

XXV FIDE CONGRESS  
Tallinn, 30 May-1 June 2012

\* \* \*

**Opening Plenary Session**

\* \* \*

**Coexistence et complémentarité de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne  
et de la Convention européenne des droits de l'homme**

\* \* \*

Françoise Tulkens  
Vice-présidente de la Cour européenne des droits de l'homme

\* \* \*

Madame la Présidente,  
Mesdames, Messieurs,  
Chers collègues, chers amis,

Je remercie très sincèrement la prestigieuse FIDE de son invitation à participer à cet important congrès. Il permet de poursuivre le dialogue fructueux entre la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi qu'entre les juridictions qui les servent, la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme, tant il est évident qu'en termes de droits et libertés nous partageons des questions d'intérêt commun. Je tiens aussi à adresser mes sincères félicitations à ma chère collègue et amie, la professeure Julia Laffranque, présidente de la FIDE 2011-2012, qui porte cet événement avec talent et énergie.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>1</sup> est un instrument d'une importance considérable à un double titre. Sur le *plan symbolique*, la Charte manifeste la volonté de l'Union européenne de fonder son pouvoir et d'inscrire son action dans la légitimité que confère la reconnaissance des droits fondamentaux<sup>2</sup>. C'est en ce sens que les droits de l'homme ont un rôle

---

<sup>1</sup>. La Charte a été formellement adoptée, comme déclaration politique solennelle, le 7 décembre 2000, à Nice, par le Parlement européen, le Conseil et la Commission. En vue de son entrée en vigueur avec le traité de Lisbonne, elle a été modifiée puis proclamée une deuxième fois en décembre 2007. Le 1<sup>er</sup> décembre 2009, avec l'entrée en vigueur dudit traité, elle a acquis force obligatoire en vertu de l'article 6 § 1 TUE qui dispose : « L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités ».

<sup>2</sup>. Ainsi qu'en témoigne la présidence du Conseil de l'Union européenne de Cologne lors de l'ouverture des travaux de rédaction de la Charte (3-4 juin 1999) : « Le respect des droits fondamentaux est l'un des principes fondateurs de l'Union européenne et la condition indispensable pour sa légitimité. La Cour de Justice européenne a confirmé et défini dans sa jurisprudence l'obligation de l'Union de respecter les droits fondamentaux. Au stade actuel du développement de l'Union, il est nécessaire d'établir une charte de ces droits afin d'ancrer leur importance exceptionnelle et leur portée de manière visible pour les citoyens de l'Union ». Une philosophie du même ordre a présidé en 1949 à la création du Conseil de

fondateur. Sur le *plan pratique*, la Charte engage l'Union à agir afin de respecter, protéger, développer et réaliser (« to respect, protect, promote and fulfil ») les droits humains fondamentaux. En d'autres termes, les droits de l'homme que l'Union s'engage à reconnaître sur la scène européenne imposent des obligations qui ont chacune un contenu précis : *respecter* les droits de l'homme consiste à ne pas entraver l'exercice d'un droit garanti ; *protéger* les droits de l'homme vise à ne pas accepter des atteintes à ceux-ci ; *développer* les droits de l'homme comporte leur adaptation aux réalités présentes ; les *réaliser*, enfin, implique de fournir les moyens d'un exercice effectif de ces droits. C'est en mettant ainsi l'accent sur ces obligations de l'Union que peut s'opérer un certain effacement de la frontière entre droits civils et politiques et droits économiques, sociaux et culturels<sup>3</sup>, ce qui à mes yeux est un des intérêts majeurs de la Charte<sup>4</sup>. En définitive, dans le cadre du champ d'application de la Charte tel qu'il est déterminé par son article 51<sup>5</sup>, l'Union est donc tenue à une obligation d'application progressive et le critère décisif devient celui de savoir si elle a développé tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle.

Dans cette construction d'une Europe des droits de l'homme, où en sommes-nous aujourd'hui ? Du point de vue de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 et de la Cour dont la mission est d'en assurer le respect, je vais me limiter à l'essentiel et je procéderai en trois temps : coexistence – complémentarité – complément.

---

l'Europe comme première tentative après la Seconde Guerre mondiale d'unifier l'Europe. Depuis lors, les droits de l'homme ont été considérés, avec la démocratie et l'Etat de droit, comme les fondements essentiels et inaliénables de la construction européenne. La déclaration adoptée au Congrès du Mouvement européen à La Haye en 1948 est visionnaire : « Aucun Etat ne peut participer à l'Union européenne s'il n'accepte les principes fondamentaux d'une charte des droits humains et ne déclare sa volonté d'en garantir l'application ». Ainsi, à l'article 3 du Statut du Conseil de l'Europe (5 mai 1949), les Etats membres conviennent que : « Tout membre du Conseil de l'Europe reconnaît le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

<sup>3</sup>. O. DE SCHUTTER, « L'interdépendance des droits et l'interaction des systèmes de protection : les scénarios du système européen de protection des droits de l'homme », *Droit en Quart-Monde*, septembre-décembre 2000, pp. 3 et s.

<sup>4</sup>. Nous savons en effet que la Charte réunit en un seul texte trois grandes catégories de droits qui sont généralement contenus dans des instruments juridiques séparés et soumis à des régimes juridiques différents: les droits civils et politiques, les droits économiques et sociaux (au sens large, c'est-à-dire comprenant les droits dits de la troisième génération, comme par exemple la protection de l'environnement ou des consommateurs) et les droits réservés aux citoyens de l'Union européenne. Certes, ces droits ne sont pas tous « justiciables » (c'est-à-dire des droits qui peuvent être invoqués comme tels devant un juge et appliqués par celui-ci) et certaines dispositions de la Charte – principalement dans le domaine économique et social, comme par exemple les articles 25 et 26 qui concernent les droits des personnes âgées et l'intégration des personnes handicapées – ne contiennent que des principes ou ne peuvent être appliquées qu'en tenant compte des législations ou pratiques nationales (art. 52 §§ 5 et 6), ce qui limite leur efficacité.

<sup>5</sup>. Aux termes de l'article 51 § 1 de la Charte, les dispositions de la Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Quant au paragraphe 2 du même article, il précise que la Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités. La Charte ne peut donc pas s'appliquer là où le droit de l'Union lui-même ne s'applique pas (CJUE, *Asparuhov Estov*, aff. C-339/10, arrêt du 12 novembre 2010). Dès lors, pour que la Charte s'applique, il faut que les faits en cause présentent un lien de rattachement avec le droit de l'Union. Là toutefois où ce lien existe, il rend l'application du droit de l'Union – en ce compris la Charte – obligatoire.

## 1. La coexistence de la Charte et de la Convention européenne des droits de l'homme

Il y en a certainement ici parmi nous qui ont eu le privilège de suivre en temps réel la rédaction de la Charte en 1999 et 2000 et de voir ainsi comment s'est construit, dans la négociation avec les forces politiques de l'époque, un accord sur les droits fondamentaux.

La coexistence de la Charte et de la Convention européenne des droits de l'homme suscitait au départ une certaine crainte, notamment pour la sécurité juridique. Dans son *Préambule*, en effet, la Charte précise, entre autres, qu'elle réaffirme les droits qui résultent notamment de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Sur le plan des *textes*, en ce qui concerne les droits civils et politiques contenus dans la Charte, qui sont dans leur majorité formulés comme des droits justiciables, la plupart d'entre eux sont issus de la Convention européenne des droits de l'homme. Les travaux des rédacteurs de la Charte ont d'ailleurs montré la difficulté qu'il y avait à étendre la liste des droits justiciables, même dans une Union européenne qui ne comptait alors que quinze États membres. On peut même se demander si l'Union européenne aurait été en mesure d'adopter le noyau dur des droits justiciables qui sont aujourd'hui contenus dans la Charte s'il n'y avait pas eu déjà la Convention et la jurisprudence qu'elle a produite. Les droits fondamentaux ne naissent pas dans un vide mais se construisent par alluvions.

Comme nous le savons, la formulation dans la Charte des droits empruntés à la Convention a subi des modifications, dans le but de les actualiser<sup>6</sup>, de les compléter, mais aussi de les simplifier pour en faciliter la compréhension car les droits fondamentaux s'adressent à tous. C'est pour cette raison que certaines dispositions de la Convention se retrouvent dans la Charte sous une forme raccourcie et sans les précisions parfois très détaillées qu'elles contiennent. Il en va ainsi notamment des énumérations figurant aux articles 5 et 6 de la Convention ainsi que des dispositions fixant le régime des limitations à certains droits, tels les paragraphes 2 des articles 8 à 11 de la Convention. Sans les renvois généraux à la Convention qu'elle contient *in fine*, la Charte aurait couru le risque d'assurer un niveau de protection *inférieur* à celle-ci.

---

<sup>6</sup>. Certes, les rédacteurs de la Charte ont, à juste titre, actualisé les dispositions de la Convention, afin de l'adapter à l'état présent de la société ou des technologies. Ainsi l'article 7 de la Charte parle-t-il des « communications » et non plus seulement de la « correspondance », comme le fait l'article 8 de la Convention. Autre exemple, l'article 21 mentionne parmi les causes de discrimination prohibées, à la différence de l'article 14 de la Convention, les origines ethniques, les caractéristiques génétiques, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

Mais, dans d'autres domaines, la Charte étend le champ d'application ou le contenu de droits reconnus par la Convention. Ainsi par exemple l'article 14, qui garantit le droit de toute personne à l'éducation, ainsi qu'à l'accès à la formation professionnelle et continue, y compris la faculté de suivre gratuitement l'enseignement obligatoire (comp. avec l'art. 2 du Protocole n° 1). Parfois, ces aménagements résultent des caractéristiques du droit de l'Union ou de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Tel est le cas par exemple de l'article 47 de la Charte qui étend sensiblement le champ de l'article 6 de la Convention et les garanties prévues à l'article 13<sup>7</sup>.

Il arrive enfin que la Charte reprenne ou développe certains droits *non reconnus* comme tels par la Convention mais consacrés, au moins en partie, par la jurisprudence. C'est le cas, par exemple, du droit à la protection des données à caractère personnel (art. 8), de la liberté des médias et du pluralisme (art. 11, § 2), du droit à la liberté d'association dans le domaine politique (art. 12, § 1<sup>er</sup>), de l'interdiction d'expulser vers un pays où l'intéressé risque de subir des mauvais traitements (art. 19, § 2), de la protection des enfants (art. 24) ou encore du droit à l'aide juridictionnelle (art. 47, § 3).

De tout cela, il résulte des droits qui, pris comme tels, offrent une *protection tantôt supérieure, tantôt inférieure à celle de la Convention*. Le premier cas de figure ne pose aucun problème. Il est non seulement entièrement compatible avec la Convention, comme en atteste son article 53, il est même souhaitable, dans la mesure où il a pour effet de relever le niveau de protection garanti par la Cour européenne des droits de l'homme. Un nombre croissant d'arrêts de notre Cour s'inspirent d'ailleurs de la Charte à l'appui de solutions jurisprudentielles nouvelles<sup>8</sup> et, dans la pratique, on observe parfois un effet de stimulation de la Charte sur la Convention.

En revanche, c'est pour écarter le second cas de figure, le risque d'une *protection inférieure* qui serait à la fois politiquement inacceptable et juridiquement inconciliable avec la Convention, que les rédacteurs de la Charte ont, dans ses dispositions générales, inséré l'article 52 § 3, qui est libellé comme suit : « Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue ». Les explications relatives à l'article 52 § 3 indiquent que cette disposition vise à assurer la cohérence

---

<sup>7</sup>. Dès lors, en effet, que le domaine du droit de l'Union est plus limité que celui des États et qu'il ne connaît pas la distinction, propre à l'article 6, entre procédures civiles et pénales, cela n'aurait pas eu de sens de la reprendre à l'article 47 de la Charte.

<sup>8</sup>. Voy. parmi d'autres, Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* du 11 juillet 2002 ; Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Scoppola (n° 2) c. Italie* du 17 septembre 2009.

nécessaire entre la Charte et la CEDH et précisent que « [l]a référence à la CEDH vise à la fois la Convention et ses *protocoles*. Par ailleurs, le sens et la portée des droits garantis sont déterminés non seulement par le *texte* de ces instruments, mais aussi par la *jurisprudence* de la Cour européenne des droits de l'homme, sans que cela porte atteinte à l'autonomie du droit de l'Union et de la Cour de justice de l'Union européenne ».

Pour résumer ce premier point sur la coexistence de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, il est clair que les rédacteurs de cette dernière ont choisi d'inscrire la Charte dans la continuité plutôt que dans la rupture avec la Convention. C'est là une contribution majeure à la sécurité juridique.

## **2. La complémentarité entre la Charte et la Convention européenne des droits de l'homme**

La communication commune en janvier 2011 des présidents V. Skouris de la Cour de justice de l'Union européenne et J.-P. Costa qui était à l'époque président de notre Cour souligne qu'il importe de veiller à la plus *grande cohérence* entre la Convention et la Charte et que, dans le cadre de l'article 52 § 3 de la Charte, une « interprétation parallèle des deux textes pourrait s'avérer utile ».

Les premières applications de l'article 52 § 3 de la Charte par la Cour de justice de l'Union européenne me semblent aller dans ce sens. Personnellement, je trouve donc – et je m'en réjouis – qu'une bonne approche a été suivie. J'évoquerai certains arrêts ainsi que des conclusions d'avocats généraux qui apportent tour à tour une pierre à l'édifice.

La première application de l'article 52 § 3 de la Charte a été faite par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt *J. McB. c. L. E.* du 5 octobre 2010 concernant la coopération judiciaire en matière civile et, plus particulièrement, l'interprétation de la notion de droit de garde des enfants de parents non mariés dans le Règlement n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale<sup>9</sup>. Les paragraphes 53 à 56 de l'arrêt sont explicites et posent le cadre général. « [...] [I]l 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 CEDH, leur sens et leur portée sont les

---

<sup>9</sup>. CJUE, aff. C-400/10 PPU, *J. McB. c. L. E.*, arrêt du 5 octobre 2010.

mêmes que ceux que leur confère celle-ci. Cependant, cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une *protection plus étendue* »<sup>10</sup>.

L'arrêt *Schecke et al. c. Land Hessen* du 9 novembre 2010 (Grande Chambre) concerne la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et, en l'espèce, la publication des informations relatives aux bénéficiaires d'aides agricoles c'est-à-dire d'aides de fonds en provenance du Fonds européen de garantie agricole (FEAGA) ainsi que les modalités de celle-ci. La Cour rappelle l'article 52 § 3 de la Charte et précise que « 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>11</sup>.

L'arrêt *DEB c. Bundesrepublik Deutschland* du 22 décembre 2010 concerne la protection juridictionnelle effective des droits tirés du droit de l'Union et, plus particulièrement, le droit d'accès à un tribunal et l'aide juridictionnelle, celle-ci étant refusée dans la réglementation nationale aux personnes morales en l'absence d'intérêts généraux. Il va dans le même sens et précise en outre que « le sens et la portée des droits garantis sont déterminés non seulement par le texte de la CEDH, mais aussi, notamment, par la *jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* »<sup>12</sup>.

Les conclusions de l'avocat général M. Pedro Cruz Villalón présentées le 17 février 2011 dans l'affaire *European Air Transport SA c. Collège d'environnement de la Région de Bruxelles-Capitale* qui concerne la Directive 2002/30/CE du Parlement et du Conseil du 26 mars 2002 et porte sur les limites des émissions sonores à la source à respecter lors du survol des zones urbaines situées à proximité d'un aéroport sont très riches. L'avocat général commence par observer que la Charte « consacre, en son article 7, le droit fondamental au respect de la vie privée familiale et du domicile » et

<sup>10</sup>. *Ibid.*, § 53. En l'espèce, la Cour poursuit : « Aux termes de l'article 7 de la même Charte, « [t]oute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications ». Le libellé de l'article 8, paragraphe 1, de la CEDH est identique à celui dudit article 7, sauf dans la mesure où il utilise les termes "sa correspondance" au lieu et place de "ses communications". Cela étant, il y a lieu de constater que cet article 7 contient des droits correspondant à ceux garantis par l'article 8, paragraphe 1, de la CEDH. Il convient donc de donner à l'article 7 de la Charte le même sens et la même portée que ceux conférés à l'article 8, paragraphe 1, de la CEDH, tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (voir, par analogie, arrêt du 14 février 2008, *Varec*, C-450/06, point 48) ». Voy. aussi les §§ 54 à 56 de l'arrêt.

<sup>11</sup>. CJUE (GC), aff. jointes C-92/09 et C-93/09, *Volker und Markus Schecke GbR, Hartmut Eifert c. Land Hessen*, arrêt du 9 novembre 2010, § 51. L'arrêt conclut que « [d]ans ces conditions, il doit être considéré, d'une part, que le respect du droit à la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel, reconnu par les articles 7 et 8 de la charte, se rapporte à toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable (voir, notamment, Cour eur. D. H., arrêts *Amann c. Suisse* du 16 février 2000, § 65, ainsi que *Rotaru c. Roumanie* du 4 mai 2000, § 43) et, d'autre part, que les limitations susceptibles d'être légitimement apportées au droit à la protection des données à caractère personnel, correspondent à celles tolérées dans le cadre de l'article 8 de la CEDH » (§ 52).

<sup>12</sup>. CJUE, aff. C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels-und Beratungsgesellschaft mbH c. Bundesrepublik Deutschland*, arrêt du 22 décembre 2010, § 35. Voy. aussi les développements aux §§ 36 à 52.

que « l'article 37 reconna[ît] lui expressément un droit à la protection de l'environnement », ce dernier droit étant « articulé comme un principe »<sup>13</sup>. Poursuivant l'analyse quant à l'article 52 § 3 de la Charte qui dispose que celle-ci ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue, il en déduit à juste titre que « cela empêche *a contrario* l'adoption par l'Union de *mesures moins protectrices* »<sup>14</sup>.

Enfin, plus récemment et dans une matière particulièrement sensible, à savoir l'application du Règlement de Dublin II et le transfert des demandeurs d'asile dans l'Etat membre du premier accueil compétent pour examiner la demande, dans l'affaire *N.S. contre Secretary of State for the Home Department*, les conclusions de l'avocat général Mme Verica Trstenjak présentées le 22 septembre 2011 sont particulièrement significatives. Sur le plan de la méthode, l'avocat général rappelle que, « [c]onformément à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux, il convient donc de garantir que la protection conférée par celle-ci dans les domaines dans lesquels ses dispositions recourent celles de la CEDH ne soit jamais inférieure à celle qui est instituée par cette dernière. Dès lors que la protection mise en place par la CEDH ne cesse de se développer au gré de l'interprétation qu'en donne la Cour européenne des droits de l'homme, le renvoi que l'article 52, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux fait à la CEDH doit être interprété comme un renvoi dynamique par essence qui englobe l'ensemble de la jurisprudence de la juridiction de Strasbourg »<sup>15</sup>. Quant au fond, elle constate que « [l]a mise au point la plus récente concernant les garanties de la CEDH par rapport au transfert de demandeurs d'asile entre États membres date de l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [du 21 janvier 2011], dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme a indiqué que le transfert d'un demandeur d'asile vers un État intermédiaire qui est également signataire de la Convention n'exonère pas l'État auteur du transfert de sa responsabilité parce que l'article 3 CEDH lui impose de renoncer à l'expulsion lorsque des motifs sérieux et avérés permettent de présumer qu'en cas de transfert vers l'État intermédiaire, l'intéressé y sera réellement exposé au risque d'un transfert vers un autre État en violation de l'article 3 de la CEDH ». Et elle conclut : « [e]u égard aux règles énoncées à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux, lorsque le

---

<sup>13</sup>. CJUE, aff. C-120/10, *European Air Transport SA contre Collège d'environnement de la Région de Bruxelles-Capitale Région de Bruxelles-Capitale*, conclusions de l'avocat général M. P. Cruz Villalón présentées le 17 février 2011, § 78.

<sup>14</sup>. *Ibid.*, § 79. Le § 80 en tire les conclusions quant au fond : « La protection de l'environnement est un objectif que la CEDH a intégré dans son interprétation de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme, en lui fournissant un point d'accès à travers le droit fondamental au respect de la vie privée, familiale et du domicile. Concrètement, la jurisprudence de la CEDH a déclaré à plusieurs reprises que les nuisances sonores font partie de l'environnement au sens de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme. Cette juridiction a abordé la question spécifique du bruit dans les aéroports dans son arrêt *Hatton c. Royaume-Uni*, en reconnaissant que les émissions causées par les avions justifient, et parfois exigent, l'adoption de mesures actives de protection par les États. Conformément à l'article 53 de la charte précitée, cette interprétation lie l'Union et doit être prise en considération par la Cour ».

<sup>15</sup>. CJUE, aff. C-411/10, *N. S. c. Secretary of State for the Home Department*, conclusions de l'avocat général Mme V. Trstenjak présentées le 22 septembre 2011, § 145.

transfert d'un demandeur d'asile vers l'État membre normalement compétent conformément au règlement n° 343/2003 est incompatible avec l'article 3 CEDH en raison du risque d'un refoulement indirect, ce transfert serait en règle générale également contraire à la Charte des droits fondamentaux »<sup>16</sup>

La Cour de justice, dans son arrêt du 21 décembre 2011, adopte et développe cette position<sup>17</sup>. Le dispositif de l'arrêt est net : « (...) 2) Le droit de l'Union s'oppose à l'application d'une présomption irréfragable selon laquelle l'État membre que l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 343/2003 désigne comme responsable respecte des droits fondamentaux de l'Union européenne. L'article 4 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit être interprété en ce sens qu'il incombe aux États membres, en ce compris les juridictions nationales, de ne pas transférer un demandeur d'asile vers l'«État membre responsable» au sens du règlement n° 343/2003 lorsqu'ils ne peuvent ignorer que les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet État membre constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de cette disposition. (...) ».

### **3. Le complément à la complémentarité : l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme**

Je comprends très bien que, au début du processus d'adoption de la Charte, certains ont pu penser que celle-ci, une fois qu'elle serait juridiquement contraignante, rendrait l'adhésion de l'Union à la Convention superflue ou moins nécessaire. Aujourd'hui, on se rend compte que c'est tout le contraire et que la Charte a remis à l'ordre du jour la nécessité de l'adhésion. Là où, pendant longtemps, la Convention passait pour une alternative à l'énoncé de droits fondamentaux propres à l'Union européenne, elle en est devenue aujourd'hui *le complément logique et naturel*<sup>18</sup>. C'est en ce sens que le Traité de Lisbonne a tranché la question en disposant à l'article 6 du Traité sur l'Union européenne qu'en complément à la Charte, à laquelle il confère une valeur de droit primaire, « l'Union adhère à la Convention européenne des droits de l'homme ».

<sup>16</sup>. *Ibid.*, §§ 156 et 157.

<sup>17</sup>. CJUE, aff. C-411/10, *N. S. c. Secretary of State for the Home Department*, arrêt du 21 décembre 2011, §§ 75-108. Voy. L. BIANKU, "For whom the alarm bells ring? Developments in asylum seekers rights in Europe", à paraître.

<sup>18</sup>. Fr. TULKENS, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Pour et vers une organisation harmonieuse », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, n° 1, pp. 27 et s. ; *Id.*, « La protection des droits fondamentaux avant et après l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme », à paraître dans les actes du 8<sup>ème</sup> Congrès de la *Societas Iuris Publici Europaei* (SIPE) qui s'est tenu à Lisbonne les 22-24 septembre 2011.

Pourquoi ? Les raisons sont à la fois simples et fondamentales. D'un côté, à travers tout l'espace de l'Union européenne, les droits fondamentaux sont appliqués par les juridictions internes et celles de l'Union. La Charte des droits fondamentaux est un texte à portée internationale et qui émane d'un ordre juridique autonome, celui du droit de l'Union. Elle est appliquée par les juridictions propres à cet ordre juridique, à savoir les juridictions de l'Union, le Tribunal général et la Cour de justice, selon les modalités spécifiques à ces juridictions, notamment en termes d'accès, ainsi que par les juridictions nationales agissant en leur qualité de juge de droit commun de l'Union. Mais cette application, nous le savons, ne peut remplacer le *contrôle externe*. Tel est le rôle assumé par la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne les droits de la Convention. Notre Cour ne saurait être considérée comme une instance supérieure à ces juridictions mais plutôt comme une juridiction spécialisée dans les droits de l'homme exerçant un contrôle externe sur les obligations de droit international de l'Union résultant de l'adhésion à la Convention. D'un autre côté, sous l'effet combiné de l'élargissement des compétences de l'Union, notamment dans des domaines sensibles en termes de droits fondamentaux comme précisément l'espace de liberté, de sécurité et de justice et de l'existence de la Charte, la Cour de justice sera amenée à examiner plus souvent que ce n'était le cas jusqu'à présent des affaires ayant trait aux droits fondamentaux. Pour donner un effet concret à l'article 52 § 3 de la Charte qui dispose que les droits de celle-ci auront le même sens et la même portée que dans la Convention, il importe évidemment que cette identité de sens et de portée puisse être soumise au contrôle externe de la Cour européenne des droits de l'homme. En outre, sans adhésion, concrètement, il est aussi à prévoir que le nombre de divergences d'interprétation entre les deux Cours augmentera et ce en dépit de tous les efforts pour l'éviter. Les grands perdants seront les justiciables qu'il importe de remettre au cœur du processus et de nos préoccupations. L'adhésion est donc le meilleur moyen de garantir le développement harmonieux de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits de l'homme et de parvenir à un système cohérent de protection des droits fondamentaux dans toute l'Europe. Enfin, alors que l'Union réaffirme ses propres valeurs par le biais de sa Charte des droits fondamentaux, son adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme donnera un signal politique fort de cohérence entre l'Union européenne et la « Grande Europe ». L'incorporation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans le Traité et l'adhésion sont donc des mesures complémentaires qui assurent le respect intégral des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

Maintenant qu'après une trentaine d'années de discussion la question de l'adhésion de l'Union est réglée du point de vue politique depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, il reste

à l'organiser de manière harmonieuse du point de vue juridique et technique. Des discussions entre la Commission européenne (mandatée par le Conseil de l'Union) et le Comité directeur pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe, par l'intermédiaire d'un groupe de travail informel (CDDH-UE), ont débouché le 19 juillet 2011 sur un Projet d'instruments juridiques pour l'adhésion de l'Union à la Convention constitué d'un *projet d'Accord portant adhésion* de l'Union et d'un *projet de rapport explicatif*<sup>19</sup> articulé autour de trois principes fondateurs : égalité devant la Convention européenne des droits de l'homme ; autonomie du droit communautaire ; subsidiarité. Ce texte, considéré comme très équilibré, a été soumis au Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 14 octobre 2011 mais il n'a pas été finalisé à ce moment en raison de l'absence de position commune des Etats membres de l'Union<sup>20</sup>. Toutefois, en avril 2012, après des discussions au sein notamment du groupe de travail sur les droits fondamentaux, les droits des citoyens et la libre circulation des personnes (FREMP) au sein du Conseil de l'Union européenne, les décisions politiques ont été prises et la présidence du Conseil a conclu que les négociations devaient reprendre sans délai sur base du projet d'Accord d'adhésion de 2011.

Je ne vais évidemment pas entrer dans la discussion de ces textes dont les points cardinaux (les *core elements*), notamment le mécanisme du co-défendeur et l'intervention préalable de la Cour de justice de l'Union européenne (le *prior involvement*) ou, comme le dit le juge K. Lenaerts, la question du « first say » seront certainement analysés dans les séances de travail ultérieures. Je me limiterai à formuler deux observations. Tout d'abord, les droits de l'homme nous invitent à un *renversement de perspective* et, plus particulièrement, à abandonner le modèle kelsenien de la hiérarchie des normes. En fait, l'avènement du droit européen des droits de l'homme est aujourd'hui un défi majeur et fondamental à la pensée juridique traditionnelle car il rend, en effet, plus fragile, moins juste, moins adéquat cette manière « pyramidale » de penser. Ne peut-on et même ne doit-on pas l'oublier ? *De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit*, s'interroge à juste titre M. van de Kerchove et Fr. Ost<sup>21</sup>. Dans une perspective de cet ordre, qui est résolument la mienne, les choses

<sup>19</sup>. Certes, l'Union aurait pu adhérer de manière unilatérale mais un Accord d'adhésion a été jugé préférable pour permettre que soient prises les modifications nécessaires à la CEDH pour « accommoder » le système juridique de l'Union. Voy., pour une première analyse, X. GROUSSOT, T. LOCK et L. PECH, « Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : analyse juridique du projet d'accord d'adhésion du 14 octobre 2011 », *Questions d'Europe*, n° 218, 7 novembre 2011, disponible en ligne sur le site de la Fondation Robert Schuman ([www.robert-schuman.eu](http://www.robert-schuman.eu)).

<sup>20</sup>. A l'issue de cette réunion, il est apparu « que, compte tenu des implications politiques de certains des problèmes en suspens, ceux-ci ne peuvent pas être résolus à ce stade par le CDDH lui-même ni par le CDDH-UE. Pour cette raison, le CDDH estime que dans les circonstances actuelles il a fait tout ce qui est en son pouvoir en tant que Comité directeur. Il décide ainsi de transmettre au Comité des ministres un rapport sur l'état des discussions pour examen et nouvelles instructions ». Cf. le Rapport de la réunion extraordinaire du Comité directeur pour les droits de l'homme du 14 octobre 2011, document CDDH(2011) R Ex (disponible en ligne : [www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/cddh-ue/CDDH-UE\\_meetings\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/cddh-ue/CDDH-UE_meetings_en.asp)).

<sup>21</sup>. Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE, « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2000, pp. 1-82 ; Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.

se présentent tout autrement. La hiérarchie est remplacée par l'alternance, la subordination par la coordination, la linéarité par l'interaction, la confrontation par la coexistence, l'opposition par l'altérité et la réciprocité. Ensuite, il y a cette idée fondamentale que, au fil des rencontres que nous avons eues, la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme partagent / avons en commun, à savoir que sans concurrence – car cela n'a pas de sens en matière de droits fondamentaux – nous voulons *ensemble* contribuer à la création, sur l'ensemble du continent européen, d'un véritable espace démocratique de protection des droits et libertés.

L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme assurera la cohérence et la sécurité juridique entre les différentes sources de droits fondamentaux qui coexistent sur le continent européen, dans la « maison commune » Europe. Progressivement se construira ainsi, dans l'harmonie, ce que l'on peut véritablement appeler un espace constitutionnel européen qui « invite à une vision globale des droits fondamentaux en Europe, une vision qui en intègre toutes les dimensions, qu'elles soient nationales, conventionnelles ou de l'Union »<sup>22</sup>. Nous le souhaitons vivement car c'est ainsi que la notion de droits fondamentaux recevra sa signification pleine et entière et que nous nous engagerons plus encore sur la voie de ce qui les caractérise essentiellement, à savoir l'universalité. L'enjeu en vaut la peine car, en définitive, je crois qu'on peut affirmer, sans grand risque de se tromper, que la qualité des relations entre la Convention européenne des droits de l'homme et le droit de l'Union déterminera dans une large mesure l'avenir du droit européen en général et de la culture juridique dont il s'inspire.

---

<sup>22</sup>.L. WILDHABER et J. CALLEWAERT, « Espace constitutionnel européen et droits fondamentaux ». Une vision globale pour une pluralité de droits et de juges », *Une Communauté de droit*, Berlin, Berliner Wissenschafts, 2003, p. 62.