

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, rempart contre les expulsions génératrices de « douleurs intenses »

(obs. sous C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *X. c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, 22 novembre 2022, aff. C-69/21)

PAR

Cecilia RIZCALLAH¹

*Professeure de droit européen et de droits humains à l'UCLouvain Saint-Louis – Bruxelles
Chercheuse à l'Institut de droit européen de la KU Leuven et au F.R.S. – FNRS
Professeure invitée à l'Université libre de Bruxelles*

AVEC LA COLLABORATION DE

Timothée CEURREMANS²

*Assistant en droit européen à l'UCLouvain Saint-Louis – Bruxelles
Membre de l'Institut d'Études européennes UCLouvain Saint-Louis – Bruxelles
Attaché relations internationales au Service Public Fédéral Intérieur*

Résumé

Quel sort réserver à une décision de retour qui, si elle est exécutée, pourrait être la cause, pour la personne concernée, de douleurs intenses menaçant sa dignité humaine ? Telle était la question à trancher par l'arrêt commenté. À cette occasion, la Cour de justice précisa son interprétation du seuil de gravité requis pour relever de l'interdiction de traitements inhumains et dégradants consacrée à l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Au détour de cette problématique furent également abordées des questions cen-

¹ Cet article a bénéficié du soutien du projet ERC RESHUFFLE, dirigé par Élise Muir à la KU Leuven (European Union's Horizon 2020 research and innovation programme, grant agreement No 851621). Les auteurs remercient Victor Davio pour ses précieux conseils.

² L'auteur s'exprime à titre personnel.

trales relatives à la protection des droits fondamentaux par l'Union européenne, en particulier liées au champ d'application de la Charte et à sa relation avec les standards de la Convention européenne des droits de l'homme. Ce commentaire s'emploie à livrer une analyse critique des réponses apportées – et questions soulevées – par cet arrêt.

Abstract

The central question addressed in the commented ruling revolved around the appropriate course of action for a decision concerning a return that, if carried out, could potentially subject the individual involved to severe pain, thereby jeopardizing the principle of human dignity. In this context, the Court of Justice clarified its interpretation of the threshold of severity required to qualify as a violation of the prohibition of inhuman and degrading treatment enshrined in Article 4 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Alongside this issue, fundamental questions regarding the protection of human rights by the European Union were also discussed, particularly concerning the scope of application of the Charter and its relationship with the standards set by the European Convention on Human Rights. This commentary aims to provide a critical analysis of the responses given and the questions raised by this ruling.

Introduction

L'existence d'un lien entre les risques menaçant l'état de santé et la protection des droits humains est établie de longue date. Il est en effet acquis que des atteintes graves à la santé d'un individu puissent impliquer une limitation à ses droits fondamentaux, pouvant être contraires à certains instruments nationaux ou internationaux de protection de ces droits. L'appréciation d'atteintes ou de risques d'atteintes à la santé d'une personne – ainsi que la question de la responsabilité, pour les autorités publiques, de protéger les individus contre ces atteintes – n'est toutefois pas une tâche aisée, surtout lorsqu'elle incombe à des autorités administratives ou judiciaires dépourvues de formation médicale. Ce type de problématique s'invite néanmoins régulièrement devant ces autorités, lorsqu'elles sont amenées à juger du sort à réserver à une personne dont l'état de santé s'avère fragile. C'est notamment le cas en matière pénale, lorsqu'est par exemple envisagée l'incarcération d'une personne coupable d'une infraction mais dont l'état de santé n'est pas compatible avec une incarcération. En matière civile, des questions peuvent également se poser lorsqu'une personne n'est plus apte à gérer son patrimoine ou à prendre soin de ses enfants en raison de problèmes de santé physique ou mentale. La prise en charge de

personnes en situation irrégulière qui se trouvent dans une situation de vulnérabilité en raison d'une maladie est aussi au cœur de nombreuses affaires. Plusieurs arrêts visant à guider les autorités nationales dans l'évaluation des risques pour l'état de santé d'un individu et les conséquences qu'il faut en tirer en termes de protection des droits fondamentaux ont ainsi déjà été rendus tant par la Cour européenne des droits de l'homme que par la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : la « Cour de justice »).

L'arrêt commenté complète cette jurisprudence, en lien plus précisément avec l'expulsion de personnes en situation irrégulière présentes dans un État membre de l'Union européenne. Cette affaire s'est invitée devant les prétoires de Luxembourg par le biais de la directive dite « retour »³ qui harmonise les procédures d'éloignement au niveau de l'Union européenne. Ce n'est d'ailleurs pas la première fois que la Cour de justice fut ainsi interrogée sur les conséquences à tirer de risques menaçant l'état de santé d'une personne en situation irrégulière faisant l'objet d'un déplacement à l'intérieur de l'Union⁴ ou d'un éloignement vers un État tiers⁵. S'appuyant notamment sur la jurisprudence de son homologue strasbourgeoise, la Cour de justice considère sans surprise que passé un certain seuil de gravité, de tels risques peuvent constituer des traitements inhumains et dégradants interdits par l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après : la « Charte »). La nouvelle problématique qui se trouve au cœur de l'arrêt commenté porte plus précisément sur ce seuil de gravité et pose notamment la question de savoir si le seul risque d'augmentation de la douleur, sans aggravation en tant que telle de la maladie, peut relever de l'interdiction de traitements inhumains et dégradants. Dans ce cadre, la question de l'articulation des standards de la Charte et de la Convention européenne des droits de l'homme est également en première ligne.

Cette affaire fut donc l'occasion pour la Cour de justice de préciser son interprétation de ce seuil de gravité au sens des articles 4 et 19 de la Charte (III). D'autres questions ont également été abordées, à l'occasion de cet arrêt, notamment en lien avec le champ d'application de la Charte (II) et avec la portée du droit au respect de sa vie privée et familiale dans le contexte d'un éloignement (IV). Nous reviendrons sur ces différentes problématiques après

³ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour régulier, *J.O.*, n° L 349 du 24 décembre 2008, pp. 98-107.

⁴ C.J.U.E., arrêt *C.K. e.a.*, 16 février 2017, aff. C-578/16 PPU.

⁵ C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Abdida*, 18 décembre 2014, aff. C-562/13 ; Gde Ch., arrêt *MP (protection subsidiaire d'une victime de tortures passées)*, 24 avril 2018, aff. C-353/16.

un bref résumé du contexte de l'affaire et des questions préjudicielles posées à la Cour de justice (I).

I. Le contexte factuel et juridique de l'arrêt et les questions préjudicielles

Les circonstances de l'affaire peuvent être résumées comme suit : depuis son adolescence, X, un ressortissant russe, est atteint d'une forme rare de cancer du sang. Son médecin aux Pays-Bas lui a prescrit l'administration de cannabis thérapeutique comme traitement antalgique. À trois reprises, X a introduit des demandes d'asile aux Pays-Bas qui ont toutes été refusées. X a alors tenté de s'opposer à son éloignement vers la Russie, notamment en application de l'article 64 de la *Vreemdelingenwet* qui met en œuvre l'article 9(2) de la directive « retour ». Cette disposition permet le report de l'exécution de l'ordre d'éloignement lorsque l'état de santé de l'intéressé est en danger. Toutefois, aucune des démarches entreprises par X n'ont abouti et, à la suite du dernier refus du Secrétaire d'État responsable, X a introduit un appel devant le Tribunal de La Haye, qui décida d'interroger la Cour de justice sur les circonstances dans lesquelles un report de l'ordre d'éloignement doit être accordé pour éviter la violation des droits fondamentaux du ressortissant étranger.

La directive « retour », qui est donc au cœur de cette affaire, harmonise les conditions dans lesquelles des décisions de retour peuvent être adoptées et des éloignements exécutés par les États membres. Elle prévoit, sauf exception, l'adoption d'une décision de retour par les États membres à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire⁶. Afin de lutter contre l'immigration illégale, le droit de l'Union impose une obligation de principe d'expulsion aux États membres de toute personne en situation irrégulière⁷. Le séjour irrégulier y est défini comme « *la présence sur le territoire d'un État membre d'un ressortissant d'un pays tiers qui ne remplit pas, ou ne remplit plus, les conditions d'entrée énoncées à l'article 5 du code frontières Schengen, ou d'autres conditions d'entrée, de séjour ou de résidence dans cet État membre* »⁸. L'article 9 de la directive « retour » prévoit, néanmoins, que l'éloignement doit être reporté lorsqu'il se ferait en violation du principe de non-refoulement⁹. En vertu de cette disposition, les États membres « *peuvent* » par ailleurs « *reporter l'éloignement pour une période appropriée* »

⁶ Art. 6 de la directive 2008/115/CE.

⁷ C.J.U.E., arrêt *M e.a. (transfert vers un État membre)*, 24 février 2021, aff. C-673/19, point 32.

⁸ Art. 3, 2), de la directive 2008/115/CE.

⁹ Art. 9, § 1^{er}, a), de la directive 2008/115/CE.

en tenant compte des circonstances propres à chaque cas », en tenant compte « notamment » de « l'état physique ou mental du ressortissant d'un pays tiers »¹⁰.

La juridiction nationale sursit donc à statuer afin de poser quatre questions préjudicielles à la Cour de justice. En substance, elle demanda d'abord si le retour entraînant une augmentation de la douleur du ressortissant étranger, résultant de l'absence de traitement médical adéquat dans le pays d'origine, pouvait constituer une violation de l'article 19(2) de la Charte qui consacre le principe de non-refoulement. Dans la continuité de cette question, elle demanda si la fixation d'un délai strict au cours duquel l'augmentation de la douleur devait se manifester pour justifier un report de l'éloignement est contraire à l'article 4 de la Charte consacrant l'interdiction de traitements inhumains et dégradants. Dans sa troisième question préjudicielle, la juridiction s'interrogea sur la conformité avec l'article 19(2) de la Charte de la pratique néerlandaise consistant à ne prendre en compte que les conséquences de la reconduite à la frontière et la capacité du ressortissant à voyager, sans avoir égard aux conséquences pouvant se manifester après l'éloignement. Finalement, elle interrogea également la portée de l'article 7 de la Charte qui protège le droit au respect de sa vie privée et familiale, et demanda dans quelle mesure il doit jouer un rôle dans la décision d'octroyer un titre de séjour ou dans la prise de décision relative au report de l'éloignement.

II. Le champ d'application de la directive « retour » et de la protection offerte par la Charte des droits fondamentaux

Comme souligné ci-dessus, la directive « retour » harmonise au niveau du droit de l'Union les règles régissant le retour et l'éloignement des personnes en situation irrégulière sur le territoire des États membres. Cette directive fut adoptée afin de garantir une « politique migratoire bien gérée », qui nécessite, selon le préambule de la directive, « une politique de retour efficace »¹¹. Ce préambule précise néanmoins explicitement que cette politique doit être conduite de façon à ce que les « personnes concernées soient rapatriées d'une façon humaine et dans le respect intégral de leurs droits fondamentaux et leur dignité »¹².

Lorsqu'elles mettent en œuvre la directive en application des lois nationales de transposition, les autorités nationales sont logiquement tenues de respecter

¹⁰ Art. 9, § 2, de la directive 2008/115/CE.

¹¹ Cons. 4 de la directive 2008/115/CE.

¹² Cons. 2 de la directive 2008/115/CE.

la Charte des droits fondamentaux. Celle-ci s'applique en effet aux institutions et aux organes de l'Union, mais aussi aux États membres « lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union »¹³. Contrairement à la Convention européenne des droits de l'homme, la Charte ne s'applique pas aux États membres en toute circonstance. C'est uniquement lorsqu'ils agissent « dans le champ d'application du droit de l'Union »¹⁴ qu'ils sont tenus de respecter cet instrument. Il n'est toutefois pas contestable, en l'espèce, que l'adoption d'une décision de retour et la réalisation d'un éloignement relèvent d'une mise en œuvre de la directive « retour » et que de telles actions doivent donc respecter la Charte.

La juridiction nationale interrogea également la Cour de justice sur l'obligation d'examiner l'état de santé de l'étranger lorsqu'il s'agit de statuer non pas sur la décision de retour, mais sur *le droit au séjour* lui-même. À cet égard, la Cour de justice souligna que « les normes et les procédures communes instaurées par la directive 2008/115 ne portent que sur l'adoption de décisions de retour et l'exécution de ces décisions, cette directive n'ayant pas pour objet d'harmoniser dans leur intégralité les règles des États membres relatives au séjour des ressortissants étrangers »¹⁵. Ainsi, « ladite directive ne régit ni la manière dont un droit de séjour doit être attribué aux ressortissants de pays tiers ni les conséquences du séjour irrégulier, sur le territoire d'un État membre, de ressortissants de pays tiers à l'égard desquels aucune décision de retour vers un pays tiers ne peut être adoptée »¹⁶. Elle ne pourrait donc être interprétée comme exigeant l'octroi d'un titre de séjour de la part d'un État membre¹⁷. La Charte n'a dès lors pas plus vocation à s'appliquer au processus de décision statuant sur l'autorisation ou non du séjour d'un ressortissant d'un État tiers. Dans la mesure où les États membres ne mettent pas en œuvre, dans ce cadre – selon la logique de la Cour de justice –, le droit de l'Union, ils ne sont pas tenus par les dispositions de la Charte à cette occasion.

Un doute aurait pu néanmoins survenir du fait que la directive « retour », elle-même, octroie la faculté aux États membres d'« *accorder un titre de séjour autonome ou une autre autorisation conférant un droit de séjour pour des motifs charitables, humanitaires ou autres à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire* »¹⁸. Pourquoi ne pas dès lors considérer que dans l'exercice de ce pouvoir d'appréciation – spécialement conféré par la direc-

¹³ Art. 51 de la Charte.

¹⁴ C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *Åkerberg Fransson*, 26 février 2013, aff. C-617/10, points 17 à 23.

¹⁵ Point 84 de l'arrêt commenté.

¹⁶ Point 84 de l'arrêt commenté.

¹⁷ Point 85 de l'arrêt commenté.

¹⁸ Art. 6, § 4, de la directive 2008/115/CE.

tive –, les États seraient tenus de respecter la Charte ? Selon la Cour, l’octroi d’un droit de séjour pour des raisons humanitaires, *permis* par le droit de l’Union, se ferait toutefois sur « le fondement du droit national »¹⁹, excluant ainsi l’applicabilité de la Charte. Si cette lecture est parfaitement en ligne avec la jurisprudence antérieure de la Cour²⁰, elle ravive néanmoins, à notre estime, une question fondamentale liée au champ d’application de la Charte des droits fondamentaux, en particulier en lien avec l’existence, dans le chef des États membres, d’un pouvoir d’appréciation conféré ou reconnu par le droit de l’Union²¹.

La position de la Cour n’est donc pas surprenante. Elle avait en effet déjà souligné, dans la célèbre affaire dite des « visas humanitaires », qu’« aucun acte n’a, à ce jour, été adopté par le législateur de l’Union, sur le fondement de l’article 79, paragraphe 2, sous a), TFUE, en ce qui concerne les conditions de délivrance, par les États membres, de visas ou de titres de séjour de longue durée à des ressortissants de pays tiers pour des raisons humanitaires »²², ce type de demande relevant dès lors du seul droit national.

Néanmoins, l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire admis par le droit de l’Union a, à l’inverse, dans d’autres affaires, déjà été considéré comme relevant du champ d’application du droit de l’Union et, donc, comme étant soumis au respect de la Charte. C’était notamment le cas dans la tout aussi célèbre affaire *N.S.*²³ relative au règlement Dublin II²⁴ où la Cour a jugé que les États membres étaient tenus de solliciter la clause dite « de souveraineté »²⁵ leur permettant de ne pas effectuer un transfert Dublin pour des raisons purement discrétionnaires, lorsque ce transfert pourrait mener à des traitements inhumains et dégradants, contraires à la Charte, en raison de l’existence de défaillances systémiques affec-

¹⁹ Point 86 de l’arrêt commenté.

²⁰ C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *K.A. e.a. (regroupement familial en Belgique)*, 8 mai 2018, aff. C-82/16, point 44.

²¹ Sur cette question, voy., notamment, A. BAILLEUX, « Les contours du champ d’application de la Charte – Une tentative de recadrage », in A. Iliopoulou-Penot et X. Lamprini (dir.), *La Charte des droits fondamentaux. Source de renouveau constitutionnel européen*, Bruylant, Bruxelles, 2020, pp. 201-223 ; F. PICOD, « Article 51 – Champ d’application », in F. Picod, C. Rizcallah et S. Van Drooghenbroeck (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne. Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2023, pp. 1313-1341.

²² C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *X et X c. État belge*, 7 mars 2017, aff. C-638/16, point 44.

²³ C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *N.S. e.a.*, 21 décembre 2011, aff. jtes n° C-411/10 et n° C-493/10.

²⁴ Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l’État membre responsable de l’examen d’une demande d’asile présentée dans l’un des États membres par un ressortissant d’un pays tiers (règlement Dublin II), *J.O.*, n° L 50 du 25 mars 2003, pp. 1-10.

²⁵ Art. 17 du règlement Dublin II.

tant le système d'asile dans l'État responsable²⁶. La Cour a en effet considéré que le pouvoir d'appréciation conféré par cette clause ne constituait en réalité « qu'un élément du système européen commun d'asile »²⁷, qui relevait bien du champ d'application du droit de l'Union. La Charte, et en particulier l'interdiction de traitements inhumains et dégradants, devait donc être dans ce cadre respectée. Bien que nous ne remettons pas en cause cette conclusion, l'appellation « clause de souveraineté », désignant l'article 17 de l'ancien règlement Dublin II²⁸, nous laissera toutefois songeur...

Cette distinction a par la suite été étayée par l'arrêt rendu en Grande Chambre dans l'affaire *TSN et AKT*²⁹, à propos du champ d'application de directives d'harmonisation minimale. La question posée en substance était de savoir si la Charte devait s'appliquer aux actions prises par les États membres allant au-delà d'une harmonisation « minimale » permettant aux États membres de prendre des mesures allant plus loin que les règles communes. La Cour de justice y a considéré que l'exercice de cette faculté ne tombait pas dans le champ d'application du droit de l'Union – et, donc, que les mesures nationales allant plus loin que la protection offerte par directive relevaient de la compétence des États membres, sans être soumises au respect de la Charte. La directive, en reconnaissant la faculté des États membres d'appliquer des dispositions nationales plus favorables, « ne confère pas », selon la Cour, « aux États membres une faculté de légiférer en vertu du droit de l'Union, mais se limite à reconnaître le pouvoir qu'ont ceux-ci de prévoir dans le droit national de telles dispositions plus favorables, en dehors du cadre du régime établi par cette directive »³⁰.

²⁶ C.J.U.E., *N.S. e.a.*, préc., point 68.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Ce texte a désormais été remplacé par le règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), *J.O.*, n° L 180 du 29 juin 2013, pp. 31-59. L'article 3, § 2, de celui-ci codifie cette jurisprudence en établissant que « [l]orsqu'il est impossible de transférer un demandeur vers l'État membre initialement désigné comme responsable parce qu'il y a de sérieuses raisons de croire qu'il existe dans cet État membre des défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs, qui entraînent un risque de traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 4 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'État membre procédant à la détermination de l'État membre responsable poursuit l'examen des critères énoncés au chapitre III afin d'établir si un autre État membre peut être désigné comme responsable ».

²⁹ C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *TSN et AKT*, 19 novembre 2019, aff. C-609/17. Voy., sur cet arrêt, V. DAVIO, « Aux frontières de la Charte des droits fondamentaux : l'arrêt *TSN et AKT* et l'harmonisation minimale en droit européen », in C. Blumann et F. Picod, *Annuaire du droit de l'Union européenne 2021*, L.G.D.J., Paris, 2023, pp. 245-258.

³⁰ C.J.U.E., *TSN et AKT*, préc., point 49.

Et d'ajouter sans ambages que « lorsque les dispositions du droit de l'Union dans le domaine concerné ne réglementent pas un aspect et n'imposent aucune obligation spécifique aux États membres à l'égard d'une situation donnée, la réglementation nationale qu'édicte un État membre quant à cet aspect se situe en dehors du champ d'application de la Charte et la situation concernée ne saurait être appréciée au regard des dispositions de cette dernière »³¹.

On s'avouera que cette dichotomie – entre l'exercice d'un pouvoir d'appréciation « confié » par le droit de l'Union ou celui qui serait simplement « reconnu » – peut s'avérer parfois confuse, en particulier pour des praticiens nationaux – non spécialisés en droit de l'Union européenne – appelés à se prononcer sur l'applicabilité ou non de la Charte dans des affaires qui présentent un lien avec le droit de l'Union³². On s'interrogera aussi sur la cohérence de cette jurisprudence avec celle, établie de très longue date, à propos des exceptions nationales aux libertés de circulation en droit du marché intérieur. La sollicitation de ces exceptions, qui est « permise » par le droit de l'Union, est en effet considérée comme relevant du champ d'application de la Charte, bien que cela puisse concerner des matières très éloignées des compétences de l'Union³³...

En dépit de ces interrogations, il n'en demeure pas moins que les décisions de retour sont, elles – comme nous le soulignons –, entièrement soumises au respect de la Charte vu qu'elles constituent une mise en œuvre du droit de l'Union. Les sections suivantes s'emploient dès lors à analyser les garanties substantielles offertes par la Charte qui doivent, dans ce cadre, être respectées.

III. Intensité et rapidité de l'augmentation de la douleur comme critères à prendre en compte dans le cadre de la mise en œuvre du principe de non-refoulement

Au cœur de l'arrêt commenté se pose donc la question de la compatibilité, avec la Charte des droits fondamentaux, d'une décision de retour et d'un éloignement qui entraîneraient une augmentation significative de la douleur sans pour autant mener à une aggravation de la maladie en tant que telle. En

³¹ *Ibid.*, point 53.

³² Soulignons à cet égard que les juges nationaux – même en première instance – ont toujours la faculté de poser une question préjudicielle à la Cour de justice pour l'interroger sur cette problématique (art. 267 du T.F.U.E.).

³³ Voy., notamment, C.J.U.E., arrêt *ERT*, 18 juin 1991, aff. C-260/89 ; arrêt *Vereinigte Familienpress*, 26 juin 1997, aff. C-368/95 – et, plus récemment, Gde Ch., arrêt *Commission c. Hongrie (usufruits sur terres agricoles)*, 21 mai 2019, aff. C-235/17.

d'autres termes, le risque d'augmentation de la souffrance peut-il, à lui seul, atteindre le seuil de gravité requis des articles 4³⁴ et 19³⁵ de la Charte ?

L'arrêt commenté rappelle d'abord – et sans surprise – que l'article 5 de la directive « s'oppose à ce qu'un ressortissant d'un pays tiers fasse l'objet d'une décision de retour lorsque cette décision vise, comme pays de destination, un pays où il existe des motifs sérieux et avérés de croire que, en cas d'exécution de ladite décision, ce ressortissant serait exposé à un risque réel de traitements contraires à l'article 18 ou à l'article 19, paragraphe 2, de la Charte »³⁶. Pour rappel, l'article 18 protège le droit d'asile, et l'article 19(2) le principe de non-refoulement en vertu duquel « *[n]ul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants* ».

Si ce principe est bien connu³⁷, ses conditions d'applicabilité posent davantage question. Il est en effet acquis qu'un « certain seuil de gravité » doit être atteint pour que le traitement puisse être qualifié d'inhumain ou dégradant. Faut-il dès lors considérer que la privation, faite à une personne malade, de l'accès à des antalgiques visant à apaiser sa douleur, atteint ce seuil de gravité de façon à s'opposer à l'éloignement qui emporterait une telle conséquence ?

La Cour de justice dut par le passé se prononcer sur des questions analogues, liées à l'interprétation du seuil de gravité dans le cadre de problèmes de santé, dans les affaires *Abdida*³⁸, *CK*³⁹ et *MP*⁴⁰. Elle s'était dans ce cadre utilement

³⁴ Sur cette disposition, voy. C. RIZCALLAH, S. VAN DROOGHENBROECK et W. SCHABAS, « Article 4 – Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants », in F. Picod, C. Rizcallah et S. Van Drooghenbroeck (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, op. cit., pp. 113-127.

³⁵ Sur cette disposition, voy. J. JAUMOTTE, « Article 19 – Protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition », in F. Picod, C. Rizcallah et S. Van Drooghenbroeck (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, op. cit., pp. 535-577.

³⁶ Point 56 de l'arrêt commenté ; l'applicabilité de l'article 4 de la Charte aux mesures d'éloignement avait déjà été confirmée dans l'arrêt *MP* (*protection subsidiaire d'une victime de tortures passées*), préc.

³⁷ Avec comme arrêt de principe de la Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, n° 14038/88.

³⁸ C.J.U.E., *Abdida*, préc.

³⁹ C.J.U.E., *C.K. e.a.*, préc. ; E. BRIBOSIA et C. RIZCALLAH, « Arrêt 'C.K.' : transfert 'Dublin' interdit en cas de risque de traitements inhumains et dégradants tenant à la situation particulière d'un demandeur d'asile », *Journ. dr. eur.*, 2017, pp. 181-183. Notons qu'une question analogue a également été posée dans contexte de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen, voy. C.J.U.E., Gde Ch., arrêt *E.D.L. (motif de refus fondé sur la maladie)*, 18 avril 2023, aff. C-699/21 ; C. RIZCALLAH, « Arrêt *E.D.L.* : Mandat d'arrêt européen et risque pour l'état de santé, la confiance mutuelle recadrée en faveur de la dignité humaine », *Journ. dr. eur.*, 2023, pp. 294-297.

⁴⁰ C.J.U.E., *MP* (*protection subsidiaire d'une victime de tortures passées*), préc.

appuyée sur la jurisprudence de son homologue strasbourgeoise, en application de l'article 52(3) de la Charte qui précise explicitement que « *[d]ans 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* », tout en précisant que « *[c]ette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue* ».

La Cour européenne des droits de l'homme avait en effet adopté, quelques années plus tôt, une position de principe dans son arrêt *Paposhvili* rendu en Grande Chambre, en considérant que relèvent de l'interdiction de traitements inhumains et dégradants, au sens de l'article 3 de la Convention, « les cas d'éloignement d'une personne gravement malade dans lesquels il y a des motifs sérieux de croire que cette personne, bien que ne courant pas de risque imminent de mourir, ferait face, en raison de l'absence de traitements adéquats dans le pays de destination ou du défaut d'accès à ceux-ci, à un risque réel d'être exposée à un *déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou à une réduction significative de son espérance de vie* »⁴¹. Ce seuil de gravité demeure élevé, la Cour strasbourgeoise précisant dans un arrêt *Savran*, à propos d'une personne atteinte d'une forme sévère de schizophrénie, qu'une expulsion pouvant générer « une 'résurgence de [l']agressivité' de l'intéressé et 'augmente[r] significativement le risque qu'il ne commette des infractions violentes' en raison de l'aggravation de ses symptômes psychotiques »⁴², ne saurait en soi être considérée comme étant contraire à l'article 3 de la Convention. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, « de tels effets auraient certes été très graves et néfastes, mais on ne peut considérer qu'ils auraient été de nature à 'entraîner des souffrances intenses' chez le requérant »⁴³.

Comme l'a relevé l'avocat général Pikamäe dans ses conclusions relatives à l'arrêt commenté, la jurisprudence de la Cour de justice – bien qu'elle

⁴¹ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Paposhvili c. Belgique*, 13 décembre 2016, § 183 (nous soulignons). Sur cet arrêt, voy. M. BOSSUYT, « La Cour de Strasbourg souhaite que les États parties instaurent une procédure d'« asile médical » (obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Paposhvili c. Belgique*, 13 décembre 2016) », *cette Revue*, 2017, pp. 651-668 ; P. MARTENS, « L'honneur perdu puis retrouvé de la Cour européenne des droits de l'homme (obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Paposhvili c. Belgique*, 13 décembre 2016) », *cette Revue*, 2017, pp. 669-680.

⁴² Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Savran c. Danemark*, 7 décembre 2021, § 143. Sur cet arrêt, voy. M. BOSSUYT, « La Cour persiste dans sa volonté de faire instaurer une procédure d'« asile médical » (obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Savran c. Danemark*, 7 décembre 2021) », *cette Revue*, 2022, pp. 701-708.

⁴³ *Ibid.*

s'était appuyée sur cette jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – ne semblait pas entièrement faire sienne la position strasbourgeoise⁴⁴. La Cour de justice préférait en effet le critère de « détérioration significative et irréversible »⁴⁵, plutôt que celui utilisé à Strasbourg de « déclin grave, rapide et irréversible » de l'état de santé. La plus grande différence entre ces deux approches – outre leur vocabulaire – résidait sans doute dans l'absence de la condition de rapidité dans le standard du droit de l'Union. Selon l'avocat général Pikamäe⁴⁶ – et à juste titre selon nous –, il s'agissait là d'un dépassement du niveau de protection conventionnel par la jurisprudence de la Cour de justice, autorisé par l'article 52(3) de la Charte que nous exposons ci-dessus.

À l'opposé de ce que préconisait l'avocat général⁴⁷, l'arrêt commenté opère néanmoins un changement à cet égard en consacrant cette fois bien clairement l'exigence de la rapidité de la détérioration de l'état de santé pour que le traitement soit prohibé par l'article 4 de la Charte⁴⁸. S'appuyant explicitement sur la jurisprudence strasbourgeoise⁴⁹ – et sans aucune mention de la possibilité offerte par l'article 52(3) de la Charte –, la Cour de justice considéra en effet qu'un retour ne pourrait être organisé « lorsqu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que le retour de ce ressortissant exposerait ce dernier, *en raison de l'indisponibilité de soins appropriés dans le pays de destination*, à un risque réel de réduction significative de son espérance de vie ou de détérioration *rapide, significative et irréversible* de son état de santé, entraînant des douleurs intenses »⁵⁰. Malgré le fait que l'avocat général accueillait favorablement l'abandon de la condition de rapidité dans la jurisprudence luxembourgeoise antérieure, la Cour de justice fit donc le choix de « reculer », pour se placer à la hauteur des standards strasbourgeois⁵¹. Il semblerait donc ici que les juges de Luxembourg aient choisi la voie du « *no less, but certainly no more* », préconisée par Lord Brown of Eaton-under-Heywood dans une opinion relative à une affaire tranchée par la House of

⁴⁴ Conclusions de l'avocat général Pikamäe du 9 juin 2022, points 68, 80-81.

⁴⁵ C.J.U.E., *C.K. e.a.*, préc., point 74 ; *MP (protection subsidiaire d'une victime de tortures passées)*, préc., point 41. Voy. également le premier arrêt *Abdida*, précité, qui lui fait référence à la « détérioration grave et irréversible » de l'état de santé (point 36).

⁴⁶ Conclusions de l'avocat général Pikamäe du 9 juin 2022, préc., point 69.

⁴⁷ *Ibid.*, point 81.

⁴⁸ Point 70 de l'arrêt commenté.

⁴⁹ Point 65 de l'arrêt commenté.

⁵⁰ Point 66 de l'arrêt commenté (nous soulignons).

⁵¹ Voy. également l'arrêt plus récent *E.D.L. (motif de refus fondé sur la maladie)*, précité, en lien avec l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, où le critère de rapidité est également repris par la Cour dans l'interprétation de l'article 4 de la Charte.

Lords au Royaume-Uni⁵². Nous verrons ci-dessous que la Cour de justice a toutefois adopté une interprétation souple du critère de rapidité, de manière qu'il puisse englober des détériorations plus progressives de l'état de santé.

L'arrêt apporte également des réponses à des questions d'interprétation des articles 4 et 19 de la Charte, liées aux circonstances de l'affaire en cause – qui n'avaient à ce jour pas été tranchées, à notre connaissance, ni par la Cour européenne des droits de l'homme ni par la Cour de justice. Il précise en effet que « même en l'absence de risque d'aggravation de la maladie elle-même », le simple fait qu'il existe un risque réel d'augmentation de la douleur, en raison de l'interdiction dans le pays de destination du seul traitement antalgique efficace, pouvait relever de l'interdiction des articles 4 et 19 de la Charte⁵³. Le seuil de gravité demeure néanmoins élevé, la personne devant être sujette « au risque réel que sa douleur augmente de manière *rapide, significative et irréversible* »⁵⁴. Ce risque serait par ailleurs établi, selon la Cour de justice, si « le seul traitement antalgique efficace ne peut [...] être légalement administré [à la personne concernée] et que l'absence d'un tel traitement l'exposerait à une douleur d'une intensité telle qu'elle serait contraire à la dignité humaine en ce qu'elle pourrait lui occasionner des troubles psychiques graves et irréversibles, voire [la] conduire à se suicider »⁵⁵. La Cour de justice se montre donc ici plutôt généreuse dans son interprétation du seuil de gravité requis par l'article 4 de la Charte ; et « devance » son homologue strasbourgeoise qui n'avait pas encore répondu à cette question précise⁵⁶.

Si la Cour de justice semble donc reculer par rapport à sa jurisprudence antérieure en lien avec l'exigence de rapidité, elle interprète toutefois celle-ci de manière souple. En effet, ce critère ne pourrait être conçu comme requérant que

⁵² Judgments *Al-Skeini and others (Respondents) v. Secretary of State for Defence (Appellant) Al-Skeini and others (Appellants) v. Secretary of State for Defence (Respondent) (Consolidated Appeals)*, (2007), UKHL 26, § 106. Le texte est disponible sur <https://publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd070613/skeini-1.htm>, page 46 (consulté le 10 juillet 2023). Cette opinion fut citée par S. VAN DROOGHENBROECK, « Vérité à Luxembourg, erreur à Strasbourg. À propos de certaines plus-values discrètes de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in C. Blumann et F. Picod, *Annuaire de droit de l'Union européenne – 2021*, L.G.D.J., Paris, 2023, p. 180.

⁵³ Point 69 de l'arrêt commenté.

⁵⁴ Point 70 de l'arrêt commenté (nous soulignons).

⁵⁵ Point 71 de l'arrêt commenté.

⁵⁶ Nous empruntons ici la distinction faite entre « devancement » et « dépassement », opérée par Sébastien Van Drooghenbroeck. Il arrive en effet que la Cour de justice consacre un standard « plus protecteur » dans des situations où la Cour européenne des droits de l'homme n'a simplement pas encore eu l'occasion de se prononcer sur une question similaire. Voy. « Vérité à Luxembourg, erreur à Strasbourg... », *op. cit.*, pp. 173-192.

l'augmentation significative et irrémédiable de la douleur apparaisse dès l'arrivée dans l'État de destination ou dans le prolongement immédiat de celle-ci. La Cour note en effet que l'apparition d'une telle souffrance contraire à la dignité humaine pourrait en effet être progressive et survenir après un certain laps de temps durant lequel les traitements appropriés ne sont pas administrés⁵⁷. La Charte s'oppose dès lors à ce qu'un délai strict dans lequel l'augmentation de la douleur doit se produire pour exclure le retour – tel que celui de trois mois fixé par la jurisprudence du Conseil d'État néerlandais – soit prédéterminé. Il est en effet indispensable que l'ensemble des éléments pertinents, aux fins de l'appréciation de l'intensité de la douleur, puisse être pris en compte et mis en balance, avec la rapidité avec laquelle une telle augmentation est susceptible d'intervenir⁵⁸, aux termes d'un examen concret par l'autorité compétente⁵⁹.

IV. La protection offerte par le droit fondamental au respect de sa vie privée et familiale

Par sa dernière question préjudicielle, la juridiction de renvoi chercha à déterminer si les conséquences sociales qui découleraient de l'absence de traitement médical antalgique adéquat et la dégradation de l'état de santé du requérant pourraient, par ailleurs, s'apparenter à une violation de l'article 7 de la Charte, qui protège le droit à la vie privée et familiale. Suivant la position de son avocat général⁶⁰, la Cour de justice confirma l'applicabilité de l'article 7 de la Charte aux décisions d'éloignement et de retour⁶¹. En effet, elle souligna explicitement qu'une « décision de retour ou une mesure d'éloignement ne peut être adoptée si elle méconnaît le droit au respect de la vie privée du ressortissant d'un pays tiers concerné »⁶². Or, toujours selon la Cour, « les traitements médicaux dont un ressortissant d'un pays tiers bénéficie sur le territoire d'un État membre, même si ce ressortissant y séjourne de manière irrégulière, font partie de la vie privée du ressortissant d'un pays tiers concerné »⁶³. L'état de santé participe en effet à l'épanouissement personnel de cette personne « et, partant, à la jouissance effective de son droit à la vie privée, laquelle recouvre également, à un certain degré, le droit pour l'individu de nouer et de dévelop-

⁵⁷ Point 72 de l'arrêt commenté.

⁵⁸ Point 74 de l'arrêt commenté.

⁵⁹ Point 75 de l'arrêt commenté.

⁶⁰ Conclusions de l'avocat général Pikamäe du 9 juin 2022, préc., point 104.

⁶¹ Point 90 de l'arrêt commenté.

⁶² Point 92 de l'arrêt commenté.

⁶³ *Ibid.*

per des relations avec ses semblables »⁶⁴. Une décision de retour qui priverait l'étranger de l'accès à des médicaments atténuant sa douleur constitue donc bien une limitation à son droit fondamental à la vie privée.

Néanmoins, contrairement à l'interdiction de traitements inhumains et dégradants consacrée à l'article 4 de la Charte, la protection du droit à la vie privée et familiale ne jouit pas d'une portée absolue. Comme le rappelle la Cour, elle peut être limitée pour autant que le prescrit de l'article 52, § 1^{er}, de la Charte soit respecté⁶⁵. Clause transversale de la Charte, cette disposition reprend les exigences classiques qui conditionnent la validité des limitations faites aux droits fondamentaux : la légalité, la légitimité et la proportionnalité. Elle ajoute par ailleurs que le contenu essentiel des droits fondamentaux doit également être respecté.

En l'espèce, la Cour de justice confirme que la mise en place d'une politique efficace d'éloignement constitue un objectif d'intérêt général reconnu par le droit de l'Union⁶⁶. Elle omet par contre l'examen du critère de légalité – sans doute parce qu'il ne posait pas question en l'espèce, la décision de retour étant fondée sur la loi néerlandaise mettant en œuvre, entre autres, la directive « retour ». L'examen le plus approfondi porte donc ici sur la question de la proportionnalité. À cet égard, la Cour de justice – dans son rôle d'interprétratrice authentique du droit de l'Union dans le cadre du mécanisme du renvoi préjudiciel – explicite la marche à suivre, par les autorités nationales, lorsqu'elles sont appelées à examiner une limitation à l'article 7 de la Charte dans un contexte comme celui de l'affaire en cause. La Cour souligne à cet égard qu'« un tel examen suppose de prendre en compte l'ensemble des liens sociaux que ce ressortissant a créés au sein de l'État membre où il séjourne irrégulièrement, en tenant dûment compte de la fragilité et de l'état de dépendance particulière qui est occasionné par son état de santé »⁶⁷. Prenant appui sur les conclusions de l'avocat général⁶⁸, ainsi que sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁶⁹, la Cour considère toutefois que « lorsque ce ressortissant a développé sa vie privée, au sein de cet État membre, sans y disposer d'un titre de séjour, seules des raisons exceptionnelles peuvent s'opposer à ce qu'il fasse l'objet d'une procédure de retour »⁷⁰. Or, elle estime à cet égard que « la

⁶⁴ Point 94 de l'arrêt commenté.

⁶⁵ Sur cette disposition, voy., notamment, S. VAN DROOGHENBROECK et C. RIZCALLAH « Article 52 – Limitations aux droits garantis », in F. Picod, C. Rizcallah et S. Van Drooghenbroeck (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, op. cit., pp. 1341-1384.

⁶⁶ Point 97 de l'arrêt commenté.

⁶⁷ Point 99 de l'arrêt commenté.

⁶⁸ Voy. points 110-117 de l'arrêt commenté.

⁶⁹ Cour eur. dr. h., arrêt *Pormes c. Pays-Bas*, 28 juillet 2020, §§ 53 et 58.

⁷⁰ Point 99 de l'arrêt commenté.

circonstance que, en cas de retour, ce ressortissant ne disposerait plus des mêmes traitements que ceux qui lui sont administrés dans l'État membre sur le territoire duquel il séjourne irrégulièrement et pourrait, de ce fait, voir, notamment, affecter le développement de ses relations sociales dans le pays de destination, ne saurait, à elle seule, faire obstacle, en vertu de l'article 7 de la Charte, à l'adoption d'une décision de retour ou d'une mesure d'éloignement à son égard »⁷¹.

Cette position stricte au regard de la protection du droit à la vie privée et familiale peut s'expliquer par le fait que l'intensité de ce droit semble varier selon que les liens sociaux que l'on vise à protéger aient été établis lorsque la personne concernée était en situation régulière ou non. C'est en tout cas la position explicite de la Cour européenne des droits de l'homme, qui considère que c'est un élément – parmi d'autres – à prendre en compte pour mesurer l'intensité des obligations positives découlant de l'article 8 de la Convention reposant sur les parties contractantes⁷². Selon la Cour strasbourgeoise, en effet, « *if an alien establishes a private life within a State at a time when he or she is aware that his or her immigration status is such that the continuation of that private life in that country would be precarious from the start, a refusal to admit him or her would amount to a breach of Article 8 in exceptional circumstances only* »⁷³.

Conclusion

Les relations entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice ont déjà fait – et continuent de faire – couler beaucoup d'encre⁷⁴. Souvent considérées comme vertueuses, elles peuvent aussi dans certains cas s'avérer plus conflictuelles lorsque l'effectivité de certains instruments du droit de l'Union est protégée à Luxembourg, parfois aux dépens des droits fondamentaux tels qu'ils sont protégés par Strasbourg⁷⁵.

⁷¹ Point 100 de l'arrêt commenté.

⁷² Cour eur. dr. h., *Pormes c. Pays-Bas*, préc., § 57.

⁷³ *Ibid.*, § 58.

⁷⁴ Voy. notamment, le numéro spécial « Dialogue on the Way the CJEU Uses ECHR Case Law », V. DAVIO et E. MUIR (dir.), à paraître dans *European papers* avec des contributions de Johan Callewaert et Romain Tinière ; J. CALLEWAERT, « Vingt ans de coexistence entre la Charte et la Convention européenne des droits de l'homme : un bilan mitigé », *Cah. dr. eur.*, 2021, pp. 169-181, et S. DOUGLAS-SCOTT, « A Tale of two Courts : Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis », *C.M.L. Rev.*, 2006, pp. 629-665.

⁷⁵ Une illustration classique de cette dynamique concerne le principe de confiance mutuelle et les risques que ce principe, fondamental pour l'intégration européenne, peut faire peser sur la protection des droits fondamentaux. Voy., à ce propos, notamment, C. RIZCALLAH, *Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne. Un principe essentiel à l'épreuve d'une*

→

L'arrêt commenté illustre selon nous un autre type de dynamique, que nous serions tentés de qualifier de « régressive ». Il apparaît en effet que la Cour de justice, pour se calquer sur la jurisprudence de sa consœur, a pris cette fois le parti de diminuer le standard de protection offert par la Charte qu'elle avait pourtant précédemment consacré. La Cour de justice avait en effet établi qu'un risque de « détérioration significative et irrémédiable » de l'état de santé, dans le cadre de l'éloignement d'une personne en situation irrégulière, pouvait relever de traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 4 de la Charte. Cette position se distinguait de la jurisprudence strasbourgeoise qui ajoutait à la condition de gravité et d'irréversibilité une condition de rapidité de survenance de la détérioration. Félicitant cette avancée offerte par le droit de l'Union, l'avocat général avait d'ailleurs invité, dans ses conclusions relatives à l'affaire commentée, la Cour de justice à maintenir cette jurisprudence plus protectrice des droits fondamentaux. Interpellée peut-être par ces observations, la Cour de justice s'empessa toutefois de « rectifier le tir », et de se réapproprier la condition strasbourgeoise de rapidité. *Not less... but certainly not more*, donc ! Bien qu'elle ne contrevienne pas au prescrit de la Charte – qui requiert que les droits correspondants à ceux protégés par la Convention européenne des droits de l'homme reçoivent *au minimum* la même portée que celle qui leur est conférée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme –, la démarche de faire reculer les standards de la Charte n'est évidemment pas avantageuse pour la protection des droits fondamentaux en Europe. C'est d'ailleurs précisément pour cela que les auteurs de la Charte ont prévu la possibilité, pour la Cour de justice, de *dépasser* les standards conventionnels⁷⁶. La Convention autorise d'ailleurs sans difficulté, sur le principe du moins⁷⁷, de tels dépassements⁷⁸.

←

crise des valeurs, Bruylant, Bruxelles, 2020, et « Le principe de confiance mutuelle : une utopie malheureuse ? », *cette Revue*, 2019, pp. 298-322. Le principe de confiance mutuelle était d'ailleurs un argument, parmi d'autres, utilisé par la Cour de justice pour s'opposer au projet d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme dans son avis 2/13, rendu le 18 décembre 2014. Notons néanmoins que le principe de confiance mutuelle peut parfois renforcer la protection des droits fondamentaux. Pour un exemple, voy. l'affaire où la Belgique fut condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour ne pas avoir exécuté un mandat d'arrêt européen – et donc avoir écarté la confiance mutuelle – au mépris des droits fondamentaux des victimes qui étaient privées de l'exercice des poursuites à l'encontre d'une personne impliquée dans l'assassinat de leur père (Cour eur. dr. h., arrêt *Romeo Castano c. Belgique*, 9 juillet 2019).

⁷⁶ Sur les cas de protection plus favorable offerts par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « Vérité à Luxembourg, erreur à Strasbourg... », *op. cit.*, et V. DAVIO, « Detention in the Hungarian transit zones : a case of higher fundamental rights protection by EU law vis-a-vis the ECHR », *Eur. Law Rev.*, 2022, pp. 393-404.

⁷⁷ Des difficultés pourraient survenir dans une situation de conflit de droits fondamentaux.

⁷⁸ Art. 53 de la Convention.

La Cour de justice a toutefois fait preuve d'une certaine souplesse dans son interprétation des conditions pour relever de l'interdiction contenue à l'article 4 de la Charte. D'abord, toujours en lien avec le critère de rapidité, elle considère que celui-ci ne peut être interprété d'une manière qui exclurait la prise en compte d'une détérioration progressive de l'état de santé. Par ailleurs, elle établit également que la seule augmentation de la douleur, qui surviendrait de manière *rapide, significative* et *irréversible*, peut relever de l'interdiction de traitements inhumains et dégradants, même en l'absence de détérioration de la maladie en tant que telle. Si recul il y a par rapport à la jurisprudence antérieure, celui-ci nous semble relativisé, à tout le moins en partie, par cette flexibilité.

À propos de la protection du droit à la vie privée et familiale, la Cour de justice considère, par ailleurs, et sans surprise, que ce n'est que dans des cas très exceptionnels que ce droit peut s'opposer à l'éloignement d'un étranger en situation irrégulière, étant donné qu'il ne s'agit pas d'un droit absolu.

L'arrêt commenté était également pour nous l'occasion de revenir sur une problématique très complexe liée à la Charte des droits fondamentaux : les contours de son champ d'application. Bien qu'on puisse applaudir les efforts fournis par la Cour de justice pour clarifier ceux-ci dans sa jurisprudence récente, force est d'observer la subsistance de certaines zones d'ombre, voire d'incohérences. Les questions liées au champ d'application de cet instrument sont néanmoins parfois très difficiles à trancher – nous le concédons – et se trouvent au cœur de l'équilibre entre la sauvegarde des compétences attribuées à l'Union européenne, d'une part, et le respect de la souveraineté de ses États membres, d'autre part. Le nombre croissant – voire exponentiel – d'affaires tranchées par la Cour de justice en lien avec la Charte, ainsi que la recrudescence de l'utilisation de cet instrument par les acteurs nationaux, nous permet toutefois d'espérer que les difficultés liées à ce nœud gordien ne seront un jour qu'un mauvais souvenir...