

## L'articulation des systèmes de protection par les Cours européennes

167. Le droit européen est parfois qualifié de droit « venu d'ailleurs, venu de nulle part, sans histoire ni territoire ... »<sup>340</sup>. Le mandat d'arrêt européen va également poser des questions touchant aux rapports entre l'ordre juridique de l'Union et celui du Conseil de l'Europe et plus particulièrement celle des rapports entre la Cour de justice et la Cour européenne des droits de l'Homme. Historiquement la Cour de justice a rapidement reconnu que l'ordre juridique communautaire constituait « un nouvel ordre international »<sup>341</sup> puis un « ordre juridique propre »<sup>342</sup>, conférant, de fait, une dimension internationale à la Communauté favorisant son intégration sur la scène européenne vis-à-vis du Conseil de l'Europe. Sur cette base, la Cour développera un arsenal juridique pour intervenir en matière de droits fondamentaux. Avant que l'Union ne se dote d'un véritable ensemble normatif permettant d'asseoir sa compétence dans ce domaine, c'est sa jurisprudence qui répondra aux enjeux de la préservation de ces droits dans la mise en œuvre. Dans le cadre de ce développement jurisprudentiel, la Cour devra réaffirmer sans cesse l'importance du principe de primauté du droit de l'Union pour assurer l'application du droit de l'Union, car pour les États ces échanges sont relativement récents et ils doivent s'adapter aux évolutions contemporaines en matière de coopération judiciaire. Les rapports ne sont plus seulement verticaux, mais également horizontaux. Ainsi dans la jurisprudence *International Handelsgesellschaft* elle déclare 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 national quelles qu'elles soient, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même ; que, 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 »<sup>343</sup>. Elle se basera ensuite sur les

---

<sup>340</sup> B. BONNET, « Le droit pénal européen : lieu de tension névralgique entre les systèmes », in D. ZEROUKI-COTTIN et J.-S. BERGE (dir.), *L'espace pénal européen : à la croisée des chemins ?*, Les dossiers de la revue de droit pénal et de criminologie, Bruxelles, La Chartre, 2013, pp. 5-14.

<sup>341</sup> CJCE, 5 fév. 1963, *CJCE*, *op. cit.*

<sup>342</sup> CJCE, 15 juill. 1964, *Flaminio Costa contre E.N.E.L.*, *op. cit.* pt. 158.

<sup>343</sup> CJCE, 17 déc. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, *op. cit.* pt. 3.

traditions constitutionnelles communes,<sup>344</sup> mais également sur « les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré »<sup>345</sup>, c'est-à-dire, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Ce n'est que dans les années 2000 que l'Union franchira une étape supplémentaire et développera son arsenal juridique en adoptant la Charte des droits fondamentaux<sup>346</sup> perçue comme le pendant de la CESDH au sein de l'Union.

**168.** Il faudra attendre l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, pour que la Charte se voie reconnaître une force contraignante équivalente à celles des traités originaires. D'une part, elle permet à l'Union de se doter d'une norme de référence en matière de droits fondamentaux suppléant ainsi les travaux de la Cour, mais elle marque également l'émergence d'un deuxième système européen de protection des droits fondamentaux. Cette coexistence des systèmes supposera nécessairement une articulation entre eux pour assurer une protection cohérente et efficace. Le contentieux relatif à la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen développé devant la Cour de justice est révélateur de la difficile conciliation entre eux et induit l'inévitable question des rapports entre ces ordres juridiques supranationaux et plus particulièrement entre la Cour de justice et la Cour européenne des droits de l'Homme.

**169.** Les droits fondamentaux deviennent alors un point d'achoppement entre divers ordres juridiques, condamnés à s'entrecroiser pour mener à bien un objectif commun, celui de la préservation de ces droits. Pour parvenir à la qualification des rapports entre les Cours européennes et guider les États dans l'appréhension de ces nouveaux rapports, il faut nécessairement mettre en évidence cette dualité de protection des droits fondamentaux sur la scène européenne (paragraphe 1). La perception de cette articulation des systèmes facilitera son appréhension pour comprendre comment la Cour de justice peut assurer une protection efficace en la matière tout en veillant à la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen (paragraphe 2).

---

<sup>344</sup> CJCE, 14 mai 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contre Commission des Communautés européennes*, aff. 4/73, *Rec.*, 1974 00491, ECLI:EU:C:1974:51 pt. 13 ; CJCE, 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge contre Republik Österreich.*, C-112/00, *Rec.* 2003 I-05659, ECLI:EU:C:2003:333.

<sup>345</sup> CJCE, 14 mai 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contre Commission des Communautés européennes*, *op. cit.* pt. 13.

<sup>346</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *op. cit.*

## PARAGRAPHE 1 – La dualité de protection des droits fondamentaux dans le champ d’application du mandat d’arrêt européen

**170.** Les protections constitutionnelles nationales en matière de droits fondamentaux ont joué un rôle déterminant dans l’élaboration des normes de références au sein du Conseil de l’Europe et de l’Union européenne<sup>347</sup>. Cette influence cumulée aux principes de confiance et de reconnaissance mutuelles favorisera assurément l’articulation de cette protection entre les ordres juridiques en présence et fera alors de l’espace de liberté, de sécurité et de justice, un carrefour au sein duquel se mélangent pluralismes constitutionnels et valeurs communes<sup>348</sup>.

**171.** Dans un contexte d’ouverture des frontières et plus généralement de globalisation du droit, il faut penser l’ouverture et les échanges entre systèmes de protection des droits fondamentaux, mais également leur cohérence. La reconnaissance des droits entre chaque système devient alors nécessaire pour éviter les conflits de normes et permettre aux États de respecter leurs engagements internationaux (A). Restera alors la question des relations entre Cour de justice et Cour européenne des droits de l’Homme, relation qui renvoie davantage à des influences réciproques plus qu’à un véritable « dialogue des juges » (B).

### *A – La préservation des droits fondamentaux, enjeu d’une réalité européenne*

**172.** Les débats relatifs aux rapports entre les ordres juridiques ont largement alimenté la doctrine. La complexité liée à la superposition des ordres juridiques internationaux, européens et nationaux a suscité des oppositions devenues classiques conduisant tantôt à confronter la thèse de la suprématie de la Constitution sur les normes

---

<sup>347</sup> À titre d’exemple, il est possible de citer la jurisprudence Schmidberger. Dans cette affaire la société de transports Schmidberger demandait à la Cour de se prononcer sur le fait que l’État autrichien n’avait pas empêché une manifestation en faveur de la protection de l’environnement qui, selon elle, entravait à la libre circulation des marchandises. L’Autriche justifiait cette inaction par le respect de la liberté d’expression et donc de manifestation. La Cour s’inspirera des traditions constitutionnelles communes aux États membres pour reconnaître que la préservation des droits fondamentaux est un « intérêt légitime » qui peut justifier une restriction d’une « liberté fondamentale » en l’occurrence celle de la libre circulation des marchandises. CJCE, 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge contre Republik Österreich.*, *op. cit.*

<sup>348</sup> K. LENAERTS, « Constitutions nationales et droit de l’Union européenne - Interactions au carrefour du pluralisme constitutionnel et du partage de valeurs communes », *op. cit.*

européennes tantôt celle des normes européennes sur les Constitutions internes conduisant à la réaffirmation d'une approche hiérarchique entre les ordres juridiques internes et l'ordre européen<sup>349</sup>. L'intégration européenne a donné naissance à une controverse doctrinale entre constitutionnalistes et européenistes portant pour certains sur la nature du droit de l'Union<sup>350</sup> ou sur la nature de la Cour de justice de l'Union ou de la Cour européenne des droits de l'Homme<sup>351</sup>, et pour d'autres sur le respect, l'intégration et l'application du droit de l'Union dans les ordres juridiques des États membres ayant adhéré à l'Union<sup>352</sup>. Le droit de l'Union peut effectivement donner l'illusion d'être un droit constitutionnel notamment lorsqu'il s'agit de confronter les systèmes de protection des droits fondamentaux nationaux à celui de l'Union, mais c'est un droit qui revêt bien des aspects. En effet, la dimension économique de ce droit empêche ainsi les européenistes de le considérer comme un droit constitutionnel<sup>353</sup>. Pour autant, l'idée d'une supériorité ou d'un rapport hiérarchique entre les ordres juridiques persiste puisqu'au regard des travaux des juridictions constitutionnelles internes, l'intégration des traités dans les ordres juridiques nationaux suppose des adaptations des textes constitutionnels afin de se conformer aux exigences des traités et aux principes de primauté du droit de l'Union<sup>354</sup>. Néanmoins la question des rapports de système doit davantage s'appréhender sous l'angle de l'intervention juridictionnelle. « L'ouverture et

---

<sup>349</sup> J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Les évolutions de la doctrine publiciste dans sa lecture des rapports entre les ordres juridiques », in B. BONNET et G. ABI-SAAB (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, pp. 1057-1066.

<sup>350</sup> L. FAVOREU, « Rapport de synthèse. "L'eurosepticisme du droit constitutionnel" », in H. GAUDIN, J.-M. GARRIGOU-LAGRANGE et J. ANDRIANTSIMBAZOVINA (dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire : vers un respect constitutionnel réciproque ? : colloque de La Rochelle, 6 et 7 mai 1999*, Aix-en-Provence, PUAM, 2001, pp. 379-390.

<sup>351</sup> L. FAVOREU, « Les Cours de Luxembourg et de Strasbourg ne sont pas des cours constitutionnelles », in C. BLUMANN (dir.), *Au carrefour des droits. Mélanges dédiés à Louis Dubouis*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 35-45. Pour Louis Favoreu, les Cours européennes ne sont pas des constitutionnelles parce que leurs décisions sont dépourvues de toute autorité constitutionnelle, parce que les juges qui les composent n'ont pas la qualité de juges constitutionnels et parce que le système au sein duquel elles oeuvrent n'est pas doté de Constitution. Il rejette l'idée que le droit de l'Union serait un droit constitutionnel et le présente plutôt comme un « droit constitutionnel Canada dry » qui ne fait que ressembler à un droit constitutionnel sans en être un véritable.

<sup>352</sup> J. RIDEAU, « L'intégration de la constitution européenne dans les Constitutions nationales », in H. GAUDIN, J.-M. GARRIGOU-LAGRANGE et J. ANDRIANTSIMBAZOVINA (dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire : vers un respect constitutionnel réciproque ? : colloque de La Rochelle, 6 et 7 mai 1999*, Aix-en-Provence, PUAM, 2001, pp. 259-297.

<sup>353</sup> H. GAUDIN, J.-M. GARRIGOU-LAGRANGE et J. ANDRIANTSIMBAZOVINA (dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire : vers un respect constitutionnel réciproque ? : colloque de La Rochelle, 6 et 7 mai 1999*, Aix-en-Provence, PUAM, 2001, p. 375. Claude Blumann, dans les propos illustrant la discussion relative à la qualification de l'ordre juridique communautaire ira ainsi jusqu'à présenter la Cour de justice comme une Cour constitutionnelle en plus d'être une juridiction administrative et une Cour de cassation. Là où Louis Favoreu rejette l'idée puisque la Cour de justice n'a pas la pouvoir de sanctionner une disposition législative comme pourrait le faire une juridiction constitutionnelle.

<sup>354</sup> J. RIDEAU, « L'intégration de la constitution européenne dans les Constitutions nationales », *op. cit.*

la perméabilité des systèmes ont considérablement professé, mais n'ont pas évincé totalement les représentations classiques de la clôture, de l'autonomie ou de la primauté absolues, de la normativité exclusive et des raisonnements verticaux correspondants »<sup>355</sup>. S'intéresser aux échanges entre les Cours européennes dans un contexte doctrinal controversé et se demander si elles jouent un jeu d'influence réciproque aura nécessairement une incidence sur la construction du droit de l'Union et la signification que le juge de la Cour de justice lui donnera. Inévitablement, « Dire le droit » semble être devenu « créer du droit »<sup>356</sup>.

**173.** L'enjeu principal de la question des rapports entre les ordres juridictionnels est celui de la protection des droits fondamentaux. Cette articulation des droits peut ainsi mener à une homogénéité de protection allant jusqu'à une fusion des ordres juridiques<sup>357</sup>. Cette convergence des droits fondamentaux suppose alors une circulation de ces droits « du haut vers le bas », mais la réciproque est vraie aussi<sup>358</sup>. Cependant, il faut y voir également des échanges plus horizontaux entre Cour de justice et Cour européenne des droits de l'Homme. Les juges, en tant qu'acteurs du droit, ont un pouvoir normatif<sup>359</sup>. Ils créent du droit qui s'inscrit pleinement dans un contexte de globalisation juridique et de concurrence normative auxquelles sont confrontés les États et en l'absence de fusion entre les ordres juridiques de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe, les obligations juridiques entre eux demeurent inexistantes<sup>360</sup>. Néanmoins, à l'égard des États membres, les Cours européennes doivent nécessairement rendre des décisions cohérentes au regard du système de protection des droits fondamentaux de l'autre ordre juridique. Aussi, s'il n'est pas possible d'affirmer qu'il existe un véritable dialogue entre elles au sens où Monsieur Bruno Genevois l'entendait, l'analyse de leurs décisions permet de mettre en évidence quelques interférences entre elles attestant alors d'un jeu d'influences réciproques.

---

<sup>355</sup> C. GREWE, « Repenser les fondements des rapports de systèmes », *op. cit.*

<sup>356</sup> *Ibid.*

<sup>357</sup> C. GREWE, « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité : à la recherche d'une frontière introuvable », *RFDC*, 2014, n° 4, pp. 961-970.

<sup>358</sup> C. GREWE, « La circulation des droits fondamentaux ou l'impact du pluralisme culturel en Europe », in R. BADINTER *et al.* (dir.), *Le dialogue des juges : mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 505-517.

<sup>359</sup> X. MAGNON, « L'expression de "dialogue des juges" peut-elle avoir un sens utile pour connaître ce qu'elle est censée décrire? », *AIDH*, 2016, p. 11.

<sup>360</sup> P. WACHSMANN, « Le dialogue au lieu de la guerre », in R. BADINTER *et al.* (dir.), *Le dialogue des juges - Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 403-417.

**174.** L'insertion d'une norme supranationale dans l'ordre interne suppose une conformité entre celle-ci et la norme suprême de l'État. Dans les États monistes, cette insertion est facilitée par la source juridique elle-même. Son caractère supranational va commander sa primauté et son applicabilité dans l'ordre interne. Ainsi l'Espagne et la France l'ont admis, respectivement, dans les articles 96 et 55 de leurs Constitutions. En revanche, pour les États dualistes, les traités ont une autorité équivalente à celle des lois du pays, comme c'est le cas en Italie. Bien qu'étant un État dualiste, l'Autriche a souhaité faciliter l'intégration des textes internationaux dans son ordonnancement juridique en modifiant sa Constitution de 1920 lors de son adhésion à l'Union en 1995 ou en reconnaissant une valeur constitutionnelle à la Convention européenne des droits de l'Homme de 1950<sup>361</sup>. Dans la première hypothèse et dans le cas de l'Autriche, l'intégration des normes supranationales est permise, pour le droit primaire, par les principes d'effet direct et de primauté dégagés par la Cour de justice. Pour le droit dérivé et plus particulièrement pour les directives de l'Union européenne, cette intégration suppose une transposition de ces normes dans les ordres internes. Cette étape vise à traduire la volonté du législateur de l'Union et donc à dégager une signification particulière de cette disposition externe dans l'ordre interne. La marge d'appréciation laissée aux États membres lors de la transposition des directives implique que les autorités effectuant cette transposition leur confèrent un régime juridique particulier dans l'ordre interne et commandent aussi les rapports hiérarchiques entre les normes dans l'ordre juridique national. Cependant, ce monisme n'est pas aussi clair s'agissant des relations entre le droit de l'Union et le droit international. La raison repose sur l'absence de hiérarchie entre les juges et notamment entre les juges de la Cour de justice et ceux de la Cour européenne des droits de l'Homme.

**175.** Cette multiplication des systèmes risque de mener à une incohérence de cette protection dans les États membres. Les droits fondamentaux ont d'ailleurs pu être présentés comme des « charnières entre ordres et systèmes juridiques »<sup>362</sup>, ils révèlent une internationalisation des droits menant alors une interaction des systèmes<sup>363</sup>. L'objectif de cette globalisation des droits est d'aboutir à un droit commun ou un système

---

<sup>361</sup> O. DORD, « Systèmes juridiques nationaux et cours européennes : de l'affrontement à la complémentarité ? », *Pouvoirs*, 2001, n° 96, pp. 5-18.

<sup>362</sup> É. DUBOUT et S. TOUZE (dir.), *Les droits fondamentaux, charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pédone, 2010.

<sup>363</sup> M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit - Tome 4, Vers une communauté de valeurs ?*, Paris, Seuil, 2011, p. 199.

de protection des droits fondamentaux communs sur le territoire européen. L'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ayant été refusée en 2014<sup>364</sup>, seuls les juges de la Cour de justice et de ceux de la Cour européenne des droits de l'Homme peuvent œuvrer en ce sens. Ils sont les acteurs de l'articulation des droits dans un contexte de mondialisation juridique où les interdépendances et les pluralismes juridiques se multiplient<sup>365</sup>. Le système de protection des droits fondamentaux proposé par l'Union est modelé sur celui du Conseil européen et ce mimétisme est logique, voire rassurant. Si pour l'heure, la fusion n'est pas souhaitée, la cohérence est de mise. Ce phénomène de communautarisation des droits de l'Homme et des droits fondamentaux s'achèvera par l'adhésion de l'Union à la Convention. Tant que la subordination de l'un à l'autre ne sera pas enclenchée, la question des rapports entre CJUE et CEDH persistera. Dans ce contexte d'internationalisation et de communautarisation des droits de l'Homme, les juges nationaux tendent à s'internationaliser. Et les échanges entre juges nationaux et juges européens et entre Cour de justice et Cour européenne des droits de l'Homme traduisent une réception réciproque des jurisprudences et aboutissent alors à un processus d'entrecroisements normatifs et judiciaires. Pour poursuivre l'intégration européenne, l'Union devait offrir à son tour une protection en matière de droits fondamentaux afin de pérenniser les instruments de coopération mis en œuvre à l'image du mandat d'arrêt européen.

#### *B – Internationalisation des systèmes de protection des droits fondamentaux et Cours européennes*

**176.** Si l'Union n'est pas tenue de se soumettre aux obligations de la CESDH, il n'empêche que la frontière entre les deux entités est ambiguë. En 1974, elle la mentionnera pour la première fois comme étant une source des droits fondamentaux « les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré peuvent également fournir des indications dont il

---

<sup>364</sup> CJUE, 18 déc. 2014, *Avis 2/13*, *op. cit.*

<sup>365</sup> M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit - Tome 2, Le pluralisme ordonné*, *op. cit.* Pour parvenir à cette articulation l'auteur préconise une approche plus dynamique que statique qui consiste à identifier les différents processus d'intégration par degré de hiérarchisation : de la coordination à l'unification (par transplantation ou hybridation) en passant par l'harmonisation étant précisé que l'unification n'est pas possible.

convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire »<sup>366</sup>. Plus qu'une simple « source d'inspiration », la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme est clairement citée par la Cour de justice afin d'appuyer ses décisions. Pour autant lorsque la Cour fait référence aux travaux de la CEDH, elle n'oublie pas la « prééminence de la logique communautaire » et utilise les règles et principes interprétés et dégagés par les juges de la CEDH pour traduire la volonté du législateur de l'Union. Cette méthode de travail et d'interprétation n'est pas un aveu de soumission ou une preuve de hiérarchisation entre les Cours européennes. La citation aux travaux de la CEDH n'est possible que dans la limite du respect des dispositions de l'ordre juridique de l'Union<sup>367</sup>.

**177.** Les Cours ont eu l'occasion de se prononcer sur ce rapport entre les ordres juridiques de l'Union et de Conseil de l'Europe s'agissant notamment de la préservation des droits fondamentaux. Cette confrontation a permis de dégager les enjeux du principe de protection équivalente. Ainsi dans l'affaire *Matthews contre Royaume-Uni*, la Cour rappelait au Royaume-Uni que son adhésion à l'Union et l'obligation de conformité au droit primaire ne devaient pas avoir d'incidence sur le respect des dispositions de la Convention de 1950. Elle déclinait également sa compétence pour opérer un contrôle de conformité des normes issues de l'ordre juridique communautaire à la CEDH, « la Cour note que les actes de la Communauté européenne ne peuvent être attaqués en tant que tels devant la Cour, car la Communauté en tant que telle n'est pas Partie contractante. La Convention n'exclut pas le transfert de compétences à des organisations internationales, pourvu que les droits garantis par la Convention continuent d'être "reconnus" »<sup>368</sup>. Elle poursuivait en expliquant que « la Décision du Conseil, l'Acte de 1976 et le Traité de Maastricht ayant modifié le Traité instituant la Communauté économique européenne (ci-après Traité CEE) constituent tous des instruments internationaux auxquels le Royaume-Uni a librement souscrit. De fait, l'Acte de 1976 ne peut être attaqué devant la Cour de justice des Communautés européennes, car il ne s'agit pas d'un acte "ordinaire" de la Communauté, mais d'un traité conclu au sein de l'ordre juridique communautaire. Le Traité de Maastricht n'est pas, lui non plus, un acte de la Communauté, mais un traité, par la voie duquel s'est réalisée la révision du traité CEE. Le Royaume-Uni,

---

<sup>366</sup> CJCE, 14 mai 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contre Commission des Communautés européennes*, *op. cit.* pt. 13.

<sup>367</sup> D. SIMON, « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : « je t'aime, moi non plus » ? », *Pouvoirs*, 2001, n° 1, pp. 31-49.

<sup>368</sup> CEDH, Gde. ch., 18 févr. 1999, *Matthews c. Royaume-Uni*, 24833/94, *Rec. des arrêts et décisions 1999-I*, ECLI:CE:ECHR:1999:0218JUD002483394, § 32.

conjointement avec l'ensemble des autres parties au Traité de Maastricht, est responsable *ratione materiae* au titre de l'article 1 la Convention et, en particulier, de l'article 3 du Protocole n° 1, des conséquences de ce traité »<sup>369</sup>. La Cour européenne des droits de l'Homme justifiait sa compétence par le fait que l'acte de 1976 n'est pas un acte de droit dérivé et qu'à ce titre elle pouvait opérer un contrôle de conformité vis-à-vis du droit découlant de la Convention de 1950<sup>370</sup>.

**178.** L'approche sera différente dans l'affaire *Bosphorus*. En effet, en 2005 la CEDH admet pouvoir effectuer un contrôle des dispositions issues du droit de l'Union lorsque ce dernier est mis en œuvre par les États membres eux-mêmes contraints de se conformer aux dispositions découlant de la CEDSH. La Cour dégage une sorte de présomption presque irréfragable de protection équivalente dès lors que l'État en question respecte les exigences de la CEDSH lors de la mise en œuvre du droit de l'Union, autre organisation internationale à laquelle il adhère. En revanche, la CEDH fait tomber cette présomption dès lors que la protection accordée par l'Union n'est plus équivalente à celle offerte par le droit découlant de la Convention<sup>371</sup>. Ainsi, elle s'octroie le droit d'effectuer un contrôle de conformité du droit de l'Union à celui de la Convention, ainsi elle décidera que « pareille présomption peut toutefois être renversée dans le cadre d'une affaire donnée si l'on estime que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste. Dans un tel cas, le rôle de la Convention en tant qu'« instrument constitutionnel de l'ordre public européen » dans le domaine des droits de l'homme l'emporterait sur l'intérêt de la coopération internationale »<sup>372</sup>.

**179.** La question des rapports entre les systèmes juridiques a donc acquis une nouvelle dimension à la suite de cette affaire, affaire dans laquelle la Cour européenne des droits de l'Homme calque son raisonnement sur celui de la Cour constitutionnelle allemande<sup>373</sup>. Ainsi « lorsqu'un juge doit arbitrer un conflit entre des normes issues de deux ordres juridiques différents, il peut accepter de ne pas exercer son contrôle au regard

---

<sup>369</sup> *Ibid.*, § 33.

<sup>370</sup> S. PLATON, « Le principe de protection équivalente. À propos d'une technique de gestion contentieuse des rapports entre systèmes. », *op. cit.*, p. 482.

<sup>371</sup> J.-P. JACQUE, « L'arrêt *Bosphorus*, une jurisprudence "Solange II" de la Cour européenne des droits de l'Homme ? », *RTD Eur.*, 2005, p. 749.

<sup>372</sup> CEDH, Gde. ch., 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi C. Irlande*, 45036/98, *Rec. des arrêts et décisions 2005-VI*, ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698, § 156.

<sup>373</sup> BVerfGE 73, 22 oct. 1986, 339, *Solange II*, *op. cit.* Dans cette affaire dite *Solange II*, la Cour allemande abordait déjà la question des conflits de normes entre ordres juridiques sous l'angle de la protection équivalente.

des normes dont il est le gardien s'il apparaît que les normes issues de l'autre ordre juridique offrent une protection équivalente. Ce fut la solution retenue par la Cour constitutionnelle allemande lorsqu'elle s'est abstenue de contrôler un acte communautaire au regard des droits fondamentaux garantis par la Loi fondamentale allemande. Cette technique, partagée par d'autres cours constitutionnelles, a permis dans les faits de sauvegarder la primauté du droit communautaire. Cette voie a été suivie plus récemment par la Cour européenne des droits de l'homme dans son célèbre arrêt *Bosphorus*. Certes, il existe des nuances entre les positions des différentes juridictions qui ont choisi de suivre cette orientation, mais la ligne directrice est la même. Il s'agit d'établir un compromis entre deux objectifs fondamentaux qui sont d'une part la protection des droits fondamentaux garantis dans la Constitution nationale, ou s'agissant de la CEDH dans la Convention européenne des droits de l'homme, et d'autre part, les exigences de la coopération internationale. L'exigence d'une protection équivalente, mais non identique, permet de satisfaire à la coopération internationale sans affecter fondamentalement les dispositions constitutionnelles ou les garanties offertes par la Convention<sup>374</sup>. « Exiger une protection identique pourrait aller à l'encontre de l'intérêt de la coopération internationale poursuivie »<sup>375</sup>. Pour ne pas être responsable d'une violation des droits fondamentaux garantis par la Convention, il faut que l'État n'ait eu aucune marge de manœuvre dans la mise en œuvre du droit communautaire ayant conduit à l'atteinte au droit de la Convention, mais que le droit supranational appliqué par l'État membre offre une garantie au moins équivalente à celle offerte par la Convention en matière de droits fondamentaux. Cette double condition vient renforcer le contrôle de la CEDH et tend à hiérarchiser la protection des droits fondamentaux en Europe. Ici, la CEDH s'érige alors en gardienne privilégiée des droits fondamentaux sur le continent et tend à reconnaître la primauté de la Convention sur le droit de l'Union en Europe. Par sa jurisprudence *Bosphorus*, la CEDH confirme sa compétence pour connaître des requêtes contre les actes nationaux d'application du droit communautaire et cela lui permet également d'affirmer sa position en tant « qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen dans le domaine des droits de l'Homme ». Cette extension de compétence lui permet de s'ériger en « Cour éminente », mais non « suprême », car aujourd'hui les droits de l'Homme ne

---

<sup>374</sup> J.-P. JACQUE, « Primauté du droit international versus protection des droits fondamentaux », *op. cit.*

<sup>375</sup> F. KAUFF-GAZIN, « L'arrêt Bosphorus de la Cour européenne des droits de l'homme : quand le juge de Strasbourg pallie le retard du constituant de l'Union européenne en matière de protection des droits fondamentaux... », *L'Europe des libertés*, 2005, n° 17, [http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/article.php?id\\_article=2&id\\_rubrique=3](http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/article.php?id_article=2&id_rubrique=3) (Consulté le 21 octobre 2019).

sont plus seulement l'apanage de la CEDH. L'Union étend son arsenal juridique en la matière avec l'adoption de la Charte des droits fondamentaux<sup>376</sup>.

**180.** À défaut d'une convergence des systèmes de protection des droits fondamentaux, seule une coexistence de ces systèmes subsiste aujourd'hui puisque l'idée d'une adhésion de l'Union à la Convention, bien que souhaitable au regard de l'impératif de protection des droits fondamentaux et de la place grandissante qu'ils occupent dans les jurisprudences européennes, a été rejetée. Dans un tel contexte, qualifier les rapports entre les deux Cours de « dialogue des juges » semble impossible, mais elles ne peuvent pas s'ignorer pour autant. Elles ont recours à des pratiques communes s'agissant de la définition de concept autonome ou encore pour la reconnaissance d'une marge d'appréciation laissée aux États membres dans la mise en œuvre du droit de l'Union ou de la Convention. Les enjeux liés à la protection des droits fondamentaux permettent de conclure à un rapprochement inévitable de ces Cours<sup>377</sup>. Les protections accordées par la Charte et par la Convention tendent à converger au point d'offrir une protection similaire que les États doivent appliquer conjointement et en l'absence de fusion, l'idée d'une hiérarchie entre les Cours européennes est à bannir. En revanche, l'étude du contentieux relatif à la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen et les références multiples de la Cour de justice à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme permettent néanmoins de qualifier ce nécessaire rapprochement de jeu d'influences réciproques.

## PARAGRAPHE 2 – Les incidences de cette dualité dans le contentieux du mandat d'arrêt européen

**181.** La coexistence des ordres juridiques et des différents systèmes de protection des droits fondamentaux forme le point névralgique du contentieux de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Cette multiplicité des systèmes de protection s'avère problématique pour les États d'exécution lorsqu'ils doivent prendre la décision

---

<sup>376</sup> J. ANDRIANTSINBAZOVINA, « La Cour de Strasbourg, gardienne des droits de l'homme dans l'Union européenne ? », *RFDA*, 2006, n° 3, pp. 566-576 ; F. SUDRE, « Les ambiguïtés du contrôle du “critère de la protection équivalente” par la Cour européenne des droits de l'Homme », in B. BERTRAND, F. PICOD et S. ROLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 521.

<sup>377</sup> D. SIMON, « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH », *op. cit.*

de procéder ou de refuser une remise. Lorsque la Cour doit veiller à la protection des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre des outils de coopération pénale, il faut comprendre qu'elle doit prendre en considération les mécanismes de protection prévus à la fois par les constitutions nationales, mais aussi par la CESDH. C'est donc sous cet angle que sera traitée la question des rapports entre les Cours européennes. La communication entre les ordres juridiques n'est pas rompue parce que les droits fondamentaux sont au cœur même du débat et qu'elles ont toutes deux intérêts à les défendre. La rivalité entre ces Cours ne peut exister puisque chacune est l'institution juridictionnelle de l'ordre qu'elle compose. Le rejet de l'adhésion de l'Union à la CESDH par la Cour de justice éloigne encore cette idée. La Cour de justice, en répondant par la négative au projet d'adhésion, revendique sa compétence propre au sein de l'ordre juridique de l'Union. Chacune est donc garante des droits fondamentaux dans son ordonnancement juridique. Par ailleurs, l'adoption de la Charte a permis une légitimation des principes généraux que la Cour avait autrefois dégagés. Son rôle d'interprète de la Charte lui offre la possibilité d'étirer au maximum la portée de ce texte et plus généralement, va lui permettre de délimiter le champ d'application du droit de l'Union<sup>378</sup> et, par conséquent, son propre champ d'intervention (A). Institutionnellement, les enjeux de l'adhésion de l'Union à la CEDH étaient significatifs, mais il convient cependant de ne pas négliger l'autonomie de la garantie des droits fondamentaux de l'Union dans ce projet d'adhésion. C'est ce qu'a finalement exigé et regretté la Cour dans son avis négatif. Elle réfute l'idée d'une fusion des ordres juridiques s'agissant des droits fondamentaux et souhaite préserver et développer son travail et les avancées qu'elle a pu impulser dans ce domaine.

Pour autant, quelques éléments même s'ils ne concernent pas directement la Cour de justice de l'Union pouvaient laisser à penser que les échanges entre les deux ordres juridiques allaient perdurer. En effet, dès le début de l'année 2016 un manuel de droit européen en matière d'accès à la justice<sup>379</sup> est publié et est le fruit d'un travail conjoint entre la CEDH et l'agence des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>380</sup>. Si institutionnellement les échanges se poursuivent entre les deux Cours, les choix opérés

---

<sup>378</sup> Voir en ce sens l'interprétation qu'elle propose de la notion de « mise en oeuvre du droit de l'Union » dans cette décision CJUE, Gde. ch., 26 fév. 2013, *Åklagaren contre Hans Åkerberg Fransson*, aff. C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105.

<sup>379</sup> Manuel de droit européen en matière d'accès à la justice de l'agence des droits fondamentaux de l'Union européenne du Conseil de l'Europe, janvier 2016.

<sup>380</sup> *Rapport annuel 2016 de la Cour européenne des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, mars 2017.

par la Cour de justice et la Cour européenne des droits de l'Homme à travers leurs décisions respectives attestent aussi d'une volonté d'au moins maintenir la communication (B) tout en nuançant l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme.

*A – La conciliation des systèmes de protection des droits fondamentaux par la Cour de justice lors de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen*

**182.** La préservation des droits fondamentaux occupe une place grandissante dans les problématiques soulevées devant la Cour de justice et devant la Cour européenne des droits de l'Homme. Aussi, l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux au niveau européen se trouve, désormais, au cœur du contentieux lié à la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen dès 2013 offrant ainsi un nouvel élan à la reconnaissance et à la prise en compte de ces droits au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Cette conciliation des systèmes de protection des droits fondamentaux est marquée par la détermination du champ d'application de la Charte. Elle est essentiellement liée à la mise en œuvre du droit de l'Union européenne et cette particularité est prévue à l'article 51 de la Charte la rendant ainsi opposable aux institutions européennes, mais surtout à l'ensemble des États membres lors de la mise en œuvre du droit de l'Union. Ainsi dans la jurisprudence *Åkerberg Fransson* le juge précise que constitue une mise en œuvre du droit de l'Union européenne, le fait pour un État membre de prendre une réglementation nationale visant à sanctionner le respect d'une directive européenne même si « les réglementations nationales qui servent de fondement auxdites sanctions fiscales et poursuites pénales n'[ont] pas été adoptées pour transposer la directive 2006/112 »<sup>381</sup>. Il suffit que la réglementation nationale en cause ait eu pour effet de sanctionner une « violation des dispositions de ladite directive et vise donc à mettre en œuvre l'obligation imposée par le traité aux États membres de sanctionner de manière effective les comportements attentatoires aux intérêts financiers de l'Union »<sup>382</sup>. La Cour, en assimilant la réglementation nationale aux dispositions de l'Union, évite de remettre en cause les principes qu'elle a déjà dégagés et qui visaient à combler l'absence

---

<sup>381</sup> CJUE, Gde. ch., 26 fév. 2013, *Åklagaren contre Hans Åkerberg Fransson*, *op. cit.* pt. 28.

<sup>382</sup> *Ibid.* pt. 28.

d'un texte de référence en matière de droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

**183.** L'alignement de la jurisprudence de la Cour de justice sur celle des droits de l'Homme se retrouve, notamment, dans la jurisprudence *N.S.* S'agissant du champ d'application de la Charte, elle précise que si l'État qui examine en premier la demande d'asile n'est pas le premier État d'entrée dans l'Union (contrairement à ce qui est prévu par l'article 3, paragraphe 2 du règlement Dublin II) alors il se livre à une application du droit de l'Union au sens de l'article 51, paragraphe 1 de la Charte et par conséquent, la Charte s'applique au même titre que les principes généraux du droit de l'Union puisque leur applicabilité dépend de celle du droit de l'Union<sup>383</sup>. La Cour rappelle alors que la Charte et les principes généraux du droit de l'Union consacrant, ou non, des droits fondamentaux ont un effet direct vertical<sup>384</sup>. À ce titre, la Charte est applicable et les dispositions nationales qui lui seraient contraires doivent rester inappliquées<sup>385</sup>. Dans le cadre de l'affaire *N.S.*, le non-respect du règlement « Dublin » et la remise de l'intéressé à un État membre alors qu'il existe « des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants » seraient alors contraires à l'article 4 de la Charte interdisant ces traitements<sup>386</sup>. En ce sens, l'influence de la jurisprudence de la CEDH était déjà palpable puisqu'elle avait statué dans le sens de la jurisprudence *M.S.S.*<sup>387</sup> portant sur le transfert de *M.S.S.* de la Belgique vers la Grèce et sur les difficultés de mise en œuvre du règlement Dublin en Grèce. Elle reprochait aux autorités belges de ne pas avoir vérifié et contrôlé elles-mêmes les conditions de détention et d'existence du requérant dans l'État grec, et de s'être simplement contenté de les présumer. Les Cours européennes responsabilisaient ainsi les autorités nationales et rappellent qu'elles sont en mesure de s'assurer du respect des droits fondamentaux dans les autres États membres.

Ce dernier point reflète l'essentiel du contentieux du mandat d'arrêt européen. Reprenant

---

<sup>383</sup> CJUE, Gde. ch., 21 déc. 2011, *N. S. contre Secretary of State for the Home Department*, aff. C-411/10, *Rec. 2011 I-13905*, ECLI:EU:C:2011:865 pt. 58.

<sup>384</sup> B. BERTRAND, « Retour sur un classique. Quelques remarques sur la catégorie des principes généraux du droit de l'Union européenne. », *RFDA*, 2013, p. 1217.

<sup>385</sup> C. NIVARD, « Les conditions d'application de la Charte des droits fondamentaux », in A. BIAD et V. PARISOT (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : bilan d'application*, Droit & justice, Bruxelles, Nemesis, 2018, p. 60.

<sup>386</sup> CJUE, Gde. ch., 21 déc. 2011, *N. S. contre Secretary of State for the Home Department*, aff. C-411/10, *Rec. 2011 I-13905*, ECLI:EU:C:2011:865 pt. 106.

<sup>387</sup> CEDH, Gde. ch., 21 janv. 2011, *M.S.S. contre Belgique et Grèce*, 30696/09, *Rec. des arrêts et décisions 2011*, ECLI:CE:ECHR:2011:0121JUD003069609.

sa jurisprudence N.S. et les travaux de la CEDH, la Cour de justice impose aux États d'exécution du mandat de conditionner la remise des intéressés à une vérification du respect des droits fondamentaux de la personne dans l'État d'émission du mandat. S'il existe un risque sérieux de croire que les droits de l'individu risquent de ne pas être respectés, la remise peut être refusée. Elle fait donc des principes de confiance et de reconnaissance mutuelles les pierres angulaires de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne. Pour les États membres, ils sont la clé de la conciliation des systèmes de protection des droits fondamentaux. Ces principes seront indispensables pour résoudre les difficultés inhérentes à la multiplicité des systèmes de protection au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

**184.** L'article 53 de la Charte apporte aussi un premier élément de réponse en prévoyant « aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, la Communauté ou tous les États membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des États membres ». En reconnaissant l'existence de divers niveaux de protection des droits fondamentaux en Europe, l'article 53 de la Charte symbolise l'articulation de ces systèmes. La Charte devient alors un système supplémentaire voire complémentaire de protection de ces droits, elle n'a pas vocation à se substituer aux autres systèmes ce qui suppose une application conjointe et coordonnée de ces droits prévus par les divers ordres juridiques en cause. De la lecture de l'article 53 peut émerger un standard minimum de protection des droits fondamentaux et ce standard renvoie à la protection offerte par les autres systèmes. Mais cela reviendrait à dire que la Charte des droits fondamentaux ne proposerait qu'un standard minimal de protection et les États pourraient alors appliquer des standards plus élevés, dérogeant ainsi aux règles posées par la Charte. Si ce genre d'interprétation pourrait être satisfaisant parce qu'il assurerait une protection minimale fixée par l'Union, le fait que les États puissent y déroger, s'il est prévu dans leur ordre juridique une protection plus poussée des droits fondamentaux, viendrait remettre en cause le principe de primauté du droit de l'Union. Cependant, l'objectif n'est nullement que l'Union soit un tout minimum auquel il serait aisément possible de déroger.

**185.** En revanche, l'interprétation de l'article 53 doit permettre de comprendre que la Charte offre, en réalité, une protection au moins équivalente aux autres systèmes, protection qu'il convient au minimum de suivre dès lors qu'elle ne limite pas la protection prévue par les autres systèmes. Les standards nationaux de protection des droits fondamentaux deviennent un élément de comparaison permettant d'évaluer ceux de l'Union pour tenter ensuite d'articuler les protections offertes par les ordres juridiques en présence<sup>388</sup>. En d'autres termes, l'article 53 envisage une situation dans laquelle il serait possible d'écarter l'application de la Charte si la réglementation nationale propose une protection plus complète des droits en cause.

Sur ce point, la Cour de justice a opté pour une interprétation relevant davantage du compromis en affirmant que les dispositions de la Charte peuvent être supplantées par des standards nationaux de protection des droits fondamentaux sans compromettre, toutefois, le niveau de protection prévu par la Charte telle qu'elle a pu être interprétée par la Cour. Dès lors, les juges proposent une solution à l'exact opposé de ce qu'on aurait pu comprendre de la lettre de l'article 53. Logiquement, elle intègre les systèmes qui l'entourent dans ses décisions, mais elle fait ainsi de la Charte une norme de référence en matière de droits fondamentaux de l'Union. La Charte devient le standard européen de protection des droits fondamentaux<sup>389</sup>. Ainsi, elle défend sa place de garant du respect des droits fondamentaux de l'Union en légitimant également sa jurisprudence précédente<sup>390</sup>. En effet, la Cour dans l'affaire *Melloni* offre une solution de compromis, en adéquation avec la jurisprudence de la CEDH. Lorsqu'elle contrôle la compatibilité de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen aux articles 47 et 48 de la Charte portant sur le droit à un recours effectif et le droit à un procès équitable pour le premier et le respect des droits de la défense pour le second, elle avance que le droit de comparaître en personne à un procès relève de son droit à un procès équitable, mais qu'il ne constitue en rien un droit absolu. Les modifications apportées par la décision-cadre 299/2009<sup>391</sup> le confirment. L'intéressé peut expressément ou tacitement renoncer à ce droit dès lors que la renonciation est sans équivoque. Ainsi la Cour a pu admettre que le fait qu'un intéressé

---

<sup>388</sup> J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Les droits fondamentaux, frein ou moteur de l'intégration européenne ? », *op. cit.*

<sup>389</sup> *Ibid.*

<sup>390</sup> CJUE, Gde. ch., 26 fév. 2013, *Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*, *op. cit.* pt. 60.

<sup>391</sup> Décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil du 26 février 2009, portant modification des décisions-cadres 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI et 2008/947/JAI, renforçant les droits procéduraux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès, JOUE du 27 mars 2009, L 81/24.

n'ayant pas comparu en personne, mais ayant été préalablement et effectivement prévenu de la tenue de l'audience constituait une renonciation sans équivoque<sup>392</sup>. La Cour recherche une cohérence avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et notamment l'interprétation qu'elle propose de l'article 6, paragraphes 1 et 3. Elle décide de s'aligner sur la jurisprudence de la CEDH en harmonisant le droit à un procès équitable tel qu'il est protégé par la CESDH et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>393</sup>. En optant pour une position « minimaliste »<sup>394</sup>, la Cour montre une certaine réserve à l'égard de l'application des droits fondamentaux prévus par les ordres juridiques internes. Les juges rappellent que l'application du droit de l'Union est notamment commandée par un principe de primauté de ce droit sur les réglementations internes et que ce n'est qu'en l'absence d'une disposition européenne que le droit national, fût-il constitutionnel, pourra trouver à s'appliquer. Elle aura d'ailleurs l'occasion de confirmer cette approche dans la jurisprudence *Jérémy F.*<sup>395</sup>. Ainsi, « lorsqu'un acte du droit de l'Union appelle des mesures nationales de mise en œuvre, il reste loisible aux autorités et aux juridictions nationales d'appliquer des standards nationaux de protection des droits fondamentaux, pourvu que cette application ne compromette pas le niveau de protection prévu par la Charte, telle qu'interprétée par la Cour, ni la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union »<sup>396</sup>. À l'image de l'article 53 de la Charte, la Cour admet qu'il puisse exister des applications concurrentes de la Charte et des autres outils nationaux ou internationaux de protection des droits fondamentaux,<sup>397</sup> mais elle impose aux États de modifier leur standard minimum de protection des droits fondamentaux<sup>398</sup>. Elle s'érige en garante du respect des droits fondamentaux en rappelant la primauté du droit de l'Union sur les Constitutions des États membres, elle subordonne la protection des droits fondamentaux nationaux à ce que prévoit le droit de l'Union<sup>399</sup>. Par ailleurs, la Cour impose une double condition

---

<sup>392</sup> À titre d'exemple, il est possible de citer la décision suivante rendue dans le cadre du contentieux de l'exécution du mandat d'arrêt européen : CJUE, 24 mai 2016, *Pawel Dworzecki*, *op. cit.*

<sup>393</sup> CJUE, Gde. ch., 26 fév. 2013, *Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*, *op. cit.* pt. 49 et pt. 50.

<sup>394</sup> G. TAUPIAC-NOUVEL, « L'espace pénal européen : heurts et malheurs d'une identité singulière », *Revue de l'Union européenne*, 2018, n° 617, p.

<sup>395</sup> CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F. contre Premier ministre*, *op. cit.*

<sup>396</sup> CJUE, Gde. ch., 26 fév. 2013, *Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*, *op. cit.* pt. 60.

<sup>397</sup> D. RITLÉNG, « De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union. », *RTD Eur.*, 2013, n° 2, pp. 267-292.

<sup>398</sup> E. DUBOUT, « La primauté du droit de l'Union et le passage au pluralisme constitutionnel », *RTD Eur.*, 2018, p. 563.

<sup>399</sup> Étant précisé que le système de protection des droits fondamentaux de l'Union européenne ne vise qu'à se conformer aux exigences et objectifs des traités. CJCE, 17 déc. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, *op. cit.* pt. 4.

cumulative à l'application d'une protection nationale des droits fondamentaux. Il faut d'une part que le droit de l'Union ne prévoise rien sur le point litigieux et d'autre part, que l'application de la disposition nationale favorable soit conforme aux principes de primauté, d'unité et d'effectivité du droit de l'Union<sup>400</sup>.

**186.** La Cour ne fait alors que se conformer aux exigences du législateur de l'Union lorsqu'il a adopté l'article 52, paragraphe 3 de la Charte prévoyant une assimilation des droits garantis par la CESDH et par la Charte elle-même sans être obligée de reconnaître le degré de protection d'un droit fondamental garanti par une constitution nationale<sup>401</sup>. Ainsi, dans l'affaire *Melloni*, la Cour ne permet pas de subordonner la remise à un nouveau jugement dans l'État membre d'émission (même si l'État membre d'exécution du mandat doute des garanties offertes par cet État en matière de droits fondamentaux) parce que statuer ainsi reviendrait à remettre en cause en principe les pierres angulaires de la coopération judiciaire en matière pénale : les principes de confiance et de reconnaissance mutuelles. L'adhésion à un système commun suppose nécessairement une adhésion aux valeurs véhiculées, aux politiques menées et aux objectifs poursuivis. La coopération pénale pour être réussie doit aussi reposer sur une coopération loyale et une confiance mutuelle entre les systèmes<sup>402</sup>.

**187.** La problématique de l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux a refait surface à l'occasion de l'affaire *Lanigan*<sup>403</sup> et la Cour a confirmé<sup>404</sup>, voire dépassé, ce qu'elle avait pu clarifier en 2013 en déclarant qu'« il résulte de l'article 52, paragraphe 3, de la Charte que, dans la mesure où celle-ci contient des droits correspondant à des droits garantis par la CESDH, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. L'article 53 de la Charte ajoute à cet effet qu'aucune disposition de celle-ci ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits reconnus, notamment, par la CEDH »<sup>405</sup>. Malgré le refus de la Cour de l'adhésion de l'Union à la CESDH, sa solution reste identique à celles de 2013. Dans la

---

<sup>400</sup> D. RITLENG, « De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union. », *op. cit.*

<sup>401</sup> *Ibid.*

<sup>402</sup> Cette décision a été rendue dans un contexte d'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentale. Statuer en ce sens, permettait à la Cour de reconnaître et légitimer la décision rendue par son homologue strasbourgeoise.

<sup>403</sup> CJUE, Gde. ch., 16 juill. 2015, *Francis Lanigan*, *op. cit.*

<sup>404</sup> V. GIANNOULIS, « La CJUE et les délais d'exécution du mandat d'arrêt européen », *RSC*, 2016, n° 2, pp. 237-254.

<sup>405</sup> CJUE, Gde. ch., 16 juill. 2015, *Francis Lanigan*, *op. cit.* pt. 56.

recherche de l'équilibre entre protection des droits fondamentaux et mise en œuvre d'outils de coopération pénale au sein de l'ELSJ, et en l'absence de limites du délai de détention précis à l'article 12 de la décision-cadre 2002/584, la Cour conclut à la possibilité de déroger aux termes de la décision-cadre à la condition que la juridiction nationale d'exécution du mandat ait vérifié si la durée de la détention<sup>406</sup> « ne présente pas un caractère excessif au regard des caractéristiques de la procédure suivie dans l'affaire en cause »<sup>407</sup>. Elle place les principes de confiance et de reconnaissance mutuelles au cœur du débat puisque ce sera à l'autorité judiciaire d'exécution de vérifier si les conditions ont effectivement été remplies<sup>408</sup>.

### *B – L'influence relative de la jurisprudence de la CEDH dans le contentieux du mandat d'arrêt européen*

**188.** Maintenir une cohérence en matière de protection des droits fondamentaux au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice est indispensable pour les États membres et c'est pour atteindre cet objectif que les Cours européennes doivent prendre en considération leurs travaux respectifs. Si le président de la Cour européenne des droits de l'Homme, Monsieur Guido Raimondi, salue, diplomatiquement, aujourd'hui l'existence d'un « dialogue étroit et régulier »<sup>409</sup> avec la Cour de justice de l'Union européenne, il est clair qu'il existe plutôt un véritable jeu d'influences réciproques entre elles. Pour autant, l'influence de la CEDH sur les décisions rendues par celle de la Cour de justice n'est pas absolue et encore moins systématique.

**189.** Dans l'affaire *J.Z.*<sup>410</sup>, la Cour de justice doit assurer une cohérence entre les deux jurisprudences européennes, et ce dans l'intérêt de la protection des droits fondamentaux en Europe. Ici la Cour devait se pencher sur l'interprétation à donner à la notion de « détention ». Il lui était demandé si la période pendant laquelle l'intéressé avait

---

<sup>406</sup> V. en ce sens le commentaire de la décision fait par le professeur H. Labayle. F. PICOD (dir.), *Jurisprudence de la CJUE 2015 : décisions et commentaires*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 569-570.

<sup>407</sup> CJUE, Gde. ch., 16 juill. 2015, *Francis Lanigan*, *op. cit.* pt. 63.

<sup>408</sup> F. GAZIN, « Droits fondamentaux et privation de liberté », *op. cit.* ; F. BENOIT-ROHMER, « Chronique Union européenne et droits fondamentaux - Droit à la liberté et à la sûreté (art. 6 de la Charte) », *RTD Eur.*, 2016, p. 353.

<sup>409</sup> Rapport annuel de la Cour européenne des droits de l'Homme 2017, Avant-propos du président de la Cour, Guido Raimondi. Consultable en ligne, sur le site : [https://www.echr.coe.int/Documents/Annual\\_report\\_2017\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2017_FRA.pdf). [consulté le 21 octobre 2019]

<sup>410</sup> CJUE, 28 juill. 2016, *JZ contre Prokuratura Rejonowa Łódź - Śródmieście*, *op. cit.*

été mis en liberté sous caution entrainé dans le champ de la détention ou portait atteinte à son droit à la liberté. Avant de se livrer à une interprétation de la notion de « droit à la liberté », la Cour de justice rappelle qu'elle est tenue d'assurer une cohérence entre les droits garantis par la Charte des droits fondamentaux<sup>411</sup> et ceux de la Convention<sup>412</sup> conformément à l'article 52, paragraphe 3 de la Charte<sup>413</sup>. Elle analyse ensuite l'interprétation que la CEDH a pu faire de cette notion<sup>414</sup>. Pour les juges de la CEDH, la simple restriction à la liberté de circuler ne peut être constitutive d'une atteinte au droit à la liberté, conformément à l'article 5, paragraphe 1 de la Convention. La CEDH propose une interprétation évolutive et casuistique de la notion. Pour savoir si une personne se trouve effectivement privée de sa liberté, il faut analyser sa situation au travers de critères précis qu'elle a mis en avant (tels que, par exemple, le genre, la durée, les modalités d'exécution de la mesure ou encore ses effets)<sup>415</sup>. Lorsque la Cour de justice juge qu'une assignation à résidence peut être considérée comme une « détention », elle se base sur un ensemble de critères qu'elle a, elle aussi, déterminé<sup>416</sup>. Ainsi, elle utilise des raisonnements similaires à ceux proposés par la CEDH, et ce pour assurer continuité et harmonie dans la protection des droits fondamentaux en Europe.

**190.** De même, dans la jurisprudence *Aranyosi et Căldăraru*<sup>417</sup> la décision de la Cour de justice dépendait en partie de ce qu'il fallait comprendre de la notion de « mauvais traitements » s'agissant des conditions de détention. Elle s'était donc expressément référée aux travaux de la CEDH dans ce domaine lorsqu'elle donnait une définition de la notion de « traitements inhumains et dégradants » telle qu'entendue par les rédacteurs de l'article 3 de la Convention. En premier lieu, elle rappelait le principe d'interdiction posé par l'article 3 de la CESDH et par la jurisprudence de la CEDH<sup>418</sup>. En deuxième lieu, elle expliquait qu'elle-même a eu un raisonnement analogue dans l'affaire *Melloni*. En effet, il revient à l'autorité judiciaire de l'État membre d'exécution, qui

---

<sup>411</sup> F. PICOD, « Charte des droits fondamentaux et principes généraux du droit », *RDLF*, 2015, p. Chron. n°2.

<sup>412</sup> CJUE, Gde. ch., 26 fév. 2013, *Åklagaren contre Hans Åkerberg Fransson*, *op. cit.* pt. 20 ; CJUE, Gde. ch., 27 mai 2014, *Zoran Spasic*, *op. cit.* pt. 54.

<sup>413</sup> CJUE, 28 juill. 2016, *JZ contre Prokuratura Rejonowa Łódź - Śródmieście*, *op. cit.* pt. 50.

<sup>414</sup> *Ibid.* pt. 50.

<sup>415</sup> CEDH, 5 juill. 2016, *Buzadji c. République de Moldova*, n° 23755/07, CE:ECHR:2016:0705JUD002375507, § 103.

<sup>416</sup> CJUE, 28 juill. 2016, *JZ contre Prokuratura Rejonowa Łódź - Śródmieście*, *op. cit.* pt. 55.

<sup>417</sup> CJUE, Gde. ch., 5 avr. 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, *op. cit.*

<sup>418</sup> CEDH, Gde. ch., 28 sept. 2015, *Bouyid c. Belgique*, 23380/09, ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009, § 81.

dispose d'éléments lui permettant de craindre un risque avéré de traitement inhumain ou dégradant dans l'État membre d'émission du mandat, de s'opposer à la remise<sup>419</sup>. Elle fera par la suite spécifiquement référence à la CEDH et accordera une autorité à ses décisions puisqu'elle poursuivra ainsi : « l'autorité judiciaire d'exécution doit, tout d'abord, se fonder sur des éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés sur les conditions de détention qui prévalent dans l'État membre d'émission et démontrant la réalité de défaillances soit systémiques ou généralisées, soit touchant certains groupes de personnes, soit encore certains centres de détention. Ces éléments peuvent résulter notamment de décisions judiciaires internationales, tels que des arrêts de la CEDH, de décisions judiciaires de l'État membre d'émission ainsi que de décisions, de rapports et d'autres documents établis par les organes du Conseil de l'Europe ou relevant du système des Nations unies »<sup>420</sup>.

**191.** Dans les affaires *Tadas Tupikas*<sup>421</sup> et *Zdziaszek*<sup>422</sup> la Cour de justice a dû s'intéresser aux questions relatives au droit à un procès équitable et là encore l'empreinte de la jurisprudence de la CEDH est notable, que ce soit sur la définition de la notion de « condamnation »<sup>423</sup>, sur les garanties découlant du droit à un procès équitable<sup>424</sup>, ou encore les caractères du procès équitable<sup>425</sup>.

**192.** Toutefois, il convient de rappeler que si elle continue à faire expressément référence aux travaux de la CEDH, toujours dans l'objectif d'assurer une certaine cohérence de la protection des droits fondamentaux en Europe conformément aux exigences fixées par la Charte, la CJUE se veut toujours être une juridiction garante du respect des droits fondamentaux au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. L'inspiration qu'elle peut trouver dans les interprétations auxquelles s'est livrée la CEDH est donc logique et ne peut être un élément de preuve suffisant pour qualifier ce rapport de véritable dialogue. Il est donc des cas dans lesquelles la jurisprudence de la CEDH ou les dispositions de la CESDH ne sont pas nécessaires à la résolution de la problématique portée devant la Cour de justice, mais parce que CESDH et Charte garantissent des droits

---

<sup>419</sup> CJUE, Gde. ch., 5 avr. 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, *op. cit.* pt. 88.

<sup>420</sup> *Ibid.* pt. 89.

<sup>421</sup> CJUE, 10 août 2017, *Tadas Tupikas*, *op. cit.*

<sup>422</sup> CJUE, 10 août 2017, *Sławomir Andrzej Zdziaszek*, *op. cit.*

<sup>423</sup> CJUE, 10 août 2017, *Tadas Tupikas*, *op. cit.* pt. 78.

<sup>424</sup> *Ibid.* pt. 80.

<sup>425</sup> CJUE, 10 août 2017, *Sławomir Andrzej Zdziaszek*, *op. cit.* pt. 87.

correspondants, le juge de l'Union ne peut négliger les travaux opérés par son homologue du Conseil de l'Europe. Ainsi, il aura souvent recours à des formulations devenues classiques, mais qui nuancent clairement l'influence de la jurisprudence de la CEDH. Dans l'affaire *TC*, comme dans l'affaire *Melloni*, *Lanigan* ou encore *JZ*, il pourra déclarer que « dans la mesure où la Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la CEDH, l'article 52, paragraphe 3, de la Charte vise à assurer la cohérence nécessaire entre les droits contenus dans celle-ci et les droits correspondants garantis par la CEDH, sans que cela porte atteinte à l'autonomie du droit de l'Union et de la Cour de justice de l'Union européenne. Il convient donc de tenir compte de l'article 5, paragraphe 1, de la CEDH en vue de l'interprétation de l'article 6 de la Charte, en tant que seuil de protection minimale »<sup>426</sup>.

**193.** En revanche, les travaux de la Cour de justice trouvent aussi, et logiquement, un écho dans ceux de la CEDH. Là encore, ce genre de constat semble évident compte tenu du fait qu'elles œuvrent conjointement pour la protection des droits fondamentaux au niveau européen, mais chacune dans des ordres juridiques distincts, ordres au sein desquels elles assurent une position dominante (parce que sans rivalité possible). Ainsi dans la jurisprudence *Pirozzi c/ Belgique*<sup>427</sup> la Cour européenne des droits de l'Homme a opéré un contrôle de conventionalité de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen<sup>428</sup>. Il était donc évident qu'elle reprenne les travaux de la Cour de justice,

---

<sup>426</sup> CJUE, 12 février 2019, *TC.*, *op. cit.* pt. 57.

<sup>427</sup> CEDH, 14 avr. 2018, *Pirozzi c. Belgique*, n° 21055/11, ECLI:CE:ECHR:2018:0417JUD002105511. Dans les faits, M. Pirozzi a été condamné en Italie le 26 juin 1998 à une peine de dix-huit ans de réclusion et 250 000 euros d'amende pour trafic de stupéfiant. La décision a été réexaminée en appel le 18 avril 2002 et a été réduite à quinze ans d'emprisonnement et 80 000 euros d'amende mais cette seconde décision a été rendue par défaut, le requérant ayant été empêché pour raisons médicales. Il a néanmoins été représenté par l'avocat qu'il avait expressément désigné et qui l'avait défendu lors de la première audience. Le requérant a ensuite saisi la Cour de cassation italienne qui rejeta sa demande le 23 mai 2003. Le 27 juillet 2010, les autorités italiennes ont émis un mandat d'arrêt européen pour exécution de la peine prononcée par la cour d'appel le 18 avril 2002. Les autorités belges ont réceptionné le mandat le 2 août 2010. Le requérant devait se trouver à Bruxelles. Il a été arrêté le 4 août 2010 et lors de sa présentation devant un juge d'instruction en Belgique il a précisé qu'il s'opposait à sa remise au motif qu'il ignorait que la condamnation en appel était devenue définitive. Mais les autorités belges n'ont vu aucune contre-indication à la poursuite de la procédure et à la remise aux autorités italiennes. Le droit italien prévoit la possibilité pour les personnes condamnées par défaut de demander la réouverture du délai pour former un recours à la condition de ne pas y avoir renoncé expressément avant. Le requérant ne pouvait pas satisfaire à cette exigence, aussi les autorités belges ont ordonné l'exécution du mandat d'arrêt européen le 25 août 2010. Le requérant a saisi à plusieurs reprises les autorités belges pour tenter de faire annuler cette décision. En vain. Il a été remis aux autorités italiennes le 30 septembre 2010. Il a ensuite saisi la Cour européenne des droits de l'Homme en alléguant une violation des articles 5, paragraphe 1 et 6, paragraphe 1 de la CEDH. C'est sur la prétendue violation du droit à un procès équitable que la Cour va, à son tour faire référence à la jurisprudence *Melloni*.

<sup>428</sup> L. MILANO, « Le mandat d'arrêt européen à l'épreuve de la Convention EDH », *JCP G*, mai 2018, n° 19-20, p. 548.

censeur de la bonne application de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen. Aussi, lorsque la Cour doit vérifier les éventuelles atteintes au droit au procès équitable dans le cadre de la mise en œuvre d'un mandat d'arrêt européen, elle ne peut que citer le travail de la Cour de justice, lui allouant ainsi une autorité non négligeable à ses décisions. La CEDH conclura, dans le cas d'espèce, au maintien de la présomption d'équivalence de protection entre le droit de l'Union et celui de la Convention. Pour parvenir à ce résultat, elle fait une application classique de sa jurisprudence *Bosphorus*<sup>429</sup> en expliquant que le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice est un élément caractéristique du droit de l'Union européenne et donc suppose et induit la mise en œuvre de ce droit. Cependant, et c'est peut-être là que le sentiment de rivalité entre les Cours pourrait émerger, pour vérifier qu'il y a bien une protection équivalente offerte par l'Union et le Conseil de l'Europe, elle se livre à un contrôle de l'application du principe de reconnaissance mutuelle, ce dernier ne doit pas être utilisé de manière automatique et elle fait ainsi primer le respect des droits fondamentaux sur un principe du droit de l'Union européenne<sup>430</sup>.

**194.** Par cette décision, la CEDH ne facilite pas un dialogue effectif entre les Cours européennes. Bien au contraire, la concurrence entre ces deux juges en matière de protection des droits fondamentaux tend à l'emporter. Les inspirations et influences réciproques ne peuvent être les témoins d'un discours apaisé entre la CEDH et la CJUE. La CEDH par son arrêt de 2018 réaffirme son hégémonie s'agissant de la protection des droits fondamentaux et par l'avis négatif rendu par la Cour de justice en 2014, cette dernière affiche sa crainte d'une perte d'autonomie du droit de l'Union européenne, et *a fortiori*, de son juge. La Cour de justice reste méfiante et son comportement demeure teinté de réticences accrues qui ne s'atténueront guère à la suite de la jurisprudence *Pirozzi* de la CEDH, peu apaisante.

---

<sup>429</sup> CEDH, Gde. ch., 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi C. Irlande*, *op. cit.* § 156.

<sup>430</sup> CEDH, 14 avr. 2018, *Pirozzi c. Belgique*, *op. cit.* § 62.

