

COMBINER ET CONCILIER LES DROITS EUROPÉENS

Johan Callewaert

Paris, Cour de cassation, 12 mars 2026

Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs,

Je tiens tout d'abord à remercier les organisateurs pour leur invitation à participer à ce prestigieux colloque.

J'en suis d'autant plus heureux que mon intervention se situe dans le troisième table ronde. Celle-ci présente la particularité, chose rare dans les colloques, de ne pas s'arrêter à la perspective bilatérale mais à prendre toute la mesure de la réalité vécue par les juges nationaux, cette réalité étant en effet trilatérale plutôt que bilatérale, puisqu'elle est caractérisée - aussi - par l'interaction entre le droit de l'Union et la Convention européenne des droits de l'homme.

Et comme l'a justement indiqué le programme de ce colloque : le juge national est précisément le creuset de la convergence de ces deux sources de droit européen. Or, cette position n'est pas facile.

* * *

D'où vient la difficulté ? Elle provient du fait que, comme l'a jugé la CourEDH, l'application du droit de l'Union par le juge national doit se faire dans le respect de la Convention. Ces deux sources européennes peuvent donc s'imposer au juge national de manière simultanée.

Cela résulte tout simplement du fait que la Convention était antérieure à la création des institutions de l'UE et qu'aucun des Etats membres ne l'a dénoncée depuis lors. Quand ils appliquent le droit de l'UE, les juges nationaux se meuvent donc automatiquement dans un espace juridique qui n'est pas seulement bilatéral, mais trilatéral.

Or, ce qui peut compliquer la gestion de cet espace trilatéral par le juge national, ce sont au moins deux types d'asymétries, qui sont génératrices de certaines tensions juridiques.

La première asymétrie résulte du fait que les Etats membres de l'Union sont tous soumis à la Convention, alors que l'UE, dont le droit s'impose aux Etats, ne l'est pas. La deuxième asymétrie provient du fait que, alors que le droit de l'Union s'impose au droit national, en vertu de la primauté du droit de l'Union, cette primauté n'existe pas à l'égard de la Convention. Le droit de l'Union ne chasse donc pas la Convention, ni ne s'impose à elle.

On en a eu récemment une illustration avec l'arrêt *M.B. c. Pays-Bas*, du 23 avril 2024. Dans cette affaire, le gouvernement néerlandais se prévalait de la Directive accueil pour justifier la rétention d'un demandeur d'asile, rétention opérée pour un motif non reconnu par l'article 5 de la Convention. La CourEDH a simplement répondu que cette Directive était impuissante à élargir le champ des détentions autorisées par la Convention et que, dès lors, l'article 5 de la Convention avait été violé.

* * *

La difficulté qui résulte pour les juges nationaux du cumul de ces deux asymétries peut donc se résumer en une phrase : alors que le droit de l'UE est autonome, le juge national, lui, ne l'est pas. Et le droit de l'UE ne saurait pas non plus le rendre autonome à l'égard de la Convention.

Concrètement, comme juge non-autonome, parce que soumis à la Convention, le juge national doit appliquer un droit, en l'occurrence le droit de l'Union qui, lui, se conçoit comme autonome et revendique son autonomie.

Et il revendique cette autonomie non seulement à l'égard du droit national, mais aussi, et avec force, comme on l'a vu avec l'avis 2/13 sur le projet d'adhésion de l'UE à la Convention, à l'égard précisément de la Convention. Voilà donc le juge national pris en étau entre le droit de l'Union et la Convention.

Avec quelles conséquences pratiques, me demanderez-vous. Cela dépendra des domaines. Certains domaines sont plus propices que d'autres aux « frictions ». Ainsi, par exemple, y a-t-il plus de frictions s'agissant du mandat d'arrêt européen que s'agissant du droit procédural ou de l'indépendance des juges.

Juste un exemple de pareilles frictions : Le juge national saisi d'une demande d'exécution d'un mandat d'arrêt européen qui n'aurait pas détecté, dans l'Etat d'émission, l'existence de déficiences systémiques dans le respect des droits fondamentaux - ce juge se voit interdire, selon une jurisprudence récente de la CJUE, d'examiner la situation *individuelle* de la personne dont le transfert est demandé, en vue de prévenir un risque de violation de ses droits fondamentaux.

C'est là, me semble-t-il, empiéter sur les obligations conventionnelles du juge de l'Etat d'exécution, dès lors que la Convention, en vertu du droit de recours *individuel*, oblige précisément ce juge à procéder à un examen *individuel*.

* * *

Le dernier mot en matière de droits fondamentaux ne revient donc jamais au droit de l'Union.

Certes, en présence de ce genre de « frictions » entre le droit de l'Union et la Convention, le juge national pourra essayer de s'en sortir par la voie d'une interprétation conforme, ou conciliante, ou en invoquant la présomption d'équivalence - la fameuse présomption Bosphorus - ou, tout simplement, en faisant l'impasse sur la Convention dans l'application du droit de l'Union. Mais toutes ces méthodes ont leurs limites.

Et c'est sans doute la raison pour laquelle le législateur de l'Union a pris ce problème très au sérieux, au point de vouloir protéger, juridiquement, les juges nationaux contre les risques résultant du fait que pour une même décision, ils engagent une responsabilité double, au titre du droit de l'Union et au titre de la Convention.

Plusieurs têtes savantes s'étaient déjà efforcées de conceptualiser ce cumul de responsabilité, en mobilisant des figures telles que celles de la pyramide, du mobile ou encore celle du réseau. Le législateur de l'Union, lui, s'est montré beaucoup plus pragmatique, en adoptant une figure que j'appellerais celle du ... plancher !

Il a disposé en effet que le niveau de protection conventionnel est à respecter en droit de l'Union, sans préjudice de la possibilité pour le droit de l'Union de relever ce niveau.

C'est l'approche de l'article 52.3 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE. C'est aussi l'approche de l'article 6.2 TUE, lequel enjoint l'UE d'adhérer à la Convention, cette adhésion étant à nouveau d'actualité depuis la nouvelle demande d'avis adressée par la Commission européenne à la CJUE.

Voilà donc le législateur de l'Union qui, lui-même, réduit le champ de l'autonomie du droit de l'Union pour lui interdire de descendre en-dessous du niveau de protection conventionnel. Dans ses explications relatives à l'article 52.3 de la Charte, ce législateur n'aurait pas pu être plus clair à cet égard quand il dit : « 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. »

L'intention est claire. C'est tout d'abord une protection des juges nationaux, qui juridiquement ne peuvent pas être amenés, par le droit de l'Union, à violer la Convention. Il ne s'agit donc pas d'appliquer la Convention seulement quand cela est compatible avec le droit de l'UE. C'est le contraire : il s'agit d'appliquer le droit de l'UE dans la mesure seulement où il est compatible avec la Convention.

Et c'est aussi une marque d'allégeance du législateur de l'Union à l'égard de la Convention, qui a toujours été conçue, en effet, comme un *socle dépassable* commun aux Parties contractantes.

* * *

Qu'en est-il alors de l'application de ces principes sur le terrain ?

Le bilan, ici, paraît assez mitigé. Dans certains arrêts de la CJUE, la fonction de plancher de la Convention est bien présente, dans d'autres non, même implicitement. On ne sait pas très bien pourquoi, car tant l'article 52.3 que l'article 6.2 couvrent tout le droit de l'Union, et pas seulement des parties de celui-ci.

En pratique donc, le minimum conventionnel qui, en vertu même du droit de l'Union, est appelé à servir de garantie générale protégeant à la fois les citoyens et les juges nationaux, - ce minimum conventionnel est réduit à l'état de simple option. Et cela se ressent dans la jurisprudence. Je doute que cela soit bien conforme à la volonté du législateur de l'Union.