

# ***REFGOV***

***Reflexive Governance in the Public Interest***

***Fundamental Rights***

Confiance mutuelle et droits de l'homme.

La Convention européenne des droits de l'homme et la transformation  
de l'intégration européenne

by Olivier De Schutter and Françoise Tulkens

Working paper series : REFGOV-FR-32

# Confiance mutuelle et droits de l'homme

## La Convention européenne des droits de l'homme et la transformation de l'intégration européenne

Olivier DE SCHUTTER

Professeur à l'Université catholique de Louvain et au Collège d'Europe\*

Françoise TULKENS

Juge à la Cour européenne des droits de l'homme\*\*

Présidente de la Deuxième Section

### Introduction

Un nouveau défi est lancé à la Convention européenne des droits de l'homme. Il concerne son rapport au développement de l'intégration entre Etats membres de l'Union européenne. Ceux-ci coopèrent entre eux, de manière toujours plus poussée. Autrefois centrée pour l'essentiel sur l'établissement d'un marché intérieur, cette coopération débouche à présent sur la création d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice, devenu depuis dix ans un des objectifs et une priorité de l'Union européenne et auquel le Traité sur l'Union européenne consacre à présent un titre spécifique<sup>1</sup>. Dans le cadre de cet espace juridique, les Etats membres de l'Union européenne acceptent de reconnaître entre eux les décisions de justice rendues par leurs appareils judiciaires respectifs ; ils échangent entre eux des données à caractère personnel ; ils renvoient, vers l'Etat désigné compétent pour traiter la demande, les demandeurs d'asile qui se présentent aux frontières de l'Union européenne. Ces coopérations reposent sur l'idée que, dès lors qu'ils partagent les mêmes valeurs et dès lors qu'ils sont tenus, pour l'essentiel, au respect des mêmes instruments internationaux de protection des droits de l'homme, les Etats membres de l'Union européenne peuvent s'accorder une confiance mutuelle. Par analogie, leurs rapports s'assimilent, de manière croissante, à ceux que nouent entre elles les provinces ou les régions d'un même Etat fédéral. Partout où ces rapports sont régis par le droit de l'Union européenne, ils ressemblent de moins en moins à des rapports entre Etats souverains.

Une manière de présenter le défi que ce déplacement représente pour le droit de la Convention européenne des droits de l'homme consiste à se demander si le renforcement de la coopération entre Etats membres, fondé sur la confiance mutuelle qu'ils s'accordent, peut amener à substituer une responsabilité collective des Etats membres de l'Union européenne à leur responsabilité individuelle au regard de la Convention européenne des droits de l'homme. Chacun des Etats membres de l'Union européenne est partie à la Convention européenne des droits de l'homme : ceci fait-il obstacle à ce qu'ils s'accordent entre eux pour exercer ensemble, plutôt que séparément, les responsabilités qui en découlent, quitte à développer des

---

\* Etude réalisée avec le soutien du 7<sup>ème</sup> programme-cadre recherche et développement de l'Union européenne, dans le cadre du programme de recherches 'Reflexive Governance' (n° CIT3-CT-2005-513420).

\*\* L'auteure s'exprime à titre personnel, sans engager la Cour.

<sup>1</sup> Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, *J.O.* n° C 306 du 17 décembre 2007, p. 1. Le Traité de Lisbonne insère dans le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne un nouveau titre IV, intitulé « Espace de liberté, de sécurité et de justice ». L'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, constitue un des objectifs de l'Union européenne depuis le Traité d'Amsterdam de 1997.

formes de coopération qui viennent déroger au principe selon lequel chaque Etat doit lui-même s'acquitter des obligations que la Convention impose ?

C'est en ces termes, certes un peu abstraits, que l'un de nous a posé la question dans une étude antérieure<sup>2</sup>. Deux exemples peuvent illustrer l'actualité que la question a prise. Nous décrivons ces exemples dans un premier temps (I.). Le premier exemple se situe à l'extérieur du domaine propre de la Convention européenne des droits de l'homme ; le second illustre l'enjeu que représente la question, pour l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme elle-même. Dans un second temps, nous proposerons une évaluation critique de ce développement (II.). Une mutation s'opère, en réalité, dans l'intégration au sein de l'Union européenne, notamment sous l'effet de l'extension du principe de la reconnaissance mutuelle au-delà du droit du marché intérieur<sup>3</sup>. Comment l'apprécier ? Et le droit de la Convention européenne des droits de l'homme, souvent considéré comme un « instrument vivant » pour et par sa capacité à évoluer à la lumière de circonstances changeantes, doit-il s'y adapter ? En quoi cette adaptation pourrait-elle alors consister ?

## **I. Déconnexion et confiance mutuelle : la nouvelle intégration européenne**

### **1. Les clauses de « déconnexion »**

Un premier exemple de cette problématique émergente est celui du débat qui a accompagné l'insertion, dans plusieurs conventions négociées au sein du Conseil de l'Europe, de clauses dites de « déconnexion ». Ces clauses prévoient que, s'agissant de matières ayant fait l'objet de transferts de compétence à l'Union européenne, ce sont les instruments de l'Union européenne qui vont régir les rapports entre Etats membres de l'Union européenne, les conventions du Conseil de l'Europe ne concernant que les rapports entre les Etats membres et les pays tiers qui sont parties à ces conventions. Ainsi par exemple, l'article 40 § 3 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains du 16 mai 2005 prévoit que

« Les Parties qui sont membres de l'Union européenne appliquent, dans leurs relations mutuelles, les règles de la Communauté et de l'Union européenne dans la mesure où il existe des règles de la Communauté ou de l'Union européenne régissant le sujet particulier concerné et applicables au cas d'espèce, sans préjudice de l'objet et du but de la présente Convention et sans préjudice de son entière application à l'égard des autres Parties »<sup>4</sup>.

Une même formulation figure dans la Convention pour la prévention du terrorisme et dans la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des

---

<sup>2</sup> O. DE SCHUTTER, « L'espace de liberté, de sécurité et de justice et la responsabilité individuelle des Etats au regard de la Convention européenne des droits de l'homme », in G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (éds.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Editions de l'ULB, 2002, pp. 222-247.

<sup>3</sup> Celle-ci, dont le principe a d'abord été évoqué lors du Conseil européen de Cardiff des 15 et 16 juin 1998 (*J.O.C.E.* n° C 12 du 15 janvier 2001), a été définie comme « pierre angulaire » de la coopération judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne dans les conclusions du Conseil européen de Tampere, des 15 et 16 octobre 1999. Pour un panorama largement prémonitoire des conséquences qui découlent de cette mutation, voy. G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (éds.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'U.L.B., 2001 ; Fr. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, Bruxelles, Kluwer, 8<sup>ème</sup> édition, 2007, pp. 187 et s.

<sup>4</sup> STCE n° 197, ouverte à signature à Varsovie le 16 mai 2005 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2008.

produits du crime et au financement du terrorisme, deux instruments également ouverts à la signature en 2005<sup>5</sup>, ainsi que dans la Convention du 25 octobre 2007 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels<sup>6</sup>. Ces clauses sont chaque fois accompagnées de la Déclaration suivante de la Communauté européenne et des Etats Membres de l'Union européenne :

« En demandant l'inclusion de la "clause de déconnexion", la Communauté européenne/Union européenne et ses Etats membres réaffirment que leur objectif est de prendre en compte la structure institutionnelle de l'Union lorsqu'elles adhèrent à des Conventions internationales, en particulier en cas de transfert de pouvoirs souverains des Etats membres à la Communauté.

Cette clause n'a pas pour objectif de réduire les droits ou d'accroître les obligations des Parties non membres de l'Union Européenne vis-à-vis de la Communauté européenne/Union européenne et de ses Etats membres, dans la mesure où ces dernières sont également Parties à la présente Convention.

La clause de déconnexion est nécessaire pour les dispositions de la Convention qui relèvent de la compétence de la Communauté/Union, afin de souligner que les Etats membres ne peuvent invoquer et appliquer, directement entre eux (ou entre eux et la Communauté/Union), les droits et obligations découlant de la Convention. Ceci ne porte pas préjudice à l'application complète de la Convention entre la Communauté européenne/Union européenne et ses Etats membres, d'une part, et les autres Parties à la Convention, d'autre part ; la Communauté et les Etats membres de l'Union européenne seront liés par la Convention et l'appliqueront comme toute autre Partie à la Convention, le cas échéant, par le biais de la législation de la Communauté/Union. Ils garantiront dès lors le plein respect des dispositions de la Convention vis-à-vis des Parties non membres de l'Union européenne »<sup>7</sup>.

L'insistance des Etats membres de l'Union européenne et des représentants de celle-ci pour l'insertion de ces clauses de déconnexion dans les traités ont suscité une certaine suspicion dans le chef des autres parties à ces instruments. Ces clauses créent, en effet, l'impression que les Etats membres de l'Union européenne voudraient s'exempter des standards du Conseil de l'Europe par l'adoption, entre eux, d'instruments séparés régissant leurs rapports mutuels.

Afin d'évaluer le poids des arguments des opposants à ces clauses de déconnexion, une distinction doit être opérée selon la nature de l'instrument concerné. S'agissant des règles

---

<sup>5</sup> Voy. l'article 26 § 3 de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, STCE n° 196, ouverte à signature à Varsovie le 16 mai 2005 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2007 ; et l'article 52 § 4 de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, STCE n° 198, ouverte à signature à Varsovie le 16 mai 2005 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2008.

<sup>6</sup> Voy. l'article 43 § 3 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, STCE n° 201, ouverte à la signature à Lanzarote le 25 octobre 2007 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2010.

<sup>7</sup> Le rapport explicatif de la Convention sur la lutte contre le trafic d'êtres humains précise qu'en tant qu'instrument établi à l'occasion de la conclusion d'un traité au sens de l'article 31 § 2 (b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, cette déclaration fait partie du « contexte » de la présente Convention : elle doit donc guider son interprétation. Selon la Convention de Vienne sur le droit des traités, « Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ». L'article 31 § 2 (b) de la Convention de Vienne dit qu'aux fins de l'interprétation d'un traité, « le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus : (...) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité ».

contenues dans les instruments du Conseil de l'Europe *qui ne concernent que les rapports entre Etats parties et touchent à leurs droits et intérêts réciproques*, la clause de déconnexion signifie simplement que, dans leurs rapports mutuels, les Etats membres de l'Union européenne appliqueront le seul droit de l'Union européenne, sans rien retirer aux obligations qui leur incombent à l'égard des autres parties aux instruments du Conseil de l'Europe. En fait, ce qui est en cause, ce ne sont pas ces obligations en tant que telles mais, tout au plus, la manière de les exercer. Ainsi par exemple, dans leurs rapports mutuels, les Etats membres de l'Union européenne appliqueront non pas directement la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, mais plutôt la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie<sup>8</sup>, la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales<sup>9</sup> et la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre la traite des êtres humains<sup>10</sup>. Certes, il ne serait pas conforme aux règles qui régissent la succession des traités en droit international général que les Etats membres de l'Union européenne dérogent, par des accords passés entre eux, à des obligations qui leur sont imposées envers des Etats tiers dans un cadre multilatéral<sup>11</sup>. Mais les clauses de déconnexion étant inscrites dans l'instrument même qui définit ces obligations, il ne s'agit pas d'opposer aux parties à cet instrument un accord passé postérieurement entre les Etats membres de l'Union européenne. En outre, ces clauses prétendent ne déroger en rien aux règles qui régissent les rapports entre Etats membres de l'Union européenne, d'une part, et les autres Etats parties aux conventions du Conseil de l'Europe, d'autre part. Il ne semble pas, par conséquent, que dans leur principe, de telles clauses introduisent une exception aux principes régissant, en droit international, le régime des traités.

S'agissant en revanche des règles qui *protègent l'individu*, l'appréciation est plus délicate. Les traités relatifs aux droits de l'homme sont, comme l'on sait, spécifiques. Ils ne se ramènent pas à l'imposition aux Etats d'obligations dans leur intérêt réciproque, ce qui en ferait de simples traités conclus en vue de l'échange de droits et obligations mutuels. Ils imposent aux Etats des obligations qu'ils doivent envers les personnes placées sous leur juridiction ; c'est, à la manière de stipulations pour autrui dans le droit des contrats, dans l'intérêt de ces personnes que ces engagements sont pris<sup>12</sup>. Il est dans l'intérêt de tous les

---

<sup>8</sup> Décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie, *J.O.* L 13 du 20 janvier 2004, p. 44. La Commission européenne a proposé de substituer à cette décision-cadre une directive sur la lutte contre l'abus sexuel, l'exploitation sexuelle et la pédopornographie (COM(2010)94, du 29 mars 2010).

<sup>9</sup> Décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil de l'Union européenne relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, *J.O.* L 82 du 22 mars 2001.

<sup>10</sup> Décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre la traite des êtres humains, *J.O.* L 203 du 1<sup>er</sup> août 2002.

<sup>11</sup> Il découle de l'article 30 § 4 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, relatif à la conclusion de traités successifs par un même Etat, qu'il n'est pas permis à un Etat de se délier d'un traité antérieur par la conclusion d'un traité postérieur conclu avec d'autres parties. Il s'agit là d'une règle élémentaire qui découle du principe de la force obligatoire des traités. Au regard des autres Etats parties à une convention conclue au sein du Conseil de l'Europe, le Traité sur l'Union européenne, comme les mesures de droit dérivé adoptées conformément à ce traité, constituent des *rei inter alios acta*, qui leur sont en principe inopposables : les Etats membres de l'Union européenne ne peuvent normalement limiter l'étendue de leur responsabilité internationale en développant entre eux des formes de coopération par lesquelles ils se dispenseraient du respect de certaines des obligations contractées par chacun d'eux dans l'ordre juridique international.

<sup>12</sup> Sur cette spécificité des traités relatifs aux droits de l'homme, voy. notamment Commiss. eur. D.H., *Affaire Pfunders (Autriche c. Italie)*, *Annuaire C.E.D.H.*, vol. 4 (1961), p. 116, à la page 741 ; Cour inter-américaine des droits de l'homme, *L'effet des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (articles 74 et 75)*, Avis consultatif OC-2/82 du 24 septembre 1982, Série A n° 2 (1982), § 29 ; et en doctrine, M. CRAVEN, « Legal Differentiation and the Concept of Human Rights Treaty in International Law », *European Journal of International Law*, vol. 11, n° 3 (2000), pp. 489-

Etats parties aux traités que chaque Etat s’y conforme : l’obligation de respecter les droits de l’individu est instituée dans l’intérêt de l’ordre public international, et non au bénéfice des seuls Etats ou en vue de la conservation de leurs intérêts. Il en découle que la conclusion, entre un certain nombre d’Etats, d’accords séparés par lesquels ils s’entendent pour régler leurs rapports mutuels par des voies autres que celles que définit un instrument multilatéral plus large, peut être problématique dans la mesure où celui-ci contient des clauses qui contiennent des garanties pour l’individu et dépassent le cadre d’échanges d’obligations purement inter-étatiques<sup>13</sup>. C’est d’ailleurs sans doute parce que des instruments portant sur la lutte contre le terrorisme, la traite des êtres humains ou l’exploitation et l’abus sexuels dont sont victimes les enfants concernent des questions sensibles du point de vue des libertés et dépassent, par leur objet même, la nature d’instruments ne contenant que des obligations imposées dans l’intérêt réciproque des Etats, que la clause de déconnexion a suscité récemment des réserves. Car de telles clauses ne sont pas inédites dans le droit du Conseil de l’Europe : introduites afin de tenir compte du transfert vers l’Union européenne d’un certain nombre de compétences lui permettant d’adopter des textes normatifs, elles poursuivent en principe un objectif pragmatique, qui est d’aligner la définition des obligations énoncées dans les conventions du Conseil de l’Europe sur la réalité de l’intégration au sein de l’Union européenne<sup>14</sup>. Ce qui est neuf à présent est que le droit de l’Union européenne a commencé à se substituer aux standards du Conseil de l’Europe y compris dans des domaines relevant des libertés fondamentales où, jusqu’à récemment, il se trouvait à peu près exclu.

## **2. La répartition des tâches entre Etats membres de l’Union européenne dans le traitement des demandes d’asile**

La multiplication des formes de coopération entre les Etats membres qui se fondent sur le principe de la confiance mutuelle confronte aussi la Cour européenne des droits de l’homme à des situations nouvelles et délicates. Une illustration récente en est donnée par l’impact sur le droit de la Convention européenne des droits de l’homme de la désignation, par les Etats membres de l’Union européenne, de l’Etat qui sera chargé de l’examen de la demande d’asile présentée au sein de l’Union européenne. C’est un second exemple de la problématique que nous abordons dans cette étude.

A l’origine, les règles applicables à l’identification de cet Etat étaient fixées dans la convention relative à la détermination de l’Etat responsable de l’examen d’une demande d’asile présentée dans l’un des Etats membres des Communautés européennes, signée à Dublin le 15 juin 1990<sup>15</sup>. Après l’entrée en vigueur du traité d’Amsterdam, le 1<sup>er</sup> mai 1999, qui fait figurer l’asile parmi les compétences de l’Union européenne – il s’agissait à l’époque

---

519. Pour d’autres références, voy. O. DE SCHUTTER, *International Human Rights Law*, Cambridge University Press, 2010, pp. 94-96.

<sup>13</sup> En ce sens, voy. O. DE SCHUTTER, « The Two Europes of Human Rights. The Emerging Division of Tasks Between the Council of Europe and the European Union in Promoting Human Rights in Europe », *Columbia Journal of European Law*, vol. 14, n° 3 (2008), pp. 509-561, ici pp. 536-541.

<sup>14</sup> Voy. notamment l’article 28 § 3 de la Convention européenne d’extradition (ECTS n° 24, ouverte à la signature le 13 décembre 1957) ; l’article 27 § 1<sup>er</sup> de la Convention européenne sur la télévision transfrontière (ECTS n° 132, ouverte à la signature le 5 mai 1989) ; et l’insertion, par le Protocole sur la Convention sur les opérations financières des « initiés » (ECTS n° 133 du 11 septembre 1989), d’un article 16 bis dans cette dernière convention, prévoyant que « Dans leurs relations mutuelles, les Parties qui sont membres de la Communauté économique européenne appliquent les règles de la Communauté et n’appliquent donc les règles découlant de la présente Convention que dans la mesure où il n’existe aucune règle communautaire régissant le sujet particulier concerné ».

<sup>15</sup> *J.O.* 1997, C 254, p. 1.

de la Communauté européenne –, la Convention de Dublin a fait l'objet d'une transposition par le Règlement « Dublin II » de 2003<sup>16</sup>.

Ces développements intéressent directement le droit de la Convention européenne des droits de l'homme en raison du fait que celle-ci fait obstacle au renvoi d'un étranger en situation illégale de séjour ou au refoulement d'un demandeur de protection internationale lorsque la personne concernée court un risque sérieux de torture ou de traitement inhumain ou dégradant, ou encore d'atteinte flagrante à d'autres droits fondamentaux<sup>17</sup>. Or la Cour européenne des droits de l'homme a confirmé que cette obligation s'applique en principe aussi lorsque le renvoi a lieu vers un Etat membre du Conseil de l'Europe (et donc lié par la Convention européenne des droits de l'homme) ou vers un Etat membre de l'Union européenne, y compris à travers le mécanisme qu'a inauguré la Convention de Dublin. Dans l'affaire *T.I. c. Royaume-Uni* présentée à la Cour européenne des droits de l'homme en 1998, le requérant, un demandeur d'asile sri-lankais dont la demande d'asile avait été rejetée par les autorités allemandes, avait ensuite introduit une demande d'asile au Royaume-Uni où il était arrivé clandestinement. En application de la Convention de Dublin du 15 juin 1990, le Royaume-Uni avait décidé de ne pas examiner au fond la demande d'asile, mais de la renvoyer vers l'Allemagne. T.I. craignait cependant d'être éloigné par les autorités allemandes vers son pays d'origine où, selon lui, il risquait de subir des mauvais traitements entre les mains des forces de police sri-lankaises, qui le soupçonnaient de complicité avec les Tigres tamouls et qui lui avaient déjà infligés de tels traitements par le passé.

A l'appui de sa requête, T.I. invoquait notamment l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Soutenu par des observations présentées par l'Allemagne – qui notamment prenait l'engagement de respecter toute indication donnée par la Cour européenne des droits de l'homme en vertu de l'article 39 de son Règlement si le requérant devait faire l'objet d'une nouvelle mesure d'éloignement depuis l'Allemagne<sup>18</sup> –, le Royaume-Uni avançait que la Cour européenne des droits de l'homme devrait normalement s'abstenir d'exercer un contrôle sur le renvoi d'une personne d'un Etat partie à la Convention vers un autre Etat partie. Il prétendait fonder une telle attitude de retrait de la part de la Cour

---

<sup>16</sup> Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers, *J.O. L 50* du 25.2.2003, p. 1.

<sup>17</sup> Selon une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme bien établie depuis 1989, « le renvoi d'un étranger par un Etat contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3, donc engager la responsabilité de l'Etat en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le reconduit vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3. En pareil cas, cette disposition implique l'obligation de ne pas expulser la personne en question vers ce pays » : voy. Cour eur. D.H., arrêts *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, §§ 90-91 ; *Cruz Varas et autres c. Suède* du 20 mars 1991, §§ 69-70 ; *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, §§ 73-74 et 80 ; *Ahmed c. Autriche* du 17 décembre 1996, § 39 ; *H.L.R. c. France* du 29 avril 1997, §§ 33-34 et *D. c. Royaume-Uni* du 2 mai 1997, § 46. Au-delà de l'article 3 de la Convention, le renvoi d'un étranger peut constituer une violation de la Convention européenne des droits de l'homme s'il risque de déboucher sur un déni de justice « flagrant » : Cour eur. D.H., décision *Einhorn c. France* du 16 octobre 2001.

<sup>18</sup> L'article 39 du Règlement de la Cour, relatif aux mesures provisoires, permet à la chambre ou au président d'« indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'ils estiment devoir être adoptée dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure ». A l'époque où l'affaire *T.I.* était présentée à la Cour, l'indication de mesures provisoires ne présentait normalement pas une force obligatoire pour les Etats auxquels elle s'adressait : voy. Cour eur. D.H., arrêt *Cruz Varas c. Suède* du 20 mars 1991, §§ 102-103 ; ou Cour eur. D.H., décision *Conka et al., ainsi que la Ligue des droits de l'homme, c. Belgique* du 13 mars 2001 (irrecevabilité partielle). Dans l'affaire *Mamatkulov et Askarov c. Turquie* de 2005, la Cour a cependant opéré un revirement de jurisprudence sur ce point, estimant qu'un Etat ne se conformant pas aux mesures provisoires qui lui sont indiquées dans l'intérêt de la procédure s'expose au constat d'une violation de l'article 34 de la Convention (droit de requête individuelle).

européenne des droits de l'homme à la fois sur l'identité de la protection dont, une fois placé sous la juridiction de ce second Etat, l'intéressé pourrait bénéficier et également sur la considération qu'une autre attitude de la part de la Cour européenne des droits de l'homme nuirait aux efforts des Etats membres de l'Union européenne de progresser dans la voie de la coopération interétatique, dont la Convention de Dublin du 15 juin 1990 constitue un exemple. Selon le Royaume-Uni,

« (...) cette Cour devrait faire preuve d'une grande circonspection avant d'estimer que le refoulement d'une personne d'un Etat contractant vers un autre emporterait violation de l'article 3 de la Convention, car en l'espèce, le requérant serait protégé par la prééminence du droit en Allemagne et pourrait en cas de problème s'adresser à cette Cour, à laquelle il pourrait demander l'application de l'article 39 du règlement en vue d'un sursis à l'exécution de son expulsion. Il serait mauvais en principe que le Royaume-Uni assume une fonction de contrôle consistant à vérifier si un autre Etat contractant, tel l'Allemagne, se conforme à la Convention. Du reste, cela compromettrait le bon fonctionnement de la Convention de Dublin, mise en application pour attribuer équitablement et efficacement aux Etats d'Europe la responsabilité de l'examen des demandes d'asile ».

Autorisé à présenter des observations, le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés (H.C.R.) soulignait au contraire que si l'adoption de la Convention de Dublin du 15 juin 1990 constituait en principe un développement positif dans le droit international de l'asile – cette convention avait en effet le mérite de mettre fin au phénomène des « réfugiés en orbite » dont aucun Etat n'acceptait la responsabilité de l'examen au fond de la demande d'asile –, sa mise en œuvre pouvait être en pratique plus problématique tant que subsisteraient des différences, d'Etat à Etat, quant à l'interprétation de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés : en effet, tant que demeuraient de telles différences, un Etat appliquant la Convention de Genève d'une manière plus favorable au candidat réfugié pouvait être empêché d'en faire bénéficier le demandeur d'asile, dont la demande aurait déjà fait l'objet d'un examen par un Etat offrant de la Convention de Genève une interprétation moins favorable ou dont la demande devait être traitée par ce second Etat en vertu des règles fixées par la Convention de Dublin quant à la détermination de l'Etat responsable<sup>19</sup>.

Dans sa décision du 7 mars 2000, la Cour européenne des droits de l'homme ne conclut à l'irrecevabilité de la requête introduite contre le Royaume-Uni, pour défaut manifeste de fondement, qu'après avoir constaté que le renvoi de T.I. vers l'Allemagne n'aurait pas pour effet l'éloignement de celui-ci vers le Sri Lanka, la loi allemande sur les étrangers comprenant (à l'article 53 § 6) une clause humanitaire permettant de ne pas procéder à l'éloignement du territoire des personnes craignant pour leur vie ou leur sécurité dans l'Etat de destination<sup>20</sup>. En revanche, la Cour rejette, de manière très explicite, le raisonnement du Royaume-Uni en soulignant que les progrès de la coopération interétatique ne peuvent conduire les Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme à

---

<sup>19</sup> Le H.C.R. en déduisait qu'aucun demandeur d'asile ne pouvait être renvoyé vers un « pays tiers sûr » identifié comme l'Etat responsable par la Convention de Dublin, sans qu'un certain contrôle accompagne ce renvoi : « Aucun demandeur d'asile ne devrait (...) être envoyé vers un Etat tiers sans que les garanties existantes aient été évaluées sérieusement en l'espèce, à savoir par exemple la réadmission de l'intéressé, une protection effective contre le refoulement, la possibilité de demander l'asile et d'en bénéficier, et un traitement conforme aux principes admis au niveau international ».

<sup>20</sup> Cour eur. D.H., décision *T.I. c. Royaume-Uni* du 7 mars 2000.

échapper aux obligations que celle-ci leur impose à titre *individuel*. Le renvoi du requérant vers l'Allemagne, relève la Cour, ne constitue qu'un maillon dans une chaîne d'événements pouvant déboucher sur son renvoi vers le Sri Lanka où il prétend courir un risque réel de mauvais traitements. Que ce dernier renvoi suppose l'intervention des autorités allemandes ne fait cependant pas échapper le Royaume-Uni à sa responsabilité internationale ; et celle-ci ne se trouve pas davantage réduite par la conclusion, entre les Etats membres de l'espace Schengen parmi lesquels l'Allemagne et le Royaume-Uni, d'un accord portant sur la détermination de l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile :

« La Cour estime qu'en l'espèce, le refoulement indirect vers un pays intermédiaire qui se trouve être également un Etat contractant n'a aucune incidence sur la responsabilité du Royaume-Uni, qui doit veiller à ne pas exposer le requérant à un traitement contraire à l'article 3 de la Convention par sa décision de l'expulser. Dans ce contexte, le Royaume-Uni ne peut pas non plus s'appuyer d'office sur le système établi par la Convention de Dublin pour attribuer, au sein des pays européens, la responsabilité de statuer sur les demandes d'asile. Lorsque des Etats établissent des organisations internationales ou, *mutatis mutandis*, des accords internationaux pour coopérer dans certains domaines d'activité, la protection des droits fondamentaux peut s'en trouver affectée. Il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les Etats contractants soient ainsi exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné (...). La Cour prend acte des commentaires du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés selon lesquels, si la Convention de Dublin poursuit des objectifs louables, son efficacité peut être compromise dans la pratique par les approches différentes qu'adoptent les Etats contractants quant à l'étendue de la protection offerte ».

L'affirmation de la Cour doit pourtant être nuancée par l'attitude qu'elle choisit, en l'espèce, d'adopter, face à la requête qui lui est soumise. Lors de l'audience devant la Cour, la controverse essentielle portait sur l'efficacité de la garantie offerte à T.I. par l'article 53 § 6 de la Loi allemande sur les étrangers, dont l'étendue de la protection qu'elle pouvait offrir dans une situation telle que celle du requérant demeurerait incertaine. Bien que les débats n'aient pas effacé tous ses doutes à cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme jugea ne pouvoir présumer que l'Allemagne, Etat partie à la Convention, ne respecterait pas l'obligation que lui impose l'article 3 de cet instrument, de ne pas faire courir un risque réel et sérieux de mauvais traitements à une personne faisant l'objet d'un éloignement (« Aucun élément ne donne à penser à la Cour que dans cette affaire l'Allemagne pourrait manquer à ses obligations découlant de l'article 3 de la Convention, à savoir garantir au requérant une protection contre le refoulement vers Sri Lanka s'il présentait des arguments conséquents selon lesquels il risque d'être torturé et maltraité dans ce pays »). Ainsi, bien que fut rejeté en principe l'argument selon lequel la qualité d'Etat partie à la Convention européenne des droits de l'homme de l'Allemagne dispenserait le Royaume-Uni d'exercer un contrôle sur le sort qui serait réservé par ce pays à un demandeur d'asile qu'il s'apprêtait à lui remettre, la circonstance que l'Allemagne soit tenue au respect de la Convention et notamment de l'article 3 de celle-ci permet à la Cour d'écarter, sur le fond, l'allégation que le refoulement du requérant vers l'Allemagne lui ferait courir un risque réel et sérieux de traitements contraires à cet article.

Or cette jurisprudence a connu une inflexion notable dans l'affaire *K.R.S. c. Royaume-Uni*<sup>21</sup>. Dans cette affaire, la Cour européenne des droits de l'homme avait initialement requis du Royaume-Uni, sous l'article 39 de son règlement, que cet Etat ne renvoie pas vers la Grèce le requérant, un demandeur d'asile de nationalité iranienne. Elle avait tenu compte à cet égard des craintes que le Haut Commissariat aux Réfugiés des Nations Unies avait formulées concernant le traitement des demandeurs d'asile en Grèce : le H.C.R. estimait que les personnes renvoyées en Grèce conformément au Règlement « Dublin II » s'y trouveraient privées du droit à un recours effectif, ainsi que le prescrit l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. A la suite d'autres échanges avec les autorités britanniques (et d'échanges entre celles-ci et la Grèce), la Cour conclut néanmoins par la suite que la requête de K.R.S. devait être déclarée irrecevable car manifestement mal fondée. Tout en reconnaissant le poids des évaluations du H.C.R., la Cour relève que l'intéressé possède la nationalité iranienne, et que « la Grèce n'éloigne pas actuellement des personnes vers l'Iran (...) de manière telle qu'il n'existe pas un risque que le requérant soit éloigné après son arrivée en Grèce ». Mais, plus fondamentalement pour notre analyse, la Cour note aussi que le règlement « Dublin II » ne constitue que l'une des mesures que les Etats membres de l'Union européenne ont adoptées en matière d'asile et que le mécanisme de détermination de l'Etat membre de l'Union responsable de l'examen de la demande d'asile ne peut être envisagé qu'à la lumière des autres obligations qu'ont acceptées les Etats, notamment au travers de la directive 2005/85/CE du Conseil du 1<sup>er</sup> décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres<sup>22</sup> et de la directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres<sup>23</sup>. Selon la Cour, « la présomption doit être que la Grèce se conformera aux obligations que lui imposent ces directives ». La Cour ajoute en outre que en l'absence de tout indice en sens contraire, l'on doit présumer que la Grèce se conformerait aux obligations que lui impose la Convention européenne des droits de l'homme, y compris avec celles de surseoir à la mise à exécution d'une mesure d'éloignement à la demande de la Cour, dans les conditions que prévoit l'article 39 de son règlement.

De *T.I.* à *K.R.S.*, l'infléchissement paraît net. Comment l'évaluer ? Pour une part, l'évolution de la position de la Cour peut se lire comme traduisant la conséquence de l'affirmation, en 2005, du caractère obligatoire des mesures provisoires qu'elle peut recommander à l'attention des Etats – ce qui renforce sa capacité à garantir une protection juridictionnelle effective notamment dans les affaires d'éloignement d'étrangers –<sup>24</sup>. Cependant, l'argument n'est pas décisif : les Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme ne se conforment pas toujours systématiquement aux mesures provisoires qui leur sont adressées, en dépit de ce qu'il s'agit là, en principe, d'une obligation juridique dans leur chef<sup>25</sup>. Cette évolution de la jurisprudence de la Cour peut aussi se lire comme traduisant une sorte de confiance dans la transposition du droit de l'Union européenne, par les Etats membres de celle-ci. Mais ici également, il importe de ne pas confondre caractère obligatoire en droit et conformité en fait : en pratique, la mise en œuvre des décisions-cadre

---

<sup>21</sup> Cour eur. D.H., décision *K.R.S. c. Royaume-Uni* du 2 décembre 2008.

<sup>22</sup> *J.O. L* 326 du 13.12.2005.

<sup>23</sup> *J.O. L* 31 du 6.2.2003.

<sup>24</sup> Voy. ci-dessous, note 18.

<sup>25</sup> Récemment, ce fut le cas des autorités slovaques le 15 avril 2010 dans l'affaire *Labsi* et des autorités italiennes le 1<sup>er</sup> mai 2010 dans l'affaire *Mannai*.

ou des directives adoptées par l'Union européenne est très variable d'Etat membre à Etat membre. Cette jurisprudence peut enfin faire l'objet d'une troisième interprétation, que nous voudrions tester dans la suite de cette contribution. L'affaire *K.R.S. c. Royaume-Uni* pourrait en effet marquer une ouverture de la Cour européenne des droits de l'homme à l'idée que se développe entre les Etats membres de l'Union européenne des formes de coopération. Celles-ci, y compris en matière de respect des droits de l'homme, ne sont pas comparables à celles que peuvent nouer des Etats qui n'ont pas créé entre eux une organisation supranationale telle que l'Union européenne ayant le pouvoir d'adopter un droit dérivé et donc d'imposer le respect de certaines normes communes. Si ce facteur devait contribuer à expliquer la position de la Cour, quel poids réel lui reconnaître ? Le droit de la Convention européenne des droits de l'homme doit-il s'ouvrir à l'idée de la confiance mutuelle ? A quelles conditions ?

Ces interrogations sont dans l'état actuel des choses provisoires dans la mesure où l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce* qui concerne également l'application du Règlement « Dublin II » sera examinée par la Grande Chambre, suite au dessaisissement de la chambre (article 30 de la Convention). Pour la première fois, en application de l'article 36 § 2 de la Convention (ainsi modifié par le Protocole n° 14), le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a présenté des observations comme tiers intervenant. De même, des observations ont été acceptées des gouvernements britannique et néerlandais, du Haut Commissaire des Nations Unies pour les Réfugiés ainsi que d'Amnesty International, du AIRE Centre et du Greek Helsinki Monitor. La priorité a été donnée à cette affaire qui fera l'objet d'une audience le 1<sup>er</sup> septembre 2010.

## **II. Confiance mutuelle et présomption légitime de conformité aux droits fondamentaux**

### **1. La question de la présomption**

Avant de tenter une réponse à ces questions que l'intégration européenne fait émerger, une précision s'impose. Le principe est qu'un Etat partie à la Convention européenne des droits de l'homme demeure tenu de respecter les engagements qu'il a pris dans le cadre de celle-ci, sans qu'il lui soit permis d'exciper du transfert à une organisation internationale de certains pouvoirs, postérieurement à l'entrée de la Convention à son égard, y compris lorsqu'un tel transfert ferait obstacle à ce qu'il continue d'assurer le respect des droits fondamentaux aux personnes placées sous sa juridiction<sup>26</sup>. Il s'agit là d'une affirmation constante dans le chef des organes de surveillance de la Convention. Déjà à la fin des années

---

<sup>26</sup> Voy. à propos de l'immunité de juridiction reconnue par les tribunaux allemands à l'Agence spatiale européenne, Cour eur. D.H. (GC), arrêts *Waite et Kennedy c. Allemagne* et *Beer et Regan c. Allemagne* du 18 février 1999, que la Cour cite à l'appui de sa décision d'irrecevabilité adoptée un an plus tard dans l'affaire *T.I. c. Royaume-Uni*. Voy. notamment le § 67 de l'arrêt *Waite et Kennedy* : « lorsque des Etats [parties à la Convention] créent des organisations internationales pour coopérer dans certains domaines d'activité ou pour renforcer leur coopération, et qu'ils transfèrent des compétences à ces organisations, et leur accordent des immunités, la protection des droits fondamentaux peut s'en trouver affectée. Toutefois, il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les Etats soient ainsi exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné. Il y a lieu de rappeler que la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques et illusoire, mais concrets et effectifs ». Soulignons cependant qu'il était en cause non le *respect des règles du procès équitable* par la juridiction compétente à statuer sur les griefs des requérants, mais *l'accès même à un tribunal*. Dans les deux arrêts cités, la Cour européenne conclut que, compte tenu de la possibilité de saisine de la Commission de recours de l'Agence spatiale européenne, il n'a pas été porté atteinte à la substance même du droit d'accès à un tribunal des requérants. Elle ne se prononce pas sur la question de savoir si la Convention européenne des droits de l'homme exige que cette Commission respecte l'ensemble des règles du procès équitable.

1980, la Commission européenne des droits de l'homme notait : « On ne saurait admettre que, par le biais de transferts de compétence à une organisation internationale, les Hautes Parties contractantes puissent soustraire, du même coup, des matières normalement visées par la Convention aux garanties qui y sont édictées »<sup>27</sup>. C'est également la position qu'a adoptée à plusieurs reprises et *ne varietur* la Cour européenne des droits de l'homme<sup>28</sup>.

Cependant, cela ne signifie pas que la Cour européenne des droits de l'homme soit indifférente au phénomène de l'intégration européenne : l'affirmation du principe d'une responsabilité des Etats membres de l'Union européenne, y compris pour des actes s'inscrivant dans le cadre de la construction européenne, ne préjuge pas des modalités d'appréciation de cette responsabilité. Lorsqu'elle est confrontée à des situations où un Etat membre ne disposait d'aucune marge d'appréciation quelconque dans la mise en œuvre du droit de l'Union mais où les mesures qu'il a prises afin de se conformer aux obligations qui découlent du droit de l'Union européenne sont dénoncées comme constituant des violations de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme cherche à éviter de placer l'Etat en question face à des obligations internationales contradictoires. A cette fin, compte tenu de ce que la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union présente à ses yeux un niveau équivalent à celui qu'assure la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour accepte d'établir une « présomption de compatibilité » avec la Convention de la mesure étatique mettant en œuvre le droit de l'Union, pour autant que la Cour de justice de l'Union européenne ait pu vérifier l'existence d'une éventuelle incompatibilité avec les exigences droits fondamentaux ; la Cour européenne des droits de l'homme se réserve néanmoins la possibilité d'intervenir en présence d'une « insuffisance manifeste »<sup>29</sup>. La jurisprudence *Bosphorus* a été critiquée en doctrine, pour des raisons parfaitement justifiées<sup>30</sup>. Mais, comme nous venons de le rappeler, cette jurisprudence repose sur des considérations essentiellement pragmatiques : elle traduit le souci de concilier les engagements de l'Etat dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme avec la poursuite de l'intégration européenne, en évitant de placer les Etats membres de l'Union européenne face à des obligations internationales contradictoires.

Mais ce même souci pourrait aussi expliquer, par exemple, le choix de permettre l'extradition ou la remise d'une personne d'un Etat membre de l'Union européenne à l'autre<sup>31</sup>

---

<sup>27</sup> Commiss. eur. D.H., décision du 9 décembre 1987, *Etienne Tête c. France*, D.R., 54, p. 53.

<sup>28</sup> Voy. notamment Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Mathews c. Royaume-Uni* du 18 février 1999, § 32 ; et Cour eur. D.H. (GC), arrêt « *Bosphorus Airways* » c. Irlande du 30 juin 2005.

<sup>29</sup> Cour eur. D.H. (GC), arrêt « *Bosphorus Airways* » c. Irlande du 30 juin 2005, §§ 155-156. Pour un bon résumé des enseignements à tirer de cette jurisprudence et des applications dont elle a fait l'objet, voy. J. CALLEWAERT, « The European Convention on Human Rights and European Union Law : a Long Way to Harmony », *European Human Rights Law Review*, n°6 (2009), p. 768, ici pp. 771-774 ; ainsi que Fl. BENOIT-ROHMER, « Les enfants de Bosphorus », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, p.18.

<sup>30</sup> M. MELCHIOR, « L'arrêt Bosphorus c. Irlande de la Cour européenne des droits de l'homme du 30 juin 2005 : un arrêt étrange au sujet de la relation entre droit communautaire et droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue de la faculté de droit de l'Université de Liège*, n° 1-2, 2006, pp. 245-255.

<sup>31</sup> Voy. par exemple le cas de l'expulsion par la France de certains militants de la cause basque vers l'Espagne en dépit de la crainte de mauvais traitements que ces militants invoquaient : Commiss. eur. D.H., décision (irrecevabilité) du 12 janvier 1998, *L. Iruretagoyena c. France* ; Commiss. eur. D.H., décision (irrecevabilité) du 5 décembre 1996, *José Antonio Urrutikoetxea c. France*. Dans l'affaire *Iruretagoyena c. France*, le Gouvernement espagnol relevait que « s'il ne pouvait être écarté que le requérant fasse l'objet de poursuites pénales en Espagne, du fait de son appartenance à l'ETA et à ses activités anciennes, cette circonstance ne saurait suffire à établir que la décision de renvoi violerait l'article 3 de la Convention, compte tenu de ce que l'Espagne, membre de l'Union Européenne, est un Etat de droit où l'autorité judiciaire assure le respect des droits de l'homme et des libertés individuelles » (notre accent). Il soulignait que l'éloignement du requérant vers l'Espagne ne pouvait être considéré comme lui faisant courir un risque réel et sérieux d'être soumis à des

ou de manière plus générale l'établissement d'une présomption selon laquelle les droits fondamentaux seront respectés dans le cadre de coopérations nouées entre Etats partageant un même espace juridique<sup>32</sup>. En même temps, pareille présomption favorable à la coopération entre ces Etats poursuivant entre eux un processus d'intégration ne saurait être absolue : la jurisprudence de la Cour elle-même fournit des exemples de situations où des droits fondamentaux peuvent être violés dans le cadre de telles coopérations, par exemple en cas d'extradition ou, pour recourir à la terminologie qui convient s'agissant de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, de remise<sup>33</sup>. Ce qui importe, c'est donc de développer une doctrine qui permette de définir le poids de la présomption sur laquelle peut reposer la confiance mutuelle qui régit les rapports entre Etats participant à un processus d'intégration. Il est illusoire, sans doute, de dégager une équation mathématique : cela ne doit pas constituer un obstacle à ce que nous progressions vers l'identification des éléments pertinents dans la définition du poids de la présomption, en vue d'une approche nécessairement contextualisée. Le paragraphe suivant propose une première typologie.

## 2. Les éléments d'une approche contextualisée

*(i) Les Etats membres de l'Union européenne sont tenus de respecter les droits de l'homme dans la mise en œuvre du droit de l'Union.*

Un premier constat s'impose : dans le cadre de l'Union européenne, le respect dû aux droits fondamentaux définit la limite à l'obligation de reconnaissance mutuelle sur laquelle repose l'établissement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Ceci découle déjà de l'article 6 § 3 du Traité sur l'Union européenne, qui confirme que les droits fondamentaux, « tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux »<sup>34</sup>. En outre, depuis qu'il est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2009, le Traité de Lisbonne vient doubler la protection des droits fondamentaux qu'assure la jurisprudence que la Cour de justice a développée en matière de droits fondamentaux depuis ses arrêts de 1969-1970 – jurisprudence qui avait déjà trouvé sa confirmation dans le Traité sur l'Union européenne de 1992<sup>35</sup> –, par l'affirmation du caractère juridiquement contraignant de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>36</sup>. L'obligation de ne pas porter

---

traitements contraires à l'article 3 de la Convention, dès lors que ce pays « a souscrit aux engagements internationaux de protection des droits de l'homme, notamment la Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte international des Nations-Unies relatif aux droits civils et politiques ». La Commission européenne des droits de l'homme fait droit à cet argument : elle « constate que l'Etat espagnol en adhérant à la Convention s'est engagé à respecter les droits y inclus, notamment son article 3. Il a également reconnu le droit au recours individuel prévu par cette Convention. Dès lors, il existe une présomption de ce que des traitements contraires à cette disposition ne se produisent pas dans cet Etat ».

<sup>32</sup> Voy. R. LAWSON, « Protecting and Promoting Fundamental Rights in the "European Legal Space" : The Role of the European Court of Human Rights », in O. DE SCHUTTER et V. MORENO LAX (dir.), *Human Rights in the Web of Governance*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

<sup>33</sup> Voy. par exemple Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Sejdovic c. Italie* du 1<sup>er</sup> mars 2006 (risque d'atteinte au droit à un procès équitable dans le cadre d'une extradition du requérant vers l'Italie, par les autorités allemandes, suite à un jugement prononcé *in absentia*, lorsqu'il n'existe pas de garantie de réouverture du procès pénal).

<sup>34</sup> Cette disposition correspond à l'ancien article 6 § 2 du Traité sur l'Union européenne.

<sup>35</sup> A présent, c'est l'article 6 § 3 du Traité sur l'Union européenne qui confirme que les droits fondamentaux, « tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux ». Cette disposition figurait à l'article 6 § 2 du Traité avant les modifications apportées par le Traité de Lisbonne.

<sup>36</sup> L'article 6 § 1<sup>er</sup> du Traité sur l'Union européenne, tel que révisé par le Traité de Lisbonne, renvoie à la Charte des droits fondamentaux, « laquelle a la même valeur juridique que les traités ». Initialement proclamée comme un instrument non

atteinte aux droits fondamentaux dans le cadre de la coopération entre autorités nationales des Etats membres établissant entre eux l'espace de liberté, de sécurité et de justice est confirmée par les différents instruments qui se fondent sur le mécanisme de la reconnaissance mutuelle en matière judiciaire pénale<sup>37</sup>. Les autorités nationales d'un Etat membre n'ont donc pas seulement la faculté de refuser de coopérer avec les autorités d'un autre Etat s'il apparaît que – par exemple en collaborant à l'exécution d'une décision de justice ou en fournissant des éléments de preuve – ceci déboucherait sur une atteinte aux droits fondamentaux. Il s'agit pour elles d'une obligation, imposée par le droit de l'Union européenne lui-même.

*(ii) Le respect des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du droit de l'Union bénéficie d'une garantie juridictionnelle renforcée depuis le traité de Lisbonne.*

Un autre effet du Traité de Lisbonne est d'étendre la protection juridictionnelle dont bénéficie le particulier, à la fois en élargissant les conditions auxquelles des personnes privées pourront à l'avenir introduire un recours en annulation des actes adoptés par les institutions<sup>38</sup> et, suite à l'abolition de la structure en « piliers » du Traité sur l'Union européenne, en étendant la compétence de la Cour de justice aux dispositions relatives à la coopération judiciaire en matière pénale et à la coopération policière. Avant le traité de Lisbonne, la compétence de la Cour de justice dans les matières relevant de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, était à géométrie variable : dans le cadre du titre IV de la troisième partie du Traité instituant la Communauté européenne (« Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes »), le renvoi préjudiciel était organisé selon des modalités restrictives, et c'est un régime « à la carte », en fonction du choix fait par chaque Etat membre, qui (sous l'ancien article 35 UE) caractérisait le renvoi préjudiciel dans le cadre du Titre VI du Traité sur l'Union européenne, regroupant les dispositions relatives à la coopération policière et à la coopération judiciaire en matière pénale ; en outre, aucun recours direct en annulation au bénéfice du particulier n'était prévu dans le cadre de ce dernier titre<sup>39</sup>.

---

contraignant (*J.O.* C 364 du 18 décembre 2000, p. 1), la Charte a été par la suite adaptée afin de rendre possible, politiquement, la référence qu'y fait le Traité sur l'Union européenne (*J.O.* C 301 du 14 décembre 2007).

<sup>37</sup> Voy., parmi d'autres exemples, dans le Préambule de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre les Etats membres, *J.O.* L 190 du 18 juillet 2002, p. 1, le 12<sup>ème</sup> considérant, ainsi que l'article 1<sup>er</sup> § 3 (« La présente décision-cadre ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du traité sur l'Union européenne »); l'article 1<sup>er</sup>, seconde phrase, de la Décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve, *J.O.* L 196 du 2 août 2003, p. 45 (cette décision-cadre « ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux consacrés par l'article 6 du traité ») ainsi que, en ce qui concerne le principe *ne bis in idem* dont le respect peut constituer un motif de non-reconnaissance ou de non-exécution, l'article 7 § 1<sup>er</sup> c); les 5<sup>ème</sup> et 6<sup>ème</sup> considérants de la Décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires (*J.O.* L 76 du 22 mars 2005, p. 16), ainsi que les articles 3 et 20 § 3 ; les 13<sup>ème</sup> et 14<sup>ème</sup> considérants du Préambule, ainsi que l'article 1<sup>er</sup> § 2 de la Décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil, du 6 octobre 2006, relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation, *J.O.* L 328 du 24 novembre 2006 (instrument modifié à présent par la décision-cadre 2009/299/JAI, *J.O.* L 81 du 27 mars 2009) ; 5<sup>ème</sup> et 6<sup>ème</sup> considérants du Préambule de la Décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution, *J.O.* L 337 du 16 décembre 2008, p. 102 ; 13<sup>ème</sup> et 14<sup>ème</sup> considérants du Préambule de la Décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne, *J.O.* L 327 du 5 décembre 2008, p. 27, ainsi qu'article 3 § 4 de cet instrument (« La présente décision-cadre ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux consacrés par l'article 6 du traité »).

<sup>38</sup> Article 263 § 4 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

<sup>39</sup> Pour un exposé des problèmes qui pouvaient en résulter aussi bien du point de vue de la protection juridictionnelle du particulier que de l'uniformité d'application du droit de l'Union européenne, voy. N. FENNELLY, « The Area of "Freedom,

Le Traité de Lisbonne a fondamentalement amélioré cette situation, en permettant à la Cour de justice de l'Union européenne de mieux assumer son rôle de gardienne de la légalité dans un domaine qui, jusqu'à présent, y compris du point de vue des modalités du contrôle juridictionnel, répondait encore largement à une logique intergouvernementale<sup>40</sup>. Certaines restrictions subsistent cependant. En particulier, les compétences de la Cour de justice dans le cadre du titre que le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne consacre à présent à l'espace de liberté, de sécurité et de justice ne s'étendent pas à sa compétence de « vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un Etat membre », ni de « statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux Etats membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure »<sup>41</sup>. Au moment d'apprécier si les garanties qui entourent la mise en œuvre du droit de l'Union européenne à travers les coopérations qui se nouent entre Etats membres, il faudra donc s'interroger sur la question de savoir si la Cour de justice est bien en mesure d'assurer une protection effective des droits fondamentaux, lorsqu'elle sera sollicitée par les juridictions nationales des Etats membres afin de fournir une interprétation du droit de l'Union européenne qui concilie les obligations de coopération avec le respect dû aux droits de l'individu, tels qu'ils sont énoncés notamment dans la Convention européenne des droits de l'homme.

*(iii) Dans un ensemble de matières relevant de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, l'intégration « négative » (supposant l'abolition des obstacles à la coopération entre Etats membres) s'est accompagnée d'une intégration « positive » (par l'harmonisation de certaines garanties).*

Dans l'établissement du marché intérieur, la principale question qui s'est posée au législateur européen depuis le milieu des années 1980 a été celle de savoir quel degré d'harmonisation législative devait accompagner l'abolition des obstacles aux échanges entre Etats membres et la reconnaissance mutuelle des lois nationales qui en a constitué un des instruments privilégiés. De manière homologue, dans l'établissement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, le choix de la reconnaissance mutuelle comme « pierre angulaire » a conduit progressivement à proposer une certaine harmonisation des régimes juridiques des Etats membres, notamment afin de garantir un niveau élevé de protection des droits fondamentaux<sup>42</sup>. L'affaire *K.R.S. c. Royaume-Uni* de 2008 évoquée plus haut en offre un exemple, puisqu'une des évolutions majeures qui sépare cette affaire du précédent établi dix ans plus tôt dans l'affaire *T.I. c. Royaume-Uni* réside dans l'adoption, dans l'intervalle séparant ces deux affaires, d'un ensemble de textes concernant l'accueil de demandeurs d'asile par les Etats membres de l'Union européenne et le traitement de leur demande : l'arrêt rendu dans *K.R.S.* fait clairement apparaître que le renvoi d'un demandeur d'asile vers la Grèce conformément aux règles fixées par le Règlement « Dublin II » de 2003, n'est

---

Security and Justice" and the European Court of Justice – A Personal View », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 49, 2000, p. 1-14 ; et O. DE SCHUTTER, « Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'espace judiciaire pénal européen », in G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (éds.), *Vers un espace judiciaire pénal européen – Towards a European Judicial Criminal Area*, Editions de l'U.L.B., Bruxelles, 2000, pp. 55-75.

<sup>40</sup> Sur cette amélioration, voy. notamment K. LENAERTS, « The Contribution of the European Court of Justice to the Area of Freedom, Security and Justice », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 59, 2010, pp. 255-301.

<sup>41</sup> Article 276 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

<sup>42</sup> Voy. cependant, sur les limites de l'homologie, S. LAVENEX, « Mutual recognition and the monopoly of force : limits of the single market analogy », *European Journal of Public Policy*, vol. 14, n° 5 (2007), pp. 762-779.

acceptable que dans la mesure où le droit de l'Union européenne comprend non seulement des règles relatives à l'identification de l'Etat responsable du traitement de la demande d'asile, mais aussi – et en quelque sorte, en contrepartie – des règles offrant certaines garanties minimales au demandeur d'asile quel que soit l'Etat membre dans lequel sa demande se trouvera examinée.

D'autres exemples peuvent illustrer cette interaction. Ainsi, la Décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale<sup>43</sup> se présente comme la contrepartie de principe de disponibilité, d'après lequel, à l'avenir, les informations nécessaires à la lutte contre la criminalité (qu'il s'agisse de prévenir un délit, de détecter des infractions pénales ou encore aux fins d'enquête) devraient pouvoir être échangées entre autorités nationales sans entraves liées aux disparités des législations nationales<sup>44</sup> : de même que, pour l'établissement du marché intérieur et, notamment, afin de faciliter les prestations transfrontières des services, il a été jugé nécessaire d'harmoniser la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel<sup>45</sup>, il s'agit ici de faciliter l'échange de données entre les services répressifs des Etats membres en harmonisant la protection qu'offrent les droits nationaux. La confiance mutuelle entre autorités nationales appelées à coopérer au sein de l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice devrait s'en trouver renforcée, puisque les Etats membres de l'Union européenne seront tenus au respect de normes allant au-delà de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ou des principes contenus dans la Convention adoptée en 1981 au sein du Conseil de l'Europe sur la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel<sup>46</sup>. C'est encore un même lien qu'entretiennent, d'une part, la décision-cadre de 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne<sup>47</sup> et l'adoption, d'autre part, de normes communes concernant les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales<sup>48</sup>. Les exemples pourraient être multipliés. Il paraît aller de

---

<sup>43</sup> *J.O.* L 350 du 30 décembre 2008, p. 60.

<sup>44</sup> Proposition de décision-cadre du Conseil du 12 octobre 2005 relative à l'échange d'informations en vertu du principe de disponibilité, COM(2005) 490 final du 12 octobre 2005.

<sup>45</sup> Voy. la Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *J.O.* L 281 du 23 novembre 1995, p. 31. Cette directive ne s'applique cependant pas au traitement des données à caractère personnel dans le cadre d'une activité qui n'entre pas dans le champ d'application du droit communautaire, et notamment pas aux opérations de traitement concernant la sécurité publique, la défense, la sécurité de l'Etat ou les activités de l'Etat en matière pénale.

<sup>46</sup> S.T.E., n° 108. Ouverte à la signature à Strasbourg le 28 janvier 1981.

<sup>47</sup> Décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne, *J.O.* L 327 du 5 décembre 2008, p. 27.

<sup>48</sup> Le 30 novembre 2009, le Conseil de l'UE a adopté une résolution relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales (*J.O.* C 295 du 4 décembre 2009, p. 1). La résolution contient un catalogue de mesures dont le Conseil recommande l'adoption afin de renforcer la confiance entre les juridictions nationales des Etats membres en matière pénale. Elle intervient plus de cinq années après que la Commission européenne eut proposé l'adoption d'une décision-cadre du Conseil relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'Union européenne (COM (2004) 328 final du 28 avril 2004), dont l'objet était au départ autrement plus ambitieux. Le premier instrument adopté dans le cadre tracé par la feuille de route de novembre 2009, est la directive sur les droits à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales (*J.O.* C 69 du 18 mars 2010, p. 1). Voy. Fr. TULKENS, « Efficacité des droits procéduraux en matière pénale devant la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice des Communautés européennes », rapport à la *Table ronde sur l'application dans la législation de l'Union européenne des droits procéduraux en matière pénale, tels qu'ils sont garantis*

soi que, plus l'harmonisation des droits fondamentaux progresse dans les Etats membres de l'Union européenne par l'adoption d'instruments de droit dérivé, plus il sera justifié que ces Etats coopèrent entre eux en prenant appui sur la présomption qu'ils peuvent s'accorder une confiance mutuelle.

*(iv) L'engagement de l'Union européenne dans le cadre d'instruments internationaux de protection des droits de l'homme.*

A mesure que progresse l'intégration européenne, se pose avec une insistance accrue la question de savoir si l'Union européenne ne devrait pas elle-même, comme ses Etats membres, adhérer à certains instruments multilatéraux, y compris à des instruments internationaux de protection des droits de l'homme<sup>49</sup>. En novembre 2009, le Conseil de l'Union européenne approuvait l'adhésion de l'Union européenne à la Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées : lorsque celle-ci sera réalisée, pour la première fois, une organisation internationale adhèrera à un traité relatif aux droits de l'homme d'abord conçu pour être ratifié par des Etats. Et le Traité de Lisbonne ouvre à présent la voie à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, vingt ans après que ce scénario eut été explicitement envisagé dans une communication de la Commission européenne<sup>50</sup>. L'adhésion de l'Union européenne à un instrument multilatéral comme la Convention européenne des droits de l'homme signifie que l'Union accepte que le droit dont elle est l'auteur fasse l'objet d'une évaluation, par les instances indépendantes auxquelles un tel instrument confie pareille mission de contrôle. Ceci non plus ne saurait manquer d'influencer l'appréciation que l'on porte sur les coopérations qui se nouent entre Etats membres de l'Union européenne, dès lors que ces coopérations seront encadrées par un droit qui, dorénavant, fera l'objet d'une pareille évaluation<sup>51</sup>.

## Conclusion

Confrontée à la nouvelle dimension de l'intégration européenne que constitue le développement de coopérations entre Etats membres de l'Union européenne créant entre eux un espace de liberté, de sécurité et de justice, la Convention européenne des droits de l'homme est à la recherche d'un équilibre. Le principe d'une responsabilité de chaque Etat membre au regard de la Convention demeure affirmé. Ceci n'exclut cependant pas que les Etats puissent faire valoir certaines présomptions favorables à l'approfondissement des coopérations nouées entre eux, au nom de la confiance mutuelle qui caractérise leurs rapports, et parallèlement à l'harmonisation des garanties juridiques pour l'individu. Les élargissements

---

*par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme* organisée par le Ministère de la Justice de la République de Slovénie (Portoroz, 12-13 octobre 2009).

<sup>49</sup> Pour une étude systématique, voy. O. DE SCHUTTER et I. DE JESUS BUTLER, « Binding the EU to International Human Rights Law », *Yearbook of European Law*, vol. 27 (2008), pp. 277-320.

<sup>50</sup> Voy. O. DE SCHUTTER, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : feuille de route de la négociation », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, pp. 535-571.

<sup>51</sup> L'on relèvera à cet égard qu'il n'est sans doute pas indifférent que la clause dite de « déconnexion », examinée au début de cette étude, soit insérée dans des instruments du Conseil de l'Europe qui prévoient l'adhésion de la Communauté européenne (ou à présent de l'Union européenne, qui lui succède). Voy. l'article 23 § 1 de la Convention pour la prévention du terrorisme ; l'article 42 § 1<sup>er</sup> de la Convention pour la lutte contre la traite des êtres humains ; l'article 49 § 1<sup>er</sup> de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme ; et l'article 45 § 1<sup>er</sup> de la Convention de 2007 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels. On peut cependant regretter que l'Union européenne n'ait finalement signé que le troisième de ces textes, le 2 avril 2009, sans qu'il soit possible d'augurer de son approbation.

successifs de l'Union européenne ont certes accru la diversité au sein de l'Union, y compris les écarts entre États membres dans le domaine des droits fondamentaux. Mais, outre que tous les États membres de l'Union européenne, en tant que membres du Conseil de l'Europe, sont tenus au respect de certaines garanties fondamentales – que les organes du Conseil de l'Europe s'efforcent de contrôler –, l'Union européenne a organisé un contrôle du respect des droits fondamentaux en son sein, encore renforcé à la suite de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. C'est en tenant compte de ces évolutions et de la promesse d'une véritable « Union de droit » qu'elle recèle, que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme va être amenée à se développer à l'avenir. En matière de droits fondamentaux, la « déconnexion » présente des dangers qui ne sauraient être sous-estimés : c'est à condition seulement qu'elle contribue au renforcement des droits de l'individu qu'elle devrait progressivement s'établir.