



**HAL**  
open science

# Les droits fondamentaux constituent-ils un frein ou un moteur de l'intégration européenne? Propos conclusifs

Hélène Gaudin

► **To cite this version:**

Hélène Gaudin. Les droits fondamentaux constituent-ils un frein ou un moteur de l'intégration européenne? Propos conclusifs. Droits fondamentaux et intégration européenne, Mare & Martin, pp.293-323, 2021, 9782849345788. hal-03605558

**HAL Id: hal-03605558**

**<https://hal.science/hal-03605558>**

Submitted on 11 Mar 2022

**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.

**TOULOUSE  
CAPITOLE**  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

## **Les droits fondamentaux constituent-ils un frein ou un moteur de l'intégration européenne? Propos conclusifs**

**Gaudin Hélène**

Professeur des universités

Institut de Recherche en Droit Européen, International et Comparé (IRDEIC)

Université Toulouse 1 Capitole

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

# Les droits fondamentaux constituent-ils un frein ou un moteur de l'intégration européenne ? Conclusions\*

Hélène GAUDIN  
*Professeure à l'Université Toulouse I – Capitole*  
*Directrice de l'IRDEIC*  
*Centre d'excellence Europe-Capitole*

En indiquant que « le droit né du traité issu d'une source autonome, ne pourrait, en raison de sa nature, se voir judiciairement opposer des règles de droit quelles qu'elles soient, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même ; (...) dès lors, l'invocation d'atteintes portées, soit aux droits fondamentaux, tels qu'ils sont formulés par la Constitution d'un État membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet État ; qu'(...) il convient toutefois d'examiner si aucune garantie analogue inhérente au droit communautaire n'aurait été méconnue ; en effet, le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de justice assure le respect »<sup>1</sup>, l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* illustre les liens – complexes – qui se nouaient, dès l'abord, entre intégration et droits fondamentaux.

---

\* L'auteur tient à remercier Monsieur le président Vassilios Skouris d'avoir bien voulu accepter de discuter certains points de sa contribution.

1. CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70, pts 3-4.

La Cour usait en effet d'une terminologie constitutionnelle, qui, jusque alors, ne dépassait pas les conclusions de ses avocats généraux<sup>2</sup>, et qu'elle devait développer ensuite plus largement. Il est vrai que dans le domaine de la protection des « *droits fondamentaux de l'individu* »<sup>3</sup>, « *l'inadaptation du droit international au droit communautaire* »<sup>4</sup> ne pouvait qu'être constatée et incliner la jurisprudence vers le modèle constitutionnel, mieux adapté aux particularités et développements<sup>5</sup> de l'intégration.

Si le transfert de la notion constitutionnelle de droit fondamental dans l'ordre juridique communautaire était effectué aux fins de renforcement de celui-ci, il se trouve, pourtant, à n'en pas douter, à la source de nouvelles difficultés.

Les droits fondamentaux ne sont, en effet, pas une notion neutre. À l'origine du premier conflit entre droit constitutionnel national et droit de l'intégration<sup>6</sup>, ils restent largement au centre des questions entre Cour de justice et juges constitutionnels nationaux<sup>7</sup>.

Les droits fondamentaux sont, d'abord, traditionnellement liés à l'État pour leur établissement et leur garantie. Ils sont ensuite l'expression d'une société et de ses valeurs. Sur ces différents points, des valeurs<sup>8</sup> et de leur protection<sup>9</sup>, l'Union interfère avec la figure de l'État sans pour autant en prendre les habits comme l'atteste la problématique de l'adhésion à la Convention EDH<sup>10</sup>.

Surtout, la jurisprudence *Internationale Handelsgesellschaft* consacre, dès l'abord, la dualité de la notion, entre droit constitutionnel et droit

---

2. M. Lagrange, concl. sur CJCE, 16 juillet 1956, *FEDECHAR*, 8/55.

3. A. Dutheillet de Lamothe, concl. sur CJCE, 17 décembre 1970, préc.

4. P. Pescatore, *L'ordre juridique des Communautés européennes : étude des sources du droit communautaire*, Presses universitaires de Liège, 1975, p. 164.

5. CJUE, Ass. Pl., avis 2/13 du 18 décembre 2014, *spéc.* pt 167.

6. CJCE, 4 février 1959, *Stork*, 1/58 ; 12 février 1960, *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr*, 16, 17 et 18/59.

7. Entre autres, parmi les différents exemples, conflits de normes CJUE, GC, 5 avril 2016, *Aranyosi et Caldaru*, C-404/15 et C-659/15 PPU ou 16 février 2017, *C.K.*, C-578/16 PPU ou conflit de procédures.

8. CJUE, Ass. Pl., 10 décembre 2018, *Wightman*, C-621/18.

9. CJUE, GC, 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juízes portugueses*, C-64/16.

10. CJUE, Ass. Pl., avis 2/13 du 18 décembre 2014.

européen<sup>11</sup>. Cette dualité, qu'on le veuille ou non, caractérise dorénavant les droits fondamentaux dans l'Union, elle est d'ailleurs consacrée par la Cour de justice<sup>12</sup> comme par la Charte,... en attendant les droits de la CEDH, une fois l'adhésion réalisée<sup>13</sup>.

Au rythme de la progression de l'intégration<sup>14</sup>, les contestations se sont métamorphosées sans perdre de leur intensité : choix du niveau de protection, juges compétents, hiérarchie entre ordres juridiques, identité de l'Union, identité constitutionnelle de chaque État<sup>15</sup>, dans leurs diversités<sup>16</sup>, identité nationale, clause *d'égal protection*... La liste de ces tensions entre intégration et droits fondamentaux (I) n'est certainement pas exhaustive non plus que définitive. Certaines mettent à mal le principe d'homogénéité constitutionnelle<sup>17</sup>, ciment de l'intégration et socle de l'Union, à ce titre protégé par le traité et par la Cour de justice.

Pourtant, la notion – constitutionnelle ou européenne – de droit fondamental garde nécessairement la même finalité. Elle s'inscrit dans des ordres juridiques animés par la même préoccupation : la protection de l'individu. Il s'agit là d'une caractéristique de l'ordre juridique de l'Union qui le différencie du droit international<sup>18</sup>. Dès l'arrêt Van Gend en Loos, en appui à l'effet direct, la Cour de justice n'a-t-elle pas indiqué que « *l'objectif du traité CEE qui est d'instituer un marché commun dont le*

---

11. E. Dubout et S. Touzé (Dir°), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Pédone, 2010.

12. Par exemple, CJUE, 20 décembre 2017, *Global Starnet Ltd*, C-322/16.

13. Pour un aperçu de la complexité de ces planètes et galaxies, J.P. Jacqué, « Droit constitutionnel national, droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies, L'instabilité des rapports de systèmes entre ordres juridiques », in RFDC, 2007/1, (69), p. 3.

14. R. Tinière et C. Vial (Dir°), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Entre évolution et permanence*, Bruylant, 2015.

15. CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, C-36/02.

16. CJUE, GC, 5 décembre 2017, *MAS et MB*, C-42/17.

17. G. Delledonne, « Homogénéité constitutionnelle et protection des droits fondamentaux et de l'État de droit dans l'ordre juridique européen », *Politique européenne* 2016(53), p. 86 ; H. Gaudin, « L'État vu de la Communauté et de l'Union européenne » in *Etudes, L'État membre de la Communauté et de l'Union européennes*, ADE/2, Bruylant, 2006, p. 231.

18. CJCE, Avis 1/91 du 14 décembre 1991, *EEE*.

*fonctionnement concerne directement les justiciables de la Communauté, implique que ce traité constitue plus qu'un accord qui ne créerait que des obligations mutuelles entre les États contractants(...); le droit communautaire, indépendant de la législation des États membres, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique »<sup>19</sup>. Les droits tirés du droit de l'Union doivent être protégés et tout particulièrement, en application de l'effet direct, par les juridictions nationales. *A fortiori*, dès lors que l'Union bénéficie d'un transfert de compétences qui fonde son pouvoir de décision, ce transfert doit s'accompagner d'un transfert de la protection juridictionnelle contre les actes de l'Union<sup>20</sup>. Plus largement, dès lors que les États se trouvent dans le champ d'application du droit de l'Union, leurs actes nationaux se trouvent soumis au respect des droits fondamentaux européens.*

Cette attention aux personnes privées a pris une dimension supplémentaire avec le traité de Lisbonne : elle se retrouve notamment dans l'arrêt *Wightman*<sup>21</sup> et s'appuie dorénavant sur un tryptique effet direct, droits fondamentaux et citoyenneté de l'Union. Les droits du justiciable doivent ainsi être protégés aussi bien contre le droit de l'Union que contre le droit national.

À l'instar de leurs homologues constitutionnels, les droits fondamentaux européens, fondements<sup>22</sup>, « cœur »<sup>23</sup> et finalité de l'ordre juridique, se trouvent désormais au sommet de celui-ci. Annonceur des articles 2 et 6 TUE comme de la Charte, l'arrêt *Kadi*, prononcé entre la signature du traité de Lisbonne et son entrée en vigueur, en fournit une des premières illustrations<sup>24</sup>. Les droits fondamentaux, à travers les valeurs de l'Union, irriguent désormais l'intégralité de la structure, des procédures et de l'ordre juridique européen<sup>25</sup>, accompagnant et même se substituant au marché

---

19. CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, 26/62.

20. Par analogie avec le raisonnement mené en matière de responsabilité.

21. CJUE, Ass. Pl., 10 décembre 2018, *Wightman*, préc.

22. *Ibid.*, *spéc.*, pt 62.

23. CJUE, Ass. Pl., avis 2/13 du 18 décembre 2014, pt 169.

24. CJCE, GC, 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat*, C-402/05 P et C-415/05 P, pt 285 et pts 303-304.

25. L.S. Rossi, « La valeur juridique des valeurs. L'article 2 TUE : relations avec d'autres dispositions du droit primaire de l'Union et remèdes juridictionnels », RTDE, 2020/3, p. 639.

dans la définition de l'identité européenne, modifiant, par là même, son paradigme (II).

## I. Des tensions récurrentes entre intégration et droits fondamentaux.

Paradoxalement, si la jurisprudence sur les droits fondamentaux a été adoptée dans la perspective de l'affermissement de l'intégration, sa conséquence – l'existence potentiel d'un double niveau de protection, que ce soit contre le droit de l'Union ou contre le droit national – loin d'apaiser, a ouvert, au gré de l'intégration, une brèche dans les rapports entre ordres juridiques.

La primauté révèle son inadéquation partielle en la matière<sup>26</sup>. Les droits fondamentaux ne relevant ni d'un objectif non plus que d'un domaine de compétences de l'Union, la justification liée au transfert d'attributions dans des domaines spécifiques<sup>27</sup> ne peut être totalement convaincante.

Pourtant, de nouvelles pistes quant à l'articulation des ordres juridiques<sup>28</sup>, liées à la spécificité de la matière<sup>29</sup>, sont envisageables : amorcées dans la jurisprudence de la Cour, elles sont dorénavant inscrites aux articles 51, 52 et 53 de la Charte.

L'ordre juridique de l'Union fait coexister droits fondamentaux constitutionnels et droits fondamentaux de l'Union<sup>30</sup> (sans évoquer ici les droits de la CEDH), ce qui n'est pas sans entraîner certaines tensions (A). La

---

26. L. Serena Rossi, « Droits fondamentaux, primauté et autonomie : la mise en balance entre les principes "constitutionnels" de l'Union européenne », RTDE 2019, p. 67. Ce qui peut expliquer que la Cour de justice la manie de manière extrêmement prudente dans certaines circonstances : CJUE, GC, 24 juin 2019, *Poplawski*, C-573/17.

27. CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ENEL*, 6/64.

28. B. Bonnet (Dir<sup>o</sup>), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, LGDJ, 2016.

29. D. Ritleng, « De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union », RTDE, 2013, p. 267.

30. J. Schwarze (éd.), *La naissance d'un ordre constitutionnel européen. L'interaction du droit constitutionnel national et européen*, Nomos Verlagsgesellschaft, Bruylant, 2001.

transposition de la notion dans un ordre juridique qui ne les connaissait guère au départ et qui reste ambigu à leur égard<sup>31</sup> explique leur nécessaire et réciproque adaptation (B).

## **A. Tensions entre droits fondamentaux constitutionnels et droits fondamentaux de l'Union**

L'existence des droits fondamentaux affirmée dans les années 1970, et définitivement confortée par l'article 6 TUE, les interrogations se sont métamorphosées sans perdre de leur vigueur. Gravitant autour de la définition d'un standard de protection et du juge détenteur du contrôle de fondamentalité, elles portent sur la substance des droits fondamentaux (1°), le niveau de leur protection (2°), et culminent aujourd'hui dans les prétentions au dernier mot (3°).

### **1. Existence des droits fondamentaux de l'Union et correspondance substantielle entre droits fondamentaux**

Dérivée de la question de leur existence, celle de la complétude des droits fondamentaux s'est posée régulièrement avant la rédaction de la Charte, comme en atteste le droit à la dignité humaine au cœur de l'affaire *Omega*<sup>32</sup>.

Par sa structure, l'article 6 TUE organise cette complétude, y compris, en dernier ressort, par la référence à la source subsidiaire inscrite à l'article 6 § 3. Combiné avec les articles 2 et 19 TUE, celui-ci habilite la Cour en cas de lacune de la protection sur un droit spécifique<sup>33</sup>.

L'article 6 § 3 TUE, par la référence aux sources matérielles des droits fondamentaux, fait également le lien avec la substance de ces droits. Si la rédaction est un hommage à la jurisprudence historique de la Cour de justice, il renvoie aussi au choix du contenu et du niveau de protection,

---

31. On fait référence ici, par exemple, à l'article 6 § 1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> phrase ou §2, dernière phrase, ou encore à l'article 51§2 CDF. Pourraient s'y ajouter le texte du protocole 8 sur l'adhésion à la Conv.EDH, la déclaration n° 1 et n° 2 annexés au traité de Lisbonne. Au-delà des textes, la répétition des mêmes formules est frappante.

32. CJCE, 14 octobre 2002, *Omega*, C-36/02.

33. CJUE, 29 septembre 2011, *Elf Aquitaine*, C-521/09 P.



qui, certes présent dès les années 70, a pris, lui aussi, un nouveau visage. Traditions constitutionnelles communes et Convention EDH traduisent une recherche d'acceptabilité et d'homogénéité, non seulement quant à la substance des droits reconnus mais aussi quant à leur niveau de protection. A bien des égards, l'article 6 § 3 TUE, comme la jurisprudence historique de la Cour<sup>34</sup>, mettent en place un standard de protection européen, encore conforté par l'article 52 CDF. La vocation de ce standard est d'être acceptable par tous les États membres, on comprend alors que sa définition n'aille pas sans quelques difficultés<sup>35</sup>.

Si l'article 52 CDF consacre la pluralité des sources de protection des droits fondamentaux, il en organise aussi l'homogénéité, dans la lignée du principe jurisprudentiel d'équivalence<sup>36</sup>, en l'amplifiant à travers des guides d'interprétation, que ce soit à son § 3, avec le principe de correspondance entre droits de la Charte et droits de la CEDH, ou à son § 4 mentionnant l'interprétation en harmonie de la Charte avec les traditions constitutionnelles communes.

## **2. Niveau de protection des droits fondamentaux : entre clause la plus protectrice et primauté**

Le lien entre primauté, droits fondamentaux et intégration est manifeste dans l'arrêt *Hauer* : « *L'introduction de critères d'appréciation particuliers, relevant de la législation ou de l'ordre constitutionnel d'un État membre déterminé, du fait qu'elle porterait atteinte à l'unité matérielle et à l'efficacité du droit communautaire, aurait inéluctablement pour effet de rompre l'unité du marché commun et de mettre en péril la cohésion de la Communauté* »<sup>37</sup>.

Comment concilier le principe de la clause la plus protectrice, principe répandu dans les conventions de protection des droits de l'Homme

---

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

35. CJUE, GC, 5 décembre 2017, *MAS et MB*, C-42/17 ; CJUE, *Egenberger*, C-414/18 et spécialement les conclusions, pt 55.

36. R. Tinière, « Le pluralisme désordonné de la protection des droits fondamentaux en Europe : le salut réside-t-il dans l'équivalence ? », *RDLF* 2017, chr. n° 17, <http://www.revuedlf.com/droit-ue/le-salut-dans-lequivalence/>

37. CJCE, 13 décembre 1979, *Hauer*, 44/79, pt 14.

et, le principe de primauté, expression parmi d'autres de la logique d'intégration ?

Sous l'empire du traité de Lisbonne, l'arrêt *Melloni* est un écho un peu embarrassé de l'arrêt *Hauer*, la Cour estimant que « *la juridiction de renvoi envisage d'emblée l'interprétation selon laquelle l'article 53 de la Charte autoriserait de manière générale un État membre à appliquer le standard de protection des droits fondamentaux garanti par sa Constitution lorsqu'il est plus élevé que celui qui découle de la Charte et à l'opposer, le cas échéant, à l'application de dispositions du droit de l'Union (...) Une telle interprétation de l'article 53 de la Charte ne saurait être retenue. (...) En effet, cette interprétation de l'article 53 de la Charte porterait atteinte au principe de la primauté du droit de l'Union, en ce qu'elle permettrait à un État membre de faire obstacle à l'application d'actes du droit de l'Union pleinement conformes à la Charte, dès lors qu'ils ne respecteraient pas les droits fondamentaux garantis par la Constitution de cet État* »<sup>38</sup>.

L'arrêt *Melloni* a eu de nombreuses répercussions. Nous en retiendrons deux. D'une part, une certaine déshérence de l'application de l'article 53 CDF peut être remarquée, conséquence de son inadaptation à un ordre d'intégration<sup>39</sup>, et cela au profit des dispositions de l'article 51 et 52 de la Charte. D'autre part, les domaines de l'espace, liberté sécurité et justice sont les plus touchés, sans doute en raison de leur sensibilité politique pour les États, à travers notamment le mandat d'arrêt européen et l'asile. Une autre raison est à chercher dans ce que le droit de l'Union y met en rapport les droits nationaux et permet ainsi une comparabilité des protections. Pour tenter de résoudre ces conflits renouvelés, la Cour a fait appel au nom du respect des valeurs de l'Union, au principe de confiance mutuelle, dont il est faible de dire qu'il est l'objet de multiples contestations quant à sa substance et sa force juridique<sup>40</sup>.

---

38. CJUE, GC, 26 février 2013, *Melloni*, C-399/11, pts 56-58.

39. Voir aussi l'interprétation de « *coordination* » entre l'article 53 CDF et l'article 53 CEDH dans l'avis 2/13, *préc.*, *spéc.* pt 189.

40. L. Pailler, « Le principe de confiance mutuelle, au nom des valeurs de l'Union ? », in H. Gaudin (Dir<sup>o</sup>), *Primauté et clause la plus protectrice, Le nouveau paradigme des droits fondamentaux en Europe*, Mare & Martin, 2021 ; L. Pailler, « L'application de la Charte au droit de la coopération judiciaire en matière civile : un bilan en trompe-l'œil », in C. Vial et R. Tinière (Dir<sup>o</sup>), *Les dix ans de*

### 3. Peut-il y avoir un dernier mot sur les droits fondamentaux ?

D'un glissement à l'autre, de l'existence à la substance, de la substance au niveau de protection, c'est enfin la contestation/revendication autour du dernier mot qui est, à l'heure actuelle, la plus révélatrice des tensions. Comme l'écrit le président Skouris, « *il existe des cours constitutionnelles nationales qui ont réclamé une application prioritaire de certains droits fondamentaux, qui sont consacrés par l'ordre constitutionnel national, à l'égard du droit de l'Union* »<sup>41</sup>. Pourtant, si la question du dernier mot est d'abord politique, traduisant l'importance des droits fondamentaux dans la définition de l'identité des États comme de l'Union européenne, elle est aussi, foncièrement ambiguë en termes juridiques dès lors que les sources des droits fondamentaux sont diverses, comme les champs d'application. Mais aussi, que faut-il entendre par dernier mot ? et sur quoi porterait ce dernier mot ?

Rappelons que cette revendication s'inscrit principalement dans le cadre de la procédure préjudicielle soulignant en quoi les droits fondamentaux sont l'épicentre d'une nouvelle guerre des juges. Pourtant, si le renvoi préjudiciel est le champ du conflit, il traduit aussi un accord au moins tacite pour sa résolution dès lors qu'il permet le contact entre juges nationaux et CJUE.

Les rapports du renvoi préjudiciel et de la primauté méritent à ce titre d'être explorés. C'est dans l'arrêt *Melki et Abdeli* que l'utilisation respective de la primauté et de l'article 267 TFUE semble se transformer dans le sens d'une valorisation du second, plus ouvert, aux dépens de la première, plus clivante. Cette inversion de lumière justifie la formulation très diplomatique employée par la Cour « *dans la mesure où le droit national prévoit l'obligation de déclencher une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité qui empêcherait le juge national de laisser immédiatement inappliquée une disposition législative nationale qu'il estime contraire au droit de l'Union,*

---

la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Bruylant, 2020, préc., p. 41.

41. V. Skouris, « La primauté du droit de l'Union à l'épreuve des revendications constitutionnelles nationales », in *Evolution des rapports entre les ordres juridiques de l'Union européenne, international et nationaux, Liber Amicorum Jiri Malenovský*, Bruylant, 2020, p. 213.

le fonctionnement du système instauré par l'article 267 TFUE exige néanmoins que ledit juge soit libre, d'une part, d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union et, d'autre part, de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, ladite disposition législative nationale s'il la juge contraire au droit de l'Union »<sup>42</sup>.

Bien loin des affirmations absolutistes de l'arrêt *Simmenthal*, la jurisprudence de la Cour de justice se caractérise par ses nuances sur la primauté. Le raisonnement autour de la prétention au dernier mot a pour principal fondement la hiérarchie des normes et la hiérarchie des juridictions, impliquant une soumission d'un ordre juridique à un autre. Tel n'est pas l'angle de vue actuel de la Cour, sans que l'on revienne ici sur les origines de cet angle<sup>43</sup>. Le seul refus de la Cour concerne la prétention au dernier mot des juges constitutionnels : les droits fondamentaux doivent être le lieu de ce nouveau dialogue constitutionnel<sup>44</sup> entre la Cour de justice et l'ensemble des juges nationaux, et non seulement les cours suprêmes ou constitutionnelles, comme le voudraient certaines d'entre elles<sup>45</sup>.

## B. Universalisme des droits de l'homme et intégration sectorielle

S'il est une question particulièrement difficile à traiter comme à faire comprendre en droit de l'Union, c'est bien celle de la portée des droits fondamentaux dans un ordre juridique d'intégration.

Dès l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*, la Cour évoque l'adaptation (1<sup>o</sup>) de la protection des droits fondamentaux dans le cadre « de

---

42. CJUE, Gde Ch., 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, C-188/10 et C-189/10, spéc. pts 52-53, déjà annoncé dans l'arrêt CJUE, Gde Ch., 19 janvier 2010, *Küçükdeveci*, C-555/07.

43. H. Gaudin, « Le renvoi préjudiciel devant la CJUE, clé d'un ordre juridique en réseau », *Revue Générale du Droit*, août 2019 ; <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2019/08/26/le-renvoi-prejudiciel-devant-la-cour-de-justice-de-lunion-europeenne-cle-dun-ordre-juridique-en-reseau/>

44. H. Gaudin, « *L'affaire OMT devant son (ses ?) juge(s) : en attendant Karlsruhe, plaidoyer pour un dialogue constitutionnel* », *AJDA*, 2016, pp. 1050.

45. S. Geiger, « Allemagne : césure jurisprudentielle en matière de protection des droits fondamentaux européens », *RTDE* 2020/2, p. 225.

la structure et des objectifs de la Communauté »<sup>46</sup>, ce qui n'allait d'ailleurs pas sans concilier les libertés fondamentales des traités avec les droits fondamentaux (2°). L'adaptabilité des droits fondamentaux devait par la suite prendre différents visages, et notamment celui, persistant, du champ d'application (3°).

### 1. Adaptation des droits fondamentaux à l'intégration ?

La recherche (tentation ?) de l'adaptation des droits fondamentaux au cadre de l'intégration a été rapidement abandonnée, la logique des droits fondamentaux finissant par s'imposer à l'ordre juridique communautaire. L'arrêt *Hauer*<sup>47</sup>, d'autant plus marquant qu'il porte sur les mêmes droits de propriété et de libre exercice d'une activité économique, incarne cette évolution qui est aussi une transformation de l'ordre juridique communautaire. La protection des droits fondamentaux primant désormais sans considération de la spécificité d'un cadre, elle empêche, en toute hypothèse, l'atteinte à « la substance même des droits garantis », limite essentielle que l'on retrouve dans la jurisprudence actuelle<sup>48</sup>. Le primat des droits fondamentaux appelle le contrôle de proportionnalité<sup>49</sup>, consacré par l'article 52 § 1 CDF<sup>50</sup>, et intensifié par la jurisprudence<sup>51</sup>.

Il reste néanmoins, et peut-être, quelques dernières traces de l'inspiration économique initiale dans l'ordre juridique de l'Union. Ainsi, le droit à la protection des données à caractère personnel de l'article 8 de la Charte est-il distingué du droit au respect de la vie privée (article 7). C'est certes là la trace du caractère moderne de la Charte<sup>52</sup>, mais c'est aussi la valorisation

---

46. CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, pt 4. Voir aussi, de manière plus ambiguë, CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, 4/73, pt 14.

47. CJCE, 13 décembre 1979, *Hauer*, 44/79.

48. CJUE, GC, 28 mars 2017, *PJSC Rosneft Oil Company*, C-72/15, pt 148.

49. CJCE, 13 juillet 1989, *Wachauf*, 5/88.

50. CJUE, GC, 9 novembre 2010, *Schecke et Eifert*, C-92/09 et C-93/09 ; pour des applications sévères, entre autres, CJUE, GC, avis 1/15 du 26 juillet 2017, *accord PNR UE-Canada*. Et dernièrement, CJUE, GC, 16 juillet 2020, *Maximilian Schrems*, C-311/18, pts 174-176.

51. CJUE, 17 décembre 2015, *WebMindLicenses Kft*, C-419/14, pt 81.

52. En ce sens, J. Kokott, conclusions sur CJUE, GC, 9 novembre 2010, *Schecke et Eifert*, préc.

d'une conception économique du droit que la Cour n'a, néanmoins, pas totalement consacré en le reliant, malgré son autonomie affirmée, à l'article 7<sup>53</sup>. La Cour paraît ainsi avoir transféré sans encombre le raisonnement qui était le sien dans le domaine économique aux domaines de l'espace de liberté, sécurité et justice, le tout au nom des droits fondamentaux.

## **2. Conflit et conciliation entre droits fondamentaux et libertés fondamentales du traité ?**

Le marché intérieur, creuset historique de l'intégration, se définit par ses grandes libertés de circulation comme par le principe de non-discrimination. Jusqu'aux années 2000, libertés de circulation et non-discrimination en raison de la nationalité n'avaient reçu aucune qualification de la part de la Cour de justice. De fait, inscrits dans les traités, ils ne pouvaient recevoir la qualification de droits fondamentaux, ceux-ci étant l'expression particulière de principes généraux du droit. L'arrêt *Schmidberger* en 2003 consacre un changement en élevant les libertés des traités au rang de libertés fondamentales<sup>54</sup>.

Cette nouvelle qualification, jurisprudentielle, est d'abord un écho à la jurisprudence relative à la citoyenneté de l'Union – à un statut fondamental<sup>55</sup> correspondent des libertés fondamentales. Elle permet également de résoudre les nouveaux conflits entre droits d'origine diverses, et notamment libertés des traités et droits fondamentaux<sup>56</sup> qu'ils soient communautaires ou constitutionnels.

Se refusant à un recul des principes des traités, et soucieuse d'opérer une conciliation, la Cour élève les principes des traités au rang de libertés fondamentales, les valorisant et les protégeant par là même. Libertés fondamentales, droits fondamentaux, et citoyenneté de l'Union sont ainsi au sommet de l'ordre juridique.

Libertés fondamentales et droits fondamentaux constituent aussi la rencontre de deux conceptions de l'intégration.

---

53. CJUE, Gde Ch., 13 mai 2014, *Google Spain et Google*, C-131/12.

54. CJCE, 12 juin 2003, *Schmidberger*, C-112/00.

55. CJCE, 20 septembre 2001, *Rudy Grzelczyk*, C-184/99.

56. J.P. Jacqué, Europe des libertés, n° 26, p. 2.

Dans l'arrêt *Schmidberger*, dépassant l'approche purement économique de l'ordre juridique institué par les traités, la Cour accepte la possible limitation des libertés de circulation au nom de droits fondamentaux<sup>57</sup> et le principe de « *la conciliation nécessaire des exigences de la protection des droits fondamentaux dans la Communauté avec celles découlant d'une liberté fondamentale consacrée par le traité* »<sup>58</sup>. Par cette conciliation, elle met à parité les objectifs de libre circulation (économique) et de protection des droits de la personne humaine.

La protection des droits fondamentaux peut ainsi constituer un intérêt légitime de nature à justifier une restriction aux libertés fondamentales des traités. Un an plus tard, la Cour admettait la limitation d'une liberté fondamentale comme la libre prestation de services par le principe de dignité humaine inspiré de l'ordre constitutionnel allemand et intégré dans l'ordre public<sup>59</sup>.

La conciliation des libertés fondamentales des traités avec les droits fondamentaux qu'ils soient ceux de l'Union ou ceux des États membres se fait en réciprocité : libertés comme droits fondamentaux ne sont pas absolus. Leur exercice peut être soumis à des limitations dès lors que celles-ci sont justifiées par des motifs d'intérêt général et ne portent pas atteinte à la substance même du droit. Dans ces conditions, la réponse doit résulter d'une balance d'intérêts afin d'établir un rapport équilibré. La Cour acquiert la fonction de garante de cet équilibre à travers le contrôle de proportionnalité, fonction confortée par l'article 52 § 1 CDF.

La conciliation ne se traduit pas nécessairement par une prévalence systématique des droits fondamentaux. Tel a été le cas dans l'affaire *Viking*<sup>60</sup> où la Cour a concilié la liberté d'établissement et le droit de grève, certes partie intégrante des PGD du droit communautaire, mais devant être exercé au titre de l'article 28 de la Charte « *conformément au*

---

57. La restriction aux libertés était, jusque-là, admise aux seuls motifs prévus dans le traité ainsi qu'au titre des exceptions jurisprudentielles (par ex. pour la liberté de circulation, l'article 30 CEE et/ou de la jurisprudence *Cassis de Dijon*).

58. CJCE, 12 juin 2003, *Schmidberger*, *préc.* pt 77.

59. CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, C-36/02.

60. CJCE, GC, 11 décembre 2007, *Viking Line ABP et OÜ Viking Line Eesti*, C-438/05.

*droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales* » ou dans l'affaire *Laval* où était en cause la libre prestation de services<sup>61</sup>.

### **3. Le champ d'application, frontière des droits fondamentaux**

Reflet des répartitions de compétence entre l'Union et les États membres, frontière de l'applicabilité du droit de l'Union, le champ d'application est apparu dès lors que la Cour de justice a fait porter son regard sur des actes nationaux au nom des droits fondamentaux. Ce regard s'étend y compris sur les actes nationaux se situant dans des domaines réservés aux États membres, au nom de clauses de dérogation aux libertés du traité et que celui-ci autorise<sup>62</sup>.

La portée du contrôle de la Cour de justice se trouvait ainsi considérablement amplifiée, sans véritable fondement dans les traités, voire même au contraire, et pouvait conduire à la violation du caractère non omniprésent de l'ordre juridique communautaire<sup>63</sup>. On comprend mieux d'ailleurs, à cet égard, l'utilisation de la CEDH, instrument de confortation du contrôle de la Cour, à partir de l'arrêt *Rutili*, l'ensemble des États membres ayant ratifié ladite convention.

Le champ d'application comme barrière au dynamisme conjugué des droits fondamentaux et de l'intégration devait être explicitement utilisé à partir de l'arrêt *Cinéthèque*<sup>64</sup> et précisée de manière positive dans l'arrêt *ERT*<sup>65</sup>.

Caractéristique des rapports entre droits fondamentaux et intégration, irréductible spécificité du droit de l'Union en la matière, illustration de la répartition des compétences entre l'Union et ses États<sup>66</sup>, difficile à

---

61. CJCE, GC, 18 décembre 2007, *Laval*, C-341/05.

62. CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili*, 36/75, pt 32.

63. A. La Pergola, conclusions sur CJCE, 29 mai 1997, *Kremzow*, C-299/95.

64. CJCE, 11 juillet 1985, *Cinéthèque*, 60 et 61/84, pt 26.

65. CJCE, 18 juin 1991, *ERT*, C-260/89, pts 42-43 ou encore, CJCE, 4 octobre 1991, *SPUC et Grogan*, C-159/90.

66. Le champ d'application est une notion d'évitement des conflits entre les normes, la primauté ne devant jouer que dans les cas où les conflits seraient inévitables, traduisant la simultanéité et la confrontation des compétences dans « le domaine à l'intérieur duquel s'exerce le pouvoir législatif de la Communauté », CJCE,



comprendre et faire comprendre, le champ d'application issu de la jurisprudence de la Cour se retrouve aujourd'hui à l'article 51 CDF.

Après quelques hésitations, l'interprétation de l'article 51 CDF a été alignée sur la jurisprudence par l'arrêt *Åkerberg Fransson* : « *les droits fondamentaux garantis par la Charte devant, par conséquent, être respectés lorsqu'une réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit de l'Union, il ne saurait exister de cas de figure qui relèvent ainsi du droit de l'Union sans que lesdits droits fondamentaux trouvent à s'appliquer* ». À l'inverse, et dans la lignée des jurisprudences historiques, dès lors que la législation nationale se trouve en dehors du champ d'application (applicabilité/compétence) du droit de l'Union, le contrôle au regard des droits fondamentaux ne peut être mené<sup>67</sup>.

« *L'applicabilité du droit de l'Union implique celle des droits fondamentaux garantis par la Charte* »<sup>68</sup>. Cette dernière phrase de l'arrêt *Åkerberg Fransson* mérite quelques remarques tant la correspondance de l'applicabilité du droit de l'Union et des droits fondamentaux peut impliquer un développement considérable du champ de contrôle de la Cour de justice : dès lors que ce qui déroge au droit de l'Union peut être contrôlé au regard des droits fondamentaux, seuls des domaines manifestement et évidemment sans aucun rapport avec l'ordre juridique de l'Union peuvent espérer échapper au contrôle de la Cour de justice.

La citoyenneté de l'Union offre ici des pistes de réflexion intéressantes quant à la problématique des limites possibles au contrôle de la Cour.

Dans l'arrêt *Coman*<sup>69</sup>, si la Cour reconnaît la compétence réservée de l'État, elle rappelle, par analogie, que celle-ci ne peut entraver le statut fondamental de citoyen de l'Union non plus que les libertés fondamentales du traité. C'est donc à une conciliation – une fois encore – que la Cour doit se livrer dans une utilisation particulière du principe de proportionnalité

---

9 mars 1978, *Simmenthal*, 106/77, *spéc.* pt 18. Voir pour les droits fondamentaux par exemple : CJCE, 17 février 1998, *Lisa Jacqueline Grant*, C-249/96, pt 45.

67. *Ibid.* pt 22, et encore, CJUE, Ord. 12 juillet 2012, *Currà*, C-466/11 et pour des jurisprudences plus anciennes, par exemple CJCE, 4 octobre 1991, *SPUC et Grogan, préc.*, ou encore CJCE, 29 mai 1997, *Kremzow, préc.*

68. CJUE, GC, 26 février 2013, *Åklagaren c/ Hans Åkerberg Fransson*, C-617/10, pt 21.

69. CJUE, GC, 5 juin 2018, *Coman*, C-673/16.

dont la malléabilité est appréciable à cet égard. Selon les modes de raisonnement habituels de la Cour, le contexte étant différent, l'interprétation devra être adaptée. Se retrouvent ainsi le contrôle des objectifs de la législation nationale, mais aussi son adaptation avec la reconnaissance de la conception propre de chaque État de l'institution du mariage et le rappel du respect de l'identité nationale. Les limitations à la libre circulation doivent respecter les droits fondamentaux de la Charte, ce qui fait une double herse de contrôle<sup>70</sup>. Sans doute, dans de telles situations, la Cour pourrait-elle s'appuyer davantage sur les articles 51, notamment dans l'interprétation donnée dans l'arrêt *Åkerberg Fransson*<sup>71</sup>, et 52 de la Charte. Il y a en effet une vraie analogie entre le statut (des) et le raisonnement (sur les) droits fondamentaux et le statut (de) et le raisonnement (sur le) citoyen de l'Union.

La mesure nationale ne devra pas porter atteinte au « *contenu essentiel* » (art. 52 CDF) du statut de citoyen de l'Union<sup>72</sup>, au cœur même de ses droits, dont on peut dire qu'il est celui de résider sur le territoire de l'Union. Dans la mise en balance toujours, si la restriction à la liberté de circulation du citoyen se combine avec l'atteinte à un droit fondamental (vie privée, vie familiale, intérêt supérieur de l'enfant...), le contrôle et la sanction de l'Union retrouveront leur intensité. L'appréciation de la proportionnalité est renvoyée au cas par cas au juge national qui devra apprécier les conséquences *in concreto* des législations nationales sur la situation du citoyen de l'Union, la possibilité de mesures moins restrictives,...

## **II. Les droits fondamentaux, ou le changement de paradigme de l'Union européenne**

Si l'affaire *Kadi et Al Barakaat* de 2008<sup>73</sup> annonçait le changement de paradigme, celui-ci s'ancre dorénavant dans son principe à l'article 2 TUE<sup>74</sup>, concrètement aux articles 6 et 19 TUE et évidemment dans la Charte.

---

70. Pt 47.

71. CJUE, Gde Ch., 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10.

72. CJUE, Gde Ch., 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, C-34/09.

73. CJCE, GC, 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat*, C-402/05 P et C-415/05 P, pts 282-285.

74. CJUE, Ass. Pl., 10 décembre 2018, *Wightman*, C-621/18, spéc. pt 62.

Ce nouvel esprit irrigue le système juridictionnel qu'il soit celui de l'Union<sup>75</sup> qui ne doit tolérer aucune « *lacune dans la protection juridique assurée par la Cour* »<sup>76</sup> ou celui des États membres, en application combinée des articles 2 et 19 TUE<sup>77</sup>. L'existence d'un contrôle juridictionnel est « *inhérente à l'État de droit* »<sup>78</sup>. Si cette obligation pèse sur les juges nationaux, elle leur assure aussi une protection européenne<sup>79</sup>. Très clairement, « *des dispositions nationales dont il découlerait que les juges nationaux peuvent s'exposer à des procédures disciplinaires en raison du fait qu'ils ont saisi la Cour d'un renvoi à titre préjudiciel ne sauraient ainsi être admises (...)* »<sup>80</sup>.

Typique de cette métamorphose et de la relecture du système juridictionnel est l'utilisation novatrice du recours en manquement d'État pour violation des valeurs de l'Union<sup>81</sup>.

C'est à la lumière de ce nouveau paradigme que l'ensemble de l'ordre juridique de l'Union est relu par la Cour de justice construisant une identité européenne (A) autour d'un réseau de normes et de juridictions (B).

## A. Les droits fondamentaux et la construction d'une identité européenne

Valeurs et droits fondamentaux se superposent au marché et le surclassent comme source d'interprétation et d'explication de l'ordre

---

75. CJUE, GC, 28 mars 2017, *PJSC Rosneft Oil Company*, C-72/15, pts 72 et s. ; CJUE, Gde Ch., 19 juillet 2016, *H. c/Conseil et Commission*, C-455/14P, pts 41 et s., arrêts dans le prolongement des jurisprudences du 27 février 2007, *Gestoras pro Amnistia*, C-354/04 P et *Segi*, C-355/04 P.

76. CJUE, GC, Ord. de la Cour, 20 novembre 2017, *Commission c/Pologne*, C-441/17 R, *spéc.* pt 94.

77. CJUE, GC., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, pt 32, ou encore, CJUE, Gde Ch., 19 juillet 2016, *H. c/Conseil et Commission*, C-455/14P, pts 41 et s.

78. CJUE, GC 6 octobre 2015, *Schrems*, C-362/14.

79. Par exemple, entre autres, CJUE, GC, 5 novembre 2019, *Commission c/ Pologne*, C-192/18.

80. CJUE, GC, 26 mars 2020, *Miasto Łowicz*, C-558/18 et C-563/18, *spéc.* pt 58, et Ord. Président, 1<sup>er</sup> octobre 2018, *Miasto Łowicz*.

81. J. Teyssède, « La judiciarisation du contrôle du respect de l'État de droit », RTDE 2020/1, p. 23.

juridique de l'Union (1°). Ce sont eux qui définissent dorénavant une identité européenne, qui est, bien sûr, celle de l'Union qui se projette vers l'international (3°), mais dont il ne faut pas oublier qu'elle participe de celle des États membres de l'Union au sens des articles 2 et 49 TUE (2°).

### **1. Du marché aux valeurs : les droits fondamentaux, nouveaux fondements de l'intégration européenne**

Comment mieux dire à cet égard que la Cour de justice elle-même dans son avis 2/13 qui lie intégration, valeurs et droits fondamentaux, Union et États membres<sup>82</sup>. La jurisprudence reproduit à bien des égards le changement de logique des traités.

Ne serait-ce que du fait de l'ordre respectif des articles 2 et 3 TUE et du contenu même de ce dernier. Au titre des objectifs de l'Union, le marché intérieur n'apparaît qu'en troisième position après la promotion de « *la paix, les valeurs et le bien-être de ses peuples* » (§ 1<sup>er</sup>), et « *un espace de liberté, sécurité et justice* » (§ 2). La définition même du marché intérieur apparaît seulement dans le TFUE, après les développements sur la non-discrimination et la citoyenneté de l'Union, à l'article 26 §2. Elle figure au surplus dans la 3<sup>e</sup> partie sur les politiques et actions internes de l'Union, dont il n'est pas anodin de signaler qu'elle peut faire l'objet d'une révision simplifiée.

Dès lors que l'ensemble de l'ordre juridique de l'Union doit être relu à la lumière des valeurs<sup>83</sup>, et droits fondamentaux qui en constituent le fondement, l'esprit et la limite, le droit à la protection juridictionnelle est tout particulièrement protégé<sup>84</sup> au nom du traité, de la Charte, des traditions constitutionnelles communes et de l'article 6 CEDH.

Certes l'évolution du droit à la protection juridictionnelle peut être retracée depuis la Communauté de droit, sous son double visage objectif

---

82. CJUE, Ass. Pl., avis 2/13 du 18 décembre 2014, pts 167-169.

83. L.S. Rossi, « La valeur juridique des valeurs. L'article 2 TUE : relations avec d'autres dispositions du droit primaire de l'Union et remèdes juridictionnels », RTDE, 2020/3, p. 639.

84. Sur la nécessaire protection des droits des personnes privées et le droit à une protection juridictionnelle effective, certainement les plus emblématiques sont les affaire Schrems : CJUE, GC, 6 octobre 2015, *M. Schrems*, C-362/14, pt 95 et GC, 16 juillet 2020, *M. Schrems*, C-311/18, pt 187.

et subjectif<sup>85</sup>. Le traité de Lisbonne lui donne un élan et une justification supplémentaires. Pour mieux mesurer cette évolution qui s'ancre dans l'article 19 TUE, la comparaison de la rédaction des arrêts *Unibet*<sup>86</sup> et *Associação sindical dos juizes portugueses*<sup>87</sup> est instructive.

Le premier se fonde sur le principe général du droit aux multiples fondements, sur le principe de coopération de l'article 10 CE à destination des juridictions nationales, et sur le rappel de « *l'absence de réglementation communautaire en la matière* ». Si le droit communautaire « *n'a pas entendu créer devant les juridictions nationales, en vue du maintien du droit communautaire, des voies de droit autres que celles établies par le droit national* », néanmoins « *il (n')en irait autrement (que) s'il ressortait de l'économie de l'ordre juridique national en cause qu'il n'existe aucune voie de recours permettant, même de manière incidente, d'assurer le respect des droits que les justiciables tirent du droit communautaire* »<sup>88</sup>. Le second sur la base de l'article 2 TUE, de l'Union de droit et de l'article 19 TUE explique que « *la charge d'assurer le contrôle juridictionnel dans l'ordre juridique de l'Union (incombe) non seulement à la Cour, mais également aux juridictions nationales* ». Les États doivent donc établir « *les voies de recours nécessaires pour assurer aux justiciables le respect de leur droit à une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union. Ainsi, il appartient aux États membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures assurant un contrôle juridictionnel effectif dans lesdits domaines* »<sup>89</sup>.

## **2. Les droits fondamentaux entre identité européenne et identité constitutionnelle : à la recherche d'un standard commun**

En élevant le niveau d'exigences constitutionnelles de l'Union quant aux droits fondamentaux, la Cour court le risque de rencontrer toujours

---

85. CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste Les Verts*, 294/83 puis 15 mai 1986, *Marguerite Johnston*, 222/84 et 15 octobre 1987, *Heylens*, 222/86.

86. CJCE, GC, 13 mars 2007, *Unibet*, C-432/05, pts 37-39.

87. CJUE, GC, 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, pts 30-36.

88. *Unibet*, pts 40-41.

89. *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, pt 34.

plus ce qui reste de l'identité nationale des États<sup>90</sup>, au sens de l'article 4 §2 TUE, à laquelle participe à n'en pas douter leur propre protection de droits fondamentaux<sup>91</sup>.

Certes, « *il est illusoire de vouloir faire disparaître la diversité des droits fondamentaux et de leur protection dans les ordres juridiques nationaux. En revanche, dès lors que l'on construit un espace juridique commun, il est possible de tendre vers l'harmonisation de ces droits et de leur protection* »<sup>92</sup>.

La position de la Cour de justice est d'autant plus difficile qu'elle doit non seulement définir un standard de protection qui serait celui de l'Union, et de ce fait acceptable par l'ensemble des États membres et accepter la diversité des standards nationaux de protection par le biais de l'identité nationale des États membres. Cette dernière opération, européanisant les identités constitutionnelles, les rendant communes, pourrait permettre une acceptabilité des standards nationaux entre États membres.

Le principe de protection juridictionnelle effective pourrait donner un bon exemple de la recherche de ce standard européen. Au titre du droit de l'Union, ce principe de protection « *des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union* » est mis au croisement de différentes sources dans un luxe de précisions, Union (avec des sources diverses, textuelles : article 19, §1, second al. TUE et 47 CDF, jurisprudentielles : PGD), CEDH (6 et 13 CEDH), et constitutionnelles (traditions constitutionnelles communes). La Cour insiste sur le fait que la Charte ne fait que confirmer ce qui existait avant elle et qui est commun à l'Union, à ses États et à la CEDH<sup>93</sup>.

---

90. V. Skouris, « L'identité nationale, qui détermine son contenu et selon quels critères ? », in *Liber Amicorum Antonio Tizzano, De la Cour CECA à la Cour de l'Union : le long parcours de la justice européenne*, Giapicchelli, 2018, p. 912.

91. K. Schiemann, « Les dilemmes de l'application de standards plus élevés de protection des droits fondamentaux sous le prisme de l'identité constitutionnelle », *Liber amicorum Vassilios Skouris. La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris – 2003-2015*, Bruylant, 2015, p. 563.

92. J. Andriantsimbazovina, « Les rapports entre ordres juridiques nationaux dans l'Union européenne : le pluralisme des droits fondamentaux », in H. Gaudin (Dir<sup>o</sup>), *Primaauté et clause la plus protectrice, Le nouveau paradigme des droits fondamentaux en Europe*, Mare & Martin, préc.

93. CJUE, GC, 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*.

Cette quête d'un standard européen permet aussi de préserver les droits protégés. Ainsi, concernant le mandat d'arrêt européen dans le cadre du retrait britannique, le rôle de garante des droits protégés est transféré de la Cour de justice à la CrEDH, et l'équivalence de la Charte et de la CEDH est ici rappelée<sup>94</sup>.

### **3. Les droits fondamentaux, ou l'identité internationale de l'Union**

Il est traditionnel de présenter l'Union européenne comme une puissance commerciale dans les négociations et instances internationales. Il s'agit là d'une réalité tant l'Union pèse dans l'ordre économique mondial comme elle inspire un certain nombre de règles internationales. Divers exemples peuvent ici être donnés. On retiendra ici l'influence évidente des règles européennes dans certains accords internationaux, comme l'Accord sur les marchés publics, et la projection des règles du marché intérieur dans les accords dits de nouvelle génération<sup>95</sup>, ou bien encore le poids de l'extraterritorialité du droit de la concurrence de l'Union européenne. Ces deux domaines – participation à des organisation/traités/accords internationaux et extraterritorialité du droit de l'Union – méritent d'être creusés du point de vue des droits fondamentaux de l'Union.

C'est l'article 3 TUE à ses § 1 et 5 qui définit les objectifs de l'activité internationale de l'Union dont on retiendra que celle-ci doit affirmer et promouvoir ses valeurs. Un tel objectif est mis en œuvre dans les clauses dites Droits de l'Homme, clauses de conditionnalité, des conventions internationales conclues par l'Union.

Les nouveaux accords de l'Union, dits de troisième génération, qui transposent pour partie le modèle du marché intérieur pourraient-ils se voir enrichis d'un volet Droits de l'Homme ? La question se pose avec d'autant plus d'acuité que la négociation – certes difficile et spécifique – de l'accord de retrait britannique va en ce sens. Le respect des valeurs et droits fondamentaux figurent ainsi au premier chef dans les lignes directrices de

---

94. CJUE, 19 septembre 2018, *RO*, C-327/18 PPU, *spéc* pts 51-52.

95. CJUE, Ass. Pl., avis 2/15 du 16 mai 2017, ou encore Ass. Pl. avis 1/17 du 30 avril 2019.

la négociation d'un éventuel accord avec le Royaume-Uni<sup>96</sup>. Dans cette perspective, l'avis 1/17 projette les exigences de l'article 47 de la Charte dans le système juridictionnel de l'accord ECG UE/Canada<sup>97</sup>.

Cette projection des valeurs européennes est, de même, présente dans les jurisprudences et les textes relatifs à la protection des données à caractère personnel<sup>98</sup>, la Cour devant dépasser l'objection liée à l'extraterritorialité de l'application du droit de l'Union. Question sous-jacente dans l'affaire *Safe Harbor*, l'extraterritorialité est évoquée explicitement dans l'arrêt *Google Spain* de 2014<sup>99</sup>. Elle est pourtant quelque peu escamotée par la Cour de justice même si elle y emploie des formules inspirées par sa jurisprudence en matière de concurrence.

En opposant à la Commission le « *niveau de protection adéquat* », repris de la directive 95/46<sup>100</sup>, puis du RGPD<sup>101</sup>, la Cour de justice reprend dans ses arrêts *Schrems*, en l'enrichissant, une notion présente à l'article 53 de la Charte et qui avait fait couler beaucoup d'encre quelque temps auparavant dans l'affaire *Melloni*<sup>102</sup>. Les jurisprudences *Safe Harbor* et *Privacy Shield* peuvent, à cet égard, être considérées comme des illustrations de la recherche de définition d'un standard européen du droit à la protection des données à caractère personnel qui serait opposé non plus aux droits constitutionnels nationaux mais affiché face à un État tiers, en l'occurrence ici les États-Unis. Opposant une conception européenne à la conception nord-américaine, il est aussi un regard européen projeté sur le droit américain.

Les mêmes arrêts doivent aussi être remarqués par l'examen poussé sur le droit nord-américain que la Cour demande à la Commission – examen

---

96. Lignes directrices adoptées par le Conseil européen le 25 février 2020, dans la lignée de la *Déclaration politique fixant le cadre des relations futures entre l'Union européenne et le Royaume-Uni*, 2020/C 34/01, 31 janvier 2020.

97. CJUE, Ass. Pl., avis 1/17 du 30 avril 2019, *Accord ECG UE/Canada* ; A. Hervé, « Défendre l'ordre juridique de l'Union en exportant ses valeurs et instruments fondamentaux », RTDE, 2020/1, p. 107.

98. CJUE, GC, avis 1/15 dit accord PNR du 26 juillet 2017.

99. CJUE, GC, 13 mai 2014, *Google Spain et Google*, C-131/12 ; voir encore 24 septembre 2019, *Google*, C-507/17.

100. CJUE, GC 6 octobre 2015, *M. Schrems*, C-362/14.

101. CJUE, GC, 16 juillet 2020, *M. Schrems*, C-311/18.

102. CJUE, GC, 26 février 2013, *Melloni*, C-399/11.



de la législation interne, engagements internationaux et pratique interne – et qu'elle pratique elle-même en suivant.

L'adhésion de l'Union à la Convention EDH traduit sans doute toute l'ambiguïté de cette nouvelle identité à la fois interne et internationale de l'Union : qualifier l'entité Union européenne, résoudre la question de ses compétences et de leur partage avec les États membres, prendre en compte les particularités de son ordre juridique tout en ayant pour finalité d'assurer une protection renforcée des personnes privées, telle est la gageure que doivent résoudre les négociations en cours.

## **B. Les droits fondamentaux et le réseau, nouvelle facette de l'intégration ?**

Ce n'est sans doute pas un hasard si la qualification de réseau a été utilisée par la Cour dans son avis 2/13 à propos de l'adhésion à la Conv. EDH, et qu'elle ait été liée aux caractéristiques de l'ordre juridique et du processus d'intégration : « *Ces caractéristiques essentielles du droit de l'Union ont donné lieu à un réseau structuré de principes, de règles et de relations juridiques mutuellement interdépendantes liant, réciproquement, l'Union elle-même et ses États membres, ainsi que ceux-ci entre eux, lesquels sont désormais engagés, comme il est rappelé à l'article 1<sup>er</sup>, deuxième alinéa, TUE, dans un "processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe". (...) Figurent d'ailleurs au cœur de cette construction juridique les droits fondamentaux, tels que reconnus par la Charte* »<sup>103</sup>.

Le réseau serait-il la nouvelle facette de l'intégration juridique ?

Les droits fondamentaux, par la diversité de leurs sources et des juridictions chargées de les protéger, participent de ce pluralisme constitutionnel<sup>104</sup> dans lequel la Cour de justice situe désormais l'ordre juridique de l'Union et qu'elle tente de mettre en place à travers la procédure préjudicielle et en cherchant l'appui des juges nationaux (1<sup>o</sup>).

---

103. CJUE, Ass. Pl., avis 2/13 du 18 décembre 2014, *spéc.* pts 167 et 169. A. Tizzano, « Quelques réflexions sur les rapports entre Cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la CEDH », RTDE, 2011, p. 9.

104. M.P. Maduro, – « The claims of Constitutional Pluralism », [https://eclass.uoa.gr/modules/document/file.php/LAW215/2016-17/Poiaras Maduro – Constitutional Pluralism.pdf](https://eclass.uoa.gr/modules/document/file.php/LAW215/2016-17/Poiaras%20Maduro%20-%20Constitutional%20Pluralism.pdf).

À l'instar des modèles fédéraux, les droits fondamentaux pourraient être à l'origine dans l'Union de la réflexion autour de l'émergence d'une clause *d'equal protection* et de *due process of law* (2°).

### **1. Les droits fondamentaux, au cœur du pluralisme européen**

L'article 6 TUE illustre le pluralisme des sources à travers ses paragraphes successifs sur la Charte, la Conv. EDH et enfin les PGD et surtout leurs sources matérielles – traditions constitutionnelles communes et droits de la CEDH – comme le fait, de manière encore plus marquée, l'article 52 CDF à ses §3 et §4.

On ne reviendra pas ici sur la recherche de l'homogénéité de la substance de droits fondamentaux d'origines diverses, à l'œuvre dans la jurisprudence de la Cour dans la lignée de l'article 52 de la Charte<sup>105</sup>.

On insistera davantage sur la procédure qui permet cette recherche d'homogénéisation et/ ou de standard européen commun et qui est la procédure préjudicielle de l'article 267 TFUE. Par le dialogue qu'il permet, le renvoi préjudiciel n'est pas seulement un instrument au service de l'ordre juridique, il est aussi un marqueur de son identité en tant qu'ordre juridique en réseau comme il régle le pluralisme des sources, notamment quant aux droits fondamentaux.

La procédure de l'article 267 TFUE revêt une spécificité en ce que, notamment, elle met en rapport des ordres juridiques distincts et autonomes, à la différence des procédures au sein d'un même ordre juridique, et des ordres juridiques intégrés, à la différence de la procédure devant la Cour EDH.

À ce titre, le renvoi préjudiciel traduit l'interdépendance entre les ordres juridiques, ordre juridique de l'Union et ordres juridiques nationaux dans un premier temps, mais aussi dorénavant, entre ordres juridiques nationaux par l'intermédiaire du droit de l'Union<sup>106</sup>. Il est un instrument de mise en contact des normes en dehors de toute hiérarchie.

---

105. Voir supra, I-A.

106. En ce sens, CJUE, Ass. Pl., Avis 2/13, préc. pt 193. On pense ainsi aux domaines de l'asile et du mandat d'arrêt européen. Sur ce dernier point, voir notamment, CJUE, 25 juillet 2018, *AY*, C-268/17, *spéc.* pt 28.

Le renvoi préjudiciel trouve tout son intérêt dans le fonctionnement d'un système complexe, entre pluralité de normes, pluralité de juges, voire concurrence entre normes et entre juges, dont la finalité ultime doit être d'assurer la protection juridictionnelle des personnes privées. Il est le garant du respect de leurs obligations par les États, à côté de (ou avant) la procédure en manquement<sup>107</sup>.

Il est aussi l'instrument du dialogue entre les juges, c'est ainsi que la Cour de justice le définit et le protège au profit de toutes les juridictions nationales<sup>108</sup>. Dialoguer ce n'est pas se placer dans une relation hiérarchique, c'est échanger des informations factuelles et juridiques, manifester éventuellement son désaccord du côté du juge national, essayer d'éclairer et de convaincre réciproquement pour permettre la décision juridictionnelle nationale.

L'arrêt *MAS et MB*<sup>109</sup> est l'illustration, à ce jour la plus aboutie, de ce dialogue que l'on peut qualifier de constitutionnel en ce qu'il porte sur une matière constitutionnelle et, *a fortiori*, parce qu'il est déclenché par un juge constitutionnel national<sup>110</sup>. Déjà présent dans l'arrêt *Melki et Abdeli* à l'initiative de la Cour de cassation française<sup>111</sup>, son esprit se trouve bousculé dans l'affaire allemande relative à l'*OMT* dans le renvoi du Tribunal constitutionnel fédéral<sup>112</sup>. Conséquence de l'arrêt *Taricco*<sup>113</sup>, il se déploie dans l'affaire *MAS et MB* dans sa double facette matérielle et juridictionnelle, entre la Cour constitutionnelle italienne, et la Cour de justice, à propos des règles de prescription en matière pénale.

---

107. CJUE, GC, 19 novembre 2019, *A.K.*, C-585/18, C-624/18 et C-625/18.

108. H. Gaudin, « Le modèle de coopération des juges mis en place dans le cadre du renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union est-il transposable au protocole 16 CEDH ? », in *Entrée en vigueur du protocole 16 à la Convention européenne des droits de l'Homme : des défis à relever*, T. Disperati et C. Tzutzuiano (Dir°), PUAM.

109. CJUE, GC, 5 décembre 2017, *MAS et MB*, C-42/17.

110. N. Perlo, « Du dualisme au pluralisme, la protection des droits fondamentaux intégrée en Italie », dans *Intégration et droits de l'homme*, J. Andriantsimbazovina (Dir°), Mare & Martin, 2019, p. 179.

111. CJUE, GC, 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, C-188/10 et C-189/10.

112. CJUE, GC, 16 juin 2015, *P. Gauweiler, Bruno Bandulet e.a.*, C-62/14.

113. CJUE, GC, 8 septembre 2015, *Taricco e.a.*, C-105/14.

La contestation est violente comme le constate l'avocat général<sup>114</sup>, la Cour de justice y répond dans un souci évident de conciliation, et il faut le dire, en escamotant parfois les points les plus conflictuels, notamment les contre-limites, comme elle avait pu le faire dans l'arrêt OMT avec *l'ultra vires*. Si certaines formules de la Cour de justice sur « *le dialogue de juge à juge* » ou encore sur « *l'article 267 TFUE (...) comme instrument de coopération* » peuvent parfois être considérées comme incantatoires et symboliques, tel n'est vraiment pas le cas en l'espèce tant la Cour prend sa part du dialogue. Les considérations liminaires<sup>115</sup> donnent le ton – diplomatique – à l'ensemble du raisonnement, et ne sont pas sans rappeler l'arrêt *Melki et Abdeli*.

Le renvoi préjudiciel permet un dialogue procédural entre juges mais aussi substantiel sur les normes, sur leur compatibilité au fond<sup>116</sup>, venant de ce fait compléter la primauté. C'est là le sens de l'article 52 de la CDFUE dans ses §3 (correspondance des droits de la Charte et de la Conv. EDH) et 4 (harmonie entre les droits de la Charte et ceux résultant des traditions constitutionnelles communes aux États membres).

Sans doute, l'insistance sur le dialogue mise en avant par la Cour de justice n'est-elle pas sans rapport avec le changement de contexte juridique avec la multiplication des procédures de renvoi<sup>117</sup> et tout ce que le renouvellement de ce contexte peut susciter comme nouvelles réflexions...

Demande d'avis à la Cour EDH, renvoi préjudiciel à la Cour de justice, ces différents mécanismes contribuent à la constitution d'un réseau européen de juridictions. Surtout, cette multiplication des procédures fait du

---

114. Voir les conclusions de l'avocat général Y. Bot, sur l'affaire MAS et MB, *spéc.* pt 10.

115. CJUE, MAS et MB, pts 22-28.

116. H. Gaudin, « Primauté, la fin d'un mythe ? Autour de la jurisprudence de la Cour de justice », in *Union de droit, Union des droits, Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Pédone, 2010, p. 639.

117. P.M. Maduro, "Courts and Pluralism: Essay on a Theory of Judicial Adjudication in the Context of Legal and Constitutional Pluralism". In J. Dunoff & J. Trachtman (Eds.), *Ruling the World?: Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 356.

juge national le pivot de la protection des droits : le déclenchement de la procédure – son choix, la question posée, ... – devient tout aussi important que la décision du juge saisi, qu'il détermine en grande partie.

## **2. L'émergence de clauses d'égal protection et de due process of law : citoyenneté de l'Union et article 19 TUE ?**

Les droits fondamentaux ont traditionnellement joué un rôle dans les systèmes fédéraux en faveur de l'entité fédérale. Si la réflexion sur le fédéralisme dans le cadre de l'intégration a toujours existé, la période actuelle, au vu de l'importance prise par les droits fondamentaux, peut-être d'autant plus propice à l'interrogation<sup>118</sup>. Deux éléments peuvent faire pencher la réflexion en ce sens dès lors ils se combinent avec les droits fondamentaux. Il s'agit d'une part de la citoyenneté de l'Union et d'autre part de l'article 19 §1<sup>er</sup> 2<sup>nd</sup> alinéa TUE.

La citoyenneté de l'Union pose la question de l'extension du champ d'application du droit de l'Union mais aussi et surtout ici celle de la circulation du statut personnel du citoyen de l'Union<sup>119</sup>, impliquant la reconnaissance par chacun des États membre du statut personnel construit dans un autre État membre, qu'il soit l'État de nationalité ou l'État dans lequel le citoyen de l'Union a résidé.

Sur la première, l'interrogation débute avec l'arrêt *Baumbast*<sup>120</sup> dès lors que l'individu devient en tant que citoyen de l'Union détenteur de droits sans que ceux-ci soient nécessairement médiatisés par une activité économique. La Cour ouvrait ainsi un débat autour du champ d'application *ratione personae* du droit de l'Union qui, s'il est dissocié du champ matériel, et, combiné avec les droits fondamentaux, pouvait venir bouleverser – et étendre – les compétences de l'Union, et – réduire corrélativement – celles des États, en dépit des limites inscrites à l'article 21 §1 TFUE.

---

118. K. Lenaerts, *Le juge et la Constitution aux États-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen*, Bruylant, 1988.

119. H. Fulchiron (Dir<sup>o</sup>), *La circulation des personnes et de leur statut dans un monde globalisé*, Lexisnexis 2019.

120. CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast*, C-413/99.

Néanmoins, dans une affaire où la liberté de circulation ne pouvait être invoquée comme facteur de rattachement à l'ordre juridique de l'Union, la Cour s'est fondée sur le seul article 20 TFUE dont la structure et la logique sont ainsi mises en valeur : l'article 20 TFUE déclenche le statut par la possession de la nationalité d'un État membre, ce statut entraîne ensuite un certain nombre de droits<sup>121</sup>.

La seconde question relative au statut personnel risque de s'avérer plus problématique. La formule « *civis europeus sum* »<sup>122</sup> est célèbre non sans raison : les droits du citoyen ont vocation à le suivre sur l'ensemble du territoire européen contribuant à la fois à créer un espace unifié autour de ce statut et de l'individu. Car, ce n'est pas là la moindre de ses nouveautés que de conduire à la reconnaissance au sein de l'État d'accueil d'une pluralité des régimes juridiques applicables au citoyen européen : trois ordres juridiques – celui de l'Union, celui de nationalité et celui de l'État d'accueil – peuvent dorénavant et cumulativement régir le citoyen de l'Union. Le citoyen de l'Union se voit reconnaître par la Cour le droit d'invoquer son statut personnel face aux législations civiles : nom patronymique, statut marital, filiation, un jour peut-être appartenance à une religion, ... Ce statut acquis dans son État d'origine peut être invoqué dans son État d'accueil. Il en va de même quand il s'agit d'invoquer dans son État d'origine un statut acquis dans son État d'accueil.

Si l'on met de côté le cas particulier de l'extradition<sup>123</sup>, les législations nationales sur le nom patronymique<sup>124</sup>, sur le statut marital<sup>125</sup>, sur la filiation<sup>126</sup>, vont être considérées comme ayant pour effet de constituer des barrières juridiques car affectant les droits notamment fondamentaux du

---

121. CJUE, Gde Ch., 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, spéc. pts 40 puis 42 et s.

122. F. Jacobs concl. sur CJCE, 30 mars 1993, *Konstantinidis*, C-168/91.

123. CJUE, Gde Ch. 6 septembre 2016, *Petruhhin*, C-182/15.

124. CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, C-148/02 et notamment CJCE, Gde Ch., 14 octobre 2008, *Grunkin et Paul*, C-353/06 ; CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09 ; CJUE, 12 mai 2011, *Runevic-Vardyn*, C-391/09 ; CJUE, 2 juin 2016, *Bogendorff von Wolffersdorf*, C-438/14.

125. CJUE, 24 novembre 2016, *Parris*, C-443/15, pt 59 ; CJUE, Gde Ch., 5 juin 2018, *Coman*, C-673/16.

126. CJUE, Gde Ch., 26 mars 2019, *S.M.*, C-129/18.

citoyen de l'Union<sup>127</sup>. Ainsi, sa liberté de circulation serait affectée si la vie familiale « *qu'il a développé et consolidé* » dans un autre État membre ne pouvait être poursuivie lors de son déplacement, que celui-ci retourne dans son État d'origine ou qu'il aille dans un autre État membre. Le schéma de la Cour est alors : protection du statut, protection du droit de circuler et de séjourner et protection de la vie privée et familiale.

Au nom du principe de non-affectation<sup>128</sup>, se dessine, dans des domaines de compétence de l'État, un droit à la circulation du statut personnel du citoyen de l'Union en ce qu'il serait constitutif de son identité.

Cependant, de manière générale, en ces domaines, plus proches de l'ELSJ que du marché intérieur, plus éloignés de la compétence de l'Union, la position de la Cour de justice se devait d'être différente par analogie aux droits fondamentaux. La citoyenneté de l'Union apparaît comme un domaine hautement symbolique et dangereux de l'intrication des compétences nationales et européennes.

Fondement du droit à son juge légal, protégeant à la fois la compétence de la Cour de justice et le juge national en sa qualité de juge de l'Union, l'article 19 § 1<sup>er</sup>, second alinéa TUE<sup>129</sup> mérite une lecture spécifique dans son contenu – la *protection juridictionnelle effective* – comme dans son champ d'application – les *domaines couverts par le droit de l'Union*.

La Cour de justice a pu déjà différencier le champ d'application tel qu'il est conçu à l'article 51 et celui de l'article 19 TUE. Elle indique ainsi : « *il y a lieu d'observer, quant au champ d'application ratione materiae de l'article 19 § 1, second alinéa, TUE, que cette disposition vise "les domaines couverts par le droit de l'Union", indépendamment de la situation dans laquelle les États membres mettent en œuvre ce droit, au sens de l'article 51, § 1, de la Charte* »<sup>130</sup>. La précision mérite réflexion dès lors que l'on comprend que la protection juridictionnelle effective qui est, dans

---

127. H. Gaudin, « Le migrant et sa famille, protection par un statut et/ou protection par les droits fondamentaux, Remarques autour du citoyen de l'Union et sa famille », in H. Fulchiron (Dir<sup>o</sup>), *La famille du migrant*, Lexisnexis, 2020, p. 155.

128. CJUE, Ass. Pl., 10 décembre 2018, *Wightman*, C-621/18, pt 64.

129. « *Les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union* ».

130. CJUE, GC, 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, C-64/16, pt 29.

l'article 19 TUE, un droit mis à la charge des États et que son champ d'application ne sera pas le même que celui de l'article 47 de la Charte, droit fondamental des personnes privées.

La réflexion est poursuivie par la Cour dans un arrêt où elle dissocie sa compétence pour interpréter l'article 19 – ce qui lui permet effectivement d'en donner une interprétation constructive – il a « *ainsi notamment vocation à s'appliquer à l'égard de toute instance nationale susceptible de statuer, en tant que juridiction, sur des questions portant sur l'application ou l'interprétation du droit de l'Union et relevant ainsi de domaines couverts par ce droit* »<sup>131</sup> – et l'irrecevabilité du renvoi pour défaut de rattachement suffisant au droit de l'Union.

Cet exercice d'équilibriste ne doit pas être pris à la légère non plus que critiqué de prime abord : il permet d'étendre le regard de la Cour de justice au-delà du champ d'application matériel sur le système juridictionnel des États membres au nom de ce droit à la protection juridictionnelle effective que doivent garantir les États : « *si l'organisation de la justice dans les États membres relève de la compétence de ces derniers, il n'en demeure pas moins que, dans l'exercice de cette compétence, les États membres sont tenus de respecter les obligations qui découlent, pour eux, du droit de l'Union et, en particulier, de l'article 19, § 1, second alinéa, TUE* »<sup>132</sup>.

Si l'article 47 CDF énonce le droit fondamental à la protection juridictionnelle, l'article 19 § 1<sup>er</sup> second alinéa TUE serait un droit structurel du système juridictionnel avec une face objective – droit à son juge légal – et une face subjective qui pourrait s'assimiler à une clause *d'equal protection*. Combiner les deux dispositions pourrait se révéler amplificateur de la compétence de la Cour de justice et protecteur à la fois des systèmes juridictionnels, notamment nationaux, et des citoyens européens. Malgré l'argumentation en ce sens du juge polonais, la Cour de justice n'est pourtant pas encore allée en ce sens<sup>133</sup>.

\*

\*      \*

---

131. CJUE, GC, 26 mars 2020, *Miasto Łowicz*, C-558/18 et C-563/18, pt 34.

132. Ibid. pt 36. Voir aussi, CJUE, GC, 5 novembre 2019, *Commission/Pologne*, C192/18.

133. CJUE, Ord. du 6 octobre 2020, *Prokuratura Rejonowa w Ślubicach c/ BQ*, C-623/18.



Si l'ordre juridique de l'Union doit être considéré depuis l'origine comme un véritable laboratoire des sources du droit et de leur articulation, les droits fondamentaux constituent, sans nul doute, un terrain privilégié d'expérimentation en la matière. Permettant à l'Union de réfléchir sur ses valeurs comme sur sa nature, ils constituent la véritable frontière de l'ordre juridique de l'Union. À cet égard, l'adhésion de l'Union à la Convention EDH, loin de constituer un risque<sup>134</sup>, pourrait constituer une nouvelle étape des rapports, somme toute fructueux, entre les droits fondamentaux et l'intégration.

Hélène GAUDIN

---

134. J.P. Jacqué, « Encore un effort, camarades,... L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'Homme est toujours à votre portée », Europe des droits et libertés/Europe of Rights and Liberties, mars 2020/1, p. 27.

