



HAL
open science

La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne à la lumière de la Charte des droits fondamentaux

Cassandra Pinhel Araujo

► **To cite this version:**

Cassandra Pinhel Araujo. La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne à la lumière de la Charte des droits fondamentaux. Droit. 2013. dumas-04039527v2

HAL Id: dumas-04039527

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-04039527v2>

Submitted on 4 Apr 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License



LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DANS L'UNION EUROPÉENNE À LA LUMIÈRE DE LA CHARTRE DES DROITS FONDAMENTAUX

Cassandra Pinhel Araujo

Mémoire de Master 2 recherche Droit européen des affaires

*Sous la direction de Hélène Surrel
Professeur à l'Institut d'Études Politiques de Lyon (SciencesPo Lyon)*

Le présent ouvrage peut être utilisé, par de courtes citations, pour un usage personnel et non destiné à des fins commerciales.

Il doit être cité comme suit :

Pinhel Araujo (Cassandra). – *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne à la lumière de la Charte des droits fondamentaux*. – Mémoire de master 2 recherche Droit européen des affaires / sous la direction du Professeur Hélène Surrel. – Lyon : Équipe de Droit International, Européen et Comparé, 2013. – 133 p. – (Les Mémoires de l'Équipe de Droit International, Européen et Comparé : n° 3. – Document disponible sur le site web de l'Équipe de Droit International, Européen et Comparé, à l'adresse :

<http://ediec.univ-lyon3.fr/publications>.

ISSN : 2778-2441

Directrice de publication : Frédérique Ferrand, Professeure des universités, Agrégée de droit privé, Directrice de l'Équipe de Droit International, Européen et Comparé

Responsable d'édition : Véronique Gervasoni, Responsable administrative de l'EDIEC

Université Jean Moulin-Lyon 3 – Faculté de Droit

Équipe de droit international, européen et comparé – EDIEC, EA n° 4185

15 quai Claude Bernard, BP 0638, 69239 Lyon Cedex 02

BP 0638 – 69239 Lyon Cedex 02 – **Tél.** : ++ 00 / 33 478 787 251 – **Fax** : ++ 00 / 33 478 787 466

Courriel : ediec@univ-lyon3.fr – **Web** : <http://ediec.univ-lyon3.fr>



LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DANS L'UNION EUROPÉENNE À LA LUMIÈRE DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX

Cassandra Pinhel Araujo

Mémoire de Master 2 recherche Droit européen des affaires

*Sous la direction de Hélène Surrel
Professeur à l'Institut d'Études Politiques de Lyon (SciencesPo Lyon)*

N° 3

**Université Jean Moulin Lyon 3 – Faculté de Droit
Équipe de Droit International Européen et Comparé – EA n° 4185
Lyon – 2013**

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier les personnes qui m'ont aidée dans la réalisation de ce mémoire, qui m'ont soutenue et apporté leurs encouragements, conseils et corrections.

J'adresse mes remerciements tout particulièrement à Madame le Professeur Hélène SURREL pour avoir accepté de diriger mon mémoire, pour sa disponibilité et ses précieux conseils.

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE

L'INTERPRÉTATION DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX À LA LUMIÈRE DE LA CONVENTION EUROPÉENNE

CHAPITRE 1 – LES DROITS CORRESPONDANTS, L'APPLICATION DU STANDARD MINIMAL DE PROTECTION AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE

SECTION 1 – LE RESPECT DU STANDARD MINIMAL DE LA CONVENTION EUROPÉENNE PAR LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX

SECTION 2 – L'INTERPRÉTATION DU SENS ET DE LA PORTÉE DES DROITS CORRESPONDANTS À LA LUMIÈRE DE LA JURISPRUDENCE EUROPÉENNE

CHAPITRE 2 – L'INTÉGRATION DE LA JURISPRUDENCE EUROPÉENNE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE

SECTION 1 – L'APPLICATION DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX CONFORME À LA JURISPRUDENCE EUROPÉENNE

SECTION 2 – L'APPROPRIATION DE LA JURISPRUDENCE EUROPÉENNE PAR LA COUR DE JUSTICE EN VUE DE L'ADHÉSION DE L'UNION À LA CONVENTION EUROPÉENNE

DEUXIÈME PARTIE

LA CONSTRUCTION D'UN SYSTÈME DE PROTECTION AUTONOME SUR LE SEUL FONDEMENT DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX

CHAPITRE 1 – L'AUTONOMIE DE LA CHARTE ET DE LA COUR DE JUSTICE DANS L'APPLICATION DES DROITS FONDAMENTAUX

SECTION 1 – UNE PROTECTION SUPÉRIEURE DES DROITS FONDAMENTAUX SUR LE FONDEMENT DE LA CHARTE

SECTION 2 – UNE PROTECTION PLUS ÉTENDUE DES DROITS FONDAMENTAUX SUR LE FONDEMENT DE LA CHARTE

CHAPITRE 2 – L'AUTONOMIE DE LA COUR DE JUSTICE DANS LA DÉCOUVERTE DES DROITS FONDAMENTAUX

SECTION 1 – LE DÉPASSEMENT POTENTIEL DES DISPOSITIONS DE LA CHARTE

SECTION 2 – LE RECOURS POTENTIEL AUX PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT DE L'UNION

LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

Aff.	Affaire
Aff. jtes	Affaires jointes
c/	Contre
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'UE
Concl.	Conclusions de l'avocat général
e.a.	Et autre(s)
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
Pt	Point
PUF	Presses Universitaires de France
RAE	Revue des affaires européennes
RDP	Revue du droit public
Req.	Requête
RFDA	Revue française de droit administratif
RMCUE	Revue du Marché commun et de l'Union européenne
RTDEur.	Revue trimestrielle de droit européen
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
TPICE	Tribunal de première instance des Communautés européennes
TUE	Traité sur l'Union européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

INTRODUCTION

« L'Union européenne est vouée à la défense des droits de l'homme. Ses réalisations sont déjà considérables tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'Union. Néanmoins, beaucoup reste à faire et le temps d'agir est venu ».

C'est ainsi que le « Programme d'action de l'Union européenne pour l'an 2000 dans le domaine des droits de l'homme »¹ fait état de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union à la fin des années 1990. Au sein de ce programme, le Comité des Sages² souligne l'importance et l'urgence à reconnaître explicitement les droits fondamentaux au sein de l'organisation supranationale. Ce sera chose faite avec la proclamation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne le 7 décembre 2000.

Néanmoins, force est de constater que les droits fondamentaux bénéficiaient déjà d'une protection, certes moins visible, au sein de l'Union européenne avant l'adoption de ce catalogue des droits fondamentaux qui lui est désormais propre.

*« La garantie internationale des droits de l'homme est née sur les cendres du second conflit mondial »*³ – Si les États se déclarèrent favorables à une proclamation universelle des droits de l'homme au sortir de la Seconde Guerre mondiale, notamment par la création de l'ONU, le 24 octobre 1945, et l'adoption de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, le 10 décembre 1948, c'est le continent européen qui fut le premier à aller plus loin dans la consécration et la protection juridictionnelle de ces droits.

L'europanisation des droits de l'homme a en effet trouvé son fondement à l'époque contemporaine marquée par les deux guerres mondiales. Ce mouvement répond à « la nécessité vitale, affirmée après-guerre, de protéger coûte que coûte les droits de la personne humaine contre tout type d'ingérence en provenance des pouvoirs constitués des États »⁴ afin de protéger l'Europe et les Européens d'une nouvelle vague mondiale d'atrocités et d'horreurs.

Les droits de l'homme ont été progressivement reconnus et garantis jusqu'à revêtir une importance telle qu'aujourd'hui l'influence du modèle européen de protection des droits de l'homme dépasse les frontières du continent.

*« Si l'Europe d'aujourd'hui est un continent où les valeurs démocratiques sont dans une grande mesure partagées par l'ensemble des 800 millions de citoyens qui en bénéficient, le Conseil de l'Europe y est pour beaucoup »*⁵ – La création du Conseil de l'Europe le 5 mai 1949⁶

¹ Programme adopté par le juge Antonio Cassese, Mme Catherine Lalumière, le Professeur Peter Leuprecht et Mme Mary Robinson.

² Le Comité des Sages était composé du juge Antonio Cassese, de Mme Catherine Lalumière, du Professeur Peter Leuprecht et de Mme Mary Robinson.

³ L. Burgogue-Larsen, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2012, p. 1.

⁴ *Ibid.*, p. 1.

⁵ X. Pinon, *Le Conseil de l'Europe : une organisation au service de l'homme*, Paris, LGDJ, 2011, p. 13.

est en effet une étape symbolique de l'eupéanisation des droits de l'homme, dans la mesure où l'objectif premier de cette organisation paneuropéenne est de promouvoir et de garantir au niveau international des valeurs fondamentales et universelles telles que la démocratie, l'État de droit mais également, et surtout, les droits de l'homme et les libertés fondamentales. Face à la diversité des droits fondamentaux dans le monde et « des garanties offertes aux individus par les États contemporains »⁷, le Conseil de l'Europe affirme sa volonté de protection des droits de l'Homme à un niveau supranational et institue le premier « système européen de garantie des droits de l'homme »⁸, système fondé notamment sur la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales adoptée en son sein en 1950.

La Convention européenne des droits de l'Homme, signée à Rome le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur le 3 septembre 1953, est qualifiée de « réalisation maîtresse du Conseil de l'Europe »⁹. Il apparaît effectivement comme un excellent moyen d'atteindre les objectifs de l'organisation supranationale en matière de protection des droits fondamentaux, à savoir la sauvegarde et le développement de ces droits.

Dans ce sens, le texte conventionnel reconnaît à tout Homme, sans distinction aucune, bon nombre de droits fondamentaux, tels que le droit à la vie, l'interdiction de la torture, le droit à la liberté, le droit à un procès équitable, le droit au respect de la vie privée et familiale, les libertés de pensée, d'expression, de religion ou encore de réunion. Un système juridictionnel est institué dès 1959 afin d'assurer le respect de ces droits individuels. Toutefois, le Protocole n° 11, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998, a modifié ce mécanisme de garantie juridictionnelle et a transformé la Cour européenne des droits de l'homme en une véritable juridiction susceptible d'imposer des obligations positives aux États Parties¹⁰.

Afin de dépasser le caractère *a priori* figé de ce catalogue européen des droits de l'homme, il est admis que les droits reconnus dans le cadre du Conseil de l'Europe découlent non seulement du texte de la Convention, des Protocoles qui lui sont annexés au fil des années, mais également de l'interprétation qu'en donne la Cour européenne des droits de l'Homme.

Le Conseil de l'Europe a longtemps été le seul défenseur des droits de l'homme en Europe, les Communautés européennes n'étant pas initialement titulaires d'une compétence en la matière.

1. Les genèses de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne

L'absence originelle de compétence en matière de droits fondamentaux pour les Communautés européennes – Les traités des années 1950 relatifs aux Communautés

⁶ Création du Conseil de l'Europe par le Traité de Londres portant Statut du Conseil de l'Europe, adopté par dix États (Belgique, Danemark, France, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Suède et Royaume-Uni).

⁷ J. Ferrand et H. Petit, *Enjeux et perspectives des droits de l'Homme*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 9.

⁸ J.-F. Renucci, *Introduction générale à la Convention européenne des droits de l'homme : droits garantis et mécanisme de protection*, Strasbourg, éd. du Conseil de l'Europe, 2005, p. 14.

⁹ *Ibid.*, p. 5.

¹⁰ La Cour européenne est une juridiction singulière, en ce sens que les obligations qu'elle impose aux États peuvent dépasser la règle de réciprocité, règle classique du droit international public. V. CourEDH, 18 janv. 1978, *Irlande c/ Royaume-Uni*, req. n° 5310/71 et Jean-François Renucci affirme qu'« il est assurément légitime que, dans le cadre des droits de l'homme, les États aient ainsi des obligations spécifiques qui se caractérisent par le fait que leur exécution n'est pas soumise au principe de réciprocité », préc., p. 16.

européennes¹¹ ne font mention d'aucun droit individuel de l'homme, ni d'une quelconque protection à leur égard. La vocation originelle des Communautés justifie cette lacune dans la mesure où la Communauté européenne du charbon et de l'acier ainsi que la Communauté économique européenne ont été instituées uniquement dans un but économique et où les traités les régissant consacrent notamment la liberté de circulation des marchandises, liberté qui ne poursuit qu'un but économique, celui de la réalisation d'un marché commun au sein de l'Europe.

Les États membres des Communautés européennes, également États Parties à la Convention européenne des droits de l'homme, participaient ainsi à la consécration et au développement des droits fondamentaux en Europe, en parallèle avec la construction d'un marché commun.

L'émergence de la protection des droits fondamentaux dans les Communautés européennes au travers des principes généraux du droit communautaire – La Cour de justice des Communautés européennes¹², afin de combler la lacune des traités en matière de droits de l'homme, s'est lancée « dans une démarche prétorienne audacieuse »¹³ consistant à reconnaître certains droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire. Pour ce faire, elle utilise la technique des principes généraux du droit dès la fin des années 1960 et montre donc son attachement aux droits de l'homme, malgré le silence des textes.

En réalité, la Cour de justice consent à assurer le respect des droits fondamentaux dans le but de contenir les réticences de certaines juridictions nationales, surtout allemandes et italiennes¹⁴, à appliquer le droit communautaire et à reconnaître le principe de primauté de celui-ci lorsqu'il se trouve en contradiction avec les droits fondamentaux individuels consacrés par leur Constitution interne.

En réaction à ces vives critiques nationales, le juge communautaire a alors déclaré que le respect des droits fondamentaux de la personne humaine fait partie intégrante des principes généraux du droit communautaire¹⁵ qu'il s'engage à garantir. La Cour de justice continue ainsi à appliquer le principe de primauté tout en garantissant aux individus une protection des droits fondamentaux équivalente à celle dont ils sont les bénéficiaires au sein de leur ordre juridique national.

Par conséquent, si la jurisprudence de la Cour de justice n'est en principe pas source de droit, au regard de la seule autorité de chose jugée accordée à ses arrêts, force est de constater

¹¹ Le Traité de Paris, signé le 18 avril 1951, institue la Communauté européenne du charbon et de l'acier et les deux Traités de Rome, signés le 25 mars 1957, créent la Communauté économique européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique.

¹² Rappelons que la CJCE est devenue la CJUE avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009.

¹³ G. Gros, Union européenne et droits fondamentaux, *Revista colombiana de derecho internacional*, juin 2005, n° 5, p. 47.

¹⁴ V. BVerfG, *décision Solange II*, 22 oct. 1986 (BVerfGE 73, 339) : le juge constitutionnel allemand affirme qu'aussi longtemps que les droits fondamentaux garantis par la Loi fondamentale allemande seront effectivement protégés au niveau communautaire, il ne se prononcera pas sur la conformité du droit communautaire avec ces droits. Dans le même sens, v. arrêt n° 232, *Société Fragd* du 13 avril 1989 : la Cour constitutionnelle italienne reconnaît la primauté du droit communautaire, sous la seule réserve du respect des « principes suprêmes de l'ordre constitutionnel italien ».

¹⁵ CJCE, 12 nov. 1969, *Stauder*, aff. 29/69, pt 7 : « Les droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux du droit communautaire, dont la Cour assure le respect » et CJCE, 17 déc. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, pt 4 : « Le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de justice assure le respect ».

que les principes généraux du droit communautaire lui confèrent une fonction quasi normative au sein de l'Union européenne. Dès lors, les institutions de l'Union ainsi que les États membres, lorsqu'ils mettent en œuvre le droit communautaire, puis le droit de l'Union européenne, sont soumis au respect des droits fondamentaux tels que formulés et consacrés par la Cour de justice.

Toutefois, les principes généraux du droit communautaire ne sont pas sans légitimité puisque la Cour de justice s'inspire, pour leur consécration, tant des traditions constitutionnelles communes aux États membres¹⁶ que des instruments internationaux relatifs à la protection des droits fondamentaux auxquels les États membres ont souscrit¹⁷.

La protection des droits fondamentaux par les principes généraux du droit issus des traditions constitutionnelles communes aux États membres – Le fondement des traditions constitutionnelles permet au juge communautaire de dépasser les ordres juridiques étatiques et de garantir au niveau supranational une interprétation harmonieuse des droits de l'homme. Ainsi, la Cour de justice, en contrôlant le respect des droits de l'homme par les États membres et les institutions européennes, s'efforce d'instituer un ordre juridique communautaire des droits fondamentaux et pose un standard communautaire, à l'instar du standard conventionnel des droits de l'homme.

Toutefois, il convient de noter qu'il n'est pas aisé pour la Cour de dégager des traditions constitutionnelles communes aux États membres, au regard de leur diversité. Dans ce sens, un droit issu d'une pratique partagée par un nombre restreint d'États membres ne sera pas consacré au niveau communautaire¹⁸.

La protection des droits fondamentaux par les principes généraux du droit issus des instruments internationaux en matière de droits fondamentaux – Au regard de la jurisprudence de la Cour de justice du milieu des années 1970¹⁹, nous pouvons relever que les instruments internationaux relatifs à la protection des droits fondamentaux sont également usités par la Cour afin de préciser l'étendue des droits fondamentaux qu'elle entend consacrer.

Parmi ces instruments, la Convention européenne des droits de l'homme revêt pour la Cour de justice une signification particulière²⁰. En effet, face à la diversité des traditions nationales existantes au sein de la Communauté, la Cour de justice préfère, dans son office de consécration des principes généraux du droit, s'en remettre à la Convention européenne. Celle-ci constitue, à ce titre, un catalogue de droits fondamentaux clair et précis qui fait l'objet d'une acceptation unanime par l'ensemble des États membres des Communautés européennes.

En définitive, l'identification des principes généraux du droit communautaire se fonde sur des sources externes à la Communauté et s'effectue « au cas par cas, par touches successives » et renvoie ainsi à l'image d'« un tableau jurisprudentiel "impressionniste" à la lisibilité quelquefois malaisée »²¹.

L'insertion des droits fondamentaux au sein des traités régissant les Communautés européennes – L'obligation de respecter les droits fondamentaux présente dans la jurisprudence de la Cour de justice impose, ou du moins invite, les États membres à faire

¹⁶ CJCE, *Internationale Handelsgesellschaft*, préc., pt 4.

¹⁷ CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, aff. 4/73, pt 13.

¹⁸ Pour illustrer cette affirmation, v. CJCE, 21 sept. 1989, *Höchst*, aff. 46/87 et 227/88 : la Cour de justice refuse de consacrer l'inviolabilité du domicile professionnel en tant que droit fondamental au vu de l'opposition des systèmes nationaux en la matière.

¹⁹ CJCE, *Nold*, préc., pt 13 ; CJCE, 28 oct. 1975, *Rutili*, aff. 36/75, pt 32 ; CJCE, 13 déc. 1979, *Hauer*, aff. 44/79, pt 15.

²⁰ Première référence expresse à la CEDH dans CJCE, *Rutili*, préc., pt 32. V. aussi CJCE, *Hauer*, préc., pt 15.

²¹ G. Gros, préc., p. 49.

apparaître au sein même des traités lesdits droits.

Dans une déclaration commune, l'Assemblée, le Conseil et la Commission²² « soulignent l'importance primordiale qu'ils attachent au respect des 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 ». Le triangle institutionnel communautaire fait ainsi état de son attachement à la protection des droits fondamentaux et invite lui aussi les États membres à inscrire les droits fondamentaux dans les textes communautaires.

L'apparition des droits fondamentaux au sein des traités s'est faite de manière progressive. L'Acte unique européen²³ faisait mention des droits fondamentaux uniquement dans son Préambule, les États membres se déclarant « 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 [...] ».

Le Traité de Maastricht²⁴ constitue une étape importante dans la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union puisqu'il donne, dans le corps même du texte, expressément compétence à la Cour de justice en la matière. Dans ce sens, l'article F § 2²⁵ dispose 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 ».

Le traité consacre ainsi formellement la pratique prétorienne de la Cour de justice qui se réfère à ces deux types de sources pour dégager des principes généraux du droit communautaire.

Le Traité d'Amsterdam²⁶, quant à lui, reprend la formule du Traité de Maastricht en son article 6 § 2²⁷, mais précise dans un paragraphe premier 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 ».

Les droits fondamentaux se retrouvent enfin au cœur de la construction européenne et la Communauté est désormais formellement soumise au respect des droits de l'homme, bien qu'elle soit dépourvue de toute compétence législative en ce domaine. Toutefois, la protection des droits fondamentaux reste encore principalement prétorienne et les droits fondamentaux encore trop peu visibles pour les citoyens communautaires. L'adoption d'un catalogue de droits fondamentaux propre à l'Union européenne est alors envisagée.

²² Déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission, du 5 avril 1977, concernant le respect des droits fondamentaux et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *JOCE* n° C 103, pt 1.

²³ Acte unique européen signé les 17 et 28 février 1986 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 1987.

²⁴ Traité de Maastricht signé le 7 février 1992 et entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993.

²⁵ Aujourd'hui article 6 du TUE.

²⁶ Traité d'Amsterdam signé le 2 octobre 1997 et entré en vigueur le 1^{er} mai 1999.

²⁷ Traité d'Amsterdam article 6 § 2 : « L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire ».

2. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'idée d'un catalogue de droits fondamentaux propre à l'Union européenne – Le projet d'un catalogue « communautaire » de droits de l'homme a fait l'objet de plusieurs études et de plusieurs essais. Le Parlement européen a proposé une Déclaration des droits et libertés fondamentales en 1989²⁸ ; la Commission institutionnelle du Parlement européen a ensuite présenté un projet de Constitution européenne dont le titre VIII était consacré aux « Droits de l'Homme garantis par l'Union »²⁹. En 1996, le Comité des Sages énonçait des propositions pour une meilleure protection des droits de l'homme dans un rapport intitulé « Pour une Europe des droits civiques et sociaux »³⁰. Ces projets n'ont toutefois pas abouti à l'adoption d'un texte communautaire.

Par ailleurs, il convient de noter que l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme était envisagée en parallèle de ces propositions en faveur d'un catalogue de droits. Cependant, en réaction à l'avis 2/94 de la Cour de justice, dans lequel cette dernière considère que la Communauté n'a pas la compétence requise pour conclure un tel accord international³¹, l'élaboration d'un catalogue de droits fondamentaux destiné à la sphère propre de l'Union européenne est privilégiée.

Il ressort du rapport Simitis³², rédigé en 1999, que « Tous les droits devraient figurer dans un texte unique. Il convient d'abandonner à la fois la présente dispersion à travers les traités et les larges références à diverses sources internationales et supranationales, de manière à assurer la clarté qu'exige le caractère fondamental de ces droits. Il y a donc lieu d'énumérer explicitement ces droits ».

L'idée d'un catalogue écrit de droits fondamentaux est ainsi amplement discutée au sein du Conseil européen de Cologne des 3 et 4 juin 1999. Il en ressort qu'« à ce stade du développement de l'Union européenne, il conviendrait de réunir les droits fondamentaux en vigueur au niveau de l'Union dans une Charte de manière à leur donner une plus grande visibilité »³³.

L'élaboration de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Lors du Conseil européen extraordinaire de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, consacré à la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, les chefs d'État et de gouvernement ont arrêté la composition de l'enceinte, autoproclamée « Convention »³⁴, chargée de rédiger une Charte.

²⁸ Résolution du Parlement européen du 12 avril 1989, *JOCE* 10 mai 1989, n° C 120, p. 51.

²⁹ Deuxième rapport de la Commission institutionnelle sur la Constitution européenne ou « Rapport Herman » du 9 février 1994.

³⁰ Rapport du Comité des Sages présidé par Maria de Lourdes Pintasilgo, Bruxelles, octobre 1995-février 1996.

³¹ Avis 2/94 de la Cour de justice du 28 mars 1996, pt 27 : « Aucune disposition du traité ne confère aux institutions communautaires, de manière générale, le pouvoir d'édicter des règles en matière de droit de l'homme ou de conclure des conventions internationales en ce domaine ».

³² Rapport du groupe d'experts en matière de droits fondamentaux, sous la présidence de M. Spiros Simitis, *Affirmation des droits fondamentaux dans l'Union européenne : il est temps d'agir*, février 1999, p. 18.

³³ Conclusions du Conseil européen de Cologne des 3 et 4 juin 1999, Annexe IV. Décision du Conseil européen concernant l'élaboration d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

³⁴ La Convention Herzog, du nom de son Président, était ainsi composée de quinze représentants des États membres, trente membres des Parlements nationaux (deux par Parlement), seize membres du Parlement européen et un représentant de la Commission. L'enceinte comprenait également, à titre d'observateurs, deux représentants de la CJUE et deux représentants du Conseil de l'Europe, dont un de la Cour EDH. Le Comité économique et social, le Comité des régions, le Médiateur européen ainsi que les délégations des pays candidats devaient être entendus.

Notons ici que la méthode de la Convention est originale et donc en rupture avec la procédure classique de révision des traités.

La Charte des droits fondamentaux s'inscrit dans la continuité des traités précédents qui se voulaient déjà plus protecteurs des droits fondamentaux. Ce texte apparaît ainsi dans un contexte où les droits fondamentaux semblent déjà être protégés de manière effective au sein des Communautés européennes, par l'adhésion de tous les États membres à la Convention européenne des droits de l'Homme et par l'attitude du juge de l'Union qui consacre des principes généraux du droit communautaire. Se pose alors la question de l'utilité de la Charte des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne.

L'utilité de la Charte aux côtés de la Convention européenne des droits de l'homme – Il convient d'emblée de noter que l'objectif de la Charte des droits fondamentaux n'est pas de renforcer la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne mais d'« ancrer leur importance exceptionnelle et leur portée de manière visible pour les citoyens de l'Union »³⁵. Ce texte a vocation à énumérer les droits fondamentaux garantis dans le cadre de l'Union, soit à intégrer la jurisprudence relative aux droits fondamentaux dans un texte formel, et de les rendre plus visibles et plus accessibles pour le citoyen européen. Notons d'ailleurs que le texte de la Charte est concis, simple et que les phrases courtes sont privilégiées.

Force est de constater que le catalogue de droits élaboré par à coup par la Cour de justice « était difficilement lisible pour le profane »³⁶ et que « la technique des PGD nuit à la clarté des droits fondamentaux et, partant, à leur « prévisibilité »³⁷. De plus, comme l'a souligné Élisabeth Guigou, alors Garde des Sceaux, « cette méthode d'interprétation des droits fondamentaux, par renvoi ou par source d'inspiration, ne permet pas d'éclairer le citoyen de l'Union sur l'étendue de ses droits »³⁸.

Toutefois, la Charte ne fait pas fi du parcours des droits fondamentaux au sein des Communautés et « ne sort pas du néant »³⁹, dans la mesure où elle est empreinte de l'influence du droit international et européen des droits de l'Homme mais encore du droit communautaire lui-même⁴⁰. En témoigne son préambule : « La présente Charte réaffirme [...] les droits qui résultent notamment des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux États membres, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales [...] ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'Homme »⁴¹. La Charte des droits fondamentaux peut alors être perçue comme un outil de consécration des droits de l'homme dégagés de manière prétorienne par la Cour de justice, soit un outil de consécration de l'acquis jurisprudentiel communautaire.

Si la Charte reprend bon nombre de droits garantis par la Convention européenne des

³⁵ Conclusions du Conseil européen de Cologne des 3 et 4 juin 1999, Annexe IV. Décision du Conseil européen concernant l'élaboration d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

³⁶ O. Le Bot, Charte de l'Union européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'homme : la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux, *RTDH*, n° 55, juillet 2003, p. 783.

³⁷ O. Le Bot, préc., p. 783.

³⁸ É. Guigou, Communication au colloque « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » du 26 avril 2000, p. 14.

³⁹ L. Burgorgue-Larsen, A. Levade et F. Picod, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe : commentaire article par article. Tome 2, Partie II : La Charte des droits fondamentaux de l'Union*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 672.

⁴⁰ Le droit primaire, le droit dérivé et la jurisprudence communautaire reconnaissent déjà certains droits fondamentaux.

⁴¹ Préambule, alinéa 5, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

droits de l'homme, elle prévoit par ailleurs la garantie de droits fondamentaux relatifs au progrès technologique⁴² ou encore à l'évolution des sociétés⁴³. Il en résulte que le catalogue « communautaire » des droits fondamentaux comprend non seulement des droits dits classiques, *id est* les droits civils et politiques tels que le droit à la vie et l'interdiction de la peine de mort, et des droits dits modernes, c'est-à-dire les droits économiques et sociaux tels que la protection en cas de licenciement ou encore la protection des données à caractère personnel.

La Charte des droits fondamentaux est dès lors annoncée et décrite comme un texte plus novateur et plus moderne que la Convention européenne des droits de l'homme. À cet égard, François-Xavier Priollaud et David Siritzky parlent d'un catalogue de droits « original et ambitieux »⁴⁴ et le Professeur Claude Blumann évoque une « déclaration des droits du troisième millénaire »⁴⁵. Le Professeur Jean Paul Jacqué affirme dans le même sens que « la Convention européenne des droits de l'homme est un instrument daté et la protection qu'elle offre, si elle reste indispensable, n'est plus suffisante aujourd'hui pour l'Union européenne »⁴⁶.

Le Professeur Guy Braibant, représentant du Président de la République et du Premier ministre à la Convention Herzog, considère que cette dernière ne pouvait « pas, en l'an 2000, adopter une charte qui ne ferait pas allusion à des droits modernes aussi importants aux yeux de l'opinion que ceux qui concernent par exemple la bioéthique, l'informatique, la "bonne administration", l'environnement, la consommation ou enfin, les droits des enfants »⁴⁷.

En outre, la Charte des droits fondamentaux s'inscrit dans la lignée du projet de l'Union européenne visant à promouvoir « une Union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe »⁴⁸ puisqu'elle contribue au « processus de légitimation de l'Europe »⁴⁹ en reconnaissant formellement, ou « constitutionnellement », aux citoyens un catalogue de droits complet et lisible. Aussi, « il ne s'agit donc pas de combler un manque de protection juridique mais d'accroître la légitimité d'un ordre juridique communautaire de plus en plus complet et l'adhésion des populations à cet ordre »⁵⁰.

La Commission européenne a, quant à elle, considéré que « l'Union ne peut pas se baser exclusivement sur des considérations purement économiques. Elle doit au contraire trouver désormais son fondement sur les valeurs humaines et fondamentales, communes à tous les pays européens. C'est une condition nécessaire pour que les citoyens et les citoyennes donnent leur confiance à la poursuite de la construction européenne. Il faut les convaincre que l'Union forme un cadre dans lequel ils peuvent s'identifier »⁵¹.

⁴² V. à titre d'exemple le droit à la protection des données à caractère personnel (article 8 de la Charte).

⁴³ Protection de l'environnement (article 37 de la Charte) et des consommateurs (article 38 de la Charte).

⁴⁴ F.-X. Priollaud et D. Siritzky, *La Constitution européenne. Texte et commentaires*, Paris, La Documentation française, 2005, p. 162.

⁴⁵ C. Blumann, « Vers une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in Ch. Chêne (dir.), *Territoires et liberté. Mélanges en hommage au Doyen Yves Madiot*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

⁴⁶ J. P. Jacqué, « La démarche initiée par le Conseil européen de Cologne », *RUDH*, n° spécial, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, sept. 2000, vol. 12, n° 1 et 2, p. 4.

⁴⁷ G. Braibant, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Témoignage et commentaires*, Paris, Le Seuil, 2001, p. 47.

⁴⁸ Préambule du TUE.

⁴⁹ J. Dutheil de La Rochère, « La place de la Charte des droits fondamentaux de l'Union dans la constitution européenne », in G. Cohen-Jonathan et J. Dutheil de La Rochère (dir.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 231.

⁵⁰ W. Dix, Charte des droits fondamentaux et Convention : de nouvelles voies pour réformer l'UE ?, *RMCUE*, mai 2001, n° 448, p. 306.

⁵¹ Communication sur la Charte des droits fondamentaux de la Commission européenne du 13 sept. 2000, COM (2000) 559 final.

La Charte fait ainsi partie du processus de constitutionnalisation de l'Union en ce qu'elle fait partie intégrante du projet de l'Union consistant à édifier et à renforcer « une identité européenne fondée sur la préservation et le développement d'un patrimoine collectif de principes et de valeurs et dans lequel doivent se reconnaître les citoyens de l'Union »⁵². En effet, la Charte, destinée à la protection effective des droits des citoyens de l'Union, souhaite renforcer le lien entre ces derniers et la construction européenne qui peut parfois leur sembler lointaine et inaccessible.

Le Professeur Olivier Le Bot examine le contexte de l'adoption de ce catalogue de droits propre à l'Union et en déduit que le texte en résultant constitue « un message fort et symbolique à destination du citoyen européen, avant l'approfondissement de l'intégration et la nouvelle vague d'élargissement »⁵³.

Comme le souligne le Professeur Laurence Burgorgue-Larsen, deux visions de la Charte sont défendues au sein de la doctrine. Certains auteurs la qualifie d'« instrument constitutionnel au service de la construction d'une véritable identité politique européenne », tandis que d'autres la considère comme « une simple consolidation de l'acquis jurisprudentiel en matière de droits fondamentaux »⁵⁴.

La proclamation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – La Convention Herzog a adopté le 2 octobre 2000 un projet de Charte⁵⁵, projet approuvé par les Chefs d'État et de gouvernement des États membres une dizaine de jours plus tard lors du Conseil européen de Biarritz. La Charte des droits fondamentaux a été solennellement proclamée le 7 décembre 2000 lors du Conseil européen de Nice par le Parlement, le Conseil et la Commission. La Charte a été ensuite modifiée et adoptée dans sa version définitive le 12 décembre 2007.

Ce catalogue des droits fondamentaux propre à l'Union européenne constitue dès lors l'« instrument constitutionnel de l'ordre public européen des droits de l'Homme »⁵⁶ et semble vouloir remplacer la Convention européenne des droits de l'homme qui constituait le seul « instrument constitutionnel de l'ordre public européen »⁵⁷ jusqu'à présent.

Un catalogue de droits fondamentaux sans valeur juridique contraignante – Nonobstant sa proclamation solennelle par le Conseil de l'Union européenne le 7 décembre 2000 à Nice, la Charte n'a pas été intégrée dans les traités de la Communauté et se retrouvait alors sans force juridique contraignante. En effet, elle prenait la forme d'un accord interinstitutionnel signé par les trois institutions politiques de l'Union qui s'étaient dès lors engagées à respecter le texte de la Charte.

Malgré cette absence de force juridique contraignante, il convient de remarquer que les justiciables invoquaient les droits issus de la Charte devant le prétoire de la Cour de justice qui n'hésitait pas à l'utiliser pour fonder la solution de ses arrêts.

⁵² F. Benoît-Rohmer, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *D.* 2001. 1483.

⁵³ O. Le Bot, préc., p. 786.

⁵⁴ L. Burgorgue-Larsen, A. Levade et F. Picod, op. cit., p. 661.

⁵⁵ Charte présentée par la Convention le 2 oct. 2000, JOCE 18 décembre 2000, n° C 364, p. 2.

⁵⁶ C. Picheral et L. Coutron, « Avant-propos », in C. Picheral et L. Coutron (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, Droit de la Convention européenne des droits de l'homme, 2012, p. III.

⁵⁷ CourEDH, 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie*, req. n° 15318/89, § 70.

Pour pallier l'absence de caractère contraignant, certains États membres ont souhaité intégrer la Charte dans le prochain traité de l'Union européenne.

La Charte, titre II du Traité établissant une Constitution pour l'Europe – Le projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe de 2004 prévoyait l'intégration de la Charte des droits fondamentaux, alors dépourvue de force juridique contraignante, au sein même du traité. En effet, ce projet avorté en 2005 suite aux résultats négatifs des référendums français et néerlandais, consacrait un titre entier à la Charte des droits fondamentaux.

Lors du Conseil européen de Laken de décembre 2001, une déclaration portant notamment sur la simplification des traités et sur l'avenir de la Charte a été adoptée et à l'issue des débats, il a été décidé que la Charte ferait partie du corps du Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Par son intégration dans la « constitution », la Charte aurait acquis une force juridique équivalente à celle du Traité lui-même. On note ici la volonté des rédacteurs du « Traité Constitution » de rendre la Charte effective et « invocable ».

La deuxième partie du Traité établissant une constitution pour l'Europe reprenait intégralement, et littéralement, le texte de la Charte, lui conférant ainsi une valeur juridique contraignante significative. Cette intégration de la Charte constituait une énorme étape vers une protection plus accrue et surtout plus effective des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne.

Toutefois, l'article I-9 § 3 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe maintient 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 ». Il semble par conséquent que la consécration de la Charte au niveau constitutionnel n'aurait pas empêché le recours indirect aux principes généraux du droit dégagés par le juge de la Communauté européenne.

Une force juridique contraignante avec le Traité de Lisbonne – C'est avec le Traité de Lisbonne⁵⁸ que l'Union européenne place la protection des droits fondamentaux au cœur de son système. Son préambule réaffirme l'attachement de l'Union européenne à certaines valeurs universelles, parmi lesquelles figurent « les droits inviolables et inaliénables de la personne humaine »⁵⁹. De plus, l'article 2 du Traité sur l'Union européenne reprend les valeurs sur lesquelles est fondée l'Union⁶⁰, parmi lesquelles nous retrouvons le respect des droits de l'homme.

L'article 6, § 1, al. 1^{er} du Traité sur l'Union européenne, tel que révisé par le Traité de Lisbonne, confère une place formelle à la Charte des droits fondamentaux et lui reconnaît « la même valeur juridique que les traités ». Dès lors, la Charte fait partie du droit positif contraignant – ou *hard law* – et s'impose désormais « aux institutions et organes de l'Union [...] ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union »⁶¹. À l'instar des autres textes du droit de l'Union européenne, les États membres, lorsqu'ils mettent

⁵⁸ Traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009.

⁵⁹ Préambule du TUE, alinéa 2.

⁶⁰ Article 2 du TUE : il s'agit des « 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 inclus des droits des personnes appartenant à des minorités ».

⁶¹ Article 51 § 1 de la Charte des droits fondamentaux.

en œuvre la Charte des droits fondamentaux, se doivent de faire fi de leurs traditions ou normes nationales qui lui seraient contraires. De ce fait, le droit de l'Union européenne bénéficie du principe de primauté qui impose au juge national, chargé d'appliquer le droit de l'Union, de conférer à ce droit un plein effet, en écartant, au besoin, toute disposition nationale qui lui serait contraire⁶².

En définitive, « la Charte devient un instrument juridique contraignant pour les institutions européennes et les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit communautaire et doit être appliqué par la Cour de justice, mais aussi par les juridictions nationales. Mais, si elle est la source principale des droits fondamentaux, elle n'en est pas la source exclusive »⁶³.

3. La coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux en Europe

Avec l'apparition de la Charte des droits fondamentaux en tant que droit positif aux côtés de la Convention européenne des droits de l'Homme, nous assistons à une multiplication des sources juridiques visant à protéger les droits fondamentaux dans l'ordre juridique européen, et plus particulièrement dans l'ordre juridique de l'Union européenne. Le Professeur Guillaume Gros a pu parler de « jungle normative »⁶⁴. En d'autres termes, nous assistons à une « pluralité et [à] l'entrecroisement des systèmes de protection des droits de l'Homme »⁶⁵ en Europe.

La Charte des droits fondamentaux vient remettre en cause l'harmonie que s'efforçait de garantir la Cour de justice en se référant à la Convention européenne des droits de l'Homme et à la jurisprudence de la Cour européenne et marque le passage à une dualité de catalogues au sein de l'Europe.

Il convient de rappeler que la Charte, bien qu'en partie tirée de la Convention européenne des droits de l'homme, s'en émancipe puisqu'elle est plus simple, plus moderne et plus large, en ce sens qu'elle garantit de nouveaux droits tirés notamment du progrès social.

Cette dualité d'instruments consacrés à la protection des droits fondamentaux est source de confusion et d'insécurité juridique pour les justiciables et entraîne une complexification du système général de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne. En effet, ces deux standards de protection des droits fondamentaux différents doivent désormais cohabiter en Europe et il semble qu'ils soient même amenés à se concurrencer dans l'ordre juridique des États membres de l'Union européenne. Ces deux catalogues de droits fondamentaux sont effectivement amenés à s'appliquer de manière concurrente dans le champ d'application des États membres. Un affaiblissement de la sécurité juridique au sein des ordres juridiques nationaux, lorsque les États membres sont soumis au respect des deux normes européennes doit par conséquent être souligné.

Nous sommes en réalité en présence d'un triple système de protection des droits de l'homme en Europe dans la mesure où les systèmes de protection national, communautaire et conventionnel des droits fondamentaux doivent coexister ensemble. Cette analyse est consacrée à l'étude des relations entre les deux derniers systèmes de protection.

De quelle manière une application uniforme des droits fondamentaux en Europe peut-elle

⁶² CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. 106/77.

⁶³ F. Benoît-Rohmer, *L'Union européenne et les droits fondamentaux depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne*, *RTDEur.* 2011. 146.

⁶⁴ G. Gros, préc. cité, p. 74.

⁶⁵ J.-M. Sauvé, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention ESDH », Discours prononcé lors de la table ronde organisée par le Conseil des barreaux européens le 20 mai 2011.

être garantie en présence de deux standards de protection des droits fondamentaux différents ?

La dualité de catalogues, source d'incohérences entre les deux textes, d'interprétations divergentes par les Cours et d'insécurité juridique pour les particuliers – La Charte des droits fondamentaux, en s'émancipant du catalogue conventionnel de protection des droits fondamentaux, remet en cause la cohérence jusque là existante dans l'ordre juridique des États membres.

En effet, avant l'adoption de la Charte des droits fondamentaux, la situation était déjà complexe puisque les autorités nationales étaient soumises à deux contrôles : un contrôle national effectué tant par les organes nationaux que par les institutions de l'Union et un contrôle européen avec la saisie de la Cour européenne des droits de l'homme le cas échéant.

Rappelons que les juges nationaux sont des juges communautaires de droit commun dès lors qu'une mesure nationale entre dans le champ d'application du droit de l'Union mais qu'ils sont également toujours soumis au respect de la Convention européenne des droits de l'homme.

Désormais, ils doivent respecter deux catalogues de droits fondamentaux, la plupart du temps semblables mais qui peuvent parfois se révéler différents, voire contradictoires. En effet, il appert que le juge national puisse être désormais confronté à des obligations divergentes dans le cadre de son activité depuis l'adoption de la Charte des droits fondamentaux. Les autorités nationales ne sont désormais plus soumises aux mêmes règles selon qu'elles agissent dans leur champ de compétences propres ou dans le champ d'application du droit de l'Union. Cette séparation est loin d'être facile et claire.

Se pose ici le problème de l'application du droit européen par les autorités et les juges nationaux. En effet, en présence de deux normes parfois contradictoires, il sera difficile de choisir entre les deux. L'une pouvant parfois se révéler plus favorable que l'autre. Il est possible que des avocats ou juristes valorisent l'une ou l'autre des normes afin de soutirer la solution la plus favorable pour leur compte.

Par ailleurs, il convient de souligner qu'une dualité de catalogues au sein de l'Europe tend inévitablement à l'insécurité juridique à l'intérieur des ordres juridiques nationaux, insécurité qui rejaillit sur la protection effective du citoyen. Le Doyen Louis Favoreu confirme ce propos en disant que « la multiplication des textes est un facteur d'insécurité juridique pour le citoyen »⁶⁶.

Selon le Professeur Olivier Le Bot, deux types de conflits peuvent émaner de cette double protection des droits fondamentaux : des conflits de catalogues d'une part et des conflits de sentences d'autre part. Le conflit de catalogues renvoie à des « interférences matérielles » tandis que le conflit de sentences renvoie à des « interférences organiques »⁶⁷.

L'auteur explique que le conflit de catalogues survient lorsqu'il existe une obligation pour un État membre et ses autorités de respecter deux catalogues différents mais également lorsque les personnes privées ont la faculté de se prévaloir des deux instruments de protection des droits fondamentaux. Comme le relève à juste titre le Professeur Olivier Le Bot, « la

⁶⁶ L. Favoreu, Intervention lors de la discussion sur « La garantie des droits : les droits de procédure et les mécanismes de protection », *Regards sur l'actualité*, n° spécial, « Vers une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », août 2000, n° 264, p. 93.

⁶⁷ O. Le Bot, préc., p. 796.

conciliation entre des normes opposées ne sera pas toujours possible »⁶⁸ et le citoyen, confronté à deux normes différentes, pourtant toutes deux applicables à son litige, a de grandes chances d'être désorienté et de se retrouver dans une situation d'insécurité juridique. Les juristes peuvent alors profiter de la situation pour choisir d'invoquer le catalogue conventionnel ou le catalogue de l'Union européenne, lorsque l'un se révèle plus favorable que l'autre, ou selon qu'il recherche à donner tel sens ou telle portée à un droit fondamental. Cela voudrait dire que les droits et libertés fondamentales des personnes physiques ou morales varient au gré des procédures. Il convient donc d'affirmer que la multiplication des textes tend à une insécurité juridique grandissante pour le citoyen de l'Union européenne. Ce dernier assiste à un « dédoublement [de son] patrimoine juridique en matière de droits fondamentaux »⁶⁹, dans la mesure où il ne dispose pas des mêmes droits selon qu'il se trouve dans le champ d'application du droit de l'Union ou en dehors de celui-ci. En effet, lorsque le litige survient dans le champ d'application du droit de l'Union, l'utilisation des deux catalogues de droits est permise alors que seule la Convention européenne des droits de l'Homme peut être invoquée dans le cadre d'un litige sis en dehors du champ d'application du droit de l'Union. Il en résulte que lorsque l'État intervient dans le cadre de l'Union, les individus bénéficient des droits de la première et de la deuxième génération alors qu'en dehors du champ d'application du droit de l'Union, les individus ne peuvent se prévaloir que des droits civils et politiques issus de la Convention européenne.

Robert Badinter confirme que « la sécurité juridique des individus n'est pas assurée, puisqu'ils ne peuvent s'assurer du contenu précis d'un droit fondamental et, de surcroît, parce que devant leur juge national, chargé à la fois de l'application du droit communautaire et du droit de la Convention européenne, deux solutions divergentes peuvent être retenues »⁷⁰.

Le conflit de sentence, quant à lui, découle de l'intervention de deux juges sur un seul et même droit. Les deux juges se prononcent en effet sur une même norme, sur sa compatibilité à la norme de référence dont les juges sont chacun garants. Dans ce sens, un acte national peut être soumis au contrôle de la Cour de justice puis à celui de la Cour européenne des droits de l'Homme, et engendrer une divergence d'interprétations entre les deux Cours. Le conflit de sentences peut en effet résulter d'une différence d'interprétation entre les deux Cours européennes, interprétation différente en raison de la différence de la norme de référence pour chacune d'entre elles. Nul besoin de rappeler que chacune des juridictions européennes contrôle la conformité d'un acte au regard de sa propre norme de référence, et donc de son propre catalogue de droits fondamentaux. Le conflit de sentences « est inéluctable »⁷¹ lorsque les deux Cours européennes doivent se prononcer sur la conformité d'un même acte national au regard des deux catalogues de droits fondamentaux, instruments au contenu parfois différent.

Aussi, nous assistons dès les années 2000 à un « désordre normatif profond »⁷² dans la protection des droits fondamentaux en Europe, qui va de pair avec une complexification du système de protection. Il est en effet légitime de voir ici un risque de complexité excessive pour les juridictions, les avocats et les individus, dans la mesure où les droits et libertés se trouvent éparpillés dans une multitude de textes. Une entorse au principe de sécurité juridique est

⁶⁸ *Ibid.*, p. 796.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 797.

⁷⁰ R. Badinter, Unité ou pluralisme, à propos de la garantie des droits de l'Homme en Europe, *Revue québécoise de droit international*, vol. 13.1, 2000, p. 30.

⁷¹ O. Le Bot, préc., p. 797.

⁷² P. Pescatore, La coopération entre la Cour communautaire, les juridictions nationales et la Cour européenne des droits de l'homme dans la protection des droits fondamentaux, *RMCUE*, n° 466, mars 2003, p. 156.

possible et serait alors intolérable dans une « Union de droit ».

Par conséquent, cette prolifération des droits fondamentaux et des textes normatifs les garantissant en Europe conduit à s'interroger sur la nécessaire articulation entre ces différents instruments de protection. De plus, les nombreux renvois et emprunts à la Convention européenne présents dans la Charte des droits fondamentaux imposent de définir les règles de cohérence entre ces textes.

L'idée des rédacteurs de la Charte est d'assurer une harmonie, une cohérence entre les deux catalogues de droits fondamentaux. Dans cette optique, il convient de noter que la Charte des droits fondamentaux contient plusieurs références à la Convention européenne et prévoit plusieurs mécanismes permettant « l'articulation effective de ces deux catalogues » de droits fondamentaux, afin de « maintenir la convergence initiale »⁷³ entre les deux ordres juridiques européens.

4. Les mécanismes en vue de contenir les divergences d'interprétation

La Convention Herzog a en effet prévu en amont des moyens pour minimiser les risques d'incohérence entre les deux catalogues et les risques de divergences jurisprudentielles entre les deux Cours européennes. Cette étude portera ainsi sur la clause de correspondance et la clause de non-régression.

La clause de correspondance – Afin d'assurer une harmonie des garanties accordées au citoyen européen et d'éviter les conflits d'interprétation entre les deux juridictions européennes, la Charte institue la notion de « droits correspondant » au sein de son article 52 § 3⁷⁴. En effet, cette clause vise non seulement « à assurer la cohérence nécessaire entre la Charte et la Convention de sauvegarde »⁷⁵, une cohérence interprétative notamment, mais encore à prévenir les éventuelles divergences de jurisprudence entre les deux Cours européennes.

Cette disposition de la Charte fixe les conditions d'articulation des droits équivalents ou correspondants afin de garantir une application uniforme des droits fondamentaux au sein de l'Europe, bien qu'en présence de deux standards de protection des droits de l'homme différents. En effet, la clause de correspondance a vocation à empêcher l'émergence d'une Europe des droits fondamentaux à double vitesse, la Grande Europe des 47 et la Petite Europe des 28⁷⁶.

Au regard de cet article, les droits de la Charte qui correspondent à des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme seront interprétés de manière à ce que « leur sens et leur portée [soient] les mêmes que ceux que leur confère ladite convention ».

⁷³ R. Tinière, « La cohérence assurée par l'article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Le principe d'alignement sur le standard conventionnel pour les droits correspondants, in C. Picheral et L. Coutron (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 6.

⁷⁴ Article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux : « 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 ».

⁷⁵ Explications du Praesidium relatives à l'article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux.

⁷⁶ La Croatie est devenue le 28^e État membre de l'Union européenne le 1^{er} juillet 2013.

La clause de correspondance vise essentiellement le juge de l'Union en ce sens qu'il appartient au pouvoir judiciaire d'interpréter les droits énumérés dans les textes et de leur donner un sens et une portée.

*La clause de non-régression à l'article 53 de la Charte*⁷⁷ – Encore appelée clause de non retour, clause cliquet ou clause plancher, la clause de *stand still* suppose qu'un texte ne peut en aucun cas aller en deçà des textes déjà en vigueur, déjà applicables, dans l'ordre juridique. Le Professeur Guy Braibant parle quant à lui de « principe de non-régression »⁷⁸.

En l'espèce, la Charte des droits fondamentaux ne peut pas aller en deçà des garanties offertes par le droit de l'Union, les Conventions internationales et les Constitutions nationales en matière de protection des droits de l'homme. Plus particulièrement, l'Union européenne ne peut pas aller en deçà du niveau de protection garanti par la Convention européenne des droits de l'homme dans la mesure où cette dernière constitue le standard minimum de protection des droits de l'homme à respecter en Europe.

Il en résulte que « le minimum d'obligations positives exigées par la Convention EDH ne pourra être limité lors de l'interprétation des droits fondamentaux de la Charte »⁷⁹ et que le niveau actuel accordé aux droits fondamentaux, notamment par le système conventionnel, doit être préservé au sein de l'Union européenne.

Cette disposition vise également le juge communautaire puisqu'il impose à la Charte des droits fondamentaux et notamment à son interprète, la Cour de justice, de respecter ce standard conventionnel et de garantir un niveau de protection des droits au moins équivalent à celui offert par la Convention européenne des droits de l'homme. La clause de non-régression suppose que le juge saisi d'un litige entre les deux textes devra appliquer le texte le plus protecteur des droits. Il appartient en effet au juge de retenir la protection la plus élevée pour un droit garanti tant par la Charte que par la Convention. Cette disposition a vocation à offrir le plus haut degré de protection possible aux individus en matière de droits fondamentaux.

Le législateur européen, qui peut être amené à fixer des limitations aux droits fondamentaux, est également tenu de respecter le standard minimal conventionnel. Une baisse du niveau de protection des droits fondamentaux du fait de l'entrée en application de la Charte des droits fondamentaux est ainsi prohibée par la clause de *stand still*.

A priori, les articles 52 § 3 et 53 de la Charte permettent une complémentarité et une unité, notamment jurisprudentielle, entre les deux ordres juridiques européens, notamment avec la technique des droits correspondants. Toutefois, ces deux articles sont également sources de concurrence et de dépassement entre les deux ordres juridiques.

En effet, si elles garantissent un niveau de protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne équivalent à celui offert par le système conventionnel, notamment pour les droits correspondants, ces dispositions n'ont pas pour autant pour effet de réduire les divergences entre la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux dans la mesure où la Charte des droits fondamentaux, dans son article 52 § 3 prévoit *in fine* qu'il n'est pas impossible que « le droit de l'Union accorde une protection plus

⁷⁷ Article 53 de la Charte : « 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 ».

⁷⁸ G. Braibant, préc., p. 267.

⁷⁹ A. Seifert, L'effet horizontal des droits fondamentaux. Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé, *RTDEur.* 2012. 823.

étendue » que celle conférée par le système conventionnel.

La possibilité d'une protection plus étendue de la part de l'Union européenne – Les institutions de l'Union européenne, et notamment la Cour de justice, ont la possibilité d'aller plus loin que la Convention européenne et que la Cour européenne dans la protection des droits fondamentaux au regard de l'article 52 § 3 *in fine* de la Charte. En effet, rappelons que l'article 53 de la Charte prévoit une interdiction d'aller en deçà de la protection accordée par la Convention européenne mais n'impose en aucun cas à l'Union européenne et à ses institutions de conférer un niveau de protection identique à celui conféré au sein du Conseil de l'Europe.

5. Complémentarité ou concurrence des deux ordres juridiques européens en matière de protection des droits fondamentaux ?

L'existence de deux droits européens en ce domaine entraîne inéluctablement des relations complexes entre eux qu'il convient de contenir. Le Professeur Caroline Picheral et le Professeur Laurent Coutron ont affirmé que l'adoption de la Charte a engendré une dualité d'instruments juridiques, dualité qui peut entraîner tant la complémentarité que la concurrence⁸⁰. Dans le même sens, M. Valère Corréard considère que la « multiplication des sources de protection des droits et libertés fondamentaux [...] pourront, soit revêtir un caractère complémentaire dans certains cas, soit, au contraire, se contredire plus ou moins directement ». Dans ce dernier cas, il appartiendra au « juge seul de faire les bons choix, sans dénaturer un droit »⁸¹.

Cette étude est consacrée à la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne à la lumière de la Charte des droits fondamentaux. L'apparition de la Charte en tant que *hard law* a transformé, notamment au niveau jurisprudentiel, la protection des droits de l'homme au sein de l'Union. Cette analyse suppose de s'attarder sur les relations existantes entre ce texte et la Convention européenne des droits de l'homme qui constitua la première source d'inspiration des droits fondamentaux au sein de la Communauté, puis de l'Union, européenne. La passerelle existante entre la Charte et la Convention, initialement constituée par les principes généraux du droit communautaire, est aujourd'hui matérialisée par les droits correspondants. Il conviendra donc de déterminer le sens et la portée de cette notion spécifique, source à la fois de complémentarité et d'autonomie entre les deux ordres juridiques européens.

Ainsi nous intéresserons-nous d'une manière générale à l'apport de la Charte, nouveau catalogue de droits fondamentaux « communautaire », dans la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne et plus particulièrement aux mécanismes spécifiques qu'elle institue. Ces mécanismes favorisent-ils une harmonie d'interprétation entre les deux catalogues de droits européens ou permettent-ils l'autonomie du système de protection des droits de l'homme de l'Union européenne par rapport à celui du Conseil de l'Europe ?

Dans quelle mesure la Charte des droits fondamentaux permet-elle non seulement une cohérence entre les deux ordres juridiques européens mais également l'émergence d'un système autonome de protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne ?

Si la Charte des droits fondamentaux se doit parfois d'être appliquée à la lumière de la

⁸⁰ C. Picheral et L. Coutron, « Avant-propos », préc., p. III.

⁸¹ V. Corréard, Constitution européenne et protection des droits fondamentaux : vers une complexité annoncée, *RTDH*, n° 67, juillet 2006, p. 529.

Convention et de la jurisprudence européennes des droits de l'homme (Première partie), elle permet néanmoins une autonomisation du système de protection des droits fondamentaux de l'Union européenne (Deuxième partie).

PREMIÈRE PARTIE
L'INTERPRÉTATION DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX À LA LUMIÈRE DE LA
CONVENTION EUROPÉENNE

Depuis bon nombre d'années, la Convention européenne, telle qu'interprétée par la Cour de Strasbourg, constitue le standard minimal de protection des droits fondamentaux qu'il convient de respecter en Europe. Pour ce faire, la Charte des droits fondamentaux, catalogue propre à l'Union européenne, institue une clause de correspondance contraignant la Cour de justice à appliquer ce standard minimal conventionnel (Chapitre 1). L'intégration progressive, puis massive, de la jurisprudence européenne dans l'Union européenne est la conséquence majeure de ce mécanisme (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 – LES DROITS CORRESPONDANTS, L'APPLICATION DU STANDARD MINIMAL DE
PROTECTION AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE

La Charte des droits fondamentaux s'efforce de trouver sa place dans l'ordre juridique de l'Union aux côtés de la Convention européenne, référence première de protection des droits fondamentaux, et de favoriser la cohérence de ces deux systèmes européens. Dans ce sens, les clauses de correspondance et de non-régression imposent le respect de la Convention et de la jurisprudence européennes dans l'Union (Section 1) et les droits correspondants doivent être interprétés au regard de la jurisprudence européenne (Section 2).

SECTION 1 – LE RESPECT DU STANDARD MINIMAL DE LA CONVENTION EUROPÉENNE PAR
LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX

L'influence de la jurisprudence européenne a été primordiale dans la consécration des principes généraux du droit communautaire et il est opportun de souligner que les droits correspondants s'inscrivent dans la continuité de ce processus (§ 1). Lus en combinaison avec la clause de *stand still*, ils permettent d'assurer le respect du niveau de protection offert par la Cour européenne au sein de l'Union (§ 2).

§ 1 – Les droits correspondants, la consécration de l'application de la Convention
européenne dans l'Union européenne

La Convention européenne des droits de l'homme, premier texte européen de protection des droits fondamentaux, occupe une place importante dans le régime « communautaire » de protection des droits individuels dans la mesure où, d'une part, elle a permis à la Cour de justice de jeter les bases de la protection des droits de l'individu dans les Communautés européennes (A) et, d'autre part, où elle fait encore aujourd'hui office de référence principale dans l'interprétation des droits reconnus par la Charte des droits fondamentaux (B).

A – La Convention européenne, une source d'inspiration privilégiée

Jusqu'en 1969, la Cour de justice refusait de statuer sur l'illégalité supposée d'un acte communautaire au regard des droits fondamentaux et d'opérer alors un contrôle juridictionnel

au regard de ces derniers⁸². Toutefois, nous assistons à un revirement de jurisprudence dans l'affaire *Stauder*⁸³ puisque, pour la première fois, le juge des Communautés européennes accepte de vérifier la compatibilité d'un acte litigieux avec « les droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure le respect »⁸⁴ et fait ainsi entrer les droits fondamentaux de la personne humaine dans l'ordre juridique communautaire.

C'est donc par le biais des principes généraux du droit communautaire que la Cour de justice assure dès la fin des années 1960 le respect de certains droits fondamentaux au sein des Communautés. Afin de consacrer un principe général du droit communautaire, le juge de Luxembourg s'inspire non seulement du droit des États membres, mais également des textes de droit international relatifs aux droits de l'homme⁸⁵. Parmi ces derniers, la Cour de justice accorde une attention toute particulière à la Convention européenne des droits de l'homme adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe⁸⁶.

En effet, bien que ce texte ne fasse pas partie du droit communautaire en tant que tel, la Cour de justice l'utilise et s'y réfère explicitement dans ses arrêts, à un point tel qu'elle est devenue une source d'inspiration privilégiée pour le juge de Luxembourg dans la découverte des principes généraux du droit communautaire.

La référence à la Convention européenne dans la consécration des droits fondamentaux par la Cour de justice – Il convient de noter que la Cour de justice, dans son effort de consécration des droits de l'homme, s'inspire très largement de la Convention européenne, lui accordant même une place significative parmi ses sources d'inspiration et plus généralement au sein de sa jurisprudence.

Cette inspiration et cette influence croissante s'expliquent notamment par le fait que le Conseil de l'Europe et les Communautés européennes sont deux organisations dont le but est sensiblement le même, à savoir le rapprochement des États européens⁸⁷.

La Convention européenne, une « source d'inspiration privilégiée » pour la Cour de justice – C'est dans son arrêt *Hoechst*, rendu le 21 septembre 1989, que la Cour de justice reconnaît que la Convention européenne est à même de bénéficier d'un statut privilégié dans la consécration et la protection des droits fondamentaux au sein des Communautés européennes⁸⁸. Elle affirme en effet qu'elle revêt une « signification particulière », expression qu'elle n'hésitera pas à reprendre dans de nombreux arrêts⁸⁹. Dès lors, la Convention

⁸² CJCE, 4 févr. 1959, *Friedrich Stork et Cie c/ Haute Autorité de la CECA*, aff. 1/58. ; CJCE, 15 juill. 1960, *Comptoir de vente du charbon de la Ruhr et entreprise I Nold KG c/ Haute Autorité de la CECA*, aff. jtes n° 36, 38 et 40/59 et CJCE, 1^{er} avril 1965, *Marcello Sgarlata e.a. c/ Commission de la CEE*, aff. 40/64.

⁸³ CJCE, 12 nov. 1969, aff. C-29/69, *Stauder c/ Stadt Ulm*.

⁸⁴ CJCE, *Stauder*, préc., pt 7.

⁸⁵ CJCE, *Nold*, préc., pt 13.

⁸⁶ CJCE, *Rutili*, préc., pt 32 : la Cour de justice mentionne pour la première fois la Convention européenne des droits de l'Homme dans sa jurisprudence.

⁸⁷ Nous pouvons en effet considérer que ces deux organisations concourent au rapprochement des États européens, la première dans le domaine des droits de l'homme et la seconde dans le domaine économique initialement.

⁸⁸ CJCE, 21 sept. 1989, *Höchst*, aff. 48/67.

⁸⁹ CJCE, 15 mars 1986, *Marguerite Johnston c/ Chief constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. 222/84y ; CJCE, 18 juin 1991, *ERT*, aff. C-260/89 ; CJCE, 28 oct. 1992, *Ter Voort*, aff. C-219/91 ; CJCE, 12 déc. 1996, *Procédures pénales c/ X*, aff. jtes C-74/54 et C-129/95 ; TPICE, 19 mars 1998, *Van der Wal c/ Commission*, aff. T-83/96, pt 46.

européenne est qualifiée de « source d'inspiration privilégiée » du juge communautaire.

Ce renvoi au texte conventionnel dispense le juge communautaire de rechercher des droits et des principes communs à la plupart ou à tous les États membres de l'Union, ceux-ci étant de toute manière liés à la Convention européenne des droits de l'homme. Cette dernière constitue en effet une synthèse des droits fondamentaux reconnus et acceptés par l'ensemble des États membres des Communautés européennes. Dès lors, il n'appartient plus au juge de Luxembourg de justifier la consécration d'un nouveau droit individuel, ni de légitimer son action dans le cadre de la protection des droits fondamentaux.

Par ailleurs, le Professeur Guillaume Gros a pu remarquer que la Cour de justice applique la Convention européenne des droits de l'homme « sans passer par la référence aux principes généraux du droit, comme si elle constituait une source autonome »⁹⁰. Force est de constater que la Convention bénéficie d'une légitimité supérieure aux autres textes internationaux relatifs aux droits de l'homme, le juge des Communautés donnant l'impression qu'elle fait partie intégrante du droit communautaire.

La consécration de nouveaux droits sur la base de la Convention européenne – La Convention européenne a ainsi permis la consécration de nombreux droits au sein des Communautés européennes de l'époque : l'interdiction des discriminations fondées sur la nationalité⁹¹, sur le sexe⁹² ou sur la religion⁹³, le droit de propriété⁹⁴, le droit à un procès équitable, le droit à un recours juridictionnel effectif⁹⁵, le principe de non-rétroactivité des dispositions pénales⁹⁶, la protection de la vie privée⁹⁷, la liberté d'association⁹⁸, la liberté de pensée et la liberté d'expression⁹⁹. Le catalogue européen de droits fondamentaux est alors devenu l'une des premières sources de droits fondamentaux au sein de l'Union européenne, après les traditions constitutionnelles communes aux États membres.

La jurisprudence de la Cour européenne, source d'inspiration pour la Cour de justice – Outre les nombreuses références à la Convention européenne, la Cour de justice s'inspire aussi largement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans le cadre de la protection des droits fondamentaux. En effet, le juge communautaire fait souvent référence à la jurisprudence européenne dans ses arrêts et reprend alors à son compte l'interprétation que donne la Cour européenne aux droits fondamentaux concernés. Ainsi, de nombreux arrêts révèlent que la Cour de justice se fonde sur les dires du juge de Strasbourg afin de déterminer le sens et la portée qu'il convient de conférer aux droits qu'elle emprunte à la Convention européenne.

⁹⁰ G. Gros, préc., p. 50. L'auteur cite l'affaire CJCE, 17 déc. 1998, *Baustahlgewebe GmbH c/ Commission*, aff. C-185/95P, dans laquelle la Cour de justice constate que la longueur de la procédure devant le Tribunal de Première Instance constitue une violation du droit au procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne (pts 20 et 21).

⁹¹ CJCE, 12 juill. 1984, *Prodest c/ CPAM Paris*, aff. 237/83.

⁹² CJCE, 15 juin 1978, *Defrenne c/ Sabena*, aff. 149/77.

⁹³ CJCE, 27 oct. 1976, *Paris c/ Conseil*, aff. 130/75.

⁹⁴ CJCE, *Nold*, préc.

⁹⁵ CJCE, 15 mars 1986, *Marguerite Johnston c/ Chief constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. C-222/84.

⁹⁶ CJCE, 26 juin 1980, *National Panasonic c/ Commission*, aff. 136/79.

⁹⁷ CJCE, 10 juill. 1984, *Ken Kirk c/ Royaume-Uni*, aff. 63/84.

⁹⁸ CJCE, 15 déc. 1995, *Bosman*, aff. C-415/93.

⁹⁹ CJCE, *ERT*, préc.

Dans ce sens, la Cour de justice s'est appuyée sur la jurisprudence européenne afin de garantir le respect du droit à l'égalité de traitement des transsexuels¹⁰⁰ et des homosexuels¹⁰¹ ; du principe de la légalité des délits et des peines¹⁰² ; de la liberté de la presse¹⁰³ ou encore du droit à la vie privée¹⁰⁴.

Le Professeur Denys Simon a pu donc considérer que la Cour de justice « s'est peu à peu accoutumée à appliquer les règles de la Convention selon l'interprétation qui leur en avait été donnée par les organes de Strasbourg »¹⁰⁵.

Une protection européenne des droits fondamentaux – Tant le Conseil de l'Europe que les Communautés européennes, puis l'Union européenne, tendent à garantir une protection des droits fondamentaux élevée et effective au sein de leur ordre juridique. Selon la doctrine, la Convention européenne vise *a priori* à promouvoir « une norme commune en matière de droits de l'homme sans gommer les particularismes des droits internes »¹⁰⁶, « sans faire pour autant disparaître les spécificités nationales »¹⁰⁷. La Cour de Strasbourg a en effet affirmé qu'elle ne cherchait pas à imposer une « uniformité absolue »¹⁰⁸ au sein des États membres, uniformité qui évincerait inévitablement les traditions nationales. À l'instar de son homologue strasbourgeois, la Cour de justice proclame des principes généraux du droit, inspirés nécessairement des traditions constitutionnelles communes aux États membres, et ne cherche donc pas à remplacer ces dernières. Aussi, « la Charte ne se superpose donc pas aux Constitutions des États et ne représente pas une alternative, mais un instrument symétrique à ces dernières »¹⁰⁹.

Les deux Cours européennes fondent leur jurisprudence sur les traditions nationales afin de garantir une protection légitime des droits fondamentaux en leur sein. Elles recherchent ainsi à instituer une protection européenne des droits de l'homme la plus uniforme possible mais une protection complémentaire à celle des États et non subsidiaire.

B – Les droits correspondants, une application de la Convention, telle qu'interprétée par la Cour européenne

L'Union européenne a renforcé son implication dans la protection des droits fondamentaux avec l'adoption de la Charte des droits fondamentaux. Celle-ci n'omet pourtant pas d'affirmer la place significative qu'occupe la Convention européenne dans la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union. L'article 52 § 3 de la Charte témoigne en effet de cette

¹⁰⁰ CJCE, 30 avril 1996, *P/S et Cornwall Coutny Council*, aff. C-13/94.

¹⁰¹ CJCE, 17 févr. 1998, *Grant*, aff. C-249/96.

¹⁰² CJCE, *Procédures pénales c/ X*, préc.

¹⁰³ CJCE, 26 juin 1997, *Familiexpress*, aff. C-368/95.

¹⁰⁴ CJCE, 5 oct. 1994, *X c/ Commission*, aff. C-404/92.

¹⁰⁵ D. Simon, Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : « je t'aime moi non plus » ? *Pouvoirs*, 2001, n° 96, p. 42.

¹⁰⁶ F. Sudre, « Libertés fondamentales, société démocratique et diversité nationale dans la Convention européenne des droits de l'homme », in A.-M. Le Pourhiet (dir.), *Droit constitutionnel local. Égalité et liberté locale dans la Constitution*, Paris, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1999, p. 384.

¹⁰⁷ H. Surrel, « Pluralisme et recours au consensus dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », in M. Lévinet (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant/Nemesis, 2010, p. 61.

¹⁰⁸ CourEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, req. n° 6538/74, § 61.

¹⁰⁹ L.-S. Rossi, Constitutionnalisation de l'Union européenne et des droits fondamentaux, *RTDEur.* 2002. 39.

influence.

Les droits correspondants, un renvoi formel à la Convention européenne – La Charte des droits fondamentaux mentionne de manière formelle le système européen des droits de l'homme à plusieurs reprises.

Le Préambule de la Charte énonce que cette dernière contribue à la protection des droits individuels de l'homme en garantissant le respect d'un certain nombre d'entre eux et précise par ailleurs que « la présente Charte réaffirme [...] les droits qui résultent notamment [...] de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »¹¹⁰. Certains de ces droits issus de la Convention européenne bénéficient déjà d'une protection effective au sein de l'Union grâce à l'intervention prétorienne de la Cour de justice en la matière. Ces droits garantis tant par le Conseil de l'Europe que par l'Union européenne sont dits « correspondants » et leur régime d'application figure à l'article 52 § 3 de la Charte.

En effet, il résulte de cette disposition 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 ». Cet article confirme le rôle majeur exercé par la Convention européenne dans la protection « communautaire » des droits de l'homme depuis la fin des années 1960 en ce sens que ces droits, qui bénéficient d'une double protection en Europe, doivent désormais se voir conférer le même sens et la même portée, soit une protection identique, au sein des deux ordres juridiques.

Si, dès 1969, la Cour de justice s'efforçait déjà d'accorder la même protection aux droits individuels qu'elle empruntait à la Convention européenne, cette pratique était toutefois laissée à sa discrétion, le juge étant libre de choisir quel droit fondamental entrerait dans l'ordre juridique communautaire par la voie des principes généraux du droit. Désormais, cette pratique jurisprudentielle se retrouve formellement inscrite dans la Charte et s'impose donc au juge communautaire, en toutes circonstances. Par conséquent, si le juge communautaire pouvait, avant l'entrée en vigueur de la Charte, déterminer de manière autonome le sens et la portée des droits fondamentaux issus de la Convention européenne, il est désormais contraint de conférer auxdits droits une protection identique à celle « que leur confère ladite convention »¹¹¹, sous peine de se voir reprocher une atteinte aux droits fondamentaux.

Il appert alors que la Convention européenne, qui acquiert une place de plus en plus formelle dans le système de protection des droits fondamentaux de l'Union, semble faire partie intégrante de l'ordre juridique « communautaire ».

Les droits correspondants, un renvoi formel à la jurisprudence de la Cour européenne ? – La question s'est posée de savoir si la Cour de justice se trouve dans l'obligation ou non de tenir compte de la jurisprudence de son homologue strasbourgeois dans le cadre de l'interprétation des droits correspondant à la Convention européenne. Cette interrogation divise la doctrine dans la mesure où la Charte elle-même et les explications y afférentes semblent se contredire sur ce point. En effet, la Charte ne semble pas imposer à la Cour de justice une interprétation des droits correspondants conforme à celle de la Cour de Strasbourg, contrairement aux

¹¹⁰ Préambule, alinéa 5 de la Charte des droits fondamentaux.

¹¹¹ Article 52 § 3 *in fine* de la Charte des droits fondamentaux.

explications qui lui sont relatives.

Dans un premier temps, il convient de s'attarder sur les dispositions de la Charte des droits fondamentaux. Le cinquième alinéa de son Préambule dispose que « la présente Charte réaffirme [...] les droits qui résultent notamment [...] de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...] ainsi que de la jurisprudence [...] de la Cour européenne des droits de l'homme ». Sont ici visés les droits que la Cour de justice a tirés de la jurisprudence de la Cour européenne afin de leur garantir une protection équivalente au sein de l'Union européenne, soit les droits désormais dits « correspondants ». Cependant, rien ne semble imposer à la Cour de justice de respecter l'interprétation qu'en donne son homologue strasbourgeois.

De plus, notons que l'article 52 § 3 de la Charte considère que les droits correspondants doivent se voir conférer le même sens et la même portée que « ceux que leur confère ladite convention ». Il n'est donc nul fait mention de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg pour l'interprétation de ces droits, bien que cette référence fût envisagée lors de l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux¹¹².

La Charte se contente de réaffirmer les droits fondamentaux que la Cour de justice a empruntés à la Convention et à la jurisprudence européennes mais ne fait en aucun cas référence à l'interprétation qu'en donne la Cour de Strasbourg. Il en ressort que la Charte des droits fondamentaux n'impose pas formellement au juge de l'Union de prendre en compte la jurisprudence européenne dans le cadre de l'interprétation des droits correspondants, mais lui impose de prendre en considération les explications relatives à la Charte¹¹³.

Il convient, dans un second temps, d'étudier les explications relatives à la Charte des droits fondamentaux¹¹⁴ au sein desquelles il est fait référence à la jurisprudence de la Cour européenne. Dans ce sens, il ressort de l'explication relative à l'article 52 § 3 que « le sens et la portée des droits garantis sont déterminés non seulement par le texte [de la Convention et ses protocoles], mais aussi par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ». Contrairement aux dispositions de la Charte, il apparaît en l'espèce que les droits correspondants doivent être interprétés conformément à la jurisprudence de la Cour européenne. Le Praesidium impose en effet à la Cour de justice de prendre en compte la jurisprudence européenne dans son office d'interprétation des droits correspondants.

Toutefois, notons que ces explications, « établies sous la seule responsabilité du Praesidium, [...] n'ont été ni soumises au sommet informel de Biarritz, ni proclamées au sommet formel de Nice » et qu'elles « n'ont donc pas d'autorité politique ou juridique »¹¹⁵ susceptible de lier le juge communautaire. Le Préambule de ce texte affirme lui-même ce constat¹¹⁶. Les explications ont alors « une vocation simplement éclairante ou explicative »¹¹⁷ et

¹¹² M. Afroukh, La notion de droits correspondants dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, *RAE*, n° 2011/4, p. 766. V. aussi G. Braibant, préc., p. 262 : il a été envisagé lors de l'élaboration de la Charte de compléter l'article « par une référence à la jurisprudence » européenne « qui devenait à son tour une source formelle du droit » dans le cadre de l'interprétation des droits correspondant à la Convention européenne mais « s'est heurtée à l'opposition résolue de ceux qui [...] défendaient le caractère autonome de la Charte ».

¹¹³ Article 52 § 7 de la Charte des droits fondamentaux.

¹¹⁴ Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux du 14 déc. 2007, 2007/C 303/02, établies sous la responsabilité du Praesidium de la Convention qui a élaboré la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

¹¹⁵ G. Braibant, préc., p. 263.

¹¹⁶ Préambule des explications relatives à la Charte des droits fondamentaux : « Ces explications n'[ont] pas en soi de valeur juridique ».

¹¹⁷ G. Gros, préc., p. 83.

« constituent un outil d'interprétation précieux destiné à éclairer les dispositions de la Charte »¹¹⁸.

Par conséquent, dans la mesure où le respect de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg ne s'impose pas juridiquement à la Cour de justice pour l'interprétation des droits correspondants, le Professeur Olivier Le Bot considère à juste titre que la référence à la jurisprudence européenne dans les textes de l'Union « est insuffisante » en ce sens que « les explications sont dépourvues de valeur juridique » et que « le Préambule ne saurait prévaloir contre le texte de la Charte lui-même »¹¹⁹. Cet auteur en conclut qu'il existe un risque de divergences d'interprétation entre les deux Cours européennes¹²⁰. Cette éventualité est également soulignée par le Professeur Jean-Claude Gautron¹²¹.

Enfin, la place accordée à la jurisprudence européenne dans les explications divise la doctrine dans la mesure où certains auteurs considèrent que « le jeu des explications vise plutôt à réduire l'autonomie du pouvoir d'interprétation dont dispose la Cour de justice en ce qui concerne la Charte au regard de la Convention »¹²², alors que d'autres affirment que les explications n'ont qu'une valeur explicative et laissent ainsi une marge d'appréciation à la Cour de justice¹²³.

La Convention européenne, telle qu'interprétée par la Cour européenne – Eu égard au lien indéfectible existant entre la Convention européenne et la jurisprudence de son interprète, il semble que la Cour de justice sera nécessairement amenée à prendre en compte la jurisprudence de son homologue strasbourgeois dans le cadre de l'interprétation des droits correspondants.

En effet, « la Cour [européenne] s'est livrée depuis l'origine à une lecture très dynamique du texte conventionnel »¹²⁴, à un tel point que celui-ci est devenu un « instrument vivant »¹²⁵ interprété « à la lumière des conditions d'aujourd'hui »¹²⁶. La protection européenne actuelle des droits fondamentaux a été effectivement élaborée par l'action prétorienne de la Cour de Strasbourg. Par conséquent, « aujourd'hui, toute référence à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme doit aller de pair avec un renvoi à la jurisprudence de la Cour européenne », jurisprudence qui « détermine au moins autant que le texte lui-même la protection assurée »¹²⁷. Dans le même sens, Mustapha Afroukh affirme que « l'interprétation de la Cour européenne fait corps avec le texte de la Convention »¹²⁸. Il appert que le renvoi à la Convention européenne au sein de l'article 52 § 3 de la Charte, implique une obligation pour la Cour de justice de prendre également en compte la jurisprudence européenne afin de garantir une identité d'interprétation des droits correspondants.

¹¹⁸ Préambule des explications relatives à la Charte des droits fondamentaux.

¹¹⁹ O. Le Bot, préc., p. 804.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 804.

¹²¹ J.-C. Gautron, *Droit européen*, 14^e éd., Paris, Dalloz, 2012, p. 48 : « La Cour n'est pas liée par l'interprétation des articles de la Convention donnée par les organes de Strasbourg, d'où le risque de divergences d'interprétation ».

¹²² *Ibid.*, p. 53.

¹²³ M. Afroukh, préc., p. 766.

¹²⁴ B. Pastre-Belda, *La Cour européenne des droits de l'homme, entre promotion de la subsidiarité et protection effective des droits*, *RTDH*, n° 94, avril 2013, p. 251.

¹²⁵ CourEDH, 25 avril 1978, *Tyler c/ RU*, req. n° 5856/72, § 31.

¹²⁶ CourEDH, 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, req. n° 6833/74, § 58.

¹²⁷ O. Le Bot, préc., p. 803.

¹²⁸ M. Afroukh, préc., p. 768.

Il en ressort que la Convention et la jurisprudence européennes, « source[s] d'inspiration » pour le juge communautaire à l'origine, constituent désormais des « source[s] matérielle[s] directe[s] »¹²⁹ dans la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne. Les droits correspondants confirment ce statut de « source matérielle directe » de la Convention européenne, telle qu'interprétée par la Cour de Strasbourg.

§ 2 – Les droits correspondants et la clause de non-régression, garantie du standard minimal conventionnel

Si les rédacteurs de la Charte n'ont pas précisé, dans le corps du texte, quelles étaient les dispositions de la Charte correspondant à celles de la Convention européenne, le Président de la Convention Herzog a identifié, au sein de ses explications relatives à la Charte, les droits correspondants (A). Par ailleurs, l'article 53 de la Charte assure que le droit de l'Union, y compris la Charte des droits fondamentaux, tel qu'interprété par la Cour de justice, ne peut aller en deçà du niveau de protection offert par la Convention européenne, telle qu'interprétée par la Cour européenne (B).

A – L'identification des droits correspondants

Les rédacteurs de la Charte ont discuté des modalités de l'article 52 § 3 de la Charte jusqu'aux tous derniers jours de la Convention Herzog, le problème de l'articulation entre les deux instruments relatifs aux droits fondamentaux étant source de divisions entre les auteurs du texte de l'Union.

La sélection et la rédaction des droits correspondants – Le Professeur Guy Braibant, représentant de l'État français au sein de la Convention Herzog, nous apprend que trois alternatives ont été envisagées pour la rédaction de l'article 52 § 3 de la Charte. En effet, « en ce qui concerne des dispositions qui figurent déjà dans des textes, plusieurs méthodes peuvent être utilisées : soit un simple renvoi [...], soit une réécriture [...] soit enfin une reproduction intégrale ou bien en annexe ou bien dans le corps de la Charte »¹³⁰ des droits concernés.

L'auteur affirme que la première solution, *id est* le renvoi à la Convention européenne, a été rapidement écartée par la Convention, dans la mesure où le citoyen européen ne sera pas informé de l'ensemble de ses droits à la seule lecture de la Charte des droits fondamentaux. Il est en effet permis de penser qu'« une succession de renvois fastidieux et incompréhensibles »¹³¹ aurait nuit à la clarté et à la visibilité de la Charte.

Concernant la deuxième solution, soit celle de la réécriture des droits, l'auteur qualifie ce système de « dangereux », considérant que celui-ci « risque d'entraîner des discussions inutiles au moment de la rédaction et des divergences d'interprétation dans l'application »¹³² de la disposition. Cette méthode suppose effectivement une différence plus ou moins substantielle entre la disposition d'origine et la disposition réécrite, différence qui entraîne des divergences d'interprétation et, *a fortiori*, d'application entre les deux systèmes juridiques. Or l'article 52 § 3 de la Charte a pour objet d'« assurer la cohérence nécessaire entre la Charte et la Convention

¹²⁹ R. Tinière, préc., p. 3.

¹³⁰ G. Braibant, préc., p. 261.

¹³¹ G. Braibant, préc., p. 261-262.

¹³² G. Braibant, préc., p. 261.

européenne des droits de l'homme »¹³³. Par conséquent, cette alternative a été, à l'instar de la première, rejetée en bloc par les rédacteurs de la Charte.

« Défendue avec persévérance et fermeté par plusieurs membres de la Convention »¹³⁴, la troisième méthode envisagée par le Professeur Guy Braibant, la reproduction intégrale des droits concernés, a été celle retenue par la Convention Herzog pour répondre au problème de l'articulation entre le texte conventionnel et la Charte. Elle est à même, *a priori*, d'empêcher les divergences d'interprétation entre les deux Cours européennes et de permettre une harmonie interprétative des droits fondamentaux au sein de l'Europe.

Toutefois, l'interprétation de ces droits a divisé les membres de la Convention en ce sens que certains souhaitaient l'insertion d'une référence à la jurisprudence européenne dans le corps même de l'article 52 § 3 alors que d'autres, plutôt en faveur d'une autonomie de la Charte, s'opposaient à cette mention.

Les rédacteurs de la Charte, à la suite de longues et difficiles discussions, sont arrivés à un compromis que le Professeur Guy Braibant qualifie de « reproduction littérale mais pas intégrale », de sorte que les membres de la Convention ont « décidé de reproduire, autant que possible dans la même forme, les articles de la Convention européenne des droits de l'homme, avec toutefois les modifications de fond [qu'ils estimaient] nécessaires pour améliorer ou moderniser le texte »¹³⁵. Aussi, si la rédaction d'un certain nombre de droits fondamentaux dans la Charte est identique à celle de la Convention européenne, la Charte consacre des droits inédits non garantis par le catalogue conventionnel. Par ailleurs, la proposition d'une référence à la jurisprudence de la Cour européenne au sein même de l'article 52 § 3 a été écartée.

La liste des droits correspondants dressée par le Président de la Convention – Les explications relatives à l'article 52 § 3 de la Charte présentent un tableau de correspondance entre les dispositions de la Charte et celles de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi, le droit à la vie¹³⁶, l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants¹³⁷, l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé ou obligatoire¹³⁸, le droit à la liberté et à la sûreté¹³⁹, le droit au respect de la vie privée et familiale¹⁴⁰, la liberté de pensée, de conscience et de religion¹⁴¹, la liberté d'expression¹⁴², le droit de propriété¹⁴³, l'interdiction des expulsions collectives¹⁴⁴, l'interdiction d'éloigner un individu vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants¹⁴⁵, la présomption d'innocence et les droits de la

¹³³ Explications relatives à l'article 52 de la Charte des droits fondamentaux.

¹³⁴ G. Braibant, préc., p. 262.

¹³⁵ G. Braibant, préc., p. 262.

¹³⁶ Articles 2 de la Charte des droits fondamentaux et 2 de la Convention européenne.

¹³⁷ Articles 4 de la Charte des droits fondamentaux et 3 de la Convention européenne.

¹³⁸ Articles 5 § 1 et 2 de la Charte des droits fondamentaux et 4 de la Convention européenne.

¹³⁹ Articles 6 de la Charte des droits fondamentaux et 5 de la Convention européenne.

¹⁴⁰ Articles 7 de la Charte des droits fondamentaux et 8 de la Convention européenne.

¹⁴¹ Articles 10 § 1 de la Charte des droits fondamentaux et 9 de la Convention européenne.

¹⁴² Articles 11 de la Charte et 10 de la Convention européenne.

¹⁴³ Articles 17 de la Charte et 1^{er} du Protocole additionnel à la CEDH.

¹⁴⁴ Article 19 § 1 de la Charte et 4 du Protocole n°4 à la CEDH, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention.

¹⁴⁵ Articles 19 § 2 de la Charte et 3 de la Convention européenne.

défense¹⁴⁶, les principes de légalité et de proportionnalité des peines¹⁴⁷, le droit de se marier et de fonder une famille¹⁴⁸, la liberté de réunion et d'association¹⁴⁹, le droit à l'éducation¹⁵⁰, le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques¹⁵¹, le droit à un tribunal impartial, le droit à l'aide juridictionnelle¹⁵² et le droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction¹⁵³ sont des droits correspondants et bénéficient donc d'une double protection juridictionnelle au sein de l'Europe.

Toutefois, certains éléments de ce tableau de correspondance semblent être incorrects. En effet, la Charte prévoit l'interdiction de la peine de mort comme corollaire du droit à la vie¹⁵⁴ alors que la Convention européenne autorise cette pratique dans certaines circonstances¹⁵⁵. La correspondance en l'espèce ne semble pas être totale et il semble permis de regretter cette erreur dans la mesure où le Protocole n° 6 à la Convention européenne¹⁵⁶ garantit le respect de cette interdiction dans son article premier. Cette correspondance aurait pu être relevée par le Président. En outre, l'article 11 de la Charte assure le respect de la liberté d'information alors que l'article du texte conventionnel, *a priori* correspondant, ne prévoit que la protection de la liberté d'expression¹⁵⁷. Enfin, le Président semble établir une correspondance entre l'article 47 § 3 de la Charte, qui assure le droit à l'aide juridictionnelle et l'article 6 § 1 de la Convention alors que celui-ci ne fait aucune mention d'un tel droit.

La technique des droits correspondants utilisée au sein de la Charte des droits fondamentaux tend à garantir le respect d'un bon nombre d'obligations imposées par la Convention européenne, standard minimal de protection des droits fondamentaux en Europe.

B – La clause de non-régression

Si l'Union européenne est dans l'obligation d'assurer la même protection aux droits correspondants que celle conférée par la Convention, elle se doit également d'accorder une protection d'un niveau équivalent à celui garanti par le droit international et européen à l'ensemble des droits mentionnés dans la Charte des droits fondamentaux.

En effet, l'article 53 de la Charte intitulé « Niveau de protection » dispose qu'« 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, notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des États membres ». Les standards internationaux de protection des droits de l'homme doivent donc être respectés par le droit de l'Union et la Charte ne saurait être interprétée de manière à constituer une dérogation à ces textes.

¹⁴⁶ Articles 48 de la Charte et 6 § 2 et 3 de la Convention européenne.

¹⁴⁷ Articles 49 § 1 (à l'exception de la dernière phrase) et § 2 de la Charte et 7 de la Convention européenne.

¹⁴⁸ Articles 9 de la Charte et 12 de la Convention européenne.

¹⁴⁹ Articles 12 § 1 de la Charte et 11 de la Convention européenne.

¹⁵⁰ Articles 14 § 1 de la Charte et 2 du Protocole additionnel à la CEDH.

¹⁵¹ Articles 14 § 3 de la Charte et 2 du Protocole additionnel à la CEDH.

¹⁵² Articles 47 § 2 et 3 de la Charte et 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

¹⁵³ Articles 50 de la Charte et 4 du Protocole n° 7 à la CEDH.

¹⁵⁴ Article 2 § 2 de la Charte.

¹⁵⁵ Article 2 § 1 *in fine* et § 2 de la Convention européenne.

¹⁵⁶ Protocole n° 6 à la CEDH concernant l'abolition de la peine de mort, adopté le 28 avril 1983.

¹⁵⁷ Article 10 de la Convention européenne.

Le respect du niveau de protection accordé par le droit positif – Cette disposition a pu être qualifiée de clause plancher ou de clause de *stand still* dans la mesure où les droits garantis par la Charte ne peuvent pas limiter ou porter atteinte aux droits fondamentaux d’ores et déjà protégés par le droit positif. Il en résulte une interdiction pour l’Union et ses institutions d’introduire des restrictions non prévues par le droit international ou européen concernant lesdits droits. L’objectif de cet article est évidemment d’assurer une protection minimale des droits de l’homme et d’éviter un affaiblissement de la protection de ces prérogatives sur le continent européen. Ainsi le niveau de protection accordé aux droits individuels pourra toujours être élevé mais jamais diminué. En ce sens, la clause de non-recul contribue au respect et à l’effectivité du principe de sécurité juridique.

Nonobstant, il convient de noter que la clause de non-régression est assortie d’une limite dans la mesure où elle impose que tous les États membres soient parties aux Conventions internationales pour que celles-ci fassent office de référence pour la détermination du niveau de protection à accorder aux droits fondamentaux.

Par ailleurs, il résulte de l’article 52 § 4 de la Charte que les Constitutions des États membres constituent également un standard minimal de protection des droits fondamentaux dans la mesure où « il convient d’interpréter les droits en cause de la Charte d’une manière qui offre un niveau élevé de protection [...] en harmonie avec les traditions constitutionnelles communes »¹⁵⁸.

Par conséquent, l’Union européenne n’est pas en mesure de faire régresser la protection des droits fondamentaux par rapport à celle offerte tant par les Conventions internationales et européennes que par les Constitutions des États membres.

En cas de conflit entre plusieurs normes sur le niveau de protection à conférer à un droit, c’est le texte le plus protecteur, soit celui qui présentera le degré de protection le plus élevé, qui est appliqué. Dans ce sens, le juge de l’Union se retrouve dans l’obligation de faire primer le texte le plus protecteur des droits et non pas le texte le plus élevé dans la hiérarchie des normes, soit par exemple de faire prévaloir sur la Charte une disposition plus protectrice contenue dans un texte international ou constitutionnel. Primauté est alors accordée à la norme la plus favorable au justiciable.

La Convention européenne, le standard minimal de protection des droits fondamentaux privilégié par la Charte – Parmi les textes internationaux de protection des droits fondamentaux, la Convention européenne constitue le standard minimal de référence aux yeux de l’Union européenne. L’adverbe « notamment » au sein de l’article 53 démontre en effet qu’elle détient une place primordiale dans la détermination du niveau de protection à accorder aux droits de la Charte. Si nous avons déjà noté l’influence prédominante de la Convention dans la découverte des droits de l’homme au sein de l’Union européenne¹⁵⁹, il convient également de noter que ce texte, tel qu’interprété par la Cour de Strasbourg, fait désormais office de « minimum européen » quant à la protection des droits fondamentaux.

La Charte réaffirme en l’espèce le caractère intangible des obligations imposées par la Convention européenne à l’Union et aux États membres et rappelle que le niveau de protection accordé par le texte conventionnel et la jurisprudence européenne constitue une limite infranchissable. Par conséquent, les restrictions relatives à un droit de la Charte ne peuvent pas être plus importantes que celles qui sont prévues par la Convention européenne. Dans ce sens,

¹⁵⁸ Explications relatives à l’article 52 § 4 de la Charte des droits fondamentaux.

¹⁵⁹ V. *supra*, Première partie, Chapitre 1, Section 1, § 1.

lorsque cette dernière ne prévoit pas de limiter certains droits, le droit de l'Union n'est pas en mesure de les limiter sur le fondement de la Charte et lorsqu'elle prévoit des limitations, ces dernières doivent obligatoirement être reprises par les institutions européennes.

*Un « droit européen des droits fondamentaux »*¹⁶⁰ – Il est opportun de relever que la Convention européenne comporte également une clause de non-régression en son sein. Son article 53 affirme en effet qu'« aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie ». Il existe donc une harmonie entre la Convention et la Charte puisque ces deux catalogues de droits s'engagent à respecter l'acquis de leur homologue en matière de droits fondamentaux. Il en ressort une volonté de créer, ou plutôt de consolider, un « droit européen des droits fondamentaux »¹⁶¹ dans lequel serait rassemblé l'ensemble des valeurs communes à l'ensemble des États membres de l'Union européenne.

SECTION 2 – L'INTERPRÉTATION DU SENS ET DE LA PORTÉE DES DROITS CORRESPONDANTS À LA LUMIÈRE DE LA JURISPRUDENCE EUROPÉENNE

L'article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux impose que les droits correspondants aient le même sens et la même portée que ceux que leur confère la Convention européenne (§ 1). À cet égard, il convient de noter que le sens et la portée de ces droits sont principalement définis au regard de la jurisprudence européenne (§ 2).

§ 1 – Une correspondance de sens et de portée

Le Président de la Convention Herzog a établi, au sein des explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, deux listes de droits correspondants, à savoir ceux qui ont le même sens et la même portée que les articles correspondants de la Convention européenne des droits de l'homme (A) et les droits qui ont le même sens mais une portée différente de celle qui leur est conférée par la Convention européenne (B).

A – Une correspondance parfaite

À la lecture de l'article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux, il semble que l'ensemble des droits correspondants à la Convention européenne se voit conférer le même sens et la même portée que ceux que leur confère la dite Convention. Toutefois, au regard des explications du Président, force est de constater qu'une partie seulement de ces droits, ceux figurant au sein de la première liste, bénéficient d'une correspondance parfaite entre la Charte et la Convention.

L'identité de sens et de portée pour les « droits correspondants parfaits » – Les rédacteurs de la Charte des droits fondamentaux ont repris autant que possible les mêmes formulations

¹⁶⁰ A. Seifert, préc., p. 802.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 802.

que la Convention européenne pour définir les droits correspondants parfaits¹⁶², afin de renvoyer systématiquement aux sens et à la portée prévus par le texte de référence.

Le droit à la vie, l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé, le droit à la liberté et à la sûreté, le droit au respect de la vie privée et familiale, la liberté de pensée, de conscience et de religion, la liberté d'expression et d'information, le droit de propriété, l'interdiction des expulsions collectives et des mesures d'éloignement prises à l'encontre d'un individu vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants, la présomption d'innocence, le respect des droits de la défense et les principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines, droits correspondants parfaits, se voient conférer, au sein de l'Union européenne, les mêmes sens et portée que ceux que le Conseil de l'Europe leur octroie dans son propre ordre juridique. Ainsi, le sens, *id est* la signification, et la portée, *id est* les effets, de ces droits sont identiques au sein des deux ordres juridiques européens.

La clause de correspondance impose donc à la Cour de justice de garantir au sein de l'Union européenne une protection identique à celle instituée par le Conseil de l'Europe. À cet égard, la Cour de Luxembourg a déjà pu affirmer, à propos du droit au respect de la vie privée et familiale par exemple, 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 »¹⁶³.

L'identité des limitations – Si l'article 52 § 3 de la Charte impose une correspondance d'interprétation entre les droits concernés, il suppose également une correspondance de restrictions. En effet, « the rights that correspond to the European Convention of fundamental Rights are subject to the limitations set by the European Convention »¹⁶⁴. Le Professeur Olivier Le Bot confirme que « le principe de la correspondance est également valable pour les *limitations* susceptibles d'être apportées aux droits et libertés garantis »¹⁶⁵. Il en résulte que, lorsque la Charte emprunte un droit à la Convention européenne, les limites et restrictions prévues par cette dernière pour ledit droit s'appliquent dans le cadre de la Charte.

Il convient de noter qu'à l'exception du droit de propriété, les restrictions attachées aux droits équivalents prévues par les articles correspondants de la Convention ne sont pas reprises au sein même des articles concernés de la Charte. Ainsi, l'article 2 de la Charte, garantissant le droit à la vie, ne fait aucune mention des situations où la mort « résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire »¹⁶⁶, situations qui ne constituent alors pas une atteinte au droit à la vie. Dans le même sens, la Convention européenne édicte, au sein de son article 4 § 3 une liste d'activités non considérées comme constituant un « travail forcé ou obligatoire » et faisant obstacle à l'application de l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé. La Charte des

¹⁶² Il convient de noter ici l'exacte reprise des énoncés de la Convention européenne au sein de la Charte pour l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé, le droit à la liberté et à la sûreté, le droit au respect de la vie privée et familiale (sauf dans la mesure où la Charte utilise le terme de « communications » au lieu et place de « correspondance »), la liberté de pensée, de conscience et de religion, la liberté d'expression et d'information et les principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines.

¹⁶³ CJUE, 5 oct. 2010, *J. McB*, aff. C-400/10 PPU, pt 53 et CJUE, 15 nov. 2011, *Dereci e.a.*, aff. C-256/11, pt 70.

¹⁶⁴ T. Von Danwitz, K. Paraschas, A fresh start for the Charter: fundamental questions on the application of the European Charter of fundamental rights, *Fordham International Law Journal*, juin 2012, p. 8.

¹⁶⁵ O. Le Bot, préc., p. 800.

¹⁶⁶ Article 2 § 2 de la Convention européenne.

droits fondamentaux, quant à elle, ne mentionne pas ces limitations¹⁶⁷. Par ailleurs, des restrictions au droit à la liberté et à la sûreté sont prévues par la Convention européenne¹⁶⁸ alors que l'article 6 de la Charte énonce simplement que « toute personne a droit à la liberté et à la sûreté ». Il en va de même pour le droit au respect de la vie privée et familiale dans la mesure où, contrairement à la Convention européenne, l'article 7 de la Charte ne précise pas qu'il « peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit », sous certaines réserves¹⁶⁹. De plus, l'article 9 de la Convention européenne mentionne, au sein de son paragraphe 2, la possibilité de restrictions à la liberté de pensée, de conscience et de religion alors que l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux ne fait qu'énoncer le sens de ces libertés, sans en préciser les limites. Enfin, remarquons que la liberté d'expression n'est assortie d'aucune limite au sein de la Charte¹⁷⁰, tandis que le texte conventionnel mentionne les cas où une atteinte à cette liberté sera considérée comme justifiée¹⁷¹.

Bien que le texte de la Charte semble n'apporter aucune restriction aux droits correspondants, ces derniers sont soumis aux limites prévues par la Convention européenne puisque la Convention Herzog a souhaité, contrairement à la structure de la Convention européenne, énoncer l'ensemble des restrictions au sein d'une clause horizontale. Ainsi, les droits et libertés garantis par la Charte doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne portent pas atteinte aux limitations apportées tant par le droit de l'Union que par le droit national ou international¹⁷².

Les droits correspondants parfaits font l'objet d'une identité de définition, d'interprétation et de limitations, et bénéficient donc « à plein du mécanisme de la correspondance » alors que les droits correspondants imparfaits « ne bénéficieront que partiellement de l'effet unificateur de la clause de correspondance »¹⁷³.

B – Une correspondance imparfaite

La seconde liste dressée par le Président au sein de ses explications relatives à la Charte des droits fondamentaux comprend les « articles dont le sens est le même que les articles correspondant de la CEDH, mais dont la portée est plus étendue »¹⁷⁴. Selon le Professeur Olivier Le Bot, « ces droits reçoivent une identité de sens, mais non de portée, leur champ d'application et leurs éléments constitutifs demeurent divergents »¹⁷⁵. Il convient alors d'étudier les caractéristiques propres de ces droits au régime singulier.

Les « droits correspondants imparfaits » – Le Praesidium a pu relever sept articles de la Charte ne bénéficiant que d'une correspondance partielle avec les dispositions de la Convention européenne. Il s'agit du droit de se marier et de fonder une famille, du droit à la liberté de réunion et d'association, du droit à l'éducation, du droit des parents à assurer librement cette éducation, du droit à un recours effectif, du droit à l'aide juridictionnelle, du droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction et des

¹⁶⁷ Article 5 de la Charte.

¹⁶⁸ Article 5 de la Convention européenne.

¹⁶⁹ Article 8 § 2 de la Convention européenne.

¹⁷⁰ Article 11 de la Charte.

¹⁷¹ Article 10 § 1 *in fine* et 2 de la Convention européenne.

¹⁷² Article 52 § 1, 2, 3, 4 et 6 de la Charte.

¹⁷³ O. Le Bot, préc., p. 805.

¹⁷⁴ Explications relatives à l'article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux.

¹⁷⁵ O. Le Bot, préc., p. 805.

restrictions à l'activité politique des étrangers.

Une portée plus étendue pour les droits correspondants imparfaits – Le Président de la Convention Herzog considère que la portée de ces droits au sein de l'Union est plus étendue que celle accordée par le système conventionnel.

Ainsi, le droit de se marier n'est plus accordé, selon l'article 9 de la Charte, aux seules personnes ayant atteint l'âge nubile et il appert que la Charte ouvre même la voie aux mariages entre personnes de même sexe dans la mesure où elle a supprimé la référence conventionnelle à « l'homme » et à « la femme »¹⁷⁶. La rédaction de cet article, qui reconnaît « d'autres formes de mariage »¹⁷⁷ tels que les mariages homosexuels, déjà admis dans un bon nombre d'États membres de l'Union, a fait l'objet de débats au sein de la Convention Herzog, certains de ses membres voulant conserver la formule de 1950. De plus, contrairement à l'article 12 de la Convention européenne dans lequel le droit de fonder une famille n'appartient qu'aux personnes mariées, la Charte dissocie le droit de se marier et le droit de fonder une famille et semble alors reconnaître que le droit de fonder une famille n'est pas tributaire du droit de se marier. Selon le Professeur Guy Braibant, « l'article 9 est donc la traduction d'une ouverture libérale », ouverture cependant « modérée »¹⁷⁸ puisque la Charte renvoie aux lois nationales afin de préciser l'exercice de ces droits relatifs au mariage et à la famille¹⁷⁹.

Alors que la liberté de réunion et d'association est censée acquérir une portée plus étendue dans le cadre du droit de l'Union, il convient de remarquer que c'est le champ d'application de ce droit qui est en réalité étendu. En effet, si l'explication relative à l'article 12 de la Charte dispose que « les dispositions du paragraphe 1 du présent article 12 ont le même sens que celles de la CEDH, mais leur portée est plus étendue étant donné qu'elles peuvent s'appliquer à tous les niveaux, ce qui inclut le niveau européen », l'explication relative à l'article 52 § 3 mentionne que c'est « son champ d'application [qui] est étendu au niveau de l'Union européenne ».

Par conséquent, la liberté de réunion et d'association a un sens identique à celui conféré à ce même droit par la Convention européenne mais son champ d'application, et non pas sa portée, est différent puisqu'étendu au territoire de l'Union.

Il en va de même pour le droit à ne pas être jugé et puni pénalement deux fois pour une même infraction en ce sens que l'explication de l'article 50 de la Charte précise que, contrairement à ce qu'envisage la Convention européenne¹⁸⁰, « la règle *non bis in idem* ne s'applique pas seulement à l'intérieur d'un même État, mais aussi entre les juridictions de plusieurs États membres ». Par conséquent, force est de constater que ce n'est pas la portée du principe *non bis in idem* qui se trouve être étendue mais bien son champ d'application, « étendu au niveau de l'Union européenne »¹⁸¹.

Ces deux droits font alors l'objet d'une regrettable confusion entre les termes « portée » et « champ d'application ».

¹⁷⁶ Article 12 de la Convention européenne.

¹⁷⁷ Explications relatives à l'article 52 § 3 de la Charte.

¹⁷⁸ G. Braibant, préc., p. 115.

¹⁷⁹ La référence aux droits nationaux s'impose au sein de cet article puisque les institutions européennes ne disposent d'aucune compétence en la matière.

¹⁸⁰ Article 4 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

¹⁸¹ Explications relatives à l'article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux.

Par ailleurs, la portée du droit à l'éducation se trouve être étendue dans le cadre de la Charte des droits fondamentaux puisque ce droit suppose le droit à « l'accès à la formation professionnelle et continue »¹⁸². Néanmoins, le Professeur Laurence Burgorgue-Larsen considère que ce n'est pas la portée de ce droit qui a été étendue mais plutôt son sens « qui a été modifié, car élargi à d'autres éléments »¹⁸³.

Dans le même sens, l'auteur considère que le droit à un recours effectif a vu son sens, et non pas sa portée, élargi, dans la mesure où ce droit, dans le cadre de l'Union européenne, ne se voit pas opposer de « limites tenant à l'existence d'une obligation de caractère civil ou d'une accusation en matière pénale »¹⁸⁴, contrairement au droit correspondant conventionnel¹⁸⁵.

En outre, le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants figure également parmi les droits de la seconde liste établie par le Praesidium et semble donc avoir une portée plus étendue que le droit correspondant de la Convention européenne. Dans ce sens, la Charte des droits fondamentaux dispose que ce droit doit s'exercer conformément aux « convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques »¹⁸⁶ des parents alors que l'article 2 du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne mentionne que les convictions « religieuses et philosophiques » des parents dans le cadre de ce droit. Il convient de constater qu'il ne s'agit là que d'une légère extension de portée du droit à l'éducation et à l'enseignement.

Enfin, le Praesidium affirme que l'article 16 de la Convention européenne, intitulé « Restrictions à l'activité politique des étrangers » ne peut trouver à s'appliquer au sein de l'Union européenne puisque les citoyens de cette dernière « ne peuvent [...] être considérés comme des étrangers en raison de l'interdiction de toute discrimination sur la base de la nationalité »¹⁸⁷ prévue par l'article 21 § 2 de la Charte des droits fondamentaux. Il est permis de s'interroger sur la place de cette précision au sein des explications relatives à l'article 52 § 3 de la Charte dans la mesure où elle ne fait aucunement référence à un droit correspondant. Cette information aurait peut être pu figurer parmi les explications relatives au principe de non-discrimination ou à la citoyenneté de l'Union.

Une cohérence partielle et une insécurité juridique potentielle – La seconde liste établie par Monsieur Roman Herzog rend compte de la principale faiblesse de l'article 52 § 3 de la Charte, à savoir l'impossibilité d'établir une correspondance entière entre la Charte des droits fondamentaux et la Convention européenne. En effet, force est de constater que la clause de correspondance institue seulement une cohérence partielle entre les deux catalogues de droits et « n'assure qu'une harmonisation limitée entre les deux instruments »¹⁸⁸.

Par ailleurs, plusieurs auteurs¹⁸⁹ soutiennent que la confusion entre les termes « sens »,

¹⁸² Article 14 § 1 de la Charte.

¹⁸³ L. Burgorgue-Larsen, A. Levade et F. Picod, préc., p. 677.

¹⁸⁴ L. Burgorgue-Larsen, A. Levade et F. Picod, préc., p. 677.

¹⁸⁵ Article 6 § 1 de la Convention européenne.

¹⁸⁶ Article 14 § 3 de la Charte des droits fondamentaux.

¹⁸⁷ Explications relatives à l'article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux.

¹⁸⁸ O. Le Bot, préc., p. 805.

¹⁸⁹ G. Braibant, préc., p. 265 : « Quant aux articles cités dans la deuxième liste, force est de constater une certaine imprécision dans le langage qui aboutit, au moins dans la version française, à utiliser indifféremment les termes de "portée" et de "champ d'application" dans des cas où il s'agit plutôt du "sens" » ; V. Corréard, préc., p. 528 : « Cette variante entre les deux dispositifs posera sans doute certaines difficultés aux juges qui auront, le jour venu, un choix à faire, et aux citoyens qui n'y verront sans doute pas un facteur de sécurité juridique » ; L. Burgorgue-Larsen, A. Levade et F. Picod, préc., p. 676 : « La rigueur terminologique n'est guère ici au rendez-vous » et « ce

« portée » et « champ d'application » au sein des Explications relatives à la Charte est de nature à porter atteinte à l'effectivité du principe de sécurité juridique.

Le Professeur Guy Braibant regrette la présence de listes au sein des explications et aurait préféré « qu'on laisse aux juges le soin d'interpréter [l'article 52 § 3 de la Charte] car ils ont plus de distance par rapport au texte et plus de compétences qu'une Convention nombreuse et diverse pour définir des termes juridiques. Mais il n'a pas été possible de résister à la forte pression en faveur des listes de droits de ceux qui craignaient les écarts entre les jurisprudences des deux Cours de Strasbourg et de Luxembourg et l'éclatement de l'ordre juridique européen en matière de droits fondamentaux »¹⁹⁰.

§ 2 – L'application de la jurisprudence européenne aux droits correspondants

Dans son office d'interprétation des droits correspondants, la Cour de justice se réfère à la jurisprudence de son homologue strasbourgeois (A) qui, parfois, a déjà été amené à se prononcer sur des « affaires analogues » (B).

A – L'interprétation des droits correspondants au regard de la jurisprudence européenne

Les droits correspondants, qu'ils soient parfaits ou imparfaits, doivent être interprétés à la lumière non seulement du texte conventionnel mais aussi de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg dans la mesure où « l'interprétation de la Cour européenne fait corps avec le texte de la Convention »¹⁹¹. Dans ce sens, Monsieur Jean-Paul Costa, Président de la Cour européenne des droits de l'homme, et Monsieur Vassilios Skouris, Président de la Cour de justice de l'Union européenne, ont eu l'occasion de rappeler la nécessité de développer une « une interprétation parallèle » des deux catalogues de droits¹⁹².

La prise en considération de la jurisprudence européenne par les avocats généraux près la Cour de justice – Dans le cadre de l'application de la clause de correspondance, la volonté des avocats généraux tendant à favoriser la cohérence de la protection des droits fondamentaux en Europe se fait grandissante. Ainsi, dans bon nombre de leurs conclusions, ils mettent en exergue la nécessaire prise en compte de la jurisprudence européenne dans l'interprétation des droits correspondants.

En ce sens, Monsieur Pedro Cruz Villalón, dans ses conclusions sur l'affaire *European Air Transport*¹⁹³, propose à la Cour de justice une solution fondée sur l'interprétation des articles 7 et 37 de la Charte¹⁹⁴ « à la lumière de la jurisprudence de la CEDH »¹⁹⁵, dans la mesure où il considère que « [l'] interprétation [de la Cour européenne] lie l'Union et doit être prise en considération par la Cour »¹⁹⁶.

L'avocat général Madame Juliane Kokott considère que « l'article 4, paragraphe 1, du

hiatus entre l'explication du droit [...] et celle correspondante de l'article II-112 [...] n'est guère empreinte de sécurité juridique ».

¹⁹⁰ G. Braibant, préc., p. 266.

¹⁹¹ M. Afroukh, préc., p. 768.

¹⁹² Communication conjointe des présidents J.-P. Costa et V. Skouris du 27 janvier 2011.

¹⁹³ Concl. P. Cruz Villalon, présentées le 17 févr. 2011, dans l'affaire C-120/10, *European Air Transport SA*.

¹⁹⁴ Intitulés respectivement « Respect de la vie privée et familiale » et « Protection de l'environnement ».

¹⁹⁵ Concl. P. Cruz Villalon, pt 81.

¹⁹⁶ Concl. P. Cruz Villalon, pt 80.

Protocole n° 7 de la CEDH, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, désigne le standard minimal qu'il y a lieu de garantir dans l'interprétation et l'application du principe *non bis in idem* en droit de l'Union »¹⁹⁷. Il est possible d'étendre cette affirmation à l'ensemble des droits correspondants et d'ainsi considérer que les dispositions correspondantes de la Convention, telles qu'interprétées par la Cour, constituent « le standard minimal » que le droit de l'Union se doit de garantir au sein de son ordre juridique.

Enfin, l'avocat général Madame Eleanor Sharpston confirme, dans ses conclusions, présentées le 17 juin 2010¹⁹⁸, que « la Cour prête une attention particulière à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme »¹⁹⁹.

La prise en considération de la jurisprudence européenne par la Cour de justice – Certains auteurs, à l'instar du Professeur Olivier Le Bot, considéraient qu'il paraissait « peu probable que la Cour de Luxembourg prenne en compte la jurisprudence européenne alors que la clause de correspondance lui impose seulement de prendre en considération le texte de la Convention »²⁰⁰. Pourtant, la Cour de justice, encouragée par ses « éclairateurs », s'appuie expressément sur la jurisprudence de son homologue strasbourgeois pour interpréter les droits correspondants. De ce fait, la Cour de justice donne plein effet à la clause de correspondance dans la mesure où elle interprète les dispositions de la Charte au regard tant de la Convention que de la jurisprudence européennes. Aussi, elle « ne trahit pas l'esprit de dialogue qui caractérise cette disposition »²⁰¹.

Dans ce sens, la Cour de justice considère, dans son arrêt *DEB*²⁰², que « le sens et la portée des droits [correspondants] garantis sont déterminés non seulement par le texte de la CEDH, mais aussi, notamment, par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme »²⁰³. Le juge semble, par la présence de l'adverbe « notamment » dans son considérant, attribuer une place primordiale à la jurisprudence de la Cour européenne dans la protection des droits correspondants. Les nombreux renvois aux arrêts de la Cour européenne opérés par la Cour de justice²⁰⁴ confirment l'influence de la jurisprudence européenne sur les solutions rendues par la Cour de justice.

Par ailleurs, les arrêts *J. McB* et *Dereci* de la Cour de justice²⁰⁵ donnent à l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux relatif au respect de la vie privée et familiale, « 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 »²⁰⁶. Il en ressort que la Cour de justice s'attache tant à la Convention qu'à l'interprétation qui lui en est donnée par son homologue strasbourgeois pour protéger de manière identique les droits correspondants en Europe.

¹⁹⁷ Concl. J. Kokott, présentées le 8 sept. 2011, dans l'affaire C-17/10, *Toshiba Corporation e.a.*, pt 120.

¹⁹⁸ Concl. E. Sharpston, présentées le 17 juin 2010, dans l'affaire C-92 et 93/09, *Volker*.

¹⁹⁹ Concl. E. Sharpston, pt 64.

²⁰⁰ O. Le Bot, préc., p. 804.

²⁰¹ M. Afroukh, préc., p. 767.

²⁰² CJUE, 22 déc. 2010, *DEB*, aff. C-279/09.

²⁰³ CJUE, *DEB*, préc., pt 35.

²⁰⁴ V. notamment CJUE, 22 déc. 2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein*, aff. C-208/09, pt 52 ; CJUE, *J. McB.*, préc., pts 53, 54 et 56 ; CJCE, 17 févr. 2009, *Meki Elgafaji*, aff. C-465/07, pts 28 et 44 ; CJUE, *DEB*, préc., pts 36, 45, 46, 47, 49, 50 et 51 ; CJUE, *Volker*, préc., pts 52, 59, 72 et 87 et CJUE, 26 févr. 2013, *Melloni*, aff. C-399/11, pt 50.

²⁰⁵ CJUE, *J. McB.*, préc. et CJUE, *Dereci e.a.*, préc.

²⁰⁶ CJUE, *J. McB.*, pt 53 et CJUE, *Dereci e.a.*, pt 70.

Il convient de remarquer que la Cour de justice, dans son arrêt *Meki Elgafaji*²⁰⁷, considère, après avoir rappelé que « la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est prise en considération pour l'interprétation de la portée [de l'interdiction de la torture] dans l'ordre juridique communautaire »²⁰⁸, que l'interprétation qu'elle donne des dispositions de la directive concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié²⁰⁹, « est pleinement compatible avec la CEDH, y compris la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme »²¹⁰.

Enfin, dans un arrêt récent²¹¹, la Cour de justice estime que l'interprétation qu'elle confère aux articles 47 et 48 § 2 de la Charte²¹² « est en harmonie avec la portée reconnue aux droits garantis par l'article 6, paragraphes 1 et 3, de la CEDH par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ». Le juge de l'Union européenne recherche systématiquement une harmonie entre sa jurisprudence et celle de son homologue strasbourgeois et il semble même que la référence aux solutions de la Cour européenne lui permet de légitimer sa solution.

Par conséquent, force est de constater que la clause de correspondance contribue à conforter la place de la jurisprudence européenne dans la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne, malgré l'existence d'un catalogue de droits fondamentaux désormais propre à cette dernière.

B – La méthode des « affaires analogues » à celles qu'a connues la Cour européenne

La technique des droits correspondants prévue par la Charte des droits fondamentaux suppose que ces droits soient interprétés de manière semblable, voire identique, par les deux Cours européennes. Pour ce faire, la Cour de Luxembourg, dès lors qu'elle est saisie d'un litige relatif à l'interprétation ou à l'application d'un droit correspondant à la Convention, examine prudemment la jurisprudence de son homologue strasbourgeois et recherche si celui-ci a déjà été confronté à un problème semblable. Le cas échéant, la Cour de justice se fonde sur l'arrêt rendu par la Cour de Strasbourg pour rendre sa solution. Cette influence strasbourgeoise peut varier en fonction de la similitude plus ou moins grande entre les affaires luxembourgeoise et strasbourgeoise.

Une analogie totale – Il convient de relever une analogie totale entre l'arrêt *NS et autres* de la Cour de justice²¹³ et l'arrêt *MSS c/ Belgique et Grèce* rendu par la Cour européenne des droits de l'homme²¹⁴. En effet, les requérants près les deux Cours européennes, de nationalité afghane, iranienne ou encore algérienne, présentent une demande d'asile au Royaume-Uni ou au Royaume de Belgique, après avoir transité par la Grèce. Leur demande d'asile est refusée

²⁰⁷ CJCE, *Meki Elgafaji*, préc.

²⁰⁸ *Ibid.*, pt 28.

²⁰⁹ Directive 2004/38/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.

²¹⁰ CJCE, *Meki Elgafaji*, préc., pt 44.

²¹¹ CJUE, *Melloni*, préc.

²¹² L'article 47 assure le droit à un recours effectif et l'article 48 § 2 garantit le respect des droits de la défense à tout accusé.

²¹³ CJUE, 21 déc. 2011, *NS e.a.*, aff. jtes C-411/10 et C-493/10.

²¹⁴ CourEDH, 21 janv. 2011, *MSS c/ Belgique et Grèce*, req. n° 3069/09.

dans la mesure où il incombe à la Grèce d'examiner leur demande. Les requérants refusent d'être renvoyés vers cet État au motif qu'ils ont fait l'objet d'une détention dans des conditions pénibles et qu'ils ont subi des mauvais traitements dans cet État.

Force est de souligner une analogie totale entre ces deux affaires en ce sens que ces recours près les deux Cours européennes mettent en cause la situation déplorable des demandeurs d'asile en Grèce. La Cour européenne a statué la première sur le cas de la Grèce et la Cour de justice, mettant en exergue cette analogie²¹⁵, n'hésitera pas à reprendre la même solution²¹⁶.

Une affaire similaire – En 2010, la Cour de justice est saisie d'une affaire²¹⁷ dans laquelle un père, de nationalité irlandaise, souhaite obtenir le droit de garde de ses trois enfants, lesquels avaient été emmenés par leur mère en Angleterre. Dès lors, la Cour de justice recherche si son homologue strasbourgeois a déjà eu connaissance d'une affaire en matière de déplacement illicite ou de non-retour d'un enfant. Elle note alors que « la Cour européenne des droits de l'homme a déjà examiné une affaire dont les faits étaient analogues à ceux de l'affaire au principal, l'enfant d'un couple non marié ayant été emmené dans un autre État par sa mère, qui disposait seule de l'autorité parentale sur cet enfant »²¹⁸. La Cour de justice fait ici référence à l'arrêt *Guichard c/ France* rendu en 2003 par la Cour européenne²¹⁹. En l'espèce, il s'agissait d'un couple non marié dont la femme avait emmené au Canada l'enfant qu'elle avait eu avec le requérant, de nationalité française. La Cour de justice se fonde alors sur cet arrêt pour rendre sa solution.

En outre, dans une affaire soumise à la Cour de justice en 2009²²⁰, les époux Elgafaji, d'origine irakienne, font une demande de permis de séjour temporaire aux Pays-Bas. Ils apportent notamment la preuve qu'ils encourent un risque réel de se voir exposés à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants en cas d'expulsion vers l'Irak. Des menaces de mort leur avaient en effet été adressées dans leur pays d'origine.

La Cour européenne a connu une affaire similaire une année plus tôt dans laquelle un Sri-lankais demandait l'asile au Royaume-Uni. Celui-ci avait déjà fait l'objet de mauvais traitements par l'armée nationale et craignait d'y être à nouveau soumis en cas d'expulsion vers son pays d'origine.

Dans ces deux affaires, plusieurs similarités sont à noter. En effet, outre la similarité des faits, il convient de noter, d'une part, que les articles 2 (e) et 15 de la directive 2004/83/CE du Conseil²²¹ sont utilisés tant par la Cour de justice que par la Cour européenne et, d'autre part, que ces dernières ont toutes deux pu relever l'existence de conflits armés au sein des deux États tiers d'origine, ce qui accroît les mouvements de violence parmi la population. Ces similitudes entraînent la Cour de justice à rendre une solution similaire à celle de la Cour européenne des droits de l'homme.

²¹⁵ CJUE, *N.S. e.a.*, préc., pt 88.

²¹⁶ La Cour européenne statue sur le fondement de l'article 3 de la Convention et la Cour de justice sur celui de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux, tous deux garantissant l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

²¹⁷ CJUE, *J. McB.*, préc.

²¹⁸ *Ibid.*, pt 54.

²¹⁹ CourEDH, 2 sept. 2003, *Guichard c/ France*, req. n° 56838/00.

²²⁰ CJCE, *Meki Elgafaji*, préc.

²²¹ 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.

Une analogie moins stricte – Dans une affaire *Ilonka Sayn-Wittgenstein*²²², une requérante, ressortissante autrichienne résidant en Allemagne, conteste la décision du chef du Gouvernement du *Land* de Vienne qui vise à rectifier l’inscription au registre de l’état civil du nom de famille Fürstin von Sayn-Wittgenstein, acquis en Allemagne à la suite d’une adoption par un ressortissant allemand, pour le remplacer par le nom Sayn-Wittgenstein. Une violation du droit au respect de la vie privée et familiale est alors alléguée par la requérante. Ce droit étant correspondant, la Cour de justice rappelle qu’il bénéficie d’une protection tant par l’article 8 de la Convention européenne que par l’article 7 de la Charte des droits fondamentaux²²³ et examine alors la jurisprudence européenne existante en la matière.

La Cour européenne a déjà eu à se prononcer sur le refus de changement de nom de famille dans deux affaires en 1994. La première²²⁴ concerne des requérants de nationalité suisse qui, après s’être mariés, avaient choisi le nom de famille de l’épouse, Burghartz. Le mari avait choisi de le faire précéder du sien propre pour s’appeler Schnyder Burghartz. Toutefois, le gouvernement du canton de Bâle-Campagne refuse de leur donner l’autorisation de substitution de nom de famille. La seconde affaire²²⁵ concerne un requérant de nationalité finlandaise qui a fait la demande de changer son nom de famille Stjerna en celui de Tawaststjerna au motif que ses ancêtres avaient employé le patronyme envisagé et qu’il ressentait comme une injustice d’avoir à porter la moitié du nom original. L’Administration refuse pourtant d’opérer ce changement.

Ces trois arrêts, rendus en matière de nom de famille, sont assez similaires dans la mesure où les requérants invoquent tous les trois une violation du droit au respect de la vie privée et familiale bien que les circonstances et motifs du changement de nom sont distincts. Toutefois, la Cour de justice reprend la jurisprudence européenne et considère alors que « le nom d’une personne n’en concerne pas moins la vie privée et familiale de celle-ci en tant que moyen d’identification personnelle et de rattachement à une famille »²²⁶.

Une question de droit nouvelle – La Cour de justice peut se tourner vers la jurisprudence européenne et la reprendre dans ses considérants nonobstant le fait que les affaires comparées ne soient pas similaires. En effet, dans l’arrêt *DEB*²²⁷, dont a été saisie la Cour de justice, se pose la question de savoir si une aide juridictionnelle peut être octroyée à une personne morale. N’ayant pas connu d’affaire similaire auparavant, le juge de l’Union examine la jurisprudence européenne²²⁸ et cite pas moins de dix arrêts de la Cour européenne dans le corps de son arrêt²²⁹.

En l’espèce, la Cour de justice rend sa solution sur le fondement de l’affaire *Airey c/ Irlande*²³⁰, bien que cette dernière ne soit pas analogue à celle dont elle est saisie²³¹. Dans ce

²²² CJUE, 22 déc. 2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein*, aff. C-208/09.

²²³ *Ibid.*, pt 52.

²²⁴ CourEDH, 22 févr. 1994, *Burghartz c/ Suisse*, req. n°16213/90.

²²⁵ CourEDH, 25 nov. 1994, *Stjerna c/ Finlande*, req. n° 18131/91.

²²⁶ CJUE, *Ilonka*, préc., pt 52 ; CourEDH, *Burghartz c/ Suisse*, § 24 et *Stjerna c/ Finlande*, § 37.

²²⁷ CJUE, *DEB*, préc.

²²⁸ *DEB*, préc., pts 45 et 52 : la Cour reconnaît explicitement recourir à un « examen de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme ».

²²⁹ CJUE, *DEB*, préc., pts 36, 45, 46, 47, 49, 50 et 51.

²³⁰ CourEDH, 9 oct. 1979, *Airey c/ Irlande*, req. n° 6289/73

²³¹ Dans l’affaire *Airey c/ Irlande*, une Irlandaise se plaignait de l’inaccessibilité de la procédure de séparation de corps, dans la mesure où l’Irlande ne prévoit pas d’aide judiciaire en la matière, alors que, dans l’arrêt *DEB*, une société contestait le refus qui lui avait été opposé dans le cadre d’une demande d’aide judiciaire.

sens, le juge de l'Union considère qu'il ressort de l'arrêt rendu par la Cour européenne qu'il n'est pas précisé si une aide juridictionnelle peut être accordée à une personne morale ou non²³². La Cour de justice en conclut alors que « l'octroi de l'aide juridictionnelle à des personnes morales n'est pas en principe exclu ». Il convient de remarquer, et de regretter, la timidité accrue dont fait preuve le juge de l'Union en l'espèce. En effet, dans la mesure où cette question n'avait pas fait l'objet d'un arrêt de la Cour européenne, la Cour de justice aurait pu être à l'origine d'une nouvelle jurisprudence en la matière.

Lorsque la Cour de justice est saisie de l'interprétation d'un droit correspondant, elle n'hésite pas à se référer à la jurisprudence européenne et à suivre – plus ou moins fidèlement – la Cour de Strasbourg, afin de prévenir toute divergence d'interprétation entre les deux Cours européennes. Ainsi, Monsieur Mustapha Afroukh a pu considérer que « la recherche spontanée de référents jurisprudentiels de la Cour européenne laisse entrevoir la préoccupation de la Cour de justice de s'aligner sur le standard de protection résultant de la jurisprudence européenne »²³³.

²³² CourEDH, *Airey c/ Irlande*, préc., pt 26 confirmé par *DEB*, préc., pt 36.

²³³ M. Afroukh, préc., p. 773.

CHAPITRE 2 – L'INTÉGRATION DE LA JURISPRUDENCE EUROPÉENNE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE

L'étude de la jurisprudence récente de la Cour de justice révèle que si, la plupart du temps, elle interprète la Charte des droits fondamentaux à la lumière de la Convention et de la jurisprudence européennes (Section 1), elle peut parfois juger l'affaire qui lui est soumise en se fondant sur sa propre jurisprudence, sans mentionner que cette dernière est en réalité issue de la jurisprudence de la Cour européenne (Section 2).

SECTION 1 – L'APPLICATION DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX CONFORME À LA JURISPRUDENCE EUROPÉENNE

L'interprétation des droits correspondants suppose de comparer et d'utiliser, le cas échéant, non seulement la Charte des droits fondamentaux, mais également la Convention et la jurisprudence européennes. Ainsi, alors que dans certaines affaires, la Charte et la Convention sont utilisées concomitamment (§ 1), il appert que la Charte se fait de plus en plus présente au sein de la jurisprudence de la Cour luxembourgeoise (§ 2).

§ 1 – La place de la Charte et de la Convention européenne dans la jurisprudence de la Cour de justice

À l'heure actuelle, la Charte est de plus en plus utilisée par la Cour de justice aux côtés de la Convention européenne, parmi les sources de droits fondamentaux au sein de l'Union. En effet, si la Cour statue au regard des deux catalogues de droits dans bon nombre d'arrêts (A), il convient également de noter qu'elle confère à la Charte une place tout aussi importante que sa source originelle de droits fondamentaux (B).

A – L'utilisation concomitante de la Convention européenne et de la Charte des droits fondamentaux

Une protection identique – La Convention européenne et la Charte des droits fondamentaux, catalogues européens de droits fondamentaux, sont placées par la Cour de justice au même niveau et offrent une protection identique, notamment dans le cadre des droits correspondants.

La Cour de justice, en matière de regroupement familial par exemple, a pu se référer à la Convention mais également à la Charte. En effet, dans l'arrêt *Chakroun*²³⁴, la juridiction de renvoi posait une question préjudicielle à la Cour de justice portant sur la conformité d'une réglementation nationale à la directive 2003/86/CE relative au regroupement familial²³⁵. La Cour de Luxembourg considère que les mesures nationales relatives au regroupement familial doivent être conformes au droit au « respect de la vie familiale qui est consacré[e] dans de nombreux instruments du droit international »²³⁶. Parmi ces derniers, la Cour choisit de statuer sur le fondement de la Convention et de la Charte qui constituent les deux sources principales

²³⁴ CJUE, 4 mars 2010, *Chakroun*, aff. C-578/08.

²³⁵ Directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003, relative au regroupement familial.

²³⁶ CJUE, *Chakroun*, préc., pt 44.

de sa jurisprudence en matière de droits fondamentaux. Elle affirme donc que la directive relative au regroupement familial « respecte les droits fondamentaux [...] reconnus *notamment*²³⁷ par l'article 8 de la CEDH et par la charte »²³⁸ et doit être interprétée au regard « du droit au respect de la vie familiale consacré tant par la CEDH que par la charte »²³⁹.

La Cour statue au regard de l'article 8 de la Convention européenne et de l'article 7 de la Charte « qui n'établissent aucune distinction selon les circonstances et le moment au cours desquels se constitue une famille »²⁴⁰.

En 2011²⁴¹, la Cour a été invitée à se prononcer sur la question de savoir si une dénonciation calomnieuse d'un député européen constituait une opinion exprimée dans l'exercice de ses fonctions parlementaires au regard de l'article 8 du Protocole sur les privilèges et immunités de l'Union européenne annexé aux traités de l'Union européenne²⁴². La Cour considère que cet article « est étroitement lié à la liberté d'expression », liberté qui « constitue un droit fondamental garanti par l'article 11 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » mais qui est « également consacrée à l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »²⁴³. Il en résulte que la disposition litigieuse du protocole doit être interprétée « dans un sens large »²⁴⁴, à la lumière des deux instruments européens. Par conséquent, la Cour estime que la notion d'« opinion » au sens de l'article 8 du protocole recouvre « les propos ou les déclarations qui, par leur contenu, correspondent à des assertions constitutives d'appréciations subjectives »²⁴⁵. En l'espèce, la Cour de justice donne une définition de l'« opinion » sur le fondement des deux catalogues de droits et précise alors l'étendue de l'immunité accordée aux députés européens pour leurs opinions et votes exprimés dans l'exercice de leurs fonctions. La double protection européenne dont bénéficie la liberté d'expression en Europe a ainsi permis d'interpréter largement cette dernière.

Dans le même sens, la Cour se fonde sur l'article 10 de la Convention européenne et l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux lorsqu'elle est amenée à statuer sur la liberté de la presse. L'arrêt *Painer*²⁴⁶ en est une illustration. Cette affaire portait en effet sur l'utilisation de photographies de Natascha K. par cinq maisons de presse et visait donc à interpréter les deux instruments européens garantissant la liberté de la presse. Par conséquent, il ressort de cet arrêt qu'au regard « des articles 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...] et 11 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la liberté de la presse n'est pas appelée à s'exercer pour protéger la sécurité publique, mais ce sont les exigences de la protection de la sécurité publique qui sont susceptibles de justifier une restriction à ladite liberté »²⁴⁷.

Il convient de noter que la Charte des droits fondamentaux et la Convention européenne bénéficient au sein de la jurisprudence de la Cour de justice d'une place équivalente. La Cour de justice utilise en effet les deux sources de droits fondamentaux afin de souligner la double

²³⁷ C'est nous qui soulignons.

²³⁸ CJUE, *Chakroun*, préc., pt 44.

²³⁹ CJUE, *Chakroun*, préc., pt 44.

²⁴⁰ CJUE, *Chakroun*, préc., pt 63.

²⁴¹ CJUE, 6 sept. 2011, *Patriciello*, aff. C-163/10.

²⁴² L'article 8 de ce protocole énonce que « les membres du Parlement européen ne peuvent être recherchés, détenus ou poursuivis en raison des opinions ou votes émis par eux dans l'exercice de leurs fonctions ».

²⁴³ CJUE, *Patriciello*, préc., pt 31.

²⁴⁴ CJUE, *Patriciello*, préc., pt 32.

²⁴⁵ CJUE, *Patriciello*, préc., pt 32.

²⁴⁶ CJUE, 1^{er} déc. 2011, *Painer*, aff. C-145/10.

²⁴⁷ CJUE, *Painer*, préc., pt 115.

protection des droits correspondants au sein de l'Union, une double protection qui renforce les droits et libertés des citoyens de l'Union.

Si, dans ces affaires, la Cour de justice ne fait que citer les deux instruments sans leur donner une interprétation nouvelle, elle est parfois amenée à se prononcer sur le droit de l'Union à la lumière de la Convention européenne.

Une protection complémentaire – La Cour de justice utilise parfois la Convention afin d'interpréter et, *a fortiori*, de compléter la protection offerte par l'Union européenne et plus particulièrement par la Charte des droits fondamentaux.

Ainsi, dans les affaires jointes *Y et Z*²⁴⁸, la juridiction de renvoi s'en remet à la Cour de justice afin de savoir si une atteinte à la liberté de religion peut constituer ou non un « acte de persécution » pouvant conduire à l'octroi du statut de réfugié, au sens de l'article 9 § 1 sous a) de la directive 2004/83/CE concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié²⁴⁹. Cette disposition précise que « les actes sont considérés comme une persécution » lorsqu'ils sont « suffisamment graves du fait de leur nature ou de leur caractère répété pour constituer une violation grave des droits fondamentaux de l'homme, en particulier des droits auxquels aucune dérogation n'est possible en vertu de l'article 15, paragraphe 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »²⁵⁰.

La liberté de religion fait partie des droits correspondants²⁵¹ et une atteinte à celle-ci « peut être d'une gravité telle qu'elle peut être assimilée aux cas visés à l'article 15, paragraphe 2, de la CEDH, auxquels l'article 9, paragraphe 1, de la directive se réfère [...] pour déterminer quels actes doivent notamment être considérés comme une persécution »²⁵². Toutefois, une atteinte au droit à la liberté de religion ne constitue pas forcément un acte de persécution, de sorte que « les actes qui, certes, violent le droit reconnu à l'article 10, paragraphe 1, de la charte, mais dont la gravité n'équivaut pas à celle de la violation des droits fondamentaux de l'homme auxquels aucune dérogation n'est possible en vertu de l'article 15, paragraphe 2 de la CEDH, ne peuvent pas non plus être considérés comme une persécution au sens de l'article 9, paragraphe 1, de la directive »²⁵³. La Cour précise, par ailleurs, que si une atteinte à la liberté de religion, qui viole l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux, est susceptible de constituer un « acte de persécution », les autorités compétentes doivent vérifier si les demandeurs au statut de réfugié courent un risque réel d'être poursuivis ou soumis à des traitements inhumains ou dégradants.

En l'espèce, la Cour de justice utilise l'article 15 § 2 de la Convention européenne pour interpréter non seulement la directive 2004/83/CE mais également l'article 10 de la Charte garantissant le respect de la liberté de religion. La Convention européenne permet donc de compléter cette disposition du droit de l'Union.

Dans le même sens, la Cour de justice a récemment eu l'occasion de se prononcer sur la

²⁴⁸ CJUE, 5 sept. 2012, *Y et Z*, aff. jtes C-71/11 et C-99/11.

²⁴⁹ 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.

²⁵⁰ Article 9, § 1, sous a), repris au point 53 de l'arrêt *Y et Z*, préc.

²⁵¹ CJUE, *Y et Z*, préc., pt 56.

²⁵² CJUE, *Y et Z*, préc., pt 57.

²⁵³ CJUE, *Y et Z*, pt 61.

garantie du droit au recours effectif dans le cadre de la procédure de remise entre États membres à l'aune de la Convention européenne. En effet, dans une affaire *Jeremy F.*²⁵⁴, la Cour de justice statue au regard des articles 13 de la Convention européenne et 47 de la Charte des droits fondamentaux afin de déterminer si la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres²⁵⁵ respecte le droit à un recours effectif. Elle reconnaît la correspondance entre les deux articles²⁵⁶ et affirme que la décision-cadre respecte « les droits fondamentaux et observe les principes [...] reflétés dans la Charte, notamment son chapitre VI²⁵⁷, à l'égard de la personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen »²⁵⁸. De plus, la Cour de justice rappelle la jurisprudence de la Cour de Strasbourg selon laquelle le droit à un recours effectif « n'astreint pas les États contractants à instaurer un double degré de juridiction pour l'examen de la légalité de la détention et celui des demandes d'élargissement »²⁵⁹ et affirme qu'elle a d'ores et déjà intégré cette jurisprudence dans son arrêt *Samba Diouf*²⁶⁰. La Cour affirme ainsi que la décision-cadre prévoit une « procédure conforme aux exigences de l'article 47 de la Charte »²⁶¹ et, implicitement, de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Par conséquent, la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et, plus généralement, toute autre disposition du droit de l'Union se doit d'être conforme aux exigences de la Convention européenne, exigences reprises par la Cour de justice dans sa jurisprudence afin de compléter le droit de l'Union, de sorte que soit assurée « une protection équivalente et effective des droits fondamentaux, reconnus au niveau de l'Union, en particulier, dans la Charte »²⁶² au sein des ordres juridiques nationaux.

B – L'influence grandissante de la Charte dans la jurisprudence de la Cour de justice

Certains arrêts de la Cour de justice révèlent la volonté de cette dernière d'accorder à la Charte des droits fondamentaux une place primordiale en matière de protection des droits fondamentaux. Dans ce sens, lorsqu'elle est saisie d'une affaire relative aux droits correspondants, la Cour de Luxembourg rattache systématiquement la Charte à l'affaire, bien qu'elle ne soit pas toujours invoquée par les parties au principal.

Dans une affaire *Alassini e.a.*²⁶³, la juridiction de renvoi demande à la Cour de justice si « les dispositions communautaires »²⁶⁴ litigieuses doivent être interprétées en ce sens que les

²⁵⁴ CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F.*, aff. C-168/13 PPU.

²⁵⁵ Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, telle que modifiée par la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil, du 26 févr. 2009.

²⁵⁶ CJUE, *Jeremy F.*, préc., pt 42.

²⁵⁷ Le Chapitre VI de la Charte des droits fondamentaux, intitulé « Justice », assure le respect des droits procéduraux, tels que le droit à un recours effectif.

²⁵⁸ CJUE, *Jeremy F.*, préc., pt 41.

²⁵⁹ CJUE, *Jeremy F.*, préc., pt 43.

²⁶⁰ CJUE, 28 juill. 2011, *Samba Diouf*, aff. C-69/10, pt 69.

²⁶¹ CJUE, *Jeremy F.*, préc., pt 47 renvoie à CourEDH, 4 mars 2008, *Marturana c/ Italie*, req. n° 63154/00.

²⁶² CJUE, *Jeremy F.*, préc., pt 50.

²⁶³ CJUE, 18 mars 2010, *Alassini e.a.*, aff. C-317 à 320/08.

²⁶⁴ CJUE, *Alassini e.a.*, préc., pt 21. Le litige porte, en l'espèce, sur l'interprétation des « dispositions communautaires » suivantes : l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantissant le droit à un procès équitable ; la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques ; la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation ; la recommandation 98/257/CE de la Commission, du 30 mars 1998, concernant les principes applicables aux organes responsables

litiges en matière de communications électroniques entre utilisateurs finals et opérateurs doivent, ou non, faire l'objet d'une tentative de conciliation, sous peine d'entraîner l'impossibilité d'intenter un recours juridictionnel. Si la question préjudicielle fait notamment référence à l'article 6 de la Convention européenne, qui assure le respect du droit à un procès équitable, la Cour de justice souligne le fait que ce droit est dit « correspondant » et que, par conséquent, le principe de protection juridictionnelle effective est également consacré par la Charte des droits fondamentaux²⁶⁵. Il en résulte que la Cour de justice se fonde non seulement sur la Convention européenne, mais aussi sur la Charte des droits fondamentaux, afin d'interpréter les dispositions de l'Union en matière de droit à un procès équitable.

Par ailleurs, en 2010, la Cour de justice a été saisie d'une affaire²⁶⁶ dans laquelle M. Tsakouridis, né en Allemagne, a perdu son droit d'entrer et de séjourner sur ce territoire à la suite d'une condamnation à une peine de six ans et six mois d'emprisonnement pour commerce illégal en bande organisée de stupéfiants en grande quantité et s'est retrouvé susceptible de faire l'objet d'une mesure d'éloignement vers la Grèce. Si M. Tsakouridis considère que cette mesure porte atteinte à son droit au respect de la vie privée et familiale, le Regierungspräsidium Stuttgart considère que cette atteinte à la vie privée et familiale de M. Tsakouridis est « justifiée dans l'intérêt supérieur de la protection de l'ordre public et de la prévention d'autres délits, au sens de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme »²⁶⁷. Sur ce point, la Cour de justice considère que « des motifs d'intérêt général [tels que le risque d'atteinte à la sécurité publique] ne sauraient être invoqués pour justifier une mesure nationale [...] que lorsque la mesure en question tient compte [des droits fondamentaux], et en particulier le droit au respect de la vie privée et familiale tel qu'il est énoncé à l'article 7 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »²⁶⁸. Ainsi, il convient de souligner que la Cour, interrogée initialement sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne, n'hésite pas à intégrer l'article correspondant de la Charte des droits fondamentaux dans son raisonnement afin de statuer au regard des deux instruments européens de protection des droits fondamentaux. Notons, de plus, qu'en l'espèce, la référence au texte de la Charte précède celle de la Convention. Doit-on considérer ceci comme un signe de la volonté de la Cour de faire prédominer la Charte sur la Convention européenne dans sa jurisprudence ?

Enfin, dans le même sens, la Cour de justice, dans l'affaire *Mesopotamia Broadcast et Roj TV*²⁶⁹, insère la Charte des droits fondamentaux dans ses considérants, bien que celle-ci n'ait pas été invoquée par les parties au principal. En l'espèce, la Cour est saisie de l'interprétation de la directive 89/552/CEE visant à la coordination de certaines dispositions des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle²⁷⁰. Il résulte du huitième considérant de cette directive que le « droit appliqué à la diffusion et à la distribution de

pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation et la recommandation 2001/310/CE de la Commission, du 4 avril 2001, relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation. Notons que la juridiction de renvoi fait figurer l'article 6 de la Convention européenne au titre des « dispositions communautaires », alors que cet article ne fait pas encore partie du droit de l'Union européenne, dans la mesure où cette dernière n'a pas encore adhéré à la Convention européenne.

²⁶⁵ CJUE, *Alassini e.a.*, préc., pt 61.

²⁶⁶ CJUE, 23 nov. 2010, *Tsakouridis*, aff. C-145/09.

²⁶⁷ CJUE, *Tsakouridis*, préc., pt 17.

²⁶⁸ CJUE, *Tsakouridis*, préc., pt 52.

²⁶⁹ CJUE, 22 sept. 2011, *Mesopotamia Broadcast et Roj TV*, aff. jtes C-244 et 245/10.

²⁷⁰ Directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 oct. 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle.

services de télévision est aussi une manifestation spécifique, en droit communautaire, d'un principe plus général, à savoir la liberté d'expression telle qu'elle est consacrée par l'article 10 paragraphe 1 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ratifiée par tous les États membres ». La Cour de justice reprend cette disposition dans son arrêt²⁷¹ et ajoute que « l'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés à la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »²⁷². Ainsi, le juge de l'Union rappelle implicitement que la liberté d'expression est également consacrée par la Charte et constitue un droit correspondant à la Convention européenne.

Finalement, la Cour, en affirmant que « toute mesure visant à restreindre la réception et/ou à suspendre la retransmission d'émissions télévisées doit être compatible avec les principes susvisés »²⁷³, considère dans le même temps que la directive 89/552/CEE doit respecter non seulement l'article 10 de la Convention européenne mais également l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux qui assure, lui aussi, le respect de la liberté d'expression.

Il n'est pas rare d'observer que la Cour, bien que saisie initialement sur l'unique fondement de la Convention européenne, insère la Charte au sein de son raisonnement afin de statuer au regard des deux instruments juridiques. L'attitude « progressiste » du juge de l'Union permet d'attribuer à la Charte une place privilégiée, aux côtés de la Convention européenne, en matière de protection des droits fondamentaux dans l'Union, et d'interpréter de manière identique les droits correspondants.

§ 2 – L'attitude suiviste de la Cour de justice

Force est de remarquer que bon nombre d'arrêts de la Cour de justice reprennent les solutions dégagées par la Cour de Strasbourg (A). Aussi, il n'est pas rare de constater que la Cour de Luxembourg refuse de dépasser le standard conventionnel de protection des droits fondamentaux (B).

A – Des solutions conformes ou identiques à celles données par la Cour européenne

Nous avons déjà pu noter que la Cour de justice, afin d'interpréter les droits correspondants de la manière la plus harmonisée qui soit, se réfère à la jurisprudence européenne lorsque la Cour de Strasbourg a déjà eu l'occasion de se prononcer dans le cadre d'une affaire analogue à celle pendante devant la Cour de Luxembourg²⁷⁴. Le cas échéant, la Cour de justice reprend le plus souvent à l'identique la solution de la Cour européenne, parfois même à la lettre près.

Une solution conforme à la jurisprudence européenne – Lorsque la Cour de justice est saisie, en 2009, d'une affaire²⁷⁵ analogue à celle qu'a connue la Cour européenne un an auparavant²⁷⁶, elle n'hésite pas à établir une correspondance entre les deux affaires et, de ce fait, à rendre la même solution que son homologue strasbourgeois. Les requérants près les deux Cours européennes, de nationalité irakienne et sri-lankaise, avaient demandé l'asile ou

²⁷¹ CJUE, *Mesopotamia Broadcast*, pt 33.

²⁷² CJUE, *Mesopotamia Broadcast*, pt 33.

²⁷³ CJUE, *Mesopotamia Broadcast*, pt 33.

²⁷⁴ V. *supra* Première partie, Chapitre 1, Section 2, § 2, B.

²⁷⁵ CJUE, *Meki Elgafaji*, préc.

²⁷⁶ CourEDH, 17 juill. 2008, *NA c : Royaume-Uni*, req. n° 25904/07.

l'obtention d'un permis de séjour temporaire près un État membre de l'Union et apportaient la preuve d'un risque réel de se voir exposés à la torture ou à de mauvais traitements en cas d'expulsion vers leur pays d'origine. La Cour de justice, à l'instar de la Cour européenne un an auparavant, considère 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 concernée courrait, du seul fait de sa présence sur le territoire de ceux-ci, un risque réel de subir lesdites menaces »²⁷⁷. Dans les deux affaires, les juges estiment donc que l'expulsion des requérants emporterait violation des articles 3 de la Convention européenne et 4 de la Charte des droits fondamentaux, prohibant la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. La Cour de justice donne ainsi à la Charte une interprétation conforme à celle conférée par la Cour européenne à la Convention.

Dans le même sens, dans les affaires *J. McB*²⁷⁸ et *Guichard c/ France*²⁷⁹, la Cour de justice et la Cour européenne étaient amenées à se prononcer sur la demande d'un droit de garde par deux pères dont les enfants avaient été emmenés en Angleterre et au Canada par leurs mères. Les requérants alléguaient une violation du droit au respect de la vie privée et familiale près les deux Cours. La Cour européenne, en 2003, a pu considérer, sur le fondement de la Convention de La Haye, que « le droit de garde peut notamment résulter d'une attribution de plein droit » et qu'« *in these conditions the removal could not be regarded as 'wrongful' within the meaning of the Hague Convention* »²⁸⁰. La Cour de justice, sept ans plus tard, reprend cette solution et considère alors qu'« une législation nationale qui accorde, de plein droit, l'autorité parentale relative à un tel enfant uniquement à la mère de celui-ci n'est pas contraire à l'article 8 de la CEDH interprété à la lumière de la convention de La Haye de 1980 »²⁸¹. Il convient de noter, ici encore, que la Cour de justice reprend à son compte la solution de la Cour européenne rendue quelques années auparavant.

L'interprétation identique du principe non bis in idem – Dans l'affaire *Toshiba Corporation e.a.*²⁸², la Cour de justice était interrogée sur l'application du principe *non bis in idem* dans le cadre d'ententes entre entreprises. Dans ses conclusions présentées le 8 septembre 2011, l'avocat général Madame Juliane Kokott rappelle que ce principe constitue un droit correspondant²⁸³, dans la mesure où il est garanti tant par la Charte que par la Convention européenne²⁸⁴. L'avocat général rappelle qu'en vertu du « principe d'homogénéité », la disposition de la Convention européenne « désigne le standard minimal qu'il y a lieu de garantir dans l'interprétation et l'application du principe *non bis in idem* en droit de l'Union »²⁸⁵. Madame Juliane Kokott se réfère donc à la jurisprudence européenne²⁸⁶, de laquelle il ressort que le principe *non bis in idem* interdit « de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde infraction pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes »²⁸⁷, et elle reprend, dans des termes quasiment identiques, cette

²⁷⁷ CJCE, *Meki Elgafaji*, préc., pt 43 et *NA. c/ Royaume-Uni*, préc., § 147 *in fine*.

²⁷⁸ CJUE, *J. McB*, préc.

²⁷⁹ CourEDH, *Guichard c/ France*, préc.

²⁸⁰ CourEDH, *Guichard c/ France*, préc., § 1, « En droit ».

²⁸¹ CJUE, *J. McB*, préc., pt 54.

²⁸² CJUE, 14 févr. 2012, *Toshiba Corporation e.a.*, aff. C-17/10.

²⁸³ Concl. de l'avocat général J. Kokott, présentées le 8 septembre 2011, dans l'affaire C-17/10, *Toshiba Corporation e.a.*, pt 119.

²⁸⁴ Article 50 de la Charte des droits fondamentaux et article 4 § 1 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, tel qu'amendé par le Protocole n° 11.

²⁸⁵ Concl. J. Kokott, pt 120.

²⁸⁶ CourEDH, 10 févr. 2009, *Zolotoukhine c/ Russie*, req. n° 14939/03.

²⁸⁷ CourEDH, *Zolotoukhine c/ Russie*, préc., § 82.

interprétation²⁸⁸. L'avocat général en conclut que « la détermination de *l'idem*, au sens du principe *non bis in idem*, dépend uniquement de l'identité des faits matériels, compris comme l'existence d'un ensemble de faits indissociablement liés entre eux »²⁸⁹. Notons la similitude entre la définition des « faits matériels » donnée par l'avocat général dans l'affaire *Toshiba Corporation e.a.* et celle livrée par la Cour européenne, deux ans auparavant²⁹⁰.

S'il convient de remarquer que les conclusions de l'avocat général et, *a fortiori*, l'arrêt de la Cour de justice, sont largement influencés par l'arrêt rendu par la Cour européenne en 2009, le principe *non bis in idem* ainsi interprété ne s'appliquera pas en l'espèce, dans la mesure où l'avocat général et la Cour de Luxembourg ont considéré que les décisions litigieuses ne concernaient pas les mêmes faits matériels²⁹¹.

Une solution littéralement identique – Dans l'affaire *Melloni*²⁹², la question préjudicielle posée à la Cour portait sur l'interprétation de la décision-cadre de 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres²⁹³. Il s'agissait notamment de savoir si celle-ci était compatible avec les exigences du droit à un recours effectif et du respect des droits de la défense, droits garantis respectivement par les articles 47 et 48 de la Charte des droits fondamentaux, en ce sens qu'elle dispose qu'en principe, « l'autorité judiciaire d'exécution peut également refuser d'exécuter le mandat d'arrêt européen [...] si l'intéressé n'a pas comparu en personne au procès qui a mené à la décision »²⁹⁴. Sur ce point, la Cour considère en l'espèce que « si le droit de l'accusé de comparaître en personne au procès constitue un élément essentiel du droit à un procès équitable, ce droit n'est pas absolu »²⁹⁵. Ainsi, « la violation du droit à un procès équitable n'est pas établie, quand bien même l'accusé n'aurait pas comparu en personne, dès lors qu'il a été informé de la date et du lieu du procès ou a été défendu par un conseil juridique, auquel il a donné mandat à cet effet »²⁹⁶.

La Cour ne manque pas d'affirmer que l'interprétation qu'elle confère aux articles 47 et 48 de la Charte des droits fondamentaux « est en harmonie avec la portée reconnue aux droits garantis par l'article 6, paragraphes 1 et 3, de la CEDH par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme »²⁹⁷. Elle mentionne à ce titre les arrêts *Medenica c/ Suisse*, *Sejdovic c/ Italie* et *Haralampiev c/ Bulgarie*. Il ressort de ces trois arrêts, rendus par la Cour européenne, d'une part, qu'une atteinte au droit à un procès équitable ne peut être relevée lorsque l'accusé, qui n'a pas comparu en personne, a tout de même reçu la citation à comparaître et a été défendu par un conseil juridique²⁹⁸ et, d'autre part, que si « l'obligation de garantir à l'accusé le droit d'être présent dans la salle d'audience [...] est l'un des éléments

²⁸⁸ Concl. J. Kokott, pt 121.

²⁸⁹ Concl. J. Kokott, pt 124.

²⁹⁰ CourEDH, *Zolotoukhine c/ Russie*, préc., § 84 : les faits « constituent un ensemble de circonstances factuelles concrètes impliquant le même contrevenant et indissociablement liées entre elles dans le temps et l'espace ».

²⁹¹ Concl. J. Kokott, pt 146 et CJUE, *Toshiba Corporation e.a.*, préc., pt 98.

²⁹² CJUE, *Melloni*, préc.

²⁹³ Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, telle que modifiée par la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil, du 26 févr. 2009.

²⁹⁴ Article 4 *bis*, § 1 de la décision-cadre 2002/584/JAI, telle que modifiée par la décision-cadre 2009/299/JAI.

²⁹⁵ CJUE, *Melloni*, préc., pt 49.

²⁹⁶ CJUE, *Melloni*, préc., pt 49.

²⁹⁷ *Ibid.*, pt 50.

²⁹⁸ CourEDH, 14 juin 2001, *Medenica c/ Suisse*, req. n° 20491/92, § 59.

essentiels de l'article 6 »²⁹⁹ de la Convention européenne, « une procédure se déroulant en l'absence du prévenu n'est pas en soi incompatible avec l'article 6 »³⁰⁰.

Les deux Cours européennes considèrent par conséquent qu'un accusé peut renoncer « de son plein gré » – « de manière expresse ou tacite » – à comparaître, à condition que cette renonciation soit « établie de manière non équivoque », entourée « d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité » et qu'elle ne se heurte « à aucun intérêt public important »³⁰¹.

Par conséquent, il apparaît opportun de noter que la Cour de justice, dans son arrêt *Melloni*, rend une solution littéralement identique à celle donnée par son homologue strasbourgeois.

La Cour de justice s'efforce donc de conférer aux droits correspondants une interprétation plus ou moins identique, du moins conforme, à celle donnée par la Cour de Strasbourg, afin d'empêcher l'émergence d'une Europe des droits fondamentaux à double vitesse.

B – Le refus de dépasser la jurisprudence européenne

La protection de la confidentialité des communications entre avocats et clients – Il convient ici de s'attarder sur la timidité de la Cour à dépasser la jurisprudence européenne en matière de protection de la confidentialité des communications entre l'avocat et son client.

La Cour de Strasbourg assure depuis un bon nombre d'années, sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne qui garantit à toute personne le « droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance »³⁰² et l'article 6 de la Convention qui consacre le respect du droit à un procès équitable et des droits de la défense, la protection du secret professionnel dans le cadre des échanges entre l'avocat et son client³⁰³. Dans le même sens, la Cour de justice affirme depuis aussi longtemps que « les droits internes des États membres [...] protègent, dans des conditions similaires, la confidentialité de la correspondance entre avocats et clients, pour autant [...] qu'elle émane d'avocats indépendants, c'est-à-dire d'avocats non liés au client par un rapport d'emploi »³⁰⁴.

Dans l'affaire *Akzo Nobel Chemicals Ltd et Akros Chemicals Ltd c/ Commission*³⁰⁵, les entreprises requérantes encourageaient la Cour de justice à opérer un revirement de jurisprudence, lequel aurait étendu le bénéfice de la confidentialité des échanges entre l'avocat et son client aux avocats internes, c'est-à-dire aux avocats en situation de salariés vis-à-vis de leur client. Ainsi, le pourvoi formé par les requérantes visait à l'annulation d'un arrêt du Tribunal de première instance³⁰⁶, lequel avait refusé de procéder à ce revirement de jurisprudence. Toutefois, la Cour se fonde en l'espèce sur sa jurisprudence *AM & S Europe*³⁰⁷ et

²⁹⁹ CourEDH, 1^{er} mars 2006, *Sejdovic c/ Italie*, req. n° 56581/00, § 84 et CourEDH, 24 avril 2012, *Haralampiev c/ Bulgarie*, req. n° 29648/03, § 31.

³⁰⁰ CourEDH, *Sejdovic c/ Italie*, préc., § 82.

³⁰¹ CJUE, *Melloni*, préc., pt 49 et CourEDH, *Haralampiev c/ Bulgarie*, préc., § 32.

³⁰² Article 8, § 1 de la Convention européenne.

³⁰³ CourEDH, 16 déc. 1992, *Niemietz c/ Allemagne*, req. n° 13710/88, § 37 et CourEDH, 29 sept. 2000, *Foxley c/ Royaume-Uni*, req. n° 33274/96, § 44.

³⁰⁴ CJCE, 18 mai 1982, *AM & S Europe Ltd c/ Commission*, aff. 155/79, pt 21.

³⁰⁵ CJUE, 14 sept. 2010, *Akzo Nobel Chemicals Ltd et Akros Chemicals Ltd c/ Commission*, aff. C-550/07 P.

³⁰⁶ TPICE, 17 sept. 2007, *Akzo Nobel Chemicals et Akros Chemicals c/ Commission*, aff. jtes T-125 et T-253/03.

³⁰⁷ CJUE, *Akzo Nobel Chemicals Ltd et Akros Chemicals Ltd c/ Commission*, préc., pts 40 à 43.

conclut que « l'exigence d'indépendance implique l'absence de tout rapport d'emploi entre l'avocat et son client, si bien que la protection au titre de principe de la confidentialité ne s'étend pas aux échanges au sein d'une entreprise ou d'un groupe avec des avocats internes »³⁰⁸. Elle ajoute qu'« un avocat interne [...] ne jouit pas à l'égard de son employeur du même degré d'indépendance qu'un avocat exerçant ses activités dans un cabinet externe à l'égard de son client »³⁰⁹. De ce fait, « l'avocat interne se trouve dans une position fondamentalement différente de celle d'un avocat externe »³¹⁰, de sorte qu'une violation du principe d'égalité de traitement ne peut être constatée en l'espèce.

La Cour de justice refuse par conséquent d'étendre le bénéfice de la confidentialité des communications entre clients et avocats aux échanges entre l'entreprise et son avocat interne.

Par ailleurs, il convient d'ajouter que l'avocat général Madame Juliane Kokott notait dans ses conclusions³¹¹ que « la Cour européenne des droits de l'homme ne semble pas, jusqu'à présent, s'être prononcée en faveur d'un octroi de la protection de la confidentialité aux échanges au sein d'une entreprise ou d'un groupe avec des avocats internes »³¹² et que dans cette mesure, « le niveau de protection [que le droit de l'Union] assure en son état actuel n'apparaît pas inférieur à celui assuré par la CEDH »³¹³.

Ainsi, nous pouvons supposer que la Cour de justice, bien qu'elle ne fasse aucune mention de la jurisprudence de son homologue strasbourgeois dans son arrêt, a pris en considération les notes de Madame Juliane Kokott relatives à l'état actuel de la jurisprudence européenne en la matière afin de statuer en l'espèce et de refuser le bénéfice de la protection de la confidentialité des échanges aux avocats internes. La Cour de Luxembourg refuse alors de dépasser le standard minimal conventionnel.

Toutefois, des événements récents viennent remettre en cause la solution de la Cour de justice et risquent de pousser cette dernière à opérer un revirement de jurisprudence en la matière. En effet, la Cour d'appel de Bruxelles, le 5 mars 2013³¹⁴, a fait fi de la jurisprudence *Akzo Nobel* et a considéré que la loi belge instaure un principe de confidentialité des communications entre avocats et clients, nonobstant l'existence d'une relation d'emploi entre ces deux acteurs³¹⁵. De plus, la Cour suprême des Pays-Bas a estimé, dans un arrêt du 15 mars 2013³¹⁶, que cette jurisprudence ne trouvait à s'appliquer que dans le cadre du droit européen de la concurrence, de sorte qu'elle a refusé de soumettre son droit national à cet arrêt de la Cour de justice.

L'atteinte au principe de primauté du droit de l'Union³¹⁷, selon lequel ce dernier, c'est-à-dire le droit issu des institutions de l'organisation supranationale, est supérieur aux droits nationaux, est ici caractérisée. Toutefois, nous notons l'absence, du moins pour l'instant, d'une quelconque réaction de la Cour de justice.

³⁰⁸ *Ibid.*, pt 44.

³⁰⁹ *Ibid.*, pt 45. V. aussi pts 47 et 49.

³¹⁰ *Ibid.*, pt 58.

³¹¹ Concl. de l'avocat général J. Kokott, présentées le 29 avril 2010, dans l'affaire C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals Ltd et Akros Chemicals Ltd c/ Commission*.

³¹² Concl. J. Kokott, pt 141.

³¹³ *Ibid.*, pt 142.

³¹⁴ Cour d'appel de Bruxelles, Civ. 18^e ch., 5 mars 2013, *Belgacom c/ Conseil de la Concurrence*, R.G. n° 2011/MR/3.

³¹⁵ Article 5 de la loi belge du 1^{er} mars 2000 créant l'Institut de Juristes d'Entreprise.

³¹⁶ *Hoge Raad*, LJN : BY6101, 12/02667, 15-03-2013.

³¹⁷ CJCE, 15 juill. 1964, *Costa c/ ENEL*, aff. 6/64.

Les conditions de détention des demandeurs d'asile en Grèce – Dans l'affaire *NS*³¹⁸, le requérant, de nationalité afghane, avait présenté une demande d'asile au Royaume-Uni, après avoir transité en Grèce. Celui-ci doit être renvoyé vers ce dernier État auquel il incombe d'examiner sa demande d'asile. Toutefois, le requérant s'oppose à cette mesure en ce sens qu'il a déjà subi des mauvais traitements dans cet État et qu'elle porterait donc atteinte à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants³¹⁹. La juridiction nationale saisit alors la Cour de justice afin que cette dernière examine et, le cas échéant, condamne les conditions de détention des demandeurs d'asile sur le territoire grec.

Si la juridiction de renvoi souhaitait que sa demande soit traitée suivant la procédure accélérée, le Président de la Cour a refusé de faire droit à cette demande dans une ordonnance rendue le 1^{er} octobre 2010. La procédure classique de jugement a été mise en œuvre et l'affaire *NS* a donné lieu à un arrêt de la Cour de justice le 21 décembre 2011.

En parallèle, la Cour européenne des droits de l'homme était également amenée à se prononcer sur les conditions de détention des demandeurs d'asile en Grèce³²⁰. Elle a rendu un arrêt le 21 janvier 2011 dans lequel elle condamne la Grèce, au motif que « les conditions de détention subies par le requérant ont été inacceptables », conditions qui « s'analysent en un traitement dégradant contraire à l'article 3 de la Convention »³²¹. La Cour de Strasbourg en conclut que l'expulsion du requérant vers la Grèce constituait une violation de l'article 3 de la Convention européenne³²².

Dans son arrêt rendu le 21 décembre 2011, la Cour de justice cite l'arrêt *MSS c/ Belgique et Grèce*³²³ et rend alors une solution identique à celle donnée par son homologue quelques mois auparavant. En effet, elle conclut, à l'instar de la Cour de Strasbourg, à la violation de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants sur le fondement de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux³²⁴.

Il est possible de considérer que, dans l'arrêt *NS*, le Président de la Cour a refusé de mettre en place la procédure accélérée afin que la Cour européenne ait le temps de se prononcer sur l'affaire analogue dont elle était saisie. La Cour de Luxembourg laisse alors la priorité à la Cour européenne de juger les conditions de détention des demandeurs d'asile en Grèce. Nous pouvons regretter, une fois de plus, l'extrême timidité du juge de l'Union à se prononcer le premier sur la situation, certes délicate, des demandeurs d'asile. Cette affaire ne fait que conforter non seulement le « suivisme juridique » dont fait preuve la Cour de justice dans bon nombre de ses arrêts, mais également l'« inféodation de la Charte à la Convention européenne des droits de l'homme »³²⁵.

³¹⁸ CJUE, *NS e.a.*, préc.

³¹⁹ Article 4 de la Charte des droits fondamentaux et 3 de la Convention européenne.

³²⁰ CourEDH, *MSS c/ Belgique et Grèce*, préc.

³²¹ *Ibid.*, § 233.

³²² *Ibid.*, §§ 360 et 385.

³²³ CJUE, *NS e.a.*, préc., pts 88 à 90 et 112.

³²⁴ *Ibid.*, pts 94 et 106.

³²⁵ L. Coutron, Droit du contentieux de l'Union européenne (juillet-décembre 2010), *RTDEur.* 2011. 174.

SECTION 2 – L’APPROPRIATION DE LA JURISPRUDENCE EUROPÉENNE PAR LA COUR DE JUSTICE EN VUE DE L’ADHÉSION DE L’UNION À LA CONVENTION EUROPÉENNE

Certains arrêts de la Cour de justice se réfèrent à la jurisprudence européenne de manière indirecte, c’est-à-dire que la Cour statue sur le fondement de sa propre jurisprudence mais ne précise pas que cette dernière est en réalité issue de la jurisprudence européenne (§ 1). Cette façon de faire sienne la jurisprudence européenne s’inscrit sans doute dans la perspective de l’adhésion de l’Union européenne à la Convention européenne des droits de l’homme (§ 2).

§ 1 – L’appropriation de la jurisprudence européenne par la Cour de justice

Si la Cour de justice s’inspire largement des solutions rendues par la Cour européenne, notamment en matière de droits correspondants, elle va encore plus loin en se les appropriant. En effet, dans un certain nombre d’arrêts, la Cour de justice rend une solution identique à celle rendue par la Cour européenne mais omet de préciser qu’elle se réfère à la jurisprudence européenne. La Cour de justice ne fait plus directement référence à la jurisprudence européenne mais lui fait référence de manière indirecte. Ainsi reprend-elle les solutions de la Cour de Strasbourg à son compte (A), parfois même littéralement (B).

A – La reprise indirecte de la jurisprudence européenne

Le principe de protection juridictionnelle effective – En 2011³²⁶, la Cour de justice doit répondre à la demande du groupe KME tendant à l’annulation de l’arrêt du Tribunal de l’Union européenne³²⁷, lequel a refusé de réduire le montant des amendes qui leur avaient été infligées suite à leur participation à une entente sur le marché intérieur de l’Union. La Cour de justice est alors amenée à se prononcer sur le principe de protection juridictionnelle effective et renvoie, au point 119 de son arrêt, à ses arrêts *DEB*³²⁸ et *Samba Diouf*³²⁹. Il convient de noter que, d’une part, ces trois arrêts précisent que le principe de protection juridictionnelle effective constitue un principe général du droit de l’Union aujourd’hui consacré par l’article 47 de la Charte des droits fondamentaux³³⁰ et que, d’autre part, les arrêts *DEB* et *Samba Diouf*, auxquels fait référence la Cour de justice, renvoient tous deux à la jurisprudence européenne relative au droit à un recours effectif. Dans ce sens, l’arrêt *DEB* affirme, sur le fondement de l’arrêt *Airey c/ Irlande de la Cour européenne*³³¹, qu’« une aide juridictionnelle doit être accordée lorsque l’absence d’une telle aide rendrait inefficace la garantie d’un recours effectif »³³² et considère, sur le fondement de l’arrêt *McVicar c/ Royaume-Uni*³³³, que « le droit d’accès à un tribunal constitue un élément inhérent au droit à un procès équitable qu’énonce l’article 6, paragraphe 1, de la CEDH »³³⁴.

³²⁶ CJUE, 8 déc. 2011, *KME Germany e.a. c/ Commission*, aff. C-389/10 P.

³²⁷ Tribunal, 19 mai 2010, *KME Germany e.a. c/ Commission*, aff. T-25/05.

³²⁸ CJUE, *DEB*, préc.

³²⁹ CJUE, *Samba Diouf*, préc.

³³⁰ CJUE, *KME Germany e.a. c/ Commission*, préc., pt 119, *DEB*, préc., pt 31 et *Samba Diouf*, préc., pt 49.

³³¹ CourEDH, *Airey c/ Irlande*, préc.

³³² CJUE, *DEB*, préc., pt 36.

³³³ CourEDH, 7 mai 2002, *McVicar c/ Royaume-Uni*, req. n° 46311/99.

³³⁴ CJUE, *DEB*, préc., pt 45.

Le 8 décembre 2011 également, la Cour de justice a statué sur l'affaire *Chalkor*³³⁵ et reprend les mêmes considérants que dans son arrêt *KME Germany*. En effet, elle rappelle, une fois encore, que l'article 47 de la Charte assure le respect du droit à la protection juridictionnelle effective et renvoie, à ce titre, aux arrêts *DEB* et *Samba Diouf*³³⁶.

La Cour de justice renvoie implicitement à l'interprétation conférée par la Cour européenne au droit à un recours effectif et se passe alors de toute référence directe à la jurisprudence européenne dans le cadre de l'interprétation de ce droit correspondant.

La protection des données à caractère personnel – La Cour de justice utilise également cette technique du renvoi indirect à la jurisprudence européenne dans l'affaire *Deutsche Telekom*³³⁷. En effet, en l'espèce, la question préjudicielle portait notamment sur l'interprétation de la directive relative au traitement des données à caractère personnel et à la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques³³⁸. La Cour de justice, après avoir rappelé que l'article 8 § 1 de la Charte des droits fondamentaux garantit à toute personne un « droit à la protection des données à caractère personnel la concernant »³³⁹, affirme que celui-ci « n'apparaît pas comme une prérogative absolue, mais doit être pris en considération par rapport à sa fonction dans la société »³⁴⁰. La Cour de Luxembourg précise qu'elle avait déjà affirmé ce point quelques mois plus tôt, dans son arrêt *Volker*³⁴¹, arrêt dans lequel la Cour de justice s'inspire largement de la jurisprudence européenne afin d'interpréter le droit à la protection des données à caractère personnel³⁴². En effet, elle a pu notamment affirmer, sur le fondement de la jurisprudence européenne, que « le respect du droit à la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel [...] se rapporte à toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable »³⁴³. Elle considère également que « les termes "vie privée" ne devaient pas être interprétés de façon restrictive » et qu'« aucune raison de principe ne permet d'exclure les activités professionnelles [...] de la notion de "vie privée" »³⁴⁴.

Le Professeur Claire Vial considère qu'en l'espèce, l'attitude du juge de l'Union est justifiée par le fait que la question préjudicielle portait initialement sur « un domaine de compétence traditionnel de l'Union »³⁴⁵, à savoir l'établissement du marché intérieur des communications électroniques. Elle considère alors que l'absence de référence à la jurisprudence européenne dans le corps de l'arrêt n'est pas surprenante dans la mesure où la Cour de justice « se prononce dans un contentieux où [elle] est l'interprète privilégié du droit

³³⁵ CJUE, 8 déc. 2011, *Chalkor*, aff. C-386/10.

³³⁶ *Ibid.*, pt 52.

³³⁷ CJUE, 5 mai 2011, *Deutsche Telekom*, aff. C-543/09.

³³⁸ Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

³³⁹ CJUE, *Deutsche Telekom*, préc., pt 49.

³⁴⁰ *Ibid.*, pt 51.

³⁴¹ CJUE, 9 nov. 2010, *Volker und Markus Schecke et Eifert*, aff. jtes C-92 et 93/09, pt 48.

³⁴² *Ibid.*, pts 52 et 59 renvoient à CourEDH, 16 févr. 2000, *Amann c/ Suisse*, req. n° 27798/95 ; CourEDH, 4 mai 2000, *Rotaru c/ Roumanie*, req. n° 28341/95.

³⁴³ CJUE, *Volker und Markus Schecke et Eifert*, préc., pt 52, renvoie à CourEDH, *Amann c/ Suisse*, préc., § 65 et CourEDH, *Rotaru c/ Roumanie*, préc., § 43.

³⁴⁴ CJUE, *Volker und Markus Schecke et Eifert*, préc., pt 59 renvoie à CourEDH, *Amann c/ Suisse*, préc., § 65 et CourEDH, *Rotaru c/ Roumanie*, préc., § 43.

³⁴⁵ C. Vial, « La méthode d'ajustement de la Cour de justice de l'Union européenne : quand indépendance rime avec équivalence », in C. Picheral et L. Coutron (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 108.

de l'Union »³⁴⁶.

Ces arrêts ne font pas explicitement référence à la jurisprudence européenne, bien qu'ils soient issus de cette dernière. En effet, la Cour de justice fait référence à sa propre jurisprudence qui, elle, est fondée sur la jurisprudence européenne afin de ne pas réitérer cette référence et de reprendre à son compte les solutions de la Cour de Strasbourg. La Cour de Luxembourg, en omettant ainsi de citer ses sources de référence, en l'occurrence la Convention et la jurisprudence européennes, fait peu à peu sienne la jurisprudence européenne.

B – La reprise littérale de la jurisprudence européenne

Dans un certain nombre d'arrêts, la Cour de justice reprend à la lettre près les solutions rendues par son homologue strasbourgeois, sans pour autant préciser qu'elle s'y réfère.

Le principe de légalité des délits et des peines – Dans son arrêt *Garenfeld*³⁴⁷, relatif à l'exportation au départ de l'Union européenne vers des pays tiers de déchets destinés à être valorisés, la Cour est amenée à se prononcer sur le principe de légalité des délits et des peines qui constitue un droit correspondant puisque garanti tant par la Convention européenne³⁴⁸ que par la Charte des droits fondamentaux³⁴⁹. À cet égard, la Cour de justice affirme que ce principe « notamment consacré à l'article 49, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne³⁵⁰ [...] implique que la loi définisse clairement les infractions et les peines qui les répriment. Cette condition se trouve seulement remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale »³⁵¹. À ce titre, elle fait référence et se fonde, *a fortiori*, sur ses arrêts *Advocaten voor de Wereld*³⁵² et *Aurubius Balgaria*³⁵³ dans lesquels nous retrouvons cette solution³⁵⁴.

Il convient de noter que la Cour de justice, dans son arrêt *Advocaten voor de Wereld*, se fonde non seulement sur l'article 7 § 1 de la Convention européenne³⁵⁵ mais également sur la jurisprudence européenne puisqu'elle cite expressément³⁵⁶ l'arrêt *Coëme e.a. c/ Belgique* rendu le 22 juin 2000 par la Cour européenne³⁵⁷. Il ressort de ce dernier que « la loi doit définir clairement les infractions et les peines qui les répriment. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale »³⁵⁸.

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 109.

³⁴⁷ CJUE, 10 nov. 2011, *Garenfeld*, aff. C-405/10.

³⁴⁸ Article 7 de la Convention européenne.

³⁴⁹ Article 49 de la Charte des droits fondamentaux.

³⁵⁰ Notons que la Cour de justice ne met pas en exergue la correspondance du principe de légalité des délits et des peines et qu'elle ne cite donc pas l'article 7 de la Convention européenne qui assure, à l'instar de la Charte, le respect de ce principe.

³⁵¹ CJUE, *Garenfeld*, préc., pt 48.

³⁵² CJCE, 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld*, aff. C-303/05.

³⁵³ CJUE, 31 mars 2011, *Aurubius Balgaria*, aff. C-546/09.

³⁵⁴ CJCE, *Advocaten voor de Wereld*, préc., pt 50 et CJUE, *Aurubius Balgaria*, préc., pt 42.

³⁵⁵ *Ibid.*, pt 49.

³⁵⁶ *Ibid.*, pt 50.

³⁵⁷ CourEDH, 22 juin 2000, *Coëme e.a. c/ Belgique*, req. n° 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96.

³⁵⁸ *Ibid.*, pt 145.

Il semble alors que la Cour de justice, dans son arrêt *Garenfeld*, se fonde en réalité sur la jurisprudence *Coëme e.a. c/ Belgique* de la Cour européenne, bien qu'elle ne fasse aucune mention du système strasbourgeois de protection des droits fondamentaux. En l'espèce, la Cour de Luxembourg renvoie à sa propre jurisprudence, jurisprudence toutefois fondée sur la jurisprudence européenne.

Le droit d'accès à un tribunal – En 2011³⁵⁹, la Cour de justice a eu l'occasion de se prononcer sur la directive 2005/85/CE relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres³⁶⁰, et plus particulièrement sur le droit d'un demandeur d'asile à un recours effectif devant une juridiction conformément au principe de protection juridictionnelle effective. À cet égard, elle a pu rappeler que ce principe est aujourd'hui consacré à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux³⁶¹ et faire référence à sa jurisprudence *DEB* de 2010³⁶². Si elle ne renvoie pas explicitement à la jurisprudence européenne dans son arrêt *Samba Diouf*, la Cour de justice se fonde sur son arrêt *DEB* qui, lui, a été rendu sur le fondement de la jurisprudence européenne. En effet, dans cet arrêt de 2010, la Cour de justice affirme notamment que « le droit d'accès à un tribunal constitue un élément inhérent au droit à un procès équitable qu'énonce l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH »³⁶³, en reprenant la formulation exacte de la jurisprudence européenne³⁶⁴.

Par ailleurs, l'arrêt *Samba Diouf* fait implicitement référence à l'arrêt *Marturana c/ Italie* rendu par la Cour européenne³⁶⁵, en considérant que « le principe de protection juridictionnelle effective ouvre au particulier un droit d'accès à un tribunal et non à plusieurs degrés de juridiction »³⁶⁶. En effet, la Cour européenne avait déjà énoncé cette solution plusieurs années auparavant³⁶⁷. Par conséquent, nous pouvons, en l'espèce, considérer que la Cour de justice, ne se référant pas explicitement à la jurisprudence européenne, s'approprie les solutions rendues par son homologue strasbourgeois.

La protection des données à caractère personnel – Dans le même sens, dans son arrêt *ASNEF*³⁶⁸, la Cour de justice est interrogée sur le point de savoir si la directive 95/46/CE, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données³⁶⁹, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale qui, en l'absence du consentement de la personne concernée et pour autoriser le traitement de ses données à caractère personnel, exige que les données figurent dans des sources accessibles au public. La Cour de justice est ainsi amenée à

³⁵⁹ CJUE, *Samba Diouf*, préc.

³⁶⁰ Directive 2005/85/CE du Conseil, du 1^{er} déc. 2005, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres.

³⁶¹ CJUE, *Samba Diouf*, préc., pt 49.

³⁶² CJUE, *DEB*, préc.

³⁶³ *Ibid.*, pt 45.

³⁶⁴ CJUE, *DEB*, préc., pt 45, renvoie à CourEDH, *McVicar c/ Royaume-Uni*, préc., § 46.

³⁶⁵ CourEDH, *Marturana c/ Italie*, préc.

³⁶⁶ CJUE, *Samba Diouf*, préc., pt 69.

³⁶⁷ CourEDH, *Marturana c/ Italie*, préc., § 110.

³⁶⁸ CJUE, 24 nov. 2011, *Asociacion Nacional de Establecimientos Financieros de Credito (ASNEF)*, aff. jtes C-468 et 469/10.

³⁶⁹ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

rappeler que le droit à la protection des données à caractère personnel est garanti à l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux et que ce droit est « étroitement lié » au droit au respect de la vie privée et familiale consacré à l'article 7 de la Charte³⁷⁰. Elle affirme que « le respect du droit à la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel [...] se rapporte à toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable »³⁷¹ et fait référence, à ce titre, à son arrêt *Volker*³⁷². Il convient de noter que cet arrêt, encore une fois, fait écran entre la Cour de justice et la jurisprudence européenne puisqu'il renvoie aux arrêts *Amann c/ Suisse*³⁷³ et *Rotaru c/ Roumanie*³⁷⁴ dans lesquels la Cour de Strasbourg considérait déjà que « le respect du droit à la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel [...] se rapporte à toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable »³⁷⁵.

Il appert ainsi que la Cour de justice fait à nouveau sienne la jurisprudence européenne.

Le Professeur Claire Vial a pu considérer, à juste titre, que la Cour donne « l'étrange impression que la Charte a toujours existé et que c'est sur le fondement de ses dispositions que le juge de l'Union a toujours protégé les droits fondamentaux ». Elle ajoute que « dans quelques années, le lecteur des arrêts de la Cour ne fera plus l'effort de participer au "jeu des poupées russes" pour déterminer quel a été l'apport du droit de la Convention à la jurisprudence »³⁷⁶ de l'Union.

§ 2 – La future adhésion de l'Union à la Convention européenne, un renforcement des droits fondamentaux au détriment de l'autonomie de la Cour de justice ?

La future adhésion de l'Union européenne ne fait pas l'unanimité et suscite de nombreux débats, notamment sur le point de savoir si elle contribuera réellement au renforcement de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne (A) mais encore, et surtout, sur l'éventuelle remise en cause de l'autonomie de la Cour de justice de l'Union (B).

A – Vers un renforcement de la protection des droits fondamentaux ?

Malgré la clause de correspondance instituée dans la Charte des droits fondamentaux, la cohérence entre les deux standards de protection des droits fondamentaux n'est pas encore entièrement effective. En effet, il existe encore un risque de divergences de jurisprudence entre les deux Cours européennes, de sorte qu'il a été envisagé une solution complémentaire, à savoir l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme.

Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe rendait cette adhésion obligatoire, en ce sens que son article I-9 § 2 disposait que « l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Le Traité de Lisbonne reprend exactement cette formulation au sein de son article 6 du Traité sur l'Union européenne.

Il ne fait nul doute que l'adhésion de l'Union à la Convention européenne entraînera bon

³⁷⁰ CJUE, *ASNEF*, préc., pt 41.

³⁷¹ CJUE, *ASNEF*, préc., pt 42.

³⁷² CJUE, *Volker und Markus Schecke et Eifert*, préc.

³⁷³ CourEDH, *Amann c/ Suisse*, préc.

³⁷⁴ CourEDH, *Rotaru c/ Roumanie*, préc.

³⁷⁵ CourEDH, *Amann c/ Suisse*, préc., § 65 et CourEDH, *Rotaru c/ Roumanie*, préc., § 43.

³⁷⁶ C. Vial, préc., p. 110.

nombre de changements au sein des ordres juridiques européens, mais aussi nationaux.

La démonstration d'un attachement fort de l'Union à la protection des droits fondamentaux – Dès les années 1980, l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme a fait l'objet de discussions. Elle présente des intérêts d'ordre tant politique que juridique en ce sens, d'une part, qu'elle contribuerait à l'amélioration de l'image de la Communauté aux yeux des citoyens en imposant aux institutions européennes le respect des droits fondamentaux et, d'autre part, qu'elle étendrait de manière significative la protection des droits des individus. L'adhésion supposerait ainsi un alignement de l'Union européenne sur l'ensemble de ses États membres dans la mesure où ces derniers sont déjà soumis au respect des obligations conventionnelles, telles qu'interprétées par la Cour de Strasbourg. L'Union, et plus particulièrement le droit issu de ses institutions, serait donc contraint, de manière formelle, au respect d'un socle commun de valeurs fondamentales.

La Charte des droits fondamentaux constitue la première démonstration de l'attachement grandissant de l'Union au respect des droits fondamentaux mais son adhésion à la Convention permettrait sans doute de confirmer cette volonté de protection des droits de l'homme.

Une cohérence plus grande des droits correspondants – L'adhésion de l'Union à la Convention européenne permettrait par ailleurs une plus grande cohérence d'interprétation des droits fondamentaux correspondants. En effet, la Charte, en donnant à la Cour de justice la possibilité de s'émanciper de la Convention et de la jurisprudence européenne, ne permet pas d'empêcher des divergences d'interprétation entre les Cours européennes alors que l'adhésion de l'Union à la Convention suppose que tout acte juridique de l'Union devra être conforme aux dispositions de la Convention, telles qu'interprétées par la Cour européenne. Il est donc permis de penser que nous pourrions assister à l'émergence d'une cohérence parfaite d'interprétation au sein des ordres juridiques européens et, *a fortiori*, à un développement harmonieux des droits fondamentaux.

Dans ce sens, le Professeur Laurent Coutron a pu considérer qu'« il importe, pour chaque système de protection existant, de veiller, tout en préservant son autonomie, à comprendre comment les autres systèmes interprètent et développent ces mêmes droits fondamentaux afin non seulement, de minimiser les risques de conflits, mais aussi, de s'engager dans un processus de construction informelle d'un espace européen de protection des droits fondamentaux »³⁷⁷, résultat de la réunion des protections conventionnelle et « communautaire » des droits fondamentaux en Europe.

Une interprétation harmonisée des droits fondamentaux – L'interprétation uniforme des droits correspondants serait, dès l'adhésion de l'Union à la Convention, assurée par la Cour de Strasbourg dans la mesure où elle serait compétente pour interpréter lesdits droits à la lumière de la Convention européenne. Elle serait alors amenée à exercer un contrôle externe sur le droit de l'Union, mais également sur la jurisprudence de la Cour de justice. Toutefois, il serait « abusif de prétendre qu'en cas d'adhésion, l'ordre communautaire serait entièrement soumis à l'ordre strasbourgeois » puisqu'il le serait en réalité qu'en matière de « respect des droits de

³⁷⁷ L. Coutron, « L'hypothèse du dépassement du standard conventionnel, in Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme », préc., p. 35.

l'homme »³⁷⁸.

Maître Hans-Christian Krüger et Monsieur Jörg Polakiewicz ont su souligner qu'un des avantages « non négligeable[s] de l'adhésion, susceptible de profiter notamment aux citoyens européens, réside dans la sécurité juridique que l'on peut ainsi établir » en confiant à une instance unique l'interprétation des droits fondamentaux correspondants³⁷⁹. Cette lourde tâche incomberait donc à la Cour européenne, gardienne originelle des droits fondamentaux en Europe et, selon le Professeur Gérard Cohen-Jonathan, « juge suprême des droits de l'homme pour l'ensemble de l'Europe, qu'il s'agisse des juridictions nationales ou communautaires »³⁸⁰. La Cour de Strasbourg ferait alors office de « garant de l'ordre public des libertés pour l'ensemble de l'Europe »³⁸¹.

Une nouvelle voie de droit pour les particuliers – L'adhésion de l'Union européenne supposerait que les citoyens de l'Union puissent mettre en cause une norme du droit de l'Union qui, selon eux, porterait atteinte aux droits fondamentaux correspondants, devant une juridiction autre que celle de Luxembourg.

Toutefois, il est probable que la Cour de Strasbourg, avant d'examiner une telle requête, exigerait que l'ensemble des voies de recours prévues par le droit de l'Union européenne aient été épuisées, conformément aux exigences de l'article 35 § 1 de la Convention européenne. En effet, il convient de noter qu'il incombe en principe aux États parties à la Convention de connaître et, le cas échéant, de sanctionner les violations de la Convention alors que la Cour européenne intervient seulement lorsque le système national n'assure pas une protection effective des droits fondamentaux.

Dans ce sens, il importera, dans le Protocole régissant l'adhésion de l'Union à la Convention européenne, « de disposer, afin de respecter le principe de subsidiarité inhérent à la Convention et assurer en même temps le bon fonctionnement du système juridictionnel de l'Union, d'un mécanisme susceptible de garantir que la Cour de justice puisse être saisie, de manière effective, de la question de la validité d'un acte de l'Union avant que la Cour européenne des droits de l'homme ne statue sur la conformité de cet acte avec la Convention »³⁸². Les Présidents Jean-Paul Costa et Vassilios Skouris préconisent également l'instauration d'« une procédure souple permettant de garantir que la CJUE puisse effectuer un contrôle interne avant que n'intervienne le contrôle externe exercé par la Cour EDH »³⁸³. Ils envisagent même que ce contrôle interne prenne la forme d'une procédure accélérée.

Il convient toutefois de noter que la Cour européenne exerce déjà un contrôle externe sur les actes de l'Union depuis son arrêt *Cantoni*³⁸⁴. En effet, en l'espèce, la Cour européenne contrôle, en matière de médicaments, un acte national d'application qui reproduisait fidèlement une directive européenne. Dans le même sens, dans son arrêt *Matthews c/*

³⁷⁸ G. Cohen-Jonathan, « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme », in C.-A. Garbar (dir.), *Les mutations contemporaines du droit public, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002, p. 10.

³⁷⁹ H.-C. Krüger et J. Polakiewicz, Propositions pour la création d'un système cohérent de protection des droits de l'homme en Europe. La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *RUDH*, sept. 2000, vol. 13, n° 1-4, p. 6.

³⁸⁰ G. Cohen-Jonathan, préc., p. 30.

³⁸¹ *Ibid.*, p. 31.

³⁸² Document de réflexion de la CJUE sur certains aspects de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention EDH, *RTDEur*. 2011. 38.

³⁸³ Communication conjointe des présidents J.-P. Costa et V. Skouris du 27 janvier 2011.

³⁸⁴ Cour EDH, 15 nov. 1996, *Cantoni c/ France*, req. n° 17862/91.

*Royaume-Uni*³⁸⁵, elle accepte de contrôler le droit primaire communautaire en invoquant l'absence de contrôle de la part de la Cour de justice en la matière. Elle retient d'ailleurs la responsabilité du Royaume-Uni pour avoir mis en œuvre un acte communautaire contraire à la Convention européenne. En 2005³⁸⁶, la Cour confirme le principe de sa compétence pour connaître des actes nationaux d'application du droit communautaire et vérifie si l'acte communautaire offre une protection des droits fondamentaux « à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention »³⁸⁷.

Par conséquent, force est de constater que la Cour de Strasbourg exerce indirectement un contrôle sur le droit de l'Union depuis les années 1990, dans la mesure où elle se prononce sur la conformité des actes nationaux, issus du droit de l'Union, au regard de la Convention et de la jurisprudence européennes.

L'adhésion de l'Union ne fera ainsi que conforter l'existence de ce contrôle indirect des actes de l'Union par la Cour européenne.

B – Vers une remise en cause de l'autonomie de la Cour de justice ?

Si la Charte des droits fondamentaux a favorisé la coopération entre les deux Cours européennes dans le cadre des droits correspondants et l'émergence d'une interprétation uniforme de ces droits, elle a toutefois su préserver l'autonomie de la Cour de justice. Dès lors, se pose la question de l'apparition éventuelle d'une hiérarchie entre les deux systèmes de protection des droits fondamentaux en cas d'adhésion de l'Union à la Convention européenne.

La conservation de l'autonomie de la Cour de justice – Le Protocole n° 8 sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention rend compte de la volonté de l'Union et de la Cour européennes de conserver l'autonomie de leur ordre juridique, et notamment leurs spécificités juridiques. L'Union met en exergue la « nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union »³⁸⁸. Dans ce sens, l'Union entend faire respecter la répartition des compétences entre elle et ses États membres, ainsi que les attributions de ses institutions établies par les Traités. Les compétences de l'Union européenne, telles que définies dans les Traités, ne devront pas être modifiées par la Cour européenne. L'Union européenne revendique donc le respect de son indépendance et de son autonomie.

Par ailleurs, la Cour de justice affirmait déjà la conservation de son autonomie dans le cadre du projet d'Accord portant création d'un espace aérien européen commun entre la Communauté européenne et les pays tiers. À cet égard, elle précisait que la « préservation de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire suppose, d'une part, que les compétences de la Communauté et de ses institutions [...] ne soient pas dénaturées »³⁸⁹ et « elle implique, d'autre part, que les mécanismes relatifs à l'unité d'interprétation [...] et au règlement des différends n'aient pas pour effet d'imposer à la Communauté et à ses institutions, dans l'exercice de leurs compétences internes, une interprétation déterminée des règles de droit communautaire »³⁹⁰.

³⁸⁵ CourEDH, 18 févr. 1999, *Matthews c/ Royaume-Uni*, req. n° 24833/94.

³⁸⁶ CourEDH, 30 juin 2005, *Bosphorus c/ Irlande*, req. n° 45036/98.

³⁸⁷ *Ibid.*, § 155.

³⁸⁸ Article 1^{er} du 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.

³⁸⁹ CJUE, 18 avril 2002, avis 1/00, pt 12.

³⁹⁰ *Ibid.*, pt 13.

Cette définition de la préservation de l'autonomie de l'Union européenne peut alors traduire ce qu'entend conserver l'Union en cas d'adhésion à la Convention européenne.

Le risque d'atteinte à l'autonomie de la Cour de justice – La Charte des droits fondamentaux a permis une plus grande indépendance de la Cour en matière de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne mais l'adhésion de cette dernière à la Convention européenne pourrait remettre en cause cette autonomie. En effet, en cas d'adhésion à la Convention, les arrêts de la Cour de justice seraient soumis à l'interprétation de la Cour européenne en matière de droits fondamentaux correspondants et la Cour de justice pourrait se voir opposer une condamnation pour violation des droits fondamentaux et être alors condamnée pour manquement à ses obligations conventionnelles.

Toutefois, cette étude a pu observer qu'en principe, la Cour de justice respecte fidèlement la jurisprudence européenne, de sorte qu'une condamnation de la Cour se ferait sans doute très rare.

La Charte des droits fondamentaux, source d'autonomie pour la Cour de justice – Afin d'échapper au contrôle externe de la Cour de Strasbourg et de conserver son autonomie d'interprétation, la Cour de justice pourrait statuer au regard uniquement de son propre catalogue de droits fondamentaux.

Il convient de noter qu'en cas d'adhésion de l'Union à la Convention européenne, la Charte des droits fondamentaux conserverait une place plus élevée dans la hiérarchie des normes de l'Union que la Convention européenne. Effectivement, si une telle adhésion suppose « l'insertion de l'Union européenne dans un système institutionnel international distinct, ainsi que l'intégration de l'ensemble des dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme dans l'ordre juridique communautaire »³⁹¹, il n'en résulte pas moins que la Convention accèdera au rang de source formelle du droit de l'Union à titre d'accord international. Par conséquent, elle aura la même valeur que les autres accords internationaux auxquels l'Union est partie, soit une valeur *infra* droit primaire et *supra* droit dérivé. La Charte, quant à elle, fait partie du droit primaire de l'Union depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne.

En conséquence, un requérant, qui pourrait invoquer les deux instruments de protection des droits de l'homme devant les Cours européennes, préférerait sans doute invoquer une source de droit primaire, plus pertinente qu'une source de rang inférieur.

La « protection équivalente », préservation de l'autonomie de la Cour de justice – Si la Cour de justice souhaite échapper au contrôle externe de son homologue strasbourgeois, il lui faut interpréter les droits correspondants de la manière la plus identique possible à celle de la Cour européenne. Dès lors, tant que l'Union accordera une « protection équivalente » aux droits de l'homme au sein de son ordre juridique, la Cour européenne ne s'immiscera pas dans les affaires « communautaires ». Cette dernière encourage ainsi son homologue luxembourgeois à poursuivre ses efforts d'importation de la jurisprudence européenne.

Toutefois, en cas d'adhésion à la Convention européenne, il serait « difficile de concilier le maintien de la présomption d'équivalence – qui pourrait apparaître comme une sorte de

³⁹¹ J.-F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme. Contentieux européen*, 4^e éd., Paris, LGDJ, Lextenso, 2010, p. 21.

privilège accordé à l'ordre juridique de l'Union – avec le principe d'égalité de toutes les parties contractantes à la Convention »³⁹². La Cour européenne avait, dès son arrêt *Bosphorus c/ Irlande*, précisé que cette présomption de protection équivalente entre les deux droits européens était irréfragable³⁹³. Dès lors, la Cour européenne n'hésitera pas à condamner la Cour de Luxembourg si celle-ci porte atteinte de manière grave aux droits fondamentaux et si elle ne met pas tout en œuvre pour assurer une protection équivalente des droits fondamentaux au sein de son ordre juridique propre.

Toutefois, force est de constater que la Cour de justice n'a pas attendu, ni la Charte, ni l'adhésion de l'Union à la Convention, pour statuer au regard de la Convention et de la jurisprudence européennes. Le juge de l'Union s'est ainsi toujours efforcé de préserver la cohérence entre les deux jurisprudences et donc de prévenir les éventuelles divergences d'interprétation. Tout en se fondant de plus en plus sur la Charte des droits fondamentaux, la Cour de justice ne s'éloigne pas des prescriptions conventionnelles, de sorte que l'influence de la Convention et de la jurisprudence européennes est toujours aussi prégnante dans ses arrêts.

Au vu d'un tel suivisme de la Cour de justice, la Convention européenne semble constituer un standard de protection des droits fondamentaux indépassable. Pourtant, la Charte des droits fondamentaux permet à l'Union d'aller plus loin que le système conventionnel et la Cour de justice n'hésite pas à surpasser la protection offerte par la Convention européenne.

³⁹² F. Tulken, Pour et vers une organisation harmonieuse, *RTDEur.* 2011. 29.

³⁹³ CourEDH, *Bosphorus c/ Irlande*, préc., § 155.

DEUXIÈME PARTIE – LA CONSTRUCTION D’UN SYSTÈME DE PROTECTION AUTONOME SUR LE SEUL FONDEMENT DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX

Il appert que la Charte des droits fondamentaux n’empêche pas la Cour de justice d’être autonome et d’assurer un niveau de protection différent, pour autant qu’il soit supérieur, à celui offert par la Convention européenne (Chapitre 1) et de découvrir de nouveaux droits fondamentaux (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 – L’AUTONOMIE DE LA CHARTE ET DE LA COUR DE JUSTICE DANS L’APPLICATION DES DROITS FONDAMENTAUX

La Charte des droits fondamentaux prévoit deux situations de dépassement du niveau de protection assuré par la Convention européenne. Il semble que le Praesidium, dans ses explications³⁹⁴, estime que la possibilité de l’Union d’assurer une protection plus étendue suppose que « le niveau de protection offert par la Charte ne peut jamais être inférieur à celui qui est garanti par la CEDH ». Or, il convient de distinguer ces deux voies de dépassement du standard conventionnel. D’une part, l’Union peut accorder une protection supérieure à celle offerte par la Convention, c’est-à-dire que, bien qu’un droit fondamental soit consacré au sein des deux instruments, la protection offerte par l’Union est plus importante que celle de la Convention. Cette possibilité ressort en réalité de l’article 53 de la Charte (Section 1).

D’autre part, au regard de l’article 52 § 3 *in fine* de la Charte, l’Union peut accorder « une protection plus étendue ». La Convention Herzog n’a pas précisé quelle était la référence à prendre en compte afin de considérer que la protection de l’Union est plus étendue, de sorte que nous considérerons, dans cette étude³⁹⁵, que l’Union accorde « une protection plus étendue » lorsqu’elle assure le respect de droits non garantis par le système européen de protection des droits fondamentaux (Section 2).

SECTION 1 – UNE PROTECTION SUPÉRIEURE DES DROITS FONDAMENTAUX SUR LE FONDEMENT DE LA CHARTE

L’Union européenne est désormais dotée de son propre catalogue de droits fondamentaux et semble disposée à lui donner une place privilégiée dans sa jurisprudence, en ce sens qu’elle développe une jurisprudence relative aux droits fondamentaux sur le fondement de la Charte des droits fondamentaux, au détriment de la Convention européenne (§ 1). En outre, lorsque la Charte des droits fondamentaux permet d’assurer une protection supérieure à celle offerte par la Convention européenne, la Cour de Strasbourg s’efforce de s’aligner sur le standard de protection des droits fondamentaux de l’Union (§ 2).

§ 1 – Le développement d’une jurisprudence fondée sur la Charte des droits fondamentaux, au détriment de la Convention européenne

La Convention européenne n’est pas la seule source d’interprétation usitée par la Cour de justice, de sorte que cette dernière statue également au regard du droit dérivé de l’Union et de

³⁹⁴ Explications relatives à l’article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux.

³⁹⁵ V. *infra*, Partie 2, Chapitre 1, Section 2, § 2.

la Charte des droits fondamentaux (A) mais peut également se prononcer sur le fondement unique de la Charte des droits fondamentaux (B).

A – La protection des droits fondamentaux sur le fondement de la Charte et du droit dérivé

Il ressort de certains arrêts de la Cour de justice que la Charte des droits fondamentaux et le droit dérivé de l'Union européenne occupent une place privilégiée au sein de la jurisprudence de la Cour, au détriment donc de la Convention européenne.

L'interprétation des droits correspondants au regard de la Charte et du droit dérivé – Dans l'arrêt *Hennigs et Mai*³⁹⁶, la question préjudicielle posée à la Cour de Luxembourg portait notamment sur l'interprétation du principe de non-discrimination en fonction de l'âge consacré à l'article 21 de la Charte, tel qu'il a été concrétisé par la directive 2000/78³⁹⁷. À cet égard, la Cour rappelle que l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'âge a été consacrée dans le domaine de l'emploi et du travail par la directive 2000/78 et que ce droit est désormais protégé par l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux³⁹⁸. En l'espèce, la Cour se prononce sur le principe de non-discrimination en fonction de l'âge au regard, non seulement, de la directive 2000/78, mais également, de la Charte³⁹⁹.

La Cour de justice, qui était également amenée à se prononcer sur le droit de négociations collectives dans cette affaire, statue sur le fondement unique de l'article 28 de la Charte⁴⁰⁰, alors que la jurisprudence européenne assure également le respect du droit de mener des négociations collectives. En effet, en 2002⁴⁰¹, elle a reconnu, implicitement, que le droit de négociation collective est un moyen par lequel « les syndicats peuvent être mis en mesure de protéger les intérêts de leurs affiliés »⁴⁰², et, explicitement, en 2008⁴⁰³, que ce droit « est devenu l'un des éléments essentiels du "droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts" énoncé à l'article 11 de la Convention »⁴⁰⁴.

Par conséquent, il est permis de constater que la Cour de justice préfère se référer à son propre catalogue de droits fondamentaux, bien qu'elle aurait pu, en l'espèce, relever la correspondance du droit de négociation collective et statuer, *a fortiori*, au regard tant de la Charte que de la Convention et de la jurisprudence européennes.

Par ailleurs, il convient de souligner que, dans cet arrêt, la Cour accorde la même importance à la Charte qu'au droit dérivé, alors que cette première fait partie du droit primaire de l'Union depuis le 1^{er} décembre 2009 et qu'elle devrait bénéficier, à ce titre, d'une influence plus importante par rapport à la directive 2000/78 dans la jurisprudence de la Cour de Luxembourg.

³⁹⁶ CJUE, 8 sept. 2011, *Hennigs et Mai*, aff. jtes C-297/10 et C-298/10.

³⁹⁷ Directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

³⁹⁸ CJUE, *Hennigs et Mai*, préc., pt 47.

³⁹⁹ *Ibid.*, pts 52 et 78.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, pts 66, 67, 78 et 80.

⁴⁰¹ CourEDH, 2 juill. 2002, *Wilson, National Union of Journalists e.a. c/ Royaume-Uni*, req. n°30668/96, 30671/96 et 30678/96.

⁴⁰² *Ibid.*, § 44.

⁴⁰³ CourEDH, 12 nov. 2008, *Demir et Baykara c/ Turquie*, req. n° 34503/97.

⁴⁰⁴ CourEDH, *Demir et Baykara c/ Turquie*, préc., § 154.

Dans le même sens, dans une affaire *Kelly*⁴⁰⁵, la Cour de justice se trouvait notamment confrontée à la question de savoir si le droit éventuel d'invoquer les directives 76/207⁴⁰⁶ et 97/80⁴⁰⁷, afin d'accéder à des informations détenues par l'organisateur d'une formation professionnelle concernant les qualifications des candidats à celle-ci, peut être affecté par des règles du droit de l'Union en matière de confidentialité. La Cour est ainsi amenée à se prononcer sur le respect du droit à la protection des données à caractère personnel, garanti tant par le droit dérivé de l'Union que par l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux.

En l'espèce, le juge de l'Union impose aux instances judiciaires nationales de « prendre en compte les règles de confidentialité découlant des actes du droit de l'Union, tels que la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, telle que modifiée par la directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009 »⁴⁰⁸. La Cour ajoute, *in fine*, que « la protection des données à caractère personnel est également prévue à l'article 8 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »⁴⁰⁹.

En l'espèce, nonobstant le fait que la Cour de justice ne fait pas mention de la Convention européenne, il convient de noter que le droit au respect de la vie privée et familiale, garanti par l'article 8 de la Convention européenne, a été étendu à la protection des données à caractère personnel par la Cour européenne dès 1987⁴¹⁰, de sorte qu'il constitue depuis lors un droit correspondant. À ce titre, la Cour de justice aurait pu interpréter ce droit au regard tant de la Charte que de la jurisprudence européenne.

En outre, force est de constater que la Cour de justice, dans son arrêt *Kelly*, semble accorder plus d'importance aux directives plutôt qu'à la Charte, ce qui peut surprendre, dans la mesure où la Charte fait partie du droit primaire de l'Union alors que les directives constituent des normes du droit dérivé. Il est permis d'imaginer, *a contrario*, que la Cour préférât se fonder sur du droit primaire pour interpréter le droit à la protection des données à caractère personnel.

*La mention marginale de la Convention européenne au bénéfice de la Charte – L'arrêt ZZ*⁴¹¹ a été rendu dans le cadre d'un litige opposant un homme, de nationalité française et algérienne, au *Secretary of State for the Home Department*, au sujet du refus de ce dernier de laisser le requérant accéder au territoire du Royaume-Uni, pour des raisons de sécurité publique. La juridiction de renvoi demande à la Cour de Luxembourg si le principe de la

⁴⁰⁵ CJUE, 21 juill. 2011, *Kelly*, aff. C-104/10.

⁴⁰⁶ Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 févr. 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, telle que modifiée par la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 sept. 2002.

⁴⁰⁷ Directive 97/80/CE du Conseil, du 15 déc. 1997, relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe.

⁴⁰⁸ CJUE, *Kelly*, préc., pt 55.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, pt 55.

⁴¹⁰ CourEDH, 26 mars 1987, *Leander c/ Suède*, req n° 9248/81, § 48 ; CourEDH, *Amann c/ Suisse*, préc., § 65 et CourEDH, *Rotaru c/ Roumanie*, préc., § 44.

⁴¹¹ CJUE, 4 juin 2013, *ZZ*, aff. C-300/11.

protection juridictionnelle effective exige qu'une juridiction saisie d'un recours contre une décision interdisant à un citoyen de l'Union européenne l'accès au territoire d'un État membre pour des raisons d'ordre public et de sécurité publique veille à ce que la substance des motifs retenus à l'encontre du citoyen de l'Union européenne concerné soit portée à la connaissance de celui-ci, malgré le fait que les autorités de l'État membre ont conclu que des raisons relevant de la sûreté de l'État s'opposeraient à la divulgation de la substance des motifs.

Si la question préjudicielle porte initialement sur l'interprétation du principe de la protection juridictionnelle effective au regard de la directive 2004/38⁴¹², la Cour de Luxembourg reformule la question, de sorte que l'interprétation de la directive litigieuse est faite à la lumière de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux. Aussi, elle affirme que les dispositions de la directive doivent « faire l'objet d'une interprétation conforme aux exigences découlant de l'article 47 de la Charte »⁴¹³. Elle juge alors que le principe de protection juridictionnelle effective « exige que l'intéressé puisse connaître les motifs sur lesquels est fondée la décision prise à son égard soit par la lecture de la décision elle-même, soit par une communication de ces motifs faite sur sa demande [...] afin de lui permettre de défendre ses droits dans les meilleures conditions possibles »⁴¹⁴. À ce titre, elle rappelle que l'article 47 de la Charte énumère les droits accordés à la défense et qu'il en résulte que « les parties à un procès doivent avoir le droit de prendre connaissance de toutes les pièces ou observations présentées au juge en vue d'influer sur sa décision et de les discuter »⁴¹⁵.

La Cour de Luxembourg cite en l'espèce l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'arrêt *Ruiz-Mateos c/ Espagne*⁴¹⁶ de la Cour européenne, lequel énonce également que la « procédure contradictoire implique, pour la partie, la faculté de prendre connaissance des observations ou pièces produites par l'autre, ainsi que de les discuter »⁴¹⁷. Toutefois, il appert que cette référence, placée entre parenthèses et *in fine* d'un point de l'arrêt, n'intéresse guère la Cour de justice qui préfère se référer à l'article 47 de la Charte pour rendre sa solution⁴¹⁸.

B – La protection des droits fondamentaux sur le fondement unique de la Charte

L'étude de la jurisprudence récente de la Cour de justice met en exergue la volonté de cette dernière de s'émanciper du système européen de protection des droits de l'homme, en ce sens qu'elle statue parfois sur le fondement unique de la Charte des droits fondamentaux, alors que la Convention et la jurisprudence européennes trouvaient, en principe, à s'appliquer aux côtés de celle-ci.

L'interprétation du droit à un recours effectif sur le seul fondement de la Charte – Dans une affaire *Knauf Gips c/ Commission*⁴¹⁹, la société requérante demandait l'annulation de l'arrêt

⁴¹² Article 30 § 2 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

⁴¹³ CJUE, ZZ, préc., pt 50.

⁴¹⁴ CJUE, ZZ, préc., pt 53, V. aussi pt 65.

⁴¹⁵ CJUE, ZZ, pt 55.

⁴¹⁶ CourEDH, 23 juin 1993, *Ruiz-Mateos c/ Espagne*, req. n° 12952/87.

⁴¹⁷ CourEDH, *Ruiz-Mateos c/ Espagne*, préc., § 63.

⁴¹⁸ CJUE, ZZ, préc., pt 69.

⁴¹⁹ CJUE, 1^{er} juill. 2010, *Knauf Gips c/ Commission*, aff. C-407/08 P.

du Tribunal de première instance⁴²⁰, lequel avait rejeté son recours tendant à l'annulation de la décision de la Commission lui infligeant une amende suite à sa participation à des pratiques anticoncurrentielles sur le marché intérieur.

Le Tribunal de première instance a considéré que la requérante aurait du démontrer, durant la phase administrative de la procédure, que l'infraction commise par le groupe Knauf ne lui était pas imputable, sous peine de ne plus pouvoir le faire par la suite. À cet égard, la Cour de justice affirme, non seulement, qu'« aucune disposition du droit de l'Union n'impose au destinataire de la communication des griefs de contester ses différents éléments de fait ou de droit au cours de la procédure administrative, sous peine de ne plus pouvoir le faire ultérieurement au stade de la procédure juridictionnelle »⁴²¹, mais également, qu'une telle interprétation constituerait une limite à « l'exercice même du droit de recours devant le Tribunal dont dispose une personne physique ou morale en vertu de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE »⁴²². Il en résulte qu'« une telle limitation est contraire aux principes fondamentaux de légalité et de respect des droits de la défense » ainsi qu'au « droit à un recours effectif et à l'accès à un tribunal impartial [...] garanti par l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »⁴²³, de sorte que le Tribunal a commis une erreur de droit.

La Cour de justice, en l'espèce, se fonde uniquement sur les dispositions de la Charte bien que le droit à un recours effectif, le respect des droits de la défense et le droit d'accès à un tribunal impartial constituent des droits correspondants à la Convention européenne⁴²⁴. Alors que dans bon nombre d'arrêts, la Cour de Luxembourg se prononce au regard tant de la Convention que de la Charte des droits fondamentaux pour interpréter un droit correspondant⁴²⁵, dans cette affaire, elle n'établit aucune correspondance et ne fait mention, ni de la Convention européenne, ni de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans le même sens, dans son arrêt *Beneo-Orafti*⁴²⁶, la Cour de justice, amenée à se prononcer sur le principe *non bis in idem* dans le cadre d'une application cumulative de diverses sanctions dirigées contre une entreprise, mentionne prestement que « ce principe est consacré notamment par l'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »⁴²⁷. Il convient de remarquer que l'adverbe « notamment » usité par la Cour, en l'espèce, révèle que d'autres instruments assurent, à l'instar de la Charte des droits fondamentaux, le respect du principe *non bis in idem*. Aussi, force est de constater que le juge de l'Union ne s'attarde pas sur les sources de protection de ce droit alors que ce principe est également consacré par la Convention européenne⁴²⁸ et constitue, partant, un droit correspondant.

L'arrêt ne comporte aucune référence à la Convention ou à la jurisprudence européenne, dans la mesure où la Cour de Luxembourg omet à nouveau de révéler le caractère correspondant du principe *non bis in idem*.

⁴²⁰ TPICE, 8 juill. 2008, *Knauf Gips c/ Commission*, aff. T-52/03.

⁴²¹ *Ibid.*, pt 89.

⁴²² *Ibid.*, pt 90.

⁴²³ *Ibid.*, pt 91.

⁴²⁴ L'article 13 de la Convention européenne assure le respect du droit à un recours effectif. L'article 6 § 3 de la Convention européenne énumère les différents droits de la défense et l'article 6 § 1 de la Convention européenne garantit le droit à l'accès à un tribunal impartial.

⁴²⁵ V. *supra* Partie 1, Chapitre 2, Section 1.

⁴²⁶ CJUE, 21 juill. 2011, *Beneo-Orafti*, aff. C-150/10.

⁴²⁷ *Ibid.*, pt 68.

⁴²⁸ Article 4 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

La reformulation des questions préjudicielles au détriment de la Convention européenne – Dans un arrêt récent⁴²⁹, la Cour de justice, interrogée sur la portée du principe *non bis in idem* à la lumière de la Convention européenne et de la Charte des droits fondamentaux, écarte la première pour ne statuer qu’au regard de son propre catalogue de droits fondamentaux.

En effet, la juridiction de renvoi posait à la Cour de justice une question préjudicielle relative à l’article 4 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l’Homme et des Libertés fondamentales et à l’article 50 de la Charte des droits fondamentaux, assurant tous deux le droit à ne pas être jugé ou puni deux fois pour une même infraction. Bien que ce principe constitue un droit correspondant, la Cour choisit de fonder son raisonnement au regard uniquement de l’article 50 de la Charte et se déclare, à ce titre, « compétente pour répondre aux questions posées et pour fournir tous les éléments d’interprétation nécessaires à l’appréciation par la juridiction de renvoi de la conformité de la réglementation nationale avec le principe *non bis in idem* énoncé à l’article 50 de la Charte »⁴³⁰. Elle reformule ainsi la question posée par la juridiction de renvoi en écartant définitivement la référence à la Convention européenne dans cette affaire⁴³¹.

Ainsi, interprétant le principe *non bis in idem* à la lumière de la Charte des droits fondamentaux, le juge de l’Union considère que l’article 50 de la Charte « ne s’oppose pas à ce qu’un État membre impose, pour les mêmes faits de non-respect d’obligations déclaratives dans le domaine de la TVA, successivement une sanction fiscale et une sanction pénale dans la mesure où la première sanction ne revêt pas un caractère pénal »⁴³².

Par ailleurs, dans l’affaire *Scarlet Extended*⁴³³, la Cour d’appel de Bruxelles a demandé à la Cour si le droit de l’Union, interprété à la lumière des articles 8⁴³⁴ et 10⁴³⁵ de la Convention européenne, s’opposait à une injonction faite à un fournisseur d’accès à Internet de mettre en place un système de filtrage de toutes les communications électroniques en vue d’identifier sur son réseau la circulation de fichiers électroniques contenant une œuvre musicale, cinématographique ou audiovisuelle et de bloquer le transfert de ceux-ci. La Cour de justice, interrogée sur le droit au respect de la propriété intellectuelle au regard de la Convention européenne, reformule la question préjudicielle, en ce sens qu’elle projette de statuer, plus généralement, « au regard des exigences résultant de la protection des droits fondamentaux applicables »⁴³⁶, « tels que ceux mentionnés par la juridiction de renvoi »⁴³⁷. La Cour annonce d’ores et déjà qu’elle ne prendra pas seulement en considération la Convention européenne dans sa décision.

Ainsi, elle se base uniquement sur l’article 17 § 2 de la Charte des droits fondamentaux, assurant le respect de la propriété intellectuelle, pour considérer qu’« il ne ressort nullement de cette disposition, ni de la jurisprudence de la Cour, qu’un tel droit serait intangible et que sa protection devrait donc être assurée de manière absolue »⁴³⁸, alors que la jurisprudence

⁴²⁹ CJUE, 26 févr. 2013, *Akerberg Fransson*, aff. C-617/10.

⁴³⁰ *Ibid.*, pt 31.

⁴³¹ *Ibid.*, pt 32.

⁴³² *Ibid.*, pt 37.

⁴³³ CJUE, 24 nov. 2011, *Scarlet Extended SA*, aff. C-70/10.

⁴³⁴ Article 8 de la Convention européenne : droit au respect de la vie privée et familiale.

⁴³⁵ Article 10 de la Convention européenne : liberté d’expression.

⁴³⁶ CJUE, *Scarlet Extended SA*, préc., pt 29.

⁴³⁷ *Ibid.*, pt 41.

⁴³⁸ *Ibid.*, pt 43.

européenne garantit, sous le coup du droit à la propriété⁴³⁹, la protection de la propriété intellectuelle⁴⁴⁰.

La Cour est également amenée à statuer sur une éventuelle violation de la protection des données à caractère personnel des clients du fournisseur d'accès à Internet, dans la mesure où l'injonction impliquait la collecte des adresses IP des utilisateurs, adresses qui permettent l'identification précise desdits utilisateurs et qui, de ce fait, constituent des données à caractère personnel protégées.

De plus, il semble que le fournisseur d'accès à Internet, en bloquant le transfert de certains fichiers illicites, porterait atteinte à la liberté de recevoir ou de communiquer des informations. Le juge considère, en effet, que « le système de filtrage litigieux [est] également susceptible de porter atteinte aux droits fondamentaux des clients de ce FAI, à savoir leur droit à la protection des données à caractère personnel ainsi qu'à leur liberté de recevoir ou de communiquer des informations, ces droits étant protégés par les articles 8 et 11 de la charte »⁴⁴¹.

La Cour de justice fonde sa solution uniquement sur les dispositions de la Charte alors que le système conventionnel assure également le respect du droit à la protection des données à caractère personnel⁴⁴² et la liberté de recevoir et de communiquer des informations⁴⁴³. Ces droits sont dits correspondants et la Cour de Luxembourg aurait pu statuer, en l'espèce, au regard tant de la Charte que de la Convention européenne.

La Cour de justice, initialement interrogée sur le fondement de la Convention, statue, en définitive, au regard des dispositions de la Charte des droits fondamentaux, sans faire référence aux articles 8⁴⁴⁴ et 10 de la Convention européenne, tels qu'interprétés par la Cour européenne, assurant également le respect de ces droits fondamentaux correspondants.

Force est de constater l'exclusivité de la Charte dans de nombreux arrêts de la Cour de justice, exclusivité qui constitue l'une des manifestations de l'indépendance du juge et, plus généralement, de l'ordre juridique de l'Union.

§ 2 – L'intégration dans la jurisprudence européenne de la protection supérieure des droits fondamentaux offerte par la Charte

Il convient de noter que la Cour européenne s'efforce de prendre en considération le droit de l'Union européenne, tel qu'interprété par la Cour de justice, afin de favoriser la convergence des deux systèmes de protection. Ainsi, lorsque la Cour de justice assure un niveau de protection supérieur à celui conféré par la Convention européenne, telle qu'interprétée par la Cour de Strasbourg (A), cette dernière intègre, la plupart du temps, l'évolution jurisprudentielle opérée par la Cour de justice (B).

⁴³⁹ Respect de la protection de la propriété assuré à l'article 1 du Protocole additionnel de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

⁴⁴⁰ CourEDH, 29 janv. 2008, *Balan c/ Moldavie*, req. n° 19247/03.

⁴⁴¹ CJUE, *Scarlet Extended SA*, préc., pt 50.

⁴⁴² CourEDH, *Amann c/ Suisse*, préc., § 65 et CourEDH, *Rotaru c/ Roumanie*, § 44.

⁴⁴³ Article 10 de la Convention européenne.

⁴⁴⁴ Il convient de noter que, dans le système de la Convention européenne, la protection des données à caractère personnel est garantie par l'article 8 de la Convention depuis l'arrêt *Leander c/ Suède* de la Cour européenne précédemment cité.

A – La Charte, possible source d’une protection supérieure des droits fondamentaux

Cette étude a précédemment démontré que la Convention européenne, telle qu’interprétée par la Cour de Strasbourg, constitue le standard minimal de protection des droits fondamentaux qu’il convient de respecter en Europe⁴⁴⁵. De ce fait, la clause de *stand still*, instituée par l’article 53 de la Charte, suppose que l’Union et, plus particulièrement la Cour de Luxembourg, ne puisse en aucun cas aller en deçà des garanties offertes par ce système. Si l’Union se doit donc de garantir une protection des droits fondamentaux « à tout le moins équivalente »⁴⁴⁶ à celle offerte par le Conseil de l’Europe, elle peut néanmoins dépasser ce standard conventionnel et accorder une protection supérieure aux droits fondamentaux.

La protection des données à caractère personnel – L’article 8 § 1 de la Charte des droits fondamentaux dispose que « toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant ». Ce droit, non garanti par le texte de la Convention européenne des droits de l’homme, bénéficie toutefois d’une protection au sein du Conseil de l’Europe depuis la fin des années 1980⁴⁴⁷. Toutefois, au vu non seulement de l’article 8 § 2 de la Charte, de la jurisprudence y afférente, mais également du droit dérivé de l’Union, force est de constater que ce droit bénéficie, au sein de l’Union européenne, d’une protection supérieure à celle offerte par la Cour européenne.

Si la Cour européenne des droits de l’homme a reconnu, dans les années 1980, que la mémorisation des données relatives à la vie privée d’une personne portait atteinte au droit au respect de sa vie privée, garanti par l’article 8 de la Convention européenne⁴⁴⁸, elle a réellement développé et précisé les conditions d’application de ce droit dans les années 1990 et 2000⁴⁴⁹. Désormais, elle affirme clairement que « le terme de "vie privée" ne doit pas être interprété de façon restrictive » et que, de ce fait, « les activités professionnelles ou commerciales » ne sont pas exclues de cette notion⁴⁵⁰. Elle considère de plus que « tant la mémorisation par une autorité publique de données relatives à la vie privée d’un individu que leur utilisation et le refus d’accorder la faculté de les réfuter constituent une ingérence dans le droit au respect de sa vie privée »⁴⁵¹.

À l’instar de son homologue strasbourgeois, la Cour de justice considère que les données personnelles relatives à des activités professionnelles bénéficient de la protection offerte par l’article 8 de la Charte⁴⁵² mais elle assure, sur le fondement du second paragraphe de cette disposition, une protection supérieure.

En effet, l’article 8 § 2 de la Charte dispose que les données à caractère personnel « doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ». Cette condition du consentement de la personne concernée relative au traitement de ses données personnelles, également prévue par le droit dérivé de l’Union,

⁴⁴⁵ V. *supra*, Première partie, Chapitre 1, Section 1.

⁴⁴⁶ CourEDH, *Bosphorus c/ Irlande*, préc., § 155.

⁴⁴⁷ CourEDH, *Leander c/ Suède*, préc., § 48. V. aussi CourEDH, *Amann c/ Suisse*, préc., § 65 et CourEDH, *Rotaru c/ Roumanie*, préc., § 44.

⁴⁴⁸ CourEDH, *Leander c/ Suède*, préc., § 48.

⁴⁴⁹ CourEDH, *Niemietz c/ Allemagne*, préc., CourEDH, *Amann c/ Suisse*, préc., et CourEDH, *Rotaru c/ Roumanie*, préc.

⁴⁵⁰ CourEDH, *Amann c/ Suisse*, § 65.

⁴⁵¹ CourEDH, *Rotaru c/ Roumanie*, § 46.

⁴⁵² CJCE, 20 mai 2003, *Osterreichischer Rundfunk e.a.*, aff. jtes C-465/00, C-138 et C-139/01 pt 73 et CJUE, *Volker und Markus Schecke et Eifert*, préc., pt 59.

notamment par les directives 95/46/CE du 24 octobre 1995⁴⁵³ et 2002/58/CE du 12 juillet 2002⁴⁵⁴, est largement usitée par la Cour de Luxembourg au sein de sa jurisprudence.

Dans ce sens, dans son arrêt *Volker*⁴⁵⁵, la Cour de justice rappelle que, sur le fondement de l'article 8 § 2 de la Charte, le traitement des données à caractère personnel est autorisé, dans la mesure où les données personnelles sont « traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée »⁴⁵⁶. En l'espèce, la Cour constate que les requérants ont reconnu avoir pris connaissance du fait que les informations relatives aux bénéficiaires du FEAGA et du FEADER sont publiées mais qu'ils n'ont pas donné leur consentement à cet effet. Dès lors, la Cour conclut que « la publication des données nominatives relatives aux bénéficiaires » des aides « constitue une atteinte [...] aux droits reconnus par les articles 7 et 8 de la charte » et qu'« un tel traitement de données à caractère personnel ne repose pas sur le consentement desdits bénéficiaires »⁴⁵⁷.

Dans son arrêt *Commission c/ The Bavarian Lager*⁴⁵⁸, la Cour de justice avait déjà insisté sur la nécessité de recueillir le consentement des personnes concernées aux fins du traitement de leurs données personnelles et a pu annuler l'arrêt du Tribunal dont elle était saisie sur ce fondement. Le Tribunal avait interprété le droit à la protection des données personnelles au regard, non pas de l'ensemble du droit de l'Union existant en la matière, mais au regard uniquement de l'article 8 de la Convention et de la jurisprudence y afférente, de sorte que la Cour considère que son interprétation, « particulière et limitative »⁴⁵⁹, est « erronée »⁴⁶⁰.

À cet égard, le juge de l'Union se fonde notamment sur le règlement n° 45/2001⁴⁶¹, dont l'article 18 sous a) dispose que « la personne concernée a le droit de s'opposer à tout moment [...] à ce que des données la concernant fassent l'objet d'un traitement », pour affirmer que « c'est à bon droit que la Commission a vérifié si les personnes concernées avaient donné leur consentement à la diffusion des données personnelles les concernant »⁴⁶².

Au vu de la jurisprudence de la Cour de justice, il ne fait nul doute que l'Union accorde une protection supérieure aux citoyens de l'Union dans le cadre de la protection de leurs données à caractère personnel. En effet, la jurisprudence européenne garantit aux personnes concernées uniquement la possibilité de réfuter leurs données de caractère personnel utilisées par une autorité publique, soit de les contester, de les infirmer ou de les démentir, mais n'interdit pas le traitement ou la divulgation de ces données en l'absence de leur consentement. Quant à la jurisprudence de la Cour de Luxembourg, il convient de noter que le traitement des données à caractère personnel est licite seulement lorsque la personne concernée a explicitement donné son consentement à cet effet.

⁴⁵³ Considérants 30 et 33 et article 7, sous a), de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 oct. 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

⁴⁵⁴ Considérants 17, 35, 40, 42 et article 6 § 3, article 9 § 1, et article 13 § 1, de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

⁴⁵⁵ CJUE, *Volker und Markus Schecke et Eifert*, préc.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, pt 49.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, pt 64.

⁴⁵⁸ CJUE, 29 juin 2010, *Commission c/ The Bavarian Lager*, aff. C-28/08 P.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, pt 65.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, pt 44.

⁴⁶¹ Règlement n° 45/2001/CE du Parlement européen et du Conseil, du 18 déc. 2000, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données.

⁴⁶² CJUE, *Commission c/ The Bavarian Lager*, préc., pt 75.

Par ailleurs, la Cour de Luxembourg, dans son arrêt *Volker*, considère que « les personnes morales ne peuvent se prévaloir de la protection des articles 7 et 8 de la charte à l'égard d'une telle identification [des bénéficiaires d'aides du FEAGA et du FEADER] que dans la mesure où le nom légal de la personne morale identifie une ou plusieurs personnes physiques »⁴⁶³. À l'heure actuelle, la Cour européenne n'a pas encore reconnu le bénéfice du droit à la protection des données à caractère personnel aux personnes morales, alors qu'il semble que la Cour de justice s'engage timidement, puisque sous réserve, dans cette voie.

Ainsi, comme l'affirme la Cour de justice, le droit de l'Union « établit un régime spécifique et renforcé⁴⁶⁴ de protection d'une personne dont les données à caractère personnel pourraient, le cas échéant, être communiquées au public »⁴⁶⁵.

B – L'alignement de la Cour européenne sur la jurisprudence de la Cour de justice

Il est possible d'envisager que la Cour européenne rattrape son retard dans le cadre de la protection des données à caractère personnel, dans la mesure où elle s'est, par le passé, alignée au niveau de protection offert par le droit de l'Union dans d'autres domaines. En effet, la Cour de justice a déjà accordé une protection supérieure à celle offerte par la Convention européenne dans le cadre de bon nombre de droits correspondants et la Cour européenne s'est efforcée d'élever sa jurisprudence au même niveau.

L'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants – Dans son arrêt *Meki Elgafaji*⁴⁶⁶, la Cour de justice considère qu'un demandeur d'asile ne doit pas nécessairement apporter la preuve qu'il risque, au regard d'éléments propres à sa situation individuelle, de subir des traitements inhumains ou dégradants dans son pays d'origine. Ainsi, la Cour admet désormais que « les 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 concernée courrait, du seul fait de sa présence sur le territoire de ceux-ci, un risque réel de subir [des] menaces graves », en violation de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux, permettent d'accorder une protection auxdits civils au sein d'un État membre. La Cour de Luxembourg interprète alors « de manière autonome »⁴⁶⁷ le droit de l'Union relatif à la protection subsidiaire dont peuvent bénéficier des personnes non ressortissantes de l'Union européenne.

La Cour européenne, dans son arrêt *Sufi et Elmi c/ Royaume-Uni*⁴⁶⁸, s'aligne sur le standard « communautaire » et affirme que, désormais, « the threshold set by both provisions may, in exceptional circumstances, be attained in consequence of a situation of general violence of such intensity that any person being returned to the region in question would be at risk simply on account of their presence there »⁴⁶⁹.

⁴⁶³ CJUE, *Volker und Markus Schecke et Eifert*, préc., pt 53.

⁴⁶⁴ C'est nous qui soulignons.

⁴⁶⁵ CJUE, *Commission c/ The Bavarian Lager*, préc., pt 60. La Cour cite en réalité l'article 4 § 1, sous b), du règlement n° 1049/2001 qui renvoie, lui, à « la législation communautaire relative à la protection des données à caractère personnel ».

⁴⁶⁶ CJUE, *Meki Elgafaji*, préc.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, pt 28.

⁴⁶⁸ CourEDH, 28 juin 2011, *Sufi et Elmi c/ Royaume-Uni*, req. n° 8319/07.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, § 226.

Le principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce – Le principe de légalité des délits et des peines constitue un droit correspondant. Il convient pourtant de noter que la Charte reconnaît l'application de la loi pénale plus douce à une infraction commise antérieurement à son entrée en vigueur⁴⁷⁰, alors que la Convention européenne ne prévoit qu'une interdiction d'appliquer une peine plus sévère que celle applicable au moment de la commission de l'infraction⁴⁷¹. Il en résulte que le droit de l'Union accorde une protection supérieure à celle offerte par le standard conventionnel.

Toutefois, dans son arrêt *Scoppola c/ Italie* (n° 2)⁴⁷², la Cour européenne se fonde tant sur la Charte des droits fondamentaux que sur la jurisprudence de la Cour de justice⁴⁷³ afin d'affirmer que « si la loi pénale en vigueur au moment de la commission de l'infraction et les lois pénales postérieures adoptées avant le prononcé d'un jugement définitif sont différentes, le juge doit appliquer celle dont les dispositions sont les plus favorables au prévenu »⁴⁷⁴. La Cour européenne, considérant qu'« un consensus s'est progressivement formé aux niveaux européen et international »⁴⁷⁵, reconnaît en effet que l'article 7 § 1 de la Convention assure, dès lors, le respect du principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce.

Le principe non bis in idem – Le droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction, dont le respect est assuré par les deux systèmes de protection des droits fondamentaux⁴⁷⁶, suppose que le terme « même infraction » soit interprété de la même manière par l'ensemble des juges, européens et nationaux. Pour ce faire, la Cour de justice propose, dans son arrêt *Van Esbroeck*⁴⁷⁷, de retenir comme « seul critère pertinent aux fins de l'application [de ce principe] celui de l'identité des faits matériels, compris comme l'existence d'un ensemble de circonstances concrètes indissociablement liées entre elles »⁴⁷⁸.

Par conséquent, il y a lieu de considérer que la Cour de justice accorde une protection supérieure à celle offerte par la Convention européenne, en ce sens que la confusion entre l'identité de faits et l'identité d'infraction a disparu au sein des juridictions des États membres alors qu'elle reste entière devant la Cour européenne. Une interprétation ainsi harmonisée au niveau de l'Union a, d'autant plus, permis de favoriser la sécurité juridique des citoyens de l'Union.

Nonobstant, trois ans plus tard⁴⁷⁹, la Cour européenne considère, à son tour, que le principe *non bis in idem* « doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde "infraction" pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes »⁴⁸⁰.

⁴⁷⁰ Article 49 § 1, *in fine*, de la Charte des droits fondamentaux.

⁴⁷¹ Article 7 § 1 de la Convention européenne.

⁴⁷² CourEDH, 17 sept. 2009, *Scoppola c/ Italie* (n° 2), req. n° 10249/03.

⁴⁷³ CJCE, 3 mai 2005, *Berlusconi e.a.*, aff. jtes C-387/02, C-391/02 et C-403/02.

⁴⁷⁴ CEDH, § 109.

⁴⁷⁵ CEDH, § 106.

⁴⁷⁶ Articles 50 de la Charte et 4 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

⁴⁷⁷ CJCE, 9 mars 2006, *Van Esbroeck*, aff. C-436/04.

⁴⁷⁸ *Ibid.*, pt 36.

⁴⁷⁹ CourEDH, *Zolotoukhine c/ Russie*, préc.

⁴⁸⁰ *Ibid.*, § 82.

Le droit de se marier – La Charte, devenue contraignante le 1^{er} décembre 2009, dispose, dans son article 9, que le droit de se marier est garanti « selon les lois nationales qui en régissent l'exercice ». Alors que la Convention européenne assure le respect du droit au mariage entre personnes de sexe opposé, le Praesidium considère que cette disposition « n'interdit ni n'impose l'octroi du statut de mariage à des unions entre personnes du même sexe ».

De ce fait, le droit de l'Union accorde, depuis 2009, une protection supérieure à celle de la Convention européenne, telle qu'interprétée par la Cour de Strasbourg, dans la mesure où, si cette dernière a reconnu le mariage entre transsexuels⁴⁸¹, elle ne s'est pas encore prononcée en faveur du mariage entre personnes de même sexe. Celle-ci va néanmoins s'aligner sur le niveau de protection accordé par la Charte dans un arrêt *Schalk et Kopf c/ Autriche*⁴⁸². La Cour de Strasbourg, se fondant sur l'article 9 de la Charte et les explications y afférentes, « ne considère plus que le droit de se marier [...] doive en toutes circonstances se limiter au mariage entre deux personnes de sexe opposé »⁴⁸³. Toutefois, constatant qu'« à l'heure actuelle, seuls six États contractants sur quarante-sept autorisent le mariage entre partenaires de même sexe »⁴⁸⁴, elle s'en remet aux lois nationales des États contractants en la matière, à l'instar du droit de l'Union.

Par conséquent, si la Cour de justice a pu accorder une protection supérieure à certains droits correspondants, celle-ci n'est que temporaire, dans la mesure où la Cour de Strasbourg intègre progressivement au sein de sa jurisprudence les solutions dégagées par la Cour de justice. Les Cours européennes partagent ainsi la même volonté de prévenir les conflits interprétatifs entre elles et d'assurer un niveau toujours plus élevé de protection des droits fondamentaux.

SECTION 2 – UNE PROTECTION PLUS ÉTENDUE DES DROITS FONDAMENTAUX SUR LE FONDEMENT DE LA CHARTE

Il convient de noter qu'une extension du champ d'application de la Charte des droits fondamentaux (§ 1) et de son champ matériel (§ 2) pourrait étendre la protection qu'elle offre aux individus.

§ 1 – Un champ d'application potentiellement plus étendu que celui de la Convention européenne

Si la Charte des droits fondamentaux s'applique, *a priori*, aux institutions de l'Union et aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union (A), il semble que la Cour de justice ne serait pas opposée à une extension de ce champ d'application (B).

⁴⁸¹ CourEDH, 11 juill. 2002, *Christine Goodwin c/ Royaume-Uni*, req. n° 28957/95, § 100.

⁴⁸² CourEDH, 24 juin 2010, *Schalk et Kopf c/ Autriche*, req. n° 30141/04.

⁴⁸³ *Ibid.*, § 61.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, § 58.

A – Application de la Charte aux États membres lorsqu'ils « mettent en œuvre le droit de l'Union »

Champ d'application de la Convention européenne – Le champ d'application de la Convention européenne est distinct de celui de la Charte des droits fondamentaux, en ce sens que la Convention s'applique, dans les ordres juridiques des États membres, lorsque ces derniers adoptent ou mettent en œuvre une législation nationale alors que la Charte des droits fondamentaux s'adresse aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union.

Il en résulte qu'en principe, la Cour européenne exerce un contrôle de conformité avec la Convention européenne des actes nationaux qui se placent hors champ d'application du droit de l'Union. Or nous avons pu observer que la Cour européenne s'est déjà permis de contrôler un acte national issu du droit de l'Union⁴⁸⁵ et que l'adhésion prochaine de l'Union à la Convention supposera sans doute un contrôle direct de la Cour européenne sur les actes de l'Union⁴⁸⁶.

Champ d'application de la Charte – L'article 51 § 1 de la Charte des droits fondamentaux dispose que ses dispositions « 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 ». Comme le font remarquer le Professeur Thomas Von Danwitz et Madame Katherina Paraschas, « while the European Union and its institutions are clearly bound by the Charter, the extent of the Charter's applicability with respect to the Member States is much less evident »⁴⁸⁷. En effet, si les actes des institutions, organes et agences, de l'Union européenne doivent respecter les droits fondamentaux énumérés par la Charte, les États membres sont soumis au respect de ces droits uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union.

Il convient de rappeler que les États membres sont chargés d'appliquer les actes issus du droit de l'Union et d'adopter des actes nationaux afin de mettre en œuvre ce droit. Lorsqu'ils agissent au titre de « *delegated authorities* »⁴⁸⁸, les États ont l'obligation de respecter le droit de l'Union et, plus particulièrement, les droits fondamentaux garantis dans l'ordre juridique « communautaire ». Une jurisprudence bien établie de la Cour de justice affirme, dans ce sens, que les « exigences découlant de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire [...] lient également les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre des réglementations communautaires, il s'ensuit que ceux-ci sont tenus, dans toute la mesure du possible, d'appliquer ces réglementations dans des conditions qui ne méconnaissent pas lesdites exigences »⁴⁸⁹. Dès lors, dans le cadre de l'application du droit communautaire, les États membres avaient l'obligation de respecter les droits fondamentaux, alors protégés par la Cour de justice par le biais des principes généraux du droit communautaire.

Par ailleurs, la Cour a pu se déclarer compétente pour contrôler, « lorsqu'une

⁴⁸⁵ CourEDH, *Matthews c/ Royaume-Uni*, préc. et CourEDH, *Bosphorus c/ Irlande*, préc.

⁴⁸⁶ V. *supra*, Première partie, Chapitre 2, Section 2, § 2.

⁴⁸⁷ T. Von Danwitz et K. Paraschas, A fresh start for the Charter: fundamental questions on the application of the European Charter of fundamental rights, *Fordham International Law Journal*, juin 2012.

⁴⁸⁸ X. Groussot, L. Pech et G.T. Petursson, The scope of application of EU fundamental rights on Member States' Action: in search of certainty in EU adjudication, *Working Paper*, n° 2011/1, p. 4.

⁴⁸⁹ CJCE, 13 juill. 1989, *Wachauf*, aff. 5/88, pt 19.

réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit communautaire »⁴⁹⁰, la conformité de celle-ci avec les droits fondamentaux dont elle assure le respect.

La Cour a récemment changé de formulation en considérant que « les exigences découlant de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire lient également les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre les réglementations communautaires »⁴⁹¹. Le Professeur Guy Braibant précise que les rédacteurs de la Charte des droits fondamentaux ont préféré utiliser le terme de « mise en œuvre du droit de l'Union », notion qu'ils considéraient « plus précise et plus rigoureuse »⁴⁹².

Désormais, la Charte énumère des exigences dans le domaine des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique de l'Union et s'impose aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Au regard des explications relatives à l'article 51 de la Charte, cette règle « s'applique aussi bien aux autorités centrales qu'aux instances régionales ou locales ainsi qu'aux organismes publics lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ».

En outre, la Charte s'applique « dans le respect du principe de subsidiarité »⁴⁹³, dans la mesure où elle n'a pas vocation à modifier, voire à supprimer, la répartition des compétences partagées entre l'Union et ses États membres établie par les traités. Elle n'a donc pas vocation à se subordonner aux actes nationaux relatifs aux droits fondamentaux, actes toujours applicables lorsque l'État membre agit dans son champ de compétences propres. Le cas échéant, l'État membre est soumis au respect de la législation nationale, le plus souvent constitutionnelle, relative aux droits de l'homme, mais également au respect de la Convention européenne des droits de l'homme.

La séparation des actes des États membres en deux catégories – Les champs d'application de la Charte et de la Convention européenne sont distincts et il en résulte, au sein des ordres juridiques nationaux, une séparation des actes. En effet, ainsi que le rappelle la Cour de justice en 2011, lorsque la situation des requérants relève du droit de l'Union, la juridiction de renvoi devra examiner le litige au regard des dispositions de la Charte des droits fondamentaux et, *a contrario*, lorsque la situation ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union, la juridiction devra se prononcer au regard des dispositions de la Convention européenne⁴⁹⁴.

Par conséquent, il convient d'établir une séparation entre les interventions des États membres qui mettent en œuvre le droit de l'Union, soumises au respect de la Charte des droits fondamentaux, et les interventions classiques des États membres qui ne mettent pas en œuvre le droit de l'Union, soumises au respect des exigences de la Convention européenne. Cette distinction implique également que les États membres sont soumis à deux sortes de contrôles juridictionnels, à savoir celui de la Cour de justice pour la première catégorie d'interventions étatiques et celui de la Cour européenne pour la seconde.

La Charte dispose donc d'un champ d'application restreint qui peut susciter incompréhension et insécurité juridique auprès des citoyens de l'Union, ne bénéficiant pas de la même protection selon que leur État agisse ou non dans son champ de compétences propres.

⁴⁹⁰ CJCE, 29 mai 1997, *Kremzow*, aff. C-299/95, pt 15.

⁴⁹¹ CJCE, 13 avril 2000, *Karlsson*, aff. C-292/97, pt 37.

⁴⁹² G. Braibant, préc., p. 251.

⁴⁹³ Article 51 § 1 de la Charte des droits fondamentaux.

⁴⁹⁴ CJUE, *Dereci e.a.*, préc., pt 72.

B – L’extension potentielle du champ d’application de la Charte

Plusieurs arrêts rendus par la Cour de justice révèlent une possibilité d’extension du champ d’application de la Charte des droits fondamentaux et poussent à s’interroger sur « the potential federalising effect of the Charter »⁴⁹⁵.

*L’arrêt Ilonka Sayn-Wittgenstein c/ Landeshauptmann von Wien*⁴⁹⁶ – Dans cette affaire, la Cour de justice était amenée à se prononcer sur le point de savoir si la liberté de circulation et de séjour, reconnue à l’article 21 du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne, s’oppose à ce que les autorités d’un État membre puissent refuser de reconnaître le nom patronymique d’un ressortissant de cet État, tel qu’il a été déterminé dans un second État membre, dès lors que ce nom patronymique comprend un titre de noblesse non admis dans le premier État membre au titre de son droit constitutionnel. À cet égard, la Cour de Luxembourg juge que « le nom d’une personne est un élément constitutif de son identité et de sa vie privée dont la protection est consacrée par l’article 7 de la charte des droits fondamentaux »⁴⁹⁷. Elle se fonde donc sur la Charte pour considérer que l’article 21 du Traité ne s’oppose pas au refus d’un Etat membre de reconnaître le nom patronymique d’une personne contraire à son droit constitutionnel.

Force est de constater qu’en l’espèce, la Cour utilise la Charte des droits fondamentaux pour examiner la conformité d’une législation nationale adoptée dans le champ de compétences propres à l’État membre, bien que ce dernier ne mette ainsi pas en œuvre le droit de l’Union.

*L’arrêt DEB*⁴⁹⁸ – En l’espèce, la juridiction de renvoi demandait, notamment, à la Cour de justice si le droit de l’Union prévoit la possibilité d’octroyer une aide judiciaire à une personne morale. Le juge de l’Union statue alors au regard de l’article 47 § 1 de la Charte des droits fondamentaux qui garantit le respect du droit à un recours effectif et rappelle que l’article 51 § 1 de celle-ci prévoit que ses dispositions « s’adressent aux États membres lorsqu’ils mettent en œuvre le droit de l’Union »⁴⁹⁹. Or il convient de rappeler que l’article 51 dispose que les dispositions de la Charte s’adressent « aux États membres uniquement lorsqu’ils mettent en œuvre le droit de l’Union ». Les Professeurs Xavier Groussot, Laurent Pech et Monsieur Gunnar Thor Petursson relèvent que la Cour de justice n’a pas repris le terme « uniquement » dans son arrêt et considèrent, à cet égard, qu’« it’s too early to say if this is another example of inadvertent omission »⁵⁰⁰ de la Cour de Luxembourg.

*L’arrêt Zambrano*⁵⁰¹ – La question préjudicielle formulée dans cette affaire renvoyait à la question de savoir si un ressortissant d’un État tiers, ascendant de deux citoyens de l’Union européenne, qui assume la charge de ces derniers, a la possibilité de bénéficier d’un droit de séjour et d’une dispense de permis de travail dans l’État membre dont les citoyens de l’Union

⁴⁹⁵ X. Groussot, L. Pech et G.T. Petursson, The scope of application of EU fundamental rights on Member States’ Action: in search of certainty in EU adjudication, *Working Paper*, n° 2011/1, p. 3.

⁴⁹⁶ CJUE, *Ilonka Sayn-Wittgenstein c/ Landeshauptmann von Wien*, préc.

⁴⁹⁷ *Ibid.*, pt 52.

⁴⁹⁸ CJUE, *DEB*, préc.

⁴⁹⁹ *Ibid.*, pt 30.

⁵⁰⁰ X. Groussot, L. Pech et G.T. Petursson, The scope of application of EU fundamental rights on Member States’ Action: in search of certainty in EU adjudication, *Working Paper*, n° 2011/1, p. 20.

⁵⁰¹ CJUE, 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09.

ont la nationalité et sur le territoire duquel ils résident, à savoir la Belgique.

Tous les États membres ayant soumis des observations à la Cour considéraient que la situation au principal ne pouvait être soumise à l'application du droit de l'Union au motif que l'enfant n'avait jamais quitté le territoire belge et qu'il n'existait aucun élément d'extranéité permettant de rattacher cette situation, *a priori* purement interne, au droit de l'Union. Néanmoins, la Cour de justice, conformément aux conclusions de l'avocat général dans cette affaire⁵⁰², considère qu'« un tel refus de séjour aura pour conséquence que lesdits enfants, citoyens de l'Union, se verront obligés de quitter le territoire de l'Union pour accompagner leurs parents » et se retrouveront donc « dans l'impossibilité d'exercer l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union »⁵⁰³. Dès lors, la décision belge tombe dans le champ d'application du droit de l'Union, bien qu'il n'existe aucun lien de rattachement entre cet acte et le droit de l'Union et que l'autorité belge ne se trouvait pas dans une situation de mise en œuvre du droit de l'Union européenne.

Les Professeurs Xavier Groussot, Laurent Pech et Monsieur Gunnar Thor Petursson ont pu dire qu'« if this rule means that EU law is applicable in all types of internal situation, clarity would be achieved without any doubt but at the cost of transforming the EU into an overall federal system »⁵⁰⁴. Ils ajoutent que cette transformation nécessiterait toutefois une révision des traités et, *a fortiori*, un accord unanime des États membres en ce sens.

Madame Eleanor Sharpston, avocat général dans cette affaire, considère qu'« à long terme, la règle la plus claire » en matière d'application du droit de l'Union serait celle qui « prévoirait que, pourvu que l'Union européenne dispose d'une compétence (qu'elle soit exclusive ou partagée) dans un domaine juridique particulier, les droits fondamentaux de l'Union européenne protègent le citoyen de l'Union européenne »⁵⁰⁵. Elle reconnaît toutefois que cela conduirait à transformer l'Union en un système fédéral.

*L'arrêt Akerberg Fransson*⁵⁰⁶ – En l'espèce, se posait la question de savoir si une personne qui avait déjà fait l'objet de sanctions administratives pour fraude fiscale aggravée en matière de TVA, sur le fondement de dispositions nationales, pouvait être condamnée pénalement pour ces mêmes faits. La juridiction de renvoi s'interroge sur la compatibilité de ces sanctions avec le principe *non bis in idem*, garanti par l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux. Avant de statuer sur le fond, la Cour doit déterminer si l'affaire relève ou non de sa compétence. Sur cette question, à l'instar de la Commission européenne et de quelques États membres, l'avocat général Monsieur Pedro Cruz Villalón a conclu à l'irrecevabilité du pourvoi, au motif que l'affaire ne relevait pas de la mise en œuvre du droit de l'Union.

L'avocat général estime que « c'est le degré de connexité entre le droit de l'Union "mis en œuvre" en principe et l'exercice de la puissance publique de l'État qui constitue la prémisse de la constatation d'un intérêt de l'Union à garantir le droit fondamental dans cette affaire ». Or, il considère qu'en l'espèce, « cette connexité est extrêmement ténue et, en tout état de cause, insuffisante pour justifier un intérêt clairement identifiable de l'Union à garantir ce droit fondamental particulier au regard de l'Union »⁵⁰⁷.

⁵⁰² Concl. de l'avocat général E. Sharpston, présentée le 30 sept. 2010, dans l'affaire C-34/09, *Ruiz Zambrano*.

⁵⁰³ CJUE, *Zambrano*, préc., pt 44.

⁵⁰⁴ X. Groussot, L. Pech et G.T. Petursson, préc., p. 36.

⁵⁰⁵ Concl. d'E. Sharpston, pt 163.

⁵⁰⁶ CJUE, *Akerberg Fransson*, préc..

⁵⁰⁷ Concl. de l'avocat général P. Cruz Villalón, dans l'affaire C-617/10, *Akerberg Fransson*, pt 157.

La Cour de justice rappelle qu'« elle ne peut apprécier, au regard de la Charte, une réglementation nationale qui ne se situe pas dans le cadre du droit de l'Union »⁵⁰⁸. Or, bien qu'il semble que l'affaire au principal relève de la seule compétence des États membres, la Cour se déclare compétente, dans la mesure où elle considère que les sanctions fiscales et les poursuites pénales pour fraude fiscale constituent une mise en œuvre du droit de l'Union et que « le fait que les réglementations nationales qui servent de fondement auxdites sanctions fiscales et poursuites pénales n'aient pas été adoptées pour transposer la directive 2006/112⁵⁰⁹ ne saurait être de nature à remettre en cause cette conclusion, dès lors que leur application tend à sanctionner une violation des dispositions de ladite directive et vise donc à mettre en œuvre l'obligation imposée par le traité aux États membres de sanctionner de manière effective les comportements attentatoires aux intérêts financiers de l'Union ». Bien que la Cour constate l'absence de violation du principe *non bis in idem* en l'espèce, il n'en reste pas moins qu'elle s'est prononcée sur une mesure nationale qui ne mettait pas en œuvre le droit de l'Union au regard de l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux.

Au vu des affaires susmentionnées, il appert que la Cour de justice se positionne en faveur d'une conception plus large du champ d'application de la Charte des droits fondamentaux, dans la mesure où elle se déclare compétente pour statuer, au regard de cet instrument, sur des dispositions nationales qui ne relèvent pas directement de la mise en œuvre du droit de l'Union.

Si la Cour venait à condamner, sur le fondement de la Charte, une disposition ou une mesure nationale ne mettant pas en œuvre le droit de l'Union, le champ d'application de la Charte serait étendu de manière conséquente. En effet, les États membres se retrouveraient soumis au respect du droit de l'Union et, *a fortiori*, aux exigences découlant de la Charte des droits fondamentaux, lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union mais également lorsqu'ils agissent dans leur propre champ de compétences. Cette éventuelle extension du champ d'application de la Charte entraînerait une extension de la compétence juridictionnelle de la Cour de Luxembourg en matière de contrôle du respect des droits de l'homme par les États membres, bien que l'article 51 § 2 de la Charte dispose que « la présente Charte ne [...] modifie pas les compétences et tâches définies par les traités ».

Par conséquent, si la Charte des droits fondamentaux venait à bénéficier d'un champ d'application plus vaste, la protection assurée par ses dispositions serait plus étendue que celle de la Convention européenne, dans la mesure où elle s'appliquerait, à l'instar de la Convention européenne, lorsque les États membres agissent hors champ d'application du droit de l'Union, mais aussi lorsque les interventions des États membres mettent en œuvre le droit de l'Union.

§ 2 – Un champ d'application matériel plus étendu que celui de la Convention européenne

L'article 52 § 3 instituant le mécanisme des droits correspondants, destiné notamment à harmoniser l'interprétation desdits droits en Europe, permet toutefois à la Cour de justice d'échapper à l'emprise de la Convention et de la jurisprudence européennes, dans la mesure où il dispose, *in fine*, que « cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue ». L'Union européenne garantit ainsi le respect de droits de l'homme non garantis par le Conseil de l'Europe (A) et de droits propres à ses citoyens (B).

⁵⁰⁸ CJUE, *Akerberg Fransson*, préc., pt 19.

⁵⁰⁹ Directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée.

A – Les droits non garantis par le Conseil de l'Europe

Le terme de « *protection plus étendue* » de l'article 52 § 3 de la Charte porte à confusion, en ce sens qu'il peut désigner, comme référence, soit la Convention européenne, telle qu'interprétée par la Cour de Strasbourg, soit la protection entière offerte par le Conseil de l'Europe, comprenant donc la Convention européenne des droits de l'homme, mais également l'ensemble des autres textes adoptés par la Grande Europe. Aussi, la protection de l'Union peut se retrouver plus ou moins étendue, dans la mesure où, si le plus grand nombre des droits économiques et sociaux ne figurent pas dans le texte de la Convention européenne des droits de l'homme, la Charte sociale européenne⁵¹⁰, texte adopté par le Conseil de l'Europe, assure leur respect. Ainsi, le droit de travailler, le droit de mener une action collective, le droit de négociations collectives, le droit aux congés payés annuels, le droit à l'aide et à la sécurité sociale, le droit au logement, le droit à des conditions de travail justes, sont protégés au sein du Conseil de l'Europe par cette Charte sociale.

Par conséquent, si nous considérons, en l'espèce, que la « protection plus étendue », que l'Union européenne peut offrir au sein de son ordre juridique, concerne les droits dont le respect n'est pas assuré par le Conseil de l'Europe, seuls les droits de l'enfant et la protection des consommateurs font l'objet de cette protection étendue au sein de l'Union.

Le droit pour tout enfant d'exprimer librement son opinion – L'article 24 § 1 de la Charte prévoit que les enfants « peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité ». Dans un arrêt *Aguirre Zarraga*⁵¹¹, la Cour a été amenée à préciser l'étendue de ce droit. En l'espèce, la juridiction de renvoi estimait que la juridiction nationale de première instance avait violé l'article 24 de la Charte, dans la mesure où elle n'avait pas recueilli l'opinion d'un enfant sur son droit de garde, à la suite du divorce de ses parents. À cet égard, la Cour affirme qu'il ressort de cette disposition une « possibilité pour l'enfant d'être entendu »⁵¹². Nonobstant, l'audition d'un enfant n'est pas une obligation absolue puisqu'il appartient au juge « d'apprécier l'opportunité d'une telle audition, dans la mesure où les conflits qui rendent nécessaire une décision d'attribution de la garde d'un enfant à l'un de ses parents, et les tensions qui y sont liées, constituent des situations dans lesquelles l'audition de l'enfant [...] peut s'avérer inappropriée, voire préjudiciable à la santé psychique de l'enfant »⁵¹³. Le juge précise que lorsque le juge décide d'entendre l'enfant, il se doit de prendre « toutes les mesures appropriées [...] en offrant à l'enfant une possibilité réelle et effective de s'exprimer »⁵¹⁴.

Le droit pour tout enfant à entretenir des relations personnelles avec ses deux parents – L'article 24 § 3 de la Charte des droits fondamentaux prévoit le droit pour tout enfant d'« entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt ». Ce droit, non garanti par le Conseil de l'Europe, est largement usité par la Cour de justice qui en développe les modalités d'application au fil de sa jurisprudence.

⁵¹⁰ Charte sociale européenne signée en 1961 à Turin et révisée en 1996.

⁵¹¹ CJUE, 22 déc. 2010, *Aguirre Zarraga*, aff. C-491/10 PPU.

⁵¹² *Ibid.*, pt 62.

⁵¹³ CJUE, *Aguirre Zarraga*, préc., pt 64.

⁵¹⁴ *Ibid.*, pt 66.

Dans un arrêt de 2009⁵¹⁵, la Cour de justice est amenée à trancher un litige opposant Mme Deticek à M. Sgueglia au sujet de la garde de leur fille, en prenant en considération le fait que les parents ne se trouvent pas au sein d'un même État membre, dans la mesure où la mère a emmené l'enfant en Slovénie et où le père est resté en Italie. La Cour se fonde alors sur la Charte des droits fondamentaux et, plus particulièrement, sur son article 24 § 3 pour considérer qu'« un déplacement illicite de l'enfant, consécutivement à une décision prise unilatéralement par l'un de ses parents, prive, le plus souvent, l'enfant de la possibilité d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec l'autre parent »⁵¹⁶.

Toutefois, la Cour rappelle que, sur le fondement de la Charte⁵¹⁷, il peut être dérogé à ce droit fondamental au regard de l'intérêt de l'enfant et il en résulte qu'« une mesure faisant obstacle à l'entretien régulier de relations personnelles et de contacts directs avec ses deux parents ne pourrait se justifier que par un autre intérêt de l'enfant d'une intensité telle que ce dernier prime celui sous-tendant ledit droit fondamental »⁵¹⁸.

Quelques mois après son arrêt *Deticek*, la Cour de Luxembourg a dû se prononcer sur des faits similaires à ceux de la première affaire⁵¹⁹. En effet, elle était amenée à statuer sur le droit de garde d'un enfant qui se trouvait en Autriche avec sa mère, mais dont le père était resté en Italie. La Cour réaffirme le fait qu'« un déplacement illicite de l'enfant [...] prive, le plus souvent, l'enfant de la possibilité d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec l'autre parent »⁵²⁰ et, qu'en l'espèce, le retour de l'enfant est ordonné par la juridiction nationale au motif qu'« il est dans les meilleurs intérêts de l'enfant que ces rapports soient rétablis »⁵²¹.

Par ailleurs, dans l'affaire *MA e.a.*⁵²², la juridiction de renvoi demandait à la Cour de déterminer l'État membre responsable de l'examen de la demande d'asile de trois mineurs ressortissants de pays tiers non accompagnés, dans la mesure où ces derniers avaient effectué une demande de protection subsidiaire dans plusieurs États membres de l'Union.

Il ressort de l'arrêt de la Cour que l'article 24 § 2 de la Charte, assurant le respect de l'obligation de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant dans tous les actes relatifs à celui-ci, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, « a pour effet que, dans toutes les décisions qu'adoptent les États membres [en matière de demande d'asile], l'intérêt supérieur de l'enfant doit également être une considération primordiale »⁵²³.

Dès lors, la Cour de justice conclut que l'État membre responsable de la demande d'asile des enfants mineurs est celui dans lequel ces derniers se trouvent après y avoir déposé une demande, au motif que l'intérêt supérieur des enfants suppose « de ne pas prolonger inutilement la procédure de détermination de l'État membre responsable, mais leur assurer un accès rapide aux procédures de détermination de la qualité de réfugié »⁵²⁴.

La Charte est également la seule à accorder à toute personne « le droit d'accéder à un service gratuit de placement »⁵²⁵ et le seul instrument européen à reconnaître « l'accès aux

⁵¹⁵ CJUE, 23 déc. 2009, *Deticek*, aff. C-403/09 PPU.

⁵¹⁶ *Ibid.*, pt 56.

⁵¹⁷ Article 24 § 3 de la Charte des droits fondamentaux.

⁵¹⁸ CJUE, *Deticek*, préc., pt 59.

⁵¹⁹ CJUE, 1^{er} juill. 2010, *Povse*, aff. C-211/10 PPU.

⁵²⁰ *Ibid.*, pt 64.

⁵²¹ *Ibid.*, pt 66.

⁵²² CJUE, 6 juin 2013, *MA e.a.*, aff. C-648/11.

⁵²³ CJUE, *MA e.a.*, préc., pt 59.

⁵²⁴ *Ibid.*, pt 61.

⁵²⁵ Article 29 de la Charte des droits fondamentaux.

services d'intérêt économique général tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales »⁵²⁶.

La protection des consommateurs – Si la protection des consommateurs est désormais formellement garantie par l'article 38 de la Charte des droits fondamentaux, il appert que les consommateurs bénéficiaient déjà d'une protection au travers de la jurisprudence de la Cour de Luxembourg. La protection des consommateurs est apparue dans le droit de l'Union européenne, dès les années 1980, au titre d'une possible justification d'une entrave à la libre circulation des marchandises et des services.

La Cour a ainsi pu condamner les Pays-Bas pour avoir établi une distinction entre les bières brassées traditionnellement et les autres bières, au motif que la protection des consommateurs n'interdit pas à ces derniers de faire la connaissance de bières brassées d'une manière différente dans un autre État membre⁵²⁷. La Cour a, par ailleurs, pu justifier l'interdiction, en France, de faire du démarchage à domicile pour vendre du matériel pédagogique, soit un obstacle à la libre circulation des marchandises, par la protection des consommateurs.

Force est de constater que la défense des consommateurs fait, depuis longtemps déjà, l'objet d'une protection au sein de l'Union européenne.

Plus récemment, la Cour de justice a pu affirmer, sur le fondement de la directive 97/7/CE concernant la protection des consommateurs en matière de contrat à distance⁵²⁸, le principe du remboursement des frais d'expédition en cas de rétractation du consommateur⁵²⁹. Sur ce même fondement, le juge de l'Union a également condamné la pratique des sites internet consistant à mettre à la disposition du consommateur un lien hypertexte sur lequel celui-ci doit cliquer pour connaître les conditions générales de vente et les autres modalités de la transaction⁵³⁰. La Cour de justice s'est également prononcée sur la publicité trompeuse et comparative⁵³¹, ainsi que sur le régime de l'exercice de son droit de rétractation par un consommateur non informé⁵³².

B – La citoyenneté de l'Union européenne, source d'une protection plus étendue des droits fondamentaux

Il existe, en réalité, plus de deux droits faisant l'objet d'une protection plus étendue de la part de l'Union européenne, en ce sens que cette dernière, organisation *sui generis*, accorde aux nationaux de ses États membres un ensemble de droits spécifiques issus de la citoyenneté de l'Union. La Charte des droits fondamentaux consacre un chapitre entier⁵³³ à ces droits particuliers et, si le droit de l'Union reconnaissait déjà ces droits au sein de son ordre juridique, la Charte permet de les élever au rang de droit primaire de l'Union.

⁵²⁶ Article 36 de la Charte des droits fondamentaux.

⁵²⁷ CJCE, 17 mars 1983, *De Kikvorsch Groothandel*, aff. 94/82.

⁵²⁸ Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance.

⁵²⁹ CJUE, 15 avril 2010, *Heinrich Heine*, aff. C-511/08.

⁵³⁰ CJUE, 5 juill. 2012, *Content Services Ltd*, aff. C-49/11.

⁵³¹ CJCE, 19 sept. 2006, *Lidl Belgium*, aff. C-356/04.

⁵³² CJCE, 10 avril 2008, *Hamilton*, aff. C-412/06.

⁵³³ Chapitre V de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Droit de vote et d'éligibilité – Ce droit, au bénéfice des seuls citoyens de l'Union européenne, concerne les élections au Parlement européen mais également les élections municipales. Il a été permis par l'adoption de l'Acte portant élection des représentants au Parlement européen au suffrage universel direct, du 20 septembre 1976, et de la directive 94/80/CE⁵³⁴ sur le droit de vote aux élections municipales.

Le droit à une bonne administration – L'inscription de ce droit à l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux constitue, selon l'Assemblée nationale française⁵³⁵, une innovation majeure dans la mesure où c'est « sans doute [le droit] le plus susceptible de connaître une importante postérité »⁵³⁶ au sein de l'Union européenne.

Ce droit, reconnu par la Cour de justice, a fait l'objet de nombreux développements au fil des années⁵³⁷, de sorte qu'à l'heure actuelle, il suppose notamment le droit d'être entendu avant toute décision défavorable, le droit d'accéder à son dossier personnel, le droit d'être traité impartialement et équitablement dans un délai raisonnable et l'obligation pour l'Administration de motiver ses décisions et de réparer les dommages qu'elle cause. Selon l'Assemblée nationale, l'ensemble de ces principes accordés aux citoyens de l'Union « devraient exercer un impact puissant sur les administrations européennes et surtout nationales », ces dernières étant soumises à l'ensemble de ces principes lorsqu'elles appliquent le droit de l'Union.

Le droit de s'adresser aux institutions de l'Union – La Charte des droits fondamentaux prévoit divers moyens de s'adresser aux institutions de l'Union, à savoir le droit de saisir le Médiateur de l'Union⁵³⁸ et le droit de pétition devant le Parlement européen⁵³⁹. Ces droits figurent au sein du Chapitre « Citoyenneté » et sont, de ce fait, accordés à tout citoyen ou citoyenne de l'Union européenne. Il en résulte que ces derniers ont le droit de saisir le Médiateur de l'Union « en cas de mauvaise administration dans l'action des institutions ou organes communautaires, à l'exclusion de la Cour de justice »⁵⁴⁰ de l'Union européenne mais également de présenter une pétition au Parlement européen.

Ainsi, il incombe au Médiateur européen de traiter les plaintes, déposées par les citoyens de l'Union, relatives à des cas de mauvaise administration ou de violation du droit de l'Union, et notamment de violation des droits de l'homme, par une institution de l'Union⁵⁴¹. En outre, il appartient au Parlement européen d'étudier les pétitions, individuelles ou collectives, des citoyens de l'Union. Elles doivent obligatoirement porter sur un domaine de compétence de l'Union et peuvent prendre la forme de demande d'action ou de reproche adressé à une

⁵³⁴ Directive 94/80/CE, du Conseil, du 19 décembre 1994, fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l'Union résidant dans un État membre dont ils n'ont pas la nationalité.

⁵³⁵ Rapport d'information déposé le 11 janvier 2011 par la Commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale sur la protection des droits fondamentaux en Europe et les relations entre Union européenne et Conseil de l'Europe, n° 3083.

⁵³⁶ *Ibid.*, p. 29.

⁵³⁷ À titre d'exemple : CJCE, 28 mai 1980, *Kuhner c/ Commission*, aff. jtes 33 et 75/79 ; CJCE, 15 oct. 1987, *Heylens*, aff. 222/86 ; CJCE, 21 nov. 1991, *TU München*, aff. C-269/90 ; CJCE, 31 mars 1992, *Burban*, aff. C-255/90 P.

⁵³⁸ Article 43 de la Charte des droits fondamentaux.

⁵³⁹ Article 44 de la Charte des droits fondamentaux.

⁵⁴⁰ Article 43 de la Charte des droits fondamentaux.

⁵⁴¹ L'article 205 et l'annexe XI du Règlement du Parlement européen précise les fonctions et actions du médiateur de l'Union.

institution particulière⁵⁴².

Il convient de préciser que ces droits ont été institués par le Traité de Maastricht dans le but de réduire le déficit démocratique de l'Union européenne et de permettre des échanges entre « dirigeants » et « dirigés », de sorte à rapprocher les citoyens de leurs institutions supranationales.

La liberté de circulation et de séjour – Ce droit est accordé à « tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union » en vertu de l'article 45 de la Charte des droits fondamentaux et la Cour de justice réaffirme que ce droit est tributaire de la qualité de citoyen de l'Union dans bon nombre d'arrêts⁵⁴³. La Cour de Luxembourg a pu préciser que ce droit de libre circulation et de séjour suppose que soit également reconnu aux citoyens de l'Union un droit de sortie de leur État membre d'origine, sous peine que ce premier droit soit vidé de sa substance si un État membre interdit « à ses propres ressortissants de quitter son territoire en vue d'entrer sur le territoire d'un autre État membre »⁵⁴⁴. Nonobstant, le droit de circuler et de séjourner sur le territoire de l'Union n'est pas « inconditionnel »⁵⁴⁵ et il peut, dès lors, être assorti de limitations, pour des raisons notamment d'ordre public et de sécurité publique.

Par ailleurs, il convient de souligner que le droit de vote et d'éligibilité au Parlement européen et aux élections municipales, le droit de saisir le Médiateur de l'Union, le droit de pétition ainsi que le droit de circuler et séjourner librement sur le territoire de l'Union, constituaient déjà du droit primaire de l'Union européenne, dans la mesure où le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne assurait leur respect⁵⁴⁶ avant l'adoption de la Charte des droits fondamentaux. Ainsi se pose la question de l'utilité d'affirmer à nouveau ces droits au sein de la Charte. À cet égard, il est possible de considérer que la Charte des droits fondamentaux constitue une synthèse de l'ensemble des droits fondamentaux protégés dans l'Union européenne, qu'il s'agisse de droits prévus par les textes de l'Union ou issus de la jurisprudence de la Cour de justice. Les rédacteurs de la Charte, dans le souci de rendre les droits fondamentaux plus visibles pour les citoyens de l'Union, ont donc rassemblé dans un texte unique l'ensemble des droits individuels reconnus dans l'ordre juridique de l'Union, quitte à réaffirmer certains droits.

Force est de constater que l'Union européenne érige progressivement un système de protection des droits de l'homme autonome, en fonction de ses besoins et spécificités propres. Selon les dires de Monsieur Yves Bot, le niveau de protection accordé aux droits fondamentaux reflète « les choix d'une société donnée »⁵⁴⁷, en ce sens que « la sauvegarde des droits fondamentaux au sein de l'Union doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de celle-ci »⁵⁴⁸. L'Union européenne se voit donc octroyer la possibilité de juguler le niveau de protection qu'elle offre aux droits fondamentaux au regard « des intérêts spécifiques qui animent [son] action » et en considération, notamment, de son objectif de garantir un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein de la Petite Europe.

⁵⁴² L'article 201 du Règlement du Parlement européen précise les modalités d'application de ce droit.

⁵⁴³ CJCE, 10 juill. 2008, *Jipa*, aff. C-33/07, pt 17 ; CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, aff. C-434/09, pt 48 et CJUE, 17 nov. 2011, *Aladzhov*, aff. C-434/10, pt 24.

⁵⁴⁴ CJCE, *Jipa*, préc., pt 18 et CJUE, *Aladzhov*, préc., pt 25.

⁵⁴⁵ CJCE, *Jipa*, préc., pt 21 et CJUE, *Aladzhov*, préc., pt 28.

⁵⁴⁶ Articles 20 et 21 TFUE.

⁵⁴⁷ Concl. de l'avocat général Y. Bot, présentées le 2 oct. 2012, dans l'affaire C-399/11, *Melloni*, pt 109.

⁵⁴⁸ *Ibid.*, pt 107.

CHAPITRE 2 – L'AUTONOMIE DE LA COUR DE JUSTICE DANS LA DÉCOUVERTE DES DROITS FONDAMENTAUX

Il est possible d'envisager que l'autonomie de la Cour de justice puisse se manifester dans le cadre de la consécration de nouveaux droits fondamentaux. En effet, la Cour de justice pourrait outrepasser la portée des dispositions de la Charte (Section 1) ou encore recourir à la méthode des principes généraux du droit de l'Union (Section 2).

SECTION 1 – LE DÉPASSEMENT POTENTIEL DES DISPOSITIONS DE LA CHARTE

La Charte des droits fondamentaux est sujette aux interprétations de la Cour de justice, de sorte que cette dernière pourrait, d'une part, identifier et consacrer de nouveaux droits correspondants (§ 1) et, d'autre part, requalifier les principes de la Charte en droits fondamentaux (§ 2).

§ 1 – L'identification potentielle de nouveaux droits correspondants

Les explications relatives à la Charte n'ont pas de valeur juridique contraignante et ne lient pas la Cour de justice. Ainsi les listes de droits correspondants établies par le Praesidium ne sont pas « fermées » et ne s'imposent pas à la Cour de Luxembourg, en ce sens que les droits non mentionnés dans ce tableau de correspondance qui n'ont, *a priori*, aucune équivalence dans le texte de la Convention européenne, peuvent en réalité être qualifiés de droits correspondants. En effet, rien n'empêche la Cour de justice de s'émanciper de ces listes et de découvrir de nouvelles correspondances entre la Charte et la Convention, telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme. Elle a d'ores et déjà profité de cette liberté pour établir, implicitement, de nouveaux droits correspondants.

Il paraît opportun de s'intéresser aux droits qui auraient pu figurer dans les listes de correspondance établies par le Président (A), puis aux droits potentiellement correspondants depuis l'adoption de la Charte des droits fondamentaux (B).

A – Les droits correspondants non identifiés

Le Président de la Convention Herzog affirme, dans ses explications, que « la liste des droits qui peuvent, au stade actuel, [...] être considérés comme correspondant à des droits de la CEDH [...] est reproduite ici ». Il donne ainsi l'impression que l'ensemble des droits correspondants existants le 19 octobre 2000⁵⁴⁹ sont mentionnés dans cette liste. Or, il convient de relever l'incomplétude de ce tableau de correspondance.

Le droit à la protection des données à caractère personnel – L'article 8 de la Charte des droits fondamentaux est consacré à la protection des données à caractère personnel. Dans son arrêt *Volker*⁵⁵⁰, la Cour de justice est amenée à se prononcer sur ce droit et cite, dans ses visas, l'article 8 de la Convention européenne, bien que ce ne soit pas, au vu des listes établies par le Praesidium, un droit correspondant. Dans le même sens, elle cite la jurisprudence européenne pour affirmer que « le respect du droit à la vie privé à l'égard du traitement des données à

⁵⁴⁹ Première version des explications de la Charte des droits fondamentaux du 19 oct. 2000, CHARTE 4473/1/00 REV 1.

⁵⁵⁰ CJUE, *Volker und Markus Schecke et Eifert*, préc.

caractère personnel [...] se rapporte à toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable »⁵⁵¹ et que « les termes "vie privée" ne devaient pas être interprétés de façon restrictive » et qu'« aucune raison de principe ne permet d'exclure les activités professionnelles [...] de la notion de "vie privée" »⁵⁵².

Force est de constater que la Cour européenne des droits de l'homme assure, sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne, le respect du droit à la protection des données à caractère personnel. C'est dans un arrêt *Leander c/ Suède*⁵⁵³, rendu en 1987, que la Cour européenne a considéré, pour la première fois, que la mémorisation et la communication des données relatives à la vie privée portent « atteinte au droit au respect de la vie privée, garanti par l'article 8 par. 1 »⁵⁵⁴. Le juge de Strasbourg a affirmé et développé sa jurisprudence en la matière dans les arrêts *Amann c/ Suisse*⁵⁵⁵ et *Rotaru c/ Roumanie*⁵⁵⁶ de 2000.

La jurisprudence européenne relative à la protection des données à caractère personnel était déjà bien établie lorsque Monsieur Roman Herzog a rédigé la première version des explications relatives à la Charte des droits fondamentaux le 19 octobre 2000. On aurait pu imaginer que celui-ci inscrive le droit à la protection des données à caractère personnel au sein des listes de droits correspondants et renvoie à la jurisprudence européenne y afférente.

L'intérêt supérieur de l'enfant – Il ressort de l'article 24 § 2 de la Charte que « dans tous les actes relatifs aux enfants, [...] l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». Ce droit ne figure pas parmi les droits correspondants énumérés par le Praesidium et, pourtant, la Cour européenne reconnaît, dès 1997⁵⁵⁷, qu'« il est de l'intérêt de la société dans son ensemble de préserver la cohérence d'un ensemble de règles de droit de la famille plaçant au premier plan le bien de l'enfant »⁵⁵⁸. L'année suivante, dans un arrêt *Bronda c/ Italie*⁵⁵⁹, le juge de Strasbourg confirme que « l'examen de ce qui sert au mieux l'intérêt de l'enfant est toujours d'une importance cruciale »⁵⁶⁰ et reconnaît qu'elle « attache une importance particulière à l'intérêt supérieur de l'enfant »⁵⁶¹. De plus, la Cour européenne a pu affirmer que le parent est dans l'interdiction de « faire prendre des mesures préjudiciables à la santé et au développement de l'enfant »⁵⁶². Ainsi, c'est sous l'angle de l'article 8 de la Convention européenne que la Cour assure le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant.

À l'instar du droit à la protection des données à caractère personnel, la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant est garanti dans la jurisprudence européenne depuis les années 1990 et aurait donc pu figurer au sein des listes dressées par le Praesidium en 2000.

Le droit de grève – L'article 28 de la Charte assure le respect du droit à « recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la

⁵⁵¹ *Ibid.*, pt 52.

⁵⁵² *Ibid.*, pt 59.

⁵⁵³ CourEDH, *Leander c/ Suède*, préc.

⁵⁵⁴ *Ibid.*, § 48.

⁵⁵⁵ CourEDH, *Amann c/ Suisse*, préc., § 65.

⁵⁵⁶ CourEDH, *Rotaru c/ Roumanie*, préc., § 44.

⁵⁵⁷ CourEDH, 22 avril 1997, *X, Y et Z c/ Royaume-Uni*, req. n° 21830/93.

⁵⁵⁸ *Ibid.*, § 47.

⁵⁵⁹ CourEDH, 9 juin 1998, *Bronda c/ Italie*, req. n° 22430/93.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, § 59.

⁵⁶¹ *Ibid.*, § 62.

⁵⁶² CourEDH, 13 juill. 2000, *Elsholz c/ Allemagne*, req. n° 25735/94, § 50.

grève ». Ce droit est reconnu par la Cour européenne depuis de nombreuses années. En effet, dans un arrêt de 1976⁵⁶³, la Cour « rappelle que la Convention protège la liberté de défendre les intérêts professionnels des adhérents d'un syndicat par l'action collective de celui-ci », sur le fondement de l'article 11 § 1 de la Convention, et ajoute que « l'octroi du droit de grève représente sans nul doute l'un des plus importants » moyens pour le mettre en application⁵⁶⁴. Cette jurisprudence implique que le droit de mener des actions collectives, y compris le droit de grève, est un droit correspondant qui aurait pu être mentionné dans les explications relatives à la Charte.

La propriété intellectuelle – La Charte des droits fondamentaux reconnaît non seulement « le droit de jouir de la propriété des biens »⁵⁶⁵ mais également la « propriété intellectuelle »⁵⁶⁶. Selon l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, la propriété intellectuelle comprend deux branches, à savoir d'une part, la propriété industrielle, composée des brevets d'invention, des marques, des dessins industriels, et, d'autre part, le droit d'auteur qui, lui, se rapporte aux œuvres littéraires et artistiques.

Si le Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde n'assure que « le droit au respect de ses biens »⁵⁶⁷, la Cour européenne considère, depuis 1990⁵⁶⁸, que « les brevets sont réputés être des biens personnels cessibles et transférables »⁵⁶⁹ et affirme qu'ils relèvent du terme « biens » du Protocole additionnel. Dès lors, la Cour européenne reconnaît et assure, en partie, la protection de la propriété intellectuelle dans l'ordre juridique du Conseil de l'Europe.

Ce droit aurait alors pu être qualifié de droit correspondant par le Praesidium. Toutefois, l'absence de correspondance établie pour ce droit peut se justifier par le fait que la Cour européenne n'avait reconnu qu'une infime partie du droit à la propriété industrielle et que cela ne permettait pas d'établir une correspondance suffisante entre l'article 17 § 2 de la Charte et l'article 1^{er} du Protocole additionnel.

Les droits susmentionnés sont garantis tant par la Charte des droits fondamentaux que par la Convention européenne, telle qu'interprétée par la Cour de Strasbourg, et devraient alors être qualifiés de droits correspondants. Nonobstant, ces droits ne sont pas mentionnés au sein des listes établies par Monsieur Roman Herzog dans les explications relatives à la Charte. Ce constat est regrettable dans la mesure où le Praesidium insiste sur le fait que, dans le cadre des droits correspondants, « la référence à la CEDH vise à la fois la Convention et ses protocoles » et que « le sens et la portée des droits garantis sont déterminés non seulement par le texte de ces instruments, mais aussi par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme »⁵⁷⁰. Il en ressort que la jurisprudence européenne constitue une source d'inspiration essentielle dans l'interprétation des droits correspondants mais que le Praesidium ne l'a pas exploitée afin d'établir d'autres correspondances entre les deux instruments de protection des droits fondamentaux. Or il était possible d'inclure ces droits au sein des listes et d'opérer un renvoi à la jurisprudence européenne pour l'interprétation de leur sens et de leur portée.

⁵⁶³ CourEDH, 6 févr. 1976, *Schmidt et Dahlström c/ Suède*, req. n° 5589/72.

⁵⁶⁴ *Ibid.*, pt 36.

⁵⁶⁵ Article 17 § 1 de la Charte des droits fondamentaux.

⁵⁶⁶ Article 17 § 2 de la Charte des droits fondamentaux.

⁵⁶⁷ Article 1 du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

⁵⁶⁸ CourEDH, 4 oct. 1990, *Smith Kline et French Laboratories Ltd c/ Pays-Bas*, req. n° 12633/87.

⁵⁶⁹ CourEDH, *Smith Kline et French Laboratories Ltd c/ Pays-Bas*, préc., p. 89.

⁵⁷⁰ Explications relatives à l'article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux.

Il appert ainsi que la Cour de justice soit amenée à pallier cette lacune. Dans ce sens, il semble qu'elle ait d'ores et déjà établi une correspondance entre les articles 7 et 8 de la Charte et l'article 8 de la Convention dans son arrêt *Volker*⁵⁷¹. Elle statue, en l'espèce, sur le droit à la protection des données à caractère personnel au regard tant de la Charte que de la jurisprudence européenne, jurisprudence qui s'appuie sur l'article 8 de la Convention européenne afin de protéger le traitement des données personnelles.

En outre, le Praesidium précise, dans ses explications relatives à l'article 52 § 3, que « ne sont pas reproduits les droits qui s'ajoutent à ceux de la CEDH ». D'emblée, il est possible de penser que les droits « ajoutés à ceux de la Convention » soient ceux garantis par les protocoles additionnels. Toutefois, force est de constater que certains droits de la Charte, correspondants à des protocoles, sont mentionnés dans les listes du Président.

Dès lors, faut-il considérer que les « droits qui s'ajoutent à la CEDH » sont les droits issus de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg ? Ces derniers ne semblent pourtant pas s'ajouter au texte de la Convention puisque la Cour européenne assure leur respect sur le fondement d'un article de la Convention.

Nonobstant, si le Praesidium visait par cette expression les droits consacrés, non pas par la Convention, mais par la Cour européenne des droits de l'homme, il est dommage qu'il ne justifie pas l'absence de ces droits dans les listes de correspondance.

B – La consécration potentielle de nouveaux droits correspondants

Les listes établies par Roman Herzog ne sont pas intemporelles et peuvent évoluer, dans la mesure où leur rédacteur affirme que ces listes n'excluent pas « l'évolution du droit, de la législation et des traités ». À cet égard, il convient de constater que, depuis l'adoption de la Charte en 2000, de nouveaux droits correspondants ont vu le jour. En effet, la Cour européenne a récemment consacré des droits dont le respect est également assuré par la Charte des droits fondamentaux. Il en résulte que ces droits peuvent aujourd'hui être qualifiés de correspondants.

Le droit de se marier – La Charte des droits fondamentaux reconnaît le droit de se marier, sans spécifier que ce droit s'applique entre deux personnes de sexe différent⁵⁷². Des unions entre personnes du même sexe sont ainsi admises « lorsque la législation nationale le prévoit »⁵⁷³.

En 2010, la Cour européenne affirme ne plus considérer « que le droit de se marier consacré par l'article 12 de la Convention doive en toutes circonstances se limiter au mariage entre deux personnes de sexe opposé »⁵⁷⁴ et s'en remet, à l'instar de l'article 9 de la Charte, aux législations nationales des États Parties.

Par conséquent, il appert que les deux systèmes de protection des droits fondamentaux assurent le respect du droit au mariage homosexuel lorsque la législation nationale le prévoit. Il en résulte que le droit au mariage, consacré par les articles 9 de la Charte et 12 de la

⁵⁷¹ CJUE, *Volker und Markus Schecke et Eifert*, préc., pts 52 et 59.

⁵⁷² Article 9 de la Charte des droits fondamentaux.

⁵⁷³ Explications relatives à l'article 9 de la Charte des droits fondamentaux.

⁵⁷⁴ CourEDH, *Schalk et Kopf c/ Autriche*, préc., § 61.

Convention, est un droit correspondant.

Le droit de négociations collectives – Dans son Chapitre IV, intitulé « Solidarité », la Charte des droits fondamentaux assure le respect des droits de négociation et d'actions collectives⁵⁷⁵.

Ces droits, absents du texte de la Convention européenne, ont été pourtant explicitement reconnus par la Cour de Strasbourg en 2008, dans une affaire *Demir et Baykara*⁵⁷⁶. Aussi, « eu égard aux développements du droit du travail tant international que national et de la pratique des États contractants en la matière », la Cour estime désormais, que « le droit de mener des négociations collectives avec l'employeur est, en principe, devenu l'un des éléments essentiels du « droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts » énoncé à l'article 11 de la Convention ». La Cour rattache le droit de négociations collectives à l'article 11 § 1 de la Convention et assure ainsi son respect, en parallèle de l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux. Par conséquent, ce droit peut être qualifié de droit correspondant.

La propriété intellectuelle – Si la protection des brevets d'invention est assurée par la Cour européenne depuis les années 1990, ce n'est qu'en 2008 que la Cour affirme que la protection du droit de propriété, offerte par le premier article du Protocole additionnel à la Convention, s'applique également à l'ensemble des composantes de la propriété intellectuelle, soit à la propriété industrielle et aux droits d'auteur. En effet, dans un arrêt *Anheuser-Busch c/ Portugal*⁵⁷⁷, la Cour de Strasbourg rappelle que « la notion de « bien » évoquée à la première partie de l'article 1 du Protocole n°1 a une portée autonome qui ne se limite pas à la propriété de biens corporels »⁵⁷⁸ et en conclut que « l'article 1 du Protocole n°1 s'applique à la propriété intellectuelle en tant que telle »⁵⁷⁹. Elle a ainsi pu inclure la protection des œuvres de l'esprit dans la protection de la propriété.

Pour exemple, la Cour européenne admet désormais que l'utilisation, par les autorités publiques, d'une photo sans l'autorisation du photographe constitue une « interference with the applicant's property rights within the meaning of Article 1 of Protocole No. 1 to the Convention »⁵⁸⁰.

Le principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce – La Charte des droits fondamentaux reconnaît, en son article 49 § 1, le principe de légalité des délits et des peines, à l'instar de l'article 7 § 1 de la Convention européenne. Il en ressort que nul ne peut être condamné à une peine qui ne constituait pas une infraction au moment où elle a été commise, mais aussi qu'une peine plus forte que celle qui était applicable au moment de l'infraction ne peut être appliquée. Ces dispositions sont rédigées en des termes identiques mais la Charte ajoute, *in fine*, que « si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit une peine plus légère, celle-ci doit être appliquée ».

Il convient de rappeler que ce principe de légalité des délits et des peines est un droit correspondant, au sens des explications relatives à l'article 52 § 3 de la Charte. Toutefois, le

⁵⁷⁵ Article 28 de la Charte des droits fondamentaux.

⁵⁷⁶ CourEDH, *Demir et Baykara c/ Turquie*, préc.

⁵⁷⁷ CourEDH, 11 janv. 2007, *Anheuser-Busch INC c/ Portugal*, req. n° 73049/01.

⁵⁷⁸ *Ibid.*, § 63.

⁵⁷⁹ *Ibid.*, § 72.

⁵⁸⁰ CourEDH, *Balan c/ Moldavie*, préc., § 40.

Praesidium affirme que la dernière phrase de l'article 49 § 1 de la Charte ne fait pas partie de la correspondance puisque cette possibilité d'application de la loi pénale plus légère ne s'applique pas dans l'ordre juridique conventionnel.

La Cour européenne a récemment reconnu cette possibilité dans un arrêt *Scoppola c/ Italie (n°2)*⁵⁸¹. Effectivement, la Cour, après avoir constaté l'existence d'un consensus au niveau européen sur l'application d'une peine plus douce, même postérieure à la commission de l'infraction, à une infraction pénale, consacre « ce principe fondamental du droit pénal »⁵⁸². Elle affirme que « l'article 7 § 1 de la Convention ne garantit pas seulement le principe de non-rétroactivité des lois pénales plus sévères, mais aussi, et implicitement, le principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce »⁵⁸³.

Dès lors, les articles 49 § 1 de la Charte et 7 § 1 de la Convention sont désormais entièrement correspondants, dans la mesure où le principe de l'application de la loi pénale plus douce, figurant à la dernière phrase de l'article concerné de la Charte, est désormais repris au sein de la jurisprudence européenne.

Le droit à l'objection de conscience – Ce droit, reconnu par la Charte en son article 10 § 2, est rattaché au droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion garanti par le premier paragraphe de cette disposition. La Commission et la Cour européennes ont toujours refusé de consacrer un droit à l'objection de conscience⁵⁸⁴. Nonobstant, en 2011, la Cour de Strasbourg est saisie d'une affaire dans laquelle un témoin de Jéhovah refusait d'accomplir son service militaire au motif que sa conscience, formée d'après la Bible, le lui interdisait⁵⁸⁵. La Cour, amenée donc à se prononcer sur ce droit à l'objection de conscience, rappelle la jurisprudence antérieure en la matière, selon laquelle la Convention ne prévoit pas un tel droit⁵⁸⁶, et constate, en outre, une large reconnaissance de ce droit aux niveaux national et international. Ainsi, elle se fonde sur cette évolution juridique pour considérer « qu'il n'est pas possible de confirmer la jurisprudence établie par la Commission »⁵⁸⁷ et que, si l'article 9 de la Convention, relatif à la liberté de pensée, de conscience et de religion, « ne mentionne pas expressément le droit à l'objection de conscience », « l'opposition au service militaire, lorsqu'elle est motivée par un conflit grave et insurmontable entre l'obligation de servir dans l'armée et la conscience d'une personne ou ses convictions sincères et profondes, de nature religieuse ou autre, constitue une conviction atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour entraîner l'application des garanties de l'article 9 »⁵⁸⁸ de la Convention. Par conséquent, la Cour européenne inclut le droit à l'objection de conscience dans la liberté de pensée, de conscience et de religion.

Dès lors, il est possible de considérer que ce droit à l'objection de conscience est un droit

⁵⁸¹ CourEDH, *Scoppola c/ Italie (n°2)*, préc.

⁵⁸² *Ibid.*, § 106.

⁵⁸³ CourEDH, *Scoppola c/ Italie (n° 2)*, préc., § 109.

⁵⁸⁴ Rapport de la Commission du 12 déc. 1966, dans l'affaire *Grandrath c/ République fédérale d'Allemagne*, req. n° 2299/64 ; décision de la Commission du 2 avril 1973, dans l'affaire *X c/ Autriche*, req. n° 5591/72 ; décision de la Commission du 5 juill. 1977, *X c/ République fédérale d'Allemagne*, req. n° 7705/76 ; décision de la Commission du 9 mai 1984, *A c/ Suisse*, req. n° 10640/83 ; décision de la Commission du 11 oct. 1984, *N c/ Suède*, req. n° 10410/83 ; CourEDH, 6 avr. 2000, *Thlimmenos c/ Grèce*, req. n° 34369/97 et Cour EDH, 24 janv. 2006, *Ülke c/ Turquie*, req. n° 39437/98.

⁵⁸⁵ CourEDH, 7 juill. 2011, *Bayatyan c/ Arménie*, req. n° 23459/03.

⁵⁸⁶ V. *supra* n° 37

⁵⁸⁷ CourEDH, *Bayatyan c/ Arménie*, préc., § 109.

⁵⁸⁸ *Ibid.*, § 110.

correspondant garanti non seulement par l'article 10 § 2 de la Charte des droits fondamentaux et l'article 9 de la Convention européenne.

Le droit des arts et des sciences – Ce droit, consacré à l'article 13 de la Charte des droits fondamentaux, implique que « les arts [...] sont libres ». Si la Convention européenne ne prévoit pas un tel droit en tant que tel, il convient de noter que la Cour européenne s'est montrée disposée à assurer le respect de la liberté d'expression artistique dans un arrêt de 1988⁵⁸⁹. En effet, la Cour a affirmé que l'article 10 de la Convention, relatif à la liberté d'expression, « englobe la liberté d'expression artistique – notamment dans la liberté de recevoir et communiquer des informations et des idées – qui permet de participer à l'échange public des informations et idées culturelles, politiques et sociales de toute sorte »⁵⁹⁰. La Cour de justice pourrait ainsi, sur le fondement de la jurisprudence européenne, affirmer que le droit des arts est un droit correspondant.

La Cour européenne, dans son arrêt *Bayatyan c/ Arménie*, réaffirme que la Convention européenne est un « instrument vivant »⁵⁹¹ qui suppose d'être « interprété[e] et appliqué[e] d'une manière qui en rende les droits pratiques et effectifs, et non théoriques et illusoire[s] »⁵⁹². Dans cet esprit, la Cour européenne s'efforce de prendre en considération l'évolution des droits nationaux des États Parties et de réagir à ces changements juridiques.

Le juge de Strasbourg peut être amené à consacrer de nouveaux droits dans l'ordre juridique de la Grande Europe, droits qui peuvent déjà bénéficier d'une protection au sein de l'Union par la Charte des droits fondamentaux. Il semblerait donc que ces nouveaux droits pourraient dès lors être qualifiés de correspondants.

Par conséquent, il est permis de penser que la Cour de justice, non liée par les explications relatives à la Charte, identifie au fil des affaires qui lui seront soumises de nouveaux droits correspondants, et les interprète au regard de la jurisprudence européenne à venir, comme elle a déjà pu le faire avec le droit à la protection des données à caractère personnel dans son arrêt *Volker*⁵⁹³. En l'espèce, la Cour de justice, qui « ne s'est pas contentée de rechercher une simple correspondance rédactionnelle entre les droits déjà relevée dans la liste établie par le Praesidium »⁵⁹⁴, identifie de manière formelle un nouveau droit correspondant et prend en considération la jurisprudence européenne pour l'interpréter.

Enfin, il est également envisageable que le Praesidium actualise ses explications⁵⁹⁵ et inclue les droits susmentionnés au sein de son tableau de correspondance.

§ 2 – L'éventuelle remise en cause de la distinction entre droits et principes

Le préambule de la Charte des droits fondamentaux énonce que l'Union reconnaît les droits et les principes énoncés dans celle-ci. La distinction entre droits et principes doit être étudiée. En effet, Monsieur Mustapha Afroukh pense que l'extension des droits correspondants pourrait remettre en cause la distinction entre les droits et principes établie à l'article 52 § 5 de

⁵⁸⁹ CourEDH, 25 mai 1988, *Müller e.a. c/ Suisse*, req. n° 10737/84.

⁵⁹⁰ *Ibid.*, § 27.

⁵⁹¹ CourEDH, *Bayatyan c/ Arménie*, préc., § 102.

⁵⁹² *Ibid.*, § 98.

⁵⁹³ CJUE, *Volker und Markus Schecke et Eifert*, préc., pts 52 et 59.

⁵⁹⁴ M. Afroukh, préc., p. 769.

⁵⁹⁵ Le Praesidium a déjà eu l'occasion d'actualiser les explications relatives à la Charte des droits fondamentaux. La dernière version de ces explications est datée du 14 décembre 2007.

la Charte des droits fondamentaux. Il convient alors de s'attarder sur cette distinction (A) afin de comprendre dans quelle mesure leur remise en cause est envisagée (B).

A – La distinction entre droits et principes

Il ressort de l'article 52 § 5 de la Charte des droits fondamentaux que certaines de ses dispositions ne contiennent pas un droit mais un principe.

Liste des principes – À l'instar des listes de correspondance dans les explications relatives à l'article 52 § 3, le Président de la Convention donne, au sein des explications relatives à ce paragraphe, des exemples de principes présents dans la Charte. Ainsi, il convient de noter que le droit des personnes âgées « à mener une vie digne et indépendante à la vie sociale et culturelle »⁵⁹⁶, le « droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation à la vie de la communauté »⁵⁹⁷ et « un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité »⁵⁹⁸ sont des principes.

Le Praesidium remarque que certaines dispositions de la Charte contiennent à la fois un droit et un principe. Dans ce sens, les articles relatifs à l'égalité entre les femmes et les hommes⁵⁹⁹, au droit à la vie familiale et professionnelle⁶⁰⁰ et au droit à la sécurité sociale et à l'aide sociale contiennent non seulement un droit et un principe. Il est possible de s'interroger sur l'avenir de telles dispositions. La Charte n'apporte pas plus de précisions sur cette catégorie de droits-principes, et il appert alors qu'il appartiendra au juge d'appliquer la distinction au sein de sa jurisprudence et de définir, d'une part, le régime juridique applicable au principe et, d'autre part, celui applicable au droit. Toutefois, il semble envisageable que le juge donne aux dispositions données une interprétation unique, qu'il s'agisse du droit ou du principe, et qu'il fasse abstraction de la distinction entre les droits et les principes établie par la Charte.

Par ailleurs, en l'absence de plus amples illustrations, rien ne nous indique que la protection de la santé⁶⁰¹, l'accès aux services d'intérêts économique général⁶⁰², la protection des consommateurs⁶⁰³, le droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise⁶⁰⁴, le droit d'accès aux services de placement⁶⁰⁵, la protection en cas de licenciement injustifié⁶⁰⁶, le droit à des conditions de travail justes et équitables⁶⁰⁷ et l'interdiction du travail des enfants et la protection des jeunes au travail⁶⁰⁸ constituent des principes.

L'imprécision manifeste de la Charte et des explications du Praesidium quant à l'identification des principes permet de considérer qu'il appartiendra au juge de définir quelles

⁵⁹⁶ Article 25 de la Charte des droits fondamentaux.

⁵⁹⁷ Article 26 de la Charte des droits fondamentaux.

⁵⁹⁸ Article 37 de la Charte des droits fondamentaux.

⁵⁹⁹ Article 23 de la Charte des droits fondamentaux.

⁶⁰⁰ Article 33 de la Charte des droits fondamentaux.

⁶⁰¹ Article 35 de la Charte des droits fondamentaux.

⁶⁰² Article 36 de la Charte des droits fondamentaux.

⁶⁰³ Article 37 de la Charte des droits fondamentaux.

⁶⁰⁴ Article 27 de la Charte des droits fondamentaux.

⁶⁰⁵ Article 29 de la Charte des droits fondamentaux.

⁶⁰⁶ Article 30 de la Charte des droits fondamentaux.

⁶⁰⁷ Article 31 de la Charte des droits fondamentaux.

⁶⁰⁸ Article 32 de la Charte des droits fondamentaux.

dispositions de la Charte contiennent des principes. Cette marge de manœuvre laissée au juge est considérable, dans la mesure où il découle de cette identification le régime juridique afférent au principe ou au droit.

L'application des principes – L'article 52 § 5 de la Charte précise le régime juridique applicable aux principes reconnus dans la Charte des droits fondamentaux. Il en résulte que les principes « peuvent être mis en œuvre par des actes législatifs et exécutifs pris par les institutions [...] de l'Union, et par des actes des États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union » mais ne peuvent être invoqués devant le juge « que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité de tels actes ». L'article 51 § 1 de la Charte évoque alors le « respect des droits » et l'« observation des principes ».

Par conséquent, les principes peuvent être appliqués dans les actes législatifs et exécutifs de l'Union ou des États membres mais « ne donnent toutefois pas lieu à des droits immédiats à une action positive de la part des institutions de l'Union ou des autorités des États membres »⁶⁰⁹, dans la mesure où la reconnaissance d'un principe au sein de la Charte ne contraint ni l'Union, ni les États membres, à adopter une réglementation en la matière.

La justiciabilité réduite des principes – La Charte précise que l'invocation des principes « devant le juge n'est admise que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité de tels actes »⁶¹⁰. Aussi, les dispositions de la Charte contenant des principes peuvent être invoquées devant un juge par un justiciable uniquement lorsque cette invocation sert à l'interprétation ou au contrôle de légalité des actes ayant mis en œuvre ces principes.

Ainsi lorsque l'Union ou les États membres adopteront des mesures de mise en œuvre de ces principes, les justiciables pourront soumettre ces mesures au contrôle du juge qui statuera sur leur conformité aux principes.

La qualification de droits sociaux en principes, uniquement « observés » et non « respectés », par la Charte des droits fondamentaux tend à relativiser la protection sociale au niveau de l'Union européenne, dans la mesure où ces principes ne contraignent pas le législateur à légiférer et bénéficient seulement d'une justiciabilité indirecte.

B – L'éventuelle remise en cause de la distinction entre droits et principes

Le dépassement, voire la suppression, de la distinction entre droits et principes reconnus par la Charte des droits fondamentaux est encouragé par les avocats généraux Monsieur Antonio Tizzano et Pedro Cruz Villalón. Par ailleurs, Monsieur Mustapha Afroukh considère que l'extension des droits correspondants, du fait de la possibilité pour la Cour de justice d'établir de nouvelles correspondances, est de nature à remettre en cause cette distinction entre droits et principes.

Le droit aux congés payés annuels – Ce droit figure à l'article 31 § 2 de la Charte des droits fondamentaux intitulé « Conditions de travail justes et équitables ». Cette étude a précédemment montré que ni la Charte, ni les explications du Président y afférentes, informent

⁶⁰⁹ Explications relatives à l'article 52 § 5 de la Charte des droits fondamentaux.

⁶¹⁰ Article 52 § 5 de la Charte des droits fondamentaux.

sur la qualité, de droit ou de principe, de cette disposition. La Cour, dans une affaire *BECTU*⁶¹¹, était amenée à se prononcer sur les modalités de ce droit. L'avocat général Monsieur Antonio Tizzano s'est alors prononcé, dans ses conclusions présentées le 18 février 2001, sur la qualité de ce droit aux congés payés annuels. Il affirme que ce droit « compte en réalité depuis longtemps [...] au nombre des droits sociaux fondamentaux »⁶¹². En effet, il relève que le respect de ce droit est assuré par la Déclaration universelle des droits de l'Homme, la Charte sociale européenne et le Pacte des Nations Unies sur les droits économiques, sociaux et culturels, et qu'il est confirmé par la Charte des droits fondamentaux. Il rappelle que cette dernière réaffirme des droits issus notamment des traditions constitutionnelles des États membres et des conventions internationales auxquelles les États membres sont parties et considère que le droit aux congés payés annuels fait partie de ces droits réaffirmés par la Charte. Il qualifie ainsi ce droit de « fondamental » et estime que « la Charte fournit la confirmation la plus qualifiée et définitive de la nature de droit fondamental que revêt le droit au congé annuel payé »⁶¹³. C'est de cette manière qu'Antonio Monsieur Antonio Tizzano entend transformer le principe du congé payé annuel en un véritable droit.

La Cour de justice, quant à elle, ne reconnaît pas explicitement que le droit aux congés payés annuels est un droit en tant que tel mais le qualifie de « principe social communautaire revêtant une importance particulière ». Elle ajoute que sa mise en œuvre par les autorités nationales « ne peut être effectuée que dans les limites expressément énoncées par la directive »⁶¹⁴. Elle refuse alors de suivre la solution adoptée par l'avocat général et ne qualifie pas le principe de congés payés annuels de droit fondamental.

Le droit à la protection de l'environnement – Le respect de ce droit est assuré par l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux. Il convient de noter que la Cour européenne assure également le respect de ce droit à la protection de l'environnement depuis sa jurisprudence *Lopez Ostra c/ Espagne*⁶¹⁵. Ainsi, après avoir reconnu, en 1991, que « la société d'aujourd'hui se soucie sans cesse davantage de préserver l'environnement »⁶¹⁶, la Cour de Strasbourg affirme que « des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale »⁶¹⁷. La Cour européenne assure dès lors le respect de la protection de l'environnement au sein de son ordre juridique, sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne relatif au droit à la vie privée et familiale.

Bien que le Président de la Convention Herzog ait, dans ses explications relatives à la Charte, affirmé que le droit à « un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité »⁶¹⁸ constituait un principe et non un droit, l'avocat général Monsieur Pedro Cruz Villalón semble considérer la protection de l'environnement comme un droit fondamental. En effet, dans ses conclusions dans l'affaire *European Air Transport*⁶¹⁹, il affirme que « la protection de l'environnement est un objectif que la CEDH a intégré dans son

⁶¹¹ CJCE, 26 juin 2001, *BECTU*, aff. C-173/99.

⁶¹² Concl. de l'avocat général A. Tizzano, présentées le 18 févr. 2001, dans l'affaire C-173/99, *BECTU*, pt 22.

⁶¹³ Concl. d'A. Tizzano, préc., pt 28. V. aussi pt 36.

⁶¹⁴ CJCE, *BECTU*, préc. cité, pt 43.

⁶¹⁵ CourEDH, 9 déc. 1994, *Lopez Ostra c/ Espagne*, req. n° 16798/90.

⁶¹⁶ CourEDH, 18 févr. 1991, *Fredin c/ Suède*, req. n° 12033/86, § 48.

⁶¹⁷ CourEDH, *Lopez Ostra c/ Espagne*, préc., § 51.

⁶¹⁸ Article 37 de la Charte des droits fondamentaux.

⁶¹⁹ Concl. de l'avocat général P. Cruz Villalón, présentées le 17 février 2011, dans l'affaire C-120/10, *European Air Transport*.

interprétation de l'article 8 de la convention européenne »⁶²⁰ et que ce droit est consacré par l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux. Il établit ainsi la correspondance du droit à la protection de l'environnement, droit lié au droit au respect de la vie privée et familiale⁶²¹, et interprète l'article 37 de la Charte au regard de la jurisprudence de la Cour européenne en la matière⁶²². L'avocat général semble affirmer que la protection de l'environnement constitue un droit fondamental, droit fondamental qui plus est correspondant.

Toutefois, la Cour de justice, dans son arrêt⁶²³, ne s'est pas prononcée sur la qualité du droit à la protection de l'environnement et n'a donc pas confirmé la position progressiste de l'avocat général. Cette théorie n'est pourtant pas à écarter définitivement.

Il ne ressort ni des dispositions de la Charte, ni de ses explications, une identification claire des principes, de sorte que la distinction entre droits et principes établies par l'article 52 § 5 de la Charte n'est pas figée. En ce sens, il semblerait que les principes soient des « droits en devenir », dans la mesure où ils pourraient évoluer et devenir des droits en tant que tels. Cette transformation juridique permettrait alors de favoriser l'émergence d'une Europe sociale qui reconnaîtrait des droits sociaux et non pas des principes sociaux. Dans ce sens, la Cour de justice pourrait, à l'instar de ses premiers arrêts en matière de droits fondamentaux, jeter les bases d'une Europe sociale en érigeant ces principes au rang de droits « respectés » dans l'Union européenne.

Selon le Professeur Koen Lenaerts, les dispositions de la Charte des droits fondamentaux en matière de « Solidarité » contribueront sans nul doute à l'apparition d'une protection prétorienne des « droits sociaux fondamentaux »⁶²⁴ dans la jurisprudence de la Cour de justice.

SECTION 2 – LE RECOURS POTENTIEL AUX PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT DE L'UNION

Si la question de l'utilité du recours aux principes généraux du droit se pose aujourd'hui (§ 1), il convient de souligner que ces derniers constituent une source complémentaire dans la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne (§ 2).

§ 1 – L'utilité du recours aux principes généraux du droit

Si certains considèrent que la Charte des droits fondamentaux remet en cause le recours aux principes généraux du droit (A), d'autres estiment que celui-ci permettrait de consacrer de nouveaux droits fondamentaux (B).

A – L'utilisation de la Charte des droits fondamentaux au détriment des principes généraux du droit

Depuis l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux, le juge de l'Union et les avocats généraux près la Cour de justice appliquent quasi systématiquement les dispositions de cette dernière, au détriment des principes généraux du droit. Le recours aux principes généraux du droit peut en effet se révéler difficile à mettre en application, voire inutile.

⁶²⁰ Concl. de P. Cruz Villalón, préc., pt 80.

⁶²¹ Droit au respect de la vie privée et familiale garanti par les articles 7 de la Charte et 8 de la Convention européenne.

⁶²² Concl. de P. Cruz Villalón, préc., pts 80 et 81.

⁶²³ CJUE, 8 sept. 2011, *European Air Transport*, aff. C-120/10.

⁶²⁴ K. Lenaerts, La solidarité ou le Chapitre IV de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *RTDH*, n° 82, avril 2010, p. 234.

Le recours aux principes généraux « plus aussi nécessaire » qu'auparavant – Dans l'affaire *Scarlet Extended*⁶²⁵, la juridiction de renvoi renvoyait à la Cour le soin d'interpréter plusieurs directives au regard notamment de la Convention européenne des droits de l'homme. L'avocat général chargé de présenter ses conclusions dans cette affaire rappelle, sur le fondement de l'article 6 § 3 du Traité sur l'Union européenne, que les droits fondamentaux garantis par la Convention européenne font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux et estime alors qu'il convient de reformuler la question préjudicielle, de sorte que les directives doivent être interprétées au regard plutôt de la Charte qui, depuis le Traité de Lisbonne, fait partie du droit primaire de l'Union européenne. Il affirme dans ce sens que « le recours auxdits principes généraux n'est [...] plus aussi nécessaire »⁶²⁶ qu'auparavant, lorsque la Charte identifie ces principes dans son corps même. Ainsi, l'avocat général propose de mettre en œuvre le mécanisme de correspondance de droits et de statuer au regard de la Charte, à la lumière de la Convention européenne. Il entend conférer à la Charte une place primordiale dans cette affaire, au détriment d'une solution uniquement fondée sur les droits fondamentaux garantis par la Convention, principes généraux dans l'ordre juridique de l'Union.

La Cour de justice reformule, elle aussi, la question préjudicielle mais ne met pas en œuvre la clause de correspondance, de sorte qu'elle décide de statuer au seul regard des dispositions de la Charte des droits fondamentaux. Par conséquent, si l'avocat général préconisait une interprétation combinée de la Charte, droit primaire, et de la Convention européenne, contenant des principes généraux du droit, la Cour de justice écarte l'application des principes généraux du droit et semble alors considérer que ce recours aux principes généraux n'est plus du tout nécessaire, du moins dans cette affaire.

En effet, dans une autre affaire, la Cour de justice semble osciller entre l'utilisation des principes généraux du droit et celle du droit de la Charte.

L'application du principe de protection juridictionnelle effective – Dans l'affaire *Samba Diouf*⁶²⁷, la juridiction de renvoi interrogeait la Cour de justice sur l'interprétation d'une directive au sens du « principe général du recours effectif au regard du droit communautaire inspiré par les articles 6 et 13 de la Convention européenne »⁶²⁸. La Cour de justice, en l'espèce, ne reformule pas la question mais affirme que « ce principe constitue un principe général du droit de l'Union, qui est aujourd'hui exprimé par l'article 47 de la charte des droits fondamentaux »⁶²⁹. Sans établir de correspondance entre les articles de la Convention et ceux de la Charte, la Cour de justice va se référer tantôt au « principe de protection juridictionnelle »⁶³⁰, tantôt au « droit à un recours effectif »⁶³¹. Bien qu'elle semble utiliser les deux expressions sans différencier le régime applicable, il peut apparaître une confusion entre droits et principes généraux du droit. Afin d'éviter ceci, il aurait été préférable que la Cour de justice, soit établisse de manière explicitement une correspondance entre les dispositions de la Charte et celles de la Convention, soit statue au regard de la Charte des droits fondamentaux.

⁶²⁵ CJUE, *Scarlet Extended SA*, préc.

⁶²⁶ Concl. de l'avocat général P. Cruz Villalón, présentées le 11 avril 2011, dans l'affaire C-70/10, *Scarlet Extended SA*, pt 30.

⁶²⁷ CJUE, *Samba Diouf*, préc.

⁶²⁸ *Ibid.*, pt 27.

⁶²⁹ *Ibid.*, pt 49.

⁶³⁰ *Ibid.*, pts 50, 54, 69, 70.

⁶³¹ *Ibid.*, pts 56 et 61.

L'absence de consécration d'un principe général du droit en l'absence d'un consensus des États membres en la matière – Dans l'affaire *Melloni*⁶³², la juridiction de renvoi subordonnait, en application d'une norme constitutionnelle nationale, l'exécution d'un mandat d'arrêt européen à la condition que la personne concernée puisse bénéficier d'une nouvelle procédure de jugement dans l'État membre d'émission. La question de sa conformité avec la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres⁶³³, telle que modifiée par la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil⁶³⁴ était alors soulevée.

L'avocat général relève, au sein de ses conclusions⁶³⁵, que la décision-cadre 2009/299 résulte d'une initiative de sept États membres et qu'elle a été adoptée par l'ensemble de ces derniers, de sorte qu'elle considère que « la grande majorité des États membres ne partage pas la même conception que celle retenue »⁶³⁶ par la juridiction de renvoi dans sa jurisprudence. Par conséquent, force est de constater qu'un principe général du droit de l'Union ne peut être consacré qu'en la présence d'un consensus des États membres sur ce principe. Yves Bot rappelle à ce propos que l'article 52 § 4 de la Charte des droits fondamentaux dispose que « les droits fondamentaux tels qu'il résulte des traditions constitutionnelles communes aux États membres », soit les principes généraux du droit de l'Union, « doivent être interprétés en harmonie avec ces traditions »⁶³⁷.

La Cour de justice, quant à elle, ne se prononce pas sur la présence éventuelle d'une tradition constitutionnelle commune aux États membres et, *a fortiori*, d'un principe général du droit de l'Union, et préfère se fonder sur le principe de primauté du droit de l'Union, selon lequel l'invocation du droit national, même constitutionnel, ne saurait affecter le droit de l'Union, pour affirmer que la juridiction de renvoi ne peut pas subordonner l'exécution d'un mandat d'arrêt européen à la condition que la personne concernée puisse bénéficier d'une nouvelle procédure de jugement dans l'État membre d'émission, sous peine de violer la décision-cadre 2002/584, telle que modifiée par la décision-cadre 2009/299.

En l'espèce, la Cour de justice ne s'attarde pas sur la question de savoir si la pratique de la juridiction de renvoi constitue un principe général du droit et préfère se fonder sur sa jurisprudence pour se prononcer sur l'affaire. De ce fait, elle ne semble pas disposer à consacrer du temps à l'étude de tels principes.

Nonobstant le fait que l'Union dispose désormais de son propre catalogue de droits fondamentaux et que la Cour de justice semble réticente à l'idée de consacrer de nouveaux principes généraux du droit, certains avocats généraux revendiquent une évolution du droit de l'Union et encouragent la Cour dans cette voie.

B – Vers la consécration de nouveaux principes généraux du droit ?

Il a été observé que la Charte des droits fondamentaux a permis, et permet encore, à la Cour de justice d'asseoir son indépendance et sa légitimité dans la protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne. Toutefois, si la protection offerte par la Charte est

⁶³² CJUE, *Melloni*, préc.

⁶³³ Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, préc.

⁶³⁴ Décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil, préc.

⁶³⁵ Concl. de l'avocat général Y. Bot, présentées le 2 oct. 2012, dans l'affaire C-399/11, *Melloni*.

⁶³⁶ *Ibid.*, pt 84.

⁶³⁷ *Ibid.*, pt 132.

limitée, dans la mesure notamment où elle prévoit que les États « observent »⁶³⁸ seulement les principes qu'elle reconnaît, les avocats généraux se déclarent prêts à dépasser le standard de la Charte afin de consacrer de nouveaux droits fondamentaux, par le biais des principes généraux du droit.

Le droit aux congés payés annuels, un principe général du droit de l'Union ? – Si l'avocat général Monsieur Antonio Tizzano plaide en faveur de la consécration du principe du droit aux congés payés annuels en un « droit fondamental »⁶³⁹, l'avocat général Madame Verica Trstenjak adopte une position plus modérée en ce qu'elle propose à la Cour de justice de reconnaître le droit aux congés payés annuels en tant que principe général du droit de l'Union.

En effet, dans une affaire *Dominguez*⁶⁴⁰, la Cour de justice était invitée à se prononcer sur le droit au congé payé annuel.

Dans ses conclusions⁶⁴¹, l'avocat général rappelle que le droit aux congés payés annuels n'est pas consacré en tant que droit dans l'ordre juridique de l'Union, mais qu'il est qualifié par la Cour de justice de « principe de droit social de l'Union revêtant une importance particulière »⁶⁴². Néanmoins, Madame Verica Trstenjak affirme partager la conception de Monsieur Antonio Tizzano et considère alors que le droit aux congés payés annuels garanti par la Charte est un droit fondamental en tant que tel⁶⁴³.

La Cour de justice refusant pour l'instant de qualifier ce principe du droit aux congés payés annuels de droit fondamental, l'avocat général lui propose une solution alternative, à savoir la consécration d'un principe général du droit qui affirmerait le droit du travailleur aux congés payés annuels. Pour conforter sa proposition, elle relève que le droit aux congés payés annuels est consacré depuis longtemps par le droit de l'Union, le droit international ainsi que le droit des États membres et que ces derniers lui confèrent soit une valeur constitutionnelle, soit une place essentielle au sein de leurs ordres juridiques. Dans ce sens, elle conclut que l'ensemble de ces éléments plaident « en faveur d'une position prépondérante de ce droit, qui suggère de lui reconnaître la qualité de principe général du droit de l'Union »⁶⁴⁴.

Nonobstant, la Cour de justice ne suit pas les conclusions de l'avocat général et réaffirme sa jurisprudence antérieure selon laquelle « le droit au congé annuel payé de chaque travailleur doit être considéré comme un principe du droit social de l'Union revêtant une importance particulière »⁶⁴⁵. Elle ne se prononce pas sur l'éventuelle requalification de ce principe en un principe général du droit de l'Union européenne, de sorte que cette requalification reste encore envisageable à l'avenir.

La double sanction administrative et pénale, un principe général du droit de l'Union ? – La Cour de justice a eu récemment l'occasion de se prononcer sur la double sanction administrative et pénale au regard du principe *non bis in idem*⁶⁴⁶. Le respect de ce dernier est assuré par les articles 50 de la Charte des droits fondamentaux et 4 du Protocole n° 7 de la

⁶³⁸ Article 51 § 1 de la Charte des droits fondamentaux.

⁶³⁹ Concl. d'A. Tizzano, dans l'affaire *BECTU*, préc., pts 28 et 36.

⁶⁴⁰ CJUE, 24 janv. 2012, *Dominguez*, aff. C-282/10.

⁶⁴¹ Concl. de l'avocat général V. Trstenjak, présentées le 8 sept. 2011, dans l'affaire C-282/10, *Dominguez*.

⁶⁴² *Ibid.*, pt 30.

⁶⁴³ *Ibid.*, pt 75.

⁶⁴⁴ *Ibid.*, pt 111.

⁶⁴⁵ CJUE, *Dominguez*, préc., pt 16.

⁶⁴⁶ CJUE, *Akerberg Fransson*, préc.

Convention européenne. Monsieur Pedro Cruz Villalón relève cette correspondance et s'interroge donc sur le point de savoir si la double sanction administrative et pénale est contraire à ces deux dispositions. Le Protocole n° 7 n'ayant pas été ratifié par l'ensemble des États membres, Monsieur Pedro Cruz Villalón estime que « l'obligation d'interpréter la Charte à la lumière de la CEDH doit être nuancée lorsque le droit fondamental en question, ou un aspect de celui-ci, n'a pas été pleinement repris par les États membres »⁶⁴⁷. À cet égard, il note « une absence de consensus » sur l'applicabilité du principe *non bis in idem* issu de l'article 4 du Protocole n° 7 de la Convention, dans la mesure où ce dernier « se heurte à la forte présence et à l'enracinement des systèmes de double sanction administrative et pénale des États membres »⁶⁴⁸. Selon lui, un tel enracinement dans les ordres juridiques nationaux justifie « une interprétation partiellement autonome »⁶⁴⁹ de l'article 50 de la Charte et pourrait même conduire à qualifier ce principe de double sanction administrative et pénale de « tradition constitutionnelle commune aux États membres »⁶⁵⁰. Or, si la Cour de justice venait à conférer cette qualification au principe de double sanction reconnu par les États membres, elle reconnaîtrait un principe général du droit de l'Union.

Dans son arrêt rendu le 26 février dernier, la Cour de Luxembourg, sur cette question de la compatibilité entre la double sanction administrative et pénale, statue sur le fondement unique de l'article 50 de la Charte et retient implicitement une interprétation autonome de cette disposition. Sur ce point, elle ne fait aucune mention, ni de la Convention, ni du Protocole n° 7, et juge que le principe *non bis in idem* garanti par l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux « ne s'oppose pas à ce qu'un État membre impose, pour les mêmes faits [...] successivement une sanction fiscale et une sanction pénale dans la mesure où la première sanction ne revêt pas un caractère pénal »⁶⁵¹. Si la Cour de justice répond favorablement à la proposition de l'avocat général concernant une interprétation autonome de l'article 50 de la Charte, elle ne se prononce toutefois pas sur la qualification potentielle du principe de la double sanction administrative et pénale en un principe général du droit de l'Union.

Au vu de ces solutions, force est de constater que les efforts et les encouragements des avocats généraux pour une protection des droits individuels, plus grande et harmonisée, sont vains.

§ 2 – Les principes généraux du droit, une source complémentaire de protection des droits fondamentaux

Nonobstant le fait que l'Union dispose d'un catalogue propre de droits fondamentaux et que son adhésion à la Convention européenne soit prévue, le Traité de Lisbonne maintient la possibilité pour la Cour de justice de découvrir de nouveaux droits fondamentaux à travers le mécanisme des principes généraux du droit. Bien qu'il semble que les droits fondamentaux bénéficient d'une protection suffisante à l'aune de la Charte des droits fondamentaux, il convient de s'interroger sur le maintien de cette disposition. Une éventuelle utilisation des principes généraux du droit (A) permettrait-elle de renforcer la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne (B) ?

⁶⁴⁷ Concl. de l'avocat général P. Cruz Villalón, présentées le 12 juin 2012, dans l'affaire C-617/10, *Akerberg Fransson*, pt 85.

⁶⁴⁸ Concl. de l'avocat général P. Cruz Villalón, préc., pt 86.

⁶⁴⁹ *Ibid.*, pt 87.

⁶⁵⁰ *Ibid.*, pt 86.

⁶⁵¹ CJUE, *Akerberg Fransson*, préc., pt 37.

A – L'éventuelle utilisation des principes généraux du droit

Le Traité sur l'Union européenne issu du Traité de Lisbonne prévoit plusieurs sources de droits fondamentaux, à savoir la Charte des droits fondamentaux, en premier lieu⁶⁵², mais également les principes généraux. En effet, l'article 6 § 3 du Traité sur l'Union européenne dispose que « les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux ».

Il semble alors que le mécanisme des principes généraux du droit soit envisagé comme une source subsidiaire et complémentaire aux autres sources de protection des droits fondamentaux. À cet égard, la Charte des droits fondamentaux, source de droit primaire, ainsi que la Convention européenne des droits de l'homme, source privilégiée dans la protection des droits fondamentaux, constituent les bases du système de protection des droits fondamentaux de l'Union. Toutefois, il est intéressant de rappeler que c'est grâce au mécanisme des principes généraux du droit que le catalogue conventionnel a acquis une place primordiale dans l'élaboration d'une protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union, et qu'il ne faut donc pas négliger une telle source de droits fondamentaux. Bien que les principes généraux du droit ne constituent pas des éléments du droit primaire de l'Union, leur respect est imposé aux institutions et États membres de l'Union, de sorte que son importance doit être soulignée.

Les principes généraux du droit, sources de droits fondamentaux – La méthode des principes généraux du droit a été intensément usitée de la fin des années 1960 aux années 2000. Dès lors, l'adoption de la Charte des droits fondamentaux a permis de consolider la protection des droits fondamentaux issue de cette méthode et, bien que n'ayant pas de valeur juridique contraignante jusqu'en 2009, la Charte est invoquée par les juridictions de renvoi, par les avocats généraux, et usitée par la Cour de justice. De plus, la Convention européenne a gardé une place « privilégiée » dans la protection des droits individuels au sein de l'Union puisqu'elle sert de référence pour l'interprétation des droits correspondants.

Aussi, il convient de s'interroger sur la place et l'utilité des principes généraux du droit aux côtés de ces deux instruments bénéficiant depuis longtemps d'une légitimité acquise et, pour la Charte, d'une valeur juridique supérieure.

Les principes généraux du droit résultent tant des traditions constitutionnelles communes aux États membres⁶⁵³ que des instruments internationaux en matière de droits fondamentaux⁶⁵⁴, de sorte qu'ils pourraient apporter une protection complémentaire à celle offerte par les deux catalogues de droits fondamentaux.

Dans ce sens, les principes généraux du droit communautaire peuvent être l'expression d'un droit, d'une valeur, ou d'un principe partagé par les États membres. En effet, selon le Professeur Denys Simon, les principes généraux du droit sont « des sources non écrites procédant d'une « invention » jurisprudentielle opérée par le juge à partir du fonds commun des valeurs et des normes qui constituent la philosophie constitutionnelle et politique de

⁶⁵² Article 6 § 1 TUE.

⁶⁵³ CJCE, *Internationale Handelsgesellschaft*, préc., pt 4.

⁶⁵⁴ CJCE, *Nold*, préc. cité, pt 13.

l'ordonnancement juridique considéré »⁶⁵⁵. La Cour de justice peut toutefois consacrer un principe général du droit non partagé par tous les États membres, en ce sens qu'en réalité, elle prend en considération les solutions dégagées par les États membres les plus évolués. De cette manière, elle aligne l'ensemble des droits nationaux sur l'ordre juridique le plus avancé en la matière.

Par ailleurs, la Cour de justice s'inspire des instruments internationaux en matière de droits de l'homme pour légitimer la consécration d'un principe général du droit. Les Conventions internationales relatives aux droits de l'homme sont, entre autres, la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, le Pacte international relatif aux droits économiques et sociaux de 1966, la Convention de Genève relative au statut des réfugiés de 1951, et surtout la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dès que les États membres de la Communauté européenne ont ratifié la Convention des droits de l'homme, la Cour de justice s'en est emparée et a fondé sur celle-ci la majeure partie de sa protection jurisprudentielle des droits fondamentaux. La Convention a bénéficié, et bénéficie encore, d'une importance telle, qu'aujourd'hui, en vertu de l'article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux, une place encore plus grande lui est conférée, dans la mesure où, comme nous l'avons étudié, l'interprétation des droits correspondants doit s'effectuer à la lumière de celle-ci.

Vers une utilisation effective des principes généraux du droit de l'Union ? – Bien que le Traité de l'Union européenne octroie à la Cour de justice la possibilité de consacrer de nouveaux principes généraux du droit, il apparaît opportun de s'interroger sur sa réelle mise en œuvre par la juridiction. La Cour de justice fera-t-elle usage de cette disposition ?

À cet égard, la doctrine est partagée. En effet, le Professeur Frédéric Sudre estime que « le passage des droits fondamentaux par les principes généraux du droit apparaît aujourd'hui comme inutile et démodé »⁶⁵⁶. Monsieur Valère Corréard considère, lui, que la Cour de justice aura des difficultés à utiliser les principes généraux du droit, dans la mesure où elle « pourrait se sentir lié[e] » par les dispositions de la Charte⁶⁵⁷ et vouloir les maintenir à leur niveau de protection actuel. *A contrario*, nous verrons plus tard que le Professeur Louis Dubouis estime que les principes généraux du droit doivent continuer « à jouer un rôle important »⁶⁵⁸ dans la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union.

L'utilité des principes généraux du droit contestée par une partie de la doctrine – Monsieur Valère Corréard considère que la Cour de justice pourrait se considérer liée par la Charte et refuserait de consacrer de nouveaux droits, ou d'étendre la portée de ceux reconnus par le texte, de sorte que la Charte des droits fondamentaux empêcherait le développement de droits fondamentaux plus modernes par le biais de la méthode des principes généraux du droit.

⁶⁵⁵ D. Simon, « Synthèse générale », in Cour de cassation, *Les principes communs d'une justice des États de l'Union européenne : actes du colloque des lundi 4 et mardi 5 décembre 2000*, Paris, La Documentation française, 2001, p. 327.

⁶⁵⁶ F. Sudre, « Le renforcement de la protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne », in J. Rideau, *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuité et avatars européens*, Paris, LGDJ, 2000, p. 218.

⁶⁵⁷ V. Corréard, préc., p. 506.

⁶⁵⁸ L. Dubouis, « Les principes généraux du droit communautaire, un instrument périmé de protection des droits fondamentaux ? », in C.-A. Garbar, (dir.), *Les mutations contemporaines du droit public. Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002, p. 88.

Il considère, par ailleurs, que la Cour de Luxembourg pourrait « perdre une part de sa légitimité à faire œuvre prétorienne en la matière »⁶⁵⁹. En effet, la Cour de justice dispose désormais d'un catalogue de droits qui lui est propre et pourrait voir sa légitimité entachée si elle consacrait d'autres droits en marge de cet instrument. Son manque de légitimité pourrait être d'autant plus grand si elle venait à reconnaître des droits fondamentaux qui, bien que discutés au sein de la Convention Herzog, n'ont pas été retenus dans la Charte.

L'autre partie de la doctrine se prononce en faveur de l'utilisation des principes généraux du droit par la Cour de justice, dans un objectif de renforcement des droits de l'individu.

B – Le renforcement de la protection des droits fondamentaux

Plusieurs arguments servent à asseoir la position de ceux qui, à l'instar du Professeur Louis Dubouis ou du Professeur Jörg Gerkrath, reconnaissent à la méthode des principes généraux du droit de l'Union une effective encore actuelle et future.

La conservation de l'autonomie de la Cour de justice – Les principes généraux du droit constituent une source de droits fondamentaux créée par la Cour de justice dans l'objectif d'assurer le respect de droits non mentionnés dans les traités, et notamment les droits fondamentaux de la personne. Au fil des années, la Cour de justice a su imposer le respect des principes qu'elle a consacré de manière discrétionnaire, bien que les traditions constitutionnelles communes et les conventions internationales constituaient le fondement de ses interventions. À cet égard, le Professeur Louis Dubouis s'interroge : « Les principes ne constituent-ils pas l'une des remarquables manifestations du pouvoir normatif d'un juge dont le rôle ne cesse de s'affirmer au sein de l'Union ? »⁶⁶⁰.

Nonobstant l'utilisation de la Convention européenne dans sa jurisprudence et la référence de cet instrument à l'article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux, la Cour de justice entend affirmer son autonomie et son indépendance interprétative par rapport au système conventionnel de protection des droits de l'homme. Cette analyse a précédemment mis en exergue les manifestations de cette volonté de la Cour de Luxembourg⁶⁶¹.

Toutefois, cette étude a également mis en évidence une possible remise en cause de l'autonomie du système « communautaire » de protection des droits fondamentaux par la future adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme⁶⁶². Aussi, l'utilisation des principes généraux du droit par la Cour de justice permettrait à cette dernière de s'émanciper du standard conventionnel. L'Union européenne, en devenant Partie à la Convention, s'engage à respecter les droits qui en sont issus, tels qu'interprétés par la Cour de Strasbourg, mais n'est pas contrainte à respecter le niveau actuel de protection des droits fondamentaux qu'elle offre. En effet, si l'Union est tenue de ne pas porter « atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus [...] par [...] la Convention européenne »⁶⁶³, elle dispose néanmoins de la possibilité d'accorder une protection supérieure ou « plus étendue »⁶⁶⁴ que celle offerte par ce texte. Pour ce faire, elle pourrait envisager d'accroître la protection des droits fondamentaux à travers la mise en œuvre du mécanisme des principes

⁶⁵⁹ V. Corréard, préc., p. 506.

⁶⁶⁰ L. Dubouis, préc. cité, p. 77.

⁶⁶¹ V. *supra* Deuxième partie, Chapitre 1.

⁶⁶² V. *supra* Première partie, Chapitre 2, Section 2.

⁶⁶³ Article 53 de la Charte des droits fondamentaux.

⁶⁶⁴ Article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux.

généraux du droit. C'est pour cette raison que le Professeur Louis Dubouis annonce que « quand bien même l'adhésion viendrait-elle renforcer la protection des droits fondamentaux, l'ordre juridique communautaire ne saurait renoncer au recours aux principes généraux du droit »⁶⁶⁵.

Un mécanisme souple et rapide – Les Professeurs Jörg Gerkrath et Louis Dubouis, se prononçant en faveur de l'utilisation des principes généraux du droit par la Cour de justice, ont pu relever, d'une part, la souplesse de cette technique qui permet au juge de reconnaître un principe et d'en fixer la portée en fonction de ses besoins et, d'autre part, la rapidité de leur consécration⁶⁶⁶. La Cour de justice a effectivement la possibilité de consacrer un droit plus rapidement que s'il avait été discuté et débattu par les représentants des 28 États membres de l'Union.

Une protection effective des principes généraux du droit – Les principes généraux du droit ne sont pas dénués de sens et leur non-respect est sanctionné par le juge de l'Union. Ce dernier affirme déjà depuis longtemps que les principes généraux du droit s'imposent tant aux institutions de l'Union européenne⁶⁶⁷ qu'aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union⁶⁶⁸.

Le renforcement de la protection des droits fondamentaux au gré des évolutions de la société – Enfin, le Professeur Louis Dubouis assure qu'« 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 »⁶⁶⁹. Ainsi, la méthode prétorienne des principes généraux du droit, qui a permis l'émergence d'une protection des droits de la personne humaine dans l'Union, peut encore être usitée par la Cour de justice, notamment dans les cas où la Charte des droits fondamentaux et la Convention européenne ne garantiraient pas un niveau de protection suffisant aux droits. Il est effectivement permis de penser que la Cour de justice pourrait, d'une part, consacrer de nouveaux droits fondamentaux, garantis ni par la Charte, ni par la Convention, et, d'autre part, renforcer la protection des droits d'ores et déjà reconnus par ces deux instruments. Dans cette seconde hypothèse, le recours aux principes généraux du droit de l'Union impliquerait que les deux instruments soient inachevés.

À l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme, qui utilise la méthode dite de « l'interprétation dynamique »⁶⁷⁰ de la Convention européenne afin d'interpréter les dispositions de celle-ci « à la lumière des conditions d'aujourd'hui »⁶⁷¹, il semble que la Cour de justice pourrait utiliser la technique des principes généraux du droit pour actualiser la Charte des droits fondamentaux. Les droits, correspondants ou non, seraient alors également

⁶⁶⁵ L. Dubouis, préc., p. 89.

⁶⁶⁶ J. Gerkrath, Les principes généraux du droit ont-ils encore un avenir en tant qu'instruments de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne ?, *RAE*, n° 2006/1, p. 43 et L. Dubouis, préc., p. 90.

⁶⁶⁷ CJCE, *Internationale Handelsgesellschaft*, préc., pt 4.

⁶⁶⁸ CJCE, *ERT*, pt 42.

⁶⁶⁹ L. Dubouis, préc., p. 88.

⁶⁷⁰ F. Sudre, À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme, *JCP G*, n° 28, 2001, t. 1, I 335, p. 1365.

⁶⁷¹ CourEDH, *Marckx c/ Belgique*, préc., § 58.

interprétés « à la lumière des conditions de vie d'aujourd'hui »⁶⁷². Dans ce sens, le Professeur Louis Dubouis ne manque pas d'affirmer que « l'ordre juridique communautaire ne saurait se priver de cette faculté de reconnaître au plus tôt des principes qui apparaîtront comme particulièrement nécessaires aux temps futurs »⁶⁷³, tels que des principes généraux du droit en matière de protection de la santé ou de l'environnement.

Par conséquent, les principes généraux permettraient d'adapter le système de protection des droits fondamentaux de l'Union aux évolutions constantes de la société. Ces dernières entraînent inévitablement des changements de législations qui pourraient conduire à l'apparition de nouvelles traditions communes aux États membres en matière de droits fondamentaux. La Cour de justice pourrait alors, sur ce fondement, consacrer de nouveaux droits en tant que principes généraux du droit de l'Union. Il convient également de remarquer que les instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme sont sujets à de perpétuelles évolutions qui pourraient également conduire la Cour à s'en inspirer pour la mise en œuvre des principes généraux du droit.

Il appert que le recours aux principes généraux du droit permettrait une reconnaissance continue des droits fondamentaux dans l'Union ainsi que le renforcement de la protection actuelle des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne. Dans ce sens, le Professeur Jörg Gerkrath affirme qu'« en présence de la Charte et de la CEDH, l'espace subsistant pour une protection juridictionnelle des droits fondamentaux sera limité » mais non « inexistant »⁶⁷⁴. Les principes généraux du droit auraient donc vocation à demeurer une source « complémentaire » en matière de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, aux côtés de la Charte des droits fondamentaux et de la Convention européenne.

⁶⁷² CourEDH, *Airey c/ Irlande*, préc., § 26.

⁶⁷³ L. Dubouis, préc. cité, p. 90.

⁶⁷⁴ J. Gerkrath, préc., p. 43.

CONCLUSION

Force est de constater la complexité actuelle du système de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne. En effet, le respect de ces derniers est assuré tantôt par les dispositions de la Charte, tantôt par une combinaison de ces dernières avec celles de la Convention européenne, telle qu'interprétée par la Cour européenne. La Cour de justice, gardienne du respect des droits de l'homme dans l'Union, doit surmonter cette complexité inhérente à l'« univers juridique multipolaire »⁶⁷⁵ dans lequel l'Union se situe.

Il semble que la Charte, catalogue propre à l'Union européenne, bénéficie d'une place prépondérante au sein de la jurisprudence de la Cour de Luxembourg, bien qu'elle soit interprétée au regard des dispositions de la Convention européenne lorsqu'il s'agit d'appliquer et d'interpréter les droits correspondants.

L'absence de force juridique contraignante des explications relatives à la Charte implique que les listes de droits correspondants établies par le Praesidium ne sont pas figées et qu'elles n'empêchent pas la Cour de justice de reconnaître de nouvelles correspondances. Cette hypothèse est envisageable en ce sens qu'il semble que Monsieur Roman Herzog n'ait pas relevé toutes les correspondances existantes et que la Cour européenne interprète la Convention européenne de manière dynamique. Il est ainsi envisageable que les prochaines années jurisprudentielles feront émerger de nouveaux droits correspondants et qu'il en résultera une interprétation harmonisée des droits fondamentaux au sein de l'Europe.

Une interprétation harmonisée des droits sera d'autant plus permise avec la future adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme dans la mesure où la Cour de justice sera également tenue d'interpréter le droit de l'Union, et plus

⁶⁷⁵ B. Genevois, La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence ?, *RFDA* 2010. 444.

particulièrement la Charte des droits fondamentaux, au regard de la Convention, telle qu'interprétée par la Cour de Strasbourg, dans le domaine des droits non correspondants.

L'adhésion de l'Union à la Convention s'inscrit dans la continuité du mécanisme des droits correspondants puisque le respect de la Convention européenne des droits de l'homme s'imposera lors de l'interprétation du droit de l'Union, et non plus seulement lors de l'interprétation des droits correspondants. Dès lors, les institutions de l'Union seront soumises au respect de la Convention européenne lorsqu'elles adopteront des actes et seront sanctionnées en cas de non-respect des droits fondamentaux. La Cour de justice, institution et interprète privilégié du droit de l'Union, sera alors soumise au contrôle, externe et direct, de la Cour européenne. Il a été observé que cette dernière exerce déjà un contrôle indirect sur les solutions de la Cour de Luxembourg au travers de l'examen des actes nationaux qui lui sont soumis, actes nationaux qui sont parfois issus du droit de l'Union. Toutefois, la Cour européenne s'est engagée à ne pas sanctionner, indirectement, le droit de l'Union s'il offre un niveau de « protection équivalente » à celui offert dans son ordre juridique propre. Il semble alors que, tant que le droit de l'Union et la jurisprudence de la Cour de justice ne vont pas en deçà du niveau de protection accordé par la Convention européenne, aucune sanction ne sera mise en œuvre. Cette position est d'autant plus encouragée par la clause de non-régression, inscrite à l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux.

Il appert, au vu de la jurisprudence récente, que la Cour de justice est disposée, non seulement, à respecter la Convention européenne, ainsi que le niveau de protection qu'elle assure, mais également à faire usage de la clause de correspondance, afin d'assurer une protection à tout le moins égale à celle offerte par le standard minimal conventionnel. De son côté, la Cour de Strasbourg semble également prête à reconnaître de nouveaux droits de l'homme, issus notamment de la Charte des droits fondamentaux. La Cour européenne a utilisé la Charte pour reconnaître, par exemple, le droit à l'objection de conscience dans son ordre juridique⁶⁷⁶. Le mécanisme des droits correspondants permet également « à la Convention (telle qu'interprétée par la Cour de Strasbourg) de retrouver une nouvelle jeunesse et d'être en quelque sorte revisitée par le juge de Luxembourg »⁶⁷⁷. Force est de constater que le nouveau catalogue de droits de l'Union encourage la Cour européenne à adapter son standard minimal aux nouveaux besoins de protection des individus, de sorte qu'elle contribue, elle aussi, à garantir une interprétation harmonisée des droits fondamentaux. À cet égard, le Professeur Laurence Burgorgue-Larsen a pu estimer que « ce qui est sûr, c'est qu'en prenant au sérieux la Charte et plus globalement le droit de l'Europe des Vingt-Sept, la Haute juridiction de la Grande Europe [...] homogénéise la protection en faveur des individus »⁶⁷⁸.

Par conséquent, bien que les deux Cour européennes, « gardiennes des droits et libertés fondamentaux »⁶⁷⁹ dans leur ordre juridique respectif, conservent leur autonomie, elles adoptent une démarche favorisant la convergence de leur système de protection afin de renforcer la protection des droits en Europe.

Enfin, l'application de la Charte des droits fondamentaux et de la Convention européenne ne relèguerait pas « les principes généraux du droit au musée archéologique des théories du droit communautaire »⁶⁸⁰, de sorte qu'ils auraient, encore aujourd'hui, un rôle à jouer dans la

⁶⁷⁶ CourEDH, *Bayatyan c/ Arménie*, préc.

⁶⁷⁷ L. Burgorgue-Larsen, *Chronique de jurisprudence constitutionnelle comparée (2010)*, *RDP* 2011. 1021.

⁶⁷⁸ L. Burgorgue-Larsen, « Le destin judiciaire strasbourgeois de la Charte des droits fondamentaux. Vices et vertus du cosmopolitisme normatif », in G. Cohen-Jonathan, V. Constantinesco, V. Michel, J.-C. Piris et P. Wachsmann (dir.), *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 167.

⁶⁷⁹ V. Corréard, préc., p. 521.

⁶⁸⁰ L. Dubouis, préc., p. 82.

protection des droits fondamentaux au sein de l'Union. Les principes généraux du droit auraient vocation, semble-t-il, à pallier les lacunes de ces textes en offrant à certains droits ou principes une protection plus élevée, ou encore, en permettant la consécration de nouveaux droits en adéquation avec les valeurs de la société contemporaine future.

Effectivement, en dépit de la protection actuelle des droits fondamentaux au sein de l'Union, certes déjà solide, la Charte prévoit que le droit de l'Union peut accorder une protection supérieure⁶⁸¹ ou « plus étendue »⁶⁸² en matière de droits fondamentaux. Ainsi, la Cour de justice, par le biais notamment de la technique des principes généraux du droit, est en mesure de renforcer la protection actuelle des droits fondamentaux. Il est possible d'imaginer que les principes sociaux « observés » dans la Charte des droits fondamentaux deviendront des droits reconnus et respectés par les institutions de l'Union et par les États membres, lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, ou encore que la portée des droits déjà promus dans la Charte des droits fondamentaux soit développée, toujours dans l'intérêt des individus.

La Charte des droits fondamentaux a permis de renforcer la protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne mais elle reconnaît, par ses articles 52 § 3 *in fine* et 53, que cette protection est susceptible d'évoluer. En effet, si la Charte a su consolider l'existence d'une Union européenne des droits fondamentaux de la première génération, il est permis d'espérer l'émergence d'une Union européenne des droits fondamentaux de la deuxième et troisième génération.

⁶⁸¹ Article 53 de la Charte des droits fondamentaux.

⁶⁸² Article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux.

INDEX JURISPRUDENTIEL

- Advocaten voor de Wereld*, CJCE, 3 mai 2007, aff. C-303/05, **65**
- Aguirre Zarraga*, CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-491/10 PPU, **91**
- Airey c/ Irlande*, CourEDH, 9 oct. 1979, req. n° 6289/73, **50**
- Akerberg Fransson*, CJUE, 26 févr. 2013, aff. C-617/10, **79, 89**
- Akzo Nobel Chemicals et Akcros Chemicals c/ Commission*, TPICE, 17 sept. 2007, aff. jtes T-125 et T-253/03, **60**
- Akzo Nobel Chemicals Ltd et Akcros Chemicals Ltd c/ Commission*, CJUE, 14 sept. 2010, aff. C-550/07 P, **60**
- Aladzhov* CJUE, 17 nov. 2011, aff. C-434/10, **95**
- Alassini e.a.*, CJUE, 18 mars 2010, aff. C-317 à 320/08, **55**
- AM & S Europe Ltd c/ Commission*, CJCE, 18 mai 1982, aff. 155/79, **60**
- Amann c/ Suisse*, CourEDH, 16 févr. 2000, req. n° 27798/95, **64**
- Anheuser-Busch INC c/ Portugal*, CourEDH, 11 janv. 2007, req. n° 73049/01, **100**
- Asociacion Nacional de Establecimientos Financieros de Credito (ASNEF)*, CJUE, 24 nov. 2011, aff. jtes C-468 et 469/10, **66**
- Aurubius Bulgaria*, CJUE, 31 mars 2011, aff. C-546/09, **65**
- Avis 2/94 de la Cour de justice du 28 mars 1996, **17**
- Balan c/ Moldavie*, CourEDH, 29 janv. 2008, req. n° 19247/03, **80**
- Baustahlgewebe GmbH c/ Commission*, CJCE, 17 déc. 1998, aff. C-185/95P, **32**
- Bayatyan c/ Arménie*, CourEDH, 7 juill. 2011, req. n° 23459/03, **101**
- BECTU*, CJCE, 26 juin 2001, aff. C-173/99, **105**
- Berlusconi e.a.*, CJCE, 3 mai 2005, aff. jtes C-387/02, C-391/02 et C-403/02, **84**
- Bosman*, CJCE, 15 déc. 1995,, aff. C-415/93, **32**
- Bosphorus c/ Irlande*, CourEDH, 30 juin 2005, req. n° 45036/98, **70**
- Bronda c/ Italie*, CourEDH, 9 juin 1998, req. n° 22430/93, **97**
- Burban*, CJCE, 31 mars 1992, aff. C-255/90 P, **94**
- Burghartz c/ Suisse*, CourEDH, 22 févr. 1994, req. n°16213/90, **50**
- Cantoni c/ France*, CourEDH, 15 nov. 1996, req. n° 17862/91, **69**
- Chakroun*, CJUE, 4 mars 2010, aff. C-578/08, **52**
- Chalkor*, CJUE, 8 déc. 2011, aff. C-386/10, **64**
- Christine Goodwin c/ Royaume-Uni*, CourEDH, 11 juill. 2002, req. n° 28957/95, **85**
- Coëme e.a. c/ Belgique*, CourEDH, 22 juin 2000, req. n° 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, **65**
- Commission c/ The Bavarian Lager* CJUE, 29 juin 2010, aff. C-28/08 P, **82**
- Comptoir de vente du charbon de la Ruhr et entreprise I Nold KG c/ Haute Autorité de la CECA*, CJCE, 15 juill. 1960, aff. jtes n° 36, 38 et 40/59, **31**
- Content Services Ltd*, CJUE, 5 juill. 2012, aff. C-49/11, **93**
- Costa c/ ENEL*, CJCE, 15 juill. 1964, aff. 6/64, **61**
- De Kikvorsch Groothandel*, CJCE, 17 mars 1983, aff. 94/82, **93**
- DEB*, CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-279/09, **47**
- Defrenne c/ Sabena*, CJCE, 15 juin 1978, aff. 149/97, **32**
- Demir et Baykara c/ Turquie*, CourEDH, 12 nov. 2008, req. n° 34503/97, **75**
- Dereci e.a.*, CJUE, 15 nov. 2011, aff. C-256/11, **42**
- Deticek*, CJUE, 23 déc. 2009, aff. C-403/09 PPU, **92**
- Deutsche Telekom*, CJUE, 5 mai 2011, aff. C-543/09, **64**

Dominguez, CJUE, 24 janv. 2012, aff. C-282/10, **109**
Elsholz c/ Allemagne, CourEDH, 13 juill. 2000, req. n° 25735/94, **97**
ERT, CJCE, 18 juin 1991, aff. C-260/89, **31**
European, 106
Familiexpress, CJCE, 26 juin 1997, aff. C-368/95, **33**
Foxley c/ Royaume-Uni, CourEDH, 29 sept. 2000, req. n° 33274/96, **60**
Fredin, 105
Friedrich Stork et C^{ie} c/ Haute Autorité de la CECA, CJCE, 4 févr. 1959, aff. 1/58, **31**
Garenfeld, CJUE, 10 nov. 2011, aff. C-405/10, **65**
Grant, CJCE, 17 févr. 1998, aff. C-249/96, **33**
Hamilton, CJCE, 10 avril 2008, aff. C-412/06, **93**
Haralampiev c/ Bulgarie, CourEDH, 24 avril 2012, req. n° 29648/03, **60**
Hauer, CJCE, 13 déc. 1979, aff. 44/79, **15**
Heinrich Heine, CJUE, 15 avril 2010, aff. C-511/08, **93**
Hennigs et Mai, CJUE, 8 sept. 2011, aff. jtes C-297/10 et C-298/10, **75**
Heylens, CJCE, 15 oct. 1987, aff. 222/86, **94**
Höchst, CJCE, 21 sept. 1989, aff. jtes 46/87 et 227/88, **15, 31**
Ilonka Sayn-Wittgenstein, CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-208/09, **47**
Internationale Handelsgesellschaft, CJCE, 17 déc. 1970, aff. 11/70, **14**
Irlande c/ Royaume-Uni, CourEDH, 18 janv. 1978, req. n° 5310/71, **13**
J. McB, CJUE, 5 oct. 2010, aff. C-400/10 PPU, **42**
Jeremy F., CJUE, 30 mai 2013, aff. C-168/13 PPU, **55**
Jipa, CJCE, 10 juill. 2008, aff. C-33/07, **95**
Karlsson, CJCE, 13 avril 2000, aff. C-292/97, **87**
Kelly, CJUE, 21 juill. 2011, aff. C-104/10, **76**
Ken Kirk c/ Royaume-Uni, CJCE, 10 juill. 1984, aff. 63/84, **32**
KME Germany e.a. c/ Commission, CJUE, 8 déc. 2011, aff. C-389/10 P, **63**
KME Germany e.a. c/ Commission, Tribunal, 19 mai 2010, aff. T-25/05, **63**
Knauf Gips c/ Commission, CJUE, 1^{er} juill. 2010, aff. C-407/08 P, **77**
Knauf Gips c/ Commission, TPICE, 8 juill. 2008, aff. T-52/03, **78**
Kremzow, CJCE, 29 mai 1997, aff. C-299/95, **87**
Kuhner c/ Commission, CJCE, 28 mai 1980, aff. jtes 33 et 75/79, **94**
Leander c/ Suède, CourEDH, 26 mars 1987, req n° 9248/81, **76**
Lidl Belgium, CJCE, 19 sept. 2006, aff. C-356/04, **93**
Loizidou c/ Turquie, CourEDH, 23 mars 1995, req. n° 15318/89, **20**
Lopez, 105
MA e.a., CJUE, 6 juin 2013, aff. C-648/11, **92**
Marckx c/ Belgique, CourEDH, 13 juin 1979, req. n° 6833/74, **36**
Marguerite Johnston c/ Chief constable of the Royal ulster constabulary, CJCE, 15 mars 1986,,
 aff. 222/84, **31**
Marturana c/ Italie, CourEDH, 4 mars 2008, req. n° 63154/00, **66**
Matthews c/ Royaume-Uni, CourEDH, 18 févr. 1999, req. n° 24833/94, **70**
McCarthy, CJUE, 5 mai 2011, aff. C-434/09, **95**
McVicar c/ Royaume-Uni, CourEDH, 7 mai 2002, req. n° 46311/99, **63**
Medenica c/ Suisse, CourEDH, 14 juin 2001, req. n° 20491/92, **59**
Meki Elgafaji, CJCE, 17 févr. 2009, aff. C-465/07, **47**
Melloni, CJUE, 26 févr. 2013, aff. C-399/11, **47**
Mesopotamia Broadcast et Roj TV, CJUE, 22 sept. 2011, aff. jtes C-244 et 245/10, **56**
MSS c/ Belgique et Grèce, CourEDH, 21 janv. 2011, req. n° 3069/09, **48**

NA c/ Royaume-Uni, CourEDH, 17 juill. 2008, req. n° 25904/07, **57**
National Panasonic c/ Commission, CJCE, 26 juin 1980, aff. 136/79, **32**
Niemietz c/ Allemagne, CourEDH, 16 déc. 1992, req. n° 13710/88, **60**
Nold, CJCE, 14 mai 1974, aff. 4/73, **15**
NS e.a., CJUE, 21 déc. 2011, aff. jtes C-411/10 et C-493/10, **48**
Osterreichischer Rundfunk e.a., CJCE, 20 mai 2003,, aff. jtes C-465/00, C-138 et C-139/01, **81**
P/S et Cornwall Coutny Council, CJCE, 30 avril 1996, aff. C-13/94, **33**
Painer, CJUE, 1^{er} déc. 2011, aff. C-145/10, **53**
Paris c/ Conseil, CJCE, 27 oct. 1976, aff. 130/75, **32**
Patriciello, CJUE, 6 sept. 2011, aff. C-163/10, **53**
Povse, CJUE, 1^{er} juill. 2010, aff. C-211/10 PPU, **92**
Procédures pénales c/ X, CJCE, 12 déc. 1996, aff. jtes C-74/95 et C-129/95, **31, 33**
Prodest c/ CPAM Paris, CJCE, 12 juill. 1984, aff. 237/83, **32**
Rotaru c/ Roumanie, CourEDH, 4 mai 2000,, req. n° 28341/95, **64**
Ruiz Zambrano, CJUE, 8 mars 2011, aff. C-34/09, **88**
Ruiz-Mateos c/ Espagne, CourEDH, 23 juin 1993, req. n° 12952/87, **77**
Rutili, CJCE, 28 oct. 1975, aff. 36/75, **15**
Samba Diouf, CJUE, 28 juill. 2011,, aff. C-69/10, **55**
Scarlet Extended SA, CJUE, 24 nov. 2011, aff. C-70/10, **79**
Schalk et Kopf c/ Autriche, CourEDH, 24 juin 2010, req. n° 30141/04, **85**
Schmidt et Dahlström c/ Suède, CourEDH, 6 févr. 1976, req. n° 5589/72, **98**
Scoppola c/ Italie (n° 2), CourEDH, 17 sept. 2009, req. n° 10249/03, **84**
Sejdovic c/ Italie, CourEDH, 1^{er} mars 2006, req. n° 56581/00, **60**
Simmenthal, CJCE, 9 mars 1978, aff. 106/77, **22**
Smith Kline et French Laboratories Ltd c/ Pays-Bas, CourEDH, 4 oct. 1990, req. n° 12633/87, **98**
Stauder, CJCE, 12 nov. 1969, aff. 29/69, **14**
Stjerna c/ Finlande, CourEDH, 25 nov. 1994, req. n° 18131/91, **50**
Sufi et Elmi c/ Royaume-Uni, CourEDH, 28 juin 2011, req. n° 8319/07, **83**
Sunday Times c/ Royaume-Uni, CourEDH, 26 avril 1979, req. n° 6538/74, **33**
Ter Voort, CJCE, 28 oct. 1992, aff. C-219/91, **31**
Toshiba Corporation e.a., CJUE, 14 févr. 2012, aff. C-17/10, **58**
Tsakouridis, CJUE, 23 nov. 2010, aff. C-145/09, **56**
TU München, CJCE, 21 nov. 1991, aff. C-269/90, **94**
Tyrer c/ RU, CourEDH, 25 avril 1978, req. n° 5856/72, **36**
Van der Wal c/ Commission, TPICE, 19 mars 1998, aff. T-83/96, **31**
Van Esbroeck, CJCE, 9 mars 2006, aff. C-436/04, **84**
Volker und Markus Schecke et Eifert, CJUE, 9 nov. 2010, aff. jtes C-92 et 93/09, **64**
Wachauf, CJCE, 13 juill. 1989, aff. 5/88, **86**
Wilson, National Union of Journalists e.a. c/ Royaume-Uni, CourEDH, 2 juill. 2002, req. n°30668/96, 30671/96 et 30678/96, **75**
X c/ Commission CJCE, 5 oct. 1994, aff. C-404/92, **33**
Y et Z, CJUE, 5 sept. 2012, aff. jtes C-71/11 et C-99/11, **54**
Zolotoukhine c/ Russie, CourEDH, 10 févr. 2009, req. n° 14939/03, **58**
ZZ, CJUE, 4 juin 2013, aff. C-300/11, **76**

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux

- L. BURGORGUE-LARSEN, *La Convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, LGDJ, Systèmes, Droit, 2012, 219 p.
- G. COHEN-JONATHAN, *Aspects européens des droits fondamentaux. Préparation au C.R.F.P.A. Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Montchrestien, 3^{ème} édition, 2002, 261 pages
- J. FERRAND et H. PETIT, *Enjeux et Perspectives des droits de l'Homme*, Paris, L'Harmattan, L'Odyssée des droits de l'homme, vol. III, 2003, p. 77-97.
- J.-C. GAUTRON, *Droit européen*, Paris, Dalloz, Mémentos, 14^e éd., 2012, pp. 26-54, 171-173.
- M. LEVINET, *Théorie générale des droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, Droit et Justice, 3^e éd., 2010, 648 p.
- J.-P. MARGUENAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 4^e éd., 2008, 165 p.
- X. PINON, *Le Conseil des l'Europe : une organisation au service de l'homme*, Paris, LGDJ, Systèmes, Droit, 2011, 199 p.
- J.-F. RENUCCI, *Introduction générale à la Convention européenne des droits de l'homme : droits garantis et mécanisme de protection*, Strasbourg, Éd. du Conseil de l'Europe, 2005, 135 p.
- J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme. Contentieux européen*, Paris, LGDJ, Lextenso, 4^e éd., 2010, 479 p.
- F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 10^e éd., 2011, 925 p.

Ouvrages spéciaux

- G. BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Témoignage et commentaires*, Paris, Editions du Seuil, 2001, 335 p.

Résumé : Le professeur Guy Braibant commente chacun des articles de la Charte des droits fondamentaux et nous livre les détails de leur adoption. Il est intéressant de noter que les articles relatifs au champ d'application de la Charte⁶⁸³, à la portée des droits garantis⁶⁸⁴, ainsi que les articles du Chapitre IV « Solidarité »⁶⁸⁵ ont fait l'objet de nombreux désaccords, tant sur leur formulation que sur leur portée.

- Cour de cassation, *Les principes communs d'une justice des États de l'Union européenne. Actes du colloque des lundi 4 et mardi 5 décembre 2000*, Paris, La Documentation française, 2001, 347 p.

⁶⁸³ Article 51 de la Charte des droits fondamentaux.

⁶⁸⁴ Article 52 de la Charte des droits fondamentaux.

⁶⁸⁵ Articles 27 à 38 de la Charte des droits fondamentaux.

- L. BURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE et F. PICOD, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe : commentaire article par article. Tome 2, Partie II : La Charte des droits fondamentaux de l'Union*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 658-688.
- M. KARPENSCHIF et C. NOURISSAT, *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne*, Paris, P.U.F, Thémis Droit, 1^{ère} édition, 2010, 420 p.
- F.-X. PRIOLLAUD et D. SIRITZKY, *La Constitution européenne : texte et commentaires*, Paris, La Documentation française, 2005, 510 p.
- F. SUDRE, J.-P. MARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE et M. LEVINET avec la collaboration de G. GONZALEZ, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, Thémis Droit, 6^e éd., 2011, 617 p.
- F. SUDRE et R. TINIÈRE, *Droit communautaire des droits fondamentaux. Recueil d'arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Nemesis, Droit et justice, 3^e éd. mise à jour, 2012, 339 p.

Articles de doctrine

- M. AFROUKH, La notion de droits correspondants dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, *RAE* 2011. 765-780.
Résumé : Monsieur Mustapha Afroukh s'interroge, dans cet article, sur une éventuelle remise en cause de la distinction entre droits et principes par la clause de correspondance. Il note en effet que l'avocat général, dans l'affaire *European Air Transport*⁶⁸⁶, propose d'établir une correspondance entre l'article 8 de la Convention, interprété par la Cour européenne, et l'article 37 de la Charte, garantissant la protection de l'environnement. À cet égard, la Cour de justice ne se prononce pas, mais l'auteur en conclut que « le mécanisme des droits correspondants peut rejaillir sur la distinction entre droits et principes » (p. 771).
- R. BADINTER, Unité ou pluralisme, à propos de la garantie des droits de l'Homme en Europe, *Revue québécoise de droit international*, vol. 13.1, 2000, p. 15-35.
- N. BAREÏT, La Cour de justice de l'Union européenne artisan de la lutte contre les enlèvements d'enfants. Observations sur une jurisprudence bien éclairée, *RTDEur.* 2011. 537-559.
- F. BENOIT-ROHMER, L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme, *RUDH*, n° spécial, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, sept. 2000, vol. 12, n° 1 et 2, p. 57-61.
- F. BENOIT-ROHMER, L'Union européenne et les droits fondamentaux depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, *RTDEur.* 2011. 145-165.
- L. BURGORGUE-LARSEN, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle comparée (2010) », *RDP* 2011/4.
- « Communication commune des présidents Costa et Skouris », *RTDEur.* 2011. 39-40.
- V. CORREARD, Constitution européenne et protection des droits fondamentaux : vers une complexité annoncée ?, *RTDH*, n° 67, juillet 2006, p. 501-529.

⁶⁸⁶ CJUE, *European Air Transport*, préc.

- J.-P. COSTA, « La Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits sociaux », *RTDH*, n° 82, avril 2010, p. 207-216.
- L. COUTRON, Droit du contentieux de l'Union européenne (juillet-décembre 2010), *RTDEur.* 2011. 173-188.
- O. DE SCHUTTER, La contribution de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la garantie des droits sociaux dans l'ordre juridique communautaire, *RUDH*, n° spécial, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, sept. 2000, vol. 12, n° 1 et 2, p. 33-47.
- O. DE SCHUTTER, L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : feuille de route de la négociation, *RTDH*, n° 83, juillet 2010, p. 535-572.
- W. DIX, Charte des droits fondamentaux et Convention : de nouvelles voies pour réformer l'Union européenne ?, *RMCUE*, n° 448, mai 2001.
- Document de réflexion de la CJUE sur certains aspects de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention EDH, *RTDEur.* 2011. 35-38.
- M. FISCHBACH, « Le Conseil de l'Europe et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RUDH*, n° spécial, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, sept. 2000, vol. 12, n° 1 et 2, p. 7-9.
- B. GENEVOIS, La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence ?, *RFDA* 2010. 437-444.
- J. GERKRATH, Les principes généraux du droit ont-ils encore un avenir en tant qu'instruments de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne ?, *RAE*, n° 2006/1, p. 31-43.
- G. GROS, Union européenne et droits fondamentaux, *Revista colombiana de derecho internacional*, juin 2005, n° 005, p. 41-88.
- X. GROUSSOT, L. PECH et G. T. PETURSSON, The scope of application of EU fundamental rights on Member States' Action: in search of certainty in EU adjudication, *Working Paper*, n° 2011/1, p. 1-36
Résumé : L'étude de ces auteurs porte sur le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux, dont l'étendue est précisée dans son article 51. Ils s'interrogent sur « the potential federalising effect of the Charter » (p. 3) au regard de l'arrêt *Ruiz Zambrano*⁶⁸⁷, dans lequel la Cour de justice a jugé qu'une décision judiciaire nationale tombait dans le champ d'application du droit de l'Union et était, dès lors, soumise au respect de la Charte des droits fondamentaux alors qu'*a priori*, il s'agissait d'une situation purement interne à la Belgique, comme l'avait invoqué l'avocat général.
- T. GRÜNDLER, La protection des droits sociaux par le comité européen : entre réticence des États et indifférence de l'Union européenne, *RTDH*, n° 89, janvier 2012, p. 125-142.
- J.-P. JACQUE, La démarche initiée par le Conseil européen de Cologne, *RUDH*, n° spécial, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, sept. 2000, vol. 12, n° 1 et 2, p. 3-6.
- F. KAUFF-GAZZIN, Les droits fondamentaux dans le Traité de Lisbonne : un bilan contrasté, *Europe*, n° 7, juillet 2008, p. 37-42.
- H. C. KRÜGER et J. POLAKIEWICZ, Propositions pour la création d'un système cohérent de protection des

⁶⁸⁷ CJUE, *Ruiz Zambrano*, préc.

droits de l'homme en Europe. La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *RUDH*, sept. 2000, vol. 13, n° 1-4, p. 1-14.

- C. LADENBURGER, Vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, *RTDEur.* 2011. 20-26.
- O. LE BOT, Charte de l'Union européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'homme : la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux, *RTDH*, n° 55, juillet 2003, p. 781-811.
Résumé : L'article du Professeur Olivier Le Bot a le mérite de mettre en exergue plusieurs points de cette étude, à savoir l'émergence d'une dualité de catalogues au sein de l'ordre juridique « communautaire », l'insécurité juridique liée à la multiplicité des textes relatifs aux droits fondamentaux, la cohérence interprétative garantie par la clause de correspondance et, enfin, l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne, qui constitue, selon lui, une solution complémentaire à l'article 52 § 3 de la Charte, afin d'assurer « une véritable harmonie entre les deux instruments » (p. 807).
- K. LENAERTS, La solidarité ou le Chapitre IV de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *RTDH*, n° 82, avril 2010, p. 217-236.
- K. LENAERTS et E. DE SMIJTER, A « Bill of Rights » for the EU, *Common Market Law Review*, vol. 38, n° 2, 2001, p. 273-300.
- B. PASTRE-BELDA, La Cour européenne des droits de l'homme, entre promotion de la subsidiarité et protection effective des droits, *RTDH*, n° 94, avril 2013, p. 251-273.
- A. PECHEUL, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *RFDA*, n° 17, 2001/3, p. 688-700.
- C. PICHERAL, H. SURREL, F. SUDRE, S.J. PRISO ESSAWE, Ch. MAUBERNARD, Droit communautaire des droits fondamentaux – année 2002, *RTDH*, n° 55, juillet 2003, p. 871-894.
- C. PICHERAL, H. SURREL, F. SUDRE, Ch. MAUBERNARD, S. J. PRISO ESSAWE, C. SALVEJIO, Droit communautaire des droits fondamentaux – année 2003, *RTDH*, n° 59, juillet 2004, p. 721-745.
- C. PICHERAL, H. SURREL, F. SUDRE, Ch. MAUBERNARD, S. J. PRISO ESSAWE, R. TINIERE, Droit communautaire des droits fondamentaux – année 2004, *RTDH*, n° 63, juillet 2005, p. 649-672.
- C. PICHERAL, H. SURREL, F. SUDRE, Ch. MAUBERNARD, S. J. PRISO ESSAWE, R. TINIERE, Droit communautaire des droits fondamentaux – année 2005, *RTDH*, n° 67, juillet 2006, p. 615-633.
- C. PICHERAL, H. SURREL, Ch. MAUBERNARD, S. J. PRISO ESSAWE, R. TINIERE, Droit communautaire des droits fondamentaux – année 2006, *RTDH*, n° 71, juillet 2007, p. 707-732.
- C. PICHERAL, H. SURREL, Ch. MAUBERNARD, L. MILANO, R. TINIERE, Droit communautaire des droits fondamentaux – année 2007, *RTDH*, n° 75, juillet 2008, p. 687-712.
- C. PICHERAL, H. SURREL, Ch. MAUBERNARD, L. MILANO, R. TINIERE, Droit communautaire des droits fondamentaux – Chronique de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (2008), Juillet 2009, *RTDH*, n° 79, juillet 2009, p. 683-708.
- C. PICHERAL, H. SURREL, L. MILANO, R. TINIERE, K. GRABARCZYK, Droit communautaire des droits fondamentaux, Chronique de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (2009), *RTDH*, n° 83, juillet 2010, p. 637-661.
- C. PICHERAL, H. SURREL, L. MILANO, R. TINIERE, Ch. MAUBERNARD, K. GRABARCZYK, Droit

- communautaire des droits fondamentaux – Chronique de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (2010), *RTDH*, n° 87, juillet 2011, p. 595-619.
- C. PICHERAL, H. SURREL, K. GRABARCZYK, Ch. MAUBERNARD, L. MILANO, R. TINIERE, Les juridictions de l'Union européenne et les droits fondamentaux (2011), *RTDH*, n° 92, octobre 2012, p. 887-917.
- C. PICHERAL, H. SURREL, K. GRABARCZYK, Ch. MAUBERNARD, L. MILANO, R. TINIERE, Les juridictions de l'Union européenne et les droits fondamentaux – Chronique de jurisprudence (2012), *RTDH*, n° 95, juillet 2013, p. 653-680.
- A. POTTEAU, Les finances publiques de l'Union européenne en 2010, *RTDEur.* 2011. 375-398.
- P. RODIERE, Les droits sociaux fondamentaux à l'épreuve de la constitution européenne, *JCP G*, n° 20, 2005, t. 1, I 136, p. 887-893.
- L.-S. ROSSI, « Constitutionnalisation de l'Union européenne et des droits fondamentaux », *RTDEur.*, n° 38, janvier-mars 2002.
- A. SEIFERT, L'effet horizontal des droits fondamentaux. Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé, *RTDEur.* 2012. 801-826.
- D. SIMON, Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : « Je t'aime, moi non plus » ?, *Pouvoirs*, n° 96, 2011, p. 31-49.
- F. SUDRE, Intervention lors du débat sur le contexte de la Charte », *RUDH*, n° spécial, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, sept. 2000, vol. 12, n° 1 et 2, p. 12.
- F. SUDRE, « Les droits sociaux et la Convention européenne des droits de l'homme », *RUDH*, n° spécial, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, sept. 2000, vol. 12, n° 1 et 2, p. 28-32.
- F. SUDRE, À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme, *JCP G*, n° 28, 2001, t. 1, I 335, p. 1365-1368.
- F. SUDRE, C. PICHERAL, Ch. MAUBERNARD, S. J. PRISO ESSAWE, F. ZAMPINI, H. SURREL, F. CHEVILLARD, « Droit communautaire des droits fondamentaux - année 2000 », *RTDH*, n° 47, juillet 2001, p. 797-823.
- F. SUDRE, Ch. MAUBERNARD, C. PICHERAL, S. J. PRISO ESSAWE, F. ZAMPINI, H. SURREL, « Droit communautaire des droits fondamentaux – année 2001 », *RTDH*, n° 51, juillet 2002, p. 659-683.
- A. TIZZANO, Quelques réflexions sur les rapports entre les Cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme, *RTDEur.* 2011. 9-19.
- E. TREPPOZ, Droit européen de la propriété intellectuelle, *RTDEur.* 2010. 939-960.
- F. TULKENS, Pour et vers une organisation harmonieuse, *RTDEur.* 2011, p. 27-34.
- F. TULKENS, S. VAN DROOGHENBROECK et F. KRENC, La *soft law* et la Cour européenne des droits de l'homme : questions de légitimité et de méthode, *RTDH*, n° 91, juillet 2012, p. 433-489.
- T. VON DANWITZ et K. PARASCHAS, A fresh start for the Charter: fundamental questions on the application of the European Charter of fundamental rights, *Fordham International Law Journal*, juin 2012.

Contributions à un ouvrage collectif

- C. BLUMANN, « Vers une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in Ch. CHENE (dir.), *Territoires et liberté, Mélanges en hommage au Doyen Yves Madiot*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 513 p.
- E. BRIBOSIA, « Le dilemme du juge national face à des obligations contradictoires en matière de protection des droits fondamentaux issus des deux ordres juridiques européens », in M. DONY (dir.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, Études européennes, p. 265-277.
- L. BURGORGUE-LARSEN, « Le destin judiciaire strasbourgeois de la Charte des droits fondamentaux. Vices et vertus du cosmopolitisme normatif », in G. COHEN-JONATHAN, V. CONSTANTINESCO, V. MICHEL, J.-C. PIRIS et P. WACHSMANN (dir.), *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 145-173.
- G. COHEN-JONATHAN, « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme », in C.-A. GARBAR, (dir.), *Les mutations contemporaines du droit public, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002, p. 3-31.
- L. COUTRON, « L'hypothèse du dépassement du standard conventionnel », in C. PICHERAL et L. COUTRON (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, Droit de la Convention européenne des droits de l'homme, 2012, p. 21-43.
- O. DE SCHUTTER, « 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 M. DONY (dir.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, Études européennes, p. 205-256.
- L. DUBOUIS, « Les principes généraux du droit communautaire, un instrument périmé de protection des droits fondamentaux ? », in C.-A. GARBAR, (dir.), *Les mutations contemporaines du droit public. Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002, p. 77-90.
Résumé : Dans cet article, Louis Dubouis s'intéresse au devenir des principes généraux du droit de l'Union. La Charte des droits fondamentaux et la Convention européenne semblent assurer une protection satisfaisante des droits fondamentaux au sein de l'Europe mais il est en effet permis de s'interroger sur l'utilisation par la Cour de justice des principes généraux du droit dans sa jurisprudence. L'auteur assure que cette méthode de découverte des droits fondamentaux demeurera « une source irremplaçable de la protection des droits fondamentaux » (p. 90) au sein de l'Union et permettra de reconnaître aux individus des principes « particulièrement nécessaires aux temps futurs » (p. 90).
- J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : quel apport à la protection des droits ? », in C.-A. GARBAR, (dir.), *Les mutations contemporaines du droit public, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002, p. 91-106.
- J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, « La place de la Charte des droits fondamentaux de l'Union dans la constitution européenne », in G. COHEN-JONATHAN et J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (dir.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 307 p.
- J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, « Droits fondamentaux : quelle place dans l'architecture de l'Union », in G.

- COHEN-JONATHAN, V. CONSTANTINESCO, V. MICHEL, J.-C. PIRIS et P. WACHSMANN (dir.), *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 263-278.
- J. P. JACQUE, « La Cour de Justice, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux, quelques observations », in M. DONY (dir.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, Études européennes, p. 257-263.
- H. LABAYLE, « Charte des droits fondamentaux et CEDH », in C. PICHERAL et L. COUTRON (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, Droit de la Convention européenne des droits de l'homme, 2012, p. 147-155.
- V. MICHEL, « Les difficultés des « ajustements ordonnés ». L'exigence de préservation de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne dans l'adhésion à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », in C. PICHERAL et L. COUTRON (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, Droit de la Convention européenne des droits de l'homme, 2012, p. 113-131.
- W. PEUKERT, « The importance of the European Convention on Human Rights for the European Union », in P. MAHONEY, F. MATSCHER, H. PETZOLD e.a. (dir.), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne ; Protecting Human Rights : The European Perspective. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln, Berlin, Bonn, München, 2000, p. 1107-1122.
- C. PICHERAL, « Le bilan des « ajustements spontanés ». Le mode d'ajustement de la Cour européenne des droits de l'homme au droit communautaire. Mérites et limites de la théorie de l'équivalence », in C. PICHERAL et L. COUTRON (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, Droit de la Convention européenne des droits de l'homme, 2012, p. 69-92.
- C. PICHERAL et L. COUTRON, « Avant-propos », in C. PICHERAL et L. COUTRON (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, Droit de la Convention européenne des droits de l'homme, 2012, p. III-VI.
- F. PICOD, « Pour un développement durable des droits fondamentaux de l'Union européenne », in G. COHEN-JONATHAN, V. CONSTANTINESCO, V. MICHEL, J.-C. PIRIS et P. WACHSMANN (dir.), *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 527-545.
- S. C. PREBENSEN, « Evolutive interpretation of the European Convention on Human Rights », in P. MAHONEY, F. MATSCHER, H. PETZOLD e.a. (dir.), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne ; Protecting Human Rights : The European Perspective. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln, Berlin, Bonn, München, 2000, p. 1123-1137.
- J.-P. PUISSOCHET, « La Cour européenne des droits de l'homme, la CJCE et la protection des droits de l'homme », in P. MAHONEY, F. MATSCHER, H. PETZOLD e.a. (dir.), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne ; Protecting Human Rights : The European Perspective : Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln, Berlin, Bonn, München, 2000, p. 1139-1151.
- F. SUDRE, « Cohérence issue de la jurisprudence européenne des droits de l'homme. L'« équivalence » dans tous ses états », in C. PICHERAL et L. COUTRON (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, Droit de la Convention européenne des droits de l'homme, 2012, p. 45-65.
- F. SUDRE, « Le renforcement de la protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne », in J. RIDEAU (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuité et avatars européens*,

Paris, L.G.D.J., 2000, 515 p.

- F. SUDRE, « Libertés fondamentales, société démocratique et diversité nationale dans la Convention EDH », in A.M. LE POURHIET (dir.), *Droit constitutionnel local : égalité et liberté locale dans la Constitution*, Paris, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1999, 426 p.
- H. SURREL, « Pluralisme et recours au consensus dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in M. LEVINET (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, Nemesis, Droit et Justice, 2010, 378 p.
- R. TINIERE, « La cohérence assurée par l'article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Le principe d'alignement sur le standard conventionnel pour les droits correspondants », in C. PICHERAL et L. COUTRON (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, Droit de la Convention européenne des droits de l'homme, 2012, p. 3-19.
- F. TULKENS et J. CALLEWAERT, « La Cour de justice, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux », in M. DONY (dir.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, Etudes européennes, p.177-203.
- C. VIAL, « La méthode d'ajustement de la Cour de justice de l'Union européenne : quand indépendance rime avec équivalence », in C. PICHERAL et L. COUTRON (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, Droit de la Convention européenne des droits de l'homme, 2012, p. 93-111.
- J. ZILLER, « Le fabuleux destin des explications relatives à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in G. COHEN-JONATHAN, V. CONSTANTINESCO, V. MICHEL, J.-C. PIRIS et P. WACHSMANN (dir.), *Chemins d'Europe : Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 765-781.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	6
INTRODUCTION	12
CHAPITRE 1 – LES DROITS CORRESPONDANTS, L'APPLICATION DU STANDARD MINIMAL DE PROTECTION AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE	30
SECTION 1 – LE RESPECT DU STANDARD MINIMAL DE LA CONVENTION EUROPÉENNE PAR LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX	30
§ 1 – Les droits correspondants, la consécration de l'application de la Convention européenne dans l'Union européenne	30
A – La Convention européenne, une source d'inspiration privilégiée	30
B – Les droits correspondants, une application de la Convention, telle qu'interprétée par la Cour européenne	33
§ 2 – Les droits correspondants et la clause de non-régression, garantie du standard minimal conventionnel	37
A – L'identification des droits correspondants	37
B – La clause de non-régression	39
SECTION 2 – L'INTERPRÉTATION DU SENS ET DE LA PORTÉE DES DROITS CORRESPONDANTS À LA LUMIÈRE DE LA JURISPRUDENCE EUROPÉENNE	41
§ 1 – Une correspondance de sens et de portée	41
A – Une correspondance parfaite	41
B – Une correspondance imparfaite	43
§ 2 – L'application de la jurisprudence européenne aux droits correspondants	46
A – L'interprétation des droits correspondants au regard de la jurisprudence européenne	46
B – La méthode des « affaires analogues » à celles qu'a connues la Cour européenne	48
CHAPITRE 2 – L'INTÉGRATION DE LA JURISPRUDENCE EUROPÉENNE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE	52
SECTION 1 – L'APPLICATION DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX CONFORME À LA JURISPRUDENCE EUROPÉENNE	52
§ 1 – La place de la Charte et de la Convention européenne dans la jurisprudence de la Cour de justice	52
A – L'utilisation concomitante de la Convention européenne et de la Charte des droits fondamentaux	52
B – L'influence grandissante de la Charte dans la jurisprudence de la Cour de justice	55
§ 2 – L'attitude suiviste de la Cour de justice	57
A – Des solutions conformes ou identiques à celles données par la Cour européenne	57
B – Le refus de dépasser la jurisprudence européenne	60
SECTION 2 – L'APPROPRIATION DE LA JURISPRUDENCE EUROPÉENNE PAR LA COUR DE JUSTICE EN VUE DE L'ADHÉSION DE L'UNION À LA CONVENTION EUROPÉENNE	63
§ 1 – L'appropriation de la jurisprudence européenne par la Cour de justice	63
A – La reprise indirecte de la jurisprudence européenne	63
B – La reprise littérale de la jurisprudence européenne	65
§ 2 – La future adhésion de l'Union à la Convention européenne, un renforcement des droits fondamentaux au détriment de l'autonomie de la Cour de justice ?	67
A – Vers un renforcement de la protection des droits fondamentaux ?	67
B – Vers une remise en cause de l'autonomie de la Cour de justice ?	70
DEUXIÈME PARTIE – LA CONSTRUCTION D'UN SYSTÈME DE PROTECTION AUTONOME SUR LE SEUL FONDEMENT DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX	74
CHAPITRE 1 – L'AUTONOMIE DE LA CHARTE ET DE LA COUR DE JUSTICE DANS L'APPLICATION DES DROITS FONDAMENTAUX	74
SECTION 1 – UNE PROTECTION SUPÉRIEURE DES DROITS FONDAMENTAUX SUR LE FONDEMENT DE LA CHARTE	74
§ 1 – Le développement d'une jurisprudence fondée sur la Charte des droits fondamentaux, au détriment de la Convention européenne	74
A – La protection des droits fondamentaux sur le fondement de la Charte et du droit dérivé	75
B – La protection des droits fondamentaux sur le fondement unique de la Charte	77
§ 2 – L'intégration dans la jurisprudence européenne de la protection supérieure des droits fondamentaux offerte par la Charte	80
A – La Charte, possible source d'une protection supérieure des droits fondamentaux	81
B – L'alignement de la Cour européenne sur la jurisprudence de la Cour de justice	83

SECTION 2 – UNE PROTECTION PLUS ÉTENDUE DES DROITS FONDAMENTAUX SUR LE FONDEMENT DE LA CHARTE	85
§ 1 – Un champ d’application potentiellement plus étendu que celui de la Convention européenne	85
A – Application de la Charte aux États membres lorsqu’ils « mettent en œuvre le droit de l’Union »	86
B – L’extension potentielle du champ d’application de la Charte	88
§ 2 – Un champ d’application matériel plus étendu que celui de la Convention européenne	90
A – Les droits non garantis par le Conseil de l’Europe	91
B – La citoyenneté de l’Union européenne, source d’une protection plus étendue des droits fondamentaux	93
CHAPITRE 2 – L’AUTONOMIE DE LA COUR DE JUSTICE DANS LA DÉCOUVERTE DES DROITS FONDAMENTAUX	96
SECTION 1 – LE DÉPASSEMENT POTENTIEL DES DISPOSITIONS DE LA CHARTE	96
§ 1 – L’identification potentielle de nouveaux droits correspondants	96
A – Les droits correspondants non identifiés	96
B – La consécration potentielle de nouveaux droits correspondants	99
§ 2 – L’éventuelle remise en cause de la distinction entre droits et principes	102
A – La distinction entre droits et principes	103
B – L’éventuelle remise en cause de la distinction entre droits et principes	104
SECTION 2 – LE RECOURS POTENTIEL AUX PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT DE L’UNION	106
§ 1 – L’utilité du recours aux principes généraux du droit	106
A – L’utilisation de la Charte des droits fondamentaux au détriment des principes généraux du droit	106
B – Vers la consécration de nouveaux principes généraux du droit ?	108
§ 2 – Les principes généraux du droit, une source complémentaire de protection des droits fondamentaux	110
A – L’éventuelle utilisation des principes généraux du droit	111
B – Le renforcement de la protection des droits fondamentaux	113
CONCLUSION	116
INDEX JURISPRUDENTIEL	120
BIBLIOGRAPHIE	124
TABLE DES MATIÈRES	132

Directrice de publication : Frédérique Ferrand, Professeure des universités, Agrégée de droit privé, Directrice de l'Équipe de Droit International, Européen et Comparé

Responsable d'édition : Véronique Gervasoni, Responsable administrative de l'EDIEC
Université Jean Moulin-Lyon 3 – Faculté de Droit

Équipe de droit international, européen et comparé – EDIEC, EA n° 4185

15 quai Claude Bernard, BP 0638, 69239 Lyon Cedex 02

BP 0638 – 69239 Lyon Cedex 02 – **Tél.** : ++ 00 / 33 478 787 251 – **Fax** : ++ 00 / 33 478 787 466

Courriel : ediec@univ-lyon3.fr – **Web** : <http://ediec.univ-lyon3.fr>

