



## Prof. Dr. Andreas Voßkuhle

**Président du *Bundesverfassungsgericht*  
Cour constitutionnelle fédérale, Allemagne**

**Une pyramide ou un mobile ? –  
La protection des droits de l’homme  
par les cours constitutionnelles européennes**

M. le Président, Chers collègues, Mesdames, Messieurs,

Je suis très honoré d’être parmi vous en ce jour à l’occasion de l’ouverture de l’année judiciaire, et je vous remercie chaleureusement de m’avoir invité à participer à cet important événement.

### A. INTRODUCTION

Mon exposé s’intitule « *Une pyramide ou un mobile ? La protection des droits de l’homme par les cours constitutionnelles européennes* », mais, contrairement à ce que les mots « pyramide » et « mobile » pourraient donner à penser, il ne portera pas sur l’industrie des télécommunications en Égypte. À la manière de l’ancienne juge Renate Jaeger<sup>1</sup>, j’emploierai ici le terme « mobile » pour désigner une sculpture cinétique composée d’un ensemble d’éléments en équilibre qui peuvent se déplacer tout en étant reliés par des ficelles ou des fils de fer, et le mot « pyramide » dans son sens de structure géométrique ayant une base et un sommet.

Au cours de mon exposé, je vais essayer de déterminer laquelle de ces deux figures correspond le mieux aux caractéristiques de la protection des droits de l’homme assurée par les Cours constitutionnelles européennes. Pour ce faire, il me faudra examiner certains aspects des interactions de ces juridictions et de leurs catalogues de droits respectifs. Le système de protection des droits de l’homme en Europe est un sujet que j’ai déjà abordé dans des interventions précédentes. Toutefois, nous verrons que le *Verbund* est un organisme vivant et changeant dont l’évolution constante mérite d’être suivie, accompagnée et rééquilibrée. Je me bornerai ici à formuler de brèves observations sur cette question très complexe.

### B. STRASBOURG ET KARLSRUHE PRATIQUENT LE DIALOGUE, NON LE MONOLOGUE

Mesdames, Messieurs,

Si vous observez les éléments d’un mobile pendant un certain temps, vous verrez qu’aucun d’entre eux ne tourne autour de son axe, mais que chacun entretient avec les autres un dialogue permanent et imaginaire déclenché par leurs mouvements. La CEDH et la Cour constitutionnelle fédérale allemande (CCF) – comme toutes les Cours constitutionnelles nationales – doivent elle aussi dialoguer constamment pour coordonner la protection des droits fondamentaux dans un système à plusieurs niveaux.

Comment les interactions entre la Convention européenne des droits de l’homme et la Constitution allemande se présentent-elles ? À quelles concessions la CEDH et la CCF doivent-elles consentir pour coordonner leur travail ? Quels sont, le cas échéant, les ajustements à apporter ?

<sup>1</sup> Interview accordée à *The Economist* (26 mars 2009, p. 34).

Permettez-moi de mettre fin à ce suspens : une approche strictement hiérarchique – pyramidale – ne répondrait pas aux caractéristiques du *Verbund* des Cours constitutionnelles européennes.

## I. LE RÔLE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE FÉDÉRALE

Examinons d'abord le « mobile des institutions » du point de vue de la CCF. La Loi fondamentale n'est pas seulement ouverte au droit européen et international, elle l'est aussi, de manière explicite, aux droits de l'homme. La Loi fondamentale impose à la CCF et à d'autres organes constitutionnels d'œuvrer en faveur du droit international des droits de l'homme. La jurisprudence récente de la CCF montre que cette formule n'est pas de la simple rhétorique constitutionnelle. À la suite de l'arrêt rendu par la CEDH en l'affaire *M. c. Allemagne*<sup>2</sup> en décembre 2009, la CCF s'est prononcée sur le régime de la rétention de sûreté en Allemagne<sup>3</sup>. Deux aspects de cette décision témoignent de l'ouverture de la CCF aux droits de l'homme. En premier lieu, celle-ci a opté pour une application souple des règles nationales de procédure pour empêcher la réitération de violations de la Convention. En effet, alors qu'elle avait déclaré constitutionnelles les dispositions encadrant la détention provisoire par un arrêt antérieur, et que ce type de décision constitue normalement en droit allemand une fin de non-recevoir à l'ouverture d'une nouvelle procédure, elle a accepté d'examiner de nouveaux recours en s'appuyant sur l'arrêt *M. c. Allemagne*<sup>4</sup>. En second lieu, elle a souligné que la Convention devait être examinée de manière approfondie à un stade précoce dans le contexte du système constitutionnel qui l'incorpore. Bien que, en Allemagne, la Convention européenne des droits de l'homme n'ait pas le même rang que la Constitution, elle revêt une réelle importance pour le droit constitutionnel allemand et constitue, pour la CCF, un outil d'interprétation précieux pour préciser le contenu ainsi que la portée des droits fondamentaux et des garanties constitutionnelles reconnus par la Loi fondamentale.

Comme vous le voyez, la CCF accepte les recommandations de Strasbourg et est en mesure de remédier à des violations de la Convention au niveau national, contribuant ainsi à alléger la charge de travail de la CEDH. Je suis heureux de constater que, dans son arrêt *Kronfeldner*<sup>5</sup>, la Cour s'est récemment félicitée de la démarche de la CCF consistant à interpréter la Loi fondamentale à la lumière de la Convention, démarche qui témoigne du dialogue assidu pratiqué par nos juridictions respectives.

Cela étant, la prise en compte de la Convention n'est pas synonyme d'allégeance. La Loi fondamentale comporte un certain nombre de limites en matière d'interprétation à la lumière du droit international. L'interprétation comparative doit d'abord être justifiée du point de vue méthodologique et compatible avec les valeurs cardinales de la Loi fondamentale (article 79 § 3 de la Loi fondamentale<sup>6</sup> (GG)). En outre, et conformément au principe reconnu par l'article 53 de la Convention<sup>7</sup>, pareille interprétation ne peut conduire à un affaiblissement de la protection des droits fondamentaux garantie par la Loi fondamentale. Or celle-ci offre dans certains cas une protection plus étendue que celle qui est garantie par la Convention. On en trouvera un exemple dans deux arrêts rendus le même jour, l'un par la CEDH, l'autre par la CCF. Le 19 février 2013, la CEDH s'est prononcée sur le droit des couples homosexuels non mariés à l'adoption coparentale (affaire *X et autres c. Autriche*<sup>8</sup>), et la CCF sur l'interdiction des adoptions successives par des couples homosexuels en partenariat civil enregistré<sup>9</sup>. Alors que la première a conclu à la non-violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 après comparaison de la situation des requérants avec celle d'un couple marié<sup>10</sup>, la seconde a jugé

2 *M. c. Allemagne*, n° 19359/04, CEDH 2009.

3 Arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale (*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts – BVerfGE*) 128, 326 <386>.

4 Voir BVerfGE 128, 326 <364> et suivants.

5 *Kronfeldner c. Allemagne*, n° 21906/09, § 59, CEDH, 19 janvier 2012; voir aussi *B. c. Allemagne*, n° 61272/09, §§ 44 et suivants, et § 98, CEDH, 19 avril 2012.

6 Voir BVerfGE, loc. cit., p. 371.

7 Voir BVerfGE, loc. cit.

8 *X et autres c. Autriche* [GC], n° 19010/07, CEDH 2013.

9 BVerfGE, arrêt de la première chambre (*Senat*) du 19 février 2013, 1 BvL 1/11, NJW, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2013, p. 847.

10 *X et autres c. Autriche* [GC], n° 19010/07, CEDH 2013, précité, §§ 105 et suivants.

que l'interdiction des adoptions successives par des partenaires civils emportait violation du principe général de l'égalité devant la loi (article 3 § 1 GG)<sup>11</sup>.

## II. LE RÔLE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Et du point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme, comment peut-on envisager les bases de la coopération ? Je pense que la CEDH n'est pas elle non plus une combattante solitaire, mais plutôt une solide équipière. Elle ne condamne pas les cours constitutionnelles à l'inutilité, mais considère au contraire leur existence comme un prérequis. Pour en revenir à mon image, je dirais que tous les éléments « mobile des institutions » sont nécessaires au maintien de l'équilibre. Une pièce isolée ne ferait que tourner autour d'elle-même.

Pour parvenir à cet équilibre, il incombe à la CEDH, en sa qualité de juridiction internationale, de fixer des normes minimales de protection des droits fondamentaux. Les autorités nationales et les juridictions de tous les États membres peuvent accepter ces normes sans que la pluralité des dispositions internes protégeant les droits fondamentaux n'en soit sacrifiée. En même temps, quand il s'agit de mettre en œuvre la Convention de manière effective et de la faire évoluer de façon dynamique, la CEDH accroît le degré d'acceptabilité de ces normes dès lors qu'elle respecte les « héritages » nationaux, les traditions issues d'un long processus historique. L'arrêt rendu par la Grande Chambre le 18 mars 2011 dans l'affaire *Lautsi et autres c. Italie* illustre bien la retenue judiciaire de la CEDH. Dans cet arrêt, la Grande Chambre a jugé que la présence de crucifix dans les salles de classe était une question relevant de la marge d'appréciation des États. Ce faisant, elle a tenu compte de la thèse du gouvernement italien selon laquelle cette tradition revêtait une connotation non seulement culturelle, mais aussi identitaire<sup>12</sup>. En outre, la CEDH – et je m'en félicite – respecte la marge nationale d'appréciation dans les affaires soulevant des questions morales ou éthiques délicates sur lesquelles il n'existe pas de consensus entre les États membres. On trouvera une illustration de cette approche dans l'arrêt *Stübing*, dans lequel la CEDH a conclu que la condamnation du requérant pour inceste par la justice allemande n'emportait pas violation de la Convention. Sans oublier l'affaire *Countryside Alliance*, dans laquelle la Cour a jugé que les interdictions frappant l'utilisation de chiens pour la chasse au renard et à d'autres mammifères sauvages au Royaume-Uni n'emportaient pas violation de la Convention<sup>13</sup>. Même l'argument – que je qualifierais de ... très britannique – avancé par Lord Bingham pour justifier ces interdictions, selon lequel (je le cite) « les Britanniques se préoccupent davantage de leurs animaux que de leurs enfants<sup>14</sup> », paraît avoir été considéré comme relevant de la marge nationale d'appréciation<sup>15</sup>.

Comme vous le savez, le Conseil de l'Europe a entre-temps élaboré le Protocole n° 15 à la Convention, qui ajoute au préambule de la Convention un considérant renvoyant au principe de subsidiarité et à la doctrine de la marge d'appréciation<sup>16</sup>. Il s'agit là d'un rééquilibrage majeur du mobile des institutions. Plus la mise en œuvre de la Convention sera confiée aux autorités et juridictions nationales, plus la CEDH – dont les ressources sont limitées – pourra se concentrer sur son rôle de gardienne des normes fondamentales communes de protection des droits de l'homme. En outre, comme l'a observé récemment mon collègue belge Bossuyt, il est préférable de laisser certaines questions – surtout celles qui concernent les obligations positives – aux juridictions nationales, qui connaissent bien l'environnement économique, social et culturel de leur société<sup>17</sup>. L'extension de la compétence de la Cour à des droits économiques et sociaux excédant les normes de base pourrait saper l'universalité des droits de l'homme, car les droits en question sont inaccessibles à bon nombre de pays<sup>18</sup>.

11 BVerfGE, arrêt de la première chambre (*Sénat*) du 19 février 2013, 1 BvL 1/11, NJW 2013, p. 847 (855).

12 *Lautsi et autres c. Italie* ([GC], n° 30814/06, §§ 67 et suivants, CEDH 2011).

13 *Friend and Countryside Alliance et autres c. Royaume-Uni* (déc.), nos 16072/06 et 27809/08, CEDH, 24 novembre 2009.

14 *R (Countryside Alliance) v. Attorney General*, 2008, 1 AC 719, para 37.

15 Voir Hale, "Argentoratium Locutum: Is Strasbourg or the Supreme Court Supreme?", H.R.L.R. 12, 2012, p. 65 (72).

16 Article 1 du Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

17 M. Bossuyt, "Judicial activism in Strasbourg", à paraître, p. 17 du manuscrit.

18 *Ibid*, manuscrit p. 17.

## C. ENTRE STRASBOURG ET LUXEMBOURG, LA SITUATION ÉVOLUE

La Cour de Strasbourg est étroitement liée non seulement aux juridictions nationales, mais aussi avec l'autre Cour européenne, la Cour de justice de l'Union européenne, dont le siège se trouve à Luxembourg et avec qui elle entretient des rapports que l'on peut qualifier de « dynamiques ». Il va sans dire qu'un représentant d'une Cour constitutionnelle nationale n'est pas un acteur direct dans les rapports en question. Toutefois, dans le « mobile des institutions », chaque mouvement d'un élément a nécessairement des répercussions sur l'ensemble du système, raison pour laquelle les juridictions nationales ne sont pas de simples spectatrices. C'est donc en tant qu'observateur intéressé que je vais tenter de mettre brièvement en évidence trois types de rapports qui existent déjà ou sont sur le point de se nouer entre les deux cours.

### I. LE POISON EST DANS LA DOSE : LES RENVOIS MUTUELS DANS LES ARRÊTS DE LA CJUE ET LA CEDH

La première chose qui me frappe est la façon dont chacune des deux cours européennes utilise le cadre de référence de l'autre. Le fait de s'inspirer de textes de droits de l'homme et de sources jurisprudentielles externes est à l'évidence une excellente manière d'assurer la cohérence nécessaire entre des catalogues de droits de l'homme qui se recoupent. Mais ici comme ailleurs, le poison est dans la dose. Les renvois réciproques aux textes applicables comportent des écueils à éviter. Il serait inopportun pour la Cour de Strasbourg de vouloir être la première à interpréter une disposition de la Charte. Il serait tout aussi malvenu que la Cour de Luxembourg s'appuie sur la Convention pour passer outre aux limitations du champ d'application de la Charte. Heureusement, ces écueils semblent largement théoriques. Dernièrement, certains auteurs ont cru déceler une nette diminution du nombre de renvois de la CJUE aux dispositions et à la jurisprudence de la Convention, tendance qu'ils ont critiquée en élevant une mise en garde contre une interprétation isolée de la Charte<sup>19</sup>. Je pense pour ma part que l'adhésion de l'UE à la Convention renforcera encore la convergence de ces deux instruments de protection des droits de l'homme.

### II. ÅKERBERG FRANSSON : LES COURS SONT DES VOISINES, NON DES JUMELLES

En second lieu – et c'est encore plus remarquable, on peut observer un certain rapprochement entre les rôles respectifs de la Cour de Strasbourg et de la Cour de Luxembourg.

Pour être bref, je reprendrai la formule d'un professeur de droit selon laquelle la Cour de Luxembourg, « qui était auparavant une juridiction ayant principalement vocation à connaître de questions économiques, a connu une extension considérable de sa compétence et a désormais pour mandat exprès de garantir le respect des droits de l'homme<sup>20</sup> ». Ce changement de nature de la Cour de Luxembourg soulève évidemment des questions nouvelles sur les fonctions respectives celle-ci et de la Cour de Strasbourg. À mes yeux, les mandats respectifs de ces deux juridictions ne doivent pas se confondre, mais au contraire rester bien distincts. Si la mission de Strasbourg, définie à l'article 53 de la Convention, consiste à fixer le niveau minimum de protection des droits de l'homme en Europe, la CJUE est pour sa part chargée d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités de l'UE (article 19 § 1 du Traité sur l'Union européenne). Dernièrement, l'arrêt *Åkerberg Fransson*<sup>21</sup> a déclenché une bourrasque – voire une tempête – dans le mobile des institutions. Au lendemain de cet arrêt, il n'est pas inutile de souligner que, s'il est souhaitable d'instaurer en Europe un niveau élevé et uniforme de protection des droits de l'homme, c'est à Strasbourg et à la CEDH qu'il appartient d'en garantir le respect sur le plan international, non à la Cour de Luxembourg.

19 G. De Búrca, "After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?", *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 20 (2013), p. 168 (173-176); Polakiewicz, "EU law and the ECHR: Will the European Union's Accession Square the Circle?", *E.H.R.L.R.* 2013, p. 592 (594-597).

20 G. De Búrca, "After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?", *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 20 (2013), p. 168 (171).

21 CJUE (Grande Chambre), arrêt du 26 février 2013, C-617/13 – *Åkerberg Fransson*.

### III. GARDER LA DERNIÈRE DANSE POUR STRASBOURG ?

Mais c'est la troisième et dernière des évolutions en cours – à savoir l'institutionnalisation naissante des rapports entre les deux juridictions – qui me paraît la plus frappante.

L'adhésion de l'UE à la Convention entraînera une restructuration de l'architecture institutionnelle. La législation et les décisions judiciaires européennes seront soumises au contrôle de la Cour de Strasbourg – situation que notre hôte, le président Dean Spielmann, qualifie à juste titre de point d'orgue de l'engagement de l'Europe moderne en faveur des droits de l'homme<sup>22</sup>. Mais si l'on veut que l'adhésion se déroule sans heurts, il serait peut-être judicieux d'abandonner une nouvelle fois la pyramide au profit du mobile. L'adhésion à la Convention devrait être envisagée non en termes de hiérarchisation, mais en termes de spécialisation. Elle ne confèrera pas à Strasbourg le pouvoir d'apprécier la validité du droit de l'Union ou d'en donner une interprétation officielle et contraignante<sup>23</sup>. L'adhésion n'implique rien de plus – mais rien de moins – que l'intervention externe d'une juridiction internationale spécialisée en matière de protection des droits de l'homme. Cette intervention renforcera la légitimité et la crédibilité de l'ensemble du système de protection de ces droits.

### D. CONCLUSION

Mesdames, Messieurs, nous avons vu que l'on comprend mieux le système de protection des droits de l'homme si on le conçoit comme un mobile plutôt que comme une pyramide. Il est également établi que le fonctionnement d'un mobile est – littéralement – lié à certaines conditions. Chacune des pièces du système – c'est-à-dire les cours constitutionnelles européennes que nous représentons – doit s'acquitter de ses tâches avec tact pour préserver l'équilibre. Car en définitive, personne ne souhaite que le mobile et ses fils se transforment en une toile d'araignée dans laquelle ceux qui ont besoin de protection s'empêtreraient.

Alexander Calder, qui a érigé le mobile en œuvre d'art, disait que « lorsque tout marche bien, un mobile est un poème qui danse avec l'allégresse de la vie et de ses surprises ». Je crois que même les visionnaires qui ont rédigé nos catalogues respectifs de droits de l'homme seraient surpris de constater le dynamisme du système de protection à niveaux multiples dont l'Europe s'est dotée en la matière. Je crois aussi qu'une audience solennelle n'est pas un cadre propice à la danse. Mais je me réjouis des échanges intéressants, animés et fructueux que nous aurons ce soir et à l'avenir.

Je vous remercie de votre attention.

22 D. Spielmann, *Menschenrechte in Europa*, discours prononcé devant le *Bundesverfassungsgericht* le 9 avril 2013 : "Krönung des Engagements des modernen Europas für die Menschenrechte".

23 Voir A. Torres Pérez, "Too many voices? The prior involvement of the Court of Justice of the European Union", *European Journal of Human Rights* 4 (2013), p. 565 (583).