

REVUE DE L'UNION EUROPÉENNE



Droits fondamentaux

Le rôle de la Charte dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne depuis l'avis 2/13 : vers un *modus vivendi* avec le droit de la Convention ?

par Romain TINIÈRE

Professeur de droit public à l'université Grenoble-Alpes -
IDEDH (EA 3976)

*L'avis 2/13 reflète davantage l'évolution de la place respective de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union qu'il ne l'a réellement influencé. En effet, l'étude de la jurisprudence postérieure à cet avis, loin de montrer la poursuite de l'autonomisation du droit de l'Union européenne des droits fondamentaux, laisse plutôt apparaître la recherche d'un *modus vivendi* avec le droit de la Convention.*

A bondamment commenté et diversement apprécié par la doctrine, l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif au projet d'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH) est incontestablement un avis qui marquera la jurisprudence de la Cour en matière de protection des droits fondamentaux et figurera très certainement dans la prochaine édition des différents recueils de grands arrêts de la Cour de justice¹. Un arrêt peut toutefois tenir sa « grandeur » de différents aspects. Sans avoir l'ambition d'être exhaustif, il peut contribuer à définir les fondements de son ordre juridique², apporter pour la première fois des précisions déterminantes sur les modalités d'application d'un droit³ ou encore opérer un revirement de jurisprudence dans un domaine d'importance⁴. En d'autres termes, il peut définir l'état du droit pour l'avenir⁵ et servir ainsi de référence pour d'autres jugements. Mais un arrêt - ou un avis - peut également présenter une importance considérable en mettant au jour une tendance jurisprudentielle présente de façon diffuse dans la jurisprudence. De la sorte, si l'arrêt - ou l'avis - en

(1) Pour une première occurrence, v. le commentaire de C. Vial, in F. Picod (dir.), *Jurisprudence de la CJUE 2014*, Bruylant, 2015. 133.

(2) Comme les classiques arrêts *Costa* (CJCE, 15 juill. 1964, aff. 6/64) et *Van Gend en Loos* (CJCE, 5 févr. 1963, aff. 26/62).

(3) Par ex. CJCE, 13 févr. 1979, aff. 85/76, *Hoffman La Roche c/ Commission*, s'agissant des droits de la défense.

(4) Sur cette question, v. E. Carpano (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruylant, 2012.

(5) Du moins jusqu'au prochain « grand arrêt » rendu, la multiplication des arrêts prononcés par la CJUE tendant à considérablement raccourcir cette période.

question attire l'attention en ce qu'il met en exergue une position particulière du juge sur une question donnée, il ne présente pas en lui-même d'innovation particulière et n'a pas nécessairement d'effet de prescription pour le futur.

Il nous semble que tel est le cas de l'avis 2/13. Du moins s'agissant plus précisément du rôle de la Charte dans la jurisprudence de la Cour de justice et de son pendant logique, celui du droit de la Conv. EDH. En effet, cet avis éclaire – rétrospectivement ⁶ – la jurisprudence antérieure de la Cour en soulignant l'importance primordiale de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union, y compris s'agissant d'un domaine dont on pouvait penser qu'il était en partie affranchi de cette question et surtout vis-à-vis non pas d'instruments de protection nationaux mais de la Conv. EDH.

Éclairage rétrospectif, car l'histoire de la jurisprudence de la Cour de justice en matière de protection des droits fondamentaux ces dernières années est en grande partie celle des relations qu'entretiennent ces deux instruments de protection des droits fondamentaux en Europe ⁷. Issu en grande partie du droit de la Convention via la jurisprudence de la Cour de justice, le droit de l'Union européenne des droits fondamentaux s'est en effet vu doter d'un instrument de protection propre, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Or, si ce catalogue des droits fondamentaux garantis dans l'Union est lié à la Convention par l'intermédiaire du mécanisme des droits correspondants, il est néanmoins susceptible d'offrir à l'Union un semblant d'autonomie dans la protection des droits fondamentaux en lui permettant de s'affranchir, au moins formellement ⁸, du droit de la Convention. Initialement texte de synthèse réaffirmant des droits consacrés dans et hors de l'Union dans un esprit œcuménique ⁹, la Charte est ainsi devenue un symbole de l'autonomie de l'Union dans le domaine des droits fondamentaux, les références à ses articles permettant à la Cour de ne s'appuyer explicitement sur le droit de la Conv. EDH que lorsque cela est strictement nécessaire.

Reflétant fidèlement les fluctuations du mouvement d'autonomisation du droit de l'Union européenne des droits fondamentaux, le rôle de la Charte dans la jurisprudence de la Cour de justice n'a pas été bouleversé par le prononcé de l'avis 2/13. Si influence il y a, celle-ci est plus discrète et sa mise en évidence nécessite d'élargir légèrement le cadre temporel de l'analyse pour englober la période précédant le prononcé de cet avis. De la sorte, il apparaît que ce mouvement d'autonomisation du droit de l'Union européenne des droits fondamentaux a atteint son point culminant au prononcé de l'avis 2/13 ¹⁰ (I). Par la suite, il a logiquement été suivi d'une phase plus stable de la jurispru-

dence révélant la recherche d'un *modus vivendi* avec le droit de la Convention (II).

I. – L'AVIS 2/13, POINT CULMINANT DU MOUVEMENT D'AUTONOMISATION DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE DES DROITS FONDAMENTAUX ET DE LA VALORISATION DE LA CHARTE

L'évolution du rôle de la Charte dans la jurisprudence de la Cour de justice a globalement connu trois grandes étapes, de sa proclamation en décembre 2000 au prononcé de l'avis 2/13 le 18 décembre 2014, qu'il convient de brièvement retracer pour mettre en perspective le rôle de la Charte depuis cet avis.

Marquée par une grande réserve de la Cour et une audace somme toute mesurée du Tribunal, la première étape, qui court jusqu'à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, voit la Charte apparaître progressivement comme une source confirmative réaffirmant des droits déjà consacrés via les principes généraux du droit. Ainsi, après s'être pour la première fois référée à la Charte dans son arrêt *Parlement c/ Conseil* du 27 juin 2006 ¹¹, la Cour va timidement l'ajouter à

(6) Il ne s'agit pas d'affirmer ici que l'auteur de ces lignes avait prévu la position adoptée par la Cour dans son avis 2/13 au vu de sa jurisprudence antérieure (ce qui serait présomptueux et faux).

(7) Par ex. K. Dzehtsiarou, T. Konstantinides, T. Lock et N. O'Meara (dir.), *Human Rights Law in Europe – The Influence, Overlaps and Contradictions of the EU and the ECHR*, Routledge, 2014 – Sur le pendant institutionnel de ce phénomène, v. l'étude de D. Dero-Bugny, *Les rapports entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2015.

(8) V. *infra* et C. Vial, *La méthode d'ajustement de la Cour de justice de l'Union européenne : quand indépendance rime avec équivalence*, in C. Picheral et L. Coutron (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2012, 93.

(9) V. en ce sens son préambule, al. 5.

(10) Qui révèle en cela une tendance jurisprudentielle que l'observateur avisé (dont nous ne sommes pas) aurait peut-être pu déceler.

(11) CJCE, gr. ch., 27 juin 2006, aff. C-540/03, *Parlement c/ Conseil*, pt 38, AJDA 2006. 2285, note L. Burgogue-Larsen ; D. 2006. 1988 ; RDT 2007. 61, obs. S. Robin-Olivier ; RFDA 2007. 101, étude H. Labayle ; RTD eur. 2006. 673, étude B. Masson.

Droits fondamentaux

la liste de ses sources de référence en s'appuyant sur deux arguments afin de pallier son absence de force juridique contraignante. Le premier est celui d'une éventuelle référence à la Charte dans les considérants de l'acte de droit dérivé dont elle doit apprécier la légalité¹² ou qu'elle doit interpréter¹³. En s'appuyant explicitement sur ces « considérants Charte », la Cour leur confère un semblant de contenu normatif¹⁴ tout en lui permettant de se référer à la Charte dans le silence des Traités. Le second argument employé tient au caractère confirmatif de la Charte permettant à la Cour de s'appuyer sur ce texte dans la mesure où il ne modifie pas l'état du droit applicable. Qu'elle souligne que tel ou tel article de la Charte réaffirme un droit¹⁵, ou qu'elle se contente de se référer à la Charte après avoir souligné les multiples consécutions d'un droit qui y est également inscrit¹⁶, il s'agit bien ici de s'appuyer sur la faible valeur ajoutée de ce texte pour justifier sa référence. S'appuyant individuellement ou cumulativement¹⁷ sur ces deux arguments, la Cour s'est parcimonieusement référée à la Charte durant cette première séquence jurisprudentielle, ne répondant pas systématiquement aux arguments des requérants fondés sur la Charte. Si la jurisprudence du Tribunal peut sembler plus audacieuse durant cette période en ce que les références à la Charte ont été à la fois plus précoces, plus nombreuses, et que ce dernier a parfois pu laisser penser que ce texte pourrait éclipser le droit de la Convention¹⁸, il n'en demeure pas moins que la Charte est tout de même restée au second plan, le Tribunal soulignant également son absence de portée juridique contraignante¹⁹ et sa nature essentiellement confirmative²⁰.

Rétrospectivement, ce qui attire l'attention durant cette première période d'application de la Charte est l'insistance des juridictions de l'Union à souligner la faible valeur ajoutée de la Charte et son caractère simplement confirmatif. Il est alors difficile de déceler derrière ce texte un peu falot le fer de lance de l'autonomie de la protection des droits fondamentaux dans l'Union qu'il deviendra.

La deuxième étape dans l'évolution du rôle de la Charte correspond aux premiers mois de son application après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Le juge de l'Union s'est pleinement saisi de ce nouvel instrument de protection des droits fondamentaux et s'efforce de préserver la cohérence entre le standard de protection de l'Union et celui de la Conv. EDH. Il s'appuie pour ce faire sur le mécanisme des droits correspondants prévu par l'article 52 § 3 de la Charte dont il fait une application scrupuleuse²¹, allant même jusqu'à étendre son application à des droits qui n'ont pas été identifiés comme correspondants par les explications du *praesidium*²². Même si l'approche très pédagogique du mécanisme des droits

correspondants par la Cour perd progressivement de son caractère systématique, conduisant parfois à se demander si la cohérence avec le droit de la Convention est le simple fruit du hasard²³, la Charte conserve néanmoins un rôle encore secondaire par rapport au droit de la Convention. Cela ne signifie toutefois pas que la Charte n'est pas parfois utilisée seule, sans référence à la Conv. EDH. En effet, lorsque le droit invoqué ne trouve pas d'équivalent dans la Charte²⁴ ou lorsqu'il existe déjà un régime de protection jurisprudentiel bien établi²⁵, il arrive

(12) Arrêt *Parlement c/ Conseil*, préc.

(13) Par ex., CJCE, 11 juill. 2008, aff. C-195/08 PPU, *Rinau*, pt 51, à propos du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil, du 27 nov. 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale et de l'art. 24 de la Charte relatif à l'intérêt supérieur de l'enfant.

(14) R. Tinière, Les droits fondamentaux dans les actes de droit dérivé de l'Union européenne : le discours sans la méthode, RDLF 2013. Chron. 14 (www.revuedlf.com).

(15) CJCE, gr. ch., 11 déc. 2007, aff. C-438/05, *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union*, pt 44, concernant le droit de mener une action collective réaffirmé par l'art. 28 – Ou encore CJCE, gr. ch., 13 mars 2007, aff. C-432/05, *Unibet*, pt 37, s'agissant du droit à une protection juridictionnelle effective.

(16) CJCE, 14 févr. 2008, aff. C-244/06, *Dynamic Medien*, pts 39-41, s'agissant de l'intérêt supérieur de l'enfant.

(17) Par ex., CJCE, gr. ch., 29 janv. 2008, aff. C-275/06, *Promusicae*, pt 64.

(18) TPICE, 13 janv. 2004, aff. T-67/01, *JCB Service c/ Commission*, pt 36.

(19) Not. Trib. UE, 15 févr. 2015, aff. T-256/01, *Norman Pyres c/ Commission*, pt 66, s'agissant de l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge (art. 21).

(20) Par ex., TPICE, 25 oct. 2005, aff. T-38/02, *Groupe Danone c/ Commission*, pt 216, sur le droit à la présomption d'innocence (art. 47).

(21) CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-279/09, *DEB*, pts 30-37, RTD eur. 2011. 173, chron. L. Coutroun.

(22) C'est le cas du droit à la protection des données à caractère personnel consacré à l'art. 7 de la Charte. V. par ex. CJUE, gr. ch., 9 nov. 2010, aff. jtes C-93/09 et C-93/09, *Volker und Markus Schecke*, pts 47-52.

(23) En ce sens, C. Vial, les relations entre le système de protection des droits fondamentaux de l'Union européenne et celui de la Convention européenne des droits de l'homme, in R. Tinière (dir.), *Droits fondamentaux – Chronique 2011*, ADUE, 2011. 280-284.

(24) C'est ainsi le cas par ex. pour le droit à un congé annuel payé consacré à l'art. 31 Charte UE (CJUE, gr. ch., 22 nov. 2011, aff. C-214/10, *KHS*, pts 31 s.) ou le droit à la non-discrimination en raison du sexe qui, s'il peut être protégé via l'art. 14 de la Conv. EDH en lien avec une autre disposition de la Convention, n'a pas été identifié comme un droit correspondant par les explications de la Charte (CJUE, gr. ch., 1^{er} mars 2011, aff. C-236/09, *Association belge des consommateurs Test-Achats e.a.*).

(25) Outre l'arrêt *Association belge des consommateurs Test-Achats e.a.* qui relève aussi de cette hypothèse vu l'importance qu'a le droit à la non-discrimination en raison du sexe dans l'Union, il est également possible de mentionner la protection des droits de la défense dans le cadre des procédures anti-trust au titre du droit à la bonne administration (art. 41 Charte UE) et des droits de la défense inscrits à l'art. 48 (par ex. CJUE, gr. ch., 25 oct. 2011, aff. C-110/10 P, *Solvay c/ Commission*, pt 48, ou CJUE, gr. ch., 14 sept. 2010, aff. C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals Ltd c/ Commission*, pt 92).

que la Cour de justice juge utile de ne se fonder que sur les seules dispositions de la Charte.

Toutefois, sans qu'il soit possible de déterminer précisément le point de basculement, les références au droit de la Convention se sont progressivement effacées au profit de l'utilisation de la seule Charte des droits fondamentaux, y compris lorsque le droit en cause était un droit correspondant. Cette troisième étape de l'évolution du rôle de la Charte dans la jurisprudence de la Cour est donc marquée par un renforcement très net de ce rôle favorisant une autonomisation – du moins sur le plan formel – du système de protection des droits fondamentaux de l'Union²⁶. Qu'il s'agisse des arrêts *Sky Österreich*²⁷, *Åkerberg Fransson*²⁸, *Inuit*²⁹, *Google Spain*³⁰ ou encore *Spasic*³¹, tous constituent des arrêts particulièrement importants pour la protection des droits fondamentaux dans l'Union et rendus au seul visa de la Charte. Cette volonté de placer la Charte au cœur de la protection des droits fondamentaux dans l'Union et, par conséquent, de reléguer le droit de la Convention à une place secondaire apparaît très clairement dans plusieurs arrêts de la Cour. Ainsi, dans l'affaire *Otis et autres*, elle précise que, dans la mesure où le droit à une protection juridictionnelle effective est garanti par l'article 47 de la Charte, « il y a dès lors lieu de se référer uniquement à cette première disposition » et non à l'article 6 de la Convention comme le faisait la juridiction auteur de la question préjudicielle³². Dans l'arrêt *Digital Rights Ireland* concernant le droit à la protection des données à caractère personnel, elle assortit toutes les références au droit de la Convention de formules³³ visant à marquer la distance existant désormais entre ce droit et le droit de l'Union et fonde explicitement son contrôle de la limitation de l'exercice du droit en cause sur le seul mécanisme prévu à l'article 52 de la Charte.

S'il n'est pas certain que cette évolution entraîne des conséquences quant au standard de protection, il est frappant de constater l'évolution d'un texte initialement présenté comme se contentant de réaffirmer des droits consacrés par la Conv. EDH et devenu fer de lance de l'autonomie du droit de l'Union européenne des droits fondamentaux. Car, si la sacralisation de l'autonomie dans l'avis 2/13 présente diverses facettes, la conséquence immédiate de cet avis est de repousser l'adhésion de l'Union à la Convention et donc de préserver le rôle de la Charte qui n'aura pas à se mesurer – du moins directement³⁴ – au standard conventionnel faute de compétence directe de la Cour européenne des droits de l'homme pour connaître du droit de l'Union. D'ailleurs, dans cet avis, la Cour insiste sur l'importance de préserver « l'autonomie de ce droit [de l'Union] dans l'interprétation et l'application des droits fondamentaux – tels que reconnus par le droit de l'Union et, notamment, par la Charte »³⁵.

II. – LA STABILISATION DU RÔLE DE LA CHARTE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE POSTÉRIEURE À L'AVIS 2/13³⁶

Commençons par ce qui peut sembler être une évidence : la Charte joue désormais un rôle central dans la jurisprudence de la Cour de justice relative à la protection des droits fondamentaux, cette dernière se fondant systématiquement sur cet instrument lorsqu'elle juge utile de se référer à la notion de droit fondamental dans son raisonnement³⁷. Si, initialement, la doctrine cherchait les traces de la Charte dans une jurisprudence relative aux droits fondamentaux presque saturée de références au droit de la Convention, la perspective est désormais complètement renversée : ce sont les traces du

(26) Sur cette question, v. S. Douglas-Scott, *The Relationship Between the EU and the ECHR Five Years on from the Treaty of Lisbon*, in S. de Vries, U. Bernitz et S. Weatherill, *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument – Five Years Old and Growing*, Hart Publishing, 2015. 21, ainsi que C. Vial et R. Tinière, *Propos introductifs – L'autonomie du système de protection des droits fondamentaux de l'Union européenne en question*, in C. Vial et R. Tinière (dir.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne – entre évolution et permanence*, Actes du colloque de la CEDECE, Bruylant, 2015. 9.

(27) CJUE, gr. ch., 22 janv. 2013, aff. C-283/11.

(28) CJUE, gr. ch., 26 févr. 2013, aff. C-617/10, *Aklagaren c/ Hans Akerberg Fransson*.

(29) CJUE, gr. ch., 3 oct. 2013, aff. C-583/11 P.

(30) CJUE, gr. ch., 13 mai 2014, aff. C-131/12, *Google Spain c/ Agencia Española de Protección de Datos*.

(31) CJUE, gr. ch., 27 mai 2014, aff. C-129/14 P, *Oberlandesgericht Nürnberg c/ Spasic*.

(32) CJUE, gr. ch., 6 nov. 2012, aff. C-199/11, pt 47, RTDH 2013. 666, obs. L. Milano, la Cour renvoyant par ailleurs à son arrêt *Chalkor* dans lequel on trouve la même formulation (CJUE, 8 déc. 2011, aff. C-386/10, RTDH 2012. 176, obs. L. Milano).

(33) « En ce qui concerne l'article 8 Conv. EDH », « voir par analogie, en ce qui concerne l'article 8 Conv. EDH » (CJUE, gr. ch., 8 avr. 2014, aff. C-293/12, pts 35, 47, 54 et 55).

(34) CEDH, 30 juin 2005, n° 45036/98, *Bosphorus c/ Irlande*, v. F. Sudre (dir.), *Les grands arrêts de la cour européenne des droits de l'homme*, PUF, 7^e éd., 2015, n° 71.

(35) CJUE, 18 déc. 2014, avis 2/13, pt 178.

(36) L'hypothèse soutenue dans cette partie a déjà été développée dans R. Tinière (dir.), *Droits fondamentaux*, ADUE 2015, à paraître.

(37) Ce que la Cour ne fait pas systématiquement, notamment s'agissant des garanties procédurales qui encadrent les pouvoirs de la Commission dans les procédures anti-trust pour lesquelles elle peut parfois se contenter de se référer au principe général de protection des droits de la défense (par ex. s'agissant de l'obligation de motivation CJUE, 10 mars 2016, aff. C-267/14 P, *Buzzi Unicem c/ Commission*, pts 20 s., ou de la communication des griefs CJUE, 9 oct. 2014, aff. C-467/13 P, *IFC c/ Commission*, pt 33).

Droits fondamentaux

droit de la Convention, voire de son influence silencieuse, qu'il faut rechercher parmi des références omniprésentes à la Charte. Est-il pour autant possible d'affirmer que l'avis 2/13 amorcerait un nouveau renforcement du rôle de la Charte dans la jurisprudence ? Après ce point culminant pour l'autonomie du système de protection des droits fondamentaux dans l'Union – quoique le pire ne soit jamais certain –, une nouvelle évolution en ce sens paraît peu probable et, de fait, l'année 2015 est davantage marquée par une stabilisation de l'utilisation de la Charte, semblant même parfois laisser plus de place au droit de la Convention que durant les années précédentes.

Plusieurs arrêts prononcés en 2015 laissent en effet apparaître des références appuyées au droit de la Convention. Tel est le cas, par exemple, de l'arrêt *WebMindLicenses*³⁸ dans lequel la Cour de justice parvient à conjuguer Charte et droit de la Convention dans une affaire relative à une possible fraude à la TVA consécutive à un transfert de savoir-faire d'une entreprise à l'autre vers un État au régime fiscal plus avantageux. Se prononçant sur le terrain du respect du droit à la protection des données personnelles au titre de l'article 7 de la Charte à propos d'interceptions de communications téléphoniques, la Cour rappelle de façon très pédagogique le mécanisme des droits correspondants puis en fait une application exemplaire en estimant que, « dès lors que les interceptions de télécommunications constituent des ingérences dans l'exercice du droit garanti par l'article 8, paragraphe 1, de la Conv. EDH [la Cour citant la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme³⁹], elles constituent également une limitation de l'exercice du droit correspondant consacré à l'article 7 de la Charte »⁴⁰, vérifiant en outre la nécessité de l'ingérence à l'aune des standards conventionnels. Or, c'est notamment sur ce terrain de la protection des données à caractère personnel que la doctrine avait pu relever à propos des arrêts *Digital Rights Ireland* et *Google Spain*⁴¹ que la Cour développait une conception autonome de ce droit⁴². Visiblement, le discours de la Cour sur son autonomie peut subir des fluctuations.

D'autant que cet arrêt n'est pas isolé dans la jurisprudence de la Cour rendue en 2015. Il en va de même s'agissant du droit au respect de la vie privée appliqué aux visites domiciliaires dans des locaux professionnels⁴³ ou en matière de protection de la réputation⁴⁴, mais aussi s'agissant du droit à la sûreté dont la première application jurisprudentielle, dans l'arrêt *Lanigan*, s'appuie explicitement sur l'article 5 de la Convention et la jurisprudence y afférente de la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁵, du principe de légalité pénale consacré à l'article 7 de la Charte⁴⁶ ou encore du droit de propriété⁴⁷.

Certes, dans certaines de ces affaires comme dans d'autres arrêts rendus depuis l'avis 2/13, la Cour prend soin de préciser que la Convention « ne constitue pas, tant que l'Union n'y a pas adhéré, un instrument juridique formellement intégré à l'ordre juridique de l'Union »⁴⁸. Par ailleurs, d'autres arrêts traitant pourtant de droits consacrés en droit de la Convention ne s'y réfèrent absolument pas⁴⁹. Il ne s'agit toutefois pas ici d'essayer de déceler un hypothétique retour à la jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne fondée sur le droit de la Convention, mais plutôt de souligner l'effort que semble faire la Cour de justice pour stabiliser sa jurisprudence relative aux droits fondamentaux en essayant de trouver un *modus vivendi* entre la Charte et le droit de la Convention.

En effet, la montée en puissance du rôle de la Charte semble, rétrospectivement, annoncer l'avis 2/13 en permettant de montrer que l'Union est déjà dotée d'un système de protection des droits fondamentaux efficace s'appuyant sur la Charte qui, implicitement, n'a pas besoin de la Convention pour garantir le respect effectif de ces droits. Or, une fois le « risque » de l'adhésion de l'Union à la Convention durablement écarté par cet avis, il est compréhensible que la Cour tente de retrouver une position plus équilibrée lui permettant, certes, de se fonder de façon prioritaire sur la source naturelle de protection des droits fondamentaux qu'est la Charte, mais aussi de ne plus cacher l'in-

(38) CJUE, 17 déc. 2015, aff. C-419/14, RTD eur. 2016. 77, obs. D. Berlin ; *ibid.* 77, obs. D. Berlin ; *ibid.* 175, obs. A. Defosse.

(39) Not. CEDH, 6 sept. 1978, n° 5029/71, *Klass e.a. c/ Allemagne*, série A, n° 28, et CEDH, 2 août 1984, n° 8691/79, *Malone c/ Royaume-Uni*, série A, n° 82 ; v. F. Sudre (dir.), *Les grands arrêts de la cour européenne des droits de l'homme*, PUF, 7^e éd., 2015, n° 71.

(40) Pt 71 de l'arrêt *WebMindLicenses*, préc.

(41) Tous deux préc.

(42) Not. S. Peyrou, *La protection des données à caractère personnel : un droit désormais constitutionnalisé et garanti par la CJUE*, in C. Vial et R. Tinière (dir.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne – entre évolution et permanence*, *op. cit.*, p. 229-231.

(43) CJUE, 18 juin 2015, aff. C-583/13 P, *Deutsche Bahn*, pts 18-36, obs. C. Vial, in F. Picod (dir.), *Jurisprudence de la CJUE 2015*, Bruylant, 2016. 86.

(44) Trib. UE, 28 janv. 2015, aff. T-341/12, *Evonik Degussa c/ Commission*, pts 123-127.

(45) CJUE, gr. ch., 16 juill. 2015, aff. C-237/15 PPU, pts 54-58, obs. R. Tinière, in F. Picod (dir.), *Jurisprudence de la CJUE 2015*, *op. cit.*, p. 110.

(46) CJUE, gr. ch., 8 sept. 2015, aff. C-105/14, *Taricco*, pt 57.

(47) CJUE, 3 sept. 2015, aff. C-398/13 P, *Inuit Tapiriit Kanatami*, pt 45.

(48) Arrêt *Inuit* préc., pt 45, et, plus récemment, CJUE, gr. ch., 15 févr. 2016, aff. C-601/15 PPU, *J.N.*, pt 45.

(49) Par ex., CJUE, gr. ch., 6 oct. 2015, aff. C-650/13, *T. Delvigne c/ Commune de Lesparre-Médoc et Préfet de la Gironde*, obs. C. Maubernard, ADUE 2015, à paraître.

fluence déterminante que n'a cessé d'avoir le droit de la Convention. Car, en arrière-plan des arrêts cités comme exemples de l'autonomisation de la jurisprudence de la Cour, force est de reconnaître que le standard de protection appliqué ne varierait pas. Qu'il s'agisse de l'arrêt *Digital Rights Ireland, Google Spain* ou *Schrems*⁵⁰, l'absence de référence au droit de la Convention n'empêche pas la Cour d'appliquer scrupuleusement le standard européen des droits de l'homme en matière de protection des données personnelles. Si la différence formelle avec l'arrêt *Rechnungshof*⁵¹ est frappante, sur le fond rien ne change vraiment. Même lorsqu'un droit appliqué pour la première fois par la Cour l'est au seul visa de la Charte, comme dans l'arrêt *Delvigne*⁵² portant sur le droit de vote des détenus et s'appuyant sur l'article 39 § 2 de la Charte sans aucune référence au droit de la Convention, le juge de l'Union s'astreint à respecter scrupuleusement le standard défini antérieurement par la Cour européenne. Certes, il existe des contre-exemples et la jurisprudence de la Cour de justice peut parfois susciter des critiques quant au strict respect du standard conventionnel⁵³. Mais ces écarts, souvent passagers, ne sont finalement ni plus fréquents ni plus problématiques que ceux qui peuvent survenir du fait du juge national. C'est donc bien la congruence des standards de protection des droits fondamentaux en Europe qui domine. Congruence des standards qui profite avant tout au justiciable, mais est aussi un facteur de légitimité pour la jurisprudence de la Cour de justice en matière de protection des droits fondamentaux. Cette dernière ne peut en effet se permettre de s'écarter trop sensiblement et trop durablement du standard fixé par la Convention, au risque de placer le juge national dans une situation délicate. La réponse du Tribunal constitutionnel espagnol à l'arrêt *Melloni*⁵⁴ et la récente décision de la Cour constitutionnelle allemande relative au mandat d'arrêt européen⁵⁵ constituent à cet égard autant d'alertes pour la Cour de justice, lui rappelant que les juridictions constitutionnelles sont toujours vigilantes quant à la protection des

droits fondamentaux dans l'Union⁵⁶. Il lui faut donc non seulement respecter le standard de la Convention mais aussi le faire savoir.

Dans ce contexte, il est compréhensible que le rôle désormais incontournable de la Charte n'exclue plus des références parfois appuyées au droit de la Convention, signe probable que la jurisprudence de la Cour de justice en matière de protection des droits fondamentaux approche enfin de la maturité.⁵⁶

(50) CJUE, gr. ch., 6 oct. 2015, aff. C-362/14, *Schrems c/ Data Protection Commissioner* ; A. Debet, L'invalidation du *Safe Harbor* par la CJUE : tempête sur les transferts de données vers les États-Unis, JCP 2015. 1258 ; et C. Vial, ADUE 2015, à paraître.

(51) CJCE, 20 mai 2003, aff. jtes C-465/00, C-138/01 et C-139/01, *Rechnungshof c/ Österreichischer Rundfunk e.a.*

(52) Arrêt préc. Sur la proximité du raisonnement de la Cour de justice avec celui de la CEDH, v. nos obs. relatives à cet arrêt au JDE 2016. 14.

(53) En dernier lieu, l'arrêt *J.N. préc.*, même s'il faut se montrer prudent vu la complexité de l'affaire et l'application conjointe des directives n° 2008/115/CE et n° 2013/33/UE à la situation d'un demandeur d'asile placé en rétention pour préserver la sécurité nationale et l'ordre public – À ce sujet, v. C. Peyronnet, Rétention des demandeurs d'asile et droit à la liberté et à la sûreté : les errements stratégiques de la Cour de justice, La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 18 mars 2016, et, pour une analyse plus nuancée, F. Picod, Le dispositif de rétention est bien conforme à la Charte des droits fondamentaux, JCP 2016. 237.

(54) CJUE, gr. ch., 26 févr. 2013, aff. C-399/11, *Stefano Melloni c/ Ministerio Fiscal*, et Trib. const. esp., 13 févr. 2014, STC 26/2014, A. Da Fonseca, Le Tribunal constitutionnel espagnol et la Cour de justice : un dialogue d'apparat autour de l'affaire *Melloni* ?, www.gdr-elsj.eu

(55) *Bundesverfassungsgericht*, 15 déc. 2015, 2 BvR 2735/14, D. Sarmiento, *The German Constitutional Court and the European Arrest Warrant : The latest twist in the judicial dialogue*, eulawanalysis.blogspot.fr

(56) Elles le sont probablement d'autant plus après l'avis 2/13 par lequel la Cour de justice a refusé le contrôle externe auxquelles elles sont doublement soumises, comme le souligne D. Sarmiento (préc.).