

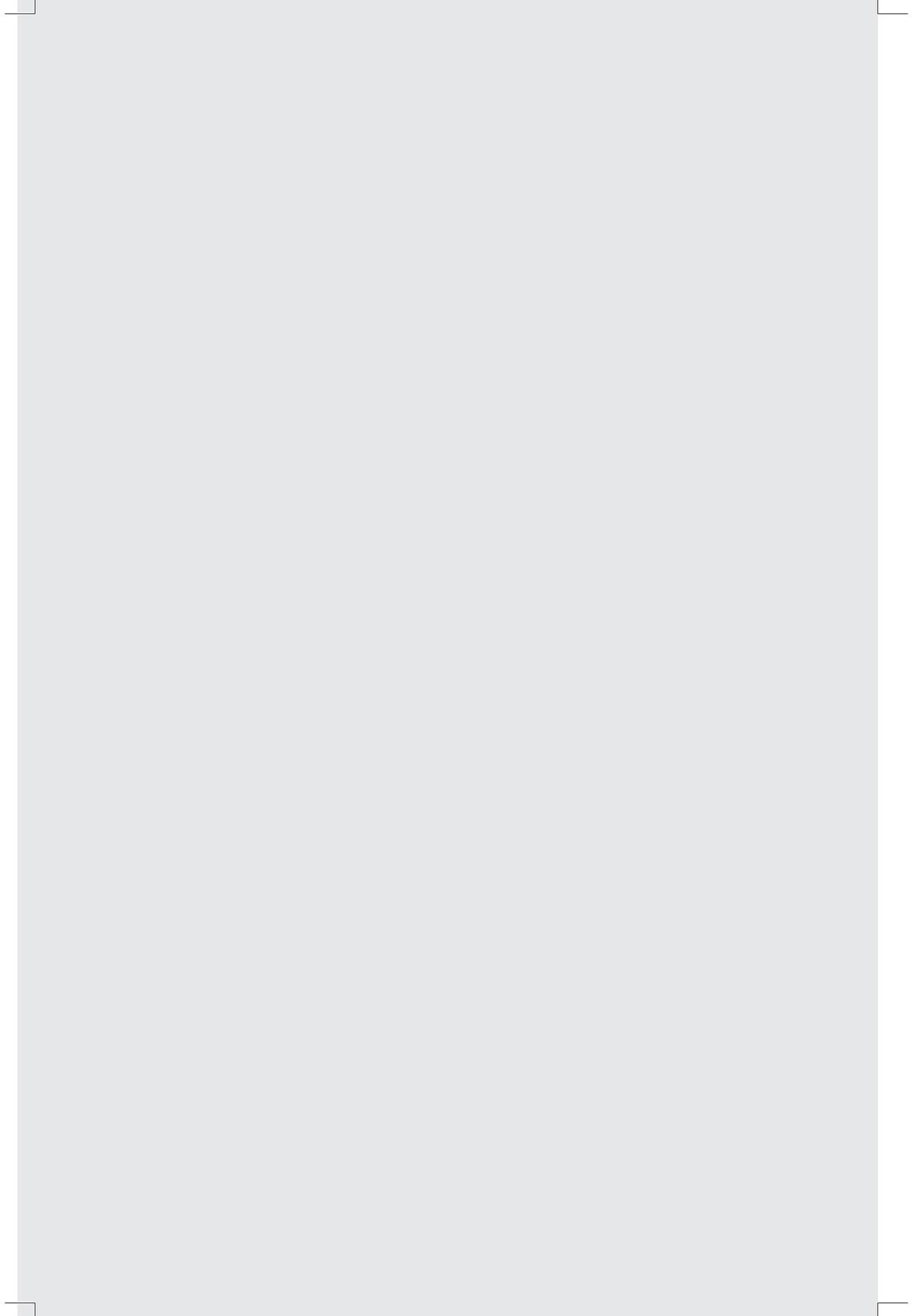
Au cœur de la protection «multi-niveaux» et du dialogue
juridictionnel: la «dématérialisation» des droits fondamentaux comme
clé de lecture du raisonnement actuel dans le domaine des droits
fondamentaux

Géraldine Rosoux¹

SUMARIO

1. Introduction.
2. L'articulation des droits fondamentaux dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme.
3. L'articulation des droits fondamentaux dans le droit de l'Union européenne.
4. L'articulation des droits fondamentaux en Belgique.
5. Conclusions.
6. Bibliographie.

¹ L'auteur s'exprime à titre personnel, en présentant quelques «morceaux choisis» de sa thèse de doctorat en droit intitulée «*Vers une 'dématérialisation' des droits fondamentaux ? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge*», soutenue le 28 novembre 2014 à l'Université de Liège (Belgique) et publiée en 2015 avec le soutien du Fonds de la Recherche Scientifique-FNRS belge: ROSOUX (2015a) ; voy. aussi ROSOUX (2015b) ; ROSOUX (2015c) ; ROSOUX (2016a).



1. INTRODUCTION – L'IDÉE DE « DÉMATÉRIALISATION » DES DROITS FONDAMENTAUX

L'harmonie dans la complexité, telle est la gageure du raisonnement actuel dans le domaine des droits fondamentaux. La protection des droits fondamentaux est en effet *doublement fragmentée*, éclatée, tirillée entre les normes et les acteurs. D'une part, la protection des droits fondamentaux se caractérise par son caractère « multi-niveaux », ² les droits fondamentaux étant garantis par différents catalogues, constitutionnels et européens, qui ne recouvrent pas nécessairement une réalité identique. D'autre part, ces droits fondamentaux sont protégés par les juges nationaux, dont le juge constitutionnel, mais aussi les Cours européennes de Strasbourg et Luxembourg, qui en sont autant d'interprètes et qui peuvent, épisodiquement, avoir des divergences d'opinions.³

Face à cet entrelacs de textes et de jurisprudences, la recherche d'harmonie constitue le défi existentiel des droits fondamentaux d'aujourd'hui. *Comme si* les droits fondamentaux formaient une partition *unique*, mais écrite par plusieurs auteurs-compositeurs et musicalisée par de multiples interprètes. Comme si, dépassant la traditionnelle distinction fondée sur l'origine textuelle des droits fon-

² La théorie du *multilevel constitutionalism*, qui envisage les normes constitutionnelles et européennes comme des éléments distincts mais interdépendants d'un *seul et même* niveau hiérarchique, constitutionnel, a été élaborée pour le droit de l'Union européenne par I. Pernice: PERNICE (1999) ; PERNICE (2009) ; voy. aussi LIERMAN (2014). Cette théorie peut être élargie à d'autres sources, situées au niveau de la « constitutionnalité » (WALKER (2012)), ou envisagées plus largement comme une protection « multi-niveaux » ou *multilevel protection*, ce qui est une tendance dans le domaine des droits fondamentaux: PELIN RADUCU (2014), 317-319 ; POPELIER et al. (2013) ; TIZZANO (2010).

³ Sur une divergence d'opinions entre hautes juridictions belges: ROSOUX (2015a), 276-277, 325-326, et 918-919 ; entre la Cour de Strasbourg et la Cour constitutionnelle russe: ROSOUX (2017).

damentaux, pouvait se dégager l'idée d'un contrôle de «*fondamentalité*»,⁴ exercé non pas par rapport à des textes, constitutionnels ou conventionnels, garantissant un droit fondamental, mais par rapport au droit fondamental lui-même, conçu comme *une entité unique*.

Cette approche de droits fondamentaux conçus globalement, de manière indissociable, *par-delà* l'origine des textes les garantissant, a été consacrée par la juridiction constitutionnelle belge dans son arrêt n° 136/2004 du 22 juillet 2004, par lequel elle considère que, «lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à une ou plusieurs des dispositions constitutionnelles précitées, les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles en cause».⁵

Par cette notion d'«ensemble indissociable», la Cour constitutionnelle belge propose une séduisante option conceptuelle qui tend à l'harmonie dans la protection des droits fondamentaux: dans cette vision, les différents textes, nationaux ou conventionnels, garantissant de manière analogue un droit fondamental ne constitueraient que des expressions particulières et indissociables d'*une seule et même réalité*. La répétition d'un droit fondamental dans différents textes, nationaux et internationaux, révélerait ainsi son importance ou sa «*fondamentalité*»,⁶ comme le constate M. Bossuyt: «*Indeed, as well constitutionally protected rights as internationally protected rights are human rights, which means that they must be enjoyed by every human being. Despite a possible variation in their formulation, those rights are universal and they form an 'inextricable unity' because they are in essence the same*».⁷

Amoindrissant l'importance des sources d'un droit fondamental, cette jurisprudence belge de l'«ensemble indissociable» révèle une tendance dans le raisonnement actuel des droits fondamentaux. Si les droits fondamentaux sont, indépendamment de leur système de protection, envisagés comme un tout indissociable, ces droits fondamentaux n'accèdent-ils pas, par une sorte de processus ascensionnel, au statut de droits fondamentaux, conçus comme une *substance* en soi? Se dégagent alors des figures, des entités «indissociables», uniques. Comme si, au départ des différents textes consacrant, par exemple, la liberté d'expression,

⁴ ANDRIANTSIMBAZOVINA (2002).

⁵ C. const. b., n° 136/2004 du 22 juillet 2004, B.5.3; ROSOUX (2015a), 148-164.

⁶ ROSOUX (2010), 102. La notion de «droits fondamentaux» remplace progressivement celle de «droits de l'homme»: ROSOUX (2015a), 254-261.

⁷ BOSSUYT (2012), 54.

se dégageait *la* Liberté d'expression, avec un grand L, détachée de ses fondements textuels et conçue comme «dématérialisée».

La notion de «dématérialisation»⁸ des droits fondamentaux, que nous proposons comme *clé de lecture* du raisonnement sur les droits fondamentaux, permet ainsi de désigner, au figuré, le processus consistant à détacher d'un ancrage matériel ce qui a été concrétisé physiquement à un moment donné. Alors qu'historiquement, le droit de l'Europe continentale traduit une évolution de l'oralité vers l'écrit, les droits de l'homme ayant été d'abord proclamés dans des déclarations politiques, puis formalisés dans des textes juridiques, leur protection par les juges révèle une tendance inverse, dans laquelle le raisonnement se détache progressivement de ce qui a été «textualisé», matérialisé dans des textes juridiques déterminés, pour les envisager comme une substance unique, malléable par le juge. Dans cette optique globale qui dilue le rôle de l'énoncé textuel des droits, constitutionnels et européens, les multiples juges des droits fondamentaux peuvent alors aisément «tenir compte» de leurs jurisprudences respectives, dans un dialogue juridictionnel créateur d'«interactions».⁹

Prenant comme point de départ la consécration, par la Cour constitutionnelle belge, de la notion d'«ensemble indissociable», nous avons analysé l'articulation triangulaire des systèmes de protection des droits fondamentaux, entre le droit national, le droit de la Convention européenne des droits de l'homme et le droit de l'Union européenne. Dans une démarche empirique et inductive, nous avons *recherché et trouvé*, dans ces trois systèmes, des indices concrets d'une même conception *holistique* des droits fondamentaux, d'une approche substantielle de droits fondamentaux «dématérialisés».

Les droits fondamentaux imposent d'élaborer un raisonnement complexe qui tienne compte de la fragmentation, juridictionnelle et substantielle, de la protection de ces droits. Déconstruisant cette double complexité, notre réflexion s'est structurée en *deux axes*, correspondant à la problématique *duale* du raisonnement portant sur les droits fondamentaux:

— *l'articulation «procédurale» des droits fondamentaux* concerne la détermination du juge (prioritairement) compétent, parmi les multiples juges, nationaux ou européens, appelés à statuer sur le respect de droits fondamentaux (première partie),¹⁰

⁸ ROSOUX (2007), 799-801 ; ROSOUX (2015a), 29-31.

⁹ VERDUSSEN (2012).

¹⁰ Dans la première partie, nous avons examiné, *au niveau interne belge*, la répartition des compétences juridictionnelles dans le contrôle des lois, orchestrée par l'article 26, § 4, de la loi

— *l'articulation «substantielle» des droits fondamentaux* concerne la détermination des garanties substantielles afférentes à un droit fondamental, protégé par des sources multiples, constitutionnelles ou conventionnelles (seconde partie).¹¹

Sur la base du diptyque entre la *procédure* et la *substance*, notre thèse se distingue dès lors par son analyse des *deux* aspects, complémentaires, touchant tant à la protection «multi-niveaux» des droits fondamentaux qu'aux relations entre juridictions qu'implique cette *multilevel protection*. Et ce sont les contours des compétences juridictionnelles qui déterminent le raisonnement substantiel qui peut être porté sur les droits fondamentaux.

Dans les lignes qui suivent, nous présenterons quelques «morceaux choisis» de notre réflexion, structurés autour de trois systèmes de protection des droits fondamentaux: le droit de la Convention européenne des droits de l'homme (1), le droit de l'Union européenne (2) et, enfin, un système national, en l'espèce, en Belgique (3). Dans chaque chapitre, nous examinerons tant les rapports normatifs ou substantiels entre les différents systèmes de protection (articulation «substantielle» des droits fondamentaux) que la répartition des compétences juridictionnelles dans la protection des droits fondamentaux (articulation «procédurale» des droits fondamentaux).

2. L'ARTICULATION DES DROITS FONDAMENTAUX DANS LE DROIT DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Le caractère «multi-niveaux» de la protection des droits fondamentaux est pris en compte dans l'article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme (A), tandis que le caractère «multi-juridictionnel» de cette protection est orchestré par l'article 35 de la Convention, posant l'exigence d'épuisement préalable des voies de recours internes (B).

spéciale sur la Cour constitutionnelle (*titre I*), et, *au niveau européen*, la relation triangulaire entre le juge national et les Cours européennes de Strasbourg et Luxembourg, au regard de l'exigence d'épuisement des voies de recours internes et de l'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice (*titre II*).

¹¹ Dans la seconde partie, nous avons identifié une *quadruple typologie* de raisonnement visant à articuler les garanties afférentes à des droits fondamentaux provenant de systèmes de protection différents: le souci de cohérence ou la coexistence harmonieuse (*titre I*), l'importation de droits fondamentaux ou l'intégration du respect de droits fondamentaux (*titre II*), l'assimilation de droits fondamentaux ou l'autorisation de substitution du contenu de droits fondamentaux (*titre III*) et, enfin, le cumul ou la fusion de garanties, découlant de la notion d'«ensemble indissociable» (*titre IV*). Ces différents raisonnements traduisent tous une approche «dématérialisée» des droits fondamentaux, qui tient compte de la pluralité des sources protégeant ces droits, indépendamment de leur origine, constitutionnelle ou conventionnelle, écrite ou non.

2.1. *L'article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme ou la coexistence harmonieuse des systèmes de protection des droits fondamentaux*

Analysant littéralement chaque passage de cette mystérieuse disposition,¹² à la lumière de la (rare) jurisprudence de Strasbourg¹³ en éclairant la portée, nous estimons que l'article 53 de la Convention contient une règle d'interprétation qui révèle une approche *globale* dans laquelle la reconnaissance de droits fondamentaux dans la Convention ne peut être interprétée comme portant atteinte aux *autres* systèmes de protection des droits fondamentaux, qui sont dès lors *postulés* coexister harmonieusement. Participant pleinement à une «dématérialisation» de droits fondamentaux, cette clause d'articulation «externe»,¹⁴ véhicule ainsi l'idée que les droits fondamentaux *ne peuvent vivre en autarcie*, mais doivent être envisagés au cœur d'un système global, interconnecté.

Nous écartant de la doctrine majoritaire, nous ne pensons pas que l'article 53 de la Convention impose de préférer l'application de la garantie «la plus large» – notamment en raison de la difficulté d'identifier le bénéficiaire¹⁵ de cette protection – ni qu'il permette de résoudre un conflit de normes.¹⁶ Selon nous, l'article 53 de la Convention n'a pas de réelle portée pratique, mais inscrit uniquement, *de manière théorique et abstraite*, le texte de la Convention *au sein* des autres systèmes de protection de droits fondamentaux, analogues ou non, actuels ou futurs, qui continuent d'*exister en parallèle*. C'est dans cette mesure que l'article 53 de la Convention met en œuvre la *subsidiarité substantielle* de la Convention, qui indique un niveau de garanties à atteindre comme socle commun de valeurs européennes, sans toutefois que cette protection européenne se substitue aux autres systèmes de protection des droits fondamentaux. L'article 53 de la Convention confirme¹⁷ ainsi l'*autonomie* des autres systèmes de protection des droits fondamentaux par rapport à la Convention, qui n'a pas vocation à les absorber. Corrélativement, la Convention ne protège *pas* les droits relevant de

¹² ROSOUX (2015a), 517-589. Voy. aussi DE MEYER (1988) ; DUCOULOMBIER (2011), 291-308 ; VAN DE HEYNING (2011).

¹³ Cour E.D.H., arrêts *Leempoel et S.A. Éd. Ciné Revue c. Belgique*, 9 novembre 2006, *Open Door and Dublin Well Woman c. Irlande*, 29 octobre 1992, *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, *Okyay e.a. c. Turquie*, 12 juillet 2005, *Micallef c. Malte*, 15 janvier 2008, *Parti communiste unifié de Turquie e.a. c. Turquie*, 30 janvier 1998, *E.B. c. France*, 22 janvier 2008 ; ROSOUX (2015a), 526-531, 535-538, 544-545, 547-552, 563-567.

¹⁴ ROSOUX (2015a), 540-553.

¹⁵ ROSOUX (2015a), 522-524, 554-556.

¹⁶ ROSOUX (2015a), 531-540.

¹⁷ ROSOUX (2015a), 564-588.

l'autonomie des *autres* systèmes de protection, la Cour de Strasbourg rappelant qu'elle ne veille *pas* au respect d'une protection nationale qui dépasserait le niveau de protection requis par la Convention.¹⁸

L'article 53 de la Convention témoigne d'une préoccupation au cœur de la protection des droits fondamentaux, à savoir le souci de cohérence ou de coexistence harmonieuse: l'idéal de protection maximale constitue dès lors la *résultante*¹⁹ de cette coexistence autonome, parallèle, des différents systèmes de protection des droits fondamentaux.

2.2. *L'exigence d'épuisement des voies de recours internes et la relation triangulaire entre le juge national et les Cours européennes de Strasbourg et Luxembourg*

Mettant en œuvre le principe de *subsidiarité procédurale*, l'article 35 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁰ impose, comme condition de recevabilité de la requête à Strasbourg, d'agir au préalable devant les juges nationaux: l'exigence d'épuisement des voies de recours internes organise une *chronologie* des saisines dans laquelle la Cour de Strasbourg intervient *après* les juridictions nationales.

En imposant l'épuisement des recours internes effectifs, adéquats et accessibles, cette règle de recevabilité interfère dans la répartition *interne* des compétences juridictionnelles entre les différents juges nationaux. Si, en effet, la saisine du juge constitutionnel²¹ ou le recours indemnitaire devant le juge judiciaire pour une faute de l'État résultant d'une violation de la Convention²² constituent des préalables obligatoires à la saisine de Strasbourg, cela signifie que ces recours, relevant de juridictions nationales distinctes, devront être exercés et, le cas échéant, se cumuler, selon les règles internes de recevabilité, mises en œuvre dans l'optique d'un recours à Strasbourg.

Mais en intervenant après les juges nationaux, la saisine de la Cour de Strasbourg peut aussi apparaître tardive. Le mécanisme de consultation de la Cour

¹⁸ Cour E.D.H., arrêt *Lucky Dev c. Suède*, 27 novembre 2014.

¹⁹ ROSOUX (2015a), 553-559.

²⁰ DE SCHUTTER (2000), 73-100 ; ROSOUX (2015a), 335-505 ; TOUZÉ (2014), 69-73.

²¹ En ce qui concerne la saisine du juge constitutionnel belge, si le recours en annulation doit être exercé quand la qualité de « victime » au sens de la Convention apparaît durant le délai de recours (ROSOUX (2015a), 361-367), ce qui importe, selon nous, pour la question préjudicielle, est d'avoir soulevé, en substance, le grief d'inconventionnalité, indépendamment de la décision du juge d'interroger ou non le juge constitutionnel (ROSOUX (2015a), 367-388).

²² Le recours indemnitaire, mettant en cause la responsabilité de l'État pour dépassement du délai raisonnable est un recours à épuiser (Cour E.D.H., déc. *Depauw c. Belgique*, 15 mai 2007): ROSOUX (2015a), 389-405.

européenne des droits de l'homme, créé par le Protocole additionnel n° 16,²³ facultatif et non encore en vigueur, tend dès lors à corriger ce schéma temporel en déplaçant l'intervention de la Cour de Strasbourg *au moment même* de l'exercice du recours interne. Ce nouvel outil, par lequel les hautes juridictions nationales pourront demander un avis, non contraignant, à la Cour de Strasbourg, vise à transformer cette dernière en juridiction «de dialogue», guidant le juge national plutôt que le censurant.

La possible mise en œuvre de cette consultation influencera nécessairement le raisonnement portant sur les droits fondamentaux, en invitant à envisager «en substance» un grief pris de la violation d'un droit fondamental garanti par un texte déterminé, afin de lui substituer éventuellement un *autre* grief, rattaché au droit de la Convention, permettant d'enclencher la procédure d'avis de la Cour de Strasbourg. La mise en œuvre du Protocole additionnel n° 16 accentuera ainsi la «dématérialisation» des droits fondamentaux.

En imposant la saisine préalable des juridictions nationales, l'épuisement des voies de recours internes doit aussi se combiner avec le renvoi préjudiciel à Luxembourg, que les juges nationaux ont la *faculté* la plus large de mettre en œuvre, cette faculté se muant en *obligation* pour les juridictions de dernier ressort.²⁴ Dans le cadre des recours internes préalables à la saisine de Strasbourg, les juges nationaux *pourront ou devront* poser une question préjudicielle à la Cour de Luxembourg, le cas échéant, relative à un droit protégé par la Convention. Le renvoi préjudiciel à Luxembourg impose ainsi au juge national, lorsqu'on invoque devant lui la violation d'un droit fondamental, de l'envisager «*en substance*» pour s'interroger si cette question pourrait relever du champ d'application du droit de l'Union et de la compétence de la Cour de justice.

Le juge national tirillé entre ces deux Cours européennes agit donc non seulement comme un juge de la Convention et du droit de l'Union, mais il se trouve aussi à *l'intersection de deux mécanismes de structuration temporelle radicalement différents*: alors que le système de la Convention repose sur une subsidiarité de la saisine de la Cour de Strasbourg, le mécanisme préjudiciel à Luxembourg garantit à la Cour de justice une *incontournable* compétence, le juge national devant

²³ BURGORGUE-LARSEN (2014), 312-324 ; GERARDS (2014) ; ROSOUX (2015a), 354-360 et 475-478.

²⁴ Article 267 du TFUE, à combiner avec l'arrêt *Köbler* (C.J.U.E., arrêt *Köbler*, 30 septembre 2003, C-224/01, pt 55), selon lequel le manquement à cette obligation pourrait constituer une «violation caractérisée» du droit de l'Union, susceptible d'engager la responsabilité de l'État pour une faute commise par une juridiction: DONNAY (2013), 901-905.

se conformer à la réponse qu'il reçoit de Luxembourg. Chronologiquement, la Cour de justice est donc la première, le juge national le deuxième, et la Cour de Strasbourg la dernière à se prononcer.

Dans ce schéma temporel du contrôle européen des droits fondamentaux, la manière dont le juge constitutionnel belge envisage les droits fondamentaux, en «tenant compte» de la réponse de la Cour de justice, nous a permis d'identifier différents types de raisonnements, caractéristiques de la relation entre un juge national et la Cour de Luxembourg: *soit* un raisonnement d'assimilation, participant à la «dématérialisation» en *assimilant* la portée des dispositions constitutionnelles à celle des dispositions du droit de l'Union,²⁵ *soit* un raisonnement constitutionnel *additionnel*,²⁶ le cas échéant *autonome*,²⁷ qui s'oppose à la «dématérialisation», parce qu'il existe *un enjeu* à pouvoir rattacher un droit fondamental aux dispositions constitutionnelles, relevant de la sphère de compétence «naturelle» du juge constitutionnel. Le contrôle d'un juge constitutionnel peut, en effet, être *plus exigeant ou plus protecteur* que celui établi au niveau européen, comme l'illustrent tant l'affaire du blanchiment et du secret professionnel de l'avocat²⁸ que le contrôle de principe des «discriminations à rebours».²⁹

²⁵ ROSOUX (2015a), 414-419.

²⁶ Ce contrôle additionnel est soit «encadré», mettant en œuvre les directives de la Cour de justice (ROSOUX (2015a), 419-422), soit «autonome», développant un raisonnement propre (ROSOUX (2015a), 422-452).

²⁷ Ce contrôle additionnel «autonome» peut être «réservé» lorsque le juge constitutionnel développe un raisonnement parallèle sur un aspect que la Cour de justice n'a pas tranché (ROSOUX (2015a), 423-435) ou «élargi» lorsque le juge constitutionnel se prononce sur une question plus étendue que ne peut le faire la Cour de justice, notamment l'égard de situations purement internes (ROSOUX (2015a), 435-452).

²⁸ ROSOUX (2015a), 423-431. Dans cette affaire illustrant le dialogue juridictionnel, la Cour constitutionnelle belge et les Cours de Luxembourg et de Strasbourg ont délivré leur conception du secret professionnel de l'avocat, et ce, sans contradiction apparente. Après une réponse de la Cour de justice validant la directive «blanchiment» au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (C.J.U.E., arrêt *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a. c. Conseil des ministres*, 26 juin 2007, C-305/05), la Cour constitutionnelle belge a interprété la loi belge transposant cette directive de sorte qu'aucune atteinte au secret professionnel de l'avocat ne soit possible dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention, mais également en-dehors de tout litige, au regard des articles 22 de la Constitution belge et 8 de la Convention (C. const. b., n° 10/2008 du 23 janvier 2008) ; le juge constitutionnel belge s'autorisait ainsi une «réécriture de la loi» : MARTENS (2010), 329. Voy. aussi CLOOTS (2010) ; POPELIER et VAN DE HEYNING (2011), 527-528 ; VAN DE HEYNING (2013).

²⁹ ROSOUX (2015a), 444-449. Les discriminations à rebours sont des différences de traitement défavorisant, potentiellement, des situations purement internes, sans rattachement au droit de l'Union. Estimant que les articles 10 et 11 de la Constitution ont une portée générale, la Cour

La règle «procédurale» d'épuisement des voies de recours internes a une *vocation substantielle*, traduisant une conception des droits fondamentaux. Interprétant cette exigence «avec souplesse et sans formalisme excessif», la Cour de Strasbourg considère qu'il n'est pas nécessaire d'avoir invoqué formellement, devant le juge national, une violation d'une disposition de la Convention: il faut et il suffit d'avoir invoqué *l'argument substantiellement équivalent* à une violation de la Convention.³⁰ Développée initialement pour le Royaume-Uni,³¹ où la Convention ne peut être invoquée directement devant un juge national, cette notion d'invocation «en substance» a été étendue aux autres États, dans lesquels le texte de la Convention peut pourtant être invoqué directement.

En conférant à la règle d'épuisement des voies de recours internes une portée purement substantielle, la Cour de Strasbourg développe implicitement un raisonnement de «dématérialisation», puisqu'elle admet la *porosité* des droits fondamentaux par-delà leurs énoncés textuels, en considérant qu'au travers de l'invocation d'un *autre* grief que celui de la violation de la Convention,³² ou en raison de l'*objet* même du litige en cause,³³ on peut déceler l'invocation d'un droit garanti par la Convention. Cette approche souple révèle le souci d'absence de formalisme excessif mais aussi une conception dans laquelle «le *negotium* [est] *in fine* plus fondamental que l'*instrumentum*»,³⁴ le contenu d'un droit fondamental important davantage que le contenant.

L'épuisement des voies de recours internes a également une vocation substantielle en ce qu'il incite les États au respect, substantiel, de la Convention

D'une part, l'épuisement des recours internes suppose que soit organisé au niveau interne un «recours» à épuiser au préalable, ce qui incite directement au respect du *droit à un recours effectif* au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme,³⁵ les articles 13 et 35 de la Convention se renforçant

constitutionnelle belge pose le principe qu'elle peut effectuer un contrôle de ces discriminations à rebours (C. const. b., n° 121/2013 du 26 septembre 2013, n° 123/2013 du 26 septembre 2013 et n° 167/2013 du 19 décembre 2013). Grâce aux articles 10 et 11 de la Constitution belge, le juge constitutionnel belge peut exercer un contrôle au spectre plus large que celui de la Cour de justice: BOMBOIS (2015).

³⁰ ROSOUX (2015a), 493-499.

³¹ Cour E.D.H., arrêt *James e.a. c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, § 85.

³² Cour E.D.H., arrêts *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, §§ 24-32 ; *Klass e.a. c. Allemagne*, 6 septembre 1978, § 66 ; *Glaserapp c. Allemagne*, 28 août 1986, § 44.

³³ Cour E.D.H., arrêts *Carlson c. Suisse*, 6 novembre 2008, *Nada c. Suisse*, 12 septembre 2012, *Eon c. France*, 14 mars 2013.

³⁴ BURGORGUE-LARSEN (2010), 149.

³⁵ ROSOUX (2015a), 479-493.

mutuellement et participant au respect de la Convention.³⁶ *D'autre part*, l'invocation «en substance» au cœur de la règle d'épuisement des voies de recours internes, combinée avec l'autorité de chose interprétée³⁷ des arrêts de Strasbourg, participe à la *conventionnalisation*³⁸ de tout raisonnement sur les droits fondamentaux, en incitant le juge national à «tenir compte» de la Convention, telle qu'interprétée par la Cour de Strasbourg, comme référent substantiel.

3. L'ARTICULATION DES DROITS FONDAMENTAUX DANS LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

Alors que le droit communautaire avait, initialement, une vocation essentiellement économique, la Cour de justice va développer une jurisprudence concevant les droits fondamentaux comme des principes généraux du droit communautaire, dont elle assure le respect (A). Parallèlement à cette jurisprudence, consacrée dans l'article 6, § 3, du Traité sur l'Union européenne, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne contient plusieurs clauses d'articulation: l'article 53 de la Charte, interprété par l'arrêt *Melloni* (B), et l'article 52, § 3, de la Charte, qui fait écho à la jurisprudence *Bosphorus* de la Cour européenne des droits de l'homme (C). Enfin, l'avis 2/13 de la Cour de justice concernant l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme évoque de nombreux éléments relatifs à l'articulation des deux Europe (D).

3.1. *Les droits fondamentaux comme principes généraux du droit de l'Union européenne ou l'importation de droits fondamentaux*

Un des plus beaux exemples de «dématérialisation» des droits fondamentaux est sans aucun doute constitué par la jurisprudence de la Cour de justice érigeant les droits fondamentaux – notion en bloc, évoquée telle quelle, de manière indéfinie – comme des *principes généraux du droit de l'Union européenne*.³⁹ Par cette jurisprudence, créée au début des années 70,⁴⁰ la Cour de justice palliait le lacunisme des textes communautaires, en dotant l'Europe économique d'un corpus

³⁶ ROSOUX (2007), 773-774.

³⁷ ROSOUX (2015a), 502-503 ; ROSOUX (2017), n° 22-23.

³⁸ ROSOUX (2015a), 497-499 et 502-505.

³⁹ BAILLEUX (2009), 54-74 ; BRYDE (2010) ; KUMM (2010) ; VAN MEERBEECK (2012) ; MELCHIOR (1979) ; ROSOUX (2015a), 633-646 ; TINIERE (2007), 30-55 et 64-98 ; TRIDIMAS (2006), 298-369 ; TRIDIMAS (2010).

⁴⁰ C.J.U.E., arrêts *Stauder*, 12 novembre 1969, C-29/69, pt 7 (référence aux «droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux du droit communautaire, dont la Cour assure le respect») ; *Internationale Handelgesellschaft*, 17 décembre 1970, C-11/70, pts

prétorien de droits fondamentaux, indispensable à la légitimité de l'ordre juridique communautaire, tout en *étendant sa compétence juridictionnelle* au contrôle du respect de ces droits fondamentaux, qu'elle a elle-même élevés au rang de ses propres normes de référence. Cette création prétorienne apparaissait comme une nécessité face à la menace des juridictions constitutionnelles allemande et italienne d'exercer elles-mêmes ce contrôle⁴¹ et, partant, de remettre en cause la primauté du droit de l'Union: parce qu'il fallait qu'*un juge* veille au respect des droits fondamentaux par le droit communautaire, la Cour de justice a préféré accomplir elle-même cette mission, plutôt que la déléguer.

Mais afin de donner une consistance à ces droits fondamentaux comme principes, non écrits voire éthérés, la Cour de justice les a rattachés à des sources *extérieures* à l'Union européenne, en les situant dans la lignée des «traditions constitutionnelles communes» ainsi que de la Convention européenne des droits de l'homme qui revêt, à cet égard, une «signification particulière»: ⁴² cette «signification particulière» permet au juge de l'Union de fonder des raisonnements sur la Convention, et notamment sur des précédents strasbourgeois.⁴³ Les droits fondamentaux *intégrés* dans le droit de l'Union par le prisme des principes généraux ont ainsi des *racines textuelles nationales et européennes*. Ce faisant, la Cour de justice *importe*, dans le droit de l'Union, des droits fondamentaux provenant d'*autres* systèmes de protection en les transformant en éléments *du* droit de l'Union, ce qui lui permet de *mettre en balance*, à un même niveau de fondamentalité et au sein du seul et même ordre juridique communautaire, des droits fondamentaux conçus comme «principes généraux» avec les classiques libertés européennes de circulation.⁴⁴

La jurisprudence concevant les droits fondamentaux comme principes généraux du droit de l'Union sera avalisée, «matérialisée», par l'article 6, § 3, du Traité sur l'Union européenne,⁴⁵ *en parallèle* à l'avènement juridique de la Charte des droits fondamentaux. Le prisme des principes généraux du droit de l'Union conserve en effet une utilité et une complémentarité avec la Charte, dès lors que

2-4 (référence aux «traditions constitutionnelles communes»); *Nold*, 14 mai 1974, C-4/73, pt 13 (référence aux instruments internationaux comme «indications» à prendre en compte).

⁴¹ Arrêt *Solange I* de 1974 de la Cour constitutionnelle allemande et arrêts *Frontini* et *Granital* de 1973 de la Cour constitutionnelle italienne.

⁴² C.J.U.E., arrêt *ERT*, 18 juin 1991, C-260/89, pt 41.

⁴³ BRYDE (2010), 126-127; ROSOUX (2015a), 638-640.

⁴⁴ C.J.U.E., arrêts *Schmidberger*, 12 juin 2003, C-112/00, *Omega Spielhallen*, 14 octobre 2004, C-36/02, *Sayn-Wittgenstein*, 22 décembre 2010, C-208/09; ROSOUX (2015a), 641-646.

⁴⁵ ROSOUX (2015a), 646-660.

les principes généraux confèrent à la Cour de justice, par leur caractère non écrit et malléable, une liberté d'appréciation plus large que le texte de la Charte des droits fondamentaux.⁴⁶

En consacrant la jurisprudence de la Cour de justice, l'article 6, § 3, du TUE confirme expressément les traditions constitutionnelles communes ainsi que la Convention européenne des droits de l'homme comme fondements des principes généraux du droit de l'Union,⁴⁷ avalisant ainsi le rôle de ces *sources externes* à l'Union, dans le processus d'*inférence* des droits fondamentaux, principes généraux de l'ordre juridique de l'Union.

3.2. *L'article 53 de la Charte des droits fondamentaux et l'arrêt Melloni de la Cour de justice*

L'article 53 de la Charte des droits fondamentaux entretient avec l'article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme des relations *en trompe l'œil*: ces deux articles, à la numérotation identique et aux énoncés à l'écho faussement semblable⁴⁸ s'inscrivent en effet dans les logiques, distinctes, poursuivies par les deux Europe.⁴⁹

À l'instar de l'article 53 de la Convention, l'article 53 de la Charte constitue une clause d'articulation «externe» des droits fondamentaux, qui *tient compte de l'existence* d'autres systèmes de protection des droits fondamentaux, auxquels la Charte ne tend pas à se substituer, révélant ainsi une approche *globale* de la protection des droits fondamentaux. Toutefois, la Charte s'intègre elle-même dans un système juridique poursuivant des objectifs autres que la protection des droits fondamentaux. Alors que la Convention européenne des droits de l'homme ne tend qu'à garantir un niveau de protection de certains droits fondamentaux, dans le seul contexte de cette Europe des libertés, l'Union européenne tend quant à elle à dupliquer une forme d'ordre juridique complet, dans un contexte juridique dépassant le cadre des droits fondamentaux. L'*unicité d'objectif* de la Convention européenne des droits de l'homme face à l'*ambition plurielle* de l'Union européenne explique dès lors que les droits fondamentaux soient envisagés de manière différente du côté de la Cour de Strasbourg ou du côté de la Cour de Luxembourg.

⁴⁶ ROSOUX (2015a), 649-652.

⁴⁷ ROSOUX (2015a), 652-660.

⁴⁸ ROSOUX (2015a), 599-608. Voy. aussi BERING LIISBERG (2001) ; LENAERTS (2013).

⁴⁹ ROSOUX (2015a), 614-623.

Cette différence d'approche s'est traduite dans l'arrêt *Melloni*,⁵⁰ par lequel la Cour de justice s'est prononcée sur la portée de l'article 53 de la Charte. Cet arrêt soulevait la question de savoir si la protection constitutionnelle espagnole du droit au procès équitable, potentiellement plus large que celle de la Charte, pouvait limiter le processus d'harmonisation européenne en matière mandat d'arrêt européen.⁵¹ De manière peu étonnante, la Cour de justice a précisé le jeu de l'article 53 de la Charte en l'assortissant de «contre-limites»: les systèmes nationaux de protection des droits fondamentaux continuent à exister en parallèle avec celui organisé au niveau de la Charte *si et seulement si* (1) le niveau de protection de la Charte est respecté et (2) cette protection nationale ne met pas en péril «la primauté, l'unité et l'effectivité» du droit de l'Union, élevées au rang de «trinité principale».⁵²

Dans l'arrêt *Melloni*, que nous considérons comme le pendant «substantiel»⁵³ de l'arrêt «procédural» *Melki*,⁵⁴ la Cour de justice confirme que l'article 53 de la Charte n'admet l'existence des autres systèmes de protection, dans le champ d'application large du droit de l'Union – tel qu'éclairé par l'arrêt *Åkerberg Fransson*,⁵⁵ rendu le même jour – que dans la mesure où ils respectent la protection des

⁵⁰ C.J.U.E., arrêt *Melloni*, 26 février 2013, C-399/11: ALKEMA et al. (2015) ; BESSELINK (2014) ; DUBOUT (2013) ; ROSOUX (2015a), 608-614 ; TORRES PÉREZ (2014).

⁵¹ M. Melloni, condamné par défaut en Italie pour faillite frauduleuse, avait été arrêté en Espagne et contestait sa remise aux autorités italiennes. L'article 24, § 2, de la Constitution espagnole, garantissant le droit au procès équitable, était interprété par le tribunal constitutionnel espagnol comme subordonnant une extradition en cas de condamnation par défaut à la possibilité de pouvoir contester la condamnation, alors que l'article 4bis de la décision-cadre de 2009 relative au mandat d'arrêt européen avait, dans un objectif d'harmonisation, supprimé la possibilité de refuser d'exécuter le mandat européen lorsque la personne condamnée par défaut a été dûment informée et s'est fait représenter en justice, ce qui était le cas en l'espèce. Le droit à un procès équitable, tel qu'il est garanti par la Constitution espagnole, risquait dès lors d'entraver l'harmonisation décidée au niveau européen. Après l'arrêt *Melloni*, le tribunal constitutionnel espagnol modifiera son interprétation du droit au procès équitable, tel qu'il est garanti par la Constitution espagnole.

⁵² DUBOUT (2013), 311.

⁵³ ROSOUX (2015a), 618.

⁵⁴ Voy. *infra*, n° 88-90.

⁵⁵ C.J.U.E., arrêt *Åkerberg Fransson*, 26 février 2013, C-617/10. Le litige concernait la compatibilité avec le principe *non bis in idem* d'un possible cumul de sanctions pénales et fiscales, pour fraude fiscale, notamment à la TVA. Dans cet arrêt, la Cour de justice a considéré que la question soulevée entraînait dans le champ d'application du droit de l'Union, dès lors qu'une poursuite pour fraude à la TVA relève de la mise en œuvre de directives européennes, ainsi que de l'article 325 du TFUE (pt 27). Dans ses conclusions du 12 juin 2012, l'avocat général P. Cruz Villalón suggérait quant à lui de conclure à l'incompétence de la Cour, le lien avec le droit de

droits fondamentaux découlant de la Charte, et dans la mesure où ils n'entravent pas les *autres* objectifs de l'Union ; dans toute autre hypothèse, c'est la logique hiérarchique de primauté du droit de l'Union qui l'emporte. Les droits fondamentaux sont dès lors traités comme tout autre domaine d'action relevant du droit de l'Union.

3.3. *L'article 52, § 3, de la Charte des droits fondamentaux ou l'assimilation de droits fondamentaux*

Afin d'assurer la cohérence avec la Convention européenne des droits de l'homme, dont la Charte s'est inspirée, l'article 52, § 3, de la Charte⁵⁶ pose le principe selon lequel, pour les droits « correspondants » de la Charte et de la Convention, « leur sens et leur portée sont les mêmes », sans préjudice d'une protection plus large offerte par la Charte. Cette clause d'*assimilation* « *substantielle* »⁵⁷ fait ainsi écho à la « protection équivalente » de la jurisprudence *Bosphorus* de la Cour européenne des droits de l'homme,⁵⁸ la notion conventionnelle de « protection équivalente » ayant cependant une vocation substantielle mais aussi et surtout procédurale,⁵⁹ traduisant la confiance accordée à la Cour de justice comme « pair » de la Cour de Strasbourg.

L'article 52, § 3, de la Charte *aligne le contenu* des droits de la Charte sur celui des droits « correspondants »⁶⁰ de la Convention : cette clause de concordance permet ainsi de guider les interprètes de la Charte – la Cour de justice, mais aussi les juges nationaux – en les invitant à s'inspirer de la Convention, et à utiliser la jurisprudence de Strasbourg, à laquelle se réfèrent expressément les explications

l'Union étant selon lui trop tenu (pts 56-64). Sur le fond, la Cour de justice a estimé que l'article 50 de la Charte ne s'opposait pas à un cumul de sanctions pénales et fiscales, pour autant que la sanction fiscale ne revête pas un caractère pénal, « ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier » (pt 37) ; le juge national pourrait éventuellement, sur la base de ses standards nationaux, censurer le cumul de ces deux types de sanctions, pour autant que la sanction finale conserve une portée dissuasive (pt 36) : ROSOUX (2015a), 595-598 et 789-794.

⁵⁶ BRATZA (2013), 175-181 ; BURGOGNE-LARSEN (2005) ; GROUSSOT et GILL-PEDRO (2013) ; MALHIÈRE (2013), 1537 ; ROSOUX (2015a), 781-797 ; TINIÈRE (2012).

⁵⁷ Se rattache aussi au raisonnement d'assimilation l'article 52, § 4, de la Charte, qui consacre les traditions constitutionnelles communes comme sources d'inspiration de certains droits garantis par la Charte : ROSOUX (2015a), 798-803.

⁵⁸ Cour E.D.H., arrêt *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande*, 30 juin 2005 ; CALLEWAERT (2007) ; DE SCHUTTER (2013) ; ROSOUX (2015a), 768-777 ; TAVERNIER (2013).

⁵⁹ ROSOUX (2015a), 774-775.

⁶⁰ Su les listes de ces droits « correspondants » : ROSOUX (2015a), 785-787.

de la Charte,⁶¹ pour définir les contours des droits correspondants de la Charte. Se dégage ainsi une conception *globale* des droits «correspondants» de la Charte et de la Convention, dans laquelle, *l'un, c'est l'autre*. L'identité de sens et de portée, établie par principe dans l'article 52, § 3, de la Charte autorise à *substituer un contenu à l'autre* et à puiser, dans la jurisprudence de Strasbourg, des précédents «croisés»,⁶² applicables à un *autre* système de protection, en l'espèce la Charte de l'Union européenne.

La finale de l'article 52, § 3, prévoit, en outre, que la Charte peut offrir une protection additionnelle par rapport à la Convention,⁶³ mais, *a contrario, pas moindre*, garantissant ainsi que les garanties de la Convention constituent *un seuil d'exigence* sur lequel la Charte *doit* se calquer, mais qu'elle *peut* dépasser. Cette précision constitue, selon nous, la fermeture de la boucle du raisonnement induit par l'article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme.⁶⁴ la protection additionnelle éventuelle de la Charte complète la Convention, qui indique un niveau d'exigence donné, sans se substituer aux autres systèmes de protection.

L'article 52, § 3 de la Charte assure ainsi une *mise à jour continuée* des droits correspondants de la Charte, par un alignement sur la jurisprudence de Strasbourg, toute évolution dans le sens d'une protection accrue des droits de la Convention devant, en principe, se répercuter immédiatement sur le sens des droits correspondants de la Charte.⁶⁵

3.4. *L'avis 2/13 relatif à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*

Présentée comme le «chaînon manquant»⁶⁶ indispensable à la cohérence des deux Europe et à la légitimité de l'Union, l'adhésion programmée⁶⁷ de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme a vu ses ailes cou-

⁶¹ Les explications de la Charte confirment donc la fonction normative reconnue à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme: ROSOUX (2015a), 783-784 ; ROSOUX (2017), n° 26.

⁶² ROSOUX (2015a), 321-322 et 788-789 ; ROSOUX (2016b), 95-117.

⁶³ ROSOUX (2015a), 794-799.

⁶⁴ ROSOUX (2015a), 796.

⁶⁵ ROSOUX (2015a), 797.

⁶⁶ CALLEWAERT (2013), 9.

⁶⁷ La modification des traités, que l'avis 2/94 du 28 mars 1996 jugeait indispensable à l'adhésion, a été opérée dans l'article 6, § 2, du Traité sur l'Union européenne, inséré par le Traité de Lisbonne, et dans l'article 59 de la Convention européenne des droits de l'homme, modifié par le Protocole additionnel n° 14.

pées suite à l'avis 2/13, négatif, de la Cour de justice, rendu le 18 décembre 2014. Dans cet avis,⁶⁸ la Cour de justice a notamment critiqué l'articulation *substantielle* de la Charte et la Convention et l'articulation *procédurale* des saisines des Cours de Strasbourg et Luxembourg.

En ce qui concerne l'articulation substantielle de la Charte et de la Convention, la Cour de justice érige l'arrêt *Melloni* comme une condition implicite de l'adhésion de l'Union à la Convention.⁶⁹ Soulignant l'*absence d'articulation* entre les deux articles 53 de la Charte et de la Convention, la Cour de justice estime en effet ne disposer d'aucune garantie que sa jurisprudence *Melloni* ne sera pas indirectement censurée par la Cour de Strasbourg.

Cette crainte n'est toutefois pas, selon nous, justifiée. En effet, si l'on part de la prémisse que la protection constitutionnelle espagnole de l'affaire *Melloni* était *plus large* que celle de l'article 6 de la Convention, sur lequel les articles 47 et 48 de la Charte *se calquent* en application de l'article 52, § 3, de la Charte, cela signifie que si l'article 6 de la Convention est respecté, la saisine de la Cour de Strasbourg sera inutile, celle-ci rappelant qu'elle ne contrôle *pas* une protection constitutionnelle additionnelle aux droits de la Convention.⁷⁰ L'éventuelle atteinte que la primauté du droit de l'Union porterait à une protection nationale additionnelle à la Convention ne pourrait donc *pas* être censurée par la Cour européenne des droits de l'homme, même sur la base de l'article 53 de la Convention, puisque cette disposition ne confère à cette dernière aucune compétence pour veiller au respect d'une protection nationale qui dépasse les exigences conventionnelles.⁷¹ À l'instar de la doctrine, l'avis 2/13 procède d'une lecture sans doute trop extensive de la portée de l'article 53 de la Convention.⁷²

En ce qui concerne l'articulation procédurale des saisines de Strasbourg et de Luxembourg, alors qu'avait été imaginé un mécanisme novateur d'« implication préalable »,⁷³ accentuant le principe de subsidiarité en garantissant la saisine prioritaire de la Cour de justice par un système *sui generis* distinct de l'épuisement préalable des voies de recours internes, la Cour de justice va estimer que ce mécanisme ne lui offre pas de garanties suffisantes quant à son intervention *première*.⁷⁴

⁶⁸ ALKEMA et al. (2015), 17-20 ; ROSOUX (2015a), 471-475 ; SPAVENTA (2015).

⁶⁹ ROSOUX (2015a), 624-626.

⁷⁰ Cour E.D.H., arrêt *Lucky Dev c. Suède*, 27 novembre 2014, évoqué *supra*, 76.

⁷¹ ROSOUX (2015a), 525-526.

⁷² ROSOUX (2015a), 551-552.

⁷³ ROSOUX (2015a), 461-471.

⁷⁴ Avis 2/13, pts 236-248 ; ROSOUX (2015a), 473-475.

Cet avis confirme que la structuration *temporelle* de la saisine des deux Cours européennes constitue un enjeu de pouvoir dans le contrôle des droits fondamentaux, le pouvoir du «premier mot»⁷⁵ remplaçant progressivement celui du «dernier mot».

L'absence d'articulation des mécanismes de renvoi préjudiciel à Luxembourg et de consultation à Strasbourg a également été fustigée par la Cour de justice qui estime, dans l'avis 2/13, que le Protocole additionnel n° 16 pourrait porter atteinte à l'autonomie et l'efficacité du renvoi préjudiciel à Luxembourg,⁷⁶ se méfiant des juridictions suprêmes nationales qui pourraient *contourner* la compétence de la Cour de justice, en consultant la Cour de Strasbourg à l'égard d'une question portant sur le droit de l'Union. Ce concours des saisines préjudicielles des deux Cours européennes est toutefois indépendant de l'adhésion: lorsque le Protocole additionnel n° 16 sera en vigueur, ces deux mécanismes européens *coexisteront* dans les pays de l'Union qui auront ratifié ce Protocole additionnel, et ce *avec ou sans* adhésion de l'Union à la Convention.⁷⁷ Or, le renvoi préjudiciel à Luxembourg tout comme le futur système d'avis facultatif de la Cour de Strasbourg influencent le raisonnement portant sur les droits fondamentaux: ils invitent en effet à envisager «en substance» un grief pris de la violation d'un droit fondamental garanti par un texte déterminé, afin de pouvoir lui substituer éventuellement un *autre* grief, rattaché, respectivement, au droit de l'Union ou au droit de la Convention. Autrement dit, l'intérêt de pouvoir enclencher la compétence d'une juridiction européenne déterminée peut conduire à vouloir «dématérialiser» un droit fondamental afin de le rattacher à un texte déterminé, relevant de la compétence de cette juridiction.

4. L'ARTICULATION DES DROITS FONDAMENTAUX EN BELGIQUE

La Belgique constitue un excellent laboratoire d'analyse de l'articulation des droits fondamentaux: il existe en Belgique un mécanisme légal de priorité du contrôle du juge constitutionnel, analogue à la question prioritaire de constitutionnalité française, éclairée par l'arrêt *Melki (A)*, et la Cour constitutionnelle belge a développé une jurisprudence «audacieuse» permettant d'articuler le contenu des différentes dispositions garantissant un droit fondamental analogue (*B*).

⁷⁵ DUBOUT (2013), 303.

⁷⁶ Avis 2/13, pts 196-200: ROSOUX (2015a), 475-478.

⁷⁷ Souligné par l'avocat général Kokott dans sa prise de position du 13 juin 2014, pt 140.

4.1. *La priorité chronologique du contrôle du juge constitutionnel belge et l'arrêt Melki de la Cour de justice*

En Belgique, le contrôle incident du respect des droits fondamentaux, par les normes législatives, est formellement réparti *sur la base de l'origine textuelle* du droit fondamental invoqué entre, d'une part, un contrôle *diffus* de conventionnalité des lois, appartenant à tout juge, et, d'autre part, un contrôle *concentré* de constitutionnalité des lois, relevant de la Cour constitutionnelle. Pour résoudre cette concurrence juridictionnelle – baptisée par la doctrine belge le « concours de droits fondamentaux »⁷⁸ –, l'article 26, § 4, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle, inséré en 2009,⁷⁹ établit une architecture des contrôles incidents de constitutionnalité et de conventionnalité, dans laquelle la *priorité temporelle* est accordée, en principe, à la question de constitutionnalité. Cette structuration chronologique des compétences juridictionnelles *internes* traduit un principe de subsidiarité temporelle, comme le fait au niveau européen l'épuisement préalable des voies de recours internes.

Cette disposition belge, qui a inspiré la QPC française,⁸⁰ est analysée à travers le prisme de la « dématérialisation » et l'impact de l'arrêt *Melki* de la Cour de justice.

Ainsi, dans la détermination de son champ d'application, l'article 26, § 4, révèle une approche dématérialisée des droits fondamentaux, dans laquelle ce qui importe est l'invocation *substantielle* d'un « droit fondamental »,⁸¹ indépendamment du texte fondant ce droit,⁸² le juge saisi étant même tenu de vérifier d'*office*⁸³ l'existence d'une « analogie »⁸⁴ entre la Constitution et une disposition conventionnelle. Par ailleurs, le juge saisi peut se délier de toute obligation d'interroger le juge constitutionnel s'il conclut, en se fondant sur un arrêt antérieur d'une juridiction internationale, à une *violation manifeste* de la disposition conventionnelle.⁸⁵ Cette exception, qualifiée de théorie de l'« acte éclairé », autorise ainsi

⁷⁸ VELAERS (2006), 127.

⁷⁹ Loi spéciale du 12 juillet 2009 modifiant l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, *M.B.*, 31 juillet 2009. L'article 26, § 4, alinéa 1^{er}, a ensuite été modifié, dans un objectif de clarification après l'arrêt *Melki*, par l'article 8 de la loi spéciale du 4 avril 2014 portant modification de la loi [spéciale] du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, *M.B.*, 15 avril 2014: ROSOUX (2015a), 246-251.

⁸⁰ CASSIA (2010), 481-482 ; MOONEN (2011), 121 ; ROSOUX (2015a), 221-225.

⁸¹ ROSOUX (2015a), 261-264.

⁸² ROSOUX (2015a), 272-292.

⁸³ ROSOUX (2015a), 290-292.

⁸⁴ ROSOUX (2015a), 264-272.

⁸⁵ Article 26, § 4, alinéa 2, 3^o, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle: ROSOUX (2015a), 315-322.

tout juge belge à raisonner *par analogie* et à censurer une norme législative en se fondant sur un arrêt qui acquiert une valeur de précédent «croisé», dont l'enseignement peut être *importé* d'un système de protection à un autre.⁸⁶

L'arrêt *Melki*⁸⁷ de la Cour de justice constitue cependant une contrainte à l'égard de la répartition interne du contentieux des droits fondamentaux. En effet, si elle valide, sous conditions,⁸⁸ une structuration chronologique des contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité, la jurisprudence *Melki* impose que les juges ordinaires restent libres d'interroger à tout moment la Cour de justice, mais aussi d'exercer, *après* la réponse de la Cour constitutionnelle, un contrôle additionnel du respect du droit de l'Union, éventuellement en *s'écartant* de la décision de la juridiction constitutionnelle.⁸⁹ Alors que l'article 26, § 4, révèle une approche dématérialisée des droits fondamentaux, l'incourtournable respect du renvoi préjudiciel à la Cour de justice et de l'effectivité du droit de l'Union, garantie par tout juge national, impose de toujours identifier ce qui relève du droit de l'Union, et, partant, s'oppose à la «dématérialisation» des droits fondamentaux.

4.2. L'«ensemble indissociable» ou l'audace du juge constitutionnel belge

Le titre II de la Constitution belge, au texte quasi inchangé depuis 1831, protège les droits fondamentaux des Belges⁹⁰ ; dans ce contexte, aucune disposition constitutionnelle ne règle l'articulation substantielle des droits fondamentaux organisée, dès lors, par la jurisprudence, et plus particulièrement la jurisprudence constitutionnelle.⁹¹

⁸⁶ Voy. *supra*, 85.

⁸⁷ C.J.U.E., arrêt *Melki et Abdeli*, 22 juin 2010, C-188/10 et C-189/10 (concernant la QPC française), implicitement étendu à la règle de priorité belge dans l'ordonnance *Chartry c. État belge*, 1^{er} mars 2011, C-457/09; BOMBOIS (2012) ; BOSSUYT et VERRIJDT (2011) ; ROSOUX (2015a), 232-246 ; VELAERS (2012).

⁸⁸ Le dispositif de l'arrêt *Melki* contient trois conditions, rappelant les jurisprudences *Rheinmühlen* et *Simmmenthal*, mais ses motifs révèlent une quatrième condition consacrant la compétence prioritaire de la Cour de justice en cas de transposition d'une directive européenne (pts 55-57). En ce qui concerne la saisine de la Cour constitutionnelle autrichienne: C.J.U.E., arrêt *A c. B e.a.*, 11 septembre 2014, C-112/13.

⁸⁹ La primauté du droit de l'Union permet ainsi d'éroder l'autorité des hautes juridictions nationales, mais aussi d'accentuer l'autorité de la jurisprudence de la Cour de justice, voy. BERTRAND (2011), 374-376.

⁹⁰ ROSOUX (2015a), 727-731. Sur le projet d'une clause constitutionnelle inspirée de l'article 52, § 3, de la Charte: ROSOUX (2015a), 804-814.

⁹¹ ROSOUX (2016b), 117-140.

Depuis l'arrêt n° 18/90 du 23 mai 1990,⁹² la Cour constitutionnelle belge accepte de prendre en compte, dans son contrôle de constitutionnalité, des dispositions conventionnelles garantissant des droits fondamentaux, « combinées » avec ses normes de référence, notamment les articles 10 et 11 de la Constitution belge garantissant le principe d'égalité et de non-discrimination. Ce raisonnement « combinatoire » *intégrer*⁹³ ainsi, depuis 1990, le respect de droits fondamentaux *conventionnels* dans le principe *constitutionnel* d'égalité et de non-discrimination.

En 2004, la juridiction constitutionnelle belge a franchi un pas supplémentaire en développant un raisonnement qui considère que les textes constitutionnels et conventionnels garantissant des droits fondamentaux *analogues* constituent un « ensemble indissociable ».⁹⁴ Par l'« indissociabilité » de l'ensemble qu'elle postule, cette jurisprudence a des implications directes sur les contours des droits fondamentaux, puisqu'elle autorise le juge constitutionnel non seulement à intégrer⁹⁵ ou assimiler,⁹⁶ mais aussi à cumuler⁹⁷ voire à *fusionner* les garanties constitutionnelles et conventionnelles afférentes à un droit fondamental analogue.

La protection du droit de propriété⁹⁸ constitue certainement l'illustration paradigmatique d'une « fusion » de garanties, découlant de la notion d'« ensemble indissociable ». Alors que l'article 16 de la Constitution belge contient la garantie d'une juste et préalable indemnité en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique et impose l'intervention d'un législateur formel pour déterminer les cas et conditions de cette expropriation, l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme protège de manière plus large le « respect des biens », mais sans garantir une complète et préalable indemnité en cas d'expropriation, ni un principe de légalité formelle. Bien que ces textes ne protègent pas de la même façon le droit de propriété, la Cour constitutionnelle belge les envisage comme un « ensemble indissociable », de sorte qu'elle peut *fusionner* les garanties afférentes à chacune de ces dispositions et allier ainsi leurs spécificités.⁹⁹ Cette « audace » peut être louée ou critiquée, mais elle n'en constitue pas moins la conséquence inéluctable de la notion d'« ensemble indissociable ».

⁹² C. const. b., n° 18/90 du 23 mai 1990, B.11.3; ROSOUX (2015a), 140-144 et 687-688.

⁹³ ROSOUX (2015a), 679-696.

⁹⁴ Voy. *supra*, 72-73.

⁹⁵ ROSOUX (2015a), 713-760.

⁹⁶ ROSOUX (2015a), 815-847.

⁹⁷ ROSOUX (2015a), 865-871.

⁹⁸ ROSOUX (2015a), 873-894 ; ROSOUX (2016b), 129-131.

⁹⁹ ROSOUX (2015a), 885-894. La juridiction constitutionnelle va ainsi accepter de « mixer » la garantie de légalité formelle de l'article 16 de la Constitution avec la notion conventionnelle de

5. CONCLUSIONS

Dégageant les conclusions¹⁰⁰ de cette «radiographie» du raisonnement portant sur les droits fondamentaux, opérée à travers le prisme de la notion, figurative, de «dématérialisation» des droits fondamentaux, nous avons constaté un *dilemme irréductible* entre, d'une part, la tentation de «dématérialisation» et le désir de concevoir les droits fondamentaux comme un tout cohérent et, d'autre part, la nécessité de respecter, *juridiquement*, les limites des compétences des différents juges des droits fondamentaux, et spécialement l'incontournable compétence de la Cour de justice de l'Union européenne.¹⁰¹

Au cœur de cette tension, transparait néanmoins la *convergence dans la fragmentation*: malgré l'éclatement de la protection des droits fondamentaux, entre des recours multiples et des sources répétées, le droit de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit de l'Union européenne, ainsi que le droit national belge, traduisent *tous trois*, tant dans leurs clauses d'articulation que dans leurs jurisprudences respectives, une même conception globale, *holistique*, substantielle, des droits fondamentaux, domaine particulièrement adapté au modèle hiérarchique de droit «en réseau».¹⁰² Transparait en effet une *communauté* des modes de raisonnement portant sur ces droits fondamentaux, qui atténue l'importance des constituants, des législateurs et des textes garantissant ces droits au profit des juges, nationaux et européens, dialoguant *par-delà* les textes constitutionnels et conventionnels et élaborant *une* jurisprudence des droits fondamentaux, marqués par leur porosité. Une approche «dématérialisée» des droits fondamentaux autorise ainsi le juge à *glisser* d'une disposition à une autre, et plus précisément d'une jurisprudence à l'autre, dans une immense valse de *précédents «croisés»*, la tradition romano-germanique de droit écrit étant remplacée par une logique de *common law* des droits de l'homme.

De la rencontre des lignes courbes des *multiples sources et jurisprudences*, constitutionnelles et conventionnelles, émergent alors les contours variables de droits fondamentaux, indissociablement liés à l'essor du juge. Ce sont, dès lors,

«biens» au sens de l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention, en considérant qu'une restriction du droit de propriété qui ne constitue *pas* une expropriation doit néanmoins être organisée par un législateur formel.

¹⁰⁰ ROSOUX (2015a), 907-934.

¹⁰¹ Les contraintes procédurales et substantielles du droit de l'Union dans le domaine des droits fondamentaux découlant, respectivement, des arrêts *Melki* et *Melloni*: ROSOUX (2015a), 926.

¹⁰² ROSOUX (2015a), 903-906. Voy. aussi BAILLEUX (2014b) ; OST et VAN DE KERCHOVE (2002).

des nuages,¹⁰³ au sommet de pyramides tronquées,¹⁰⁴ qui représentent le mieux, selon nous, la protection actuelle des droits fondamentaux.

6. BIBLIOGRAPHIE

- ALKEMA, E. A., VAN DER HULLE, R. et VAN DER HULLE, R. (2015). «Safeguard Rules in the European Legal Order: The Relationship Between Article 53 of the European Convention on Human Rights and Article 53 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union», *E.H.R.L.R.*, 8-20.
- ANDRIANTSIMBAZOVINA, J. (2002). «L'enrichissement mutuel de la protection des droits fondamentaux au niveau européen et au niveau national – Vers un contrôle de 'fondamentalité' ?», *R.F.D.A.*, 124-138.
- BAILLEUX, A. (2009). *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire – Essai sur la figure du juge traducteur*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 733 p.
- BAILLEUX, A. (2014). «Human rights in network – Les droits de l'homme en réseau», *J.E.D.H.*, 293-325.
- BERING LIISBERG, J. (2001). «Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law ? Article 53 of the Charter: a fountain of law or just an inkblot ?», Jean Monnet Working Paper 4/01, 58 pages (www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/01/010401.html).
- BERTRAND, B. (2011). «La jurisprudence *Simmmenthal* dans la force de l'âge. Vers une complétude des compétences du juge national ?», *R.F.D.A.*, 367-376.
- BESSELINK, L. F.M. (2014). «The Parameters of Constitutional Conflict after Meloni», *E.L. Rev.*, 531-553.
- BOMBOIS, T. (2012). «Réflexions sur la question prioritaire de constitutionnalité et sa conformité au droit européen», *R.B.D.I.*, 486-500.
- BOMBOIS, T. (2015). «La 'discrimination à rebours' et son appréhension par la Cour constitutionnelle belge», in CARIAT, N. et NOWAK, J.-T. (dir.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge*, Bruxelles, Bruylant, 341-396.
- BOSSUYT, M. et VERRIJDT, W. (2011). «The Full Effect of EU Law and of Constitutional Review in Belgium and France after the *Melki* Judgment», *Eu.Const.*, 355-391.
- BOSSUYT, M. (2012). «EU Law and constitutionally and internationally protected rights», in TANCHEV, E. (coord.), *Classical and modern trends in constitutional review*, Sofia, Feneya, 53-61.

¹⁰³ ROSOUX (2015a), 924 ; ROSOUX (2016a), 52.

¹⁰⁴ DELMAS-MARTY (1994), 16 et 90-113.

- BRATZA, N. (2013). «The European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union: A Process of Mutual Enrichment», in ROSAS, A. et al (éd.), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, La Haye, Asser Press, 167-181.
- BRYDE, B.-O. (2010). «The ECJ's fundamental rights jurisprudence – a milestone in transnational constitutionalism», in POIARES MADURO, M. et AZOULAI, L. (éd.), *The Past and Future of EU Law – The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, Hart Publishing, 119-129.
- BURGORGUE-LARSEN, L. (2010). «Le destin judiciaire de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – *Vices et vertus* du cosmopolitisme normatif», in *Chemins d'Europe – Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 145-173.
- BURGORGUE-LARSEN, L. (2014). «Subsidiarité et juges suprêmes nationaux, du contrôle de constitutionnalité à la collaboration juridictionnelle. Approche de droit comparé», in SUDRE, F. (dir.), *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Limal, Anthemis, 301-330.
- CALLEWAERT, J. (2007). «Les voies de recours communautaires sous l'angle de la Convention européenne des droits de l'homme: la portée procédurale de l'arrêt *Bosphorus*», in CAFLISCH, L. et al. (éd.), *Liber amicorum Luzius Wildhaber – Human rights, Strasbourg views. Droits de l'homme, regards de Strasbourg*, Kehl, N.P. Engel, 115-131.
- CALLEWAERT, J. (2013). *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 109 p.
- CASSIA, P. (2010). «La priorité constitutionnelle française est-elle compatible avec l'immédiateté du droit de l'Union ?», *Rev. dr. ULg*, 479-492.
- CLOOTS, E. (2010), «Germs of Pluralist Judicial Adjudication: *Advocaten voor de Wereld* and Other References from the Belgian Constitutional Court», *C.M.L. Rev.*, n° 3, 645-672.
- DE MEYER, J. (1988). «Brèves réflexions à propos de l'article 60 de la Convention européenne des droits de l'homme», in *Protection des droits de l'homme: la dimension européenne – Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda*, Cologne-Berlin-Bonn-Munich, Carl Heymanns Verlag KG, 125-129.
- DE SCHUTTER, O. (2000). «La subsidiarité dans la Convention européenne des droits de l'homme: la dimension procédurale», in VERDUSSEN, M. (dir.), *L'Europe et la subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 63-130.
- DE SCHUTTER, O. (2013). «The Two Lives of *Bosphorus*: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention», *E.J.H.R.*, 584-624.

- DELMAS-MARTY, M. (1994). *Pour un droit commun*, Paris, Seuil, 306 p.
- DONNAY, L. (2013). «L'obligation incombant au juge de poser une question préjudicielle à la Cour de justice, élément vaporeux du procès équitable (Cour E.D.H., *Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique*, 20 septembre 2011)», *Rev. trim. dr. h.*, 887-908.
- DUBOUT, É. (2013). «Le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: unitarisme constitutif versus pluralisme constitutionnel – *Réflexions autour de l'arrêt Melloni*», *C.D.E.*, 293-317.
- DU COULOMBIER, P. (2011), *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 745 p.
- GERARDS, J. (2014). «Advisory Opinions, Preliminary Rulings and the New Protocol N° 16 to the European Convention of Human Rights: A comparative and Critical Appraisal», *M.J.*, 630-651.
- GROSSOT, X. et GILL-PEDRO, E. (2013). «Old and new human rights in Europe: The scope of EU rights versus that of ECHR rights», in BREMS, E. et GERARDS, J. (éd.), *Shaping Rights in the ECHR – The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 232-258.
- KUMM, M. (2010). «*Internationale Handelsgesellschaft, Nold* and the New Human Rights Paradigm», in POIARES MADURO, M. et AZOULAI, L. (éd.), *The Past and Future of EU Law – The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, Hart Publishing, 106-118.
- LENAERTS, K. (2013). «The UE Charter of fundamental rights: scope of application and methods of interpretation», in KRONENBERG, V. et al. (coord.), *De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins – Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelles, Bruylant, 107-143.
- LIERMAN, S. (2014). «Law as a Complex Adaptive System: The Importance of Convergence in a Multi-Layered Legal Order», *M.J.*, 611-629.
- MALHIÈRE, F. (2013). «Le contrôle de l'équivalence des protections des droits fondamentaux: les juges et les rapports de systèmes», *R.D.P.*, 1523-1556.
- MARTENS, P. (2010). «La Cour constitutionnelle belge et les cours européennes», in BRIBOSIA, E. et al. (dir.), *L'Europe des cours – Loyautés et résistances*, Bruxelles, Bruylant, 323-331.
- VAN MEERBEECK, J. (2012). «Les principes généraux du droit de l'Union européenne», in HACHEZ, I. et al. (dir.), *Les sources du droit revisitées – 1. Normes internationales et constitutionnelles*, Limal, Anthemis, 161-205.
- MELCHIOR, M. (1979). «Les principes généraux de droit en tant que fondement de la protection des droits de l'homme dans le cadre communautaire», in *Europa e*

- diritti umani*, Actes du colloque international organisé à Venise les 9-11 novembre 1979, Societa Italiana per l'organizzazione internazionale, 45-64.
- MOONEN, T. (2011). «Concours de droits fondamentaux ou concours de juridictions ? Évaluation des réformes de 2009 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle», *R.B.D.C.*, III-142.
- OST, F. et VAN DE KERCHOVE, M. (2002). *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 597 p.
- PELIN RADUCU, I. (2014). *Dialogue déférent des juges et protection des droits de l'homme*, Bruxelles, Larcier, 567 p.
- PERNICE, I. (1999). «Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making revisited ?», *C.M.L. Rev.*, 703-750.
- PERNICE, I. (2009) «The Treaty of Lisbon: Multilevel constitutionalism in Action», *Colum. J. Eur. L.*, vol. 15, 349-407.
- PEPLIER, P. et VAN DE HEYNING, C. (2011). «Droits constitutionnels et droits conventionnels: concurrence ou complémentarité ?», in VERDUSSEN, M. et BONBLED, N. (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 495-536.
- PEPLIER, P. et al. (éd.) (2013). *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance*, Anvers, Intersentia, 310 p.
- ROSOUX, G. (2007). «La règle de l'épuisement des voies de recours internes et le recours au juge constitutionnel: une exhortation aux dialogues des juges – Commentaire de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme *D. c. Irlande* du 5 juillet 2006 et digression autour du mécanisme préjudiciel devant la Cour constitutionnelle», *Rev. trim. dr. h.*, 757-822.
- ROSOUX, G. (2010). «Pensées sans ordre concernant la notion de 'droit fondamental'», in Liège, Strasbourg, Bruxelles: *parcours des droits de l'homme – Liber amicorum Michel Melchior*, Limal, Anthemis, 91-111.
- ROSOUX, G. (2015a). *Vers une «dématérialisation» des droits fondamentaux ? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge*, Bruxelles, Bruylant, 1069 p.
- ROSOUX, G. (2015b). «Vers une 'dématérialisation' des droits fondamentaux ? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge», *R.D.L.F.*, résumé de thèse n° 10 (<http://www.revuedlf.com/theses/vers-une-dematerialisation-des-droits-fondamentaux-convergence-des-droits-fonda->

- mentaux-dans-une-protection-fragmentee-a-la-lumiere-du-raisonnement-du-juge-constitutionnel-belge/).
- ROSOUX, G. (2015c). «Les droits fondamentaux, au carrefour de sources et de jurisprudences: vers une ‘dématisation’ des droits fondamentaux ?», *Administration Publique*, 408-419.
- ROSOUX, G. (2016a). «Les droits fondamentaux, au cœur de la pluralité des sources et de la pluralité des juges: vers une ‘dématisation’ des droits fondamentaux ?», *Rev. dr. ULg*, 5-52.
- ROSOUX, G. (2016b). «Les droits fondamentaux, dessinés par le juge constitutionnel – L’héritage de l’arrêt *Marckx* dans la jurisprudence constitutionnelle des droits fondamentaux», in BOUFFLETTE, S. (dir.), *La Cour constitutionnelle – De l’art de modeler le droit pour préserver l’égalité*, Limal, Anthemis, 2016, 75-144.
- ROSOUX, G. (2017). «Offensive de la Russie contre l’autorité de la jurisprudence européenne relative au droit de vote des détenus: la Cour constitutionnelle russe et le contrôle du caractère ‘exécutoire’ d’un arrêt de la Cour européenne des droits de l’homme – Commentaire autour de l’avis n° 832/2015 du 13 juin 2016 de la Commission de Venise», *Rev. trim. dr. h*, 53-88.
- SPAVENTA, E. (2015). «A very fearful Court ? The Protection of Fundamental Rights in the European Union after Opinion 2/13», *M.J.*, 35-56.
- TAVERNIER, P. (2013). «De la protection équivalente. La jurisprudence *Bosphorus* à l’heure de l’adhésion de l’Union européenne à la Convention européenne des droits de l’homme», in *La Constitution, l’Europe et le droit – Mélanges en l’honneur de Jean-Claude Masclat*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1003-1018.
- TINIÈRE, R. (2007). *L’office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 708 p.
- TINIÈRE, R. (2012). «La cohérence assurée par l’article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union. Le principe d’alignement sur le standard conventionnel pour les droits fondamentaux», in PICHERAL, C. et COUTRON, L. (dir.), *Charte des droit fondamentaux de l’Union européenne et Convention européenne des droit de l’homme*, Bruxelles, Bruylant, 3-19.
- TIZZANO, A. (2010). «La protection des droits fondamentaux/Dialogues croisés entre juridictions européennes et nationales», in BRIBOSIA, E. et al. (dir.), *L’Europe des cours – Loyautés et résistances*, Bruxelles, Bruylant, 289-301.
- TORRES PÉREZ, A. (2014). «*Melloni* in Three Acts: From Dialogue to Monologue», *Eu.Const.*, 308-331
- TOUZÉ, S. (2014). «La complémentarité procédurale de la garantie conventionnelle», in SUDRE, F. (dir.), *Le principe de subsidiarité au sens du droit*

- de la Convention européenne des droits de l'homme*, Limal, Anthemis, 59-86.
- TRIDIMAS, T. (2006). *The General Principles of EU Law*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 591 p.
- TRIDIMAS, T. (2010). «Primacy, Fundamental Rights and the Search for Legitimacy», in POIARES MADURO, M. et AZOULAI, L. (éd.), *The Past and Future of EU Law – The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, Hart Publishing, 98-105.
- VAN DE HEYNING, C. (2011), «No place like home – Discretionary space for the domestic protection of fundamental rights», in POPELIER, P. et al. (dir.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Anvers, Intersentia, 65-96.
- VAN DE HEYNING, C. (2013). «What role for the Constitutional judge in times of multilevel human rights protection ? The Money Laundering Directive as an example», in *Liberæ Cogitationes – Liber amicorum Marc Bossuyt*, Anvers, Intersentia, 769-785.
- VELAERS, J. (2006). «De toesting van wetten, decreten en ordonnanties aan titel II van de Grondwet en aan internationale mensenrechtenverdragen, bij samenloop van grondrechten – Le contrôle des lois, décrets et ordonnances au regard du titre II de la Constitution et des conventions internationales relatives aux droits de l'homme, en cas de concours de droits fondamentaux», in ARTS, A. et al. (éd.), *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'État*, Bruges, La Charte, 99-149.
- VELAERS, J. (2012). «The protection of fundamental rights by the Belgian Constitutional Court and the *Melki-Abdeli* judgment of the European Court of Justice», in CLAES, M. et al. (éd.), *Constitutional Conversations in Europe – Actors, Topics and Procedures*, Cambridge, Intersentia, 323-342.
- VERDUSSEN, M. (2012). «Interactions normatives et jurisprudentielles dans la protection des droits fondamentaux en Belgique: subsidiarité et circularité», in POTVIN-SOLIS, L. (dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 495-507.
- WALKER, N. (2012). «Le constitutionnalisme multiniveaux», in TROPER, M. et CHAGNOLLAUD, D. (dir.), *Traité international de droit constitutionnel – 2. Distribution des pouvoirs*, Paris, Dalloz, 441-462.