

IGPDE – Préparation au concours de l'INSP – Droit public

Séance 8

Dialogue des juges et relations entre ordres

Retour sur la séance 5 :

- ◆ Loi du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation des jeux en ligne, art. 44
- ◆ CÉ, 2009, *Société ATOM*, conclusions Claire Legras

Définition et concepts

- ◆ CÉ, 2007, *Arcelor Atlantique* ; CÉ, 2021, *French Data Network* ; CÉ, 2021, *Bouillon*
- ◆ CJCE, 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*
- ◆ CC, n° 90-285 DC du 28 décembre 1990, *Loi de finances pour 1991* ; CJCE, 15 février 2000, *Commission c. France*, C-169/98
- ◆ CÉ, 1962, *Société des pétroles Shell-Baire* ; CJCE, 1984, *Cilfit*
- ◆ CÉ, 1978, *Cohn-Bendit*, conclusions Bruno Genevois : « *À l'échelon de la communauté européenne, il ne doit y avoir ni gouvernement des juges, ni guerre des juges. Il doit y avoir place pour le dialogue des juges.* »
- ◆ CC, n° 2020-843 QPC, 28 mai 2020, *Force 5* ; CÉ, 1^{er} juillet 2020, *Conseil national de l'ordre des architectes* ; CC, n° 2020-851/852 QPC du 3 juillet 2020, *M. Sofiane A. et autre*

I. Si l'ordre interne possède une organisation complexe, avec à sa tête quatre cours suprêmes, sa cohérence est assurée par de nombreux mécanismes de dialogue organisé et formalisé entre les juridictions

I.A. Les voies de l'appel, de la cassation et de la demande d'avis permettent aux juridictions faitières de mettre en cohérence le droit interne à chaque ordre

- ◆ Loi des 16-24 août 1790 ; décret du 16 fructidor an III
- ◆ Loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'État

- ◆ Art. L. 821-1 et L. 821-2 du code des juridictions administratives (CJA)
- ◆ CÉ, 1947, *D'Aillères*
- ◆ Art. L. 523-1 du CJA
- ◆ Art. 2 du protocole n° 7 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹
- ◆ Art. L. 464-7 et suivants du code de commerce
- ◆ Art. L. 111-3 CJA
- ◆ Art. L. 222-3 CJA
- ◆ Art. L. 311-2 du code des juridictions financières, art. L. 232-3 du code de l'éducation.

I.B. La dualité juridictionnelle de l'ordre interne français implique l'existence d'un tribunal des conflits et de questions préjudicielles

I.B.1. Le tribunal des conflits a pour objet à résoudre les conflits de juridiction entre l'ordre administratif et l'ordre judiciaire

- ◆ Ordonnance du 1^{er} juin 1828 relative aux conflits d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative
- ◆ **Loi du 24 mai 1872**
- ◆ Décret du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles

I.B.2. Le tribunal des conflits n'a pas le rôle d'une juridiction suprême

- ◆ **Article 11 de la loi du 24 mai 1872**
- ◆ CÉ, 10 février 2014, *Fisher* ; C. Cass., 17 juillet 2019, avis, *Sanofi Pasteur*
- ◆ **Loi du 30 juin 2000 relative au référé en matière administrative**
- ◆ **TC, 1935, *Action française***
- ◆ **TC, 2013, *Bergoend***

¹ La France a émis une réserve d'interprétation sur ce texte, et considère que l'existence d'un recours en cassation auprès d'une juridiction jugeant uniquement le droit constitue un second degré de juridiction.

I.B.3. La réforme du tribunal des conflits de 2015 supprime sa présidence par le Garde des sceaux afin de mieux respecter le principe de séparation des pouvoirs

- ◆ Loi du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit²
- ◆ **TC, 12 mai 1997, *Préfet de police c. TGI de Paris (affaire Ben Salem et Taznaret)***

I.C. Des mécanismes de questions préjudicielles permettent d'assurer la cohérence entre les ordres ainsi qu'avec le Conseil constitutionnel

I.C.1. Les questions préjudicielles entre les juridictions des deux ordres permettent aux juridictions de trancher les litiges tout en respectant leurs domaines respectifs de compétences

- ◆ **CC, 1987, *Conseil de la concurrence***
- ◆ **TC, 1923, *Septfonds***
- ◆ Art. L. 111-5 du code pénal
- ◆ CC, 1989, *Urbanisme et agglomérations nouvelles*
- ◆ TC, 2010, *SCEA du Chéneau*

I.C.2. La question prioritaire de constitutionnalité permet au Conseil constitutionnel de se prononcer, à titre préjudiciel, sur des questions mettant en jeu la conformité de la loi aux droits et libertés que la Constitution garantit

- ◆ **Constitution, art. 61-1**, introduit par la **loi constitutionnelle du 23 juillet 2008**
- ◆ Chap. II bis de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le conseil constitutionnel, créé en 2009 (art. 23-1 à 23-12)
- ◆ **Constitution, art. 62**
- ◆ Loi organique n° 2020-365 du 30 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19
- ◆ CC, n° 2020-799 DC du 23 mars 2020.
 - Commentaire de la décision : Julien Jeanneney, « La non-théorie des "circonstances particulières" », *AJDA*, vol. 76, n° 2015, 2020, p. 843-848³

² Cette loi modifie le titre de la loi du 24 mai 1872, désormais « loi du 24 mai 1872 relative au tribunal des conflits ».

³ Article disponible sur le site de l'auteur :

http://www.julienjeanneney.fr/uploads/1/2/0/6/120689327/jeanneney_la_non-the%CC%81orie_des_circonstances_particulie%CC%80res_site.pdf.

II. Au-delà de ce dialogue organisé, l'influence mutuelle des juges permet la coexistence des ordres juridiques sur un même territoire

II.A. Le dialogue des juges peut prendre des formes diversifiées pour affirmer une hiérarchie, convaincre du bien-fondé de solutions juridiques, ou rechercher une ligne de démarcation des compétences

- ◆ Régis de Gouttes, « le dialogue des juges », in *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, hors-série 2009 (colloque du cinquantième)⁴
- ◆ CÉ, 1956, *Association amicale des Annamites de Paris* ; **CC, 1971, Liberté d'association**
- ◆ **CC, n° 2020-843 QPC, 28 mai 2020, Force 5**

II.B. Un exemple atypique de dialogue entre quatre juridictions : la confirmation de la conformité de la procédure de QPC aux dispositions du droit de l'Union européenne en 2010

II.B.1. Le caractère prioritaire de la QPC était source de difficultés théoriques au regard de l'article 267 du TFUE

- ◆ **CC, 1975, Société des cafés Jacques Vabre**
- ◆ **CÉ, 1989, Nicolo**
- ◆ Ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique relative au Conseil constitutionnel, art. 23-2 et 23-5
- ◆ **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, art. 267**
- ◆ **CJCE, 1978, Simmenthal** : « le juge national a l'obligation d'assurer le plein effet du DUE en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel. »

⁴ Article disponible sur le site du Conseil constitutionnel : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-dialogue-des-juges>

II.B.2. *Un dialogue entre la Cour de cassation, le Conseil constitutionnel, le Conseil d'État et la CJUE a permis de confirmer la validité du dispositif sous réserves*

- ◆ **CC, 2006, Droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information (DADVSI)**
- ◆ C. cass., 16 avril 2016, *Melki et Abdelli*
- ◆ CC, 12 mai 2010, loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne (ARJEL)
- ◆ CÉ, 14 mai 2010, *M. Serad B*
- ◆ **CJUE, 22 juin 2010, *Melki et Abdelli***

- ◆ **CC, 2013, *Jérémy F.*, n° 2013-314P QPC et 2013-314 QPC**

II.C. *La période de la fin des années 2010 pourrait être marquée par un recul dans le dialogue entre les juridictions françaises et européennes*

- ◆ **CJUE, 4 octobre 2018, *Commission c. France***
- ◆ Jean-Denis Combrexelle, « Sur l'actualité du "dialogue des juges" », *AJDA*, n° 34, 15 octobre 2018
- ◆ **CÉ, 2021, *French Data Network*** et CÉ, 2021, *Bouillon*

Bibliographie spécifique à la séance

- ◆ Jean-Marc Sauvé (vice-président du Conseil d'État), *Destruction ou métamorphose de l'ordre juridique ? Le point de vue d'un juge français*, intervention du 14 décembre 2013 lors de la *World Policy Conference*⁵
- ◆ Jean-Marc Sauvé, *Dialogue entre les deux ordres de juridiction*, intervention du 21 juillet 2017 à l'École nationale de la magistrature.

⁵ <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/destruction-ou-metamorphose-de-l-ordre-juridique-le-point-de-vue-d-un-juge-francais>

III. Complément : la Cour européenne des droits de l'homme occupe une place de plus en plus prégnante, mais non encore stabilisée, au voisinage de l'ordre juridique interne

III.A. La Cour européenne des droits de l'homme est chargée de contrôler en dernier ressort le respect par les États des dispositions de la convention européenne des droits de l'homme

La **convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** (CESDH, CSDH, ou Conv. EDH) est un texte signé à Rome le **4 novembre 1950** dans le cadre du Conseil de l'Europe, et indépendant de l'Union européenne. À l'instar d'autres instruments de droit international de la même époque (notamment la déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948), cette convention vise à réaffirmer plusieurs droits fondamentaux de l'homme, parmi lesquels le droit à la vie (article 2), l'interdiction des traitements inhumains et dégradants (article 3), l'interdiction de l'esclavage (article 4), le droit à la liberté et à la sûreté (article 5), le **droit à un procès équitable (article 6)**, le **droit au respect de la vie privée et familiale (article 8)**, à la **liberté de pensée, de conscience et de religion (article 9)**, ou encore à la **liberté d'expression (article 10)**. Elle est complétée et amendée par plusieurs protocoles additionnels qui reconnaissent de nouveaux droits ou précisent la portée des précédents, notamment l'article 1 du premier protocole additionnel (« 1P1 ») qui reconnaît le droit de propriété et le treizième protocole qui interdit la peine de mort en toute circonstance.

Surtout, cette convention comporte des dispositions relatives aux **voies de recours**. Elle prévoit en effet que les individus doivent pouvoir exercer des recours effectifs devant des juridictions contre les décisions des autorités nationales qui portent atteinte à leurs droits (**article 13**). Elle établit d'autre part deux organes chargés d'assurer le respect des engagements souscrits : une commission et une juridiction, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, CtEDH ou Cour EDH). Les États peuvent, de façon facultative, reconnaître la compétence de la commission quant aux litiges qui les opposent aux individus. Dans le cas où cette compétence est reconnue, tout individu peut saisir la commission d'une affaire qui l'oppose à l'État défendeur. La commission recherche une conciliation puis, en l'absence de conciliation possible, peut transférer l'affaire à la Cour, chargée d'interpréter de déterminer si l'État a violé ou non la convention en échouant à garantir les droits garantis au requérant.

La France, bien qu'elle héberge la Cour européenne des droits de l'homme (à Strasbourg, au palais de l'Europe), n'a ratifié la convention que le 3 mai 1974 : ce n'est que depuis cette date que les dispositions de la convention la lient. Par une déclaration du 2 octobre 1981⁶, la France a accepté la compétence facultative de la commission pour l'examen des requêtes individuelles. Autrement dit, depuis cette date, toute personne⁷ peut, dans le cadre de la procédure précédemment décrite, porter à la commission connaissance des manquements dont elle estime avoir été victime par les autorités nationales françaises en vue d'obtenir un jugement par la Cour. La première condamnation de la France a été prononcée en 1986, dans une affaire de rétention d'étrangers avant expulsion (CEDH, 1986, *Bozano c. France*).

La procédure a été simplifiée par le protocole n° 11 du 11 mai 1994. Celui-ci supprime la commission et permet aux individus de saisir directement la Cour en cas d'allégation de violation de la convention par les autorités nationales.

Le recours porte en principe sur l'application à l'affaire individuelle des dispositions de la convention et de ses protocoles. L'examen s'effectue toujours *in concreto* : il s'agit de déterminer si, dans le cas d'espèce, l'individu requérant a vu ses droits violés par les autorités nationales, celles-ci appliquant les règles prévues par leur ordre juridique interne. La Cour déclare s'il y a eu ou non violation et peut éventuellement condamner les États à verser une somme d'argent au requérant.

Il appartient aux États de tirer les conséquences de la condamnation. Ces conséquences peuvent être tirées par exemple :

- ◆ par l'intervention des pouvoirs législatif et réglementaire afin de modifier les lois et règlements dont l'application est à l'origine de la violation ;
- ◆ par l'intervention du juge, dans le cas des recours nationaux, aux fins de laisser inappliqués ces lois et règlements à l'avenir — conformément, s'agissant de la France, aux conséquences tirées des arrêts *Jacques Vabre* pour l'ordre judiciaire et *Nicolo* pour l'ordre administratif ;
- ◆ en matière administrative, par une nouvelle décision des autorités nationales remplaçant celle qui a donné lieu à la condamnation de l'État ;
- ◆ dans le cas des affaires pénales, par l'ouverture d'un procès en révision.

⁶ Cette déclaration est publiée au *Journal officiel* de la République française du 14 octobre 1981, comme annexe au décret n° 81-917 du 9 octobre 1981.

⁷ Plus précisément, le recours est ouvert à « toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers ».

III.B. L'application de la convention européenne des droits de l'homme a une influence croissante sur le droit national

Les dispositions de la convention et de ses protocoles sont d'effet direct. Elles sont donc susceptibles d'être invoquées devant le juge national à l'occasion d'un litige entre un particulier et une autorité publique (effet direct dit « vertical ») depuis leur ratification. Par exemple, dans un arrêt *Debout* du 27 octobre 1978, le Conseil d'État examine la légalité d'un acte administratif à l'aune de la convention, qu'il interprète lui-même⁸. La convention est notamment appliquée fréquemment en contentieux des étrangers, à partir des années 1990, à l'occasion des recours contre les décisions individuelles. Le juge administratif préfère alors s'appuyer, lors qu'il le peut, sur des principes énoncés dans la Conv. EDH plutôt que sur des principes généraux du droit non écrits : c'est ainsi que les références à l'article 8 de la convention remplacent, depuis 1991 (**CÉ, 1991, Belgacem**), le principe général du droit de mener une vie privée et familiale normale qu'avait dégagé le juge en 1978 (**CÉ, 1978, GISTI**).

Surtout, dans l'ordre administratif, la convention produit l'ensemble de ses effets depuis que le Conseil d'État reconnaît la prévalence des conventions régulièrement ratifiées sur la loi. La solution de l'arrêt *Nicolo* de 1989 est d'ailleurs guidée en partie par la volonté que l'examen de la conventionnalité des lois soit réalisé par le Conseil d'État lui-même plutôt que par la CEDH⁹. Le Conseil d'État se reconnaît ainsi compétent à la fois pour refuser entièrement d'écarter une loi dont les dispositions violent, *in abstracto*, la convention (**CÉ, 2001, Diop**, au sujet loi discriminatoire en matière de pensions des anciens combattants) et pour contrôler *in concreto* que l'exécution de la loi ne portent pas atteinte aux droits garantis (**CÉ, 2016, Gonzalez-Gomez**). Le juge n'a pas le pouvoir d'abroger la loi qu'il a jugée contraire à la CEDH : il appartient au législateur ou, depuis 2010, au Conseil constitutionnel saisi d'une QPC, de procéder à son abrogation¹⁰.

⁸ En revanche, dans cette affaire, l'interprétation du Conseil d'État diffère de celle de la Cour, ce qui est de nature à entraîner une condamnation de l'État.

⁹ Ainsi qu'il ressort des conclusions du commissaire du gouvernement Patrick Frydman.

¹⁰ Les lois relatives à la cristallisation des pensions, écartées par le Conseil d'État dans l'arrêt *Diop*, ont été abrogées par le Conseil constitutionnel dans sa première décision rendue sur le fondement de l'article 61-1 de la constitution : **CC, n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, Cristallisation des pensions**.

Compte tenu de l'effet direct de la Conv. EDH et de sa primauté sur la loi, les juges des deux ordres sont fréquemment amenés à examiner des moyens qui l'invoquent au fond, y compris en matière pénale. Par exemple, la Cour de cassation a récemment dit pour droit que dans l'affaire des « décrochages » de portraits du président de la République, bien que les éléments matériels, moraux et légaux soient réunis pour prononcer une condamnation, les juges ont l'obligation de vérifier si une condamnation ne porterait pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Conv. EDH pour, le cas échéant, écarter l'application de la loi (C. cass, 22 septembre 2021, n° 29-85.434). Les arrêts de la CEDH ont conduit à des évolutions profondes du droit applicable à certains secteurs, par exemple en matière de renseignement, de liberté d'expression, de fouilles en prison ou encore d'état civil (droits des personnes trans et reconnaissance de la filiation des enfants nés par gestation pour autrui en particulier).

L'article 6 sur le droit à un procès équitable a par ailleurs produit des effets tangibles sur l'organisation juridictionnelle. C'est par exemple après des condamnations de la France pour violation du droit à un procès équitable que le rôle du commissaire du gouvernement auprès des juridictions administratives a été revu (CEDH, 2001, *Kress c. France* et CEDH, 2006, *Martinie c. France*). La CEDH a par ailleurs jugé que le refus de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité ne portait pas en soi atteinte au droit à un procès équitable (CEDH, 2015, *Renard e.a. c. France*). En revanche, le refus par une juridiction de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, s'il est insuffisamment motivé, constitue une violation (CEDH, 13 février 2020, *Sanofi c. France*).

Les dispositions de la convention européenne des droits de l'homme infusent donc l'ensemble de l'ordre juridique français, ce qui permet une diminution substantielle du nombre de condamnations de la France chaque année : la France a été condamnée près de 630 fois entre 1986 et 2016 (moyenne de 21 arrêts par an), mais seulement 43 fois entre 2017 et 2021¹¹ (moyenne de 8 arrêts par an).

III.C. Le positionnement de la CEDH, qui pourrait laisser croire à un « quatrième degré de juridiction », aménage une large marge nationale d'appréciation aux juges nationaux

La saisine de la CEDH intervient toujours *ex post* : l'article 35 de la convention n'autorise sa saisine qu'après l'épuisement des voies de recours interne. Un individu qui contesterait une décision d'une autorité administrative au regard de la convention ne peut donc saisir la CEDH qu'après que son recours a été définitivement rejeté par le Conseil d'État, le cas échéant en cassation.

¹¹ 6 condamnations en 2017, 7 en 2018, 13 en 2019, 10 en 2020 et 7 en 2021.

La CEDH, lorsqu'elle se prononce, apprécie alors l'ensemble de l'affaire et du comportement des autorités nationales, en ce inclus les juridictions qui se sont prononcées sur le fond de l'affaire. Puisque ces juridictions doivent elles-mêmes appliquer la convention, la CEDH est amenée à vérifier qu'elles l'ont correctement appliquée, et condamne l'État lorsqu'elles ont échoué à protéger les droits garantis par la convention. Si la notion d'autorité de la chose jugée est, s'agissant de la CEDH, complexe à appréhender, ses arrêts ne sont en pratique jamais contestés par les autorités administratives et judiciaires françaises¹². En matière administrative, les autorités dont la décision a valu condamnation peuvent être saisies à nouveau par l'administré pour prendre une nouvelle décision conforme, sous le contrôle du juge administratif. En matière judiciaire, le législateur a créé des procédures de révision permettant de tirer les conséquences d'une condamnation¹³.

Par ailleurs, le **16^e protocole, signé le 2 octobre 2013** et entré en vigueur pour la France le 1^{er} août 2018, autorise « *les plus hautes juridictions* » d'un État à adresser à la Cour des « *demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits définis par la Convention ou ses protocoles* ». La France a désigné le Conseil d'État, la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel comme les juridictions ayant la possibilité de poser de telles questions¹⁴. Si les avis consultatifs ne sont, d'après l'article 5 du protocole, « *pas contraignants* », il est certain que le non-respect d'un tel avis expose la juridiction concernée au risque de provoquer une condamnation de l'État. La Cour de cassation s'est saisie de cette nouvelle possibilité pour la première fois le 12 octobre 2018 (affaire *Mennesson*, relative à la reconnaissance du lien de parenté pour des enfants nés d'une gestation pour autrui et à l'interprétation du droit à la vie privée). Le Conseil d'État en a fait usage pour la première fois par une décision du 15 avril 2021, *Fransylva* (en matière de droit de propriété). En revanche, le Conseil constitutionnel ne s'est pas encore saisi de cette possibilité¹⁵.

Ces caractéristiques de l'intervention de la CEDH (arrêts intervenant *a posteriori*, donnant lieu à un réexamen d'une affaire par le juge, dont l'interprétation est suivie à peine de condamnation, et pouvant recevoir des demandes d'avis) pourraient conduire voir cette cour comme un « quatrième degré de juridiction », intervenant après la première instance, l'appel et la cassation.

¹² Ce n'est pas le cas de tous les États parties à la convention. La fédération de Russie, qui n'est pas un État de droit, laisse ainsi sans conséquence la majorité des condamnations dont elle fait l'objet.

¹³ En matière pénale, par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes. En matière d'état des personnes, par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

¹⁴ Cette désignation est intervenue par une déclaration jointe au dépôt de l'instrument de ratification auprès du secrétaire général du Conseil de l'Europe.

¹⁵ Il est peu probable qu'il le fasse, la convention européenne des droits de l'homme n'étant pas rattachée au bloc de constitutionnalité — à la différence du droit de l'UE (cf. art. 88-1 de la Constitution)

Cette affirmation est cependant considérée comme fautive par de nombreux juristes, et par la Cour elle-même (CEDH, 24 mars 2022, *Benghezal c. France*). La compétence de la Cour obéit en effet à un principe de subsidiarité, qu'elle a initialement dégagé de façon jurisprudentielle : c'est aux autorités nationales qu'il appartient, au premier chef, de mettre en œuvre les garanties de la convention (**CEDH, 1976, *Handyside c. Royaume-Uni***). Ces autorités disposent d'une marge d'appréciation pour concilier les droits et libertés fondamentales et apprécier leur portée, notamment compte tenu des contraintes d'ordre public et des traditions qui leurs sont propres (CEDH, 2011, *Lautsi c. Italie*). Si cette marge est restreinte dans certaines matières, par exemple lorsqu'est en jeu la liberté d'expression, elle est en revanche conséquente lorsque sont en jeu des questions morales ou éthiques (par exemple, CEDH, 2014, *SAS c. France*, sur la question de la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public).

C'est donc au juge national qu'il appartient au premier chef d'assurer la garantie des droits prévus par la convention, la CEDH n'intervenant qu'à titre de régulatrice. Ceci explique l'important filtrage des arrêts : s'agissant de la France, sur 707 affaires traitées en 2021, seules 23 ont donné lieu à un arrêt, les autres ayant été filtrées sans que la Cour ne se prononce.

Le **protocole n° 15 à la convention, signé le 24 juin 2013**, confirme ces principes, et ajoute au préambule qu'« *il incombe au premier chef aux [États], conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente convention et ses protocoles et que, ce faisant, elles jouissent d'une marge d'appréciation, sous le contrôle de la cour européenne des droits de l'homme* ».

III.D.L'articulation entre les ordres juridiques de la CEDH et de l'Union européenne n'est, à ce jour, pas stabilisée

La convention européenne des droits de l'homme ne crée, en principe, des droits qu'à l'égard des États qui en sont signataires. Elle n'est donc pas opposable à l'Union européenne. Cette situation était susceptible d'être sources de difficultés : si une directive comportait des dispositions dont l'application violait les droits reconnus par la Conv. EDH, alors les États auraient pu se retrouver soumis à l'obligation de transposer la directive et de l'appliquer d'une part (obligation contrôlée par la CJUE), et à l'obligation de la laisser inappliquée d'autre part (obligation contrôlée par la CEDH).

Dès le traité de Maastricht, les États membres ont entendu assurer le respect des droits de l'homme dans le cadre de la construction européenne. Le traité énonce donc que « *l'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la [Conv. EDH] [...] en tant que principes généraux du droit communautaire* ». La CJUE se prononce donc à l'aune de ces principes généraux (**CJUE, 2002, *Limburgse***).

En outre, les organes de l'Union européenne ont adopté, le **7 décembre 2000**, la **charte des droits fondamentaux de l'Union européenne**. Cette charte, applicable à l'Union et aux États lorsqu'ils appliquent les politiques de l'Union, énonce les mêmes droits que la Conv. EDH, et énonce de nouveaux droits économiques et sociaux qui n'y figurent pas.

L'adoption de cette nouvelle charte participe à un processus de « *sédimentation des droits* ». Elle conduit à ce que le droit de l'Union européenne soit présumé conforme à la Conv. EDH par la CEDH (« *présomption Bosphorus* » : **CEDH, 2005, *Bosphorus Airlines***)¹⁶. Elle ne suffit cependant pas à écarter tout risque de divergence d'interprétation entre la CJUE et la CEDH dans une même affaire, qui serait préjudiciable à la garantie des droits des citoyens de l'Union. Plus généralement, l'adhésion de l'Union à la Conv. EDH constituerait une façon reconnue d'améliorer la garantie des droits fondamentaux¹⁷.

Aussi, le traité de Lisbonne, tout en confirmant que la charte des droits fondamentaux a la même valeur que les traités¹⁸ et que les principes énoncés dans la Conv. EDH ont valeur de principes généraux du droit (**points 1 et 3 de l'article 6 du TUE**), impose l'adhésion de l'Union à la convention européenne des droits de l'homme (**point 2 de l'article 6 du TUE**). Le protocole n° 14 à la Conv. EDH autorise une telle adhésion depuis le 1^{er} juin 2010. Toutefois, les négociations destinées à élaborer le traité d'adhésion n'ont pas abouti, le projet ayant notamment fait l'objet d'un avis défavorable de la CJUE. La CJUE a en effet identifié sept incompatibilités avec des éléments du droit primaire de l'Union, et en particulier le risque qu'une atteinte soit portée à l'autonomie du droit de l'Union et au monopole d'interprétation de la Cour¹⁹. Malgré des tentatives de relance du processus d'adhésion, celles-ci n'ont pas connu de développement récent d'importance — ce qui empêche le respect du second point de l'article 6 du TUE.

¹⁶ Il s'agit d'une présomption simple, qui peut être renversée. Voir notamment CEDH, 2013, *Michaud* pour un exemple de renversement de cette présomption.

¹⁷ Voir en particulier le document *Adhésion de l'Union européenne à la convention européenne des droits de l'homme : réponse à des questions fréquemment posées* du 1^{er} juin 2010, sur le site du Conseil de l'Europe : https://www.echr.coe.int/Documents/UE_FAQ_FRA.pdf

¹⁸ Le traité établissant une constitution pour l'Europe intégrait directement la charte, sur le modèle des déclarations des droits qui servent de préambule à certaines constitutions.

¹⁹ CJUE, 18 décembre 2014, avis 2014, et prise de position de l'avocate générale Juliane Koott sur cete demande d'avis présentée le 13 juin 2014. Pour une analyse succincte, voir *Dalloz étudiant* : « *le non de la CJUE à l'adhésion* », 8 janvier 2015 : <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/le-non-de-la-cjue-a-ladhesion-de-lunion-europeenne-a-la-convention-europeenne-de-sauvegar/h/0e696e5d1d36d28adb9d51eb15342f58.html>