

VINGT ANS DE COEXISTENCE ENTRE LA CHARTE ET LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME : UN BILAN MITIGÉ

PAR

Johan CALLEWAERT (1)

Convention européenne des droits de l'homme — Article 52(3) de la Charte — Cohérence — Sécurité juridique — Adhésion de l'Union — Méthodologie des droits fondamentaux — Règlement Dublin — Règlement Bruxelles IIbis — Non bis in idem

Un bilan de la Charte doit également prendre en compte son interaction avec les autres textes internationaux de protection des droits fondamentaux. La Convention occupe une place centrale à cet égard, car chaque fois que les juges nationaux appliquent le droit de l'Union, ils doivent le faire dans le respect de la Convention. D'où l'importance de la cohérence entre la Convention et la Charte, car in fine, le contrôle du respect des droits fondamentaux dans un cas concret se fait à Strasbourg. Eu égard à cette réalité, le législateur de l'Union a instauré un double contrôle de cohérence entre la Charte et la Convention : le premier, interne à l'Union, s'exerce sur la base de l'article 52(3) de la Charte ; le second, qui le complète, est appelé à s'exercer à travers le contrôle externe par la Cour européenne des droits de l'homme, prévu par l'article 6(2) TUE. S'agissant du contenu des droits fondamentaux, le contrôle interne de cohérence a bien fonctionné. On ne peut pas en dire autant s'agissant de la méthodologie des droits. Dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE, en effet, tout se passe comme si l'article 52(3) de la Charte ne concernait que le contenu des droits, à l'exclusion de leur méthodologie. Aussi cette jurisprudence génère-t-elle des divergences méthodologiques qui conduisent tantôt à des déficits de protection par rapport à la Convention, tantôt à la confusion juridique.

(1) Greffier adjoint de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme ; professeur à l'Université catholique de Louvain et à l'Université de Spire (Allemagne). L'auteur, qui s'exprime à titre strictement personnel, a été observateur du Conseil de l'Europe dans la Convention qui a rédigé la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (1999-2000). Il est actuellement observateur du greffe de la Cour européenne des droits de l'homme dans les négociations entre les 47 États membres du Conseil de l'Europe et la Commission européenne portant sur un accord d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme.

BRUYLANT

Ces défaillances du contrôle interne rendent nécessaire la mise en place du contrôle externe.

European Convention on Human Rights — Article 52(3) of the Charter — Coherence — Legal certainty — Accession of the Union — Fundamental rights methodology — Dublin Regulation — Brussels IIbis Regulation — Non bis in idem

Any assessment of the achievements of the Charter should also have regard to its interaction with the other international instruments protecting fundamental rights. The Convention occupies a central position in this respect, since national judges must comply with it whenever they apply Union law. Coherence between the Convention and the Charter is therefore of great importance, since at the end of the day it is for the Strasbourg Court to assess compliance with fundamental rights in any given case. In view of this reality the Union legislature provided for a twofold control of coherence between the Charter and the Convention: an internal one, based on Article 52(3) of the Charter, which is complemented by an external one, based on scrutiny by the European Court of Human Rights, as provided for by Article 6(2) TEU. So far, the internal control mechanism has worked well as far as the content of fundamental rights is concerned. The same cannot be said when it comes to the methodology applied to those rights. The case-law of the CJEU indeed looks as if Article 52(3) related only to the content of the rights concerned and not to their methodology. This generates methodological discrepancies which give rise to either lower protection levels than under the Convention or legal confusion. These deficiencies of the internal control mechanism call for the setting up of the external mechanism.

Pour faire le bilan de la Charte, vingt ans après son adoption, il ne suffit pas de s'interroger sur ses effets internes au droit de l'Union. Car la Charte n'opère pas dans le vide. Elle s'insère dans des ordres juridiques préexistants, notamment ceux des États membres et de la Convention européenne des droits de l'homme («la Convention»). Comme l'a relevé l'avocat général Bot :

« Les rédacteurs de la Charte ne pouvaient pas faire abstraction de l'existence d'une pluralité de sources de protection des droits fondamentaux liant les États membres et devaient donc prévoir la manière dont la Charte devrait coexister avec ces dernières. Tel est l'objectif principal du titre VII de la Charte qui contient les dispositions générales régissant l'interprétation et l'application de celle-ci. (...) La Charte ne constitue pas un instrument isolé et déconnecté des autres sources de protection des droits fondamentaux. Elle prévoit elle-même que

l'interprétation de ses dispositions doit être effectuée en tenant dûment compte d'autres sources juridiques, qu'elles soient nationales ou internationales» (2).

Un bilan de la Charte doit donc nécessairement prendre en compte aussi ses effets externes, en particulier son interaction avec les autres textes internationaux de protection des droits fondamentaux. La Convention occupe une place centrale à cet égard, à plus d'un titre : non seulement la Convention et la Charte protègent en partie les mêmes droits mais leurs champs d'application respectifs se recouvrent largement. Leur coexistence harmonieuse revêt donc une importance capitale pour la lisibilité du droit et la sécurité juridique dans ce domaine.

Les quelques développements ci-dessous s'attacheront à présenter une brève analyse des principaux éléments caractérisant actuellement cette coexistence. Elle s'articulera autour de trois réalités simples : la Convention régit également l'application du droit de l'Union par les États membres (1) ; pour cette raison, le législateur de l'Union a prévu un double contrôle de cohérence du droit de l'Union avec la Convention (2) ; cependant, le contrôle interne de cohérence se montre défaillant (3). Au terme de cette analyse, il faudra bien constater que le bilan des vingt premières années de coexistence entre la Charte et la Convention s'avère mitigé.

1. — L'obligation d'appliquer le droit de l'Union dans le respect de la Convention

Avant toute chose, il convient de rappeler ici que préexistante à la Charte, la Convention n'a pas été dénoncée par les États membres de l'Union, lesquels sont tous parties à la Convention. Elle est donc appelée à régir aussi l'application du droit de l'Union par ces États. Il en résulte que chaque fois que les juges nationaux appliquent le droit de l'Union, ils doivent le faire dans le respect de la Convention (4).

(2) Conclusions de l'avocat général Bot dans l'affaire *Melloni*, C-399/11, EU:C:2012:600, points 132-133.

(3) Pour de plus amples développements sur ces questions, voy. J. CALLEWAERT, « Do we still need Article 6(2) TEU? Considerations on the absence of EU accession to the ECHR and its consequences », *Common Market Law Review*, 2018, pp. 1685-1716.

(4) Le cas échéant, ce respect pourra se faire selon les modalités de la présomption d'équivalence, laquelle accorde au droit de l'Union, à certaines conditions, des latitudes plus grandes par rapport à la Convention. Sur cette présomption, voy. Cour EDH, 30 mai 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, 45036/98, §§ 155-157 ; Cour EDH, 6 décembre 2012, *Michaud c. France*, 12323/11, §§ 103-104 et 112-115 ; Cour EDH, 21 novembre 2019, *Ilias et Ahmed c. Hongrie*, 47287/15, § 96.

D'où l'importance de la cohérence entre la Convention et la Charte, sachant que, *in fine*, le contrôle du respect des droits fondamentaux dans un cas concret se fait à Strasbourg, sur la base d'une requête, et à l'aune de la seule Convention. À travers cette cohérence, il s'agit donc aussi et surtout de protéger les juges nationaux, ainsi que les citoyens destinataires de leurs jugements, à l'égard de déconvenues à Strasbourg qui résulteraient de ce que des applications correctes du droit de l'Union méconnaissent néanmoins la Convention.

Si cette exigence de cohérence ne va pas jusqu'à réclamer un même niveau de protection entre la Convention et la Charte, dès lors que l'article 53 de la Convention autorise les dépassements du minimum conventionnel (5), elle suppose tout de même que l'articulation entre ces deux instruments et la gestion de leur interaction se fassent selon une méthodologie claire, compréhensible et prévisible. En d'autres termes, il faut de la lisibilité et de la sécurité juridique dans ce domaine à la fois complexe et sensible. C'est là un enjeu majeur de la protection des droits fondamentaux en Europe aujourd'hui. Car si les citoyens ne comprennent plus leurs propres droits fondamentaux parce que, selon la source consultée, ces droits se contredisent, c'est leur confiance dans les institutions qui s'en réclament qui vacille.

2. — Le double contrôle de cohérence prévu par le législateur de l'Union

Le législateur de l'Union l'a bien compris. C'est pourquoi il a instauré un double contrôle de cohérence entre la Charte et la Convention. Le premier, interne à l'Union, s'exerce à travers l'article 52(3) de la Charte. S'apparentant à une clause de conflits de normes, cette disposition prévoit en substance que s'agissant des droits fondamentaux que la Charte emprunte à la Convention, le droit de l'Union peut dépasser le niveau de protection conventionnel, sans toutefois pouvoir rester en deçà (6). Le législateur a ainsi chargé le droit de l'Union d'assurer sa propre cohérence avec la Convention, en veillant à ce que les droits fondamentaux qu'il protège, et singulièrement ceux de la Charte, respectent à tout le moins le minimum conventionnel. Quant au second contrôle de cohérence, externe celui-là, il est appelé à être

(5) Cour EDH, 5 mai 2020, *M. N. et autres c. Belgique* (déc.), 3599/18, § 140.

(6) Sur cette disposition, voy., parmi beaucoup d'autres, J. CALLEWAERT, «Do we still need Article 6(2) TEU?», *op. cit.*, pp. 1692-1710; S. PLATON, «L'articulation entre la Charte, les droits fondamentaux nationaux et le droit de la Convention européenne des droits de l'homme», *Revue de l'Union européenne*, 2020, pp. 553-558 (554-556).

exercé par la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH), une fois que l'Union européenne aura adhéré à la Convention, comme l'y enjoint l'article 6(2) TUE. Il portera notamment sur l'interprétation de la Charte par la CJUE, en vue d'assurer sa conformité avec le minimum conventionnel.

On voit donc bien que dans les deux cas, le test est le même : il s'agit chaque fois de garantir que les droits fondamentaux de l'Union ne tombent pas en deçà de ceux de la Convention, sans pour autant limiter la possibilité pour le droit de l'Union de dépasser le niveau de protection conventionnel. Le test de l'article 52(3) est donc conçu comme le reflet exact du contrôle externe appelé à être exercé à l'égard de l'Union européenne conformément à l'article 6(2) TUE. Quoi de plus logique, en effet, dès lors que le contrôle interne a pour vocation naturelle de prévenir en amont la constatation à Strasbourg de violations de la Convention qui résulteraient d'un déficit de protection en droit de l'Union ? En d'autres termes, à quoi bon une autonomie du droit de l'Union qui se verrait sanctionnée à Strasbourg ? Aussi le législateur a-t-il préféré anticiper et a-t-il, très logiquement, limité le champ de cette autonomie aux dépassements de la Convention, à l'exclusion de tout recul par rapport à celle-ci.

3. — Les défaillances du contrôle interne

Onze ans après l'entrée en vigueur de la Charte et du traité de Lisbonne, l'Union européenne n'a toujours pas adhéré à la Convention. Les négociations en vue d'un accord d'adhésion ont certes repris (7) mais même si elles devaient aboutir prochainement, l'entrée en vigueur d'un tel accord prendra encore un certain temps. Il est donc justifié de se placer dans l'hypothèse de la non-adhésion — à tout le moins temporaire — de l'Union européenne et de s'interroger sur le bilan du fonctionnement de la Charte sans cette adhésion. A-t-elle réussi à assurer la cohérence avec la Convention ? Quelle a été l'efficacité de l'article 52(3) ? En un mot, le contrôle interne de cohérence suffit-il et peut-il remplacer le contrôle externe, comme on entend parfois le dire ?

Il ne s'agit pas ici de mettre en cause les mérites de la Charte. Il ne fait aucun doute, en effet, qu'elle a rendu — et continue de rendre — de

(7) Après une pause suite à l'avis 2/13 rendu par la CJUE (EU:C:2014:2454), les négociations entre les 47 États membres du Conseil de l'Europe et la Commission européenne en vue de l'adoption d'un accord d'adhésion de l'Union européenne à la Convention ont repris le 22 juin 2020. Pour plus de détails, voy. <https://johan-callewaert.eu/eu-accession> (dernière consultation le 20.11.2020).

grands services, non seulement en droit de l'Union mais aussi en droit de la Convention, où elle sert souvent de source d'inspiration. On ne compte plus les arrêts de la Cour EDH qui, au moins dans la présentation des sources juridiques pertinentes, sinon dans le corps du raisonnement, se réfèrent à la Charte, aux côtés d'autres instruments internationaux. Dans son analyse fouillée sur le sujet, Caroline Boiteux-Picheral en dénombre 99 sur la période allant du 1^{er} janvier 2001 au 20 mai 2020, dont 79 depuis janvier 2010 (8). En revanche, beaucoup plus rares sont les prises en compte de la Charte en vue d'un revirement de jurisprudence à Strasbourg (9).

Quoi qu'il en soit, la question qui se pose ici est plutôt celle de savoir si le contrôle interne de cohérence de la Charte avec la Convention a bien fonctionné, depuis son entrée en vigueur il y a onze ans. En d'autres termes, a-t-il efficacement empêché les déficits de protection par rapport à la Convention et, ainsi, adéquatement mis les juridictions nationales à l'abri de requêtes bien fondées à Strasbourg?

Pour répondre à la question, il faut commencer par préciser que le niveau de protection assuré par un droit fondamental est fait d'au moins deux éléments : le contenu du droit et sa méthodologie. S'agissant du contenu des droits en question, on peut constater que le contrôle interne de cohérence a bien fonctionné. Sur ce terrain, en effet, la CJUE n'est guère restée en retrait par rapport à la Cour EDH (10), même si on peut regretter qu'elle

(8) C. BOITEUX-PICHERAL, «La Charte des droits fondamentaux de l'Union saisie par la Cour européenne des droits de l'homme», *Revue de l'Union européenne*, 2020, pp. 576-583. Voy. égal. la contribution du juge Lemmens au présent numéro des *Cahiers*.

(9) Comme p. ex. dans Cour EDH, 11 juillet 2002, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, 28957/95; 19 avril 2007, *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande*, 63235/00; 17 septembre 2009, *Scoppola c. Italie (n° 2)*, 10249/03.

(10) Mentionnons tout de même l'arrêt *Spasic* (CJUE, arrêt du 25 mai 2014, EU:C:2014:586) qui, sur le terrain de l'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen, fait dépendre l'application du principe *non bis in idem* de la circonstance que la peine déjà prononcée ait été exécutée ou en voie d'exécution. Cela contraste avec l'approche suivie dans Cour EDH, 10 février 2009, *Sergueï Zolotoukhine c. Russie*, 14939/03, § 110. Pour un commentaire critique de cet arrêt, voy. F. GAZIN, *Revue Europe*, 2014, commentaire n° 296. Mentionnons également les affaires *Achbita c. G4S Secure Solutions* (EU:C:2017:203) et *Boungaoui et ADDH* (EU:C:2017:204) dont la doctrine a mis en doute la compatibilité avec la jurisprudence *Eweida et autres c. Royaume-Uni* (Cour EDH, 15 janvier 2013, 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10). En ce sens : F. DORSSEMONT, «Niet de klant, maar de onderneming is Koning», *De Juristenkrant*, 2017, n° 347, p. 12; *IDEM*, «Hoofddoek op het werk: het doek is nog niet gevallen», *De Juristenkrant*, 2018, n° 363, p. 12.

ne semble toujours pas disposer d'une méthodologie claire de l'application de l'article 52(3) (11).

On ne peut pas en dire autant, cependant, s'agissant de la méthodologie des droits fondamentaux. Or, c'est bien connu, un même contenu peut donner lieu à des niveaux de protection très différents selon la méthodologie appliquée aux droits en question. En voici trois illustrations, tirées de la jurisprudence récente. Les deux premières concernent le fonctionnement des mécanismes de reconnaissance mutuelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice (12).

Le premier exemple illustre l'impact de l'étalon de mesure, individuel ou collectif, utilisé pour vérifier le respect d'un droit. La question s'est posée il y a quelques années, à l'occasion de l'application du règlement Dublin II (13), quand il s'agissait de savoir si, pour faire une exception aux mécanismes d'attribution de compétence prévus par celui-ci, il suffit d'un risque de violation *individuelle* de l'article 4 de la Charte en cas de transfert d'un demandeur d'asile ou s'il faut un risque de violation *systémique*. À l'époque, la CJUE exigeait un risque systémique (14) alors que la Cour EDH a toujours considéré qu'un risque individuel suffit à faire

(11) Ainsi trouve-t-on dans la jurisprudence de la CJUE, s'agissant des limitations aux droits fondamentaux, une variété d'approches différentes: des arrêts qui examinent les limitations admissibles à l'aune tantôt de l'article 52(3), explicitement (p. ex. dans CJUE, 5 octobre 2010, *McB.*, EU:C:2010:582; 18 décembre 2014, *Abdida*, EU:C:2014:2453; 16 juillet 2015, *Lanigan*, EU:C:2015:474; 17 décembre 2015, *Tall*, EU:C:2015:824) ou implicitement (p. ex. dans CJUE, 26 février 2013, *Melloni*, EU:C:2013:107; 18 juin 2015, *Deutsche Bahn AG et autres*, EU:C:2015:404; 8 septembre 2015, *Taricco*, EU:C:2015:555), tantôt de l'article 52(1) (p. ex. dans CJUE, 4 juin 2013, *ZZ*, EU:C:2013:363; 27 mai 2014, *Spasic*, EU:C:2014:586), tantôt des deux à la fois (p. ex. dans CJUE, 15 décembre 2016, *N.*, EU:C:2016:84; 15 mars 2017, *Al-Chodor et autres*, EU:C:2017:213; 20 mars 2018, *Menci*, EU:C:2018:197). Sur le sujet, voy. J. CALLEWAERT, «Convergences et divergences dans la protection européenne des droits fondamentaux», *Journal de droit européen*, 2016, pp. 166-174 (170).

(12) La Cour EDH a exposé son approche à l'égard des mécanismes de reconnaissance mutuelle dans son arrêt *Avotiņš c. Lettonie* (23 mai 2016, 17502/07). Si elle y approuve en principe l'utilité de ces mécanismes pour la construction européenne, elle se réserve de «vérifier que le principe de reconnaissance mutuelle n'est pas appliqué de manière automatique et mécanique (...) au détriment des droits fondamentaux» (§ 116).

(13) 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.

(14) CJUE, arrêt du 21 décembre 2011, *N.S et autres*, EU:C:2011:865, point 86. Sur cet arrêt, voy., parmi beaucoup d'autres, S. PLATON, «L'articulation entre la Charte, les droits fondamentaux nationaux et le droit de la Convention européenne des droits de l'homme», *op. cit.*, p. 555.

obstacle à l'application de ces mécanismes et, partant, aux transferts de personnes qu'ils impliquent (15). Il va sans dire que l'exigence d'un risque systémique est beaucoup moins favorable aux demandeurs individuels. Et pourtant, dans les deux hypothèses, le contenu du droit en question reste le même, à Luxembourg comme à Strasbourg (16).

Un deuxième exemple illustre l'impact des questions de compétence sur le niveau de protection d'un droit fondamental. Il est tiré de la jurisprudence sur les enlèvements internationaux d'enfants, régis par le règlement Bruxelles IIbis (17). Ici, la question est de savoir quel est le juge compétent pour protéger les droits de l'enfant concerné : uniquement le juge de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant ou également, dans certains cas, le juge de sa nouvelle résidence ? Pour la CJUE, cette compétence revient au seul juge de l'ancienne résidence habituelle (18) alors que selon la Cour EDH, il y a place, à titre exceptionnel et en fonction des circonstances du cas d'espèce, pour une compétence du juge de la nouvelle résidence. Ce juge peut alors, le cas échéant, valablement juger qu'il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant d'ordonner son retour (19). Ici encore, selon la réponse

(15) Cour EDH, 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, 29217/12, § 104. Sur cet arrêt, voy., parmi beaucoup d'autres, C. LAGEOT, « Les enseignements de l'affaire *Tarakhel* : le raisonnement enrichi des juges à la source d'une protection renforcée des migrants en Europe », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2016, pp. 245-260.

(16) Les deux Cours européennes appliquent ici un droit au contenu identique, en l'occurrence l'interdiction des mauvais traitements, inscrite respectivement aux articles 3 de la Convention et 4 de la Charte. Depuis lors toutefois, la jurisprudence de la CJUE a évolué sur ce point, se rapprochant de la démarche individualisée suivie à Strasbourg. Voy. not. CJUE, arrêt du 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, EU:C:2016:198, point 92.

(17) Règlement (CE) 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.

(18) Voy. not. CJUE, arrêt du 23 décembre 2009, *Deticek*, EU:C:2009:810 ; CJUE, arrêt du 1^{er} juillet 2010, *Povse*, EU:C:2010:400. Dans le même sens, s'agissant de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen : CJUE, arrêt du 23 janvier 2018, *Piotrowski*, EU:C:2018:27, point 50.

(19) Voy., par exemple, Cour EDH, 21 mai 2019, *O.C.I. et autres c. Roumanie*, 49450/17, où la Cour a constaté une violation de l'article 8 de la Convention au motif qu'avant d'ordonner le retour forcé de deux enfants vers l'Italie, les juges roumains auraient dû examiner de plus près les risques encourus par ces enfants de se voir exposés aux violences de leur père resté en Italie. Elle a précisé : « *In the Court's view, the existence of mutual trust between child-protection authorities does not mean that the State to which children have been wrongfully removed is obliged to send them back to an environment where they will incur a grave risk of domestic violence solely because the authorities in the State in which the child had its habitual residence are capable of dealing with cases of domestic child abuse* » (§ 45).

et les situations, un droit de même contenu, en l'occurrence le droit de l'enfant au respect de sa vie privée et familiale (20), produira des résultats très différents du point de vue de l'enfant concerné.

Le dernier exemple concerne le principe *non bis in idem* où, s'agissant des procédures dites «mixtes» (21), l'on observe actuellement dans la jurisprudence des divergences méthodologiques importantes qui débouchent sur des critères d'application qui tantôt se recoupent, tantôt divergent, si bien que plus personne ne sait au juste si la protection supérieure se trouve à Strasbourg ou à Luxembourg (22). Pourtant la réponse à cette question est essentielle pour la bonne application de l'article 52(3) de la Charte. La CJUE affirme certes que sa jurisprudence respecte cette disposition mais elle ne propose aucun raisonnement pour parvenir à cette conclusion. Ce chaos place les juges nationaux devant de grosses difficultés, surtout quand ils doivent appliquer simultanément les deux jeux de critères. Ce sera le cas toutes les fois où les faits de la cause sont localisés entièrement dans un des États membres (23).

On voit donc bien que sur chacune de ces questions, il existe des divergences méthodologiques qui donnent lieu en droit de l'Union, dans le cas

(20) Il s'agit des articles 8 de la Convention et 7 de la Charte, dont le contenu est identique (voy. les explications relatives à l'article 52(3) de la Charte).

(21) Il y a procédure mixte quand un même fait donne lieu à deux procédures, l'une pénale et l'autre administrative, cette dernière étant, elle aussi, qualifiée de pénale en vertu d'une interprétation autonome de la notion de procédure pénale en droit de la Convention (Cour EDH, 8 juin 1976, *Engel et autres c. Pays-Bas*, 5100/71 et s.) et en droit de l'Union (CJUE, arrêt du 26 février 2013, *Hans Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105, § 38). À ce titre, ces procédures donnent lieu à application du principe *non bis in idem*.

(22) La Cour EDH tolère les procédures mixtes s'il existe un lien matériel et temporel suffisamment étroit pour considérer les deux poursuites comme s'inscrivant dans un mécanisme intégré de sanctions prévu par le droit national. Dans un tel cas, elle applique une fiction selon laquelle ces deux procédures n'en font qu'une, ce qui alors ne donne pas lieu à application du principe *non bis in idem*. En ce sens : Cour EDH, 15 novembre 2016, *A. et B. c. Norvège*, 24130/11 et 29758/11. En revanche, la CJUE considère ces deux procédures comme distinctes en tout état de cause et vérifie leur compatibilité avec le principe *non bis in idem* à la lumière de l'article 52(1) de la Charte qui régit les limitations aux droits de la Charte, ce qui donne lieu à application de critères qui s'écartent en partie de ceux de la Cour EDH, s'agissant notamment de la proximité temporelle des deux procédures (en ce sens : CJUE, arrêt du 20 mars 2018, *Menci*, EU:C:2018:197). À ce sujet, voy. J. CALLEWAERT, «Do we still need Article 6(2) TEU?», *op. cit.*, pp. 1707-1710.

(23) Tandis que le champ de l'article 4 du Protocole 7 à la Convention est limité aux procédures pénales dans un même État, l'article 50 de la Charte élargit ce champ à toutes celles qui se déroulent à l'intérieur de l'Union. Dès lors, ces deux dispositions ne sont à appliquer simultanément que dans l'hypothèse où les procédures litigieuses relèvent d'un même État membre de l'Union européenne.

des deux premières, à des déficits de protection, et s'agissant de la troisième, à une confusion juridique elle aussi potentiellement génératrice de reculs par rapport à la Convention. Face à ce bilan, la conclusion apparemment évidente serait de considérer que, puisque la méthodologie impacte sur le niveau de protection des droits fondamentaux, elle doit également être prise en compte, au même titre que le contenu des droits, dans le cadre du contrôle interne de cohérence.

Pourtant, dans la jurisprudence de la CJUE, tout se passe comme si l'article 52(3) de la Charte ne concernait que le contenu des droits, à l'exclusion de leur méthodologie. Il en résulte des déficits de protection que l'article 52(3), semble impuissant à prévenir. En d'autres termes, l'article 52(3) n'empêche pas les différences méthodologiques génératrices d'écarts négatifs par rapport à la Convention que le contrôle externe exercé à Strasbourg à l'égard de l'Union, lui, pourra sanctionner. Il est clair, en effet, que la Cour EDH tient compte de la méthodologie appliquée aux droits fondamentaux pour apprécier le degré de protection qu'ils assurent dans chaque cas.

Même si, aujourd'hui, certaines de ces divergences paraissent s'atténuer (24), demain, en l'absence de garde-fou méthodologique efficace, ce type de problèmes pourra surgir dans d'autres domaines, sur d'autres questions. Or, on peut observer sans peine que les magistrats nationaux se plaignent de plus en plus de ces divergences et de la complexité qui en découle pour eux (25). Ces phénomènes, dans une matière aussi importante que les droits fondamentaux, ont un impact négatif sur la lisibilité du droit et, par ricochet, sur la confiance des justiciables dans le droit et la justice.

Il faut donc bien constater que le contrôle interne au droit de l'Union, destiné à garantir sa cohérence avec la Convention, se montre défaillant, ce qui rend d'autant plus nécessaire un contrôle de cohérence externe. Le législateur de l'Union avait vu juste en prévoyant non pas l'un ou l'autre, mais les deux à la fois. À ce sujet, Jean-Paul Jacqué, un des plus éminents

(24) C'est le cas notamment s'agissant du respect de l'article 3 de la Convention dans l'application du règlement Dublin. Voy. la note 16 ci-dessus.

(25) Un nombre croissant d'entre eux, par la bouche notamment des présidents de cours suprêmes, se plaignent de la complexité croissante du droit à cet égard et en particulier du fait que les différentes sources de droit à combiner ne sont pas suffisamment harmonisées entre elles (voy. not. Fr. CLARKE, « Qui harmonise les harmonisateurs? », discours à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire de la Cour européenne des droits de l'homme, le 31 janvier 2020, https://echr.coe.int/Documents/Speech_20200131_Clarke_JY_FRA.pdf (dernière consultation le 20.11.2020); B. DECONINCK, « Le métier de juge aujourd'hui », *Journal des tribunaux*, 2019, p. 847).

connaisseurs du droit de l'Union, est récemment parvenu à la conclusion suivante :

« Si la Cour de Justice a accepté, dans son avis 2/13, le principe d'une adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme, elle a voulu préserver l'autonomie constitutionnelle de l'Union contre toute ingérence dans son fonctionnement interne. Malheureusement, il apparaît que le statu quo est plus dangereux pour cette autonomie que ne l'aurait été l'adhésion sur les bases de l'accord atteint à l'époque. D'où l'importance d'une reprise des négociations d'autant plus qu'il n'est pas impossible de surmonter les difficultés mentionnées dans l'avis » (26).

Conclusion — Un bilan mitigé

En conclusion, le bilan des vingt premières années de coexistence entre la Charte et la Convention s'avère mitigé. Au crédit de cette coexistence on relèvera principalement que depuis ses origines, la Charte fournit une source d'inspiration importante pour l'interprétation de la Convention, dans laquelle la Cour EDH vient souvent puiser, en raison précisément de la parenté des droits que les deux instruments protègent. Cela étant, comme il a été relevé plus haut, il convient tout de même de distinguer entre les nombreux arrêts de la Cour EDH qui se contentent de renvoyer à la Charte, parmi d'autres instruments juridiques pertinents, et ceux, beaucoup plus rares, qui s'inspirent de la Charte pour justifier un revirement de jurisprudence. En tout état de cause, il faut bien reconnaître aussi que cet effet d'inspiration n'est pas l'objectif principal poursuivi par la Charte dans ses rapports avec la Convention.

Beaucoup plus importante, en effet, est la capacité de la Charte à établir et maintenir une forme de coexistence avec la Convention qui garantisse la sécurité juridique en évitant aux juridictions nationales d'avoir à appliquer aux mêmes situations des interprétations divergentes d'un même droit. C'est là l'objectif principal de l'article 52(3) de la Charte. Or, sur ce terrain, il semble que l'on soit encore loin du compte. Pas tellement en raison d'un défaut de conception du mécanisme de l'article 52(3), mais du fait de l'interprétation restrictive qui en est donnée actuellement, laquelle écarte les questions méthodologiques du champ des critères pertinents pour comparer les niveaux de protection respectifs en présence.

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

Certes, la CJUE ne manque pas de souligner, en se référant aux explications relatives à l'article 52(3), que l'application de cette disposition doit se faire dans le respect de l'autonomie du droit de l'Union (27). À ce sujet, toutefois, il y a lieu de relever que ces mêmes explications, *après* avoir rappelé le respect dû à l'autonomie du droit de l'Union et aux jurisprudences des deux Cours européennes, précisent qu'«*en tout état de cause*, le niveau de protection offert par la Charte ne peut jamais être inférieur à celui qui est garanti par la CEDH». Tout dépend bien sûr de ce qu'on entend par «niveau de protection». Si toutefois on veut bien s'accorder sur le principe selon lequel ce niveau est à apprécier du point de vue du requérant, il résulte clairement des explications citées que les auteurs de la Charte ont entendu neutraliser l'autonomie du droit de l'Union dans toute la mesure où elle conduirait à réduire le niveau conventionnel dans chaque cas individuel, ce qui recouvre aussi la méthodologie des droits fondamentaux (28). Et que dans leur esprit, plus fondamentalement, il n'y a pas d'incompatibilité entre cette autonomie et le respect du minimum conventionnel.

Si donc l'article 52(3) a principalement pour but de prémunir les juridictions nationales contre des interprétations de la Charte qui les exposeraient à des constats de violation de la Convention à Strasbourg, et si pour la Cour EDH la méthode compte autant que le contenu pour déterminer le niveau de protection d'un droit fondamental, alors l'application de l'article 52(3) devrait logiquement se faire, elle aussi, en tenant compte de la méthodologie des droits. Toute autre conclusion fait supporter par les juridictions nationales et les justiciables les risques de divergences entre Strasbourg et Luxembourg.

(27) Ainsi p. ex. dans CJUE, arrêt du 14 septembre 2017, *K.*, EU:C:2017:680, point 50 : «Dans la mesure où la Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la CEDH, l'article 52, paragraphe 3, de la Charte vise à assurer la cohérence nécessaire entre les droits contenus dans celle-ci et les droits correspondants garantis par la CEDH, sans que cela porte atteinte à l'autonomie du droit de l'Union et de la Cour de justice de l'Union européenne citations». Dans un arrêt récent, la CJUE ajoute : «Les explications relatives à la Charte précisent, en ce qui concerne cet article 52, paragraphe 3, que le sens et la portée des droits garantis par la CEDH sont déterminés non seulement par le texte de cette convention, mais aussi par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et celle de la Cour de justice de l'Union européenne» (CJUE, arrêt du 15 octobre 2019, *Dorobantu*, EU:C:2019:857, § 58).

(28) Sur les intentions des auteurs de la Charte s'agissant de l'article 52(3), voy. G. BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, Seuil, 2001, pp. 253 et s.

Principales décisions citées

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

CJUE, arrêt du 23 décembre 2009, *Deticek*, EU:C:2009:810.
 CJUE, arrêt du 1^{er} juillet 2010, *Povse*, EU:C:2010:400.
 CJUE, arrêt du 21 décembre 2011, *N.S et autres*, EU:C:2011:865.
 CJUE, arrêt du 25 mai 2014, *Spasic*, EU:C:2014:586.
 CJUE, arrêt du 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, EU:C:2016:198.
 CJUE, arrêt du 14 mars 2017, *Achbita c. G4S Secure Solutions*, EU:C:2017:203.
 CJUE, arrêt du 14 mars 2017, *Bougnaoui et ADDH*, EU:C:2017:204.
 CJUE, arrêt du 14 septembre 2017, *K.*, EU:C:2017:680.
 CJUE, arrêt du 20 mars 2018, *Menci*, EU:C:2018:197.
 CJUE, arrêt du 15 octobre 2019, *Dorobantu*, EU:C:2019:857.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Cour EDH, 11 juillet 2002, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, 28957/95.
 Cour EDH, 30 mai 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, 45036/98.
 Cour EDH, 19 avril 2007, *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande*, 63235/00.
 Cour EDH, 10 février 2009, *Sergueï Zolotoukhine c. Russie*, 14939/03.
 Cour EDH, 17 septembre 2009, *Scoppola c. Italie (n° 2)*, 10249/03.
 Cour EDH, 6 décembre 2012, *Michaud c. France*, 12323/11.
 Cour EDH, 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, 29217/12.
 Cour EDH, 23 mai 2016, *Avotiņš c. Lettonie*, 17502/07.
 Cour EDH, 15 novembre 2016, *A. et B. c. Norvège*, 24130/11 et 29758/11.
 Cour EDH, 21 mai 2019, *O.C.I. et autres c. Roumanie*, 49450/17.
 Cour EDH, 21 novembre 2019, *Ilias et Ahmed c. Hongrie*, 47287/15.
 Cour EDH, 5 mai 2020, *M. N. et autres c. Belgique*, 3599/18.