

Juge Tulkens, un hommage en forme d'acrostiche

Professeurs Emmanuelle Bribosia et Isabelle Rorive (Université libre de Bruxelles)

For the English version, see below.

Justice.- Qui mieux que Françoise Tulkens incarne la justice ? Femme de principe, elle l'a encore été dans l'affaire *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique* (arrêt du 20 décembre 2011) qui concernait une ressortissante camerounaise atteinte du VIH dont l'espérance de vie serait fortement réduite en cas d'expulsion. Sans s'opposer frontalement, au nom de la sécurité juridique, à la jurisprudence récente de la Grande Chambre (*N. c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 mai 2008) où elle avait rendu une opinion dissidente commune particulièrement étayée, elle a, avec cinq autres juges de sa section, signé une opinion partiellement concordante. Critiquant le seuil de gravité requis –« être quasi-mourant »– pour qu'une expulsion entraîne une violation de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants, les six juges résistent tout en évitant l'écueil de la dissidence perpétuelle : ils invitent clairement la Cour à revoir sa position.

Utopie.- Convaincue que la discussion est plus porteuse que la coercition, Françoise Tulkens a soutenu sans relâche les échanges entre juridictions. Contributrice indéfectible du dialogue entre juges, du nom du séminaire marquant la rentrée judiciaire de la Cour européenne depuis 2005, elle conçoit ces rencontres non pas comme « une conversation de salon », mais bien comme « un échanges d'idées et d'arguments, une communication au sens substantiel du terme » (*Dialogue entre juges*, 2011). Dans le contexte du foisonnement des sources et de leurs interprètes, ce dialogue s'avère crucial pour éviter la fragmentation et permettre la construction d'un droit commun des droits de l'homme auquel elle est profondément attachée, quitte à se faire taxer d'utopiste.

Genre.- Modèle pour des générations de juristes, Françoise Tulkens l'est d'autant plus pour les femmes qui continuent à se battre pour mener de front une vie professionnelle engagée sans sacrifier leur vie familiale. Si 40% de femmes composent aujourd'hui le siège de la Cour européenne, c'était loin d'être le cas en 1998, année où Françoise Tulkens y accède. Dans la composition qui précéda sa mutation avec l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, cette juridiction comptait une juge pour 33 collègues masculins. Et comment passer sous silence que c'est aussi la juge femme qui est à la source de l'opinion dissidente dans l'affaire *Leyla Sahin* (arrêt de Grande Chambre du 10 novembre 2005) : « Vouloir la liberté et l'égalité pour les femmes ne peut signifier les priver de la chance de décider de leur avenir. (...) Rejetées par la loi, les jeunes femmes sont renvoyées vers leur loi. Or, nous le savons tous, l'intolérance nourrit l'intolérance » (§ 19).

Egalité.- Empreinte du souci d'égalité, Françoise Tulkens a participé activement à la profonde mutation qu'a connue l'approche de la Cour, cette dernière décennie, relativement à la non-discrimination inscrite à l'article 14 de la CEDH. Dans l'affaire *Orsus c. Croatie* (arrêt de Grande chambre du 16 mars 2010), elle a notamment contribué à l'approfondissement de la notion de discrimination indirecte, encore balbutiante dans la jurisprudence strasbourgeoise jusqu'alors. La formation de chambre avait purement et simplement omis de faire le lien entre le placement des enfants Roms

dans des classes séparées au motif d'un manque de connaissance de la langue croate et une potentielle discrimination fondée sur l'origine ethnique des enfants Roms. Insistant sur le caractère essentiel des tierces interventions pour pouvoir convaincre les juges de la Cour de l'existence d'une discrimination indirectement fondée sur l'origine ethnique, elle a participé au revirement opéré par la Grande chambre à une étroite majorité de 9 contre 8. C'est encore au nom d'une conception substantielle de l'égalité qui lui est chère qu'elle a signé, avec deux autres juges, une opinion dissidente dans la récente affaire *Sessa contre Italie* où elle a défendu la logique de l'aménagement raisonnable, pour éviter qu'un avocat ne doive choisir entre les obligations que lui impose sa foi et l'accomplissement de ses devoirs professionnels. Ce faisant, elle s'inscrit pleinement dans la dialectique égalité/diversité, diversité conçue « non pas comme une menace mais comme une richesse », ainsi qu'elle le rappelait lors des journées juridiques Jean Dabin de 2008.

Témérité.- Françoise Tulkens en a assurément fait preuve tout au long de sa carrière en ne reniant jamais ses principes et valeurs, même en présence de pressions politiques ou citoyennes auxquelles tout juge du Palais des droits de l'homme s'expose. Du courage, il en a fallu, très certainement, pour assumer son opinion dissidente – devenue célèbre - dans l'arrêt *Leyla Sahin*, première affaire où la Cour, en grande chambre, était appelée à se positionner au fond sur la question sensible de l'interdiction du hidjab à l'Université d'Istanbul (arrêt du 10 novembre 2005). Dans un contexte post-11 septembre où la problématique du voile islamique en Turquie était liée par la Cour à la menace « des mouvements politiques extrémistes » qui entendent « imposer à la société toute entière leurs symboles religieux et leur conception de la société, fondée sur des règles religieuses » (§ 10), la juge Tulkens a rejeté fermement cet amalgame douteux et rappelé « que ce sont les droits de l'homme qui sont les meilleurs moyens de prévenir et de combattre le fanatisme et l'extrémisme » (§ 20). Plus anecdotique peut-être, quand au lendemain de l'arrêt *Lautsi* rendu par la chambre qu'elle présidait (arrêt du 3 novembre 2009 renversé en Grande Chambre le 18 mars 2011), elle a reçu une correspondance fournie, parfois accompagnée d'un crucifix elle fut certes préoccupée du sort à réserver à ce « symbole passif » (le jeter aurait pu être blasphématoire) mais nullement impressionnée.

Université.- Pédagogue hors pair, Françoise Tulkens est restée attachée à l'enseignement universitaire après son entrée à la Cour européenne, comme en témoignent ses contributions à de nombreux séminaires et conférences qui remportent un vif succès auprès des étudiants. Sans parler de ses participations à des jurys de thèse où ses commentaires rigoureux et sans faux-semblants sont appréciés autant que craints : toujours constructifs et exprimés avec le sourire, mais incisifs et sans appel. Le lien qui a uni Françoise Tulkens à l'université dès le début de sa carrière s'est exprimé dans le regard analytique qu'elle a posé sur l'activité de la Cour européenne. Que ce soit sur l'opacité de la procédure au terme de laquelle les tierces-interventions sont admises ou rejetées, sur la manière dont la Cour recourt au droit comparé pour appuyer ou desservir un consensus européen, ou encore sur l'usage à géométrie variable de la marge nationale d'appréciation, Françoise Tulkens n'a eu de cesse de réfléchir sur l'institution qu'elle a servi.

Liberté.- Encore récemment, Françoise Tulkens exprimait « [l]a très grande liberté qu'offre l'université ». Cette liberté, elle l'a brillamment cultivée dans son activité auprès

de la Cour européenne où elle n'a pas hésité à entrer en dissidence, seule ou avec des collègues, en qualité de juge, de présidente de section et de vice-présidente, sur des questions de principe ou des sujets controversés. Les exemples sont nombreux et inspirants : *Fretté c. France* (arrêt du 26 février 2002) qui concernait la mise en œuvre du principe de non-discrimination fondé sur l'orientation sexuelle dans l'octroi d'une demande d'agrément aux fins d'adopter ; *Leyla Sahin c. Turquie* (arrêt de Grande Chambre du 10 novembre 2005) sur le renvoi d'une étudiante universitaire portant le foulard islamique ; *N c. Royaume-Uni* (arrêt de Grande Chambre du 27 mai 2008) relatif au seuil auquel l'article 3 de la Convention s'applique pour s'opposer à l'expulsion d'une personne malade ; *A, B, C c. Irlande* (arrêt de Grande Chambre du 16 décembre 2010) sur l'accès à l'avortement au regard du droit à la santé et au bien-être de la femme enceinte ; *Sessa c. Italie* (arrêt du 3 avril 2012) relatif à l'aménagement raisonnable en matière religieuse ; etc. Une femme libre, c'est sans conteste l'image que nous a toujours inspirée Françoise Tulkens.

Kenavo.- La lettre « k » nous ayant causé bien du tracas, ce n'est qu'en puisant dans la langue bretonne que nous avons pu poursuivre l'exercice périlleux de notre premier acrostiche. Une manière de dire « au-revoir » tout en sachant déjà que Françoise Tulkens sera des nôtres pour débattre de la montée en puissance du juge fin septembre à l'Université libre de Bruxelles.

Engagement.- Très tôt dans sa carrière, Françoise Tulkens a senti le besoin de se mettre au service de la société civile, ce qui s'est soldé par son engagement à la Ligue des droits de l'homme dont elle a assumé la présidence entre 1996 et 1998. Mener de « beaux combats » a constitué un leitmotiv dans sa vie professionnelle. Dans une interview livrée en juillet 2012 au journal *Le Soir*, elle indiquait aux plus jeunes qu'« être porté par la passion, des engagements forts et le fait de penser par soi-même peut permettre de trouver son chemin ».

Noblesse.- Ce n'est pas tant pour son titre de baronne, mais pour son intégrité morale et sa grandeur intellectuelle que Françoise Tulkens incarne aux yeux de beaucoup la noblesse. Une noblesse du cœur et de l'esprit qui a charmé des générations de chercheurs dont elle n'a eu de cesse de suivre les travaux en prodiguant moult conseils et encouragements. Même vice-présidente de la Cour européenne, Françoise Tulkens est demeurée cette personne charmante et accessible, à l'écoute du doctorant balbutiant comme de ses pairs.

Souhait.- Garder son enthousiasme hors du commun, c'est l'état d'esprit que nous souhaitons à Françoise Tulkens pour aborder cette nouvelle page de vie, marquée notamment par la présidence de la Fondation Roi Baudouin dont la maxime lui correspond pleinement : « Agir ensemble pour une société meilleure ».

Judge Tulkens, a tribute in the form of an acrostic

Professors Emmanuelle Bribosia and Isabelle Rorive (Université libre de Bruxelles)

Justice (*Justice*).- Who would be a better personification of justice than Françoise Tulkens? She has yet again proved to be a woman of principle in the case of *Yoh-Ekale Mwanje v. Belgium* (judgment of 20 December 2011) concerning a Cameroonian national suffering from HIV whose life expectancy would be strongly reduced in case of deportation. Without opposing, in the name of legal security, the recent case law of the Grand Chamber head-on (*N. v. The United Kingdom*, judgment of 27 May 2008) in which she had filed a particularly buttressed joint dissenting opinion, she signed a partly concurring opinion together with five other judges. Criticising the threshold of severity to be met – “to be almost dying” – in order for a deportation to constitute a violation of the prohibition of inhuman and degrading treatment, the six judges resist while nevertheless avoiding the pitfall of perpetual dissidence: they clearly invite the Court to review its position.

Utopie (*Utopia*).- Convinced that discussion is more beneficial than coercion, Françoise Tulkens has relentlessly supported exchanges between jurisdictions. Unswerving contributor to the dialogue between judges, the name of the seminar marking the beginning of the judicial term of the European Court since 2005, she conceives these encounters not as an “armchair conversation” but rather as “an exchange of ideas and arguments, a communication in the substantial sense of the word” (*Dialogue between judges*, 2011). In the context of the proliferation of sources and their interpreters, this dialogue proves crucial in view of avoiding fragmentation and allowing the construction of a common law of human rights to which she is deeply committed, at the risk of being labelled a utopian.

Genre (*Gender*).- A model for generations of jurists, Françoise Tulkens is it all the more for the women who continue struggling for accommodating a committed professional life without sacrificing their family life. If women make up 40% of the seat of the European Court today, this was a far cry from reality in 1998, the year in which Françoise Tulkens accedes to this position. In the composition preceding its transformation with the entry into force of Protocol No. 11, this jurisdiction counted one female judge for 33 male colleagues. And how to ignore the fact that it is also the female judge that is at the root of the dissenting opinion in the case of *Leyla Sahin* (judgment of the Grand Chamber of 10 November 2005): “Advocating freedom and equality for women cannot mean depriving them of the chance to decide on their future. (...) When rejected by the law of the land, young women are forced to take refuge in their own law. As we are all aware, intolerance breeds intolerance” (par. 19).

Egalité (*Equality*).- Inspired by the concern with equality, Françoise Tulkens actively participated at the profound transformation undergone by the approach of the Court, in the last decade, relative to the non-discrimination established by Article 14 of the ECHR. In the case of *Orsus v. Croatia* (judgment of the Grand Chamber of 16 March 2010), she notably contributed to the consolidation of the notion of indirect discrimination, still in its infancy in the Strasbourg case law until then. The formation of the Chamber had simply failed to make the link between the placement of Roma children in separate classes on the grounds of their lacking knowledge of the Croatian language and a potential discrimination based on the ethnic origin of the Roma children. Insisting on the essential character of third-party interventions in order to be able to convince the

judges of the existence of a discrimination indirectly based on ethnic origin, she participated in the overruling performed by the Grand Chamber with a narrow majority of 9 to 8. It is furthermore in support of a substantial conception of equality which she cherishes that she filed, together with two other judges, a dissenting opinion in the recent case of *Sessa v. Italy* where she defended the logic of the reasonable accommodation so as to avoid that a lawyer would have to choose between the obligations imposed by his faith and the fulfillment of his professional duties. By doing so she fully subscribes to the dialectic equality/diversity where diversity is perceived “not as a threat but as a richness” (*Journées juridiques Jean Dabin*, 2008).

Témérité (*Temerity*).- Françoise Tulkens definitively demonstrated audacity throughout her career by never renouncing her principles and values, even in the presence of political or civic pressures to which every judge in the Human Rights Palace exposes herself or himself. It most definitely required courage to adopt her dissenting opinion – having become famous – in the case of *Leyla Sahin*, the first case in which the Court, in the composition of its Grand Chamber, was called upon to take a stance on the delicate question as to the prohibition of the hijab at the University of Istanbul (judgment of 10 November 2005). In a post-9/11 context in which the problem of the Muslim veil in Turkey was linked by the Court to the threat of “extremist political movements seeking to impose on society as a whole their religious symbols and conception of a society founded on religious precepts” (par. 10), the judge Tulkens firmly rejected this questionable amalgam and brought to mind “that the best means of preventing and combating fanaticism and extremism is to uphold human rights” (par. 20). Maybe more anecdotal, when, in the aftermath of the judgment *Lautsi* rendered by the Chamber which she presided (judgment of 3 November 2009 reversed by the Grand Chamber on 18 March 2011), she received numerous letters, sometimes accompanied by a crucifix, she was certainly preoccupied with the destiny of this “passive symbol” (to throw it away could have been blasphemous) but not at all impressed.

Université (*University*).- An unmatched pedagogue, Françoise Tulkens has remained devoted to academic education after her entering into the European Court, as shown by her contributions to numerous seminars and conferences which secure a vivid success with the students. Not to mention her participations in juries for doctoral theses where her rigorous commentaries without pretence are as much appreciated as feared: always constructive and expressed with a smile, but incisive and without recall. The bond that has linked Françoise Tulkens at the university since the beginning of her career has found expression in an analytical eye on the European Court’s activity. Be it with respect to the opacity of the procedure under which third-party interventions are admitted or rejected, to the manner according to which the Court has recourse to comparative law with a view to support or discard a European consensus, or with respect to the application of the national margin of appreciation using a variable geometry, Françoise Tulkens has never stopped keeping a critical and fruitful eye on the activity of the institution she served.

Liberté (*Freedom*).- Still recently, Françoise Tulkens has expressed “the huge freedom offered by the university”. Indeed, she has brilliantly cultivated this freedom in her activities at the European Court where she has not hesitated to enter into dissidence, alone or with colleagues, in her function as judge, as section president or as vice-

president, in respect of questions of principle or controversial topics. The examples are numerous and inspiring: *Fretté v. France* (judgment of 26 February 2002) which involved the implementation of the principle of non-discrimination based on sexual orientation in the context of the grant of a request for the authorisation to adopt; *Leyla Sahin v. Turkey* (Grand Chamber judgment of 10 November 2005) concerning the dismissal of a university student wearing the Islamic headscarf; *N v. The United Kingdom* (Grand Chamber judgment of 27 May 2008) regarding the threshold for Article 3 of the Convention to apply in order to counter the deportation of sick person; *A, B, C v. Ireland* (Grand Chamber judgment of 16 December 2010) about the access to abortion in the light of the right to health and well-being of the pregnant woman; *Sessa v. Italie* (judgment of 3 April 2012) concerning the reasonable accommodation in religious matters; etc. A free woman, that is unquestionably the inspiring image which Françoise Tulkens has always embodied.

Kenavo.- The letter “k” having caused us some trouble, we had to draw on the Breton language in order to be able to continue the perilous exercise of our first acrostic. A way of saying “goodbye” while knowing that Françoise Tulkens will already be amongst us for a debate on the rise of power of the judge at the end of September at the Université libre de Bruxelles.

Engagement (*Commitment*).- Very early in her career Françoise Tulkens has felt the need to serve civil society which concluded with her commitment to the *Ligue des droits de l'homme*, the presidency of which she assumed from 1996 to 1998. Conducting “good fights” has been a leitmotiv in her professional life. In an interview given in July 2012 to the newspaper *Le Soir*, she indicated to the youngest that “to be carried by the passion, by strong commitments and by thinking on your own can allow to find your way”.

Noblesse (*Nobleness*).- It is not so much for her title of Baroness but for her moral integrity and her intellectual greatness that Françoise Tulkens, in the view of many, incarnates nobleness. A nobleness of heart and mind that charmed generations of researchers whose works she has never become weary of following by giving much advice and encouragement. Even in her function of vice-president of the European Court, Françoise Tulkens has remained this charming and accessible person, available for the stammering doctoral researcher just like being one of hers or his equals.

Souhait (*Wish*).- To keep her out of the common enthusiasm, this is the frame of mind we wish Françoise Tulkens when entering this new chapter in her life, marked notably by the presidency of the King Baudoin Foundation whose motto entirely corresponds to hers: “Acting together for a better society”.