

« Leur sens et leur portée sont les mêmes » Quelques réflexions sur l'article 52, § 3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

DÈS LE DÉBUT des travaux de rédaction de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (« la Charte »), la question de son harmonie avec la Convention européenne des droits de l'homme (« la Convention ») s'est trouvée au cœur des préoccupations, dès lors notamment qu'il avait été décidé que la Charte reprendrait la quasi-totalité des droits de la Convention, mais sans en reprendre le libellé d'origine. La sécurité juridique risquait en effet d'en pâtir.

C'est pour répondre à cette préoccupation qu'a été conçue la solution qui se trouve aujourd'hui inscrite à l'article 52, § 3, de la Charte, lequel dispose : « Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention (...), 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 cette disposition, quant à elles, contiennent deux listes reprenant deux catégories de droits issus de la Convention : d'abord ceux qui sont repris avec le même sens et la même portée, puis ceux dont le sens est le même mais dont la portée a été modifiée.

Maintenant que la Charte est entrée en vigueur, il convient peut-être de se demander ce que signifie ce renvoi au « sens » et à la « portée » des droits en question. Comment interpréter ces notions? Quels sont leur sens et leur portée à elles? Bien entendu, il appartient à la Cour de justice de l'Union européenne (« la C.J.U.E. »), Cour suprême de l'ordre juridique de l'Union, d'interpréter l'article 52, § 3, de la Charte. Les premiers arrêts dans ce domaine sont à la fois rassurants et encourageants, car la C.J.U.E. y procède à une analyse méticuleuse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (« la C.E.D.H. ») en vue de déterminer le contenu qu'elle donne à chacun des droits en cause¹. Il faut saluer ce souci de la C.J.U.E. de s'en tenir scrupuleusement au prescrit de l'article 52, § 3, et, ainsi, de coller au plus près à la jurisprudence de la C.E.D.H. pour ce qui est des droits empruntés à la Convention. C'est le gage du maintien de la sécurité juridique dans un domaine où elle est particulièrement importante.

On peut toutefois se poser la question de savoir si la correspondance exigée par l'article 52, § 3, se limite au contenu des droits? Relevons à cet égard que l'article 52, § 3, exige une correspondance quant au « sens » des droits mais aussi quant à leur « portée ». Quelle réalité le mot « portée » désigne-t-il ici? Si on interroge les explications relatives à l'article 52, § 3, on s'aperçoit qu'il vise essentiellement le champ d'application des droits en question. La « portée » de certains droits de la Charte y est

en effet présentée comme différente de celle de leurs équivalents dans la Convention en raison de leur champ d'application plus étendu.

Il s'agit là cependant de la portée *individuelle* de chacun de ces droits. Or ils ont aussi — et nécessairement — une portée *générale* qu'ils tirent de leur nature fondamentale. Qu'est-ce qui distingue, en effet, les droits dits « fondamentaux » des droits « ordinaires », sinon un ensemble de caractéristiques qu'ils ont en commun et qui leur confèrent cette nature et cette « portée » fondamentales? Quelles sont elles?

Si, comme le suggère l'article 52, § 3, de la Charte, on interroge la Convention à ce sujet, on constate que la portée fondamentale commune aux droits inscrits à la Convention est faite d'au moins trois éléments. Tout d'abord, les droits de la Convention s'appliquent à tout l'ordre juridique de chacun des États contractants et à toute personne qui en relève². Ensuite, ils s'imposent à l'égard de toute autre disposition de droit interne, fût-elle de nature constitutionnelle³. Enfin, la jouissance de ces droits doit être assurée sans discrimination⁴.

Généralité, priorité, non-discrimination. Ce sont là des exigences fortes, mais qui n'ont rien de surprenant s'agissant de droits fondamentaux. Si la Convention s'en fait l'écho, elle ne les a pas pour autant « inventés », tant elles apparaissent inhérentes à la notion même de droit fondamental. Car si la nature fondamentale d'un droit n'entraîne pas l'obligation de le faire prévaloir sur tout autre droit « ordinaire » et d'en faire jouir le plus grand nombre sans discrimination, les mots perdent leur sens. De deux choses l'une, en effet : soit le bien protégé par un droit est suffisamment important pour qualifier celui-ci de fondamental, et alors il faut en tirer les conséquences quant à ses effets; soit il n'est pas suffisamment important, auquel cas il faut s'abstenir de le qualifier de fondamental, sous peine de créer des apparences fausses et, ce qui est pire, des attentes déçues.

Dans cette optique, répondre à l'article 52, § 3, de la Charte ne consisterait donc pas seulement à donner aux droits issus de la Convention un certain contenu. Il faudrait encore leur donner, dans l'ordre juridique de l'Union, les effets inhérents à leur nature fondamentale, à l'image de ceux que leur confèrent la Convention et la jurisprudence de la C.E.D.H. dans l'ordre juridique des États. Comme le dit la C.J.U.E., il s'agit de faire en sorte que les droits reconnus

par la Charte soient véritablement « au fondement de l'Union »⁵, de la même manière d'ailleurs qu'ils sont aussi au fondement des États. Comment en effet imaginer que les droits fondamentaux reconnus par un ordre juridique puissent ne pas être au fondement de celui-ci? La sémantique confirme ici la réalité.

Dans le cas de l'Union européenne toutefois, cette exigence vient s'inscrire dans un ordre juridique *sui generis*, caractérisé notamment par un projet spécifique, des compétences limitées, une forte autonomie, mais aussi, au moins jusqu'à la récente entrée en vigueur de la Charte, par une certaine diversité dans les sources et les effets des droits fondamentaux reconnus. Même si, en principe, la Charte ne fait que reprendre le droit existant⁶, son insertion, comme nouvel élément du droit primaire de l'Union, dans un tel environnement ne peut manquer de (re)poser la question des effets des droits fondamentaux dans le droit de l'Union, notamment quant à leur application générale, prioritaire et non-discriminatoire. On en trouve une confirmation dans la réflexion qui semble déjà en cours à ce sujet, tant à Luxembourg qu'à Strasbourg. En voici trois illustrations.

La première concerne le principe *non bis in idem* qui est inscrit dans la Convention et dans la Charte, mais qui, dans le droit de l'Union, présente un contenu différent selon qu'il est appliqué dans le domaine de la concurrence, dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice ou dans le contentieux de la fonction publique. L'avocate générale Kokott relève à ce sujet que « la portée fondamentale que revêt la règle *non bis in idem* en tant que principe général du droit de l'Union, élevé au rang de droit fondamental, a pour conséquence que son contenu ne devrait pas être substantiellement différent en fonction du domaine juridique concerné. Pour déterminer les garanties que confère le principe *non bis in idem*, tel qu'il est aujourd'hui codifié à l'article 50 de la charte des droits fondamentaux, les mêmes critères devraient s'appliquer dans l'ensemble du droit de l'Union, en couvrant les différents domaines qui le composent »⁷.

La deuxième illustration concerne le droit à la protection de la vie familiale et les rapports délicats qu'il entretient avec la citoyenneté de l'Union. La jurisprudence récente de la C.J.U.E., en effet, tend à moduler la protection de la vie familiale d'un citoyen de l'Union selon que celui-ci a exercé ou non son droit à la libre circulation, créant ainsi un clivage entre citoyens

(1) Voy. notamment C.J.U.E., 5 octobre 2010, *M.C.B.*, C-400/10 P.P.U.; 9 novembre 2010, *Schecke*, C-92/09; 22 décembre 2010, *D.E.B.*, C-279/09.

(2) « Aux termes de l'article 1^{er} de la Convention, les Hautes Parties contractantes "reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention". Cette disposition ne fait aucune distinction quant au type de normes ou de mesures en cause et ne soustrait aucune partie de la "juridiction" des États membres à l'empire de la Convention » (C.E.D.H., 30 janvier 1998, *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, § 29).

(3) Voy. par exemple C.E.D.H., 6 janvier 2011, *Paksas c. Lituanie*, n° 34932/04.

(4) C'est le sens de l'article 14 de la Convention.

(5) C.J.U.E., 3 septembre 2008, *Kadi*, C-402/05 P et C-415/05 P, § 303.

(6) C.J.U.E., 21 décembre 2011, *N. S. et autres*, C-411/10 et C-493/10, § 119.

(7) Conclusions dans l'affaire *Toshiba Corporation et autres*, C-17/10, § 117. À ce sujet, voy. également J. CALLEWAERT, « The European Convention on Human Rights and European Union Law : a long way to harmony », *European Human Rights Law Review*, 2009, p. 768 (779).

« mobiles » et citoyens « sédentaires »⁸. L'avocat général Mengozzi relevait récemment à ce sujet, non sans regret, que « pour pouvoir jouir effectivement d'une vie familiale sur le territoire de l'Union, les citoyens de l'Union concernés se trouvent obligés d'exercer l'une des libertés de circulation prévues par le T.F.U.E. »⁹. Quel paradoxe! De son côté, l'avocate générale Sharpston notait, à propos de la vocation de la citoyenneté à être le statut fondamental des ressortissants des États membres : « Un tel statut n'est guère compatible avec une protection partielle et fragmentaire des droits fondamentaux, qui dépend du point de savoir si une disposition de fond pertinente a un effet direct ou si le Conseil et le Parlement ont exercé leurs compétences législatives. À long terme, seule une protection harmonieuse des droits fondamentaux consacrés par le droit de l'Union européenne, dans tous les domaines où cette dernière dispose d'une compétence exclusive ou partagée, est compatible avec la notion de citoyenneté de l'Union »¹⁰.

La troisième illustration est tirée d'une réflexion qui est actuellement menée à Strasbourg mais qui intéresse aussi le droit de l'Union. Elle concerne cette fois l'impact de l'article 8 de la Convention¹¹ dans le domaine des enlèvements internationaux d'enfants, notamment quand ils donnent lieu à application de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants ou du règlement Bruxelles IIbis¹². Plusieurs arrêts récents de la C.E.D.H. ont en effet souligné la nécessité, pour les juridictions appelées à appliquer l'un de ces textes, de le faire dans le respect de l'article 8, tout simplement parce que l'application de ceux-là n'écarte pas l'applicabilité de celui-ci.

La situation type qui pose problème dans ces cas-là est celle où, en raison du comportement fautif des parents de l'enfant ou des autorités¹³, l'exécution d'une mesure de retour de l'enfant prend du retard. L'article 8 commande alors au juge de l'État requis de s'assurer que même après plusieurs années, ce retour correspond toujours à l'intérêt de l'enfant¹⁴. En d'autres termes, si, comme le rappelle la jurisprudence, l'enfant est vraiment prioritaire, il faut le protéger autant que possible des conséquences fâcheuses du comportement des adultes. Juste après l'enlèvement, cela passe par le retour im-

médiat de l'enfant. Plusieurs années après, c'est moins sûr et il faut le vérifier *in concreto*. Cela peut sans doute se faire avec une intensité et selon des modalités variables en fonction des circonstances, mais pas au point de réduire à néant les effets de l'article 8.

La C.E.D.H. ne méconnaît donc pas le but louable de la Convention de La Haye et du règlement Bruxelles IIbis qui est de décourager les enlèvements d'enfants. Au contraire, elle sanctionne les autorités nationales qui n'y donnent pas suite¹⁵. Elle met seulement en garde contre les retours d'enfants ordonnés « de façon automatique ou mécanique »¹⁶, même longtemps après l'enlèvement. L'article 8 de la Convention fait ainsi obstacle à une sorte de présomption quasi irréfragable selon laquelle le retour de l'enfant, fût-ce à titre provisoire et pour des raisons de compétence du juge de l'État de l'enfant, serait toujours et nécessairement dans l'intérêt de celui-ci, quel-

les que soient les circonstances de temps et de lieu entourant le cas d'espèce.

Pour clore ces quelques lignes, relevons que dans ses conclusions citées plus haut, l'avocate générale Sharpston invite la C.J.U.E. à se demander si l'Union n'est pas à l'aube d'un changement constitutionnel quant à sa manière de percevoir et d'appliquer les droits fondamentaux¹⁷. En réalité, il semble bien que ce changement ait déjà commencé, sous l'impulsion de la Charte et de son article 52, § 3.

Johan CALLEWAERT¹⁸
Greffier adjoint de la grande chambre
de la C.E.D.H.
Professeur aux universités de Speyer
et de Louvain

(15) C.E.D.H., 1^{er} février 2011, *Dore c. Portugal*, n° 775/08; 26 juillet 2011, *Shaw c. Hongrie*, n° 6457/09.

(16) *Neulinger et Shuruk*, précité, § 138.

(17) Conclusions dans l'affaire *Zambrano*, précitée, § 177.

(18) L'auteur s'exprime à titre strictement personnel. Il dédie ces quelques lignes à Françoise Tulkens, dont un des nombreux mérites comme juge à la Cour a été d'œuvrer comme nul(le) autre, et avec autant de conviction que de succès, en faveur du dialogue entre la Convention européenne des droits de l'homme et le droit de l'Union.

(8) C.J.U.E., 8 mars 2011, *Zambrano*, C-34/09; 5 mai 2011, *McCarthy*, C-434/09; 15 novembre 2011, *Dereci et autres*, C-256/11. Voy. aussi H. BRODIER, « De la reconnaissance d'un droit de séjour aux ressortissants d'États tiers, membres de la famille d'un citoyen européen "sédentaire" ? », *L'Europe des Libertés*, Strasbourg, mai 2011, p. 2.

(9) Prise de position dans l'affaire *Dereci et autres*, précitée, § 44.

(10) Conclusions dans l'affaire *Zambrano*, précitée, § 170.

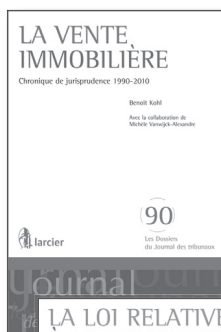
(11) L'article 8 de la Convention protège notamment le droit à la vie familiale et se trouve repris, avec « le même sens et la même portée », à l'article 7 de la Charte.

(12) Règlement n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale.

(13) Comme dans C.E.D.H., 2 novembre 2010, *Serghides c. Pologne*, n° 31515/04.

(14) C.E.D.H., 6 juillet 2010, *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, gde ch., n° 41615/07. Voy. aussi, parmi d'autres, C.E.D.H., 12 juillet 2011, *Sneerson et Campanella c. Italie*, n° 14737/09; 13 décembre 2011, *X. c. Lettonie* (non définitif, renvoyé devant la grande chambre), n° 27853/09; 15 mai 2012 (déc.), *M.R. et L.R. c. Estonie*, n° 13420/12; 10 juillet 2012, *B. c. Belgique*, n° 4320/11 (non définitif).

Collection : Les Dossiers du Journal des tribunaux



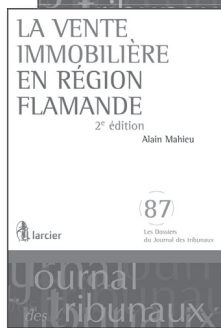
LA VENTE IMMOBILIÈRE
Chronique de jurisprudence 1990-2010
Benoît Kohl, Michèle Vanwijck-Alexandre
105,00 € • Édition 2012

Le droit de la vente immobilière constitue, pour l'essentiel, le droit du contrat de vente nourri par les décisions des cours et tribunaux. Les auteurs analysent en profondeur la jurisprudence publiée en cette matière au cours des années 1990 à 2010.



LA LOI RELATIVE À LA CONTINUITÉ DES ENTREPRISES
Michèle Grégoire, Bénédicte Inghels
75,00 € • Édition 2012

La loi relative à la continuité des entreprises est novatrice, audacieuse et rencontre un succès certain. Elle pose cependant quelques questions pratiques et ouvre la porte à des controverses inattendues.



LA VENTE IMMOBILIÈRE EN RÉGION FLAMANDE
Alain Mahieu
90,00 € • 2^e édition 2012

L'étude met à la portée des juristes de culture française les réglementations nouvelles dont la Région flamande s'est dotée dans le domaine de la vente immobilière.



commande@deboeckservices.com • Larcier c/o De Boeck Services sprl
Fond Jean-Pâques 4 • 1348 Louvain-la-Neuve • Belgique
0800/99 613 • 0800/99 614

strada lex
Ouvrages disponibles en version électronique sur www.stradalex.com