



L'INTEGRATION DES SYSTEMES EUROPEENS DE PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX

*Giuliana Dias Vieira**

Résumé

Le perfectionnement du système de protection des droits fondamentaux en Europe n'a qu'une alternative: le renforcement de l'intégration et de l'articulation. L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme peut jouer un rôle primordial dans ce scénario d'entrecroisement des systèmes de protection. Le traité de Lisbonne accueille avec netteté le choix pour l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne, ce qui implique, dans un premier temps, l'option politique des États membres, mais également, dans un deuxième temps, des aménagements juridiques et techniques. Ce travail se fonde sur l'observation empirique de la réalité européenne et prétend être un instrument de la compréhension de ce processus en cours d'une intégration formelle des systèmes de protection de droits fondamentaux en Europe. A partir de l'analyse proposé on constate que en tant que préoccupation politique, l'adhésion a engendré depuis longtemps des discussions assez diversifiées, tant du point de vue des enjeux de l'adhésion que de celui de ses apports.

Mots-clés

Union européenne. Droits fondamentaux. Adhésion à la Convention Européenne.

Resumo

O aperfeiçoamento do sistema de proteção de direitos humanos na Europa não possui outra alternativa senão o reforço da integração e da articulação. A adesão da União Europeia à Convenção Europeia de direitos humanos pode desempenhar um papel fundamental neste quadro de cruzamentos de sistemas de proteção. O Tratado de Lisboa optou claramente pela adesão da União Europeia à Convenção Europeia, o que significa que, primeiramente, a opção política dos Estados Membros, mas igualmente, em um segundo momento, a necessidade de reformas jurídicas e técnicas que permitam que ela aconteça. Este trabalho está centrado na observação empírica da realidade europeia e pretende ser um instrumento da compreensão do processo em curso de uma integração formal dos sistemas de proteção de direitos fundamentais na Europa. A partir da análise proposta, é possível afirmar que como preocupação política, a adesão tem sido o foco de discussões bem diversificadas, tanto do ponto de vista das questões especificamente ligadas à adesão, como do ponto de vista de seus benefícios.

Palavras-chave

União europeia. Direitos fundamentais/humanos. Adesão à Convenção europeia.

* Doutora em Direito Internacional e Europeu pela Universidade de Paris I — Panthéon-Sorbonne. Professora Adjunta da Universidade Estadual da Paraíba — UEPB. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Labirint.

INTRODUCTION

Le perfectionnement du système de protection des droits fondamentaux en Europe n'a qu'une alternative: le renforcement de l'intégration et de l'articulation. Seule l'intégration peut apporter la cohérence indispensable au bon fonctionnement des trois cercles de protection des droits fondamentaux, c'est-à-dire, la protection offerte par la Convention européenne, celle offerte par le droit de l'Union européenne et celle des États membres. L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme peut jouer un rôle primordial dans ce scénario d'entrecroisement des systèmes de protection.

L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, déjà tant débattue et qui suscite autant de réflexions de la part de la doctrine et des institutions européennes, pourrait bientôt devenir officielle. Le Traité de Lisbonne prévoit en son article 6 §2 que: « *L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités* ». Avec l'adhésion, l'Union donnerait suite à un perfectionnement de son système de protection des droits fondamentaux, en ce qu'elle impliquerait l'insertion de la Communauté dans le système du Conseil de l'Europe et également l'intégration de l'ensemble des dispositions de la Convention dans l'ordre juridique communautaire.

Au préalable, une telle adhésion implique la soumission à la juridiction de la Cour européenne, en ce qui concerne les droits et obligations établis par la Convention européenne. Cela veut dire qu'

« après l'adhésion, la Cour de justice resterait l'arbitre suprême unique des questions touchant au droit de l'Union et de la validité des actes de l'Union; la Cour européenne des droits de l'homme ne pourrait en aucun cas être considérée comme une juridiction supérieure mais plutôt comme une juridiction spécialisée exerçant un contrôle externe sur le respect par l'Union des obligations de droit international découlant de son adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme »¹.

Le contrôle exercé par la Cour européenne sera donc restreint aux domaines de l'application de la Convention européenne et du respect de son standard minimum de protection.

Le traité de Lisbonne accueille avec netteté le choix pour l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne, ce qui implique, dans un

¹ M. FICHBACH, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », Conférence à l'Université d'Auvergne, dans P. DOLLAT, *Droit européen et droit de l'Union européenne*, Syrey, 2005, p. 89.

premier temps, l'option politique des États membres, mais également, dans un deuxième temps, des aménagements juridiques et techniques. Le rapport du Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH), qui consiste en une « *Étude des questions juridiques et techniques d'une éventuelle adhésion des CE/de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme* »², indique trois types de mesures nécessaires dans le cas d'une adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne et à ses protocoles: les amendements au texte des dispositions qui figurent déjà dans la Convention européenne; les dispositions additionnelles qui clarifient certaines questions de terminologie, comme par exemple les termes « État » et « nation » ou encore « sécurité nationale » et « bien-être économique du pays »; les questions relatives aux aménagements administratifs et techniques, comme par exemple la question du statut et de la participation à la Cour du juge élu au titre de l'UE ou la contribution budgétaire de l'Union. Ces questions seront traitées plus précisément tout au long de ce chapitre.

Néanmoins, il importe ici de remarquer que l'approbation des réformes du Traité de Lisbonne a été négociée dans un contexte de post-crise institutionnelle, crise causée par le rejet de la France et des Pays-Bas du Projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Même si du point de vue de la protection des droits fondamentaux, toutes les altérations déjà prévues ont été maintenues par le Traité de Lisbonne (ou le mini-traité), en ce qui concerne l'adhésion, on peut quand même remarquer quelques résonances issues des réponses des citoyens européens, particulièrement, les Français et les Néerlandais. Par exemple, la formalisation de l'adhésion requiert désormais l'unanimité et l'obligation de ratification pour tous les États membres selon leurs règles constitutionnelles respectives, au détriment de la plus simple majorité qualifiée, prévue auparavant. Selon l'article 218, §8, alinéa 2, du TFUE

« le Conseil statue également à l'unanimité pour l'accord portant adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; la décision portant conclusion de cet accord entre en vigueur après son approbation par les États membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives ».

S'il est possible d'affirmer que l'intégration va apporter une grande amélioration à la situation actuelle, cette perspective d'une intégration formelle des systèmes de protection de droits fondamentaux en Europe indique donc la nécessité de la prise en compte des questions politiques qu'une telle adhésion représente forcément.

² Comité DDH, *Étude des questions juridiques et techniques d'une éventuelle adhésion des CE/de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme*, 28 juin 2002, DG-II(2002)006.

La question de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne s'inscrit dans la logique du perfectionnement de la protection des droits de l'homme en Europe. Les limites du système juridictionnel de l'Union européenne étant évidentes, le renforcement de la protection passe vraisemblablement par l'adhésion, dans la perspective de combler le vide institutionnel existant entre l'Union européenne et le système du Conseil de l'Europe. S'il est vrai que, depuis le Traité d'Amsterdam, l'engagement de l'Union européenne pour la protection des droits fondamentaux ne cesse de croître, il n'en reste pas moins que l'idée d'une protection autonome du droit communautaire avec la marginalisation du système de la Convention européenne, n'est plus envisageable, les croisements entre systèmes de protection des droits de l'homme étant désormais établis. Même après le traité de Lisbonne, la place de la Convention européenne demeure reconnue, et la Charte des droits fondamentaux, « dont on pouvait penser qu'elle viendrait achever (...) l'entreprise de disparition du système conventionnel, va plutôt (divine surprise) dans le sens contraire grâce aux clauses horizontales »³.

Quoi qu'il en soit, l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne représente un choix politique, en ce sens qu'elle symbolise le choix pour une Europe qui n'a pas peur d'afficher les valeurs communes de l'identité européenne. Ces valeurs communes sont aussi représentées par la Convention européenne, instrument international auquel tous les États membres de l'Union ont adhéré. Le Traité de Lisbonne a joué un rôle important dans cette direction, puisqu'on y a consacré l'adhésion de l'Union à la Convention européenne en plus du statut contraignant de la Charte européenne des droits fondamentaux. En effet,

« la protection des droits fondamentaux constituant l'un des éléments essentiels de l'identité et de l'intégration européenne, il est évident qu'elle doit constituer le souci constant de réformes apportées à la structure de l'Union et à la construction européenne »⁴.

En tant que préoccupation politique, l'adhésion a engendré depuis longtemps des discussions assez diversifiées, tant du point de vue des enjeux de l'adhésion (I) que de celui de ses apports (II).

³ J.-F. RENUCCI, Traité de droit européen des droits de l'homme, L.G.D.J., Paris, 2007, p. 947.

⁴ T. BONTINCK, «L'effectivité des droits fondamentaux dans le Traité de Lisbonne», dans B. FAVREAU (org.), op. cit., p. 101.

I. LES ENJEUX DE L'ADHÉSION DE L'UNION EUROPÉENNE À LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Les discussions autour de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne ne sont pas finies. Avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le choix politique est fait, mais ces discussions, elles ne représentent que le début des négociations qui vont obligatoirement s'ensuivre avant d'aboutir à un acte d'adhésion représentatif d'un accord portant sur les termes selon lesquels cette adhésion pourra être mise en place. Ce contexte d'incertitude permet d'envisager que « *ce processus sera long et semé d'embûches* »⁵. Dans ce contexte,

« le risque est grand que les juridictions gardiennes de ces trois cercles en fassent un enjeu de préséance voire de pouvoirs. Il n'est pas exclu également que le justiciable se serve de cette situation pour en faire une sorte de forum shopping des Droits de l'homme »⁶.

Dans un premier temps, il est possible d'affirmer que les enjeux de l'adhésion concernent autant des questions majeures (A) que des questions complémentaires (B).

A. Les questions majeures

Les questions majeures relatives à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme sont à souligner tout particulièrement. La première question concerne la garantie de l'autonomie du droit de l'Union européenne (1) et la seconde se réfère au monopole de l'interprétation du droit de l'Union européenne par la Cour de justice (2).

1. L'autonomie du droit de l'Union européenne

La question de la garantie de l'autonomie du droit de l'Union européenne constitue la pièce centrale des enjeux de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne. C'est peut-être la raison pour laquelle, depuis plus de 30 ans, il n'a pas été possible de trouver un consensus pour parvenir aux modalités d'un tel encadrement. Ce n'est certainement pas par hasard que, déjà dans la Déclaration (n° 2) annexée à l'Acte final de la Conférence intergouvernementale ayant abouti au Traité de Lisbonne, ces

⁵ 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° 83/2010, p. 539.

⁶ J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « A qui appartient le contrôle des droits fondamentaux en Europe? », dans B. FAVREAU (org.), La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne, Bruylant, 2010, p. 41.

préoccupations pouvaient être perçues. Le Traité de Lisbonne a consacré en conséquence, par son Protocole n° 8, annexé aux TUE et TFUE et relatif à l'article 6 (2) TUE, « la nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union », aussi bien que l'obligation de préserver « les modalités particulières de l'éventuelle participation de l'Union aux instances de contrôle de la Convention européenne ». De plus, le futur accord d'adhésion doit garantir les « mécanismes nécessaires pour garantir que les recours formés par des États non membres et les recours individuels soient dirigés correctement contre les États membres et/ou l'Union, selon le cas ».

L'accord envisagé doit encore garantir que l'adhésion n'affectera ni les compétences de l'Union ni les attributions de ses institutions. Une dernière exigence du Protocole n° 8 fait référence à la nécessaire insertion d'une clause selon laquelle les États membres reconnaissent qu'ils continuent d'être liés par l'article 344 du TFUE, selon lequel ils « s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des traités à un mode de règlement autre que ceux prévus par ceux-ci » et l'article 19, §1er, deuxième phrase, du Traité sur l'Union européenne qui prévoit que la Cour de justice « assure le respect du droit dans l'interprétation et application des traités ». Ces références ne sont pas aléatoires. Elles visent surtout à garantir l'autonomie du droit de l'Union européenne, à travers l'exclusivité de l'interprétation et de l'application des traités de l'Union, aussi bien qu'à établir la Cour de justice comme l'institution à même de veiller à son respect.

Bien entendu, ces observations contribuent à la construction de la notion du principe de l'autonomie du droit de l'Union européenne, qu'Olivier de Schutter a pu définir très précisément:

« le principe d'autonomie s'entend de l'exigence que les questions d'interprétation et d'application du droit de l'Union ne soient pas réglées selon des procédures externes à l'Union européenne mais seulement selon des modalités de règlement que l'Union a instituées en son sein »⁷.

L'autonomie du droit de l'Union européenne dérive aussi d'une construction de la différenciation entre le droit de l'Union, les systèmes juridiques nationaux et le droit international.

Il s'agit tout d'abord de reconnaître que

« la nature spécifique du traité CE exige que les engagements communautaires intègrent l'ordre juridique interne conformément à certains principes quitte à ce que le droit

⁷ O. DE SCHUTTER, op. cit., p. 548.

communautaire bénéficie donc d'un statut différent de celui des normes conventionnelles ordinaires »⁸.

Ensuite, l'autonomie du droit de l'Union concernant le droit international était d'une importance majeure pour permettre au droit de l'Union d'atteindre un plus haut degré d'effectivité. La Cour de justice a pu développer la théorie de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire, « à savoir veiller à ce que les obstacles notamment constitutionnels à l'application effective du droit international en droit interne ne s'appliquent pas au droit communautaire »⁹.

La Cour de justice de l'Union européenne a également pu contribuer d'une autre manière à la défense du principe de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne. À défaut de trancher la question de la compatibilité de l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne avec le principe de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire¹⁰, la Cour de justice a quand même précisé la possibilité qu'a l'Union européenne de conclure un accord international, dans les termes suivants:

« [...] la compétence de la Communauté en matière de relations internationales et sa capacité de conclure des accords internationaux comporte nécessairement la faculté de se soumettre aux décisions d'une juridiction créée ou désignée en vertu de tels accords, pour ce qui concerne l'interprétation et l'application de leurs dispositions »¹¹.

Ce constat de la part de la Cour de justice permet non seulement à l'Union européenne de prendre des engagements internationaux, mais aussi de laisser la voie ouverte pour que la Communauté ou l'Union puisse être placées sous le contrôle d'une juridiction internationale extérieure à l'ordre juridique communautaire. Il faut néanmoins souligner qu'un tel contrôle externe doit être limité à ce qui concerne l'interprétation et l'application des dispositions de l'accord international, sans une quelconque ingérence dans le droit de l'Union, ce qui, dans le contexte de l'adhésion, signifie

⁸ A. POTTEAU, « Les dimensions constitutionnelles de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire », dans J.-C. MASCLET, H.R. FABRI, et alli (org.), *L'Union européenne: Union de droit, union des droits* — Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin, éd. Pedone, Paris, 2010, p. 179.

⁹ Idem, p. 182.

¹⁰ Dans les deux avis concernant l'un, la création d'un Espace économique européen, avis 1/91¹⁰, et l'autre, l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne, avis 2/94. CJCE, avis 1/91, précité, et CJCE, avis 2/94, Adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rec., p. I-1759.

¹¹ CJCE, avis 1/91, précité, point 40.

qu'appartiendra toujours à la Cour de justice le contrôle pour l'application et l'interprétation du droit de l'Union européenne.

Envisagée sous cet angle, l'autonomie du droit communautaire n'est pas remise en question par l'adhésion de l'Union à la Convention européenne, même si force est de constater qu'elle connaît une certaine perte d'autonomie. Il est également important de considérer que les valeurs et les droits reconnus dans la Convention européenne constituent une base commune à tous les États membres de l'Union et du système du Conseil de l'Europe et traduisent un des principes fondateurs de l'Union. Les États membres de l'Union sont donc soumis à la juridiction de la Cour de Strasbourg et de la Cour de justice. De plus, le juge de Luxembourg n'hésite pas à faire référence à l'interprétation de la Convention européenne de la part de la Cour de Strasbourg, de façon à intensifier le jeu de références croisées. L'adhésion renforcera ces liens, tout en rendant plus claires les relations existant entre le système de l'Union européenne et le système du Conseil de l'Europe. En effet, selon Frédéric Sudre,

« l'adhésion [...] clarifiera les rapports entre le système communautaire et le système conventionnel. D'une part, parce qu'elle évitera que les particuliers se plaignant d'actes des institutions de l'Union ne forment, à titre de substitut, un recours contre les États membres de l'Union parties à la Convention européenne (Cour EDH, 4 juillet 2000, Sté Guérin Automobiles c/ les 15 États de l'Union européenne, n° 51717/99; G. CH., 10 mars 2004, Senator Lines GmbH, n° 56672/00). D'autre part, parce qu'elle permettra d'assurer pleinement le contrôle de la compatibilité des normes communautaires avec la Convention »¹².

Il est évident que l'adhésion apportera des changements. « on ne peut pas à la fois vouloir adhérer à la Convention et espérer qu'il n'en résultera aucun changement »¹³. Le professeur Manin a observé que « la soumission de toute entité à un contrôle dit 'externe' se traduit d'une certaine façon par une perte d'autonomie. Il est en effet certain que toute partie condamnée par la Cour de Strasbourg est naturellement incitée à prendre les mesures internes — y compris le cas échéant la modification de son ordre juridique — afin

¹² F. SUDRE, « Article I-9 », dans L. BURGORGUE-LARSEN *et alli*, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe — Commentaires article par article, Parties I et IV, « Architecture constitutionnelle »*, Tome 1, Bruylant, 2007, p. 159.

¹³ P. AUVRET, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », dans J. RIDEAU (org.), *Les droits fondamentaux dans l'Union européenne — Dans le sillage de la Constitution européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 395.

d'éviter que de telles condamnations ne se renouvellent »¹⁴. Le principe d'autonomie de l'ordre juridique communautaire, quand on le considère dans le contexte de l'adhésion à la Convention européenne, assume donc la garantie de « l'indépendance fonctionnelle et organique de la juridiction de l'Union européenne ». Cette expression a été utilisée par la Cour de justice dans son avis 1/91, du 14 décembre 1991, mais peut être transposée dans le contexte de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, la Cour de justice a tenu à préciser que « suivant qu'ils siègeront à la Cour de justice ou à la Cour EEE, les juges de la Cour de justice, membres de la Cour EEE, auront à appliquer et à interpréter les mêmes dispositions mais selon des approches, des méthodes et des concepts différents afin de tenir compte de la nature de chaque traité et des objectifs qui lui sont propres »¹⁵.

Il s'agit de trancher une question délicate — celle des modalités de participation de l'Union européenne aux instances de contrôle de la Convention européenne, et spécialement au sein de la Cour européenne des droits de l'homme. D'abord, cette participation suppose l'élection, au sein de la Cour européenne, d'un juge représentatif de l'Union européenne, et l'étendue de la participation de ce juge à l'activité contentieuse de la Cour européenne. Selon Frédéric Sudre,

« il paraît envisageable que le juge de l'Union puisse participer à toutes les affaires portées devant la Cour, et non seulement à celles ayant un rapport avec le droit de l'Union, et qu'il dispose d'une voix délibérative à tout le moins dans les affaires concernant le droit de l'Union »¹⁶.

En principe, ce juge qui représentera l'Union européenne au sein de la Cour européenne ne sera pas un membre en fonction de la Cour de justice de l'Union européenne. C'est ce qu'on peut déduire de la réponse de la Cour de justice dans l'avis 2/94, qui

« prévoyait clairement que, quelles que soient en définitive les modalités de la participation de l'Union aux organes de contrôle de la Convention de sauvegarde, le juge nommé au titre de la Communauté au sein de la Cour européenne des droits de

¹⁴ Ph. MANIN, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », dans L.S. ROSSI (org.), Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 261.

¹⁵ Avis 1/91, précité, point 51.

¹⁶ F. SUDRE, « Article I-9 », dans L. BURGORGUE-LARSEN *et alli* (org.), Traité établissant une Constitution pour l'Europe — Commentaires article par article, Parties I et IV, « Architecture constitutionnelle », Tome 1, Bruylant, 2007, p. 157.

l'homme ne saurait en tout cas être simultanément membre de la Cour de justice »¹⁷.

Un autre aspect intéressant de la participation d'un juge européen est le fait qu'en plus de la représentation de l'Union européenne au sein de la Cour européenne des droits de l'homme, cette participation permettra d'apporter une expertise quant aux « caractères spécifiques de l'ordre juridique communautaire ». De plus, il ne semble pas que la Cour européenne veuille changer le cap de sa jurisprudence déjà bien établie, en ce sens qu'il appartient en premier lieu aux autorités nationales d'interpréter et d'appliquer le droit national. En effet,

« la CEDH ne statue pas sur la validité du droit national mais contrôle normalement sa compatibilité avec la Convention au cas par cas en fonction des circonstances de chaque cas d'espèce. L'application de ces principes aux institutions et au droit européens devrait donc prévenir tout problème sur ce point »¹⁸.

Sur ce point, une telle représentation pourra aider à garantir à la fois l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne et sa spécificité.

2. Le monopole d'interprétation du droit de l'Union européenne par la Cour de justice

Le monopole d'interprétation du droit de l'Union européenne dérive d'une certaine façon du principe d'autonomie de l'ordre juridique de l'Union. « Car il est aussi à entendre, toujours si l'on s'en tient à la lecture des avis 1/91 et 2/92, comme une autonomie interprétative »¹⁹. Il dérive également des articles 19 du Traité instituant l'Union européenne et 344 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui confient exclusivement à la Cour de justice l'interprétation du droit de l'Union européenne.

La perspective d'une adhésion à la Convention européenne conduit donc à la question de savoir dans quelle mesure le contrôle qui va être exercé par la Cour européenne peut intervenir dans le monopole d'interprétation du droit de l'Union. Il est certain, en effet, qu'avec l'adhésion, l'Union européenne va devoir se soumettre au système juridictionnel de la Convention européenne, puisque l'article 55 de ladite Convention impose ses modes de règlement pour tout conflit concernant les parties

¹⁷ Avis 2/94, précité, Contenu de la demande d'avis, point 5, dans O. DE SCHUTTER, op. cit., p. 550.

¹⁸ X. GROUSSOT et L. PECH, « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne après le Traité de Lisbonne », Fondation Robert Schuman, Question d'Europe, n° 173/14, juin 2010, p. 14.

¹⁹ O. DE SCHUTTER, op. cit., p. 550.

contractantes, surtout quand on sait que la Cour de justice applique des dispositions de la Convention européenne à titre de principes généraux du droit de l'Union. Cette application, on doit le remarquer avec O. de Schutter, est faite dans un contexte propre de l'Union, puisque

« ce n'est pas la Convention européenne des droits de l'homme en tant que telle qui est appliquée par la Cour de justice de l'Union européenne, mais plutôt les droits fondamentaux figurant parmi les principes généraux du droit communautaire — droits fondamentaux parmi lesquels les droits de la Convention se voient reconnaître une signification particulière-, ou des dispositions — celles de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne — qui n'en reproduisent pas exactement le libellé »²⁰.

On ne peut qu'espérer que le contrôle qui va être exercé par la Cour européenne saura prendre en compte la spécificité du droit de l'Union européenne. Il n'existe pas de raisons de penser le contraire. En effet, la Cour européenne a à plusieurs reprises eu l'opportunité d'affirmer que le contrôle qu'elle exerce est dirigé vers la compatibilité avec les droits garantis par la Convention européenne et le standard minimum de protection qu'elle juge nécessaire. Ainsi, la Cour européenne a déjà affirmé qu'elle

« n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes des États parties à la Convention. C'est au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'interpréter la législation interne [...]. Le rôle de la Cour se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation »²¹.

De cette façon, le monopole de l'interprétation du droit communautaire ne sera pas limité par le contrôle de la Cour européenne, parce que ce contrôle sera surtout restreint aux questions de droits de l'homme couvertes par la Convention européenne.

La Cour européenne étant un organe plus spécialisé en la matière, ce contrôle en sera d'autant plus efficace. La Cour de justice continue à avoir le monopole d'interprétation du droit de l'Union européenne et à être soumise au contrôle de la Cour de Strasbourg en ce qui concerne l'application des dispositions de la Convention européenne et le standard de protection que cette dernière impose. Les deux cours auront des liens non pas hiérarchiques, mais complémentaires dans la protection des droits de

²⁰ O. DE SCHUTTER, op. cit., p. 549.

²¹ CEDH, arrêt *Kruslin c. France*, 24 avril 1990, §29; CEDH, arrêt *Huvig c. France*, 24 avril 1990, §28; CEDH, arrêt *Margareta et Roger Anderson c. Suède*, 2 février 1992, §82; décision *Société Guérin Automobiles c. 15 Etats membres de l'Union européenne*, 4 juillet 2000, entre autres.

l'homme dans l'Union européenne, ce qui aura pour effet une meilleure cohérence générale de la protection des droits fondamentaux et constituera donc un pas en avant vers la consécration de l'unité de la protection de ces droits en Europe.

B. Les questions complémentaires

L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme soulève également d'autres questions complémentaires qui occupent une place dans la droite ligne du perfectionnement de la protection des droits fondamentaux en Europe. Ces questions sont importantes puisqu'il s'agit de consolider la protection des droits de l'homme comme base commune européenne de la protection juridictionnelle (1) et de relever le rôle que peut apporter la complémentarité de la dualité juridictionnelle (2).

1. La protection des droits de l'homme comme base commune de la protection juridictionnelle en Europe

L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne devrait finalement transformer, dans le scénario institutionnel de l'Union européenne, une situation anodine jusque-là définie par la Cour de justice — celle de faire de la Convention européenne une source directe et formelle du droit de l'Union européenne et non plus une référence jurisprudentielle visée à travers les principes généraux du droit. L'adhésion représente donc un changement du statut de la Convention européenne qui la place au rang de source formelle du droit de l'Union européenne de façon à rendre à la Cour européenne le contrôle de l'application de la Convention européenne. L'Union européenne devient ainsi une partie similaire aux autres États parties au sein des institutions de la Convention. S'il est vrai qu'une telle adhésion permet de lever des doutes quant au contrôle de l'application de la Convention européenne par la Cour de justice, elle permet également de clarifier l'identification des droits fondamentaux dans l'Union européenne. En effet,

« l'adhésion envisagée de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme ne vise pas à résoudre des problèmes de compatibilité qui ont été très largement

surmontés. Il s'agit plus profondément d'une reconnaissance de l'unité fondamentale des valeurs de l'Europe tout entière »²².

Le renforcement de l'idée d'une reconnaissance de l'unité fondamentale des valeurs de l'Europe implique sans nul doute que les rapports entre l'ordre juridique de l'Union européenne et l'ordre juridique de la Convention européenne des droits de l'homme soient transparents, et donc compréhensibles, pour les citoyens et pour les opérateurs du droit. L'adhésion représente cet engagement de l'Union européenne à un standard minimum de protection avec un instrument comme la Convention européenne et un ordre juridique largement reconnu, comme celui du Conseil de l'Europe. La fixation d'une base commune d'une protection juridictionnelle des droits fondamentaux en Europe et son affirmation institutionnelle représentent donc une avancée vers une protection croissante des droits fondamentaux en Europe. « *C'est dans un tel rapport de conformité permettant de conférer aux standards de protection de l'Union européenne une légitimité supplémentaire que les droits fondamentaux pourront connaître un développement durable* »²³. Dans le même sens,

« en attribuant la compétence à l'Union européenne d'adhérer à l'instrument qui exprime le socle de valeurs communes des Etats membres, le traité de Lisbonne lance un message politique et symbolique important aux citoyens quant à son engagement de respecter les droits fondamentaux »²⁴.

2. La complémentarité de la dualité juridictionnelle

L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme attire évidemment l'attention sur les nouveaux rapports, qui s'ensuivront certainement, entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme. Comme il s'agit d'une superposition de systèmes juridictionnels qui prendra nécessairement corps²⁵, il faut se demander si la concurrence entre les deux juridictions finira

²² J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, « Les droits fondamentaux dans le Projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe », dans J. C. GAUTRON, Les dynamiques du droit européen en début de siècle: études en l'honneur de Jean-Claude Gautron, éd. Pedone, 2004, p. 66.

²³ F. PICOD, « Pour un développement durable des droits fondamentaux de l'Union européenne », dans Chemins d'Europe — Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué. Dalloz, 2010, p. 545.

²⁴ T. BONTINCK, « L'effectivité des droits fondamentaux dans le Traité de Lisbonne », dans B. FAVREAU (org.), La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne, Bruylant, 2010, p. 121.

²⁵ P. AUVRET, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », dans J. RIDEAU (org.), Les droits fondamentaux dans l'Union européenne — Dans le sillage de la Constitution européenne. Bruylant: Bruxelles, 2009, p. 394.

en disparités ou rivalités, ou bien plutôt en complémentarité en renforçant les systèmes de contrôle de droits fondamentaux en Europe. En effet,

« la concurrence entre deux Cours en matière de protection des droits fondamentaux, dans leurs aires respectives, avait tellement fait craindre des disparités ou rivalités, que parmi les arguments avancés, à l'origine, en faveur d'une adhésion de la Communauté à la Convention figuraient, outre une meilleure protection des droits fondamentaux au sein de la Communauté ou de l'Union, grâce au contrôle de la conformité de ses décisions à la Convention, la disparition des risques de divergences de jurisprudence entre les deux Cours ».²⁶

Bien entendu, le contrôle exercé par la Cour de Strasbourg est de nature subsidiaire par rapport à celui des États membres, et donc avec l'adhésion, ce contrôle sera également subsidiaire par rapport à celui de l'Union européenne. Dans ce contexte, superposition n'équivaut pas à concurrence ou rivalité. Le respect que le système du Conseil d'Europe a acquis depuis son origine indique qu'une éventuelle « guerre des juges » n'aura pas lieu. Au contraire, un renforcement du dialogue entre les juges est attendu. En effet, la Déclaration de l'article 6, paragraphe 2, adoptée par la CIG 2007 précise que

« la Conférence convient que l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales devrait s'effectuer selon les modalités permettant de préserver les spécificités de l'ordre juridique de l'Union. Dans ce contexte, la Conférence constate l'existence d'un dialogue régulier entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme, dialogue qui pourra être renforcé lors de l'adhésion de l'Union à cette Convention ».

De plus, la Cour européenne des droits de l'homme est l'interprète privilégié de la Convention européenne des droits de l'homme,

« texte historiquement et chronologiquement antérieur à la création de la Communauté et de l'Union européennes. Dans une perspective d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme (article 6 §2 du traité sur l'Union européenne version Traité de Lisbonne), ce rôle d'interprète privilégié ne serait pas injustifié »²⁷.

²⁶ B. FAVREAU, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne — Pourquoi? Comment? », in B. FAVREAU (org.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruylant, 2010, p. 33.

²⁷ J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *op. cit.*, p. 41.

Il ne s'agit pas, à l'évidence, de concurrence, mais plutôt de complémentarité.

II. LES APPORTS DE L'ADHÉSION DE L'UNION EUROPÉENNE À LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

La perspective de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme est chargée d'arguments positifs allant dans le sens du perfectionnement du système européen de protection des droits fondamentaux. Une fois les négociations sur les modalités de participation et de contrôle de l'Union européenne définies, il est fort probable que la cohérence du système juridictionnel de contrôle sera enrichie (A) et l'activité du juge de Luxembourg également amenée à un perfectionnement (B).

A. La cohérence du système juridictionnel de contrôle

Quand on prend en considération tous les développements les plus récents de la jurisprudence des deux hautes juridictions européennes — la Cour de justice et la Cour européenne des droits de l'homme, ainsi que des textes de référence des deux ordres juridiques, on s'assure que les efforts réalisés ont rendu les rapports entre les systèmes européens de protection des droits fondamentaux beaucoup plus harmonieux. Le fait que l'Union européenne ne soit pas liée formellement par la Convention européenne, dont elle n'est pas encore partie, et qu'en plus, le juge de Luxembourg applique la Convention européenne en tant que principe général du droit communautaire, nuit à la cohérence générale du système juridictionnel de contrôle et de protection des droits fondamentaux en Europe. Le cœur de la question réside dans le fait que

« non seulement il existe un risque de divergence entre jurisprudences des juges communautaires et de la Cour européenne des droits de l'homme à propos d'un même droit, mais encore cette divergence ne pourrait être corrigée par la mise en cause de la Communauté et/ou de l'Union européenne devant la Cour européenne des droits fondamentaux »²⁸.

Dans ce contexte, l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme est justement envisagée pour combler ce vide institutionnel et renforcer la cohérence de la protection des droits fondamentaux en Europe.

²⁸ S. MARCIALLI. « Les rapports entre les systèmes européens de protection des droits fondamentaux », dans J. RIDEAU (org.), op. cit., p. 347.

Pour autant, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas attendu l'adhésion pour commencer à contrôler l'application de la Convention européenne par la Cour de justice. À travers quelques arrêts célèbres²⁹, la Cour européenne a fixé l'équivalence globale des protections reconnues et le contrôle indirect des mesures nationales d'exécution du droit communautaire et de l'Union. Cette attitude de la part de la Cour européenne alliée au fait que le Traité de Lisbonne ait consacré le statut juridique contraignant de la Charte des droits fondamentaux conduit à un constat:

« les évolutions des textes et les jurisprudences des deux cours permettent un point d'équilibre entre les deux systèmes de protection, qui connaissent de plus en plus d'interférences mais entre lesquels les conflits frontaux sont devenus de plus en plus improbables »³⁰.

Si l'adhésion indirecte est déjà confirmée et contrôlée par la Cour européenne, il est important de clarifier deux questions: quelles sont les vrais apports d'une adhésion formelle et de son institutionnalisation à présent? (1) Et quelle sera l'amplitude du contrôle de la Cour européenne sur la protection juridictionnelle des droits fondamentaux de l'Union européenne? (2).

1. L'institutionnalisation de l'adhésion

Alors que les mécanismes de contrôle indirect de l'application de la Convention européenne ont été posés par une laborieuse jurisprudence de la Cour européenne et que le Traité de Lisbonne a consacré le caractère juridiquement contraignant de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, il est paradoxal que la perspective de l'adhésion soit plus présente que jamais. Comme l'a très bien remarqué O. de Schutter,

« il est sans doute ironique que la question de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme arrive à la maturation au moment même où, compte tenu des progrès qu'a effectués la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne, les arguments qui avaient pu être invoqués au départ en faveur de l'adhésion sont en partie dépassés »³¹.

²⁹ Il s'agit des arrêts *Cantoni*, *Matthews* et *Bosphorus* (CEDH, 15 novembre 1996, *Cantoni c/ France*, Rec. 1996-V. ; CEDH, 18 février 1999, *Matthews c/ Royaume-Uni*, Rec. 1999-I ; CEDH, 30 juin 2005, *Bosphorus c/ Irlande*).

³⁰ S. MARCIALLI, « Les rapports entre les systèmes européens de protection des droits fondamentaux », dans J. RIDEAU (org.), op. cit., p. 377.

³¹ O. DE SCHUTTER, op. cit., p. 540.

Cette constatation, pourtant, ne nuit pas à l'importance de l'adhésion à l'heure actuelle.

Tout d'abord, l'adhésion représente pour l'Union européenne une soumission au contrôle de la Cour européenne, ce qui implique une certaine perte d'autonomie.

« Il s'agit de placer l'Union européenne dans une situation analogue à celle qui existe dans les ordres juridiques des États membres, dont les constitutions protègent les droits fondamentaux et qui ont accepté par ailleurs l'exercice par la Cour européenne des droits de l'homme d'un contrôle externe en matière de respect des droits de l'homme »³².

En établissant ce lien institutionnel, l'adhésion renforce le plein respect des droits fondamentaux mais également la cohérence du système de protection des droits de l'homme dans l'Union européenne, puisque jusqu'à présent, l'utilisation de la Convention européenne, et même de la jurisprudence de la Cour européenne, était faite par le juge de Luxembourg sans qu'aucun lien institutionnel ne puisse le justifier. Il reste en effet « *une grande incertitude sur le fondement juridique de l'application de la Convention européenne des droits de l'homme par le juge communautaire* »³³. Pour répondre à ces faits, la Cour européenne a construit le contrôle indirect de l'application de la Convention européenne, selon lequel les États membres répondaient pour la mise en œuvre du droit primaire ou dérivé de l'Union européenne, mais que ne respectait pas la Convention européenne.

L'adhésion représente, dans ce contexte, la possibilité concrète pour l'Union européenne d'avoir un représentant au sein des instances chargées du contrôle de la Convention européenne. Cela va permettre un perfectionnement du système de contrôle dans la mesure où un acte communautaire ou une décision juridictionnelle pourront également être mis en cause devant la Cour européenne; l'Union européenne pourra donc être ainsi partie de la défense. Ce changement permettra de corriger une situation étrange et délicates selon laquelle les États membres peuvent être collectivement responsables des actes communautaires, puisque, jusqu'à présent, ils sont seuls parties à la Convention européenne. Il n'en est pas moins vrai que même ce contrôle demeure insuffisant:

« le contrôle des États dans l'application du droit communautaire est limité: même s'il offre certaines garanties, il reste insuffisant puisque si une personne, physique ou morale, estime qu'un acte communautaire porte atteinte à ses droits fondamentaux garantis par la Convention européenne, elle ne

³² F. SUDRE, op. cit., p. 157.

³³ J.-F. RENUCCI, op. cit., p. 950.

dispose pas de recours direct; de plus, si un État est condamné par la Cour européenne parce qu'il n'a fait qu'appliquer le droit communautaire, il est certain qu'il sera confronté à un conflit d'allégeance difficile à surmonter »³⁴.

Toute cette problématique n'est pas nouvelle. Malgré quelques hésitations, la question de l'adhésion à la Convention européenne a finalement toujours été d'actualité, et maintenant plus que jamais, puisque toutes ces questions peuvent être résolues une fois signé l'accord sur l'adhésion avec les modalités de participation de l'Union dans le système du Conseil de l'Europe.

Il a été par ailleurs observé qu'avec la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le risque d'un double standard de protection pourrait être accru. Toutefois, l'attention dont cette Charte fait preuve, concernant la Convention européenne et les « clauses horizontales », a contribué à écarter toutes ces préoccupations.

« C'est d'ailleurs la conséquence la plus inattendue de cette Charte dont on pouvait penser (ou craindre) qu'elle sonnerait le glas du système conventionnel de protection des droits de l'homme dans le cadre de l'Union européenne. Bien au contraire, il a été remarqué avec raison que cette adhésion est impliquée par la logique même dont la Charte procède et qu'elle en est même l'aboutissement normal »³⁵.

Dans ce contexte, l'adhésion vient seulement renforcer la cohérence générale du système de protection dans l'Union européenne.

2. L'amplitude du contrôle

Parmi les multiples avantages de l'adhésion, il importe également de relever qu'elle apportera aussi un changement dans le concept de contrôle juridictionnel exercé par la Cour européenne. En effet, l'institutionnalisation de l'adhésion peut entraîner certains changements qui ne sont peut-être pas dans l'intérêt de l'Union européenne. Il s'agit du principe de l'équivalence des protections fixée par la Cour européenne³⁶. À vrai dire, il s'agit plus précisément d'une présomption de compatibilité, puisqu'elle peut être

³⁴ Idem, p. 950.

³⁵ Idem, p. 954-955.

³⁶ Il s'agit particulièrement de l'arrêt *Bosphorus*, où la Cour européenne a affirmé que, malgré sa compétence pour contrôler l'application de la Convention européenne par l'Union européenne, elle reconnaissait au droit de l'Union européenne une présomption de compatibilité, selon laquelle « les mesures d'exécutions du droit communautaire sont réputées compatibles avec la Convention dès lors qu'il est constant que (la Communauté européenne) accorde aux droits fondamentaux une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention » (CEDH, 30 juin 2005, *Bosphorus c Irlande*, par. 155).

renversée dans l'appréciation par la Cour européenne de certains cas concrets. Cette présomption de compatibilité n'est donc ni définitive ni irréfragable, ce qui met la Cour de justice dans une situation de constante surveillance et le système communautaire dans celle d'une subordination, en quelque sorte, au contrôle de la Cour européenne. On constate avec S. Marciali que

« l'équivalence des protections permet néanmoins de protéger la primauté du droit communautaire, conformément à la logique de coopération internationale développée par l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, et d'éviter en principe que les États membres de l'Union aient à choisir entre violer le droit communautaire et violer la Convention européenne »³⁷.

La perspective qui s'ouvre avec l'adhésion peut rendre difficilement soutenable cette formule, en raison du nouveau statut de l'Union européenne — partie à la Convention européenne des droits de l'homme. Cette différence de traitement pourrait être comprise comme un avantage qui mettrait les autres États parties à la Convention européenne dans une situation d'inégalité. Il semble donc probable qu'

« à l'avenir, ladite « présomption de compatibilité » devrait soit être étendue à l'ensemble des Parties à la Convention, soit ne plus figurer au sein de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme: après que l'Union aura adhéré à la Convention européenne des droits de l'homme, l'anomalie qui résulte de Bosphorus n'aura plus de raison de subsister en assurant à l'Union européenne une position privilégiée »³⁸.

La même préoccupation a été exposée par S. Marciali, dans les termes suivants:

« la situation actuelle des rapports entre système de l'Union et système de la Convention européenne des droits de l'homme repose sur une logique d'équilibre et de compromis, elle-même fondée sur un constat d'ensemble de l'équivalence des protections. L'adhésion pourrait introduire une toute autre logique: celle de la confrontation directe entre Convention européenne des droits de l'homme et droit de l'Union européenne, la Cour européenne étant alors à même de condamner l'Union européenne pour violation de la Convention, d'autant qu'il n'y aurait plus de raison d'envisager une immunité de principe du droit de l'Union fondée sur l'équivalence globale des protections. Ce n'est que si un tel

³⁷ S. MARCIALI, op. cit., p. 357.

³⁸ O. DE SCHUTTER, op. cit., p. 544..

changement améliore la situation du justiciable que l'adhésion devra se concrétiser »³⁹.

La contribution de l'adhésion consiste justement à clarifier et établir les vrais rapports entre l'ordre juridique de l'Union européenne et celui du Conseil de l'Europe. Le principe de l'équivalence de la protection a été établi par la Cour européenne dans le cadre d'un contrôle indirect de l'application de la Convention européenne. Ainsi, la Cour européenne a, dans un premier temps, fixé sa compétence *ratione materiae* pour contrôler la conventionalité de mesures nationales prises en application du droit communautaire dérivé⁴⁰ e/ou originaire⁴¹. Après l'adhésion, il ne s'agira plus d'un contrôle indirect basé sur une présomption de compatibilité, mais plutôt d'un contrôle pleinement établi, basé sur un mécanisme juridictionnel externe au système de l'Union européenne, qui sera mis en place à l'exemple du contrôle juridictionnel déjà exercé par la Cour européenne vis-à-vis des États membres.

L'innovation de l'adhésion va principalement toucher la compétence *ratione personae* qui va être attribuée à la Cour européenne. En effet, les actes de l'Union européenne, y compris ceux de ses institutions et des États membres, dans le champ ou en application du droit de l'Union européenne, pourront être directement attaquables devant la Cour européenne, ce qui

« évitera que les particuliers se plaignent d'actes des institutions de l'Union ne forment à titre de substitut, un recours contre les États membres de l'Union parties à la Convention européenne (Cour EDH, 4 juillet 2000, Sté Guérin Automobiles c/ 15 États membres de l'Union européenne, n° 51717/99; G. Ch., 10 mars 2004, Senator Lines GmbH, n° 56672/00) »⁴².

Dans ce contexte, l'adhésion apporte plus de cohérence aux rapports entre les deux systèmes européens de protection des droits de l'homme, tout en renforçant la protection des citoyens européens et en garantissant une compatibilité plus solide des normes et jurisprudences communautaires avec la Convention européenne, en plus du perfectionnement de la garantie du droit au juge dans l'Union européenne, comme nous l'aborderons par la suite.

³⁹ S. MARCIALI, op. cit., p. 377.

⁴⁰ V. par exemple l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 15 novembre 1996, *Cantoni c/ France*.

⁴¹ V. par exemple l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 18 février 1999, *Matthews c/ Royaume-Uni*.

⁴² F. SUDRE, op. cit., p. 159.

B. Le perfectionnement du droit au juge

Le droit au juge ou le droit à l'accès à la justice est affirmé différemment dans le système conventionnel et dans le système de l'Union européenne. Son existence et son importance restent néanmoins un consensus dans les deux systèmes de droit. Le traité de Lisbonne a consacré le statut juridiquement contraignant de la Charte des droits fondamentaux, qui fait expressément référence à la consécration du droit d'accès au juge en tant que « *droit à un recours effectif devant un tribunal* », dans son article 47, alinéa 1, selon les termes suivants:

« toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice ».

Cette rédaction laisse envisager que la protection est la plus étendue possible, puisque la Charte n'a prévu aucune restriction à la portée de ce droit⁴³. Cette consécration suit la ligne développée par la jurisprudence de la Cour de justice, qui, progressivement, a développé un droit à un recours juridictionnel ou à une protection juridictionnelle effective en tant que principe général du droit. En effet, « *ce principe a été présenté par la jurisprudence comme un droit fondamental indissolublement lié à la constitution d'une Communauté de droit appelée à se fonder dans une Union de droit. Elle en a précisé le contenu par touches successives* »⁴⁴.

Cette construction jurisprudentielle développée par la Cour de justice à titre de principes généraux du droit a été basée sur la Convention européenne des droits de l'homme, spécialement aux articles 6 et 13. Le droit à un recours effectif, tel qu'il est garanti par la Convention européenne, est un droit fondamental au champ limité⁴⁵ et également considéré comme une règle procédurale accessoire « *qui ne peut en principe être invoquée qu'en relation avec un autre droit reconnu par l'instrument conventionnel; mais la Cour européenne des droits de l'homme en a fait également une règle matérielle dont la*

⁴³ V. notamment à ce sujet J. RIDEAU, op. cit., pp. 589 et s.

⁴⁴ J. RIDEAU, op. cit., pp. 592.

⁴⁵ J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, « Droit au juge, accès à la justice européenne », Pouvoirs, n° 96, 2001, p. 125.

violation est en tant que telle condamnable »⁴⁶. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme quant au droit au juge est également vaste et constructive⁴⁷.

Dans la perspective de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, il reste néanmoins vrai que la protection offerte jusqu'à présent par le droit de l'Union européenne se présente encore lacunaire et parfois limitée. En effet, il a été remarqué que

« les recours introduits ont souvent souligné les limites des voies de droit devant les juridictions communautaires, tenant en particulier aux conditions de recevabilité des recours en annulation des particuliers (recours contre les décisions dont ils sont destinataires ou contre les autres décisions les concernant directement ou individuellement; recours des ONG ou des associations), mais aussi aux limites des possibilités d'intervention de ces derniers »⁴⁸.

Les arguments utilisés par le juge de Luxembourg pour limiter les voies de droit pour le particulier devant les juridictions communautaires sont divers⁴⁹.

Avec l'adhésion, cette situation devient encore plus préoccupante dans la mesure où elle peut amener la Cour européenne à remettre en cause l'équivalence des protections affirmées de manière générale par l'arrêt *Bosphorus*. Cette préoccupation a été exposée moult fois, et de façon très claire, par la doctrine, comme le montre le commentaire suivant:

« si l'ordre juridique de l'Union européenne ne garantit pas l'accès à un juge pour que les individus puissent faire valoir leurs droits fondamentaux, une telle appréciation globale

⁴⁶ S. MARCIALI, op. cit., p. 360-361.

⁴⁷ V. spécialement CEDH, 6 septembre 1978, *Klaus c/ Allemagne, Série A. 28*; CEDH, 27 avril 1988, *Boyle / Royaume-Uni*, CEDH, 18 décembre 1996, *Valsamis c/ Grèce*, CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c/ Irlande, Série A, n° 32*; CEDH, 26 août 2000, *Kudla c/ Pologne*, rec. 2000 XI.

⁴⁸ J. RIDEAU, op. cit., p. 599.

⁴⁹ J. RIDEAU cite, par exemple, comme argument du juge de Luxembourg « le caractère complet du système de voies de recours instauré par les traités et la nécessité de respecter les dispositions qui les organisent (CJCE, 23 mars 1993, *Weber/Parlement*, C-324/91, rec. I 1093, pt 8) »; « l'existence d'autres voies de droit devant le juge communautaire (en particulier, le recours en indemnité, voir TPI, 15 janvier 2003, *Philip Morris International/Commission*, T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 et T-272/01, rec. II 1; l'exception d'illegalité, voir CJCE, 25 juillet 2002, *Union de Pequenos Agricultores/Conseil*, C-50/00 P, rec. I 6677, pt 40; voir sur le jeu d'intervention souple dans le cadre du traité CECA, considéré comme accordant une protection juridictionnelle effective, CJCE ord. du 2^e mars 2003, *Territorio Historico de Alava — Diputacion Foral de Alava et a.*, C-75/02 P, rec. I 2903, pts 32 s.) mais aussi sur le jeu des recours nationaux permettant la protection effective du droit au juge, notamment par leurs combinaison avec le renvoi préjudiciel (CJCE, 25 juillet 2002, *Union de Pequenos Agricultores c/ Conseil*, C-50/00 P, rec. I 6677, pt 40) ».

pourrait être remise en cause. La Cour européenne des droits de l'homme a en effet affirmé que le constat de protection équivalente « doit pouvoir être réexaminé à la lumière de tout changement pertinent dans la protection des droits fondamentaux »⁵⁰; une révélation par le juge communautaire des lacunes du contrôle juridictionnel dans l'ordre juridique de l'Union européenne ne pourrait-elle pas constituer un tel changement de circonstances? »⁵¹.

Même si l'on considère que la construction du principe de l'équivalence de protections ne sera plus d'utilité après l'adhésion, parce que le contrôle de l'application de la Convention européenne sera exercé directement par la Cour européenne, il demeure encore plus probable que l'Union européenne et ses institutions seront tenues de respecter la Convention européenne en tant que telle, et l'Union devra répondre pour ses actes et omissions devant la Cour européenne. En outre, l'adhésion va certainement permettre l'accès des particuliers au juge en cas de violations de droits fondamentaux, puisqu'ils auront la faculté d'utiliser leur droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme.

S'agissant du perfectionnement du droit au juge comme conséquence de l'adhésion, il faudra donc préciser que le système de l'Union européenne conserve ses faiblesses en ce qui concerne l'accès du particulier à la justice, mais l'adhésion permettra au particulier de soumettre les atteintes à ses droits à la Cour européenne. Celle-ci devra, ensuite, conclure que l'Union européenne aura à prendre les mesures nécessaires pour garantir un tel accès du particulier à la justice. Reste à savoir comment l'Union européenne règlera cette question. Il faut s'attendre au désespoir des juges de Luxembourg devant une augmentation dramatique de demandes à la Cour de justice.

CONCLUSIONS

L'adhésion de l'Union européenne se présente comme étant une étape plus structurée politiquement que juridiquement et techniquement. Les enjeux de l'adhésion et les apports qu'elle présente sont, d'un point de vue politique, parfaitement structurés. L'autonomie du droit de l'Union étant une question importante, il demeure envisageable que le contrôle de Strasbourg ne sera pas exercé de manière à interférer frontalement cette autonomie. De plus, le monopole d'interprétation du droit de l'Union reviendra toujours à l'Union européenne et à la Cour de justice, puisque le contrôle de la Cour de Strasbourg étant alors restreint à l'application et à

⁵⁰ CEDH, 30 juin 2005, *Bosphorus c/ Irlande*, §55.

⁵¹ S. MARCIALI, *op. cit.*, p. 362.

l'interprétation de la Convention européenne, aussi bien que son standard minimum de protection.

Les rapports entre les deux systèmes de protection seront donc plus clairs mais ils ne peuvent se passer d'une coopération juridictionnelle accrue. L'analyse des modifications qui ont été apportées ou sont en train de se consolider au sein de la construction européenne révèle que l'unité de la protection des droits fondamentaux en Europe n'est pas chose aisée. La création d'un espace européen des droits fondamentaux dans un modèle institutionnel exigerait la parfaite articulation juridique entre tous les acteurs participants de l'Europe. Les cycles récurrents de constitutionnalisation de l'Europe et les efforts pour institutionnaliser l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne traduisent avant tout la dimension politique, économique et sociale du processus complexe de construction européenne. Ils reflètent aussi l'idéal européen d'une « union toujours plus étroite entre peuples européens ».

Cependant, la seule construction institutionnelle semble insuffisante pour neutraliser les risques d'incohérences, de divergences et d'incomplétudes du système européen de protection des droits fondamentaux. Ni le processus de constitutionnalisation ni l'adhésion de l'Union européenne à la Convention ne pourront se substituer aux efforts constants de consolidation de l'unité systémique. En tant qu'objectif idéalisé, l'unité devrait guider les actions de l'Union européenne et de la Cour européenne pour établir de manière constante une coopération juridictionnelle entre des juges européens, qui seront en fait responsables de l'harmonisation de la protection.

RÉFÉRENCES

A. POTTEAU, « Les dimensions constitutionnelles de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire », dans J.-C. MASCLET, H.R. FABRI, et alli (org.), *L'Union européenne: Union de droit, union des droits — Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, éd. Pedone, Paris, 2010.

CEDH, 15 novembre 1996, *Cantoni c/ France*, Rec. 1996-V.

CEDH, 18 décembre 1996, *Valsamis c/ Grèce*,

CEDH, 18 février 1999, *Matthews c/ Royaume-Uni*, Rec. 1999-I.

CEDH, 26 août 2000, *Kudla c/ Pologne*, rec. 2000 XI.

CEDH, 27 avril 1988, *Boyle / Royaume-Uni*,

CEDH, 30 juin 2005, *Bosphorus c/ Irlande*).

CEDH, 30 juin 2005, *Bosphorus c/ Irlande*, §55.

CEDH, 6 septembre 1978, *Klaus c/ Allemagne*, Série A. 28;

CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c/ Irlande*, Série A, n° 32;

CEDH, arrêt *Huwig c. France*, 24 avril 1990, §28.

CEDH, arrêt *Kruslin c. France*, 24 avril 1990, §29.

CEDH, arrêt *Margareta et Roger Anderson c. Suède*, 2 février 1992, §82; décision *Société Guérin Automobiles c. 15 Etats membres de l'Union européenne*, 4 juillet 2000.

CJCE, Avis 1/91.

CJCE, Avis 2/94.

Comité DDH, Étude des questions juridiques et techniques d'une éventuelle adhésion des CE/de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme, 28 juin 2002, DG-II(2002)006.

F. PICOD, « Pour un développement durable des droits fondamentaux de l'Union européenne », dans *Chemins d'Europe — Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*. Dalloz, 2010.

F. SUDRE, « Article I-9 », dans L. BURGORGUE-LARSEN *et alli*, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe — Commentaires article par article, Parties I et IV, « Architecture constitutionnelle », Tome 1*, Bruylant, 2007.

FICHBACH, Marc, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », Conférence à l'Université d'Auvergne, dans DOLLAT, Patrick. *Droit européen et droit de l'Union européenne*, Syrey, 2005.

J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « A qui appartient le contrôle des droits fondamentaux en Europe? », dans B. FAVREAU (org.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruylant, 2010.

J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, « Les droits fondamentaux dans le Projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe », dans J. C. GAUTRON, *Les dynamiques du droit européen en début de siècle: études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, éd. Pedone, 2004.

J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, L.G.D.J., Paris, 2007.

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° 83/2010.

P. AUVRET, «L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme», dans J. RIDEAU (org.), Les droits fondamentaux dans l'Union européenne — Dans le sillage de la Constitution européenne, Bruylant, Bruxelles, 2009.

Ph. MANIN, «L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales», dans L.S. ROSSI (org.), Bruxelles, Bruylant, 2004.

S. MARCIALLI. «Les rapports entre les systèmes européens de protection des droits fondamentaux», dans J. RIDEAU (org.), Les droits fondamentaux dans l'Union européenne — Dans le sillage de la Constitution européenne, Bruylant, Bruxelles, 2009.

T. BONTINCK, «L'effectivité des droits fondamentaux dans le Traité de Lisbonne», dans B. FAVREAU (org.), La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne, Bruylant, 2010.

T. BONTINCK, «L'effectivité des droits fondamentaux dans le Traité de Lisbonne», dans FAVREAU, Bertrand (org.). La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne, Bruylant, 2010.

X. GROUSSOT et L. PECH, «La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne après le Traité de Lisbonne», Fondation Robert Schuman, Question d'Europe, n° 173/14, juin 2010.