



**HAL**  
open science

# Quelle autorité pour le juge européen des droits de l'homme face à la concurrence du juge de l'Union européenne ?

Romain Tinière

► **To cite this version:**

Romain Tinière. Quelle autorité pour le juge européen des droits de l'homme face à la concurrence du juge de l'Union européenne ?. Katarzyna Blay-Grabarczyk; Laure Milano. Les soixante-dix ans de l'adoption de la Convention européenne des droits de l'homme : enjeux et perspectives, Editions A. Pedone, pp.83-100, 2021. hal-03426151

**HAL Id: hal-03426151**

**<https://hal.science/hal-03426151v1>**

Submitted on 12 Nov 2021

**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.

# QUELLE AUTORITÉ POUR LE JUGE EUROPÉEN DES DROITS DE L'HOMME FACE À LA CONCURRENCE DU JUGE DE L'UNION EUROPÉENNE ?

ROMAIN TINIÈRE

*Professeur de droit public à l'université Grenoble-Alpes*

*Chaire Jean Monnet, co-directeur du CRJ*

Voilà un peu plus de soixante-dix ans que le système de la Convention européenne des droits de l'homme s'efforce d'assurer une protection effective et concrète des droits de l'homme en Europe. Incarnation en Europe de la justice des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme y jouit d'une autorité certaine en dépit d'inévitables remises en cause qui tendent, il est vrai, à se multiplier ces dernières années<sup>1</sup>. Face à « l'Europe des droits de l'homme », la construction européenne fondée initialement sur la mise en commun des productions de charbon et d'acier avant de se tourner vers l'intégration économique via le marché intérieur a longtemps été résumée, à tort, par le qualificatif « d'Europe de l'économie », en dépit de l'objectif politique à long terme sous-jacent. La juridiction chargée d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités communautaires semblait alors vouée à connaître de contentieux essentiellement techniques, étrangers à la question de la protection des droits de l'homme.

La situation avait alors la clarté du plan juridique en deux parties : à l'Europe communautaire accompagnée de son juge le soin de travailler à l'intégration européenne et à l'Europe des droits de l'homme accompagnée également de son juge le soin d'assurer la protection de ces droits.

Mais comme chacun le sait, les choses ne se sont pas passées exactement de la sorte car la Cour de justice a, dès 1969, dû se pencher également sur la protection des droits fondamentaux en initiant sa jurisprudence relatives aux principes généraux du droit<sup>2</sup>. Faute de catalogue communautaire des droits protégés, la Cour s'est tournée d'abord vers les traditions constitutionnelles communes aux États membres<sup>3</sup> avant de s'inspirer des instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré<sup>4</sup> et, enfin, plus spécifiquement de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>5</sup>. Le développement progressif de cette jurisprudence a fini par conduire à l'émergence d'un véritable office de protection des droits fondamentaux au profit de la Cour de justice<sup>6</sup> venant brouiller les lignes initialement claires de la mission dévolue à chacune des deux grandes cours européennes. En outre, si ce mouvement s'est initialement développé dans le quasi-silence des traités, le droit primaire a, à partir du traité d'Amsterdam, affirmé la place des droits fondamentaux au cœur des valeurs fondatrices de la construction européenne. S'étant dotée d'une Charte des droits fondamentaux et d'une agence des droits fondamentaux, l'Union, fondée sur des valeurs analogues à celles du Conseil de l'Europe<sup>7</sup> et

---

1. Laurence Burgorgue-Larsen, « La CEDH ne mérite pas d'être le bouc-émissaire du réductionnisme de la pensée », *RDLF* 2020 chron. n°73 ([www.revuedlf.com](http://www.revuedlf.com)) et Yannick Lécuyer, « Les critiques ataviques à l'encontre de la Cour européenne des droits de l'homme », *RDLF* 2019 chron. n°53 ([www.revuedlf.com](http://www.revuedlf.com)).

2. CJCE, 12 nov. 1969, *Stauder*, aff. 29/69, pt 7.

3. CJCE, 17 déc. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, pt 4.

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

5. CJCE, 28 oct. 1975, *Rutili*, aff. 36/75, pt 32.

6. C'est du moins ce que nous nous sommes efforcés de défendre dans notre thèse de doctorat *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 2007, 708 p.

7. Comparer l'article 2 TUE « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes

multipliant les mécanismes visant à les protéger<sup>8</sup> semble vouloir investir le champ initialement dévolu au Conseil de l'Europe. Certes l'Union n'en détient pas pour autant une compétence normative générale dans le domaine de la protection des droits fondamentaux<sup>9</sup> et elle se contente, pour l'essentiel, de s'assurer que son action normative n'entraîne pas de violation de ces droits que cela soit via l'intervention directe de ses institutions ou via celle de ses États membres. Toutefois, cette évolution tend à renforcer la position de la Cour de justice de l'Union européenne dans le paysage européen de protection des droits de l'homme.

Ainsi, si la Cour européenne devait initialement parcourir seule la voie de la garantie juridictionnelle du respect des droits de l'homme, elle a rapidement trouvé dans la Cour de justice un compagnon de voyage devenu avec le temps de plus en plus encombrant. Au risque de devenir un concurrent en mesure de menacer son autorité comme juge des droits de l'homme en Europe ?

La relation entre les deux cours peut en effet être analysée sous l'angle d'une concurrence et d'une conflictualité, parfois habilement dissimulée sous le vernis du dialogue des juges<sup>10</sup>. Suivant cette lecture, la montée en puissance de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne se ferait au détriment de l'autorité de la Cour européenne des droits de l'homme. On assisterait ainsi à une forme de confrontation visant à déterminer à terme quel est « le » juge garant de la protection des droits fondamentaux / de l'homme en Europe, partant du principe qu'il ne peut en rester qu'un. Dès lors, chaque progrès de cette protection au sein de l'Union serait susceptible de conduire à plus ou moins brève échéance à un affaiblissement de celle offerte dans le cadre de la Convention, surtout s'il est présenté comme l'expression d'une forme d'autonomie de l'Union.

Il nous semble qu'une autre lecture est non seulement possible, mais également souhaitable. Le développement et l'enrichissement de l'office de juge des droits fondamentaux de la Cour justice de l'Union européenne ne doivent pas nécessairement être perçus comme une source de menace pour la Cour européenne des droits de l'homme et son autorité. Par conséquent, la multiplication des occasions de mise en concurrence des deux juges européens (I) ne traduirait qu'une concurrence en trompe l'œil (II).

## **I – La multiplication des occasions de mise en concurrence des deux juges européens**

Bien connu et brièvement rappelé dans l'introduction de ce texte, le lent mouvement de rapprochement des domaines d'intervention des deux juridictions européennes s'est récemment accéléré conduisant à une multiplication des points de contact entre les deux juges. On assiste en effet à la fois à une superposition grandissante de leurs domaines d'intervention (A) et à une

---

appartenant à des minorités » et cet extrait du préambule du Statut de Londres « Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable ».

8. S. LABAYLE, *Les valeurs de l'Union européenne*, Thèse de doctorat des Universités Aix-Marseille et Laval, 2016, 580 p.

9. Le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne comporte toutefois plusieurs bases juridiques précises relevant incontestablement de la protection des droits fondamentaux. Il en va ainsi par exemple de l'article 16 § 2 TFUE concernant la protection des données à caractère personnel, des articles 19 TFUE concernant la lutte contre les discriminations et 157 TFUE portant plus spécifiquement sur l'égalité de rémunération femmes-hommes, de l'article 21 TFUE relatif à la libre circulation des citoyens européens ou encore de l'article 78 TFUE relatif à la mise en place d'un système européen commun d'asile.

10. Pour une analyse nuancée, D. SIMON, « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : « je t'aime, moi non plus » ? », *Pouvoirs*, vol. 96, no. 1, 2001, pp. 31-49.

fondamentalisation croissante du contentieux du droit de l'Union (B) du fait de l'évolution de ce droit.

### **A- Une superposition grandissante des domaines d'intervention**

Cette superposition grandissante des domaines d'intervention des deux juridictions européennes est le résultat d'un double phénomène aux ressorts distincts. D'une part, le droit de la Convention voit son emprise s'accroître au fil des interprétations évolutives de la Cour visant à adapter le texte de la Convention aux préoccupations contemporaines. La protection des données personnelles, le droit à un environnement sain, le droit à l'autonomie personnelle ou au développement personnel, mais aussi le développement – certes modéré – des droits sociaux sont ainsi autant de droits absents du texte de la Convention mais présents dans la jurisprudence de la Cour et conduisant mécaniquement à étendre le domaine d'intervention de cette dernière.

D'autre part, on assiste, depuis plusieurs années à une extension quasi continue du domaine de la protection des droits fondamentaux assurée par la Cour de justice, résultat de la conjonction de plusieurs mouvements animant le droit de l'Union et la jurisprudence de son juge. Avant de dire un mot de ces mouvements, peut-être faut-il rappeler que la protection des droits fondamentaux assurée en droit de l'Union n'est applicable que pour autant que son droit l'est aussi. Autrement dit, ce ne sont pas, à la différence du système de la Convention, les seuls droits fondamentaux garantis qui définissent le périmètre de la protection offerte, mais aussi et surtout le champ d'application du droit matériel de l'Union. Comme aime l'écrire le président de la Cour (de justice), « la Charte est l'ombre du droit de l'Union »<sup>11</sup>. Ainsi, l'extension du domaine d'intervention de la Cour de justice en matière de droits fondamentaux est étroitement liée à l'extension du champ d'application du droit de l'Union lui-même. Or, cette extension est non seulement avérée du fait de l'action conjointe du droit primaire et du juge, mais s'accompagne en outre d'un mouvement de débordement notamment via la notion de « domaines couverts par le droit de l'Union européenne ».

Le premier de ces phénomènes expliquant l'extension du domaine d'intervention de la Cour de justice est lié à l'évolution des compétences conférées à l'Union par les Traités et à leurs modalités d'exercice par les Institutions. En effet, le développement des compétences de l'Union, qui plus est dans des domaines davantage susceptibles d'entraîner des contentieux liés à la protection des droits fondamentaux tels que ceux relevant de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice, conduit mécaniquement à étendre la compétence de la Cour de justice à connaître d'affaire relevant de ces domaines et impliquant la protection de droits fondamentaux. En outre, le traité de Lisbonne a tout à la fois favorisé le recours à ces compétences en favorisant l'exercice par le recours à la procédure législative ordinaire et supprimé la plupart des limitations portées à l'intervention du juge. Le développement considérable qu'ont connu les contentieux dans les matières pénale d'asile et d'immigration attestent d'une telle évolution. Le deuxième phénomène, qui vient renforcer les effets du premier, tient à l'interprétation constructive – et parfois imprécise<sup>12</sup> – de la notion de « mise en œuvre » du droit de l'Union par la Cour de justice. Loin de se livrer à une interprétation

---

11. En dernier lieu, K. LENAERTS et J. A. GUTIÉRREZ-FONS, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruylant, 2020, §118.

12. A. BAILLEUX, « Les contours du champ d'application de la Charte. Tentative de recadrage », in A. ILLIPOULOU-PENOT et L. XENOU (dir.), *La Charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?*, Bruylant, Bruxelles, 2020, p. 201.

stricte de cette notion<sup>13</sup>, la Cour a fait le choix d'en proposer une interprétation qui permette d'inclure, non seulement les hypothèses de mise en œuvre au sens de mise en application du droit de l'Union<sup>14</sup>, mais plus largement toutes celles dans lesquelles il existe une obligation trouvant sa source en droit de l'Union applicable au litige au principal, que le droit national l'applique, y déroge ou simplement l'ignore<sup>15</sup>. Dès lors, en schématisant un peu, le droit de l'Union a non seulement investi de nouvelles matières se prêtant particulièrement bien aux contestations fondées sur les droits fondamentaux, mais son juge a en outre interprété de façon extensive le lien permettant le rattachement des litiges nationaux au droit de l'Union.

À cette extension significative du domaine d'intervention du droit de l'Union européenne des droits fondamentaux s'ajoute deux phénomènes jurisprudentiels qui tendent à accroître la portée de ce droit. Il s'agit d'une part du jeu des mécanismes fondés sur la confiance mutuelle<sup>16</sup> tels que le mandat d'arrêt européen ou le mécanisme de détermination de l'État responsable d'une demande d'asile en vertu du règlement Dublin. En effet, la présomption de respect des droits fondamentaux au cœur de ces mécanismes peut être renversée en cas de risque réel d'atteinte à certains de ces droits<sup>17</sup>, ce qui pourrait conduire la Cour de justice à se prononcer indirectement sur le respect de ces droits par l'État membre dans des domaines sans aucun lien de rattachement avec le champ d'application du droit de l'Union, tel que par exemple les conditions de détentions dans les prisons hongroises et roumaines<sup>18</sup>. Le contrôle du respect de la valeur fondamentale d'État de droit inscrite à l'article 2 TUE et concrétisée dans l'article 19, paragraphe 1, second alinéa TUE a, d'autre part, conduit la Cour à étendre son contrôle à l'ensemble des « domaines couverts par le droit de l'Union ». Plus précisément, le contrôle de la Cour peut désormais porter sur le respect par l'ensemble des juridictions nationales susceptibles de statuer sur des questions liées à l'interprétation ou l'application du droit de l'Union de la valeur fondamentale de respect de l'État de droit, impliquant notamment le respect des principes d'indépendance et d'impartialité<sup>19</sup>. En outre, si le raisonnement ayant conduit la Cour à un tel résultat est cantonné en l'état au respect de la seule valeur de l'État de droit, il pourrait potentiellement être étendu à l'avenir à d'autres valeurs fondamentales telles, par exemple, que l'égalité ou la démocratie pour lesquelles il envisageable d'identifier des dispositions des traités les concrétisant<sup>20</sup>.

---

13. Article 51 § 1 de la Charte : « Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes 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.** (...) » (sous soulignons).

14. Tel par exemple la transposition d'une directive ou l'exécution des dispositions issues d'un règlement européen.

15. Pour un exemple récent de formulation de ce critère, voy. CJUE, ord., 4 juin 2020, *Balga*, aff. C-32/20, pts 26 s.

16. C. RIZCALLAH, Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne. Un principe essentiel à l'épreuve d'une crise des valeurs, Bruylant, 2021, 666p.

17. En l'état de la jurisprudence de la Cour de justice, l'interdiction de la torture, des peines ou traitements inhumains ou dégradants (art. 4 de la Charte, CJUE, gde ch., 5 avr. 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, aff. jtes C-404/15 et 659/15 PPU, pts 83 s.) ou l'atteinte au contenu essentiel du droit à un recours juridictionnel effective (art. 47, CJUE, gde ch., 25 juil. 2018, *Minister for Justice and Equality*, aff. C-216/18 PPU, pts 47 s.).

18. Affaire *Aranyosi et Căldăraru* préc. Dans cette affaire, la Cour ne s'est toutefois pas prononcée en substance sur les conditions de détention et s'est contentée de définir un certain nombre d'obligations procédurales permettant à la juridiction nationale de déterminer si elle peut, et même doit, renverser la présomption et refuser en l'espèce d'exécuter un mandat d'arrêt européen.

19. CJUE, gde. ch., 24 juin 2019, *Commission c. Pologne (indépendance de la Cour suprême)*, aff. C-619/18, pts 42-59. La solution a été depuis appliquée à plusieurs reprises dans des affaires polonaises. Récemment, CJUE, gde ch. 2 mars 2021, *A.B. e.a. (Nomination des juges à la Cour suprême – Recours)*, aff. C-824/18.

20. Par exemple, s'agissant de la valeur d'égalité, les articles 18 et 19 TFUE peuvent être considérés comme une forme de concrétisation.

Il est donc patent que la juridiction de la Cour de justice de l'Union européenne connaît un mouvement d'expansion. Or, cela conduit mécaniquement à multiplier les domaines dans lesquels l'intervention des deux juges européens est susceptible de se superposer. S'il reste encore des domaines relevant de l'intervention de la seule Cour européenne des droits de l'homme, ces derniers se font de plus en plus rares. En outre, dans le même temps, le contentieux du droit de l'Union connaît une fondamentalisation croissante.

## **B- Une fondamentalisation croissante du contentieux du droit de l'Union**

Depuis l'accession de la Charte des droits fondamentaux à la force juridique contraignante, le contentieux du droit de l'Union connaît une fondamentalisation croissante résultat d'une double diversification : diversification des voies de droit utilisables pour assurer le respect des droits fondamentaux<sup>21</sup> mais aussi des droits invoqués. Cet enrichissement du droit de l'Union européenne des droits fondamentaux et, par conséquent, de l'office de son juge concourent mécaniquement à multiplier les occasions de mise en concurrence des deux juridictions européennes.

L'idée d'une diversification des voies de droit utilisables pour assurer la protection des droits fondamentaux, peut en réalité être ramenée pour l'essentiel à une innovation récente. Elle est toutefois d'importance. En effet, outre les renvois préjudiciels et recours en annulation, la Cour est amenée à se prononcer depuis 2019 sur des recours en manquement fondés sur une violation de la Charte des droits fondamentaux<sup>22</sup>. Autrement dit, elle vérifie, sur saisine de la Commission européenne<sup>23</sup>, qu'un État membre de l'Union a bien respecté le ou les droits fondamentaux invoqués au travers d'un contrôle de type objectif pouvant conduire à un constat de violation. Si les procédures engagées n'ont, jusqu'à présent, conduit qu'à de « simples » constats de manquement, la Cour pourrait tout à fait être conduite à infliger des sanctions pécuniaires significatives accompagnées éventuellement d'astreintes en cas de seconde saisine motivée par le non respect du premier arrêt de manquement<sup>24</sup>. Les similitudes avec le recours interétatique prévu par l'article 33 de la Convention européenne des droits de l'homme sont patentes... à la différence près du montant des pénalités financières encourues. Le développement d'un tel contentieux, se concentrant pour l'instant sur des affaires hongroises, pourrait donc conduire la Cour de justice à empiéter de façon nette sur le terrain de la Cour de Strasbourg en assumant pleinement, dans le cadre de ces recours, l'office d'un juge des droits de l'homme avec des pouvoirs sans communes mesures à ceux dont dispose la Cour européenne des droits de l'homme.

Cette diversification des voies contentieuses s'accompagne d'un enrichissement substantiel du droit de l'Union européenne des droits fondamentaux par la diversification des droits invoqués. En effet, de l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>25</sup> en passant par *Nold*<sup>26</sup>, *Hoffmann-La Roche*<sup>27</sup>,

---

21. F. PICOD, « Les voies de droit permettant l'invocation des dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in A. ILLIPOULOU-PENOT et L. XENOU (dir.), *La Charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?*, op. cit., p. 107.

22. Par exemple CJUE, gde ch., 21 mai 2019, *Commission c. Hongrie (Usufruits sur terres agricoles)*, aff. C-235/17 ou encore CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *Commission / Hongrie (Enseignement supérieur)*, aff. C-66/18.

23. Mais aussi potentiellement d'un autre État membre (art. 259 TFUE).

24. Art. 260 § 2 TFUE.

25. Arrêt préc.

26. Arrêt préc.

27. CJCE, 13 févr. 1979, *Hoffman La Roche*, aff. 85/76.

*Hoescht*<sup>28</sup> ou encore *Baustahlgewebe*<sup>29</sup> pour s'en tenir à la jurisprudence du siècle dernier, le droit communautaire des droits fondamentaux a en grande partie progressé avant la Charte au rythme des recours introduits par des entreprises visant à contester les contraintes réglementaires, sociales et fiscales que le droit communautaire tentait de leur imposer<sup>30</sup>. La conséquence est que ce contentieux a eu tendance à se concentrer sur un nombre restreint de droits. Les droits de propriété, de libre exercice des activités économiques et de liberté d'entreprise sur le terrain substantiel. Et les droits procéduraux impliqués dans les procédures antitrust tels que le droit à une procédure administrative ou à un procès équitable, le droit à un recours juridictionnel effectif, le droit à la présomption d'innocence ou encore les droits de la défense. Certes, la Cour de justice a aussi eu l'occasion de se prononcer sur le respect d'autres droits fondamentaux<sup>31</sup>, donnant aux principes généraux du droit une assise plus large que la simple fondamentalisation d'un contentieux économique. Il n'en demeure pas moins que ce contentieux était alors bien moins riche et varié que celui fondé sur le droit de la Convention, qu'il soit mobilisé devant le juge national ou devant la Cour de Strasbourg. Par conséquent, un pan important du droit de la Convention était à l'abri de toute concurrence réelle ou supposée de l'intervention de la Cour de justice. Cette situation a progressivement changé au fil de l'évolution des compétences de l'Union<sup>32</sup> ainsi que du fait de l'accès de la Charte à la force juridique contraignante. Visant à rendre plus visible les droits fondamentaux garantis au sein de l'ordre juridique de l'Union en regroupant dans un même texte des droits et des principes d'origines diverses, la Charte a permis d'aller au-delà du périmètre initial des principes généraux du droit, quitte à fondamentaliser des droits déjà existants. Il en découle un réel enrichissement de la jurisprudence de la Cour de justice qui est désormais conduite à se prononcer, par exemple, sur le respect de l'interdiction de la torture, des peines et traitements inhumains ou dégradants<sup>33</sup>, le droit à la sûreté en cas d'internement psychiatrique<sup>34</sup>, le droit à la protection des données personnelles<sup>35</sup>, la liberté académique<sup>36</sup> et la liberté des arts et des sciences<sup>37</sup>, la protection des choix de l'individu s'agissant de son orientation et de ses pratiques sexuelles<sup>38</sup>, la protection des droits de l'enfant<sup>39</sup>, le droit à des congés annuels payés<sup>40</sup> ou encore le non bis in idem<sup>41</sup>. Très clairement, le contentieux des droits fondamentaux dans l'Union a définitivement dépassé le cadre initial d'une protection centrée sur les droits des acteurs économiques pour se rapprocher du contentieux classique devant

---

28. CJCE, 21 sept. 1989, *Hoescht*, aff. jtes 46/87 et 227/88.

29. CJCE, 17 déc. 1998, *Baustahlgewebe*, aff. C-185/95 P.

30. En ce sens, E. Carpano, « La Charte, une constitution de la liberté économique des entreprises ? », *REA/LEA* 2018/2, p. 225.

31. Par exemple, la liberté de religion (CJCE, 27 oct. 1976, *Vivien Prais*, aff. 130/75), le droit au respect de la vie privée (CJCE, 8 avril 1992, *Commission c. Allemagne*, aff. C-62/90) ou encore la liberté d'expression (CJCE, 18 juin 1991, *ERT*, aff. C-260/85).

32. *Infra* I-A.

33. Dans le cadre de la politique d'asile de l'UE : CJUE, Gde Ch., 21 déc. 2011, *N.S. e.a.*, aff. jtes C-411 et 493/10 ou CJUE, gde ch., 19 mars 2019, *Jawo*, aff. C-163/17. La Cour de justice s'est également prononcée via le mandat d'arrêt européen sur les conditions de détentions : CJUE, gde ch., 5 avr. 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, aff. jtes C-404/15 et 659/15 PPU.

34. CJUE, 19 sept. 2019, *Rayonna prokuratura Lom*, aff. C-467/18.

35. Point de départ d'une jurisprudence abondante : CJUE, gde ch., 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland Ltd e.a.*, aff. jtes C-293 et 594/12.

36. CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *Commission / Hongrie (Enseignement supérieur)*, préc.

37. CJUE, gde ch., 29 juil. 2019, *Pelham e.a.*, aff. C-476/17.

38. CJUE, gde ch., 2 déc. 2014, *A, B et C*, aff. jtes C-148 à 150/13.

39. CJUE, gde ch., 12 nov. 2019, *Haqbin*, aff. C-233/18.

40. CJUE, gde ch., 6 nov. 2018, *Bauer*, aff. jtes C-569 et 570/16.

41. CJUE, gde ch. 20 mars 2018, *Procédure pénale c/ Luca Menci*, aff. C-524/15.

une cour constitutionnelle. Cette évolution, qui n'est très probablement pas encore achevée, entraîne mécaniquement une augmentation des zones de contacts entre les deux jurisprudences européennes, la Cour de justice étant alors conduite à intervenir de plus en plus souvent sur un terrain déjà balisé par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Ainsi, que cela soit le résultat de la superposition grandissante de leurs domaines d'intervention ou de la fondamentalisation croissante du contentieux du droit de l'Union, les deux cours européennes ont et auront à l'avenir de plus en plus d'occasions d'être placées en situation de se prononcer sur des questions analogues voire identiques, stimulant d'autant leurs interactions. Reste toutefois une question d'importance à trancher : ces interactions doivent-elles être appréhendées sous l'angle de la concurrence ?

## **II – Une concurrence en trompe l'oeil ?**

Clairement, il nous semble que l'analyse de ces interactions au prisme de la concurrence n'est pas fondée. En effet, en dépit des apparences, l'autorité de la Cour européenne des droits de l'homme demeure pour l'heure intacte (A), ce qui conduit à d'avantage envisager ces interactions sous l'angle de la complémentarité que de la concurrence (B).

### **A- L'autorité intacte de la Cour européenne des droits de l'homme**

Au-delà des inévitables contestations que la jurisprudence peut ponctuellement occasionner sur le terrain politique, il nous semble que ni la Cour de justice de l'Union européenne, ni les juridictions nationales ne sont en voie de mettre en cause l'autorité de la Cour européenne des droits de l'homme en s'appuyant sur la protection des droits fondamentaux offerte par le droit de l'Union européenne.

Certes, l'attitude la Cour de justice vis-à-vis de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a changé depuis l'irruption de la Charte dans le paysage européen de la protection des droits fondamentaux. Le droit de la Convention est ainsi passé du statut de principale source d'inspiration dans la consécration et l'application des principes généraux du droit à celui de standard minimal de protection. Plus précisément, l'article 52 § 3 de la Charte impose que les droits consacrés par ce texte et correspondants à un droit garanti en droit de la Convention<sup>42</sup> se voient conférer par la Cour le même sens et la même portée, sauf à leur accorder une protection plus étendue. Le standard de protection de l'Union demeure donc solidement arrimé à celui de la Convention tout en ayant la possibilité de s'en écarter. Il ne faut donc pas comprendre les rappels fréquents de la Cour quant à l'impossibilité de s'appuyer sur le droit de la Convention pour interpréter ou apprécier la validité du droit de l'Union du fait de l'absence d'adhésion et/ou exprimant son autonomie dans l'interprétation de la Charte<sup>43</sup> comme signifiant qu'elle entend s'écarter substantiellement du standard conventionnel. Elle l'a peu fait jusqu'à présent et il est assez peu probable que cette pratique se développe substantiellement à l'avenir. En effet, dès lors que le

---

42. L'article 52 § 3 renvoie au texte de la CEDH, mais les explications de cette disposition étendent l'analyse à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

43. CJUE, gde ch., 26 fév. 2013, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, aff. C-617/10, pt 44 et CJUE, gde ch., 21 déc. 2016, *Tele2 (Netherland) e.a.*, aff. jtes C-203 et 698/15, pt 129.

standard conventionnel constitue le plancher en deçà duquel la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice ne peut descendre, son autonomie peut s'exprimer de deux façons. D'une part, en proposant une protection plus étendue que le droit de la Convention, ce qui signifie presque inmanquablement une effectivité moindre de la norme du droit de l'Union à laquelle est opposée le droit fondamental invoqué, hypothèse peu probable au regard de l'office de la Cour de justice<sup>44</sup>, et à peine un peu moins inmanquablement un rehaussement à terme du standard conventionnel<sup>45</sup>. D'autre part, en adoptant un raisonnement différent de celui de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'appréciation de l'ingérence ou de sa justification. Cette hypothèse est également assez peu probable dans la mesure où le principe de limitation de l'exercice des droits fondamentaux inscrit à l'article 52 § 1 de la Charte s'inspire très largement de la méthode conventionnelle, ce qui rend la marge de manœuvre de la Cour assez étroite<sup>46</sup>, sauf à ce que le droit bénéficie d'un statut différent en droit de la Convention et en droit de l'Union. C'est ce qui s'est produit par exemple s'agissant du *non bis in idem*, la Cour de justice décidant de s'écarter du raisonnement proposé par la Cour de Strasbourg dans son arrêt *A et B c. Norvège*<sup>47</sup> visant à préserver l'illusion du caractère intangible de ce droit en jouant sur son applicabilité, pour préférer l'application de l'article 52 § 1 de la Charte. Ainsi, au critère de « lien matériel et temporel suffisamment étroit » entre deux procédures successives permettant de constater l'absence de « bis »<sup>48</sup>, la Cour de justice a préféré un contrôle de proportionnalité portant sur le cumul des sanctions imposées assorti de conditions supplémentaires visant à assurer la coordination entre les deux procédures<sup>49</sup>. Ceci étant dit, même dans une telle hypothèse, la Cour s'assure que le standard résultant de cette « interprétation dissidente » reste conforme à celui de la Convention au nom du mécanisme des droits correspondants<sup>50</sup>. Il faut, de façon plus générale, savoir aller au-delà des formules ou des silences de la Cour visant à conjuguer protection des droits fondamentaux et autonomie pour identifier les soubassements conventionnels. C'est le cas tout particulièrement dans le domaine de la protection des données personnelles<sup>51</sup>. En outre, ces quelques exemples ne doivent pas conduire à ignorer ou minorer ceux dans lesquels, confrontée à une situation nouvelle ou un droit fondamental dont le régime n'est pas encore nettement défini dans sa jurisprudence, ou encore tout simplement appelée à faire application de l'article 52 § 3, la Cour de justice s'appuie substantiellement et expressément sur le droit de la Convention<sup>52</sup>. En dépit des apparences, le réflexe conventionnel de la Cour de justice a donc encore de beaux jours devant lui.

---

44. *Supra* II-B.

45. Voy. par exemple CJCE, 17 février 2009, *Elgafaji*, aff. C-465/07 et CourEDH, 28 juin 2011, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni* s'agissant des modalités d'appréciation de la situation locale en cas de renvoi d'un étranger susceptible d'entraîner une violation de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants (F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 2021, 15<sup>e</sup> éd., § 622).

46. On pourrait éventuellement évoquer l'hypothèse d'une extension significative du rôle de la notion de « contenu essentiel » ou d'une application du principe de proportionnalité qui diffère sensiblement de celle qui en est faite par la Cour européenne des droits de l'homme.

47. Cour Eur. Dr. H, 5 novembre 2016, Req. n° 24130/11 et 29758/11.

48. *Ibid.* § 125 s.

49. Arrêt *Luca Menci*, préc., pts 49 s.

50. *Ibid.* pts 60-62.

51. Par ex. CJUE, gde ch., 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland Ltd e.a.*, aff. jtes C-293 et 594/12 dans lequel les renvois « par analogie » au droit de la Convention ne peuvent cacher le fait que la Cour s'aligne purement et simplement sur le standard conventionnel tel qu'il résulte notamment de l'arrêt Cour Eur. Dr. h., 4 décembre 2008, *S et Marper c. Royaume-Uni*, Req. n° 30562/04 et 30566/04.

52. Par ex. CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *Commission / Hongrie (Enseignement supérieur)*, préc.

Qu'en est-il du juge national ? Outre le fait que le standard de protection offert par le droit de l'Union demeure ancré dans le standard conventionnel, il faut être conscient de l'importance du décalage qui existe entre la valorisation de la Charte par la Cour de justice et son utilisation réelle par les juridictions nationales. En dépit de son enthousiasme lorsqu'elle évoque la Charte, l'Agence des droits fondamentaux reconnaissait encore dans le focus de son rapport de 2020 consacré aux 10 ans d'application de la Charte que « l'utilisation de la Charte au niveau national reste limitée dans l'ensemble »<sup>53</sup>. Certes, son analyse ne se limite pas à la seule utilisation juridictionnelle, mais d'autres études davantage centrées sur le rôle du juge national aboutissent à un constat similaire bien que plus nuancé<sup>54</sup> : la Charte semble bien loin d'être en mesure de concurrencer la Convention européenne des droits de l'homme en droit interne. Pour s'en tenir à l'exemple du droit français compte tenu des limites de la présente étude, la Charte est rarement invoquée devant le Conseil d'État<sup>55</sup> ou la Cour de cassation et, lorsque c'est le cas, elle l'est presque tout le temps aux côtés d'autres sources internationales dont... la Convention européenne des droits de l'homme<sup>56</sup> sur laquelle, bien souvent, le juge va développer son contrôle. Il n'est donc pas étonnant que l'influence de la Charte demeure discrète dans nombre de domaines du droit interne<sup>57</sup>. Si cette situation n'est pas identique dans tous les États membres<sup>58</sup>, la faible connaissance de la Charte dont font preuve les citoyens européen<sup>59</sup> entraîne mécaniquement une faible invocation devant les juridictions nationales, qui elles mêmes ne sont pas nécessairement encore très à l'aise avec le maniement de cet instrument<sup>60</sup>. Ici aussi, le réflexe conventionnel et l'autorité de la Cour européenne des droits de l'homme semblent loin d'être menacés.

Ceci étant dit, la Charte est un instrument jeune qui n'a pas encore complètement déployé la plénitude de ses effets et dont l'usage devant les juridictions nationales devrait logiquement se

---

53. p. 18 de ce document disponible sur le site internet de l'Agence ([www.fra.europa.eu](http://www.fra.europa.eu)). L'Agence inclut chaque année dans son rapport annuel une partie consacrée à l'utilisation de la Charte par les autorités nationales dans laquelle elle relève inlassablement la faiblesse de son utilisation.

54. L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La Charte des droits fondamentaux saisie par les juges en Europe*, Pedone, 2017, 715 p et M. BOBEK & J. ADAMS-PRASSL (ed.), *The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States*, Hart Publishing, 2020, 605 p.

55. S. SLAMA et M. KAUFFMANN, « Mesurer les usages et non usages de la Charte des droits fondamentaux par le juge administratif (2009-2019) – le juge administratif est-il indifférent à la Charte européenne ? », in R. TINIÈRE et C. VIAL (dir.), *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Bilan et perspectives*, Larcier, 2020, p. 171.

56. Par exemple, Cass. Soc., 4 février 2015, n°13-20.891 ou CE, 8 avril 2015, n°360821.

57. Voy. par ex les analyses de J. ICARD en droit du travail : « L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en droit du travail », in R. TINIÈRE et C. VIAL (dir.), *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Bilan et perspectives*, op. cit., p. 103.

58. Voy. par exemple la situation en Italie dans laquelle la Charte occupe une place bien plus importante compte tenu des avantages procéduraux dont elle dispose (F. MARTUCCI, « La Cour constitutionnelle italienne et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in A. ILLIPOULOU-PENOT et L. XENOU (dir.), *La Charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?*, op. cit., p. 83).

59. Comme en atteste un sondage Eurobaromètre publié en 2019 relatif à la connaissance de la Charte (Special Eurobarometer 487b, « Awareness of the Charter of Fundamental Rights of the European Union », enquête réalisée à la demande de la Commission européenne et publiée en juin 2019) : une minorité des répondants sont conscients de l'existence de la Charte (42%), la majorité n'ayant jamais entendu parler d'elle. Parmi ceux qui sont au courant de son existence, 12 % affirment savoir ce qu'elle est alors et les 30 % restants avouent en avoir entendu parler sans trop savoir de quoi il s'agit. Autrement dit, seulement 12 % des européens ont une connaissance générale de ce qu'est la Charte des droits fondamentaux.

60. L'Agence des droits fondamentaux insiste à cet égard dans le focus précité sur l'importance de développer les formations relatives à la Charte pour les professionnels du droit.

développer à l'avenir. Il n'est pas non plus totalement exclu que les interprétations (modérément) autonomes des droits garantis par la Charte se multiplient. N'est-il pas à craindre dans ce cas que les quelques constats énoncés ci-dessus soient à plus ou moins brève échéance remis en cause ? Non, car il nous semble que l'hypothèse même de la concurrence n'est pas la plus pertinente pour appréhender les interactions entre les deux cours européennes et la protection des droits qu'elles assurent.

## **B- Des interactions à appréhender sous l'angle de la complémentarité**

Plutôt que la concurrence, il nous semble que les interactions entre les deux cours européennes devraient être appréhendées sous l'angle de la complémentarité. En effet, si l'irruption de la Charte a pu conduire à perdre de vue la réalité de l'office de la Cour de justice de l'Union européenne en mettant exagérément l'accent sur son rôle de protectrice des droits fondamentaux, cet office n'est pas celui d'un juge des droits de l'homme. La Cour de justice doit certes assurer une protection effective des droits fondamentaux au sein de son ordre juridique, que les atteintes éventuelles soient le fait des institutions de l'Union (au sens large), des autorités nationales lorsqu'elles mettent en œuvre le droit de l'Union voire des particuliers dans certaines hypothèses, mais il ne s'agit là que d'une fraction du rôle qui lui est confié par l'article 19 TUE<sup>61</sup>. Cet office du juge communautaire des droits fondamentaux, comme on a pu le nommer avant que les Communautés ne disparaissent avec le traité de Lisbonne, est donc profondément différent de celui de la Cour européenne des droits de l'homme dont la seule et unique mission est d'assurer le respect effectif des droits inscrits dans la Convention européenne des droits de l'homme. Devant tout à la fois assurer une telle protection et préserver le bon fonctionnement de son ordre juridique et l'effectivité des normes qui le composent, la Cour de justice a une fonction plus large et donc différente de celle de son homologue strasbourgeois, se rapprochant finalement bien davantage de celle d'une juridiction suprême qui réalise un contrôle interne par opposition au contrôle externe assuré par la Cour européenne des droits de l'homme. Or, si les relations entre une cour suprême nationale et la Cour de Strasbourg peuvent être plus ou moins conflictuelles, elles ne sont généralement pas appréhendées au prisme de la concurrence. Il devrait logiquement en aller de même pour la Cour de justice qui remplit la même fonction au sein de l'ordre juridique de l'Union européenne. Certes, celui-ci connaît quelques spécificités notamment en ce qu'il englobe une partie des ordres juridiques nationaux, mais cette spécificité, pour importante qu'elle soit, ne nous semble pas de nature à conduire au développement d'une forme de concurrence entre les cours européennes. À l'inverse, c'est la figure de la complémentarité qui devrait être retenue.

En effet, non seulement le contrôle de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice continue de s'appuyer sur un standard très largement inspiré du standard conventionnel, mais ce dernier n'empêche nullement l'existence du contrôle externe de la Cour européenne des droits de l'homme. Il est certes en partie entravé<sup>62</sup> par l'absence d'adhésion de l'Union à la Convention,

---

61. Pour mémoire : la Cour « assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités » (art. 19 § 1 TUE).

62. S'agissant des actes de l'Union ne nécessitant pas d'acte national d'application (incompétence *ratione personae* de la Cour) et de ceux pour lesquels les autorités nationales ne disposent pas d'une marge d'appréciation leur permettant l'exercice de leur juridiction (exercice d'un contrôle singulièrement restreint fondé sur la protection équivalente conformément à l'arrêt CourEDH, gde ch., 30 juin 2005, *Bosphorus c. Irlande*).

conséquence de l'avis 2/13 de la Cour de justice<sup>63</sup> dans lequel la spécificité et l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union sont élevés au rang de valeurs suprêmes. Pour autant, que faut-il voir dans cet avis ? La volonté de la Cour de justice de se placer en position de concurrence avec la Cour européenne des droits de l'homme, ou une forme de protectionnisme visant à protéger son ordre juridique à la façon du Conseil d'État français dans sa « période pré-Nicolo » ? Le fait que la Cour de justice n'ait aucun intérêt à briguer la place de juge des droits de l'homme de l'Europe compte tenu des contours de son office conduit à pencher plutôt pour la seconde réponse, d'autant que l'absence de concurrence n'exclut pas l'existence ponctuelles de tension.

Outre la question lancinante de l'adhésion, plusieurs évolutions récentes de la jurisprudence de la Cour de justice peuvent se prêter à une lecture au prisme de la concurrence des juges en Europe... mais aussi de la complémentarité. Tout dépend du regard que l'on entend porter. Le développement de la protection des données à caractère personnel par l'Union peut être pris comme premier exemple. En effet, outre la place importante du droit dérivé, la jurisprudence de la Cour de justice est particulièrement offensive dans ce domaine, ayant défini un standard élevé qu'elle défend fermement face aux pressions qui s'exercent en faveur d'un assouplissement au service tant des activités économiques que régaliennes en matière de sécurité<sup>64</sup>, tout en soulignant l'originalité de ce droit du fait de son absence dans le texte de la Convention. Une lecture au prisme de la concurrence des juges est certes possible, d'autant que la Cour de justice limite au strict minimum les références au droit de la Convention<sup>65</sup>. L'intervention de la Cour européenne des droits de l'homme ne perd cependant rien de son utilité, comme le démontre le fait qu'elle continue à être saisie d'affaires relatives à la protection des données, notamment du fait des limites de la compétence de la Cour de justice. Ainsi, par exemple, l'affaire *Big Brother Watch e.a. c. Royaume-Uni*, actuellement pendante devant la grande chambre<sup>66</sup> et relative à la collaboration des services secrets britanniques aux programmes de surveillances des États-Unis ne saurait être traitée par la Cour de justice compte tenu des limites du champ d'application du droit de l'Union. Le développement d'un standard de protection solide au niveau de l'Union européenne<sup>67</sup> ne doit pas plus être perçu comme une menace pour l'autorité de la Cour européenne des droits de l'homme qu'il le serait s'agissant d'un standard national. Second exemple possible, la jurisprudence récente de la Cour relative à la crise des valeurs en Europe peut aussi faire l'objet d'une analyse sous l'angle de la concurrence des juges. La Cour de justice n'empiète-t-elle pas sur les compétences de son homologue strasbourgeois en s'arrogeant le droit de se prononcer sur le respect de l'État de droit par ses États membres au-delà du champ d'application du droit de l'Union et en inaugurant un contrôle objectif du respect des droits consacrés par la Charte via la procédure de manquement<sup>68</sup> ? Ici aussi, pourquoi ne pas voir plutôt l'intérêt de multiplier les mécanismes contentieux et non-contentieux dans le but de contraindre des gouvernements déterminés à remettre au cause les valeurs fondatrices des deux Europe ? Déjà perçue comme complémentaire (voire palliative) de celle des autres institutions de l'Union qui

---

63. CJUE, ass. plén., 18 déc. 2014, *Avis 2/13*.

64. En dernier lieu sur ces deux domaines, voir respectivement CJUE, gde ch., 16 juillet 2020, *Facebook Ireland et Schrems*, aff. C-311/18 et CJUE, gde ch., 6 octobre 2020, *La Quadrature du net e.a.* aff. jtes C-511, 512 et 520/18 ainsi que les observations de CH. MAUBERNARD in « Droits fondamentaux - 2020 », *ADUE* 2020, à paraître.

65. Elle fait principalement au titre du droit à la vie privée qui est associé au droit à la protection des données dans la plupart des affaires et constitue un droit correspondant au sens de l'article 52 § 3 de la Charte.

66. L'arrêt de chambre a été rendu le 18 septembre 2018 (Req. n° 58170/13, 62322/14 et 24960/15).

67. Encore que l'on puisse critiquer l'appréhension par l'ordre juridique de l'Union européenne de ce droit sous l'angle de la libre circulation des données.

68. *Infra* I.

peinent à donner leur plein effet aux mécanismes de garanties politiques, l'intervention de la Cour de justice n'est ici aussi en rien exclusive de celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Ce n'est que par l'action conjointe des différents acteurs engagés en Europe dans la défense de l'État de droit qu'il sera éventuellement possible d'obtenir des avancées significatives.

En somme, l'autorité respective des deux juges européens se conjugue bien plus qu'elle ne se concurrence. On ne peut que s'en réjouir compte des défis à relever pour continuer à assurer une protection effective des droits sur le continent européen pour les 70 ans à venir.