



## **Encore un effort camarades... L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme est toujours à votre portée**

**Jean Paul Jacqué**

### **RESUME**

Si la Cour de Justice a accepté, dans son avis 2/13, le principe d'une adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme, elle a voulu préserver l'autonomie constitutionnelle de l'Union contre toute ingérence dans son fonctionnement interne. Malheureusement, il apparaît que le statu quo est plus dangereux pour cette autonomie que ne l'aurait été adhésion sur les bases de l'accord atteint à l'époque. D'où l'importance d'une reprise des négociations d'autant plus qu'il n'est pas impossible de surmonter les difficultés mentionnées dans l'avis.

### **ABSTRACT**

This article examines recent debate concerning the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. In its Opinion 2/13, the Court of Justice of the European Union was not against the accession of the Union to the European Convention on Human Rights, but was concerned to safeguard the constitutional autonomy of the European Union against any external interference by the Court in its internal functioning. This article advances the view that the status quo may be more dangerous for the European Union's autonomy than membership would have been on the basis of the terms of the accession agreement reached at that time. The article argues that it is for this reason that a resumption of negotiations is important and that it is not impossible to overcome the difficulties mentioned in the Court of Justice's Opinion.

**MOTS-CLES:** Adhésion - autonomie interprétative - Cour de Justice - ConvEDH - CourEDH - protection équivalente - Charte des droits fondamentaux

### **Pour citer l'article**

Jean Paul Jacqué, « Encore un effort camarades... L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme est toujours à votre portée », *Europe des Droits & Libertés/Europe of Rights & Liberties*, mars 2020/1, pp. 27-40.

La reproduction ou représentation de cet article n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site de *l'Europe des Droits & Libertés/Europe of Rights & Liberties*. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France.

© 2020 *Europe des Droits & Libertés/Europe of Rights & Liberties*

## **Encore un effort camarades... L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme est toujours à votre portée**

---

**Jean Paul Jacqué\***

Après l'avis 2/13 de la Cour de Justice rendu le 18 décembre 2014<sup>1</sup>, il apparaît clairement que la reprise du processus d'adhésion n'a pas été perçue comme une priorité par les institutions de l'Union. Auraient-elles cédé à la tentation du *statu quo* d'autant plus que, comme le montre la jurisprudence de la Cour sur la Charte des droits fondamentaux, la protection des droits fondamentaux n'est pas en péril dans l'Union et que, bien au contraire, depuis l'avis, le dialogue entre les deux Cours s'est développé de manière satisfaisante sur la base de l'article 52, paragraphe 3 de la Charte des droits fondamentaux, et à titre subsidiaire des principes généraux du droit. Il n'en demeure pas moins que la Cour a rappelé qu'il n'était pas possible d'invoquer directement la Convention devant elle dans la mesure où l'Union n'était pas une partie contractante et qu'elle ne prenait en considération celle-ci qu'en vue d'assurer la cohérence entre les deux instruments<sup>2</sup>, ce qui reste en deçà des prescriptions de la Charte qui imposent à la Cour de donner le même sens et la même portée aux droits garantis par la Charte qu'à ceux garantis par la Convention, même si l'Union peut accorder une protection plus étendue.

Ces considérations n'impliquent pas pour autant qu'il faille abandonner toute perspective d'adhésion. La complexité juridique due à l'existence de deux systèmes de protection dont le champ d'application se recoupe largement et le risque de jurisprudences discordantes subsistent. En outre, il reste toujours difficile de comprendre pourquoi l'Union impose aux États candidats d'adhérer à une Convention à laquelle elle n'est pas partie, surtout à un moment où le conflit sur les valeurs bat son plein au sein de l'Union. Ensuite, et d'une manière générale, l'existence d'un contrôle indépendant externe, accepté par tous les États membres, a montré depuis des années qu'il contribuait à une amélioration de la protection des droits fondamentaux. Enfin, on voit mal pour quelle raison les mesures prises par les États membres dans le cadre de leurs compétences étaient soumises au contrôle de la CourEDH lequel a disparu lorsque ces compétences ont été transférées à l'Union, affaiblissant ainsi la protection offerte aux particuliers. De toute façon, l'article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne impose à l'Union d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme dans le respect des spécificités de l'Union décrites au protocole n° 8. Cette obligation voulue par les auteurs des traités doit être respectée et son non-respect pourrait donner lieu à une action en carence. Les travaux sur l'adhésion n'ont

\* Professeur émérite à l'Université de Strasbourg, Directeur général honoraire au Conseil de l'Union européenne.

<sup>1</sup> CJUE, Ass. plén., 18 décembre 2014, *Avis 2/13 sur l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme*, ECLI:EU:C:2014:2454.

<sup>2</sup> CJUE, GC, 15 février 2016, *J.N.*, C-601/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:84.

d'ailleurs pas cessé, mais ils ont été conduits avec une remarquable lenteur. Après avoir analysé l'avis, la Commission a soumis au groupe de travail du Conseil certaines propositions destinées à satisfaire aux exigences de la Cour de Justice. Le groupe n'a pas encore conclu ses réflexions, mais la nouvelle Commission a inclus la poursuite du processus d'adhésion dans ses projets et la présidente l'a faite figurer dans la lettre de mission de la commissaire responsable des valeurs et de la transparence, Mme Jourova.

En effet, le *statu quo* n'est pas une solution. Le projet d'accord d'adhésion prenait en compte les spécificités de l'Union et visait à protéger celles-ci, même si la Cour de Justice a estimé que cette protection était insuffisante. Il n'en demeure pas moins qu'en l'absence d'adhésion, l'Union demeure vulnérable et sa seule protection réside dans le climat de coopération établi entre les deux Cours. Avant d'examiner les réponses que l'on pourrait apporter aux critiques de la Cour de Justice (II), il n'est pas inutile d'étudier cette vulnérabilité (I).

## **Partie I - L'absence d'adhésion, une menace pour l'Union?**

Tant que l'Union n'est pas partie à la Convention, elle ne peut être visée par de requêtes individuelles devant la Cour européenne des droits de l'homme et les arrêts rendus par celle-ci ne s'imposent pas à elle. Ceci ne signifie pas pour autant qu'elle soit à l'abri de la censure de Strasbourg. Selon une pratique désormais bien établie, les particuliers peuvent soulever, devant la Cour européenne des droits de l'homme, la non-conformité à la Convention des mesures prises par les États membres en vue de mise en œuvre du droit de l'Union. Seul les actes et comportements de l'Union qui ne donnent pas lieu à mise en œuvre par les États peuvent bénéficier d'une immunité puisque l'Union n'est pas partie à la Convention<sup>3</sup>, mais pour les autres qui représentent la plus grande partie, la jurisprudence *Bosphorus* continuera à s'appliquer<sup>4</sup>. Elle implique qu'une requête présentée contre un État membre en raison de la mise en œuvre d'une disposition contraignante du droit de l'Union soit déclarée irrecevable dès lors que la protection des droits fondamentaux dans l'Union n'est pas manifestement insuffisante. Ainsi l'arrêt *Bosphorus* ne donne pas un blanc-seing à l'Union européenne. La condition d'insuffisance manifeste de protection s'apprécie au cas par cas et rien n'empêche la Cour de Strasbourg de se montrer plus exigeante sur ce point qu'elle ne l'a été auparavant. Dans son discours prononcé lors de la rentrée judiciaire 2015, le Président de la Cour réaffirmait que, malgré l'avis 2/13, la Cour continuerait à exercer son contrôle : « Pour ma part, ce qui m'importe, c'est qu'il n'y ait pas de vide juridique dans la protection des droits de l'homme sur le territoire de la Convention, que la violation soit le fait d'un État ou d'une institution supranationale. Notre Cour continuera

<sup>3</sup> Cette immunité pourrait d'ailleurs être écartée en raison de la jurisprudence *Matthews* de la CourEDH (arrêt du 18 février 1999) qui permet de mettre à la charge des États certains actes de l'Union dès lors qu'ils ne sont pas soumis à un contrôle juridictionnel au sein de celle-ci.

<sup>4</sup> CourEDH, GC, 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, n° 45036/98.

donc d'apprécier la conventionalité des actes des États, quelle que soit leur origine, et les États sont et resteront responsables de leurs obligations au regard de la Convention »<sup>5</sup>.

En outre la portée de la jurisprudence *Bosphorus* est limitée. En effet, elle ne peut jouer que lorsque l'État agit « strictement » dans le cadre des obligations qui découlent du droit de l'Union, c'est-à-dire en l'absence de toute marge d'appréciation. Cette limitation est clairement mentionnée dans l'arrêt *Michaud* dans lequel la CourEDH a écarté l'application de *Bosphorus* parce que le droit de l'Union mis en œuvre était d'une directive laquelle, selon la CourEDH, laissait une marge d'appréciation aux États et parce qu'en l'espèce le Conseil d'État n'avait pas jugé bon de faire un renvoi préjudiciel à la Cour de Justice ce qui avait privé le requérant de la protection juridictionnelle effective équivalente que devrait lui accorder le droit de l'Union. Comme le confirmera la Cour par la suite, le jeu de *Bosphorus* est donc soumis à deux conditions : l'absence de marge d'appréciation et l'existence au sein de l'Union d'une protection juridictionnelle complète<sup>6</sup>. En outre, même dans ce cas, la présomption de protection équivalente peut être écartée en cas d'insuffisance manifeste de protection. Malgré la protection offerte par *Bosphorus*, la CourEDH a été amenée à examiner le droit de l'Union au regard des exigences de la Convention et, sur la base de la jurisprudence actuelle de la Cour européenne des droits de l'homme, on ne peut vraiment affirmer que les spécificités de l'Union soient protégées. De ce fait, l'absence d'adhésion présente des risques tant pour l'autonomie de l'Union que pour le rôle joué par la Cour de Justice.

## A. Les atteintes à l'autonomie de l'Union

Le premier danger est de voir la Cour européenne des droits de l'homme s'immiscer dans la répartition des compétences entre l'Union et les États membres. En effet, pour appliquer les critères dégagés dans *Bosphorus*, la Cour européenne des droits de l'homme est inévitablement appelée à se prononcer sur la répartition des compétences entre l'Union et les États membres et sur le champ d'application du droit de l'Union. En effet, elle doit déterminer si l'action reprochée à l'État membre est la conséquence d'une obligation qui résulte du droit de l'Union puisque, si tel n'est pas le cas, l'exception liée à la protection équivalente ne jouera pas. Si l'on prend en considération les jurisprudences *M.S.S*<sup>7</sup> et *N.S.*<sup>8</sup>, il est certes positif que les positions des deux Cours à propos de l'application du règlement Dublin soient compatibles, mais l'analyse menée par celles-ci repose sur des bases radicalement opposées. La Cour de Strasbourg analyse le règlement de Dublin comme

<sup>5</sup> Discours du Président Spielmann lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour européenne des droits de l'homme, Strasbourg, 30 janvier 2015, disponible sur : [https://www.echr.coe.int/Documents/Speech\\_20150130\\_Solemn\\_Hearing\\_2015\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Solemn_Hearing_2015_FRA.pdf)

<sup>6</sup> Dans l'arrêt de Grande Chambre, *Avotins c. Lettonie*, 23 mai 2016 : « La Cour rappelle que l'application de la présomption de protection équivalente dans l'ordre juridique de l'Union européenne est soumise à deux conditions, qu'elle a formulées dans l'arrêt *Michaud* (précité) : l'absence de marge de manœuvre pour les autorités nationales et le déploiement de l'intégralité des potentialités du mécanisme de contrôle prévu par le droit de l'Union européenne ».

<sup>7</sup> CourEDH, GC, 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09.

<sup>8</sup> CJUE, GC, 21 décembre 2011, *N.S.*, C-411/10, ECLI:EU:C:2011:865.

accordant aux États membres un pouvoir discrétionnaire d'examiner eux-mêmes ou non une demande d'asile tandis que la Cour de Justice replace cet article dans le cadre de la confiance mutuelle et impose d'utiliser cet article en cas de risques systémiques dans un autre État membre. Pour l'une, on est en présence d'un pouvoir discrétionnaire qui s'exerce dans le cadre de la compétence reconnue aux États membres tandis que, pour l'autre, ce caractère discrétionnaire disparaît en cas de risque systémique dans l'État de renvoi. La Cour européenne des droits de l'homme s'est livrée à une appréciation textuelle du règlement qui ne tient pas compte du système dans lequel l'article s'insère pour écarter l'application de *Bosphorus*. De la même manière, dans *Michaud*<sup>9</sup>, au motif que le Conseil d'Etat n'a pas fait de renvoi préjudiciel, la Cour apprécie la compatibilité d'une mesure de transposition d'une directive avec la Convention sur un point où l'État ne disposait pas vraiment d'une marge d'appréciation. Dans toutes ces situations, la Cour européenne des droits de l'homme apprécie librement le champ d'application du droit de l'Union afin de déterminer si elle contrôlera ou non la compatibilité d'une mesure nationale de mise en œuvre. Le jeu de la coresponsabilité, prévu dans le projet d'accord d'adhésion, aurait permis pour préserver l'autonomie de l'Union en tant que capacité à déterminer elle-même ce qui relève de ses compétences et de celle de ses États membres puisqu'il permettait, dans une hypothèse de ce type, à l'Union et à l'État membre de faire partie commune, la responsabilité de chacun étant déterminée après l'arrêt de la Cour dans le cadre de l'Union.

De même, le fait que l'article 53 CEDH reconnaisse la possibilité pour les États membres d'appliquer des normes plus protectrices que celles contenues dans la Convention, a conduit la Cour de Justice à craindre que cette disposition n'aille à l'encontre de sa jurisprudence tendant à préserver la primauté du droit de l'Union. Un État pourrait éventuellement s'appuyer sur la faculté reconnue par l'article 53 pour refuser d'appliquer le droit de l'Union au motif que son système constitutionnel est plus protecteur que celui prévu par la Charte des droits fondamentaux. Ainsi serait remise en cause de la jurisprudence *Melloni*<sup>10</sup> selon laquelle un État ne saurait invoquer une garantie interne supérieure à celle offerte par la Charte pour s'abstenir d'appliquer une disposition impérative du droit de l'Union. Dans cette hypothèse, un État membre invoquerait l'article 53 CEDH pour arguer que le droit de l'Union lui interdit d'offrir une protection supérieure à celle offerte par la Convention. À vrai dire, adhésion sur la base du projet d'accord ou non, la situation n'est pas différente. Dans la mesure où, actuellement, les États ne peuvent, selon le droit de l'Union, revendiquer une protection supérieure si elle conduit à mettre en cause la primauté, l'adhésion ne pourrait recréer une faculté dont ils ne disposent plus actuellement selon le droit de l'Union.

<sup>9</sup> CourEDH, 6 décembre 2012, *Michaud c. France*, n° 12323/11, para 115 : « Ainsi, la Cour se doit de constater que, du fait de la décision du Conseil d'Etat de ne pas procéder à un renvoi préjudiciel alors que la Cour de justice n'avait pas déjà examiné question relative aux droits protégés par la Convention dont il était saisi, celui-ci a statué sans que le mécanisme international pertinent de contrôle du respect des droits fondamentaux, en principe équivalent à celui de la Convention, ait pu déployer l'intégralité de ses potentialités. Au regard de ce choix et de l'importance des enjeux en cause, la présomption de protection équivalente ne trouve pas à s'appliquer ».

<sup>10</sup> CJUE, GC, 26 février 2013, *Melloni*, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107.

Enfin, selon l'avis 2/13, le projet d'accord d'adhésion ne protégerait pas le principe de la confiance mutuelle qui est un principe constitutionnel de l'Union. Mais l'absence d'adhésion laisse le problème intact dans la mesure où la difficulté porte moins sur des questions structurelles que sur des divergences de jurisprudence entre Luxembourg et Strasbourg. Fondé sur le postulat sur lequel la protection des droits fondamentaux est satisfaisante dans tous les États membres, le principe implique que les États membres répondent aux demandes des autres États membres sans vérification supplémentaire sauf cas de défaillance systémique ou, selon la formule de l'avis 2/13, de circonstances exceptionnelles. Le renvoi dans le pays de première entrée des demandeurs d'asile en application du règlement Dublin, par exemple, doit être effectué sans vérification supplémentaire sauf défaillance systémique de l'accueil dans ce pays. Selon la jurisprudence de Cour européenne des droits de l'homme à l'époque de l'avis 2/13, il était nécessaire, dans certains cas, d'effectuer un examen au cas par cas, ce qui pourrait rendre le système inopérant. L'absence d'adhésion laissait subsister le problème et plaçait les États devant une situation difficile. Née d'une apparente divergence de jurisprudence, la solution ne pouvait être trouvée qu'à travers une coopération entre les deux Cours se traduisant par des inflexions jurisprudentielles. Cela fut bien le cas au point que l'on peut se demander aujourd'hui s'il est bien nécessaire de modifier l'accord d'adhésion sur ce point.

## **B. La préservation du monopole de la Cour de Justice**

La position de la Cour de Justice est simple. La Cour européenne ne devrait pouvoir se prononcer sur la conformité du droit de l'Union à la Convention qu'après que la Cour de Justice aurait été amenée à examiner la question. Elle ne pourrait se prononcer sur des matières pour lesquelles la Cour de Justice n'est pas compétente. Après tout, il s'agit simplement d'adapter aux spécificités de l'Union, la règle d'épuisement des voies de recours internes en tenant compte du renvoi préjudiciel. Dans la situation actuelle, l'arrêt *Michaud* montre que l'absence d'implication préalable de la Cour de Justice dans une affaire non seulement n'empêche pas la CourEDH de statuer, mais, bien plus, risque de la conduire à statuer au fond sur la base d'une interprétation du droit de l'Union donnée par le juge national, interprétation qui peut être erronée. Ce n'est pas que la Cour de Strasbourg nie l'importance du renvoi préjudiciel. Au contraire, sa jurisprudence souligne l'importance de celui-ci et considère comme une violation de la Convention le fait de ne pas motiver le refus de procéder à un renvoi préjudiciel et de ne pas y avoir recours lorsque le droit de l'Union l'impose<sup>11</sup>. Mais, hormis les cas dans lesquels la requête est fondée sur

<sup>11</sup> CourEDH, 20 septembre 2011, *Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique*, n° 3989/07 et *alii*, para 62 : « les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne sont tenues, lorsqu'elles refusent de saisir la CJUE à titre préjudiciel d'une question relative à l'interprétation du droit de l'UE soulevée devant elles, de motiver leur refus au regard des exceptions prévues par la jurisprudence de la Cour de justice. Il leur faut donc indiquer les raisons pour lesquelles elles considèrent que la question n'est pas pertinente, ou que la disposition de droit de l'UE en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la CJUE, ou encore que l'application correcte du droit de l'UE s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable » ; voir aussi, CourEDH, 8 avril 2014, *Dhabbi c. Italie*, n° 17120/09, para 31.



le défaut de renvoi, cela n'empêchera pas la Cour européenne des droits de l'homme, lorsqu'elle statue au fond, de se fonder sur l'interprétation du droit de l'Union telle qu'elle résulte du jugement du tribunal national. Comme on le sait, il n'appartient pas à la Cour, qui n'est pas un troisième degré de juridiction, d'interpréter elle-même le droit national ou, en l'occurrence, l'interprétation nationale du droit de l'Union, mais de le prendre en tant que tel comme un fait. Il faudrait des circonstances exceptionnelles pour que la Cour écarte l'interprétation donnée par le juge national. Dans un arrêt de 2016, la Cour européenne des droits de l'homme interprète la directive sur les services audiovisuels et le règlement Bruxelles I, alors que les juridictions nationales n'avaient pas fait usage du renvoi préjudiciel. Certes, elle fait référence à la jurisprudence de la Cour de Justice, mais en donne sa propre interprétation<sup>12</sup>. Ainsi, alors que le système de l'implication préalable, prévu dans le projet d'accord d'adhésion, protégeait le monopole d'interprétation de la Cour, en l'absence d'adhésion et sauf erreur manifeste d'interprétation, l'interprétation donnée par le juge national sera prise en considération. Certes, la Cour de Justice pourrait s'en laver les mains puisque l'arrêt rendu à Strasbourg ne sera pas opposable à l'Union qui n'est pas partie à la procédure, mais il le sera aux États membres et à leurs juridictions, ce qui est susceptible de créer des difficultés du type de celles qui se sont manifestées lors de l'exécution de l'arrêt *Matthews*<sup>13</sup>.

La compétence de la Cour de Justice peut être affectée dans d'autres cas dans lesquels les États pourraient être tentés de contourner le système de l'Union en portant leurs différends ou leurs questions devant la Cour européenne des droits de l'homme. Dans l'avis 2/13, la Cour de Justice a estimé que le projet d'accord ne protégeait pas sa juridiction en n'excluant pas de la compétence de Strasbourg les requêtes interétatiques liées au droit de l'Union et en n'interdisant pas aux États membres d'utiliser la procédure de l'avis consultatif prévue au protocole 16 CEDH pour obtenir des avis sur des questions présentant un lien avec le droit de l'Union. Il est vrai qu'une telle situation serait contraire à l'article 344 TFUE s'agissant des recours interétatiques et à l'obligation de renvoi préjudiciel s'agissant du protocole 16. Si la Cour EDH acceptait de statuer sur de tels cas tant que l'adhésion n'est pas réalisée, ses arrêts ne lieraient l'Union pour autant qu'il s'agisse de recours interétatiques. Les avis donnés sur la base du protocole 16 n'ont pas de force contraignante,

<sup>12</sup> Cour EDH, 1 mars 2016, *Arlewin c. Suède*, n° 22302/10, para 63 : « The Court is thus not convinced by the Government's argument that the AV Directive determines, even for the purposes of EU law, the country of jurisdiction when an individual brings a defamation claim and wishes to sue a journalist or a broadcasting company for damages. Rather, jurisdiction under EU law is regulated by the Brussels I Regulation. According to Articles 2 and 5 of that Regulation, both the United Kingdom and Sweden appear to have jurisdiction over the present matter (...). Thus, while leaving open the question – in effect raised by the Government – whether a binding provision of EU law would have affected their responsibility under Article 1 of the Convention, the Court finds that the Government have not shown that Swedish jurisdiction was barred in the case due to the existence of such a provision ».

<sup>13</sup> Cour EDH, GC, 18 février 1999, *Matthews c. Royaume-Uni*, n° 24833/94. Le Royaume-Uni a été condamné à Strasbourg en raison de l'Acte sur les élections du Parlement au suffrage universel a tenté en vain de faire modifier cet acte afin de permettre la participation des résidents de Gibraltar aux élections européennes. Devant l'échec de ces tentatives, il a préféré courir le risque de violer le droit communautaire plutôt que la CEDH. Il a fallu une interprétation très indulgente du droit de l'Union pour laver le Royaume-Uni de son péché (CJCE, GC, 12 septembre 2006, *Espagne c. Royaume-Uni*, C-145/04, ECLI:EU:C:2006:543).

mais les arrêts rendus dans les affaires interétatiques lieraient les États membres. Ainsi, en cas d'adhésion sur la base du projet d'accord ou de non-adhésion, la situation est pratiquement identique et, dans tous les cas, le remède est entre les mains de la Commission qui dispose du pouvoir de saisir la Cour d'une procédure en manquement contre les États membres responsables. En fait, sur ce point la discipline relève de l'ordre interne de l'Union et il n'est pas évident que les États membres ou leurs juridictions suprêmes braveraient la Cour de Justice en contournant celle-ci en s'adressant à Strasbourg plutôt qu'à Luxembourg. Dans son avis, la Cour de Justice a simplement voulu profiter de l'adhésion pour introduire dans l'accord des dispositions visant à prévenir de telles situations.

S'agissant de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC), la Cour de Justice exclut que la Cour européenne des droits de l'homme puisse se prononcer sur des questions pour lesquelles sa compétence est exclue par les traités. Ici encore, l'absence d'adhésion laisse subsister le problème. Si l'Union avait adhéré, l'essentiel des requêtes auraient été dirigées selon le projet d'accord contre les États membres lorsqu'ils mettaient en œuvre les dispositions PESC et il aurait appartenu à l'Union de décider si elle voulait faire jouer la coresponsabilité. L'Union adhérant à la Convention pour toutes ses politiques, la Cour européenne aurait eu à connaître de requêtes relatives à la PESC. Or, la compétence de la Cour de Justice est limitée par les traités en ce domaine aux mesures restrictives prises à l'égard des personnes physiques et morales. Dans les autres cas, la seule voie possible aujourd'hui pour un particulier est de s'adresser au juge national et ensuite de soumettre éventuellement le cas à la CourEDH. Sur un plan pratique, la question essentielle n'est sans doute pas l'éventualité de décisions contraignantes de l'Union contraires aux droits fondamentaux, mais bien celle de la violation des droits de l'homme sur le terrain dans le cadre d'opérations mises en place par l'Union. Or, dans ce cas, les violations sont matériellement commises par des personnels mis à disposition par les États membres. Il est donc vraisemblable que la CourEDH se reconnaitra compétente dans la mesure où le juge national a accepté de statuer. Comme la Cour l'a rappelé à plusieurs reprises, et notamment dans l'affaire *Bosphorus* à propos des compétences transférées à une organisation internationale : « il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les États contractants soient exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné : les garanties prévues par la Convention pourraient être limitées ou exclues discrétionnairement, et être par là même privées de leur caractère contraignant ainsi que de leur nature concrète et effective »<sup>14</sup>. En outre, bien qu'applicable aux résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies, la Cour pourrait, à propos de la mise en œuvre des décisions PESC par les États, avoir recours à la jurisprudence *Al-Dulimi et Montana Management inc.*<sup>15</sup> Enfin, lorsque les décisions sont prises à l'unanimité et qu'il n'existe pas de possibilité de contrôle juridictionnel au sein de l'Union, la responsabilité des États pourrait être établie sur la base de l'arrêt de la CourEDH *Matthews*.

<sup>14</sup> Précité.

<sup>15</sup> CourEDH, GC, 20 juin 2016, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, n° 5809/08.



En somme, sur ce point comme sur d'autres, le refus de l'adhésion n'empêchera pas la Cour européenne des droits de l'homme d'exercer son contrôle si elle le souhaite.

En conclusion, sans remettre en cause, l'analyse faite par la Cour de Justice, il est évident que la situation actuelle est moins favorable que celle qui aurait résulté de l'adhésion. Les États membres peuvent être attirés devant la Cour dans des cas où le droit de l'Union est applicable sans que cette dernière se voie reconnaître le statut de partie. La Cour européenne ne pourra, en l'absence d'implication préalable de la Cour de Justice, se prononcer que sur l'interprétation du droit de l'Union telle qu'elle résulte des arrêts rendus par les juges nationaux. D'ailleurs, en l'absence de renvoi préjudiciel, la Cour ne fera pas jouer la jurisprudence *Bosphorus* si la Cour de Justice n'a pas déjà été appelée à statuer sur la même affaire. En l'absence du mécanisme de coresponsabilité, il appartient à la Cour, lorsqu'il ne s'agit pas d'un règlement, d'apprécier elle-même la marge d'appréciation laissée aux États membres par le droit de l'Union dans le cadre de la mise en œuvre de celui ou de statuer sur la répartition des compétences. Ainsi, en refusant les garanties offertes par l'accord d'adhésion sur ces points, la Cour place l'Union dans une position de vulnérabilité plus grande qu'elle ne l'aurait été en cas d'adhésion. Bien entendu, l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme ne visera que les États membres et restera inopposable à l'Union. Mais, ce faisant, les États membres sont placés dans une situation inextricable puisqu'ils doivent soit exécuter l'arrêt et violer le droit de l'Union, soit respecter le droit de l'Union et violer la Convention. Enfin, du point de vue des particuliers, leur position était facilitée par l'accord d'adhésion puisque les conditions de recevabilité étaient simplifiées par le jeu de la coresponsabilité qui leur évitait de se livrer à des analyses complexes pour déterminer s'il valait mieux attaquer l'Union et un État membre. Sans adhésion, ils devront se livrer à une étude approfondie de la situation pour savoir si, au regard de la jurisprudence *Bosphorus*, leur affaire sera déclarée recevable. Si l'efficacité de la protection judiciaire est un élément essentiel de la garantie des droits fondamentaux, il est difficile de prétendre que le maintien de la situation actuelle facilitera la vie du justiciable. Ces arguments militent en faveur du respect de l'article 6 et d'une reprise des négociations. Encore faut-il répondre aux préoccupations exprimées par la Cour de Justice.

## **Partie II - Les voies vers un accord**

Pour résoudre la situation née de l'avis, on a parfois émis l'idée de procéder à une révision des traités et notamment d'abroger le protocole n° 8. Cette idée se heurte à de sérieux obstacles. Outre la réticence des États membres à l'idée d'ouvrir une procédure de révision et le fait que la force des convictions quant à l'adhésion varie selon les États, ce qui conduirait certains à s'opposer à une révision, la disparition du protocole ne résoudrait pas le problème, puisque son contenu ne fait que reprendre pour l'essentiel des principes qui résultent des traités et de la jurisprudence antérieure de la Cour de Justice. Il est plus sage d'aborder les objections de la Cour de Justice une par une et de trouver pour chacune une solution appropriée. Sur certains points, des solutions sont possibles, à condition qu'elles

soient acceptées par les parties à la Convention non-membres de l'Union européenne, ce qui n'est pas évident. En outre, les réserves générales à la Convention ne sont pas possibles et il n'est pas possible de résoudre les questions soulevées par la Cour de Justice par cette voie. Dans ces conditions, il paraît utile d'apporter des réponses spécifiques à chacun des points soulevés par la Cour de Justice. Sur chacun d'entre eux, il n'existe pas toujours de réponse unique, mais un certain nombre d'options dont la faisabilité dépend certes de l'analyse de la Cour de Justice, mais aussi de la position des parties à la Convention qui ne sont pas membres de l'Union. La négociation sera sans doute difficile, car certains États membres du Conseil de l'Europe se sont montrés réticents lors des négociations du projet d'accord à reconnaître les spécificités de l'Union européenne. Enfin, si le nouvel accord devait être à nouveau soumis à l'examen de la Cour de Justice, il serait important qu'il soit accompagné des modalités internes relatives à la coresponsabilité et à l'implication préalable de telle sorte que la Cour puisse avoir une vue globale de la position de l'Union à l'égard de la Convention.

### **A. Préserver l'autonomie de l'Union**

Le reproche formulé par Cour de Justice porte sur le fait que l'acceptation d'une demande de coresponsabilité dépend de la CourEDH. De même, cette Cour peut décider de mettre fin au jeu de la coresponsabilité en cours d'examen en décidant de ne statuer qu'à l'encontre de l'État membre ou de l'Union. Dans ces hypothèses, la CourEDH se fait juge de la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres. Pour répondre à la critique de la Cour, il suffit de modifier sur ce point le projet en supprimant le pouvoir d'opposition de la CourEDH en la matière. La mise en œuvre de la coresponsabilité deviendrait de droit sur demande de l'Union ou d'un État membre. Dans la mesure où l'intervention de la CourEDH était limitée à une vérification *prima facie* de l'existence d'un lien avec le droit de l'Union, on peut présumer que si les États ou l'Union actionnent la coresponsabilité, c'est bien parce qu'ils ont estimé, à l'issue d'un débat interne à l'Union, qu'un tel lien existe. Aussi la modification à apporter revêt une portée limitée. De la même manière, le pouvoir de la CourEDH de décider, lorsque la coresponsabilité joue, de mettre fin à celle-ci en cours d'instance pourrait disparaître sans grande difficulté. Bien sûr, une telle solution requiert l'accord de toutes les parties à la Convention, mais, si celles-ci tiennent à l'adhésion, ce changement, qui n'a aucune conséquence pour elles, devrait être acceptable. En résumé, si la CourEDH estime qu'une affaire a un lien avec le droit de l'Union, elle pourra proposer la mise en jeu de la coresponsabilité, mais il appartiendra à l'Union et à l'État membre d'en décider. Si l'Union et un État membre décident de mettre en œuvre la coresponsabilité, celle-ci sera de droit. En cas de violation de la Convention, les coresponsables seront condamnés solidairement et il appartiendra à l'Union seule de décider, selon ses procédures internes et sous le contrôle de la Cour de Justice, qui, de l'Union ou de l'État membre, sera chargé de l'exécution de l'arrêt. On pourrait également prévoir que si, pendant l'examen d'une requête, la Cour de Justice saisie dans le cadre de l'implication préalable ou d'une autre manière, ne décèle pas de lien entre la mesure nationale contestée et le droit de l'Union, la coresponsabilité puisse prendre fin. Pour

répondre à une autre objection de la Cour, il convient de préciser que si un État membre a fait une réserve compatible avec la Convention, la requête devra être jugée irrecevable en ce qui le concerne<sup>16</sup>.

S'agissant de l'article 53 CEDH et des normes plus protectrices, il s'agit ici de préserver la primauté du droit de l'Union en évitant que la Cour européenne des droits de l'homme ne reconnaisse la possibilité de mettre en cause celle-ci sur la base de l'article 53 CEDH. La CourEDH ne devrait pas pouvoir sanctionner l'Union pour avoir refusé à un État membre d'appliquer une norme nationale plus protectrice que la Charte dans une hypothèse de type *Melloni*. En fait, le problème ne revêt pas une consistance réelle puisque, en application du droit de l'Union tel qu'interprété par la Cour de Justice, les États membres ne peuvent maintenir de normes plus protectrices faisant obstacle à la primauté dans le champ d'application du droit de l'Union. Ils ne peuvent donc invoquer à Strasbourg un droit dont ils ne disposent plus. Faut-il sur ce point introduire une disposition spécifique dans le projet d'accord que l'article 53 CEDH ne doit s'appliquer qu'en conformité avec le droit de l'Union ? Elle préciserait que cet article ne peut jouer dans les relations entre l'Union et ses États membres que si les normes supérieures invoquées par les États membres le sont en conformité avec le droit de l'Union et notamment l'article 53 de la Charte, tel qu'interprété par la Cour de Justice. Il convient de rappeler que, dans son avis, la Cour de Justice ne demande pas une modification de l'accord, mais insiste seulement sur la nécessité d'une coordination entre l'article 53 de la Charte et la Convention.

La question de la confiance mutuelle est l'une des plus délicates parce qu'elle ne porte pas sur des aspects structurels ou institutionnels, mais sur une divergence de jurisprudence entre les deux Cours. Cette divergence est liée au fait que chaque Cour exerce une mission qui lui est propre. La CourEDH est tenue d'examiner au fond un grief soulevé par une victime tandis que la Cour de Justice n'est pas appelée à se prononcer sur les faits d'une espèce, mais à interpréter le droit de l'Union au regard des droits fondamentaux au bénéfice d'une juridiction nationale. Strasbourg donne une réponse concrète à un cas précis tandis que Luxembourg donne une réponse abstraite à une question d'interprétation à l'occasion d'une affaire traitée par un juge national. Un même cas peut donc recevoir une solution différente parce qu'il est traité dans une optique différente. Cependant, on note un rapprochement progressif des positions des deux Cours.

La situation a évolué depuis l'arrêt *N.S* dans lequel la Cour de Justice subordonnait la levée de la confiance mutuelle à l'existence d'une défaillance systémique ou, dans l'avis 2/13, à des circonstances exceptionnelles. Dans son arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, à propos de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, la Cour de Justice rappelle bien sa jurisprudence sur les circonstances exceptionnelles, mais souligne qu'en présence d'informations témoignant de l'existence de défaillances nationales dans la protection des droits

<sup>16</sup> Voir sur les réserves, CourEDH, 23 octobre 2001, *Oksana Kozlova et Tatjana Smirnova c. Lettonie* (déc.), n° 57381/00.

fondamentaux que la juridiction nationale doit vérifier s'il existe un risque concret de violation de l'article 4 de la Charte (traitements inhumains et dégradants) pour la personne concernée<sup>17</sup>. Elle confirmait cette analyse à propos du non-respect du droit à une protection juridictionnelle effective dans l'arrêt *L.M.*<sup>18</sup>. De son côté, dans l'arrêt *Tarakhel*<sup>19</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme soulignait bien la situation spécifique des requérants qui étaient des personnes particulièrement vulnérables aux besoins desquels le système national ne pouvait satisfaire. Cet arrêt qui a été analysé comme une critique de la position de la Cour répondait donc à des circonstances particulières à l'espèce et ne constituait pas à une prise de distance par rapport au principe de confiance mutuelle. D'ailleurs, dans le cadre de la coopération judiciaire, la CourEDH n'avait pas vu d'obstacle à la reconnaissance et à l'application par un État d'un jugement rendu dans un autre État membre dès lors que le requérant avait bénéficié de l'ensemble des garanties juridictionnelles dans cet État<sup>20</sup>. Enfin, dans l'affaire *Avotiņš c. Lettonie*<sup>21</sup>, la CourEDH reconnaissait sans ambiguïté l'importance de la reconnaissance mutuelle comme moyen d'assurer l'efficacité du fonctionnement d'espace de liberté, de sécurité et de justice et affirmait son souci de respecter les exigences de la coopération internationale en ce domaine. Certes, elle estime aussi que l'automatisme de la reconnaissance n'est pas totale et que, lorsque le juge national est saisi d'allégations sérieuses de violation de la Convention, il doit exercer un contrôle proportionné à l'importance de ces allégations. Le devoir du juge national se limite cependant à éviter une insuffisance manifeste de protection des droits garantis par la Convention. Le fossé entre les deux Cours est moins profond que l'on ne pouvait le penser au lendemain de l'avis 2/13 et un rapprochement, certes limité, s'est opéré. Dans ces conditions, une déclaration de l'Union et de ses États membres annexée à l'accord, explicitant tant la nature que l'importance du principe et invitant la Cour européenne à en tenir compte constituerait peut-être une solution adéquate d'autant plus que la Cour de Justice pourrait être amenée à se prononcer dans de telles affaires par le biais de l'implication préalable. Est-il possible d'amender l'accord pour garantir le respect du principe de confiance mutuelle ? Il a été suggéré d'introduire dans l'accord un article qui confirmerait la situation existante en rendant celle-ci opposable à la CourEDH. Cet article se lirait ainsi : « When implementing European Union law, the Member States may, under European Union law, be required to presume that fundamental rights have been observed by the other Member States. The Member States remain obliged to refuse cooperation with another Member State if there are substantial grounds for believing that such cooperation results in a serious breach of human rights and fundamental freedoms as recognized in the Convention or the protocols »<sup>22</sup>. Cette dernière solution

<sup>17</sup> CJUE, GC, 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C-404/15 et C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198.

<sup>18</sup> CJUE, GC, 25 juillet 2018, *L.M.*, C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586.

<sup>19</sup> CourEDH, GC, 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, n° 29217/12.

<sup>20</sup> CourEDH, 18 juin 2013, *Povse c. Autriche*, n° 3890/11.

<sup>21</sup> CourEDH, GC, 23 mai 2016, *Avotiņš c. Lettonie*, n° 17502/07.

<sup>22</sup> Meijers Committee, Standing committee of experts on international immigration, refugee and criminal law, CM1604, Note on Mutual trust and Opinion 2/13 on accession of the European Union to the European Convention on Human Rights.

pourrait être retenue si la solution de la déclaration jointe à l'acte final n'est pas jugée suffisamment sûre.

## **B. Préserver le rôle de la Cour de Justice**

A propos de l'implication préalable, la Cour de Justice avait deux objections essentielles. La première concernait l'absence d'un système d'information sur les requêtes. Il est aisé de prévoir dans le futur accord l'information de l'Union. La seconde portait sur la limitation par le rapport explicatif de l'implication préalable au seul cas d'appréciation de validité du droit de l'Union en excluant l'interprétation de celui-ci. Il n'est pas difficile de modifier le rapport sur ce point. Mais il serait sans doute utile d'introduire cette précision dans le futur accord. Enfin, il serait prudent d'indiquer qu'il appartient seulement à la Cour de Justice de se prononcer sur le point de savoir si une question a été tranchée auparavant et de décider de déclencher la procédure de l'implication préalable.

Quant au protocole n° 16 et au respect de l'article 344 TFUE, le problème est de même nature. Il s'agit d'éviter que les États membres ne contournent les voies imposées par les traités en s'adressant à Strasbourg plutôt qu'à Luxembourg. S'agissant du protocole n° 16 qui institue la procédure de l'avis consultatif, certains ont envisagé le recours à une déclaration des États réunis au sein du Conseil européen, constituant un accord en forme simplifiée entre les États membres, dans laquelle ceux-ci s'engageraient à ne pas utiliser l'usage dudit protocole pour toute question en lien avec le droit de l'Union. Dans la mesure où l'Union n'est pas partie au protocole, il est logique que la question soit réglée par les États membres eux-mêmes. Mais il n'est pas certain qu'une telle solution soit acceptable par la Cour de Justice parce qu'elle n'empêcherait pas la CourEDH de statuer malgré tout dans la mesure où le protocole ne contient pas de disposition en ce sens. La solution la plus efficace serait d'ajouter au projet d'accord une disposition excluant le recours à la procédure de l'avis consultatif pour les questions ayant un lien avec le droit de l'Union. Pour éviter que la CourEDH ne soit amenée à statuer sur le champ d'application du droit de l'Union, une procédure serait instituée qui reposerait sur une notification à l'Union des demandes d'avis émanant d'États membres. L'Union vérifierait si ces demandes ont un lien avec le droit de l'Union et, dans ce cas, en informerait la CourEDH laquelle renoncerait à statuer.

En ce qui concerne le risque de contournement de l'article 344 TFUE par l'utilisation de l'article 33 CEDH (recours interétatiques), l'adhésion complique la situation. Le problème ne se pose pas seulement pour les recours interétatiques, mais aussi, après l'adhésion, pour le cas dans lequel un État membre formerait un recours contre l'Union sur la base de l'article 33 CEDH. Ici encore une déclaration des États membres annexée à l'accord et qui rappellerait les obligations de l'article 344 TFUE et exclurait tout recours d'un État membre contre l'Union est envisageable. Mais ce système n'est pas étanche puisqu'il repose sur la volonté de la CourEDH de déclarer le recours irrecevable et il n'ajoute rien à la situation actuelle puisque la compétence de la Cour de Justice est fondée sur le traité. La



solution est d'opter une solution comparable à celle envisagée pour le protocole n° 16. Le nouvel accord devrait exclure toute requête interétatique portant sur une question en relation avec le droit matériel de l'Union. Au cas où une requête entre États membres serait introduite, l'Union devrait en être informée et mise à même déterminer selon ses procédures internes si cette requête est en lien avec le droit de l'Union. Si tel est le cas, la CourEDH devrait déclarer la requête irrecevable. Dans le cas où l'affaire donnerait lieu à une procédure d'infraction au sein de l'Union, la CourEDH devrait attendre pour statuer le résultat de la procédure. Enfin, les requêtes présentées par un État membre contre l'Union devraient être exclues puisqu'elles sont nécessairement en rapport avec le droit de l'Union. Dans la mesure où le protocole n° 16 CEDH est optionnel et où la prohibition des requêtes interétatiques ne s'appliquerait pas aux États tiers lorsqu'ils voudraient agir contre les États membres de l'Union ou contre celle-ci, ceux-ci n'y verraient sans doute pas d'inconvénients.

La véritable difficulté est relative à la PESC. Il serait certes envisageable d'exclure la PESC du champ couvert par l'accord, mais il n'est pas exclu que les États parties non-membres n'acceptent pas cette situation exceptionnelle. Il n'est pas actuellement politiquement envisageable que les États acceptent de modifier les traités de telle sorte que la compétence de la Cour de Justice puisse être étendue à l'ensemble de la PESC. Ce point pourrait donc bloquer le processus d'adhésion pendant longtemps. Cependant des solutions plus simples pourraient être retenues. Ainsi, au lieu de soumettre l'ensemble des actes PESC à la Cour de Justice, il sera envisageable d'étendre la compétence de la Cour de Justice au seul contrôle de la conformité des actes PESC au respect des droits fondamentaux. Il suffirait d'ajouter à l'article 275, deuxième alinéa, un simple membre de phrase qui se lirait ainsi « et le contrôle de la conformité de ces actes aux droits fondamentaux ». La rédaction de cet alinéa serait alors la suivante : « Toutefois, la Cour est compétente pour contrôler le respect de l'article 40 du traité sur l'Union européenne et se prononcer sur les recours, formés dans les conditions prévues à l'article 263, quatrième alinéa, du présent traité concernant le contrôle de la légalité des décisions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil sur la base du titre V, chapitre II, du traité sur l'Union européenne et pour contrôler la conformité des actes adoptés sur cette base aux droits fondamentaux protégés par l'Union ».

Cet ajout pourrait être opéré lors du processus de ratification de l'accord d'adhésion et sa portée limitée pourrait peut-être assurer son acceptabilité. Sur cette base, les objections formulées par la Cour de Justice dans l'avis 2/13 n'auraient plus de raison d'être. Si cette solution ne peut être retenue, la Cour pourrait admettre qu'en l'espèce l'Union est représentée par la collectivité des États membres contre lesquels les requêtes pourraient être dirigées et un dispositif d'implication préalable pourrait être envisagé, lors de tels recours, sur une base établie *ad hoc*, dans le cadre de l'adoption des dispositions internes relatives à l'implication préalable. Certes, il s'agit d'une architecture complexe et la révision limitée du traité envisagée est beaucoup plus simple. Bien entendu, il n'est pas exclu que la Cour apporte à l'avenir des précisions sur l'étendue de ses compétences sur la

PESC, par la porte de la responsabilité ou par d'autres voies, ce qu'elle a refusé de faire dans l'avis 2/13 malgré les appels du pied de la Commission. Elle n'a pas cependant exclu tout contrôle dans le futur en faisant référence à l'exclusion de son contrôle uniquement de certains actes et réservant sa future jurisprudence<sup>23</sup>. Au vu de l'arrêt *Rosneft*<sup>24</sup>, la Cour accepterait-elle de faire un pas en avant et de répondre à une question préjudicielle portant sur l'interprétation de la Charte à propos d'une mesure nationale de mise en œuvre d'un acte PESC ? Cependant, il est difficile d'attendre une telle évolution pour rouvrir les négociations, d'où l'urgence à retenir l'une des solutions proposées ci-dessus.

## Conclusion

L'examen des réponses à apporter à l'avis 2/13 est actuellement en cours au sein du Conseil de l'Union, il devrait être mené rapidement à terme. En effet, aujourd'hui, en l'absence d'adhésion, la situation de l'Union au regard de la Convention est, à travers la mise en œuvre de la responsabilité de ses États membres, malheureusement objectivement moins bonne qu'elle ne l'aurait été après une adhésion, même sur la base du projet d'accord imparfait aux yeux de la Cour. Certes le défi est double. Il s'agit de trouver des solutions juridiquement correctes, mais aussi politiquement acceptables par les États parties à la Convention non-membres de l'Union. Dans l'ensemble, les solutions proposées ne modifient pas la situation de ces parties à l'égard de la Convention et se limitent à adapter les mécanismes existant à la spécificité de l'Union. Aucune d'entre elles ne conduit à une impunité de l'Union à l'égard de la Convention. Le principal souci qui les anime est, dans le respect de l'autonomie de l'Union, de laisser les institutions de celle-ci, au premier rang desquelles la Cour de Justice, se prononcer en premier sur le respect de la Convention sans mettre en cause le fait qu'en dernier ressort il appartiendra à la CourEDH de déterminer la conformité des actes et des actions de l'Union et de ses États membres avec la Convention.

<sup>23</sup> Avis 2/13, points 251 et 252 : « Malgré l'interprétation systématique de ces dispositions effectuée par la Commission dans sa demande d'avis, et contestée par certains des États membres ayant soumis des observations à la Cour, visant en substance à définir l'étendue du contrôle juridictionnel de la Cour en la matière comme étant suffisamment large pour appréhender toutes les situations pouvant faire l'objet d'une requête devant la CourEDH, il y a lieu de relever que la Cour n'a pas encore eu l'opportunité de préciser la portée des limitations de sa compétence résultant, en matière de PESC, desdites dispositions. Toutefois, afin de prendre position sur la présente demande d'avis, il suffit de constater que, en l'état actuel du droit de l'Union, certains actes adoptés dans le cadre de la PESC échappent au contrôle juridictionnel de la Cour ».

<sup>24</sup> CJUE, GC, 28 mars 2017, *Rosneft*, C-72/15, ECLI:EU:C:2017:236.