 et s.

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), « Les droits fondamentaux dans le projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe », in *Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, vol. 1, pp. 761 à 770

FALLON (M.), « Le détachement européen des travailleurs, à la croisée de deux logiques Conflictualistes », *R.C.D.I.P.*, 2008, pp. 781 et s.

FAVOREU (L.), « Les cours de Strasbourg et de Luxembourg ne sont pas des cours constitutionnelles », *Au carrefour des droits : Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, 2002, *D.*, pp. 35 à 45.

FAVRET (J.-M.), « Le Traité de Nice du 26 février 2001, vers un affaiblissement irréversible de la capacité d'action de l'Union européenne ? », *R.T.D.E.*, pp. 271 et s.

FERNANDEZ SEGADO (F.), « Le contrôle de « communautariété » de l'ordre juridique interne réalisé par le juge national et ses conséquences sur le système constitutionnel », in

Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Renouveau du droit constitutionnel, Paris, Dalloz, 2007, pp. 1231 et s.

FLAESCH-MOUGIN (C.), « Typologie des principes de l'Union européenne », in *Liber Amicorum J. Raux*, Éd. Apogée, 2006, pp. 113 et s.

FLAUSS (J.-F.), « La Loi Verdeille et la Convention européenne des droits de l'Homme, *L.P.A.*, n° 142, 1997, n° 91, p. 4 et s.

FRAISSEIX (P.), « Les droits fondamentaux, prolongement ou dénaturation des droits de l'homme ? », *R.D.P.*, 2001, pp. 531-553.

GALMOT (Y.), « Réflexions sur le recours au droit comparé par la Cour de justice des Communautés européennes », *R.F.D.A.*, 1990, pp. 255 et s.

GANSHOF VAN DER MEERSCH (W.-J.), « Le droit communautaire et ses rapports avec les droits des États membres », in *Droit des Communautés européennes, Les nouvelles*, Bruxelles, 1969, pp. 41 et s.

GAUDIN (H.), « Un espace juridique unique », in GAUDIN (H.), (sous la dir.), *Droit constitutionnel droit communautaire – vers un respect réciproque mutuel ?*, Paris et Aix-en-Provence, Économica et P.U.A.M., 2001, pp. 9-10.

GAUTRON (J.-C.), « Un ordre juridique autonome et hiérarchisé », in *De la Communauté de droit à l'Union de droit, Continuités et avatars européens*, RIDEAU (J.), (sous la dir.), *L.G.D.J.*, 2000, pp. 35 et s.

GENEVOIS (B.), « La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence ? », *R.F.D.A.*, 2010, pp. 437 et s.

GERARD (Ph.), « Aspects de la problématique actuelle des principes généraux du droit », in *Déviance et société*, 1988, Vol. 12, n°1, pp 75 et s.

GERKRATH (J.), « Les principes généraux du droit ont-ils encore un avenir en tant qu'instruments de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne ? », *R.A.E. – L.E.A.*, 2006/1, pp. 31-43.

GLASER (E.), « Réflexions sur la décision ARCELOR », in *Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois, Le dialogue des juges*, Dalloz, Paris, 2009, p. 473 et s.

GOUNELLE (M.), « Communicabilité et droit international public », in *Liber Amicorum, Jean-Claude ESCARRAS, La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 107 et s.

GRENON (J.-Y.), « Au-delà de la Communauté, vers l'Union européenne : le rapport Tindemans », *Études internationales*, vol. 7, n° 2, 1976, p. 252-265.

GREWE (C.), « La circulation des droits fondamentaux ou l'impact du pluralisme culturel en Europe », in *Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois, Le dialogue des juges*, Dalloz, Paris, 2009, pp. 505 et s.

HUBER (D.), « Le Conseil de l'Europe (1989-1999), Une décennie pour l'histoire », site internet du Conseil de l'Europe.

ILIOPOULOU (A.), « Assurer le respect et la promotion des droits fondamentaux : un nouveau défi pour l'Union européenne », *CDE 3-4/2007*, pp. 458 et s.

IMBERT (P.-H.), « Vers l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH (Symposium des Juges au Château de Bourglinster - 16 septembre 2002) », *Droits fondamentaux*, n° 2, janvier - décembre 2002.

JACQUÉ (J.-P.), « Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *R.F.D.C.*, 2007, p. 3 à 38.

JACQUÉ (J.-P.), « Communauté européenne et CEDH », in *La CEDH. Commentaire article par article*, Economica, 1995, pp. 83 et s.

JACQUÉ (J.-P.), « Le Traité de Lisbonne, une vue cavalière », *R.T.D.E.*, 2008, pp. 439 et s.

JACQUÉ (J.-P.), « Les apparences et la réalité. Retour sur plusieurs années de négociation », *R.T.D.E.*, 2009, pp. 639 et s.

JACQUÉ (J.-P.), « La protection juridictionnelle des droits fondamentaux dans l'Union européenne », *A.J.D.A.*, 2002, pp. 476 et s.

JUNCKER (J.-C.), « Conseil de l'Europe et Union européenne : une même ambition pour le continent européen », *Rapport au Conseil de l'Europe, 11 avril 2006*, p. 4.

KAUFF-GAZIN (F.), « Les droits fondamentaux dans le Traité de Lisbonne : un bilan contrasté », *Europe*, n°7, Juillet 2008, dossier 5.

KAUFF-GAZIN (F.), « Entrée en fonction de l'Agence des droits fondamentaux », *Europe* 2007, comm. 109.

KELSEN (H.), « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1926, IV, p. 227-331.

KOVAR (R.), « L'émergence et l'affirmation du concept de citoyenneté dans le processus d'intégration européenne », in PHILIP (Ch.), SOLDATOS (P.), (sous la dir.), *La citoyenneté européenne*, pp. 81-84.

KOVAR (R.), « L'emprise du droit communautaire sur le régime du retrait des actes administratifs nationaux », in *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Renouveau du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 767-788.

KOVAR (R.), SIMON (D.), « La citoyenneté européenne », *C.D.E.*, 1993, pp. 285-315.

LABAYLE (H.), « Le droit des étrangers au regroupement familial, regards croisés du droit interne et du droit européen », *R.F.D.A.*, 2007, pp. 102 et s.

LABAYLE (H.), « L'Union européenne et les droits fondamentaux », in *Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis, D.*, 2002, pp. 581 et s.

LABAYLE (H.), « Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *R.T.D.E.*, 2006, pp. 1 et s.

LABAYLE (H.), « Droits de l'homme et sécurité intérieure de l'Union européenne, l'équation impossible », *R.A.E. – L.E.A.*, 2006/1, pp. 93-109.

LABAYLE (H.), « Droits fondamentaux et droit européen », *A.J.D.A.*, 1998, pp. 75 et s.

LABAYLE (H.), « La Constitution française à l'épreuve de la Constitution pour l'Europe », *R.F.D.A.*, 2005, pp. 1 et s.

LADENBURGER (C.), « Vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *R.T.D.E.*, n°47, janvier-mars 2011, pp. 20 et s.

LASSERRE-KIESOW (V.), « L'ordre des sources ou le renouvellement des sources du droit », *D.*, pp. 2284 et s.

LECHELER (H.), « Der Beitrag der allgemeinen Rechstrundsätze zur Europäischen Integration – Rückblick und Ausblick », *Zeistschrift für Europarechtliche Studien (Zeus)*, 2003, pp. 337 et s.

LENAERTS (K.), « Le droit comparé dans le travail du juge communautaire », *R.T.D.E.*, 2001, pp. 488 et s.

LEVADE (A.), « La constitutionnalité des lois de transposition entre conformité et compatibilité. Esquisse d'un bilan de la jurisprudence « européenne » récente du Conseil Constitutionnel », in *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Renouveau du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2007, p. 1291.

M. TINDEMANS, « Rapport sur l'Union européenne », rapport, *Bulletin des Communautés européennes*, supplément 1/76.

MAGNETTE (P.), « Prendre la Charte au sérieux. La force politique d'un texte juridique non contraignant », in CARLIER (J.-Y.) et DE SCHUTTER (O.), (sous la dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'Homme en Europe : hommage à Silvio Marcus-Helmons* », Bruxelles, Bruylant, 2002, 304 p., spéc. pp. 97-104.

MANCINI (F.), DI BUCCI (V.), « Le développement des droits fondamentaux en tant que partie du droit communautaire », *R.C.A.D.E.*, I-1991, pp. 34 et s.

MARCIALI (V. S.), « L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et les garanties accordées à l'Irlande et à la République tchèque », *R.T.D.E.*, 2010, n°4, pp. 885 – 925.

MARTIN (Ph.), « Le droit social communautaire : droit commun des États membres de la Communauté européenne en matière sociale ? », *R.T.D.E*., 1994, pp. 609 et s.

MATHIEU (B.), « Les rapports normatifs entre le droit communautaire et le droit national. Bilan et incertitudes relatifs aux évolutions récentes de la jurisprudence des juges constitutionnel et administratif français », *R.F.D.C.*, n°72, oct. 2007, pp. 675 et s.

MAUBERNARD (C.), « Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme : l'équivalence procédurale », *R.A.E. – L.E.A.*, 2006/1, pp. 65-81

MAUS (D.), « Où en est le Conseil Constitutionnel ? », in *Mélanges en l'honneur de Franck Moderne, Mouvement du droit public, du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 729-730.

MAYER (F. C.), « La Charte européenne des droits fondamentaux et la Constitution européenne », *R.T.D.E*., 2003, pp. 175 et s.

MEHDI (R.), « L'exécution nationale du droit communautaire. Essai d'actualisation d'une problématique au cœur des rapports de systèmes », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac*, Paris, Tome 2, p. 615 à 638.

MEHDI (R.), « Les retombées de la Communauté de droit dans les États de droit », in RIDEAU (J.), (sous la dir.), *Communauté de droit, Union de droit, États de droit*, L.G.D.J., 2000, pp.377-422

MERTENS DE WILMARS (J.), « Le droit comparé dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Journal des Tribunaux*, 1991, pp. 37 et s.

MODERNE (F.), « Légitimité des principes généraux et théorie du droit », *R.F.D.A.*, 1999, pp. 722 et s.

MODERNE (F.), « La notion de droit fondamental dans les traditions constitutionnelles des États membres de l'Union européenne », in SUDRE (F.) et LABAYLE (H.), (sous la dir.), *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 35 et s.

MODERNE (F.), « Légitimité des principes généraux et théorie du droit », *R.F.D.A*., 1999, pp. 722 et s.

MOULY J., « Les droits sociaux à l'épreuve des droits de l'homme », *Dr. Soc.*, 2002, pp. 799 et s.

MUIR-WATT (H.), « Lorsque les libertés d'établissement et de prestation de services favorisent le dumping social », *R.C.D.I.P.*, 2008, pp. 356 et s.

OBERDORFF (H.), « La reconnaissance des droits fondamentaux par l'Union européenne », in *L'odyssée des droits de l'homme: Fondations et naissances des droits de l'homme*, L'Harmattan, 2003, pp. 368 et s.

PARDINI (J.-J.), « Brèves réflexions sur les interactions entre les ordres juridiques », in BAUDREZ (M.) et DI MANNO (Th.), *Liber Amicorum, Jean-Claude ESCARRAS, La communicabilité enter les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp.131-160.

PARROT (K.), SANTULLI (C.), « La « directive retour », l'Union européenne contre les étrangers », *R.C.D.I.P.*, 2009, pp. 205 et s.

PATAUT (E.), ROBIN-OLIVIER (S.), « Europe sociale ou Europe économique », *R.D.T.*, févr. 2008, pp. 80 et s.

PAVIA (M.-L.), « Eléments de réflexions sur la notion de droit fondamental », *L.P.A.*, 6 mai 1994, n° 54, pp. 6-13.

PÊCHEUL (A.), « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *R.F.D.A.*, 2001, pp. 688 et s.

PESCATORE (P.), « La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme », in *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne, Mélanges Wiarda*, 2ème éd., Carl Heymans, 1990, pp. 441 et s.

PESCATORE (P.), « La coopération entre la Cour communautaire, les juridictions nationales et la Cour européenne des droits de l'homme dans la protection des droits fondamentaux. Enquête sur un problème virtuel », *R.M.C.U.E.*, 2003, pp. 151 et s.

PESCATORE (P.), « La protection des droits fondamentaux par le pouvoir judiciaire, rapport communautaire », 7ème Congrès FIDE, Bruxelles, octobre 1975, pp. 39 et s.

PESCATORE (P.), « Le recours dans la jurisprudence de la C.J.C.E. à des normes déduites de la comparaison des droits des États membres », *Rev. Int. Dr. Comp*., 1980, pp. 337 et s.

PESCATORE (P.), « Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice », in *Miscellanea Ganshof van der Meersch*, Bruxelles, Bruylant, 1972, pp. 325-363.

PHILIP (C.), « La Cour de justice des communautés européennes et la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *A.F.D.I.*, 1975, pp. 402 et s.

PICARD (É.), « L'émergence des droits fondamentaux en France », in *Les droits fondamentaux – une nouvelle catégorie juridique ?, A.J.D.A.*, 1998, n° spécial, p. 8.

PINELLI (C.), « Sur la communicabilité entre ordres juridiques », in BAUDREZ (M.) et DI MANNO (Th.), *Liber Amicorum, Jean-Claude ESCARRAS, La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 161 à 166 .

PIRIS (J.-C.), « L'Union européenne : vers une nouvelle forme de fédéralisme », *R.T.D.E.*, 2005, n°2, pp. 243 et s.

PONTHOREAU (M.-C.), « Le recours à « l'argument de droit comparé » par le juge constitutionnel. Quelques problèmes théoriques et techniques », in MELIN-

SOUCRAMANIEN (F.), (sous la dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Dalloz, 2005, pp. 167 et s.

PUISSOCHET (J.-P.), « La Cour de justice et les principes généraux du droit », in *La protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 1-19.

RAYNARD (J.), « Quand la Cour de Luxembourg se préoccupe de droits fondamentaux », *R.T.D.Civ.*, 1999, pp. 920 et s.

REDOR (M.-J.), « La vocation de l'Union européenne à protéger les droits fondamentaux », in *L'Union européenne et les droits fondamentaux* , en collaboration avec AKANDJI-KOMBE (J.-F.) et LECLERC (S.), *Actes de la journée d'études CEDECE organisée par le C.R.D.F. le 7 mai 1998*, éd. Bruylant, 1999, pp. 13-30.

RENUCCI (J.-F.), « Le développement d'un système de protection des droits de l'homme », in RIDEAU (J.), (sous la dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit, Continuités et avatars européens*, L.G.D.J., 2000, pp. 76-95.

REUTER (P.), « Le recours de la Cour de justice des Communautés européennes à des principes généraux de droit », in *Mélanges Henri Rolin*, Paris, Pedone, 1964, pp. 263 et s.

RIDEAU (J.), (sous la dir.) *Communauté de droit, Union de droit, États de droit*, Colloque de Nice d'avril 1999, L.G.D.J., 2000, pp. 377 à 422.

RIDEAU (J.), « L'influence du droit communautaire sur la protection des droits fondamentaux de la personne dans les États Membres », in DUBOUIS (L.), *Droit communautaire et protection des droits fondamentaux dans les États Membres*, Economica, 1995, pp. 5 à 17.

RIDEAU (J.), « La coexistence des systèmes de protection des droits fondamentaux dans la Communauté européenne et ses États membres », *A.I.J.C.*, 1991, vol. VII, pp. 11 et s.

RIDEAU (J.), « Le rôle de l'Union européenne en matière de protection des droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, 1997, t. 265

RIDEAU (J.), RENUCCI (J.-F.), « Dualité de la protection juridictionnelle européenne des droits fondamentaux : atout ou faiblesse de la sauvegarde des droits de l'Homme ? », *Justice et Europe, Facteurs d'unité*, 1997, n° 6.

RODIÈRE (P.), « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la CJCE », *Droit Social*, 2010, pp. 573 et s.

ROSSI (L. S.), « « Constitutionnalisation » de l'Union européenne et des droits fondamentaux », *R.T.D.E.*, 2002, pp. 27 et s.

SASSE (C.), « La protection des droits fondamentaux dans la Communauté européenne », in *Mélanges Dehousse*, Paris, Nathan, Labor, 1979, vol. II, pp. 297 et s.

SCANDAMIS (N.), *Les principes généraux communs aux droits des États membres en tant que source du droit communautaire. Interaction entre droit communautaire et droit national (Rapport grec),* XIIème congrès FIDE, Paris, 24-27 septembre 1986.

SCHEECK (L.), « L'amplification de la résonance et la réduction de la dissonance ? Les effets de la relation entre les cours européennes sur l'intégration européenne », in

SCHNEIDER (C.), « En marge de l'anthropologie juridique (Brèves réflexions sur la dialectique de l'ordre et du désordre pour une histoire des droits fondamentaux dans le système communautaire », in *Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis. Au carrefour des droits*, p. 635-647.

SIBONY (A.-L.), « Liberté d'établissement et libre prestation de services », *R.T.D.E.*, 2009, pp. 511 et s.

SIMON (D.), « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », in *L'Europe et le droit*, Droits, 1991, pp. 73 et s.

SIMON (D.), « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : "je t'aime, moi non plus" ? », *Pouvoirs n°96 - Les cours européennes. Luxembourg et Strasbourg*, janvier 2001, pp. 31 et s.

SIMON (D.), « Le Traité de Lisbonne et la juridiction communautaire », *Europe*, n°1, janvier 2010, alerte 1.

SIMON (D.), « Les droits fondamentaux dans le Traité de Lisbonne », *Europe*, n°2, Février 2008, repère 2.

SIMON (D.), RIGAUX (A.), « La technique de consécration d'un nouveau principe général du droit communautaire : l'exemple de l'abus de droit », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac, 50 ans de droit communautaire*, Tome 2, Presses de l'Université des Sciences Sociales, pp. 559 à 587.

SPIELMANN (D.), « Un autre regard : la Cour de Strasbourg et le droit de la Communauté européenne », in *Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, vol. 2, pp. 1447-1466**.**

SPIELMANN (D.), « La prise en compte et la promotion du droit communautaire par la Cour de Strasbourg », in *Les droits de l'homme en évolution. Mélanges en l'honneur du professeur Petros J. Pararas*, Ant. N. Sakkoulas, Athens, Bruylant, Brussels, 2009, pp. 455-471.

SUDRE (F.), « Le renforcement de la protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne », in RIDEAU (J.), (sous la dir.), D*e la Communauté de droit à l'union de droit, L.G.D.J.*, 2000, pp. 207 et s.

SUDRE (F.), (sous la dir.), « Le recours aux "notions autonomes" », in *L'Interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 93 et s.

SUDRE (F.), « L'apport du droit international et européen à la protection communautaire des droits fondamentaux, Société française pour le Droit international, colloque de Bordeaux », in

Droit international et droit communautaire. Perspectives et réalités, Paris, Pédonne, 2000, pp. 169 et s.

SUDRE (F.), « La communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam, Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ? », *Jurisclasseur, Éd. G*, n° 1, 7 Janvier 1998, I 100.

SUDRE (F.), « À propos du « dialogue des juges » et du contrôle de conventionalité », in *Etudes en l'Honneur de Jean-Claude GAUTRON*, Paris, Pedone, 2004, pp. 207 et s.

SUDRE (F.), « Article I-9 », in BURGORGUE-LARSEN (L.), LEVADE (A.), PICOD (F.), (sous la dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article, Parties I et IV "Architecture constitutionnelle"*, Bruxelles, Bruylant, 2007 pp. 141 et s.

SUDRE (F.), « L'apport du droit international et européen à la protection communautaire des droits fondamentaux », in *S.F.D.I., Droit international et droit communautaire, Perspectives actuelles*, Paris, Pedone, 2000, pp. 169 et s.

SUDRE (F.), « L'Union européenne et les droits de l'homme. De quelques interrogations… », *R.A.E. – L.E.A.*, 2006/1, pp. 7 et suivantes.

SUDRE (F.), « Les droits sociaux et la Convention européenne des droits de l'homme », in *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, R.D.U.E.*, mars 2000, 499, p. 28.

TIZZANO (A.), « Quelques réflexions sur les rapports entre les Cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention EDH », *R.T.D.E.*, n°47, Janvier-mars 2011, p. 9 et s.

TULKENS (F.) et CALLEWAERT (J.), « La Cour de justice, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux », in *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Institut d'études européennes, Université de Bruxelles, 2002, pp. 177 et s.

TULKENS (F.), « Pour et vers une organisation harmonieuse », *R.T.D.E.*, n°1, Janvier-mars 2011, pp. 27 et s.

TURPIN (F.), « L'intégration de la Charte des droits fondamentaux dans la Constitution européenne », *R.T.D.E.*, 2003, pp. 615 et s.

VERGES (J.), « Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire », in *Mélanges Jean Boulouis, L'Europe et le droit*, Dalloz, 1991, pp. 513 et s.

VILLEVIEILLE (J.-F.), « La ratification par la France de la Convention européenne des Droits de l'homme », *A.F.D.I.*, volume 19, 1973. pp. 922-927.

VIRALLY (M.), « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », in *Mélanges H. ROLIN*, pp. 488 et s.

VITORINO (A.), « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *R.D.U.E.*, 2001, pp. 27 et s.

WACHSMANN (P.), « Les droits de l'homme », *R.T.D.E.*, 1997, numéro spéc., pp. 883 et s.

WAELBROECK (M.), « La Cour de justice. Les actes. Les institutions », in MEGRET (J.), (sous la dir.), *Le droit de la Communauté Economique européenne*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1983, pp. 4 et s.

WALBROECK (M.), « La Cour de justice et la CEDH », *C.D.E.*, 1996, pp.549 et s.

IV. Notes

ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « La Cour de Strasbourg, gardienne des droits de l'homme dans l'Union européenne ? », Remarques autour de l'arrêt de Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, du 30 juin 2005, BOSPHORUS Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c/ Irlande, R.F.D.A., 2006 p. 560.

ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « La C.E.D.H. et la C.J.C.E. après le Traité d'Amsterdam : de l'emprunt à l'appropriation ? », *Europe*, octobre 1998, chron. N°7.

ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « La Cour de Strasbourg, gardienne des droits de l'homme dans l'Union européenne ? Remarques autour de l'arrêt de Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, du 30 juin 2005, BOSPHORUS », *R.F.D.A.*, 2006 pp. 560 et s.

AZOULAI (L.), Note sous Cons. Constit., 30 novembre 2006, décision n°2006-543 DC, « Loi relative au secteur de l'énergie », *R.G.D.I.P.*, 2007, pp. 961 à 963.

BELORGEY (J.-M.), GERVASONI (S.) et LAMBERT (C.), Chron. Sous C.J.C.E., 14 octobre 2004, aff. C-36/02, « Omega », *A.J.D.A.*, 2005, p. 308.

BENOIT ROHMER (F.), Note, « A propos de l'arrêt Bosphorus Air Lines : L'adhésion contrainte de l'Union à la Convention », *R.T.D.H.,* 2005, pp. 827 à 584

BENOÎT-ROHMER (F.), « Bienvenue aux enfants de Bosphorus. La Cour européenne des droits de l'homme et les organisations internationales », *R.T.D.H.*, 1er janvier 2010, n°1, pp. 19 et s.

BONNET (B.), « Le Conseil d'État, la Constitution et la norme internationale », *R.F.D.A.*, 2005, pp. 56 et s.

BURGORGUE-LARSEN (L.), « Chronique de jurisprudence européenne comparée », *R.D.P.*, 1999, pp. 1096 et s.

CALONNE (D.), « En attendant Senator Lines … Réflexions sur une protection plurielle des droits de l'homme en Europe », http://www.unige.ch/ieug/publications/euryopa/calonne.pdf.

CASSIA (P.), note sous C.J.C.E., 14 octobre 2004, aff. C-36/02, « Omega », *Dr. adm*. 2005, n°11.

CONSTANTINESCO (V.), note sous C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », « C'est comme si c'était fait ? », *C.D.E.*, n°2006-3/4, pp.363 et s.

CONSTANTINESCO (V.), note sous C.J.C.E., 28 mars 1996, Avis 2/94, « Adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », Rec. p. I-1759, *J.D.I.*, 1997, pp. 516 et s.

DOUGLAS-SCOTT (S.), note sous C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », *Common Market Law review*, 2006, pp. 243 et s.

GAUTHIER (M.), « De Bruxelles à Paris en passant par Luxembourg et en songeant à Strasbourg. Exemple de dialogue des juges », Jurisclasseur, droit administratif, n°6, juin 2008, comm. 83, pp. 2 et s.

GEORGOPOULOS (Th.), « Libertés fondamentales communautaires et droits fondamentaux européens : le conflit n'aura pas lieu » (note sous l'arrêt *Schmidberger*), *L.P.A.*, 8 janvier 2004, pp. 8 et s.

JACQUÉ (J.-P.), note sous C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », « L'arrêt Bosphorus, une jurisprudence « Solange II » de la Cour européenne des droits de l'Homme ? », R.T.D.E., n°3-2005, pp. 749 à 767

KAUFF-GAZIN (F.), « L'arrêt Bosphorus de 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... », *L'Europe des Libertés*, n°17.

KAUFF-GAZIN (F.), note sous C.J.C.E., 12 juillet 2001, aff. C-189/01, « H. Jippes », *Europe*, 2001, n°294.

KAUFF-GAZIN (F.), note, « L'arrêt Bosphorus : quand le juge de Strasbourg décerne au système communautaire un label de protection satisfaisante des droits fondamentaux », *L.P.A.*, 24 novembre 2005, n°234, p. 9 à 21.

KAUFF-GAZIN (L.), note sous Règlement n°168/2007, *Europe*, avril 2007, n°109.

LABAYLE (H.) et MEDHI (R.), Observations sous Cons. d'Ét. Sect., 10 avril 2008, « Conseil national des barreaux et autres », *R.F.D.A.*, n°4, 2008, pp. 711 et s.

MARCIALI (S.), « Le droit à un recours effectif en droit de l'Union européenne : quelques progrès, beaucoup d'ambiguïtés », *R.T.D.H., 72/2007, pp. 1153 et s.*

MATHIEU (B.), note sur Cons. Constit., décision n° 2004-496 DC, 10 juin 2004, « Loi pour la confiance dans l'économie numérique », « Le Conseil constitutionnel conforte la construction européenne en s'appuyant sur les exigences constitutionnelles nationales », *D.* 2004, n° 25, pp. 1739 et s.

PICHERAL (C.), « Droit communautaire des droits fondamentaux, Chronique de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *R.T.D.H.*, 63/2005, pp. 649 et suivantes.

PLATON (S.), « Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts Zambrano, McCarthy et Dereci De la boîte de Pandore au labyrinthe du Minotaure », *R.T.D.E.*, 2012, pp. 23 et s.

PRIETO (C.), note sous C.J.C.E., 14 octobre 2004, aff. C-36/02, « Omega spielhallen » « Liberté d'établissement et de prestation de services », *R.T.D.E.*, 2005, pp. 867 et s.

RENUCCI (J.-F.), note sous C.J.C.E., 28 mars 1996, Avis 2/94, « Adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *D.*, 1996, J., pp. 449 et s.

ROBIN-OLIVIER (S.), « L'encadrement du temps de travail ne passe pas (encore) par le recours aux droits fondamentaux », *R.T.D.E.*, 2012, pp. 490 et s. Commentaire des arrêts : C.J.U.E., aff. C-282/10, 24 janvier 2012, « Dominguez », *D.*, 2012, p. 369, obs. P. Lokiec et J. Porta, *ibid*., p. 901 ; C.J.U.E., aff. C-214/10, 22 novembre 2011, « KHS », *R.D.T.*, 2012, p. 371, obs. M. Véricel ; C.J.U.E., 3 mai 2012, aff. C-337/10, « Neidel », *D.*, 2012, p. 1269 ; C.J.U.E., aff. C-155/10, 15 septembre 2011, « Williams », *Rec*., 2011, I-08409 ; C.J.U.E., 14 octobre 2010, aff. C-243/09 et 25 novembre 2010, aff. C-429/09, « Fuß », *A.J.D.A.*, 2010, p. 2305, chron. M. Aubert, É. Broussy et F. Donnat

RODIERE (P.), « Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit de négociation collective », *R.T.D.E.*, 2008, p. 47

SIMON (D.), « Ordre public et « jouer à tuer », Commentaire sous C.J.C.E., 14 octobre 2004, aff. C-36/02, « Omega Spielhallen », *Europe*, 2004, comm. 407.

SIMON (D.), note sous C.J.C.E., 28 mars 1996, Avis 2/94, « Adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Europe*, juin 1996, chron. n° 6.

VIAL (C.), note sous C.J.C.E., 12 juin 2003, Aff. C-112/00, « Eugen Schmidberger Internationale Transporte und Planzüge », *R.T.D.H.*, 2004, pp. 435 et s.

VON WALTER (A.), note sous C.J.C.E., 14 octobre 2004, aff. C-36/02, « Omega », *A.J.D.A.*, 2005, pp.152 et s.

V. Encyclopédies

BLUMANN (Cl.), « Traité établissant une Constitution pour l'Europe », *JurisClasseur Europe Traité*, Fasc. 120.

BONNET (B.), « Autorité en France des normes internationales et européennes », *Jurisclasseur Libertés*, fasc. 160.

COHEN-JONATHAN (G.), BENZIMRA-HAZAN (J.), FAUTRELLE (S.), « Convention européenne des droits de l'homme. - Caractères généraux. - Système international de contrôle », in *JurisClasseur Europe Traité*, 2001.

COUTRON (L.), « Union européenne, adhésion, aspects juridiques généraux », *Jurisclasseur Europe Traité*, fasc. 115.

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *JurisClasseur Libertés*, fasc. 140.

IMBERT (P.-H.), « Convention européenne des droits de l'homme de 1950 et ses protocoles », *jurisclasseur Libertés*, fasc. 80.

KOVAR (R.), « Compétences des Communautés européennes », *JurisClasseur Europe*, Fasc. 420.

LAURIN (V. Y.), « Le rôle décisif de la Cour constitutionnelle tchèque pour l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne », *Jurisclasseur,* Éd. G., 2009, p. 473.

PICOD (F.), « Droit de l'Union européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales », *Jurisclasseur libertés*, fasc. 120.

PICOD (F.), « Traité de Lisbonne, Libertés et droits fondamentaux », *Jurisclasseur Libertés*, fasc. 110.

RIDEAU (J.), « Ordre juridique de l'Union européenne, sources non écrites », *Jurisclasseur Europe Traité*, fasc. 191.

RIDEAU (J.), « Union européenne _ Nature, valeurs et caractères généraux », *Jurisclasseur Europe Traité*, fasc. 115.

SCHNEIDER (C.), « Autres systèmes européens de protection », Jurisclasseur Libertés, fasc. 380.

SOULIER (G.), « Union européenne, Histoire de la construction européenne », *Jurisclasseur de Droit international*, Fasc. UE.

SUDRE (F.), « Convention européenne des droits de l'homme. -Caractères généraux », *JurisClasseur Europe Traité*, Fasc. 6500.

SUDRE (F.), « La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam, Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ? », *Jurisclasseur, Éd. G.*, n°1, janvier 1998, I 100.

SUDRE (F.), « La conventionnalité du système communautaire de protection des droits fondamentaux », Jurisclasseur, Edition générale, 2005, II, 10128.

VI. Conclusions

CAPOTORTI (F.), Conclusions sous C.J.C.E., 15 juin 1978, aff. 149/77, « G. Defrenne c/ Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena », *Rec*., p. 1385 et s.

CHENOT (B.), Conclusions sous Cons. d'Et., Sect., 5 mai 1944, « Dame Veuve Trompier-Gravier », *RDP*, 1944, p. 256.

DARMON (M.), Conclusions sous C.J.C.E., 13 décembre 1989, aff. C-100/88, « Oyowe et Traore c/ Commission », Rec., p. 4295.

GENEVOIS (B.), Conclusions sur Cons. d'Ét., Ass., 22 décembre 1978, « Ministre de l'Intérieur c/ Cohn Bendit », D., 1979, p. 155 à 161

GUYOMAR (M.), Conclusions sur Cons. d'Ét., Ass., 8 février 2007, « Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres », *R.F.D.A.*, 2007, p. 384 et s.

GUYOMAR (M.), Conclusions sur Cons. d'Ét., sect. 10 avril 2008, « Conseil national des barreaux et autres », *R.F.D.A.*, 2008, p. 575 à 602.

GUYOMAR (M.), Conclusions sur Cons. d'Ét., sect. 10 avril 2008, « Conseil national des barreaux et autres », *R.F.D.A.*, 2008, pp. 575 à 602.

JACOBS (F. G.), Conclusions sous C.J.C.E., 30 juillet 1996, aff. C-84/95, « Bosphorus », *Rec*., p. 3968.

KOKOTT (J.), Conclusions sous C.J.C.E., 10 juin 2004, aff. 457/00, « Antonio Niselli », *Rec*., p. 10853.

KOKOTT (J.), Conclusions sous C.J.U.E., 14 septembre 2010, aff. C-550/07 P, « Akzo Nobel Chemicals et Akcros Chemicals / Commission », Rec., 2010, I, p. 8301.

KOKOTT (J.), Conclusions sous C.J.U.E., 1er mars 2011, aff. C-236/09, « Association Belge des Consommateurs Test-Achats e.a. », Rec., 2011, I, p. 773.

LAGRANGE (M.), Conclusions sous C.J.C.E., 4 févr. 1959, aff. 1/58, « Stork c/Haute Autorité CECA », *Rec*., CJCE 1959, p. 77.

MADURO (P.), Conclusions sous C.J.C.E., 13 janvier 2005, aff. C-181/03 P, « Narclone c/ Comm. CE », *Rec*., I, p. 199.

MAYRAS (H.), Conclusions sous C.J.C.E., 26 février 1975, aff. 67/74, « Bonsignore », *Rec*., p. 314.

MISCHO (J.), Conclusions sous C.J.C.E., 10 juillet 2003, aff. Jtes. C-20 et 64/00, « Booker Aquaculture », *Rec*., I, p.7411.

PAOLO (M.), Conclusions sous C.J.U.E., 11 avril 2013, aff. C-84/12, « Rahmanian Koushkaki c/ Bundesrepublik Deutschland », non encore publié, *site internet.*

RUIZ-JARABO COLOMER (D.), Conclusions sous C.J.C.E., 5 novembre 2002, aff. C-208/00, « Überseering », *Rec*., I, p. 9919,

SHARPSTON (É.), Conclusions sous C.J.U.E., 14 juillet 2011, aff. C‑27/09 P, « République française c/ People's Mojahedin Organization of Iran », non encore publié, *site internet.*

STIX-HAXL (Ch.), Conclusions sous C.J.C.E., 14 octobre 2004, aff. C-36/02, « Omega », *Rec*., I,, p. 9609.

TIZZANO (A.), Conclusions sur C.J.C.E., 19 octobre 2004, aff. C-200/02, « Zhu et Chen », Rec., I, p. 9925.

TIZZANO (A.), Conclusions sous C.J.C.E., 26 juin 2001, aff. C-173/99, « BECTU », Rec., p. 4881.

VERICA (T.), Conclusions sous C.J.U.E., 21 octobre 2010, aff. C-81/09, « Idryma Typou », Rec., 2010, I, p.10161.

VERICA (T.), Conclusions sous C.J.U.E., 5 mai 2011, aff. C-316/09, «MSD Sharp & Dohme », Rec., 2011, I, p. 3249, pt. 73.

VERLOREN VAN THEMAAT (P.), Conclusions sous C.J.C.E., 17 janvier 1984, aff. Jtes 43 et 63/82, « VBVB et VBBB c/ Commission », *Rec*., p. 72

WARNER (J.-P.), Conclusions sous C.J.C.E., 27 octobre 1976, aff. 130/75, « Prais c/ Conseil », *Rec*., p. 1601.

VII. Textes des institutions européennes

A. Directives

Directive 64/221/CEE, Conseil, du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons

d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, J.O., n° 056, 04 avril 1964, pp. 0850 – 0857.

Directive 77/388/CEE du Conseil du 17 mai 1977 en matière d'harmonisation des législations des États membres relative aux taxes sur les chiffres d'affaires.

directive 92/5/CEE du Conseil du 10 février 1992 relative aux problèmes sanitaires en matière d'échanges intra-communautaires de produits à base de viande et modifiant la directive 64/433/CEE.

Directive 98/84/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 novembre 1998, J.O.C.E., 28 novembre 1998, L 320/54.

Directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001, J.O.C.E., 28 décembre 2001, L 344/76.

Directive 2003/125/CE de la Commission du 22 décembre 2003, J.O.U.E., 24 décembre 2003, L 339/73.

Directive 2004/83/CE du Conseil, du 29 avril 2004, concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts (JO L 304, p. 12, et rectificatif JO 2005, L 204, p. 24).

Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004, J.O.U.E., 21 décembre 2004, L 373/37.

Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005, J.O.U.E., 13 décembre 2005, L 326/13.

Directive 2005/60/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 26 octobre 2005, J.O.U.E., 25 novembre 2005, L 309/15.

Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008, J.O.U.E., 24 décembre 2008, L 348/98.

Directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009, J.O.U.E., 18 décembre 2009, L 337/11.

Directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009, J.O.U.E., 18 décembre 2009, L 337/37.

B. Règlements

Règlement (CEE), n°1612/68,15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, *J.O.*, L 257, 19 octobre 1968, p. 2.

Règlement (CE) n° 976/1999, 29 avril 1999, *Journal Officiel des communautés européennes*, 8 Mai 1999

Règlement (CE) n° 2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000, *J.O.C.E.*, L 316/1.

Règlement (UE) n°1031/2010 de la Commission du 12 novembre 2010, *J.O.U.E.*, 18 décembre 2010, L 302/01.

C. Résolutions

Résolution relative à la sauvegarde des droits fondamentaux des citoyens des États membres dans l'élaboration du droit communautaire, 4 avril 1973, *J.O.C.E.*, 30 avril 1973, C26/7.

Résolution sur « L'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », 27 avril 1979, *J.O.C.E*, C-127, 21 mai 1979.

Résolution 745 adoptée le 29 janvier 1981, relative à l'adhésion de l'Union européenne Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe.

Résolution « Portant avis du Parlement européen sur le mémorandum de la Commission des Communautés européennes concernant l'adhésion des Communautés européennes à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », 29 octobre 1982, *J.O.C.E.*, C-304, 22 novembre 1982.

Résolution du 14 février 1984, *J.O.C.E.*, 2, C77, 19 mars 1984.

Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 29 mai 1990, relative à la lutte contre le racisme et la xénophobie, J.O.C.E., C 157,27/06/1990, pp. 1 à 3 ;

Résolution sur « L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme », 18 janvier 1994, *J.O.C.E.*, C-44, 14 février 1994.

Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 5 octobre 1995, relative à la lutte contre le racisme et la xénophobie dans le domaine de l'emploi et des affaires sociales, J.O., C 296 du 10/11/1995 p. 13 -14 ;

Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil du 23 juillet 1996 concernant l'année européenne contre le racisme (1997), J.O., C 237 du 15/08/1996 p. 1-4 ;

Résolution 1228 (2000), Assemblée Parlementaire, 29 septembre 2000, site internet de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

Résolution du conseil du 25 mai 2000 relative à un réseau au niveau communautaire d'organes nationaux chargés du règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, J.O., 2000, C 155, p. 1 ;

Résolution 1373 (2001) du 28 septembre 2001 du Conseil de Sécurité des Nations Unies

Résolution du Parlement européen sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne (2000) (2000/2231(INI)) adoptée en séance plénière le 5 juillet 2001, (2000) A5-0223/2001.

D. Déclarations

Déclaration Commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission du 5 avril 1977, *J.O.C.E.*, 27 avril 1977, C 103, p. 1.

Déclaration des droits fondamentaux et des libertés fondamentales du 12 avril 1989, *J.O.C.E.*, C 120 du 16 mai 1989, p. 51.

Déclaration du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, « Assurer l'efficacité de la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme aux niveaux national et européen », 114e session, 12 mai 2004.

Déclaration ad article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne, *J.O.U.E.*, 30 mars 2010, C83/337.

E. Accords

Accord entre l'Union européenne et la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur l'application de certaines dispositions de la convention du 29 mai 2000, J.O.U.E., 29 janvier 2004, L 26/3.

Accord de Cotonou, Signés à Cotonou le 23 Juin 2000, révisé à Luxembourg le 25 Juin 2005, révisé à Ouagadougou le 22 Juin 2010, J.O., 4 novembre 2010, L 287.

Accord entre la Communauté européenne et la République d'Albanie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, J.O.U.E., 17 mai 2005, L 124/22

Accord entre l'Union européenne et la République d'Islande et le Royaume de Norvège relatif à la procédure de remise entre les États membres de l'Union européenne et l'Islande et la Norvège, J.O.U.E., 21 octobre 2006, L 292/2

Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un État membre ou en Suisse, J.O.U.E., 27 février 2008, L 53/5 ;

Accord entre la Communauté européenne et le Conseil de l'Europe concernant la coopération entre l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et le Conseil de l'Europe, *J.O.U.E.*, 15 juillet 2008, L 186/7.

Accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données de messagerie financière de l'Union européenne aux États-Unis aux fins du programme de surveillance du financement du terrorisme, J.O.U.E., 27 juillet 2010, L 195/5

Accord entre l'Union européenne et la Géorgie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, article 17§1 c), J.O.U.E., 25 février 2011, L 52/47.

F. Recommandations

RECOMMANDATION DE LA COMMISSION du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la Résolution extrajudiciaire des litiges de consommation, J.O.C.E., 17 avril 1998, L 115/31 ;

RECOMMANDATION DU CONSEIL du 24 septembre 1998 concernant le développement de la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information par la promotion de cadres nationaux visant à assurer un niveau comparable et efficace de protection des mineurs et de la dignité Humaine, J.O.C.E., 7 octobre 1998, L 270/48 ;

RECOMMANDATION DE LA COMMISSION du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la Résolution consensuelle des litiges de consommation, J.O.C.E., 14 avril 2001, L 109/56 ;

RECOMMANDATION DU CONSEIL du 6 décembre 2007 relative à un Manuel destiné aux autorités de police et de sécurité concernant la coopération lors d'événements majeurs revêtant une dimension internationale, J.O.C.E., 22 décembre 2007, C 314/02 ;

RECOMMANDATION DE LA COMMISSION du 9 mars 2012 relative à la préparation de l'introduction des systèmes intelligents de mesure, J.O.U.E., 13 mars 2012, L 73/9.

G. Décisions

DÉCISION 2000/375/JAI du Conseil du 29 mai 2000, J.O.C.E., 9 juin 2000, L 138/1.

DÉCISION 1934/2000/CE du Parlement du Conseil du 17 juillet 2000, J.O.C.E., 14 septembre 2009, L 232/1.

DÉCISION 1/200 du 31 octobre 2000 du comité institué par l'article 18 de la convention de Dublin, J.O.C.E., 7 novembre 2000, L 282/1.

DÉCISION 2001/235/CE du Conseil du 8 mars 2001 concernant les principes, priorités, objectifs intermédiaires et conditions du partenariat pour l'adhésion de la République de Turquie, J.O.C.E., 24 mars 2001, L 85/13.

DÉCISION-CADRE 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002, J.O.C.E., L 154/3.

DÉCISION 1247/2002/CE du Parlement, du Conseil et de la Commission du 1er juillet 2002, J.O.C.E., 12 juillet 2002, L 183/1.

DÉCISION 2003/397/CE du Conseil du 19 mai 2003 concernant les principes, priorités, objectifs intermédiaires et conditions du partenariat pour l'adhésion de la Roumanie, J.O.U.E., 12 juin 2003, L 145/21.

DÉCISION 2007/49/CE du Conseil du 22 janvier 2007 relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat européen avec le Monténégro, J.O.U.E., 27 janvier 2007, L 20/16.

DÉCISION 2007/252/JAI du Conseil du 19 avril 2007, J.O.U.E., 27 avril 2007, L 110/33,

DÉCISION 575/2007/CE du Parlement et du Conseil du 23 mai 2007, J.O.U.E. 6 juillet 2007, L 144/55,

DÉCISION 2008/157/CE du Conseil du 18 février 2008 relative aux principes, aux priorités et aux conditions du partenariat pour l'adhésion de la République de Turquie et abrogeant la décision 2006/35/CE, J.O.U.E., 2 février 2008, L 52/4.

DÉCISION 2008/210/CE du Conseil du 18 février 2008 relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat européen avec l'Albanie et abrogeant la décision 2006/54/CE, J.O.U.E., 19 mars 2008, L 80/1.

DÉCISION 2008/211/CE du Conseil du 18 février 2008 relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat européen avec la Bosnie-et-Herzégovine et abrogeant la décision 2006/55/CE, J.O.U.E., 19 mars 2008, L 80/18.

DÉCISION 2008/212/CE du Conseil du 18 février 2008 relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat pour l'adhésion avec l'ancienne République yougoslave de Macédoine et abrogeant la décision 2006/57/CE, J.O.U.E., 19 mars 2008, L 80/32.

DÉCISION 2008/578/CE du Conseil du 28 février 2008, J.O., 15 juillet 2008, L 186.

DÉCISION 2008/393/CE de la Commission du 8 mai 2008, J.O.U.E., L 131/21, pt. 6.

DÉCISION 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008, J.O.U.E., 6 août 2008, L 210/1.

DÉCISION-CADRE 2008/913/JAI du Conseil du 28 novembre 2008, J.O.U.E., 6 décembre 2008, L 328/55.

DÉCISION 2009/1023/JAI du Conseil du 21 septembre 2009, J.O.U.E., 31 décembre 2009, L 353/1.

H. Autres

AGENCE DES DROITS FONDAMENTAUX : « L'accès à la justice en cas de discrimination dans l'UE – Vers une plus grande égalité » (décembre 2012) ; site internet.

- « Donner corps aux droits : le paysage des droits fondamentaux dans l'Union européenne » (Rapport, juin 2012) ; site internet.
- « Highlights 2011 - Droits fondamentaux: développements juridiques et politiques clés en 2011 » (juin 2012) ; site internet.
- « Les droits fondamentaux: défis et réussites en 2011 » (Rapport annuel, juin 2012) ; site internet.

COLOMBO (É.), *« Rapport fait au nom de la Commission institutionnelle sur les orientations du Parlement européen relatives à un projet de Constitution pour l'Union européenne »*, site internet, document A3-0165/90/B, 9 juillet 1990.

Communication relative à « L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales », 19 novembre 1990, Conseil de l'Europe, Feuille info, no 27, p. 260.

Contribution du CE à l'élaboration d'une Constitution de l'Union européenne, Doc. 9666, pt. 47, in *Assemblée parlementaire, Documents de de séance, session ordinaire de 2003*, 27-31 janvier 2003, volume II.

Échange de lettres entre le Secrétaire général du Conseil de l'Europe et le Président de la Commission des Communautés européennes du 5 novembre 1996 complétant l'arrangement entre le Conseil de l'Europe et la Communauté européenne conclu le 16 juin 1987, *Recueil des textes régissant les relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne*.

FISCHER (J.), intervention devant le Parlement européen, P.E., *Minutes*, 12 janvier 1999.

KUTSCHER (H.), *Rapport à la rencontre judiciaire et universitaire, 27-28 septembre 1976*, C.J.C.E., p. 29.

Mc. NAMARA (R.),*Rapp. Mc Namara de la Commission des affaires juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire,* 31 janv. 2005, doc. 10449.

Mémorandum concernant « L'adhésion des Communautés européennes à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », 4 avril 1979, Commission européenne, *Bulletin des Communautés européennes*, supplément 2/79;

Mémorandum d'accord entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne , 11 mai 2007, site internet du Conseil de l'Europe.

NIXON (R.), déclaration du 15 août 1971 annonçant la fin de la parité Or-dollar, *Le Monde*, 17 août 1971.

Parlement européen, Note sur les « Clauses relatives aux droits de l'homme et à la démocratie dans les accords internationaux de l'UE », Direction générale des politiques externes de l'Union, DGExPo/B/PolDep/Study/2005/06.

« Projet de Rapport explicatif de l'Accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », 47+1(2013)007, site internet du Conseil de l'Europe.

« Projet révisé d'accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », 47+1(2013)008rev2, *site internet du Conseil de l'Europe.*

Rapport final au CDDH, Cinquième réunion de négociation entre le groupe de négociation ad hoc du CDDH et la Commission européenne sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, , 10 juin 2013, 47+1(2013)008rev2, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Working_documents_fr.asp.

RODRIGUEZ IGLESIAS (G. C.) : Discours de l'ancien président de la Cour de justice des communautés européennes concernant l'ouverture de l'année judiciaire 2002, disponible sur www.echr.coe.int/echr.

SAUVÉ (J.-M.), intervention à l'Ecole nationale d'administration du Liban, le 6 novembre 2012, « La justice administrative au service de l'État de droit », *site internet du Conseil d'État*.

SCHUMAN (R.), Déclaration liminaire du 9 mai 1950, *site internet de l'Union européenne.*

TINDEMANS (L.), « Rapport sur les Communautés européennes », *supplément 1/76, bulletin des Communautés européennes*.

WOHLWEND (R.), Rapport sur l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des Droits de l'Homme, 1995, *site internet du Conseil de l'Europe.*

Tables des jurisprudences

I. Jurisprudences de la Cour de justice de l'Union européenne

A. Jurisprudences de la Cour de justice

C.J.C.E., 12 juillet 1957, aff. jtes 3/57 à 7/57, « Algera c/ Assemblée commune », *Rec*., p. 83

C.J.C.E., 4 févr. 1959, aff. 1/58, « Stork c/Haute Autorité CECA », *Rec*., p. 42.

C.J.C.E., 15 juillet 1960, aff. jtes 36 à 38/59 et 40/59, « Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr "Präsident" et a. c/ Haute Autorité CECA », *Rec*., p. 857.

C.J.C.E., 22 mars 1961, aff. jtes 42/59 et 49/59, « SNUPAT c/ Haute Autorité de la CECA », *Rec*., p. 99.

C.J.C.E., 5 février 1963, aff. 26/62, « Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise », *Rec*., p. 1.

C.J.C.E., 27 Mars 1963, aff. 28 et 30/6 « Da Costa et autres c/ Administration Fiscale néerlandaise », *Rec*., p.61.

C.J.C.E., 4 juillet 1963, aff. 32/62, « Alvis c/ Conseil », *Rec*., p. 99.

C.J.C.E., 1er juillet 1964, aff. 26/63, « Pistoj c/ Commission », *Rec*., p. 673.

C.J.C.E., 1er juillet 1964, aff. 80/63, « Degreef c/ Commission », *Rec*., p. 767.

C.J.C.E., 15 juillet 1964, aff. 6/64, « Costa c/ Enel », *Rec*., p. 1141.

C.J.C.E., 13 novembre 1964, aff. 90/63 et 91/63, « Comm. c/ Luxembourg et Belgique », *Rec*., p. 1219.

C.J.C.E., 22 juin 1965, aff. 9/65, « San Michele », *Rec*., p.1.

C.J.C.E., 15 mars 1967, aff. jtes 18/65 et 35/65, « Gutmann », *Rec*., p. 76.

C.J.C.E., 12 novembre 1969, aff. 29/69, « Erich Stauder/ville d'Ulm Sozialamt », *Rec.*, p. 419.

C.J.C.E., 28 mai 1970, aff. 30/68, « Lacroix c/ Commission », *Rec*., p. 301.

C.J.C.E., 6 octobre 1970, aff. 9/70, « Franz Grad c/ Finanzamt Traustein », *Rec*., p. 825.

C.J.C.E., 17 décembre 1970, aff. 11/70, « Internationale Handelgesellschaft », *Rec*., p. 1125.

C.J.C.E., 17 décembre 1970, aff. 33/70, « S.p.a. Sace c/ Ministère des Finances de la République italienne », *Rec*., p. 1213.

C.J.C.E., 14décembre 1971, aff. 43/71, « Politi c/ Ministère des Finances », *Rec*., p. 1039.

C.J.C.E., 7 juin 1972, aff. 20/71, « Bertoni c/ Parlement » et aff. 32/71, « Bauduin c/ Commission », *Rec*., p. 345 et 363.

C.J.C.E., 11 avril 1973, aff. 76/72, « Michel S. c/ Fonds national de reclassement social des handicapés », *Rec*., p. 457.

C.J.C.E., 10 octobre 1973, aff. 34/73, « Variola », *Rec*., p. 981.

C.J.C.E., 24 octobre 1973, aff. 9/73, « Carl Schlüter contre Hauptzollamt Lörrach », *Rec*., p. 1135.

C.J.C.E, 13 novembre 1973, aff. jtes. 63 à 69/72, « Wilhelm Werhahn Hansamühle e. a. c/ Conseil des Communautés européennes », *Rec*., p. 1229.

C.J.C.E., 4 avril 1974, aff. 167/73, « Commission c/ France », *Rec*., p. 359.

C.J.C.E., 14 mai 1974, aff. 4/73, « J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroβhandlung c/ Commission des Communautés européennes », *Rec*., p. 491.

C.J.C.E., 21 juin 1974, aff. 2/74, « J. Reyners c/ État Belge », *Rec*., p. 631.

C.J.C.E., 4 décembre 1974, aff. 41/74, « Y. van Duyn c/ Home Office », *Rec*., p. 1337.

C.J.C.E., 26 février 1975, aff. 67/74, « Bonsignore », *Rec*., p. 314.

C.J.C.E., 30 septembre 1975, aff. 32/75, « Cristini c/ S.N.C.F. », *Rec*., p. 1085.

C.J.C.E., 28 octobre 1975, aff. 36/75, « Rutili », *Rec*., p. 1219.

C.J.C.E., 8 avril 1976, aff. 43/75, « G. Defrenne c/ Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena », *Rec*., 455.

C.J.C.E., 8 avril 1976, aff. 48/75, « Royer », *Rec*., p. 497.

C.J.C.E., 7 juillet 1976, aff. 118/75, « Waston et Belmann », *Rec*., p. 1185.

C.J.C.E., 27 octobre 1976, aff. 130/75, « Prais c/ Conseil », *Rec*., 1976, p. 1589.

C.J.C.E., 19 octobre 1977, aff. jtes 117/76 et 16/77, « Ruckdeschel », *Rec*., 1977, p. 1753.

C.J.C.E., 19 octobre 1977, aff. jtes 124/76 et 20/77, « Moulins Pont-à-Mousson », *Rec*., 1977, p. 1795.

C.J.C.E., 9 mars 1978, aff. 106/77, « Administration des finances de l'État c/ Société Simmenthal », *Rec*., p. 629.

C.J.C.E., 15 juin 1978, aff. 149/77, « G. Defrenne c/ Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena », *Rec*., p. 1365.

C.J.C.E., 28 juin 1978, aff. 1/78, « Kenny », *Rec*. p. 1489.

C.J.C.E., 25 octobre 1978, aff. 125/77, « Koninklijke Scholten-Honig », *Rec*., p. 1991.

C.J.C.E., 25 octobre 1978, aff. jtes 103/77 et 145/77, « Royal Scholten-Honig », *Rec*., p. 2037.

C.J.C.E., 5 avril 1979, aff. 148/78, « Ratti », *Rec*., p. 1629.

C.J.C.E., 8 novembre 1979, aff. 251/78, « Denkavit Futtermittel », *Rec*. p. 3369.

C.J.C.E., 13 décembre 1979, aff. 44/79, « Liselotte Hauer », *Rec*., p. 3727.

C.J.C.E., 6 mai 1980, aff. 102/79, « Commission c/ Belgique », *Rec*., p. 1473.

C.J.C.E., 26 juin 1980, aff. 136/79, « National Panasonic c/ Commission », *Rec*., p. 2033.

C.J.C.E., 10 juillet 1980, aff. Jtes. 811 et 826/79, « Ariete » et « Mireco », *Rec*. pp. 2545 et 2559.

C.J.C.E., 8 octobre 1980, aff. 810/79, « Überschär », *Rec*., p. 2747.

C.J.C.E., 29 octobre 1980, aff. jtes 209/78 à 215/78 et 218/78, « Landeweyck et a. c/ Comm. », *Rec*., p. 3125.

C.J.C.E., 19 janvier 1982, aff. 8/81, « Becker », *Rec*. p. 53.

C.J.C.E., 6 Octobre 1982, aff. 283/81, « Srl CILFIT c/ Ministère de la Santé », *Rec*., p. 3415.

C.J.C.E., 9 décembre 1982, aff. C-258/81, « Metallurgiki Halyps / Commission », *Rec*., p. 4261.

C.J.C.E., 9 novembre 1983, aff. 322/81, « Michelin », *Rec*. p. 3461.

C.J.C.E., 17 janvier 1984, aff. Jtes 43 et 63/82, « VBVB et VBBB c/ Commission », *Rec*., p. 19.

C.J.C.E., 10 avril 1984, aff. Jtes. 14/83 et 79/83, « S. Von Colson et E. Kamann c/ Land Nordrhein-Westfalen », *Rec*., p. 1891.

C.J.C.E., 10 juillet 1984, aff. C-63/83, « Kirk », *Rec*., p. 2689.

C.J.C.E., 26 février 1986, aff. 152/84, « M.H. Marshall c/ Southampton and South West Hampshire Area Health Authority », *Rec*., p. 723.

C.J.C.E., 15 mai 1986, aff. 222/84, « Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary », *Rec*., p. 1651.

C.J.C.E., 30 septembre 1987, aff. 12/86, « Demirel », *Rec*., p. 3719.

C.J.C.E., 15 octobre 1987, aff. 222/86, « UCENTEF », *Rec*., p. 4097.

C.J.C.E., 22 octobre 1987, aff. 314/85, « Foto Frost c/ Hauptzollamt Lübeck-Ost », *Rec*., p. 4119.

C.J.C.E., 18 mai 1989, aff. 249/86, « Comm. c/ Allemagne », *Rec*., p. 1290.

C.J.C.E., 22 juin 1989, aff. 103/88, « Fratelli Costanzo », *Rec*., p. 1839.

C.J.C.E., 11 juillet 1989, aff. 265/87, « Schräder », *Rec*., p. 2237.

C.J.C.E., 13 juillet 1989, aff. 5/88, « Wachauf », *Rec*., p. 2609.

C.J.C.E., 21 septembre 1989, aff. 46/87 et 227/88, « Hoescht AG c/ Commission », *Rec*., p. 2859.

C.J.C.E., 17 octobre 1989, aff. 85/87, « Dow Benelux c/ Comm. CE. », *Rec*., p. 3137.

C.J.C.E., 17 octobre 1989, aff. jtes 97/87 à 99/87, « Dow Chemical Ibéria et a. c/ Comm. CE », *Rec*., p. 3165.

C.J.C.E., 18 octobre 1989, aff. 374/87, « Orkem c/ Comm. CE », *Rec*., p. 3283.

C.J.C.E., 29 octobre 1980, aff. Jtes. 209 à 215 et 218/78, « Van Landewyck / Commission », Rec., 1980, p. 3125.

C.J.C.E., 13 décembre 1989, aff. C-100/88, « Oyowe et Traore c/ Commission », *Rec*., p. 4304.

C.J.C.E., 13 novembre 1990, aff. C-331/88, « Fedesa et a. », *Rec*., p. 4023.

C.J.C.E., 18 juin 1991, aff. C-260/89, « ERT », *Rec*., p. 2925.

C.J.C.E., 4 juillet 1991, aff. C-213/90, « ASTI », *Rec*., p. 3507.

C.J.C.E., 25 juillet 1991, aff. C353/89, « Commission c/ Pays-Bas », *Rec*., p. 4069.

C.J.C.E., 14 décembre 1991, avis 1/91, *Rec*., p. 6079.

C.J.C.E., 10 janvier 1992, aff. C-177/90, « Kühn », *Rec*., p. 35.

C.J.C.E., 9 juin 1992, aff. n° C-47/90, « Etablissement Delhaize frères et Compagnie Le Lion SA c/Promalvin SA et AGE Bodegas Unidas SA », *Rec*., p. 3669.

C.J.C.E., 28 octobre 1992, aff. C-219/91, « Ter Voort », *Rec*., p. 5485.

C.J.C.E., 10 novembre 1992, aff. C-156/91, « Hansa Fleisch Ernst Mundt GmbH & Co. KG », *Rec*., p. 5567.

C.J.C.E., 3 décembre 1992, aff. C-97/91, « Oleificio Borelli », *Rec*., p. 6313.

C.J.C.E, 5 octobre 1994, aff. C-404/92 P., « X c/ Commission », *Rec*., p. 4737.

C.J.C.E., 5 octobre 1994, aff. C-23/93, « TV10 », *Rec*., p. 4795.

C.J.C.E., 5 octobre 1994, aff. C-404/92 P, « X c/ Comm. CE », *Rec*., p. 4737.

C.J.C.E., 15 décembre 1995, aff. 249/86, « Bosman », *Rec*., p. 4921.

C.J.C.E., 28 mars 1996, Avis 2/94, « Adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Rec*., p. 1759.

C.J.C.E., 30 avril 1996, aff. C-13/94, « P c/ S », *Rec*., p. 2143.

C.J.C.E., 30 juillet 1996, aff. C-84/95, « Bosphorus », *Rec*., I-3972.

C.J.C.E., 3 décembre 1996, aff. C-268/94, « Portugal c/ Cons. CE », Rec., 1996, I, p. 6177.

C.J.C.E., ord., 5 décembre 1996, aff. C-174/96 P, « Lopes c/ Cour de justice », *Rec*., p. 6401.

C.J.C.E., 22 décembre 1996, aff. jtes C-74/95 et C-129/95, « X », *Rec*., p. 6609.

C.J.C.E., 15 avril 1997, aff. C-22/94, « Irish Farmers Association et a. », *Rec*., p. 1809.

C.J.C.E., 29 mai 1997, aff. C-299/95, « Kremzow », *Rec*., p. 2629.

C.J.C.E., 26 juin 1997, aff. C-368/95, « Familiapress », *Rec*., p. 3689.

C.J.C.E., 18 déc. 1997, aff. C-309/96, « Annibaldi », *Rec*., p. 7493.

C.J.C.E., 17 février 1998, aff. C-249/96, « Grant », *Rec*., p. 621.

C.J.C.E., 12 mai 1998, aff. C-85/96, « Martinez Sala », *Rec*., p. 2691.

C.J.C.E., 16 juin 1998, aff. C-162/96, « Racke », *Rec*., p. 3655.

C.J.C.E., 17 septembre 1998, aff. C-185/95, « Baustahlgewebe GmbH », *Rec*., p. 8417.

C.J.C.E., 22 septembre 1998, aff. C 185/97, « B.J. Coote », *Rec*., p. 5211.

C.J.C.E., 17 décembre 1998, aff. C-185/95 P, « Baustahlgewebe c/ Comm. CE », *Rec*., p. 8417.

C.J.C.E., 9 février 1999, aff. C-167/97, « Seymour-Smith et Perez », *Rec*., p. 623.

C.J.C.E., 8 juillet 1999, aff. C-199/92 P, « Hüls c/ Comm. CE », *Rec*., p. 4287.

C.J.C.E., 8 juillet 1999, aff. C-235/92 P, « Montecatini SpA c/ Comm », *Rec*., p. 4539.

C.J.C.E., 16 décembre 1999, « Comité économique et social c/ E », *Rec*., p. 8877.

C.J.C.E., 11 janvier 2000, aff. « Tanja Kreil », *Rec*., p. 69.

C.J.C.E., 11 janvier 2000, aff. jtes C-174/98 P et C-189/98 P, « Pays-Bas et van de Wal c/ Comm. », *Rec*., p. 1.

C.J.C.E., ord., 4 février 2000, aff. C-17/98, « Emesa Sugar NV(Free zone) c/ Aruba », *Rec*., p. 665.

C.J.C.E., 10 février 2000, aff. C-50/96, « Schröder », *Rec*., p. 799.

C.J.C.E., 28 mars 2000, aff. C-7/98, « Krombach », *Rec*., p. 1935.

C.J.C.E., 13 avril 2000, aff. C-292/97, « Kjell Karlsson », *Rec.*, p. 2737.

C.J.C.E., 12 septembre 2000, aff. C-276/97, « Commission des Communautés européennes contre République française », *Rec*., p. 6251.

C.J.C.E., 19 septembre 2000, aff. C-287/98, « Luxembourg c/ Berthe Linster, Aloyse Linster et Yvonne Linster », *Rec*., p. 6917.

C.J.C.E., 6 mars 2001, aff. C-274/99 P, « Connolly c/ Comm. CE », *Rec*., p. 1611.

C.J.C.E., 31 mai 2001, aff. jtes C-122/99 P et C-125/99 P, « D et Suède c/ Cons. CE », *Rec*., p. 4319.

C.J.C.E., 12 juillet 2001, aff. C-189/01, « Jippes », *Rec*., p. 5689.

C.J.C.E., 20 septembre 2001, aff. C-184/99, « Rudy Crzelczyk c/ Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve », *Rec*., p. 6193.

C.J.C.E., 9 octobre 2001, aff. C-377/98, « Pays-Bas c/ PE et Cons. UE », *Rec*., p. 7079.

C.J.C.E., 6 décembre 2001, aff. C-269/99, « Carl Kühne et a. », *Rec*., p. 9517.

C.J.C.E., 6 décembre 2001, aff. C-359/99 P, « Hautala », *Rec*., p. 9565.

C.J.C.E., 11 juillet 2002, aff. C-60/00, « Carpenter », *Rec*., p. 6279.

C.J.C.E., 15 octobre 2002, aff. Jtes C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-251/99 P, C-252/99 P, C-254/99 P, « Limburgse Vinyl Maatschappij e.a. / Commission », *Rec*., p. 8375.

C.J.C.E., 22 octobre 2002, aff. C-94/00, « Roquette frères S.A. c/ directeur général de la concurrence de la commission de la répression des fraudes », *Rec*. p. 9011.

C.J.C.E., 5 novembre 2002, aff. C-208/00, « Überseering », *Rec*., p. 9919.

C.J.C.E., 16 janvier 2003, aff. C-388/01, « Commission/Italie », *Rec*., p. 721.

C.J.C.E., 20 mai 2003, aff. jtes C-465/00, C-138/01 et C-139/01, « Osterreichischer Rundfunk et a. », *Rec*., p. 4989.

C.J.C.E., 12 juin 2003, Aff. C-112/00, « Eugen Schmidberger Internationale Transporte und Planzüge », *Rec*., p. 5659.

C.J.C.E., 10 juillet 2003, aff. Jtes C-20/00 et C-64/00, « Booker Aquaculture et Hydro Seafood », *Rec*., p. 7411.

C.J.C.E., 23 septembre 2003, aff. C-109/01, « Akrich », *Rec*., p. 9607.

C.J.C.E., 23 octobre 2003, aff. jtes C-4/02 et C-5/02, « Schönheit et Becker », *Rec*., p. 12575.

C.J.C.E., 7 janvier 2004, aff. C-117/01, « K. B. », *Rec*., p. 541.

C.J.C.E., 7 janvier 2004, aff. jtes C-204/00 P et a., « Aalborg Portland et a. c/ Comm. CE », *Rec*., p. 123.

C.J.C.E., 25 mars 2004, aff. C-71/02, « Karner », *Rec*., p. 3025.

C.J.C.E., 29 avril 2004, aff. jtes C-482/01 et C-493/01, « Orfanopoulos et Oliveri », *Rec*., p. 5257.

C.J.C.E., 14 octobre 2004, aff. C-36/02, « Omega spielhallen », *Rec*., p. 9609.

C.J.C.E., 19 octobre 2004, aff. C-200/02, « Zhu et Chen », *Rec*., p. 9925.

C.J.C.E., 26 avril 2005, aff. C-376/02, « Goed Wonen », Rec., p. 3445.

C.J.C.E., 3 mai 2005, aff. jtes C-387/02, C-391/02 et C-403/02, « Berlusconi et a. », *Rec*., p. 3565.

C.J.C.E., 12 mai 2005, aff. C-347/03, « Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia et ERSA », *Rec*., p. 3785.

C.J.C.E., 30 juin 2005, aff. C-295/03, « Alessandrini et a. c/ Comm. CE », *Rec*., p. 5673.

C.J.C.E., 12 juillet 2005, aff. jtes C-154/04 et C-155/04, « Alliance for Natural Health et a. », *Rec*., p. 6451.

C.J.C.E., 27 avril 2006, aff. C-441/02 « Comm. CE c/ Allemagne », *Rec*., p. 3449.

C.J.C.E., 27 juin 2006, aff. C-540/03, « Parlement c/ Conseil », *Rec*., p. 5769.

C.J.C.E., 12 septembre 2006, aff. C145/04, « Royaume d'Espagne contre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord », *Rec*., p. 7917.

C.J.C.E., 12 septembre 2006, aff. C300/04, « Eman et Sevinger », *Rec*., p. 8055.

C.J.C.E., 12 septembre 2006, aff. C-479/04, « Laserdisken », *Rec*., p. 8089.

C.J.C.E., 12 décembre 2006, aff. 380/03, « Allemagne c/ Parlement et Conseil », *Rec.* p. 11573.

C.J.C.E., 14 décembre 2006, aff. C-283/05, « ASML », *Rec*., p. 12041.

C.J.C.E., 18 janvier 2007, aff. C-229/05 P, « PKK et KCK c/ Cons. UE », *Rec.*, p. 439.

C.J.C.E, 27 février 2007, aff. C-354/04 P., « Gestorias pro Amnistia et a. c/ Conseil », *Rec*., p. 1579.

C.J.C.E., 13 mars 2007, aff. C-432/05, « Unibet », *Rec*., p. 2271.

C.J.C.E., 3 mai 2007, aff. C-303/05, « Advocaten voor de Wereld », *Rec*., p. 3633.

C.J.C.E., 11 décembre 2007, aff. C-438/05, « The International Transport Workers' Federation et The Finnish Seamen's Union », *Rec*., p. 10779.

C.J.C.E., 18 décembre 2007, aff. C-341/05, « Laval un Partneri », *Rec*., p. 11767.

C.J.C.E., 14 février 2008, aff. C-244/06, « Dynamic Medien Vertriebs GmbH c/ Avides Media AG », *Rec.*, p. 505.

C.JC.E., 6 mai 2008, aff. C-133/06, « Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne », *Rec*., p. 3189.

C.J.C.E., 3 septembre 2008, aff. Jtes C-402/05 P et C-415/05 P, « Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil et Commission », *Rec*., p. 6351.

C.J.C.E., 12 février 2009, aff. C-138/07, « Cobelfret », *Rec*., p. 731.

C.J.C.E., 17 février 2009, aff. C-465/07, « Épx. Elgafagi c/ Staatssecretaris von Justitie », *Rec*., p. 921.

C.J.C.E., 5 mars 2009, aff. C-388/07, « Age Concern England », *Rec*., p. 1569.

C.J.C.E., 2 avril 2009, aff. C-294/07, « Gambazzi », *Rec*., p. 2563.

C.J.C.E., 22 octobre 2009, aff. C-348/08, « Choque Cabrera », non encore publié, *site internet*.

C.J.U.E., 19 janvier 2010, aff. C-555/07, « Kücükdeveci », *Rec*., p. 365.

C.J.U.E., 11 novembre 2010, aff. C-232/09, « Danosa », *Rec*., p. 11405.

C.J.U.E., 23 novembre 2010, aff. C-145/09, « Land Baden-Württemberg contre Panagiotis Tsakouridis », *Rec*., p. 11979.

C.J.U.E., 22 décembre 2010, aff. C-497/10, « Barbara Mercredi contre Richard Chaffe », *Rec*., p. 14309.

C.J.U.E., 22 décembre 2010, aff. C-444/09 et C-456/ 09, « Gavieiro Gavieiro », *Rec*., p. 14031.

C.J.U.E., 7 avril 2011, aff. C-402/09, « Tatu », *Rec*., p. 2711.

C.J.U.E., 28 juillet 2011, aff. C-69/10, « Brahim Samba Diouf contre Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration », *Rec*., p. 7151.

C.J.U.E., 15 novembre 2011, aff. C-256/11, « Murat Dereci, Vishaka Heiml, Alban Kokollari, Izunna Emmanuel Maduike, Dragica Stevic c/Bundesministerium für Innere », non encore publié, *site internet*.

C.J.U.E., 21 décembre 2011, aff. C-366/10, « Air Transport Association of America e.a. », non encore publié, *site internet*.

C.J.U.E., 17 janvier 2012, Aff. C-347/10, « Salemink », non encore publié, *site internet*.

B. Jurisprudences du Tribunal

T.P.I.C.E., 17 octobre 1991, aff. T-26/89, « De Compte c/ PE », *Rec*., CJCE 1991, II, p. 781.

T.P.I.C.E., 10 mars 1992, aff. T-11/89, « Shell c/ Comm. CE », *Rec*., CJCE 1992, II, p. 757.

T.P.I.C.E., 18 septembre 1992, aff. jtes T-121/89 et T-13/90, « X c/ Comm. CE », *Rec*., CJCE 1992, II, p. 2195.

T.P.I.C.E., 14 avril 1994, aff. T-10/93, « A c/ Comm. CE », *Rec*., CJCE 1994, II, FP, p. 179.

T.P.I.C.E., 23 février 1995, aff. T-535/93, « F c/ Cons. CE », *Rec*., CJCE 1995, II, FP, p. 163.

T.P.I.C.E., ord., 19 juin 1995, aff. T-107/94, « Kik c/ Cons. et Comm. CE », *Rec*., CJCE 1995, II, p. 1717.

T.P.I.C.E., 13 juillet 1995, aff. T-176/94, « K c/ Comm. CE », *Rec*., 1995, II, FP, p. 621.

T.P.I.C.E., 22 janvier 1997, aff. T-115/94, « Opel Austria GmbH c/ Cons. », *Rec*., CJCE 1997, II, p. 39.

T.P.I.C.E., 15 mai 1997, aff. T-273/94, « N c/ Comm. », *Rec*., CJCE 1997, FP, II, p. 289.

T.P.I.C.E., 22 octobre 1997, aff. jtes T-213/95 et T-18/96, « SCK et FCK c/ Comm. CE », *Rec*., CJCE 1997, II, p. 1739.

T.P.I.C.E., 18 décembre 1997, aff. T-90/95, « Gill c/ Comm. CE », *Rec*., CJCE 1997, II, FP, p. 1231

T.P.I.C.E., 29 janvier 1998, aff. T-113/96, « Dubois et Fils c/ Cons. CE et Comm. CE », *Rec*., CJCE 1998, II, p. 149.

T.P.I.C.E., 19 mars 1998, aff. T-83/96, « van der Wal / Commission », *Rec*., 1998, II, p. 545.

T.P.I.C.E., 2 avril 1998, aff. T-86/97, « Apostolidis c/ CJCE », *Rec*., CJCE 1998, II, FP, p. 521.

T.P.I.C.E., 14 mai 1998, aff. T-347/94, « Mayr-Melnhof Kartongesellschaft », *Rec*., CJCE 1998, II, p. 1751.

T.P.I.C.E., 14 mai 1998, aff. T-348/94, « Enso Española / Commission », *Rec*., 1998, II, p. 1875.

T.P.I.C.E., 17 juillet 1998, aff. T-111/96, « ITT Promedia NV c/ Comm. », *Rec*., CJCE 1998, II, p. 937.

T.P.I.C.E., 28 janvier 1999, aff. T-264/97, « D c/ Cons. CE », *Rec*., CJCE 1999, II, FP, p. 1.

T.P.I.C.E., 11 mars 1999, aff. T-66/98, « Gaspari c/ PE », *Rec*., CJCE 1999, II, FP, p. 287,

T.P.I.C.E., 19 mai 1999, aff. jtes T-34/96 et T-163/96, « Connolly c/ Comm. », *Rec.,* FP, 1999, II, p. 463.

T.P.I.C.E., 15 mars 2000, aff. Jtes T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-31/95, T-32/95, T-34/95, T-35/95, T-36/95, T-37/95, T-38/95, T-39/95, T-42/95, T-43/95, T-44/95, T-45/95, T-46/95, T-48/95, T-50/95, T-51/95, T-52/95, T-53/95, T-54/95, T-55/95, T-56/95, T-57/95, T-58/95, T-59/95, T-60/95, T-61/95, T-62/95, T-63/95, T-64/95, T-65/95, T-68/95, T-69/95, T-70/95, T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 et T-104/95, « Cimenteries CBR / Commission », *Rec*., 2000, II, p. 491.

T.P.I.C.E., 27 juin 2000, aff. T-172/98, 175/98 à 177/98, « Salamander AG et a. c/ Parlement et Conseil », *Rec*., CJCE 2000, II, p. 2487.

T.P.I.C.E., 30 janvier 2002, aff. T-54/99, « Max. mobil Telekommunikation », *Rec*., 2002, II, p. 313.

T.P.I.C.E., 20 mars 2002, aff. T-23/99, « LR AF 1998 / Commission », *Rec*., 2002, II, p. 1705.

T.P.I.C.E., 3 mai 2002, aff. T-177/01, « Jégo-Quéré c/ Comm. CE », *Rec*., CJCE 2002, II, p. 2365.

T.P.I.C.E., 15 janvier 2003, aff. jtes T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 et T-272/01, « Philip Morris International et a. c/ Comm. CE », *Rec*., CJCE 2003, II, p. 1.

T.P.I.C.E., 10 avril 2003, aff. T-195/00, « Travelex c/Comm », *Rec*., CJCE 2003, II, p. 1677.

T.P.I.C.E., 10 novembre 2004, aff. T-165/03, « Vonier c/ Comm. CE », *Rec*., FP, II, p. 1575.

T.P.I.C.E., 15 février 2005, aff. T-256/01, « Pyres c/ Comm. CE », *Rec. CJCE*, 2005, II, FP, p. 99.

T.P.I.C.E., 14 décembre 2005, aff. T-210/01, « General Electric c/ Comm. CE », *Rec*., 2005, II, p. 5575.

T.P.I.C.E., 26 octobre 2005, aff. T-38/02, « Groupe Danone c/ Comm. CE », *Rec*., CJCE 2005, II, p. 4407.

T.P.I.C.E., 5 avril 2006, aff. T-279/02, « Degussa c/ Comm. CE », *Rec*., CJCE 2006, II, p. 897.

T.P.I.C.E., 27 septembre 2006, aff. T-43/02, « Jungbunzlauer / Commission », *Rec*., 2006, II, p. 3435.

T.P.I.C.E., 8 juillet 2008, aff. T-99/04, « AC-Treuhand / Commission », *Rec*., 2008, II, p. 1501

Trib., 13 juillet 2011, aff. T-138/07, « Schindler Holding Ltd et autres contre Commission européenne », non encore publié, *site internet*.

II. Jurisprudences de la Commission européenne des droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de l'homme

Comm. E.D.H., décision du 11 janvier 1961, n° 788/60 « Autriche c/ Italie », *Ann*., 4, p. 177.

Comm. E.D.H., décision du 10 juin 1958, n°235/56, « X. c/ République fédérale d'Allemagne », *Ann*., 2, p. 257.

C.E.D.H., 18 novembre 1970, « Affaires De Wilde, Ooms er Versyp c. Belgique », *Série A*, n° 12.

C.E.D.H., 21 février 1975, « Golder c/ Royaume-Uni », *Série* A, n°18

C.E.D.H., 7 décembre 1976, « Handyside c/ Royaume Uni », *Série* A, n° 24, C.D.E., 1978, p. 350

C.E.D.H., 18 janvier 1978, « Irlande c/ Royaume-Uni », *série A*, n° 25, *Journal du droit international*, 1980, p. 449.

C.E.D.H., 25 avril 1978, « Tyrer c/ Royaume-Uni », *série A* no 26

Comm. E.D.H., 10 juillet 1978, « CFDT c/ Communautés européennes », *D.R*., 13, p. 231

C.E.D.H., 6 septembre 1978, « Klass c/ Allemagne », *Série* A, n°28.

C.E.D.H., 6 septembre 1978, « Klass c/ Allemagne », *Série* A, n°28

C.E.D.H., 9 octobre 1979, « Airey c/ Irlande », *Série A*, n°32

C.E.D.H., 13 mai 1980, « Artico c/ Italie », *série A*, n°37.

C.E.D.H., 6 novembre 1980, «Van Oosterwijck », *série A*, n° 40.

C.E.D.H., 15 juillet 1982, « Eckle c/ Allemagne », *Série A*, n° 51, p. 33

C.E.D.H., 28 mai 1985, « Abdulaziz, Cabales et Balkandali c/ Royaume Uni », *Série A*, n° 94, Rec, p. 38

C.E.D.H., 21 février 1986, « James et autres c/ Royaume Uni », *série A*, n° 98.

C.E.D.H., 17 octobre 1986, « Rees », *Série A* n° 106, p. 19

C.E.D.H., 2 mars 1987, « Mathieu-Mohin et Cleyfayt c/ Belgique », *Série* A, n°113.

Comm. E.D.H., déc. n°1123/84, 9 décembre 1987, « Etienne Tête », *DR*, 57, p. 52

Comm. E.D.H., déc. n° 11406/85, 10 mars 1988, « Fournier », *D.R.*, t. 55, p. 134

Comm. E.D.H., décision du 9 janvier 1989, « Dufay c/ les Communautés européennes », req. n° 13539/88, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 30 mars 1989, « Chappel c. Royaume-Uni », *Série* A n. 152-A, p. 13

C.E.D.H., 7 juillet 1989, req. n° 14038/88, « Soering », *série* A n° 161, p. 34

Comm. E.D.H.., décision du 9 février 1990, req. n° 13258/87, « M. & Co c/ la R.F.A. », *D.R.*, 64, p. 146

C.E.D.H., 27 septembre 1990, « Cossey », *Série A* n° 184, p. 17

C.E.D.H., 18 février 1991, « Moustaquim », *série A*, n° 193.

C.E.D.H., 29 octobre 1992, « Open Door et Dublin Well Woman c/ Irlande », *série A*, n°246-A.

C.E.D.H., 16 décembre 1992, « Niemietz c. Allemagne », *série A* n° 251-B, p. 34.

Comm. E.D.H., 1er juillet 1993, « Procola c/ Luxembourg », *D.R.* 75, p. 5

Comm. E.D.H., 10 janvier 1994, « Karl Eckart Heinz c/ États contractants également parties à la Convention sur le brevet européen », *DR.*, vol. 76-B, p. 125 et s.

C.E.D.H., 9 décembre 1994, « Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce », req. n° 13427/87, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 23 mars 1995, « Loizidou c/ Turquie », *R.U.D.H.*, 1996, p. 6.

C.E.D.H., 27 avril 1995, « Piermont c/ France », *Série* A, n°314.

C.E.D.H., 7 août 1996, « Chorfi c. Belgique », *Rec.*, 1996, p. 915.

C.E.D.H., 15 novembre 1996, « Cantoni c/ France », *Rec.*, *C.E.D.H.*, 1996-V.

C.E.D.H., 19 mars 1997, « Hornsby c/ Grèce », *Rec.*, *C.E.D.H.*, 1997-II, p. 510 à 511.

C.E.D.H., 1er juillet 1997, «Gitones et autres c/ Grèce », *Rec.*, *C.E.D.H.*, l997-IV, p. 233

C.E.D.H., 30 janvier 1998, « Parti communiste unifié de Turquie c/ Turquie », *Rec.*, *C.E.D.H.*, 1998-I, p. 21-22.

C.E.D.H., 26 février 1998, « Pafitis et autres c/ Grèce », *Rec.*, *C.E.D.H.*, 1998-I, p. 459,

C.E.D.H., décision du 9 septembre 1998, « Lenzeng AG c/ Royaume Uni », Req. n° 38817/97, *Base HUDOC*.

C.E.D.H., 18 février 1999, « Matthews c/ Royaume-Uni [GC] », *Rec.*, *C.E.D.H.*, 1999-I, p. 251.

C.E.D.H., 18 février 1999, « Waite et Kennedy c/ Allemagne », *Rec.*, *C.E.D.H.*, 1999-I.

C.E.D.H., 23 mars 1999, « Desmots c/ France », req. n°41358/98, *base HUDOC*

C.E.D.H., 25 mars 1999, « Pelissier et Sassi c/ France », req. n° 25444/94, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 7 septembre 1999, « Dotta c/ Italie », req. n°383399/97, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 28 octobre 1999, « Zielinski et Pradal », *Journal du droit international*, n° 1, 2000, pp. 129-131

C.E.D.H., 25 janvier 2000, « Moosbrugger c/Autriche », req. n°44861/98, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 6 avril 2000, « Thlimmenos », *R.T.D. civ.*, 2000, p. 434

C.E.D.H., 4 mai 2000, « Rotaru c/ Roumanie », *D*, 2001, 1988.

C.E.D.H., 22 juin 2000, « Coëme c/ Belgique », req. n°32492/96, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 4 juillet 2000, « Société Guérin Automobiles c/ les 15 États membres de l'Union européenne », req. n° 51717/99, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 21 novembre 2001, « Al-Adsani c/ Royaume Uni », *Rec.*, *C.E.D.H.*, 2001-XI.

C.E.D.H., 21 décembre 2001, Sen c/ Pays-Bas, *JCP*. 2002. éd. G., I, 105. p. 131.

C.E.D.H., 26 février 2002, « Fretté c/ France », req. n° 36515/97, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 16 avril 2002, « S.A. Dangeville c/ France », *Rec., C.E.D.H.*, 2002-III.

C.E.D.H., 23 mai 2002, « SEGI et autres et Gestoras Pro-Amnistia et autres c/ Allemagne (15 États Membres de l'Union européenne) », req. n° 6422/02 et 9916/02, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 13 juin 2002, « Lamber Bakker c/ Autriche », req. n°43454/98, *base HUDOC*.

C.E.D.H., Grande chambre, 11 juil. 2002, « Goodwin c/ Royaume-Uni », *Rec., C.E.D.H.*, 2002-VI.

C.E.D.H., 5 février 2003, « Wynen c/ Belgique », req. n°32576/96, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 13 février 2003, « Refah Partisi et autres c/ Turquie », *R.F.D.C.*, 2004, p. 207

C.E.D.H., 22 juillet 2003, « S.A. Cabinet Diot et S.A.Gras Savoye c/ France », req. n°49217/99 et 49218/99, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 30 septembre 2003, « Koua Poirrez c/ France », req. n°40892/98, *base HUDOC*,

C.E.D.H., 8 janvier 2004, « Voggenreiter c/ Allemagne », *base HUDOC*.

C.E.D.H., 10 mars 2004, « Senator Lines c/ les 15 membres de l'Union », req. n° 56581/00, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 22 septembre 2004, « Pini et Bertani c/ Roumanie », req. n°78028/01 et 78030/01, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 19 octobre 2004, déc., « Caisse régionale de crédit agricole mutuel Nord de France c/ France », *R.J.F.*, 2/O5, n° 209.

C.E.D.H., 19 juin 2005, « Kaufmann c/ Italie », req. n°14021/02, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 30 juin 2005, « Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c/ Irlande », *Rec*., *C.E.D.H*., 2005-VI

C.E.D.H., 10 novembre 2005, « EEG-Slachthuis Verbist c/ Belgique », req. n°6059/00, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 12 avril 2006, « Stec c/ Royaume Uni », req. n° 65900/01, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 25 janvier 2007, « AON Conseil et Courtage S.A. et Christian de Clarens c/ France », req. n°70160/01, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 19 avril 2007, « Vilho Eskelinen c/ Finlande », req. n° 63235/00, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 7 juin 2007, « Parti nationaliste basque –Organisation régionale d'Iparralde », req. n°71251/01, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 9 septembre 2008, « Boivin c/ 34 États membres du Conseil de l'Europe », req. N° 73250/01, *Base HUDOC*.

C.E.D.H., 3 octobre 2008, « Kovačić et autres c/ Slovénie », req. n°44574/98, 45133/98 et 48316/99, *base HUDOC*.

C.E.DH., 12 novembre 2008, « Demir et Baykara c/ Turquie », req. n°34503/97, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 9 décembre 2008, « Bernard Connolly c/ 15 États membres de l'Union européenne », req., n° 73274/01, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 9 décembre 2008, « Etablissements Biret et Cie S.A. et la société Biret International c/ 15 États », req. N° 13762/04, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 20 janvier 2009, « Cooperatieve producentenorganisatie van de nederlands kokkelvisserij U.A. c/ Pays bas », req. n° 13645/05, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 22 janvier 2009, « "Bulves" AD c/ Bulgarie », req. n°3991/03, *base HUDOC*,

C.E.D.H., 22 décembre 2009, « Sejdic et finci c/ Bosnie-Herzégovine »,req. n° 27996/06 et 34836/06, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 18 mars 2010, « Business Support Centre c/ Bulgarie», req. n°6689/03, *base HUDOC,*

C.E.D.H., 25 novembre 2010, « Lilly France c/ France », req. n° 20429/07, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 23 février 2012, « Hirsi Jamaa et autres c/ Italie », req. n°27765/09, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 3 avril 2012, « Lechouritou et autres c/ Allemagne et 26 autres États Membres de l'Union européenne », req. N°37937/07, *base HUDOC*.

C.E.D.H., 3 avril 2012, « Iovitoni et autres c/ Roumanie », req. n°57583/10, 1245/11 et 4189/11, *base HUDOC*.

III. Jurisprudences françaises

A. Conseil d'État

Cons. d'Ét., Sect., 5 mai 1944, « Dame Veuve Trompier-Gravier », *Rec*. p. 133.

Cons. d'Ét., Ass., 26 octobre 1945, « Aramu », *Rec*. 213.

Cons. d'Ét., Ass., 25 juin 1948, « Société du journal l'Aurore », *Rec*., p. 289.

Cons. d'Ét., Ass., 1er avril 1949, « Chaveneau », *Rec*., p. 161.

Cons. d'Ét., Ass., 17 février 1950, « Ministre de l'agriculture c/ Dame Lamotte », *Rec.*, p. 110.

Cons. d'Ét., Sect., 9 mars 1951, « Société des concerts du conservatoire », *Rec.*, p. 151.

Cons. d'Ét. Ass., 28 mai 1954, « Barel », *Rec.*, p. 308.

Cons. d'Ét., Ass., 12 mai 1961, « Société la Huta », *Rec.*, p. 313.

Cons. d'Ét., Sect., 10 juillet 1970, « Synacomex », *Rec.*, p. 477.

Cons. d'Ét., Ass., 8 juin 1973, « Dame Peynet », *Rec.*, p. 406.

Cons. d'Ét., Ass., 10 mai 1974, « Barre et Honnet », *Rec.*, p. 276.

Cons. d'Ét., Ass., 4 octobre 1974, « Dame David », *Rec.*, p. 464.

Cons. d'Ét., Ass., 8 décembre 1978, « G.I.S.T.I. », *Rec.*, p. 493.

Cons. d'Ét., Ass., 22 décembre 1978, « Ministre de l'Intérieur c/ Cohn-Bendit », *Rec.*, p. 524.

Cons. d'Ét., Ass., 1er avril 1988, « Bereciartua-Echarri », *JCP 1988*, II, 20 071.

Cons. d'Ét., 7 octobre 1988, « Fédération française des sociétés de protection de la nature et Ligue française pour la protection des oiseaux », *Rec.*, p. 271.

Cons. d'Ét., Ass., 21 décembre 1990, « Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres », *Rec.*, p. 369.

Cons. d'Ét., Ass., 19 avril 1991, « Babas », *Rec.*, p. 162.

Cons. d'Ét., Ass., 3 juillet 1996, « Moussa Koné », *Rec.*, p. 255.

Cons. d'Ét.,, Ass., 30 octobre 1998, « M. Sarran et M. Levacher et autres », *Rec.*, p. 368.

Cons. d'Ét., 3 novembre 1999, « Groupement national de défense des porteurs de titres russes », *Rec.*, p. 343.

Cons. d'Ét., 3 décembre 2001, « Syndicat national de l'industrie pharmaceutique », *Rec.*, p. 624.

Cons. d'Ét., 8 juillet 2002, « Commune de Porta », *Rec.*, p. 260.

Cons. d'Ét., 5 janvier 2005, « Deprez et Baillard », *Rec.*, p.1.

Cons. d'Ét., 24 mars 2006, « KPMG et autres », *Rec.*, p. 154.

Cons. d'Ét., Ass., 8 février 2007, « Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres », *R.F.D.A.*, 2007, p. 384.

Cons. d'Ét., sect. 10 avril 2008, « Conseil national des barreaux et autres », *R.F.D.A.*, 2008, p. 575.

B. Conseil Constitutionnel

Cons. Constit., décision n°71-44 DC, 16 juillet 1971, « Liberté d'association », *Rec*., p. 29.

Cons. Constit., décision n°74-54 DC, 15 janvier 1975, « Interruption volontaire de grossesse », *Rec*., p. 19.

Cons. Constit., décision n° 79-104 DC, 23 mai 1979, *Rec*., p. 27.

Cons. Constit., décision n°79-105 DC, 25 juillet 1979, *Rec*., p. 33.

Cons. Constit., décision n°92-308 DC, 9 avril 1992, « Traité sur l'Union Européenne », *Rec*., p. 55.

Cons. Constit., décision n° 96-375 DC, 9 avril 1996, *Rec*., p. 60.

Cons. Constit., décision n° 97-393 DC, 18 décembre 1997, *Rec*., p. 320.

Cons. Constit., décision n°98-402 DC, 25 juin 1998, « Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier », *Rec*., p. 269.

Cons. Constit., décision n° 98-404 DC, 18 décembre 1998, *Rec*., p. 315.

Cons. Constit., décision n° 99-425 DC, 29 décembre 1999, *Rec*., p. 168.

Cons. Constit., décision n°2004-496 DC, 10 juin 2004, « Loi pour la confiance dans l'économie numérique », *J.O. du 22 juin 2004*, p. 11182.

Cons. Constit., décision n°2004-498 DC, 29 juillet 2004, « Loi relative à la bioéthique », *J.O. du 7 août 2004*, p. 14077.

Cons. Constit., décision n° 2004-501 DC du 05 août 2004, *J.O. du 11 août 2004*, p. 14337.

Cons. Constit., décision n°2004-505, 19 novembre 2004, « Traité établissant une Constitution pour l'Europe », *Rec*., p. 173.

Cons. Constit., décision n°2006-535 DC, 30 mars 2006, « Loi pour l'égalité des chances », *Europe*, 2006, n°6, p.4.

Cons. Constit., décision n°2006-540, 27 juillet 2006, « Droits d'auteur », *J.O.*, p. 11541.

Cons. Constit., décision n° 2007-560 DC, 20 déc. 2007, « Traité de Lisbonne », *R.T.D.E.*, 2008 (1), p. 5-27.

IV. Juridictions étrangères et autres juridictions internationales

Cour constit. allemande, 18 octobre 1967, *BverFGE*, p. 293.

Cour constit. allemande, 22 octobre 1986, Wünsche Handelsgesellschaft, *R.T.D.E.*, 1987, p. 537.

Cour constit. italienne, arrêt n°183, 27 décembre 1973, « Frontini », *For. it.*, 1974, I, p. 314.

Cour constit. italienne, arrêt n°232, 13 avril 1989, « Société Fragd », *R.U.D.H.*, 1989, p. 258.

C.I.J., arrêt, 9 avril 1949, « Détroit de Corfou », *Rec*., 1949, p. 22.

INDEX

(Les chiffres indiqués renvoient aux numéros de pages)

A

Accès à la Cour de justice, 330, 367
Acquis communautaire, 256, 323 et s.
Acte unique européen, 234, 241-242, 350
Architecte *(juge)*, 29-30, 63, 111, 395, 401

C

Catalogue des droits fondamentaux :
écrit, 62, 93, 95-96, 166, 213, 218, 254, 262, 267, 270 et s., 348
jurisprudentiel, 92, 196
Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, 13, 242, 266
Charte des droits fondamentaux
applicabilité, 262, 265, 269
juridicité, 7, 27, 39, 105, 121-123, 223, 247, 249, 257 et s., 274, 345
nécessité, 14, 211, 241, 255, 267, 274, 369
opportunité, 253, 255, 259, 261, 263, 269, 348
origine, 90, 240, 253-254
Charte sociale européenne, 13, 137, 148, 204, 242, 350
Citoyenneté, 14, 64, 88, 100, 127, 203, 239, 242, 255, 272, 276, 296, 324
clauses de conditionnalité, 228
Communauté de droit, 318
Conseil Constitutionnel, 89, 304, 322-323
Conseil d'État, 88, 283, 285-289, 303, 322- 323, 335
Constitutionnalité, 76, 79
réserve de, 79, 92
Convention européenne des droits de l'homme
absorption, 25, 120, 186, 196, 202
fonction structurelle, 316
incorporation, 121, 135, 143, 169, 198-199, 247, 249-250, 286
signification particulière, 58, 175 et s., 236, 302, 322
subsidiarité, 118, 170 et s., 387
Copenhague *(Critères de)*, 245, 353
Cour constitutionnelle allemande, 79-80, 92-93, 322
Cour constitutionnelle italienne, 79-80

D

Droit de l'Union européenne
applicabilité immédiate, 70-71, 75, 115
effectivité, 31, 38, 52, 69, 73, 75 et s., 87, 92, 129, 141, 151, 190, 266-267, 325 et s., 340
effet direct, 51, 69-73, 79, 115, 213, 262, 349

effet structurant, 56-57, 65-66
primauté, 65, 70, 73, 77-80, 92, 115, 134, 151-152, 170, 213, 262, 328, 349
spécificité, 17, 38, 98, 100, 102, 154, 195, 320, 322-324, 330, 341, 366, 373-375, 384, 399
Droits de l'homme, 49, 58-61, 78, 81, 113, 117, 134, 137, 156, 166, 183-184, 224, 235, 243, 246, 252, 256, 271, 290, 316, 337, 340-341, 356, 379
Droits sociaux, 8, 204, 255, 265 et s.
Droits subjectifs, 48

E

Espace de liberté, de sécurité et de justice, 249-250
Europe politique, 8, 11

J

juge national *(juge de droit commun des droits européens)*, 283

L

Liberté de circulation, 28, 115
des personnes, 9, 45, 149
des capitaux, 9
des marchandises, 9
des services, 9

M

Marché commun, 9, 105, 193, 368-369
Méthode d'interprétation
acceptation convergente, 22, 146, 185, 313 et s.
autonomie, 60, 96-98, 101, 173-174, 252, 308, 381, 397
conciliation, 28-29, 103-104, 114, 303
marge d'appréciation, 111, 297, 299, 303, 317-318, 334, 336
proportionnalité, 303, 317, 357

N

Non-discrimination *(Principe de)*, 45-50, 53, 101, 168, 203
Notion des droits fondamentaux
analogie, 196, 202-203, 303, 310,
circularité, 23-25, 205, 211, 380
conception formelle, 6
conception matérielle, 6
en tant que valeurs, 41, 93, 98, 143, 182, 203, 355-356
européanisation croisée, 23, 160, 205, 301, 304-305, 312.
irrigation normative, 18, 23, 26
visibilité, 15, 218, 235

O

Ordre public européen, 292, 314, 318, 354-356
Ordres juridiques
autonomie, 24, 30, 63, 66, 87, 95, 122, 141, 152, 154, 173, 184, 274, 308-309, 341, 354, 365, 375-376, 380
cohabitation, 20, 73, 156, 277, 279, 361, 380, 402

cohérence, 302, 311, 380
communicabilité, 18-21, 205, 281
décloisonnement, 16, 38, 148, 190, 201, 232, 241, 309, 311, 333, 401
imbrication, 16-18, 23, 25, 69-70, 74, 280 et s.
perméabilité, 18, 20, 25, 313
pluralité, 4, 16-17, 23, 29-31, 97, 160, 211, 277, 395

P

Protection des droits fondamentaux
analogue, 204, 313
autonome, 54, 105, 130, 153, 155, 183, 206, 241, 251
cohérence, 117, 183, 223, 276, 305, 313-314, 372, 389
complémentarité, 31, 312, 380
concurrence, 32, 132, 152, 204, 286, 370
harmonieuse, 26, 117, 311, 343, 367, 389, 393
niveau de protection, 112, 146, 309, 386
politique jurisprudentielle (de), 13, 83, 87, 163, 207, 219, 280, 290, 294, 319, 323, 402
standard européen, 30, 340

T

Traité d'Amsterdam, 107, 245, 246, 265
Traité de Lisbonne, 14, 64-67, 109, 116, 121-123, 206, 223, 241, 249, 251, 259, 261-265, 270, 304, 312, 345-346, 362, 370 et s.
Traité de Maastricht, 61, 107, 243, 245, 295
Traité de Nice, 66, 246-247
Traité de Paris, 44
Traité de Rome, 9, 44, 50, 83, 91, 185, 266
Traité établissant une Constitution pour l'Europe, 64, 67, 108, 241, 247, 248-250, 256-257, 318

U

Union de droit, 83

V

Valeur « *programmatoire*, 268

Table des Matières

SOMMAIRE I

TABLE DES ABRÉVIATIONS III

INTRODUCTION 1

I- LA DÉFINITION DES DROITS FONDAMENTAUX 4

II- UNE CONSTRUCTION COMMUNAUTAIRE *A PRIORI* ÉTRANGÈRE AUX DROITS FONDAMENTAUX 8

III- L'AFFIRMATION ACTUELLE DES DROITS FONDAMENTAUX DANS L'UNION EUROPÉENNE 12

IV- L'UNION EUROPÉENNE DANS UN SYSTÈME DE PROTECTION CROISÉE DES DROITS FONDAMENTAUX 16

A-L'imbrication des ordres juridiques influant sur la protection des droits fondamentaux ... 16

B-La perméabilité croissante des ordres juridiques européens aux droits fondamentaux 18

C-La circulation des normes entre ordres juridiques européens en matière de droits fondamentaux 22

V- LE RÔLE DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE 26

PREMIÈRE PARTIE :
LA CONSTRUCTION PROGRESSIVE DE LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX PAR LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

TITRE PREMIER : LE PRAGMATISME DE LA COUR DE JUSTICE DANS LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX 39

Chapitre 1 : La délicate recherche dans les Traités d'instruments aptes à une protection des droits fondamentaux par la Cour de justice 41

Section 1 : L'absence originelle d'une politique globale de protection des droits fondamentaux 43

§1 : Des dispositions des Traités ne permettant pas d'établir une protection des droits fondamentaux 44

A-Des dispositions des Traités originaires indifférentes à la protection des droits fondamentaux 44

B-Une interprétation extensive des dispositions des Traités conduisant à une introduction limitée des droits fondamentaux 48

§2 : L'apparente fermeture des Traités à l'égard de la protection des droits fondamentaux . 54

A-L'impossibilité de consacrer les droits fondamentaux issus des États membres 54

B-Le rappel par l'avis 2/94 de l'absence d'une compétence d'attribution en matière de protection des droits fondamentaux 57

Section 2 : Une protection des droits fondamentaux entre réalité et nécessités 62

§ 1 : La volonté de privilégier la construction de l'ordre juridique communautaire primant celle d'une protection des droits fondamentaux 63

A-L'inscription du droit communautaire dans les ordres juridiques nationaux limitant la protection des droits fondamentaux 64

B-La volonté d'assurer l'effectivité de l'ordre juridique de l'Union européenne primant celle d'une protection étendue des droits fondamentaux 69

§2 : Une prise en compte mesurée des droits fondamentaux 74

A-Des ordres juridiques imbriqués imposant la prise en compte des droits fondamentaux 75

B-Les réticences des Cours constitutionnelles imposant une prise en compte des droits fondamentaux par la Cour de justice 78

Conclusion du Chapitre 82

Chapitre 2 : L'inscription de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice à travers les principes généraux du droit communautaire 83

Section 1 : L'utilisation des principes généraux du droit communautaire comme instrument de développement des droits fondamentaux 85

§1 : Un instrument permettant d'insérer la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire 85

A-Un instrument permettant à la Cour de justice de s'affirmer dans la protection des droits fondamentaux 86

B-Un instrument garantissant la pérennité du projet communautaire 90

§2 : Un instrument de la protection des droits fondamentaux adapté aux objectifs du droit communautaire 94

A-Un instrument juridique préservant l'autonomie du droit communautaire 95

B-Un instrument permettant d'établir une protection spécifique des droits fondamentaux 101

Section 2 : Un instrument permettant une protection accrue des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne 105

§1 : La reconnaissance des principes généraux du droit en tant que partie du droit primaire de l'Union européenne 106

A-L'inscription des principes généraux du droit dans les Traités : l'indétermination persistante de leurs critères de révélation 106

B-Les principes généraux du droit en tant que partie du droit de l'Union européenne : un élément de protection élevé des droits fondamentaux 112

§2 : L'avenir des principes généraux du droit dans la protection des droits fondamentaux 118

A-Les principes généraux du droit en tant que source privilégiée des droits fondamentaux 118

B-Vers l'obsolescence des principes généraux du droit dans la protection des droits fondamentaux ? 123

Conclusion du Chapitre 127

TITRE SECOND : LA DIVERSITÉ DES SOURCES D'INSPIRATION DE LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX PAR LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE 129

Chapitre 1 : La délicate recherche d'instruments communs aux États membres dans le développement de la protection des droits fondamentaux 131

Section 1 : La diversité des sources d'inspiration de la protection des droits fondamentaux 132

§1 : Les traditions constitutionnelles communes aux États membres comme source d'inspiration initiale de la protection des droits fondamentaux 133

§2 : La recherche d'instruments juridiques internationaux pour la protection des droits fondamentaux 136

Section 2 : La prudence du juge dans l'utilisation des sources d'inspiration de la protection des droits fondamentaux 140

§1 : Les raisons et difficultés du recours aux sources exogènes de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne 141

A-La volonté de rattacher la protection des droits fondamentaux à des normes acceptées 141

B-La délicate utilisation de normes communément acceptées 144

§2 : L'utilisation pragmatique des sources d'inspiration des principes généraux du droit .. 150

A-La diversité des sources des principes généraux du droit servant l'unité de l'ordre juridique de l'Union européenne 150

B-La Convention européenne des droits de l'homme : une source prépondérante dans la consécration des principes généraux du droit 156

Conclusion du chapitre 160

Chapitre 2 : La volonté de la Cour de justice de privilégier la Convention européenne des droits de l'homme dans sa protection des droits fondamentaux 163

Section 1 : L'utilisation de la Convention européenne des droits de l'homme comme source d'inspiration de la protection des droits fondamentaux 165

§1 : La volonté de la Cour de justice de se référer à un catalogue de droits identifiés 166

A-La Convention européenne des droits de l'homme, source d'inspiration privilégiée dans la consécration des principes généraux du droit 167

B-Le caractère subsidiaire de la Convention européenne des droits de l'homme pour la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne 170

§2 : La valeur particulière de la Convention européenne des droits de l'homme pour la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne 175

A-La signification particulière de la Convention européenne des droits de l'homme pour la Cour de justice 175

1-La reconnaissance de la valeur particulière de la Convention européenne des droits de l'homme par la Cour de justice *176*

2-La valorisation de la Convention européenne des droits de l'homme par le Tribunal de Première Instance *179*

B-Une valorisation permettant à la Cour de justice d'inscrire la substance de la Convention européenne des droits de l'homme dans son domaine de compétences 182

Section 2 : L'utilisation de la Convention européenne des droits de l'homme comme source de la légalité de la protection des droits fondamentaux 184

§1 : Le développement des références à la Convention européenne des droits de l'homme . 186

A-L'utilisation des références au texte de la Convention 186

B-Le développement des références à la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'homme 190

§2 : L'absorption de la Convention européenne des droits de l'homme dans les sources de la légalité utilisées par la Cour de justice 196

A-L'appréciation directe du droit de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme 196

B-L'analogie des droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour de justice 202

Conclusion du chapitre 206

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE 207

SECONDE PARTIE :
LA SOPHISTICATION DE LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX PAR LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

TITRE PREMIER : LA CONSÉCRATION DE LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX PAR LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE 213

Chapitre 1 : Une protection des droits fondamentaux complétée au sein de l'Union européenne 215

Section 1 : Une protection des droits fondamentaux complétée par l'action des institutions de l'Union européenne 215

§ 1 : L'inscription du droit dérivé dans une recherche de protection des droits fondamentaux : l'attachement à la Convention européenne des droits de l'homme 216

§ 2 : Le rôle des organes non juridictionnels de protection des droits fondamentaux de l'Union européenne 222

A-Le Réseau d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux 222

B-Le rôle nouveau de l'Agence des droits fondamentaux 224

Section 2 : Une protection renforcée dans le cadre des relations diplomatiques de l'Union européenne 227

§ 1 : L'exigence du respect des droits fondamentaux dans le cadre de la politique étrangère de l'Union européenne 227

A-Le respect des droits fondamentaux par les États tiers 228

B-Le respect de la Convention européenne des droits de l'homme par les États candidats à l'adhésion à l'Union européenne 231

§ 2 : Le développement des relations entre l'Union européenne et le Conseil de l'Europe .. 233

Conclusion du Chapitre 238

Chapitre 2 : Une protection des droits fondamentaux inscrite dans le droit primaire de l'Union européenne ***239***

Section 1 : L'inscription des droits fondamentaux dans les gènes de l'Union européenne ... 240

§ 1 : Les étapes de l'inscription des droits fondamentaux dans le droit primaire de l'Union européenne 241

A-L'inscription dans les Traités des droits fondamentaux par l'attachement aux droits de l'homme 241

B-Le développement d'une protection partiellement autonome des droits fondamentaux 247

§ 2 : Le renouveau dans la protection des droits fondamentaux : la Charte des droits fondamentaux 251

A-La modernité de la Charte des droits fondamentaux 252

B-La valeur de la Charte des droits fondamentaux 257

Section 2 : Un système de protection des droits fondamentaux encore perfectible 261

§ 1 : L'applicabilité incomplète de la Charte des droits fondamentaux 262

§ 2 : La problématique des droits sociaux 265

§ 3 : L'articulation de la Charte avec les autres textes en matière de protection des droits fondamentaux 271

Conclusion du Chapitre **276**

TITRE SECOND : LA REDÉFINITION DE L'ACTION DE LA COUR DE JUSTICE DANS UN CONTEXTE D'IMBRICATION DES SYSTÈMES EUROPÉENS DE PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX **277**

Chapitre 1 : La recherche d'une cohérence dans la protection des droits fondamentaux entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme ***279***

Section 1 : la nécessité d'établir une cohérence entre systèmes européens de protection des droits fondamentaux 280

§ 1 : Les juridictions nationales, relais de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne 281

A-La cohabitation des ordres juridiques européens et nationaux, des risques pour la cohérence de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice 282

B-L'arrêt « Conseil national des barreaux » comme exemple de la nécessité d'une cohérence de la protection des droits fondamentaux 285

§2 : Une recherche de cohérence née du contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme du respect des droits fondamentaux 290

A-Le refus d'une immunité étatique du fait d'un transfert de compétences 291

B-L'étendue du contrôle indirect du droit de l'Union par la Cour européenne des droits de l'homme 294

1-Le contrôle des actes nationaux d'application du droit originaire de l'Union européenne 294

2- Le contrôle de conventionnalité des actes nationaux d'application du droit dérivé de l'Union européenne 297

Section 2 : La recherche de cohérence de la protection des droits fondamentaux par l'établissement d'un dialogue des juges européens 300

§1 : La prise en compte juridictionnelle réciproque des ordres juridiques européens 300

A-La mise en place d'un dialogue des juges européens 301

B-La maîtrise du dialogue des juges européens 305

§ 2 : l'évolution engendrée par le dialogue des juges en termes d'appréciation des droits fondamentaux 310

A-L'émulation dans la protection des droits fondamentaux 311

B- L'identité des méthodes interprétatives entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme 313

Section 3 : L'immixtion de la Cour européenne des droits de l'homme dans la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice 319

§1 : La reconnaissance par la Cour européenne des droits de l'homme de l'ordre juridique de l'Union européenne sur le plan international 319

A-La reconnaissance de la spécificité de l'ordre juridique de l'Union européenne par la Cour européenne des droits de l'homme 320

B-La participation de la Cour européenne des droits de l'homme à l'effectivité du droit de l'Union européenne 325

§2- la reconnaissance de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice : la présomption réfragable de protection équivalente 331

A-L'approfondissement du contrôle indirect des actes de l'Union européenne 331

1-La volonté de réduire l'immunité des actes nationaux d'application du droit dérivé de l'Union européenne *332*

2-L'établissement d'une présomption comme passerelle entre deux systèmes *334*

B-La reconnaissance de la protection équivalente du droit de l'Union européenne par la Cour européenne des droits de l'homme 336

1-Un contrôle abstrait *337*

2-Le renversement de la présomption de protection équivalente par la démonstration de l'insuffisance manifeste de la protection des droits fondamentaux *339*

Conclusion du Chapitre 343

Chapitre 2 : La protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne dans la perspective de l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme 345

Section 1 : Le souhait d'une adhésion justifiée par la volonté de créer une unité dans la protection des droits fondamentaux 347

§1 : Une recherche d'unité dans la protection des droits fondamentaux fondée sur la valeur essentielle de la Convention européenne des droits de l'homme 347

A-La volonté d'inscrire la protection des droits fondamentaux dans les Traités en référence à la Convention européenne des droits de l'homme 348

1-Les interrogations quant à l'utilité d'établir une Déclaration des droits dans le droit communautaire *348*

2-La manifestation d'une recherche d'unité de la protection des droits fondamentaux dans le projet communautaire *350*

B-La nécessité de prendre en compte l'importance du droit de la Convention européenne des droits de l'homme 354

1-La nécessité de prendre en compte la portée de la Convention européenne des droits de l'homme *354*

2-La nécessité de rendre compte la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans le droit de l'Union européenne *359*

§ 2 : La volonté de surmonter l'impossibilité institutionnelle d'une adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme 362

A-L'établissement d'une adhésion substantielle de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme 363

B-Une adhésion substantielle incomplète 369

Section 2 : Le choix d'inscrire dans les traités l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme 372

§ 1 : L'établissement d'un cadre institutionnel à l'adhésion de l'Union européenne 372

A-Les apports du Traité de Lisbonne et du protocole n°14 de la Convention européenne des droits de l'homme 373

1-Le choix de l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme consacré par le Traité de Lisbonne *373*

2-L'adhésion de l'Union européenne encouragée par le protocole n°14 à la Convention européenne des droits de l'homme *376*

B-Les questions centrales devant être résolues pour permettre l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme 379

§ 2 : le projet d'accord portant adhésion de l'Union européenne et la place de la Cour de justice 383

A-Le projet d'accord portant adhésion de l'Union européenne 384

B-Les difficultés suscitées par la concrétisation de l'adhésion 389

Conclusion du Chapitre 392

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE 395

CONCLUSION GÉNÉRALE 397

BIBLIOGRAPHIE 405

I. OUVRAGES GÉNÉRAUX ET MANUELS 407

II. OUVRAGES SPÉCIALISÉS ET THÈSES 408

III. ARTICLES ET CONTRIBUTIONS 409

IV. NOTES 423

V. ENCYCLOPÉDIES 426

VI. CONCLUSIONS 427

VII. TEXTES DES INSTITUTIONS EUROPÉENNES 428

A. Directives 428

B. Règlements 430

C. Résolutions 430

D. Déclarations *431*
E. Accords *431*
F. Recommandations *432*
G. Décisions *433*
H. Autres *434*

TABLES DES JURISPRUDENCES 437

I. JURISPRUDENCES DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE 437
A. Jurisprudences de la Cour de justice *437*
B. Jurisprudences du Tribunal *445*
II. JURISPRUDENCES DE LA COMMISSION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME 447
III. JURISPRUDENCES FRANÇAISES 451
A. Conseil d'État *451*
B. Conseil Constitutionnel *453*
IV. JURIDICTIONS ÉTRANGÈRES ET AUTRES JURIDICTIONS INTERNATIONALES 454

INDEX 455

TABLE DES MATIÈRES 459

Dans le cadre d'une multiplicité des systèmes européens de protection des droits fondamentaux, celui établi par l'ordre juridique communautaire puis de l'Union européenne se démarque par la spécificité de sa construction.

Face aux réticences des Cours constitutionnelles nationales, les dispositions des traités initiaux faisant montre par ailleurs d'une importante faiblesse en termes de protection des droits fondamentaux, la Cour de justice a établi une politique jurisprudentielle de protection de ces derniers à travers une lecture évolutive des dispositions des Traités communautaires et de l'Union européenne.

L'instrument des principes généraux du droit a été, pour le juge, prépondérant pour établir une définition et une protection spécifiques des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire puis de l'Union européenne. S'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États Membres et des instruments juridiques internationaux au premier desquels figure la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de justice a ainsi su développer une protection des droits fondamentaux qui soit tout à la fois effective et acceptée par les États membres. Aujourd'hui, cette protection des droits fondamentaux se voit redynamisée par la perspective de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme.

Aussi, dans un contexte d'européanisation croisée des droits et d'imbrication des ordres juridiques européens, la Cour de justice de l'Union européenne a su mobiliser tout un argumentaire juridique pour établir une protection des droits fondamentaux cohérente et harmonieuse qu'il convient de resituer.

Within a multiplicity of European systems for the protection of fundamental rights, the one established by Community law and then by the European Union stands out by its specific construction.

Faced with the reluctance of national constitutional courts, the provisions of the original treaty making also shows a significant weakness in terms of protection of fundamental rights, the Court of Justice has established a policy of jurisprudence in order to protect them through a progressive reading of the provisions of the Community Treaty and the European Union.

The general principles of law instrument was, for the judge, dominating to specifically define and protect fundamental rights in the Community legal order and then the European Union. Inspired by the constitutional traditions common to the Member States and international legal instruments which the first is the European Convention on Human Rights, the Court of Justice has thus developed a protection of fundamental rights that is all together effective and accepted by the Member States. Today, this protection of fundamental rights is boosted by the prospect of adhesion of the European Union to the European Convention on Human Rights.

Therefore, in a context of cross-Europeanization of rights and nesting European legal orders, the Court of Justice of the European Union has been able to draw up a list of argued legal points in order to establish a consistent and harmonious human rights protection which has to be specified.

DROIT PUBLIC

Union européenne – Cour de justice – Protection des droits fondamentaux – Systèmes de protection – Charte des droits fondamentaux – Convention européenne des droits de l'homme.