

L'UNION EUROPEENNE DEVANT LE PRETOIRE DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

FRANCESCO MARTUCCI,

Professeur à l'Université Panthéon-Assas, Collège européen de Paris

et

DOMINIQUE RITLENG,

Professeur à l'Université de Strasbourg

Un projet d'accord d'adhésion de l'Union européenne (UE) à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) est aujourd'hui ouvert à l'adoption par les parties concernées. Si la possibilité d'attirer l'UE devant la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) se profile, elle ne marquera que la fin d'une longue marche, la justiciabilité du droit de l'Union au regard de la CEDH étant depuis longtemps d'actualité.

L'adhésion de l'UE à la CEDH est, en effet, un peu l'histoire d'une rencontre inéluctable longtemps retardée pour de bonnes raisons.

Inéluctable, cette rencontre l'est à l'évidence. Le Conseil de l'Europe et ce qui était la Communauté du charbon et de l'acier sont nés à quelques mois d'intervalle d'une même volonté : celle d'éviter de voir l'Europe ravagée une nouvelle fois par la guerre et d'y entraîner le monde avec elle. Aux « Etats-Unis d'Europe » du projet esquissé par Churchill dans son discours de Zurich en 1946 répond le « rassemblement des nations européennes » de la déclaration Schuman du 9 mai 1950. Au but du Conseil de l'Europe, qui est de « réaliser une union sans cesse plus étroite entre ses membres » selon les termes du préambule de la CEDH, répond presque mot pour mot celui figurant dans le préambule du traité sur l'Union de « poursuivre le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe ». En raison de la concomitance de ces deux projets européens pendant plus de 50 ans, de leur coïncidence et donc de leur concurrence partielle, de leur complémentarité pour le reste, il aurait été incongru que ces deux Europe – celle du Conseil et celle de l'Union – ne se rencontrent pas. Le parachèvement de « l'unité européenne »¹ l'exige.

¹ V. CONSTANTINESCO, « Les nouveaux défis de l'unité européenne. Conseil de l'Europe et Union européenne », P. DEMARET, I. GOVAERE, D. HANF (dir.), *30 Years of European Legal Studies at the College of Europe - 30 ans d'études juridiques européennes au Collège d'Europe*, Bruxelles, éd. Peter Lang, 2005, pp. 29-40.

FRANCESCO MARTUCCI ET DOMINIQUE RITLENG

Cette rencontre a pourtant été longtemps retardée, et cela s'explique également. D'abord, tant que le projet d'intégration se limitait à la sphère économique, on a longtemps cru à l'absence de toute possibilité d'ingérence des institutions communautaires dans les droits fondamentaux. Surtout, les logiques de ces deux ordres européens diffèrent dès l'origine. Par l'un, des Etats souverains se soumettent au contrôle externe et subsidiaire d'une juridiction internationale selon les règles les plus classiques du droit international public. Par l'autre, des Etats consentent à devenir membres d'une Communauté et acceptent de transférer à celle-ci des pans entiers de leur souveraineté. L'un a pour objectif de s'assurer que les Etats signataires d'un accord international en respectent le texte, l'autre met en place progressivement une construction sans précédent, avec ses institutions propres et son droit dérivé, visant non seulement à l'établissement d'un marché intérieur mais également à une union politique. Au regard de ces spécificités de l'Union européenne, on peut comprendre la prudence, pour ne pas dire la réticence, avec laquelle a été parfois accueillie la perspective d'une adhésion de l'UE à la CEDH. Il n'est donc guère étonnant que, quoique depuis longtemps débattue, ce n'est qu'aujourd'hui qu'elle est sur le point d'être réalisée.

L'adhésion de l'UE à la CEDH est un vieux serpent de mer du droit de l'Union. Déjà dans les années 1970, la question avait suscité un débat nourri. La Commission avait déposé un mémorandum en ce sens en 1979². En 1982 et en 1985, le Parlement européen avait demandé à la Commission d'ouvrir les négociations formelles d'adhésion et, finalement, celle-ci fit une proposition en ce sens au Conseil en 1990³. Mais, dans un Avis 2/94 du 28 mars 1996⁴, la Cour de justice estima une adhésion à la CEDH incompatible avec les traités, la Communauté n'ayant pas de titre de compétence en matière de droits de l'homme qui lui permettrait de signer un tel accord. L'adhésion supposait donc une révision des traités, afin de prévoir une base juridique à cet effet.

D'aucuns, pourtant, avaient mis en doute, explicitement ou implicitement, la nécessité d'une adhésion pour faire de la CEDH une source formelle de la légalité communautaire. Le juge PESCATORE, notamment, avait soutenu que la Communauté était devenue partie à la CEDH, ayant succédé aux engagements souscrits par les Etats membres au titre de ce traité dans le champ des compétences transférées⁵. Sans qu'il soit besoin ici de rediscuter du bien-fondé de la transposition de la jurisprudence GATT⁶ au cas de la CEDH, il faut constater le refus itératif de la Cour de justice de s'engager dans la voie ainsi suggérée, le juge de Luxembourg persistant à ne voir dans la CEDH qu'une source matérielle

² *Bull. CE*, supplément 2/79 ; voy. G. COHEN-JONATHAN, « La problématique de l'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme », *Mélanges P. H. Teitgen*, Paris, Pedone, 1984, p. 81.

³ Communication du 19 nov. 1990, SEC (90), 1087 final ; voy. aussi résolution du Parlement portant adoption de la Déclaration des droits et libertés fondamentaux, du 12 avr. 1989, *JOCE*, n° C 120 du 16 mai 1989, p. 51.

⁴ *Rec. p.* I-1759.

⁵ P. PESCATORE, « La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des Droits de l'Homme », *Mélanges J. Wiarda*, Cologne, Carl Heymanns Verlag, 1988, p. 441.

⁶ Voy. CJCE, 12 déc. 1972, *International Fruit Company*, 21 à 24/72, *Rec. p.* 1219.

L'UE DANS LE PRÉTOIRE DE LA COUR EDH

des droits fondamentaux de l'UE et à lui refuser le statut de source formelle du droit de l'Union en l'absence d'adhésion⁷.

L'adhésion à la CEDH demeurerait donc d'actualité et la révision des traités institutifs nécessaire à cet effet. Aussi, reprenant l'article I-9, paragraphe 2 du traité établissant une Constitution pour l'Europe, le paragraphe 2 de l'article 6 TUE issu du traité de Lisbonne non seulement fournit une base juridique mais fait de l'adhésion à la CEDH une obligation pour l'Union en énonçant que « l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». De son côté, l'article 17 du protocole n° 14, entré en vigueur le 1^{er} juin 2010, a inséré un paragraphe 2 dans l'article 59 de la Convention ouvrant à l'Union la possibilité d'adhérer.

L'adhésion rendue juridiquement possible, la volonté politique commune des parties concernées fut de ne pas laisser traîner⁸. Dès le 4 juin 2010, le Conseil adopta la décision autorisant la Commission à ouvrir les négociations d'adhésion et lui donnant des directives de négociation. Dès l'ouverture des négociations, huit réunions du groupe de travail informel du Comité directeur pour les droits de l'homme sur l'adhésion avec la Commission européenne (CDDH) furent organisées, la dernière ayant eu lieu le 24 juin 2011 et abouti à la rédaction d'un projet d'accord d'adhésion. Le 14 octobre 2011, le CDDH a transmis au Comité des Ministres un rapport sur l'activité du CDDH-UE, contenant en annexe le projet d'accord d'adhésion et le rapport explicatif. Le 13 juin 2012, le Comité des Ministres a donné un nouveau mandat au CDDH de poursuivre les négociations avec l'Union européenne dans le cadre d'un groupe *ad hoc* « 47+1 » afin de finaliser les instruments juridiques fixant les modalités d'adhésion de l'UE à la Convention. Ce groupe de négociation a tenu au total cinq réunions avec la Commission européenne. Il a convenu de quelques modifications au projet d'accord et le projet d'accord révisé a été adopté et transmis au CDDH le 5 avril 2013. Il est désormais ouvert à l'adoption des parties concernées⁹. Celle-ci suppose, en vertu du droit de l'Union et en ce qui concerne l'engagement de l'Union, non seulement une décision du Conseil à l'unanimité précédée d'une approbation du Parlement européen¹⁰, mais encore une ratification par tous les Etats membres de l'Union conformément à leurs règles constitutionnelles respectives¹¹ et, en vertu du droit de la Convention, la ratification par tous les 47 Etats parties à la Convention pour cette simple raison que le contenu de l'accord d'adhésion modifie cette Convention. Dans l'intervalle, la Cour de justice, saisie qu'elle a été par la Commission européenne d'une demande d'avis sur la base de

⁷ Voy. CJUE, 24 avr. 2012, *Kamberaj*, C-571/10, pt. 62 ; CJUE, 26 fév. 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, pt. 44.

⁸ Ainsi, le programme de Stockholm, adopté par le Conseil européen le 11 décembre 2009 prévoit que l'Union doit adhérer « rapidement » à la Convention.

⁹ Voy. le Rapport final au CDDH, 47+1(2013)008rev2, 10 juin 2013.

¹⁰ Comme l'exige l'article 218, paragraphes 6, sous a) et 8 TFUE.

¹¹ Conformément à l'article 218, paragraphe 8 TFUE.

FRANCESCO MARTUCCI ET DOMINIQUE RITLENG

l'article 218, paragraphe 11 TFUE¹², devra se prononcer sur la compatibilité du projet d'accord d'adhésion avec les traités fondateurs.

Si l'adhésion de l'UE à la CEDH est ainsi désormais en bonne voie de réalisation, c'est qu'elle présente un intérêt, voire répond à une nécessité. L'opportunité d'une adhésion aujourd'hui ne saute pourtant pas aux yeux, pourrait-on soutenir. Cette perspective avait émergé au début des années 70 comme une réponse adéquate au déficit de protection des droits fondamentaux que connaissaient alors les Communautés et aux contestations de l'autorité du droit de l'Union élevées par les cours constitutionnelles nationales que ce déficit avait provoquées¹³. Aujourd'hui, il peut sembler à première vue paradoxal de voir l'Union, longtemps privée d'une déclaration des droits et poussée naturellement à ce titre à se référer à la Convention de 1950, adhérer à cette Convention conformément à l'obligation qui lui est impartie par le traité de Lisbonne. En effet, celui-ci, dans le même temps, en donnant valeur juridique à la Charte, a enfin doté l'Union d'un catalogue écrit des droits fondamentaux et confirmé la valeur désormais constitutionnelle des droits fondamentaux, que la jurisprudence récente avait déjà affirmée¹⁴. En outre, la garantie d'une sanction juridictionnelle des droits fondamentaux a été renforcée. La compétence de la Cour de justice s'étend désormais, à l'exception pérenne notable de la PESC¹⁵, sans plus aucune restriction, c'est-à-dire selon le droit commun des voies de recours, à l'ensemble du droit de l'Union. Notamment le droit d'agir est désormais ouvert aux particuliers et au Parlement dans tout le champ de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

Le principal intérêt de l'adhésion de l'UE à la CEDH tient à la mise en place d'un contrôle externe du respect des droits fondamentaux, d'autant que l'Union voit sa compétence sans cesse étendue à des domaines qui étaient auparavant du ressort des Etats membres et qui, par l'effet du transfert de compétences, sont désormais soustraits à l'empire du système de la Convention. Autrement dit, les compétences dont l'exercice, au sein des Etats membres, se trouvaient limitées par les obligations contractées dans le cadre de la CEDH, risquent d'échapper à cette limitation au lendemain de leur transfert à l'Union et les individus qui disposaient auparavant d'un droit de recours individuel devant les instances de Strasbourg le perdent à l'égard des compétences transférées. Ce risque d'affaiblissement de la protection des droits fondamentaux est aggravé par l'élargissement géographique qu'a connu et que connaîtra sans doute encore l'Union. En d'autres termes, l'effectivité et l'utilité du système de la Convention se trouvent menacées par le triple mouvement d'intériorisation par l'Union de la

¹² Demande d'Avis C-2/13.

¹³ Voy. BVerfG, arrêt dit *Solange I* du 29 mai 1974, *RTDE*, 1975, p. 316, note M. FROMONT ; Cour const. italienne, arrêt *Frontini* du 22 déc. 1973, *RTDE*, 1974, p. 148, note S. NERI.

¹⁴ Voy. CJCE, 12 juin 2003, *Schmidberger*, C-112/00, *Rec.* p. I-5659 ; CJCE 14 oct. 2004, *Omega Spielhallen*, C-36/02, *Rec.* p. I-9609, pt. 39 ; obs. D. RITLENG, *Chronique de jurisprudence de la CJCE, Annuaire de droit européen*, 2004, Vol. II, Bruylant, 2006, spéc. pp. 786-790.

¹⁵ Voy. article 275 TFUE. Toutefois, en vertu du paragraphe 2 de cette disposition, la Cour peut désormais se prononcer sur la légalité des décisions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil sur la base du titre V, chapitre 2 TUE.

L'UE DANS LE PRÉTOIRE DE LA COUR EDH

protection des droits fondamentaux, d'augmentation du nombre de ses membres et d'accroissement de ses compétences.

A cet argument relatif au progrès qui en résulterait pour la protection juridictionnelle des droits des individus s'en ajoute un autre tenant à la cohérence des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'espace européen. En tant qu'organes d'exécution du droit de l'Union, les Etats membres sont exposés au risque d'être écartelés entre leurs obligations européennes et les obligations auxquelles ils ont souscrit au titre de la CEDH. Des divergences entre les deux standards européens de protection des droits fondamentaux peuvent, en effet, survenir. Il en était ainsi sous l'empire de la protection exclusivement jurisprudentielle des droits fondamentaux de l'Union, en dépit de l'incorporation matérielle des droits garantis par la Convention effectuée par la Cour de justice avec de fréquentes références à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg¹⁶, parfois sans passer explicitement par le prisme des principes généraux du droit de l'Union¹⁷. Des dissonances s'élevaient quelquefois dans le chœur des deux Cours, que la doctrine s'empressait de relever, voire de dénoncer¹⁸. Il en demeure ainsi depuis la reconnaissance de la valeur juridique de la Charte, bien que ce texte ait intégré l'acquis du droit de la Convention et malgré le devoir d'homogénéité interprétative imposé par l'article 52, §3 de la Charte en cas de correspondance entre les droits garantis par les deux textes ainsi que l'obligation faite par l'article 53 de la Charte d'interpréter les dispositions de celle-ci de manière à ne pas porter atteinte au niveau de protection garanti par la CEDH. Ainsi la Cour de justice a développé récemment une interprétation du principe *ne bis in idem* consacré par l'article 50 de la Charte moins protectrice que celle retenue par la Cour européenne des droits de l'homme du principe correspondant garanti par l'article 4 du protocole n° 7 de la CEDH¹⁹.

Ces divergences, que le pouvoir de dernier mot de la Cour de justice en ce qui concerne la portée des droits fondamentaux énoncés par la CEDH dans l'ordre juridique de l'Union autorise, témoignent du souci du juge de

¹⁶ Voy. par exemple, CJCE, 26 juin 1997, *Familiapress*, C-368/95, *Rec.* p. I-3689, pt. 26 ; CJCE, 17 déc. 1998, *Baustahlgewebe*, C-185/95 P, *Rec.* p. I-8417, pt. 29 ; CJCE, 16 juin 2005, *Pupino*, C-105/03, *Rec.* p. I-5285, pt. 60 ; CJCE, 17 fév. 2009, *Elgafaji*, C-465/07, *Rec.* p. I-1921, pt. 44.

¹⁷ Voy. par exemple, CJCE, 5 oct. 1994, *X/Commission*, C-404/92 P, *Rec.* p. I-4737, pt. 17 ; CJCE, 15 déc. 1995, *Bosman*, C-415/93, *Rec.* p. I-4921, pt. 79.

¹⁸ Voy., par exemple, D. SPIELMANN, « Jurisprudence des juridictions de Strasbourg et de Luxembourg: Conflits, Incohérences et Complémentarités », *Un agenda de l'Union européenne relatif aux droits de l'homme*, Florence, Académie de droit européen, Institut universitaire européen, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 789.

¹⁹ Elle a, en effet jugé que, quand bien même des sanctions fiscales devraient se voir reconnaître un caractère pénal par application des critères *Engel*, leur cumul avec des sanctions pénales pour des mêmes faits indépendamment de leur qualification juridique n'est interdit au titre de l'article 50 de la Charte que si les sanctions restantes sont effectives, proportionnées et dissuasives (CJUE, 26 fév. 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10 ; pour un commentaire, voy. D. RITLENG, « De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union. Les enseignements des arrêts *Åkerberg Fransson* et *Melloni* », *RTDE*, 2013, p. 267 ; D. SARMIENTO, « Who's afraid of the Charter? The Court of justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe », *CMLR*, 2013, p. 1267) contrairement à ce qu'a jugé récemment la Cour de Strasbourg (Cour EDH, 10 fév. 2009, *Zolotoukhine c. Russie*, req. n° 14939/03).

FRANCESCO MARTUCCI ET DOMINIQUE RITLENG

Luxembourg de préserver l'autonomie du droit de l'Union. On sait ainsi que la garantie des droits fondamentaux est traditionnellement envisagée « dans le cadre de la structure et des objectifs » de l'Union²⁰. Loin de constituer des « prérogatives absolues », les droits fondamentaux sont considérés « en vue de la fonction sociale des biens et activités protégées »²¹ et, en conséquence, ils peuvent supporter certaines restrictions « justifiées par les objectifs d'intérêt général poursuivis par l'Union », dès lors qu'elles « ne constituent pas, compte tenu du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même de ces droits »²². Cette appréhension autonome, les clauses horizontales de la Charte n'en suppriment pas la possibilité de façon absolument indubitable puisque, selon l'explication du paragraphe 3 de l'article 52 de la Charte, qui doit, en vertu de l'article 52, paragraphe 7 de celle-ci, être dûment prise en considération, l'obligation d'homogénéité interprétative s'impose, « sans que cela porte atteinte à l'autonomie du droit de l'Union et de la Cour de justice de l'Union européenne ».

Aussi, pour éviter que le transfert de compétences à l'Union européenne ne conduise à échapper à l'empire de la Convention, le juge de Strasbourg a progressivement établi la justiciabilité indirecte du droit de l'Union au regard des prescriptions de la CEDH, dès lors qu'il est saisi de requêtes dirigées contre des Etats membres. L'enjeu est celui du respect de la nature spécifique de l'ordre juridique de l'Union dans le système de protection des droits fondamentaux promu par la Convention. L'Union et les Etats membres forment un système constitutionnel intégré qui produit un droit autonome appliqué et interprété par le juge de l'Union, c'est-à-dire juge national et Cour de justice de l'Union européenne. Normativement fédéral, ce système repose sur une répartition des compétences entre l'Union et les Etats membres que la Convention ne saurait affecter. Juridictionnellement intégré, ce système promeut le renvoi préjudiciel qui constitue le mécanisme de coopération de juge à juge, de juge national à Cour de justice. L'heure n'est dès lors plus à la question des influences réciproques entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice : ce n'est plus « je t'aime, moi non plus »²³. La spécificité de l'ordre juridique de l'UE tient à ce que les traités fondateurs de l'Union sont établis par les Etats membres, lesquels appliquent les actes de l'Union. Intégration dans l'Union oblige, dans l'espace européen de protection des droits fondamentaux, le rapport de systèmes est à trois ressorts : conventionnel, communautaire et national. Et, dans ce ménage à trois, on ne badine pas avec l'amour.

²⁰ CJCE, 17 déc. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, *Rec.* p. 1125, pt. 3.

²¹ Voy. par exemple, CJUE, 9 nov. 2010, *Volker*, C-92 et 93/09, *Rec.* p. I-11063, pt. 48 ; CJUE, 5 mai 2011, *Deutsche Telekom*, C-543/09, *Rec.* p. I-3441, pt. 51.

²² Voy. CJCE, 13 juil. 1989, *Wachauf*, 5/88, *Rec.* p. 2609, pt. 18 ; CJCE, 10 janv. 1992, *Kühn*, C-177/90, *Rec.* p. I-35, pt. 16 ; CJCE, 10 juil. 2003, *Booker Aquacultur*, C-20 et 64/00, *Rec.* p. I-7411, pt. 68.

²³ D. SIMON, « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : "je t'aime, moi non plus" ? », *Pouvoirs*, n° 96, *Les cours européennes*, 2001, pp. 31-49.

L'UE DANS LE PRÉTOIRE DE LA COUR EDH

Le souci de préserver l'effectivité du système de protection des droits fondamentaux dont il est le gardien a ainsi conduit le juge de Strasbourg, au prix de raisonnements que l'on peut parfois estimer discutables, à convoquer le droit de l'Union à son prétoire, l'Union elle-même demeurant en coulisses (I). Cette entreprise d'adhésion forcée a contribué à rendre l'adhésion consentie non seulement préférable mais encore nécessaire, afin que l'Union réponde elle-même des violations de la Convention qui trouvent leur source dans une de ses normes. Mais l'Union a mis une condition à son entrée sur scène car elle ne veut pas que son adhésion à la CEDH se fasse au prix d'une altération de la spécificité de son ordre constitutionnel (II).

**I. L'UNION EN COULISSES :
L'EFFECTIVITÉ DE LA CEDH
ET DE SES DROITS PRÉSERVÉE**

L'Union demeure en coulisses aussi longtemps qu'elle n'a pas adhéré à la Convention ou à un protocole à la Convention²⁴. Dans cette hypothèse, il convient d'appliquer la solution de l'arrêt *Bosphorus*²⁵ dont les « enfants » jurisprudentiels ont tracé les contours du contrôle indirect de l'Union par la Cour EDH²⁶. La CEDH n'est pas exclusive de la participation des parties contractantes à l'Union européenne. Toutefois, cette participation ne saurait exempter les Etats de leurs obligations au titre de la CEDH. Une requête ne peut être introduite directement à l'encontre de l'UE, puisque la juridiction de la Cour EDH ne s'exerce qu'à l'encontre des Etats parties à la Convention. En revanche, tout comportement d'un Etat partie à la CEDH dans la mise en œuvre des obligations découlant de la participation à l'Union européenne, est justiciable de la Cour européenne des droits de l'homme. Afin d'apprécier la recevabilité, la Cour de Strasbourg se pose la question de l'imputation du comportement dont la violation de la Convention est alléguée. Dans l'ordre juridique intégré de l'Union, cette imputation est tributaire de l'exercice par l'Etat membre d'une fonction normative (A). Toutefois, la jurisprudence *Bosphorus* consacre, dans ce cas, une présomption en faveur de l'Union selon laquelle la protection des droits fondamentaux dans l'Union est équivalente à celle garantie par le système de la Convention. La présomption consacrée par l'arrêt *Bosphorus* peut néanmoins être renversée en cas d'insuffisance manifeste de la protection des droits fondamentaux dans l'Union. Le caractère suffisant de la protection dépend alors du contrôle opéré par le juge dans l'ordre juridique de l'Union (B).

²⁴ Voy. Protocole n° 8 aux traités UE et FUE.

²⁵ Cour EDH, 30 juin 2005, *Bosphorus*, req. n° 45036/98.

²⁶ F. BENOIT-ROHMER, « Bienvenue aux enfants de Bosphorus : la Cour européenne des droits de l'homme et les organisations internationales », *RTDH*, 81/2010, p. 19.