

UNION EUROPÉENNE ET DROITS FONDAMENTAUX

GUILLAUME GROS¹

RÉSUMÉ

Le projet de Traité Constitutionnel du 18 juillet 2004, se veut consacrer les droits fondamentaux au coeur de la construction européenne tant sur le plan juridique que sur le plan des valeurs. Il se peut que cette volonté affichée se révèle être un vœu pieux. La complexité et l'ambiguïté caractérisent ce texte.

C'est pourtant le résultat d'une lente évolution, la construction européenne ayant noué des rapports très tôt avec la matière des droits fondamentaux. L'objet de cet article est de rendre compte de cette évolution, constante et complexe.

Mots clefs: Droits fondamentaux, droits de l'Homme, Union européenne, Communauté européenne, Constitution, Cour de

Fecha de recepción: 15 de abril de 2005

1 GROS, GUILLAUME, jurista internacionalista, Universidad Robert Schuman, Estrasburgo. Maestría en derecho de las relaciones económicas internacionales y comunitarias, Universidad de Nanterre, Paris X. Docente de la Universidad de Puebla, México. guygrosfr@yahoo.fr

Justice des Communautés Européennes, Convention Européenne des Droits de l'Homme.

RESUMEN

El proyecto de constitución del 18 de julio de 2004 pretende consagrar los derechos fundamentales como la base de la construcción europea, tanto en el plano jurídico como en el de los valores que la animan. Éste puede ser sin embargo una esperanza ilusoria. La complejidad y el carácter ambiguo son algunas de las características del tratado arriba mencionado. Este es sin embargo, el resultado de una evolución lenta y permanente ya que la construcción europea se ha distinguido por tratar de establecer lazos sólidos con los derechos fundamentales. El objetivo del presente artículo es el de realizar un diagnóstico de esta evolución constante y compleja.

Palabras clave: derechos fundamentales, derechos humanos, Unión Europea, Comunidad Europea, Constitución, Tribunal de Justicia Europeo, Convención Europea de Derechos Humanos.

ABSTRACT

The Constitutional draft treaty of July 18, 2004, wants to sanction the fundamental rights to the art of European construction, as well on the legal level as in the field of the values. It may be that this posted will proves to be a simple wish. Complexity and ambiguity characterize this text. It is however the result of a slow evolution, European construction having tied relationship very early with the matter of the basic rights. The purpose of this article is to return account of this evolution, constant and complex.

Key words: Basic rights, human rights, European Union, European Community, Constitution, the Court of Justice of

the European Communities, European Convention of the humans' rights.

SOMMAIRE

SECTION 1.

DU SILENCE À LA RÉFÉRENCE: DU TRAITÉ DE ROME AU TRAITÉ
D'AMSTERDAM

- I. Du silence à la clandestinité
 - A. Un silence trop lourd
 - 1. Un silence compréhensible
 - 2. Un silence assourdissant
 - B. L'oeuvre créatrice de la CJCE
 - 1. Un vecteur incident: les PGD
 - 2. La persistance d'interrogations

- II. L'insertion progressive dans les traités
 - A. Une insertion croissante
 - 1. L'initiation de la dynamique
 - 2. De Maastricht à Amsterdam
 - B. Une insertion discrète
 - 1. Le refus affirmé d'adhésion à la CEDH
 - 2. Des ambiguïtés persistantes

SECTION 2.

DE LA RÉFÉRENCE À LA DÉFÉRENCE: LA CHARTE DES DROITS
FONDAMENTAUX

- I. Un Contenu prometteur
 - A. Objectifs et méthode novateurs
 - 1. Une méthode novatrice
 - 2. Une forme audacieuse
 - B. Les droits inscrits

1. Le préambule
 2. Le corps du texte
- II. Un statut juridique incertain
- A. Les conditions d'application de la Charte
 1. Le Champ d'application
 2. Le niveau de protection des droits
 - B. Les incertitudes de nature et de portée
 1. L'articulation avec les textes existants
 2. La Portée juridique

SECTION 3.

LA DÉFÉRENCE CONSTITUTIONNALISÉE: LA FORMALISATION DES INTERROGATIONS

- I. Une juridicité accrue
- A. Le renforcement du statut juridique de la Charte
 1. La méthode d'intégration
 2. L'incorporation intégrale
 - B. Une protection juridictionnelle accrue
 1. La nature renforcée de la CJCE
 2. Un contrôle des droits plus accessibles et plus étendus
- II. Un contenu affaibli
- A. La réévaluation régressive des droits fondamentaux
 1. La marginalisation de la Charte
 2. La constitutionnalisation des explications
 - B. L'articulation incertaine avec les autres textes
 1. Articulation avec le droit national
 2. La CEDH

BIBLIOGRAPHIE

Droits fondamentaux et construction européenne entretiennent des rapports bien antérieurs au Traité de Nice (qui consacre la Charte des droits fondamentaux). En effet, l'idée même de la construction et de l'intégration communautaire est née en réaction à la seconde guerre mondiale, afin d'éviter que ne se reproduise la violation la plus massive ayant jamais existé, des droits de la personne humaine. L'homme et sa protection, sont donc les moteurs du projet initié par le plan Monnet.

Les rapports entre construction européenne et droits fondamentaux se caractérisaient par l'ambiguïté. Si la place de ces derniers a subi une évolution constante, la relation aujourd'hui plus que jamais est marquée par cette complexité. Du silence initial des Traités (section 1), la prise en compte s'est d'abord faite incidente, pour s'affirmer en 2000 par la Charte des droits fondamentaux (section 2). Celle-ci n'avait originellement qu'une valeur politique.

Le projet de Constitution adopté le 18 juin 2004 (section 3) semble d'un prime abord être l'aboutissement de ce mouvement.

SECTION 1

DU SILENCE À LA RÉFÉRENCE: DU TRAITÉ DE ROME AU TRAITÉ D'AMSTERDAM

Initialement, les Traités étaient muets au sujet du respect des droits fondamentaux. La situation s'expliquait facilement en raison de leur vocation économique. Cependant devant l'accroissement des compétences des Communautés, la situation devint rapidement problématique. La Cour de justice vint combler ces lacunes en utilisant les principes généraux du droit², faisant entrer les droits fondamentaux de manière "clandestine" (I) au sein du droit communautaire. Les Etats conscients de cette évolution firent entrer progressivement ces droits dans les traités (II).

2 Ci après PGD.

I. DU SILENCE À LA CLANDESTINITÉ

A. UN SILENCE TROP LOURD

1. UN SILENCE COMPRÉHENSIBLE

Ce silence initial s'explique principalement par le fait que l'objet de la CE était initialement limité, exclusivement économique, se concrétisant par le principe de libre circulation de certaines marchandises. Ces quelques libertés avaient une et une seule finalité: permettre l'édification, la réalisation d'un marché commun. On concevait mal alors qu'il puisse y avoir des interférences quelconques entre les deux matières. Les droits fondamentaux semblent très loin des normes du Traité de Rome.

De plus l'échec de la CED³ (enterré par le Parlement français en 1954 marquait la faillite de ce projet d'Europe politique trop ambitieux, d'aucuns diront précurseur), a refroidi pour longtemps les ardeurs des défenseurs d'un projet politique fédéraliste dont les droits fondamentaux feraient bien entendu partie. Une protection des droits de l'Homme au niveau communautaire supposerait de la supra nationalité. Or l'approche de la construction communautaire dite "des petits pas", c'est à dire fonctionnaliste et sectorielle permet d'éviter ces écueils, en ne heurtant point la sensibilité souverainiste des Etats.

Enfin les droits fondamentaux faisaient déjà l'objet d'une protection à un niveau supranational, accompagnés de garanties, par le biais du Conseil de L'Europe qui a depuis prouvé son efficacité. En effet, tous les Etats partie au Traité de Rome, le sont également à celui instituant le Conseil et la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Cette occurrence permettait une garantie des droits de l'Homme au niveau européen, et la pérennité de la construction communautaire au niveau économique.

3 Communauté Européenne de Défense.

2. UN SILENCE ASSOURDISSANT

Le refus de prendre en considération les droits fondamentaux normalement protégés par les Etats membres, engendrait un déficit de protection. Les Etats ayant transmis à la Communauté un certain nombre de compétences, l'exercice de ces dernières n'était plus soumis au respect des droits fondamentaux garantis par les constitutions nationales. Selon ce schéma, la construction communautaire, l'augmentation des compétences de la CE, a pour corollaire une diminution corrélative de la protection des droits de l'individu. Ce paradoxe qui n'était au début de la construction que conceptuel, s'est très vite concrétisé, se traduisant par une véritable tension. L'expérience a montré que la vision selon laquelle la nature économique des traités prévenait de tout risque d'interférence entre la législation communautaire et les droits de l'Homme, était fautive. A titre d'exemple peut on citer l'Irlande et le débat sur la ratification de l'acte unique européen. La prise de conscience fut tardive et les palliatifs insuffisants.

La tension s'est matérialisée initialement par l'attitude du juge constitutionnel allemand qui conditionnait la reconnaissance de la primauté du droit communautaire sur le droit national par le respect des droits fondamentaux tels que garantis par la constitution nationale. Le problème fut ainsi clairement posé par l'arrêt Solange I en 1967.

B. L'OEUVRE CRÉATRICE DE LA CJCE

1. UN VECTEUR INCIDENT: LES PGD

Le silence des traités sur ce point devenant vraiment problématique, la Cour dans une démarche prétorienne audacieuse, est venue combler ce qu'il convient d'appeler une lacune.

Cette situation devenue inacceptable fut vigoureusement rejetée par les juges constitutionnels allemands puis italiens, comme il a été vu précédemment. En effet, la doctrine du principe de primauté du droit communautaire sur le droit national, emportait en cas de

contrariété entre deux normes (nationale et communautaire), de voir les garanties constitutionnelles des Etats inappliquées. La Cour est venue dénouer la crise en 1969 en faisant des droits fondamentaux une partie intégrante du droit communautaire par le biais des principes généraux du droit⁴. Par ce moyen, elle conserve totalement la doctrine de la primauté (un des principes structurants du droit communautaire) et offre dans le même temps des garanties aux autorités nationales quand aux respects des droits fondamentaux.

C'est ainsi de manière, presque incidente qu'ils firent leur apparition en droit communautaire.

Cette jurisprudence s'est affirmée et affinée les années suivantes, et ce dès 1970, avec l'arrêt INTERNATIONALE HANDELSGESELLSCHAFT dans lequel elle affirme que,

“les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect”

et que pour leur détermination il convient de se référer aux traditions constitutionnelles communes des Etats membres. Par la suite sont venus se greffer à cette source les instruments internationaux auxquels les autorités nationales ont adhéré, dans l'arrêt *Nolde*⁵, qui se réfère implicitement à la CEDH:

“instruments internationaux concernant la protection des droits de l'Homme auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire”.

La première référence expresse à la CEDH apparaît en 1975 dans l'arrêt *Rutili*⁶. Devant cette évolution le juge constitutionnel allemand a reconnu qu'aussi longtemps que les droits fondamentaux seraient ainsi garantis dans l'ordre communautaire, elle n'éprouverait pas le

4 Stauder CJCE 12/11/69, aff. 29/69, rec 419.

5 Nolde, CJCE 14/03/74, aff. 4/73, Rec. p. 45.

6 Rutili CJCE, 28/10/75, aff.36/75: Rec. CJCE 1975, p. 1219.

besoin de vérifier la compatibilité des règles communautaires avec les articles de la loi fondamentale allemande portant sur ces mêmes droits⁷.

2. LA PERSISTANCE D'INTERROGATIONS

Une fois posés ces principes, le problème du contenu de ces droits n'en est pour autant pas écarté. Les sources dans lesquelles puise la CJCE pour définir les droits fondamentaux sont donc: les traditions constitutionnelles communes des Etats membres et les conventions internationales auxquelles ils ont adhéérées. Or définir les traditions constitutionnelles communes n'est pas chose aisée en raison de leur diversité; la difficulté s'accroît à mesure que le nombre de membres s'accroît. La Cour ne semble pas en la matière, avoir de ligne fixe déterminée: certaines jurisprudences laissent à penser que la juridiction communautaire cherche à éviter la prise d'une mesure au niveau européen, qui pourrait faire l'objet d'une censure nationale au regard des droits fondamentaux. Ce qui signifie qu'une tradition commune pourrait se dégager au regard de la pratique d'un nombre restreint d'Etats. Cependant, dans l'arrêt *Höchst*⁸ les systèmes nationaux s'opposant sur la question de l'invulnérabilité du domicile professionnel, elle refusa de conférer la qualité de droit fondamental.

On voit que dès l'origine, la détermination des droits fondamentaux reconnus dans l'ordre communautaire pose problème. Elle s'est faite au cas par cas, par touches successives, la Cour donnant une consistance aux "traditions communes" à chaque nouvelle affaire qu'elle traitait sur le thème. Il en résulte un tableau jurisprudentiel "impressionniste" à la lisibilité quelquefois malaisée.

7 BvertGE dit "Solange 2" CJCE, 22/10 /86 2/BVL 1/97.

8 *Höchst* CJCE 21/09/1989, CJCE, aff 46/87 et 227/88, rec. 2919.

Face à cet “impressionnisme”, la Convention EDH, par sa jurisprudence dynamique très importante, le catalogue précis des droits fondamentaux qu’elle fournit, et son acceptation unanime au sein de la Communauté, devint rapidement une source d’inspiration première, puis quasi exclusive pour le juge communautaire. A tel point que la Cour a appliqué la Convention EDH sans passer par la référence aux principes généraux du droit communautaire, comme si elle constituait une source autonome⁹.

La problématique de la juxtaposition entre l’ordre communautaire et le système de protection implanté à Strasbourg, apparaît dès les premières références à la Convention en tant que principe général. Cette question reste aujourd’hui toujours en suspend, en dépit des avancées réalisées par la Charte et le traité constitutionnel.

II. L’INSERTION PROGRESSIVE DANS LES TRAITÉS

A. UNE INSERTION CROISSANTE

1. L’INITIATION DE LA DYNAMIQUE

Les droits fondamentaux ont ainsi pris une place croissante dans le droit communautaire, par l’action de la CJCE. Il existait donc un décalage entre le droit appliqué et les textes des traités qui ignoraient totalement la question. Les Etats membres en ont pris conscience, notamment grâce à l’attachement que montrait le Parlement européen à cette problématique. Les droits de l’Homme ont alors été progressivement insérés dans les Traités. Le 5 avril 1977 une déclaration conjointe du Parlement du Conseil et de la Commission¹⁰ traduit cette évolution:

9 Bausthalgewebe GmbH / Commission, CJCE, aff. 185/95 17/12/98 Rec. CJCE, p. 1-8417.

10 JOCE n° C 103, 27 avril 1977.

“le Parlement européen, le Conseil et la Commission soulignent l’importance primordiale qu’ils attachent à la protection des droits fondamentaux, tels qu’ils découlent en particulier des constitutions des Etats membres et de la Convention européenne des droits de l’Homme et des libertés fondamentales. Dans l’exercice de leurs pouvoirs et la poursuite des objectifs des Communautés européennes, ils respectent et continueront à respecter ces droits”.

Les droits fondamentaux sortaient progressivement de leur “clandestinité” jurisprudentielle. Cet attachement déclaré, a trouvé dans le préambule de l’Acte unique européen (entré en vigueur en 1987) une formalisation plus effective encore. Les Etats s’y déclarent décidés à promouvoir

“la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et les lois des Etats membres, dans la Convention de sauvegarde des droits de l’Homme et des libertés fondamentales et dans la charte sociale européenne, notamment la liberté, l’égalité et la justice sociale”.

2. DE MAASTRICHT À AMSTERDAM

Cette dynamique de consolidation s’est poursuivie avec le traité sur l’Union européenne conclu à Maastricht, car dans son article F§2 (aujourd’hui 6) il reprend les acquis de la jurisprudence de la Cour, en conférant au respect des droits fondamentaux le caractère de principe général du droit communautaire, et en identifiant les traditions constitutionnelles des Etats membres et la Convention EDH (de manière explicite) comme source de ces droits. Cependant cet article ne rentre pas dans la compétence de contrôle de la Cour.

Une autre étape importante fut le traité d’Amsterdam, où les négociateurs durent se pencher sur la question des droits fondamentaux de manière approfondie suite à l’avis 2/94 de la Cour¹¹. Si ils écartèrent l’éventualité d’une adhésion de la CE à la

11 CJCE 28 03 1996 Rec. CJCE 1996, I, p. 1759.

Convention EDH, le traité introduit cependant nettement le concept des droits fondamentaux dans le droit positif de l'Union: il consacre encore un peu plus l'acquis jurisprudentiel et de surcroît il développe la protection de ces droits. En effet, il instaure une procédure de sanction politique à l'encontre de tout Etat membre qui violerait de manière "grave et persistante des principes énoncés à l'article 6§1 TUE". Le traité enrichit, les sources d'inspiration de la CJCE en évoquant la charte sociale européenne et la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (art. 136). De plus la Cour est maintenant compétente pour faire respecter les obligations de l'article 6§2 qui impose à l'Union de respecter les droits fondamentaux. Enfin le traité habilite la CE à prendre des mesures visant, à combattre toute discrimination fondée sur "le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les croyances, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle", ou promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes (art. 141). Remarquons également l'article 286 qui instaure une protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel, ou le principe d'accès des citoyens européens aux documents des institutions communautaires (art. 255). Il existe alors une base légale dans les Traités pour prendre des mesures «positives» de protection des droits humains.

B. UNE INSERTION DISCRÈTE

1. LE REFUS AFFIRMÉ D'ADHÉSION À LA CEDH

En dépit du rôle primordial qu'elle est amenée à jouer, suite à sa "reconnaissance juridictionnelle", la Convention EDH n'a jamais jusqu'à présent, (le traité constitutionnel laisse une possibilité dans ce sens, sans pour autant régler la question) été considérée par la Cour comme liant la Communauté au titre de la succession, comme cela fut le cas dans le cadre du GATT (La Cour considère que la

Communauté a succédé aux Etats membres en ce qui concerne les obligations du GATT¹²).

Pourtant dès 1979 une proposition favorable à l'adhésion de la Communauté à la CEDH avait été adressée par la Commission au Conseil, d'ailleurs renouvelée en 1990. Cette suggestion amena le Conseil à saisir la Cour pour avis afin d'examiner si une telle adhésion serait compatible avec les traités institutifs. La Cour dans l'avis 2/94¹³ répondit, après avoir reconnu que les institutions communautaires étaient tenues de respecter les droits fondamentaux, qu'en l'état actuel du droit l'adhésion n'était pas possible sans modification du traité. La Cour n'a pu identifier de compétences ni expresses ni implicites permettant l'adhésion:

“aucune disposition du traité ne confère aux institutions communautaires, de manière générale, le pouvoir d'édicter des règles en matière de droit de l'Homme ou de conclure des conventions internationales en ce domaine”.

Au regard de cette décision, l'adhésion, si elle souhaitée politiquement, devra pour se réaliser passer par une révision des traités. La question fut donc renvoyée à la conférence intergouvernementale suivante. Les négociateurs du traité d'Amsterdam, à l'inverse de Rome 2004 ne retirent pas cette option.

La encore le domaine des droits fondamentaux est grevé d'une double ambiguïté: a la lumière de l'avis 2/94¹⁴ la CE doit respecter lesdits droits mais n'a pas de compétence législative générale en la matière, de plus la non adhésion de la CE à la CEDH ajouté aux références constantes à ce dernier instrument amène des risques de contrariété jurisprudentielle entre la Cour de Luxembourg et celle de Strasbourg.

12 International Fruit Company, CJCE, 28/10/75, aff 21/72 rec. 1219.

13 Précité.

14 Précité.

2. DES AMBIGUÏTÉS PERSISTANTES

L'attachement de la Communauté aux droits de l'Homme s'est trouvé progressivement affirmé par amendements successifs des traités. Si les références se sont faites de plus en plus explicites et formelles, la question de leur portée est source de nombreuses discussions.

A la suite du traité d'Amsterdam, la Cour est habilitée à contrôler le respect des droits fondamentaux. Ce contrôle s'exerce sur les actes communautaires et également sur les actes des Etats membres lorsqu'ils mettent en oeuvre cette législation communautaire. Il est tout à fait normal que les Etats doivent respecter, lors de l'application d'un texte, les principes auxquels le législateur est soumis pour son élaboration. C'est ce qu'il ressort de l'arrêt Wachhauf

“ces exigences liant également les Etats membres lorsqu'ils mettent en oeuvre des règles communautaires, il s'ensuit que ceux-ci sont tenus, dans toute la mesure du possible, d'appliquer ces règlements dans des conditions qui ne méconnaissent pas lesdites exigences”.

La Cour eut à trancher la question du possible contrôle des mesures nationales qui restreindraient l'exercice des libertés garanties par le traité, sans être des mesures d'application du droit communautaire.

Au gré des décisions de la Cour, la réponse est restée longtemps instable¹⁵, Enfin la CJCE finit par dégager un critère “constant” pour établir sa compétence pour contrôler l'action d'un Etat quelle qu'elle soit. Il ressort de l'arrêt Kremzow¹⁶, que la Cour se considère compétente seulement si le champ d'action relève du droit communautaire.

L'évolution depuis le traité de Rome est tangible. D'un silence initial des traités, les droits fondamentaux avec le traité d'Amsterdam

15 Voir Rutili, précité, *Elleniki Radiophonia Tileorassi*, rec. I-2925.

16 *Kremzow*, CJCE 29 05 1997, aff C-299/95, rec. I-2629.

apparaissent en bonne place. Cependant, cette évolution a pris près de 50 ans, et il convient d'en souligner les limites. La CE n'a toujours pas rompu avec le "byzantinisme", de sa méthode concernant les droits de l'Homme. Cette méthode progressive, se caractérise par une agrégation lente et incertaine des droits, qui une fois dégagés par la Cour, intègrent de manière incomplète les traités. Ces droits ne sont pas délimités précisément quant à leur nature et leur portée, s'appuyant sur des sources extérieures à la CE (traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, Convention EDH, Charte sociale européenne, Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (ces textes ayant chacun des valeurs différentes, les deux derniers n'étant pas contraignants). Leur identification se fait par à-coups, c'est à dire au cas par cas, par la CJCE en fonction des affaires qui lui sont soumises.

La critique est aisée, la CE en cette matière tombant sous le coup du reproche de la technocratie, de la bureaucratie inaccessible aux citoyens.

En effet, malgré les progrès énumérés, l'enracinement des droits fondamentaux au sein de la construction communautaire, est grevé du péché originel de l'édifice européen: le déficit démocratique. Les droits fondamentaux ont pour destinataire premier l'individu.

Or la protection proposée par les traités jusqu'à Nice, est totalement illisible pour le citoyen.

Cette situation paradoxale, conforte les eurosceptiques lorsqu'ils qu'ils fustigent cette "Europe des marchands" qui ne sera jamais une "Europe des citoyens".

La vocation politique de la construction européenne sera bientôt une réalité si le traité constitutionnel rentre en vigueur. Depuis Amsterdam les Etats membres ont affiché leur ambition de créer cette Europe où le citoyen européen sera considéré comme un sujet de droit responsable impliqué pleinement dans la vie des institutions. Le paradoxe évoqué précédemment rend illusoire cette volonté. Pour inverser cette tendance le meilleur moyen de replacer l'individu au centre de la construction a été identifié à Cologne par le conseil européen en 1999, sous présidence allemande: doter l'Union européenne d'un catalogue des droits fondamentaux:

“au stade actuel du développement de l’Union européenne, il est nécessaire d’établir une Charte des droits fondamentaux afin d’ancrer leur importance exceptionnelle et leur portée de manière exceptionnelle et leur portée de manière visible pour les citoyens de l’Union”.

SECTION 2

DE LA RÉFÉRENCE À LA DÉFÉRENCE: LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX

Ces références aux droits fondamentaux dans les traités, furent bientôt insuffisantes au regard de la vocation politique de plus en plus affirmée de l’UE. Le 7 décembre 2000 fut donc proclamée la “Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne”. Celle-ci a pour vocation de lister les droits fondamentaux existants au sein de l’ordre juridique de l’Union, afin de les rendre plus visibles. Les droits énumérés le furent de manière précise et dynamique (I), mais ce contenu est contrebalancé par un statut imprécis (II).

I. UN CONTENU PROMETTEUR

A. OBJECTIFS ET MÉTHODE NOVATEURS

1. UNE MÉTHODE NOVATRICE

Une fois la décision prise d’élaborer un tel texte, le Conseil européen de Tampere (15 et 16 octobre 1999) en a fixé les conditions d’élaboration. Conformément aux souhaits initiaux de la présidence allemande du Conseil de Cologne, le mode d’élaboration de ce texte se trouve en rupture avec les procédures classiques de révision des traités, et ce par la composition du groupe en charge de la révision: représentants d’exécutifs nationaux, parlements nationaux, Commission et parlement européen. Il n’existe aucun précédent

dans l'histoire communautaire. Il fut ainsi décidé à Tampere de nommer cet organe sui generis: "Convention" sans doute en référence à la Convention de Philadelphie, pour marquer la caractère novateur de cette enceinte inscrite dans une démarche constituante. Le terme « Convention » évoque également une certaine légitimité démocratique, que ses créateurs espéraient lui conférer. En effet un autre apport au processus de rédaction traditionnel a été un souci de transparence et d'ouverture. Non seulement l'avancement des travaux pouvait être suivi par le public, via Internet, mais encore la société civile par le biais d'associations et d'ONG fut invitée à faire des propositions sur ce texte.

Cependant en dépit du vocable utilisé, de la relative ouverture qui dénotent un esprit nouveau, il convient de modérer l'enthousiasme sans faille ressortant des déclarations officielles à propos de ce texte. Si cette assemblée a été dénommée Convention en évocation d'une assemblée constituante européenne, elle est loin d'en réunir les qualités: elle n'a fait l'objet d'aucune élection par les citoyens européens, son fonctionnement n'est pas celui d'une assemblée: aucun vote n'eut lieu durant les débats, la prise de décision étant l'aboutissement de négociations diplomatiques. Certains commentateurs des plus autorisés, parlent même d'abus de langage concernant le terme "convention", pour désigner une assemblée créée par les seuls chefs d'Etat et de gouvernement. Cette auto proclamation serait un effet d'annonce sans véritable fondement, la "transparence" des débats permettant de poser sur cette négociation un vernis de légitimité démocratique du meilleur effet, mais trompeur. A cet égard, on citera la très pertinente analyse de GILLES LEBRETON¹⁷, du décalage entre le vocable utilisé, les intentions affichées et la réalité du texte ainsi que de sa méthode de rédaction. Derrière ce semblant de participation populaire se cacherait en réalité pour lui:

17 LEBRETON, GILLES, recueil Dalloz, 2003, n°34, p. 2319.

“Un Etat dépolitisé, soustrait aux soubresauts des majorités volatiles, qui substitue à la souveraineté des peuples la prise en considération de “la société” des corps intermédiaires, c’est à dire la fameuse “société civile” transnationale [comme] l’Association des femmes de l’Europe méditerranéenne dont on laisse au lecteur le soin de juger la réelle Représentativité”.

Rupture de méthode, mais dans la continuité, car la Charte s’inscrit dans la dynamique déjà ancienne de la garantie des droits fondamentaux au niveau communautaire. L’organe mis en place n’avait pas pour mission d’inventer de nouveaux droits mais de rendre “concrets” pour le citoyen européen des droits déjà consacrés.

Par conséquent le texte confirme ce qui a été fait tout en le renforçant. Pour cela, il a fallu intégrer l’acquis communautaire (principalement l’oeuvre de la Cour) en ce domaine, dans une source écrite mais en se gardant de figer, d’empêcher toute évolution future. La “codification”, bien qu’elle n’avait pas pour but de créer de compétences nouvelles, ne s’identifiait pas à du recopiage. Ce fut donc à un travail d’équilibriste que se livrèrent les “conventionnels”.

Les rédacteurs ont même dû faire preuve d’une certaine audace, en dépit de leur mandat qui consistait à solidifier les avancées. Pour justifier son existence, il fallait singulariser la Charte des autres instruments déjà utilisés dans ce domaine, et par là, innover. Ceci se vérifie en particulier au regard de la Convention EDH, qui est la source principale, quasi exclusive disent certains, d’inspiration de la Cour du Luxembourg. On a donc voulu faire “mieux” que la Convention de Rome, c’est-à-dire aller plus loin dans la protection proposée. Ayant plus d’un demi-siècle, cette dernière pouvait faire aisément l’objet d’une modernisation. Il fallait cependant éviter de renier le texte de 1950 et son influence primordiale dans la jurisprudence de la Cour. Partant, la rédaction de la Charte inclus à la fois une reprise (parfois mots à mots) de la Convention européenne des droits de l’Homme et l’affirmation de droits nouveaux découlant de l’évolution de la société, des développements scientifiques et du progrès social. Ainsi sont consacrés parmi les plus significatifs: la

dignité de la personne humaine, l'intégrité de la personne humaine ou le droit à la protection des données à caractère personnel.

La Charte s'adresse, comme il a été dit, aux citoyens européens afin de les rapprocher de la construction communautaire qui leur apparaît bien souvent lointaine et obscure. Ce texte doit contribuer à l'enracinement d'une identité européenne fondée sur un socle de valeur commune.

3. UNE FORME AUDACIEUSE

La Charte énoncera des droits mais de surcroît des valeurs, devant fonder le ciment de la future Union politique envisagée: les objectifs envisagés étant aussi politiques que juridiques (que l'on songe par exemple à la politique migratoire ou à l'espace judiciaire).

Le maître mot de ce document est alors: visibilité (ce principe s'étant déjà appliqué lors de la phase de rédaction). C'est pour cela que le travail de rédaction de la Convention se traduit en premier lieu par un souci de pédagogie. En rupture avec le style cryptique habituel Bruxellois, le style de ce document qui est censé contenir le ciment de l'Union européenne, se veut le plus simple et le plus compréhensible possible. Le texte est en effet concis, rédigé dans un style direct aux phrases courtes.

Cependant cette simplicité est en trompe l'oeil, car si les phrases du texte ne sont pas contorsionnées, il n'en va pas de même de son régime juridique.

L'architecture du texte est également marquée par son originalité. Elle traduit la volonté de privilégier une approche globale et unitaire des droits. La Charte n'a pas classé les droits selon la distinction opérée traditionnellement entre droits civils et politiques d'une part, et droits économiques et sociaux de l'autre. Le *praesidium* a formellement souhaité se départir de cette division au motif qu'une telle conception était aujourd'hui dépassée et s'opposait de surcroît au principe d'indivisibilité des droits fondamentaux. Les droits sont énumérés par leur objet: Dignité, Libertés, Egalité, Solidarité, Citoyenneté, Justice, et renvoient eux même aux valeurs

fondamentales constitutives de l'identité de l'Union. La Charte est donc structurée en 6 chapitres aux titres simples et faciles à mémoriser. Dans un même document se trouvent ainsi consacrés ensemble des droits "classiques" (ou droit de la première génération) et des droits modernes (seconde génération) prenant en compte les évolutions techniques et scientifiques (exemple de la bioéthique).

Cette cohabitation, rarissime, résulte d'un compromis difficile à obtenir, fruit de discussions très vives. C'est l'introduction des droits sociaux qui a cristallisé le plus d'oppositions entre les Etats, les traditions nationales étant à ce sujet très différentes. Ces divergences ont pu s'exprimer d'autant plus librement que le mandat de Cologne était vague sur ce point, prévoyant seulement que la Charte devrait contenir des droits économiques et sociaux comme énoncés dans les Chartes sociales européennes, et communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

Deux conceptions se sont opposées: celle de la Grande-Bretagne et de l'Allemagne pour qui il ne fallait reconnaître les droits sociaux constitutifs que des droits subjectifs (invocables par les particuliers devant un juge); et celle de la France pour qui les droits sociaux sont des droits créances (des "droits à") nécessitant des mesures de transpositions. La solution trouvée intègre les deux conceptions, mais les dote d'un régime différent. Ainsi la Charte édicte deux types de normes: les droits et les principes. Les premiers sont des droits subjectifs sanctionnables par le juge sur demande des particuliers. Les seconds, non dénués de portée juridique, s'adressant au législateur le soumettent à une obligation d'action. La sanction juridictionnelle n'interviendra qu'en cas de non respect des ces principes par le législateur. Les particuliers ne pourront invoquer ces principes qu'une fois les mesures de transpositions adoptées. Cette distinction se retrouve dans le droit des traités qui distingue entre les dispositions formulées en terme généraux, non immédiatement applicables et celles suffisamment précises d'effet direct pour les particuliers.

B. LES DROITS INSCRITS

1. LE PRÉAMBULE

La Charte a été dotée d'un préambule, rédigé en dernier. Il a permis de rappeler de manière claires les valeurs sur lesquelles se fondait l'Union européenne et a également permis d'insérer des questions n'ayant pas trouvé leur place dans le corps du document.

Parmi ces valeurs, distingue t-on: celles de la Communauté: avenir pacifique des peuples d'Europe, la démocratie et l'Etat de droit, la libre circulation des biens, des services, des personnes et capitaux, et la liberté d'établissement. D'autres valeurs sont inspirées plus spécifiquement de l'Union européenne en trouvant leur source dans les traités de Maastricht et d'Amsterdam: citoyenneté de l'Union, principe de subsidiarité, création d'un espace de liberté de sécurité et de justice.

Ce préambule a toutefois touché un certain nombre de points délicats qui ont fait l'objet de discussion. L'insertion dans le préambule à coté de la référence à l'universalité des droits de l'Homme¹⁸, d'une référence à l'héritage historique européen, en particulier religieux a déclenché une controverse. Les conventionnels allemands et espagnols avaient proposé d'ajouter: "S'inspirant de son héritage culturel, humaniste et religieux, L'union est fondée".

Cette mention au religieux était inacceptable pour la France et le Portugal qui ont érigé la laïcité en norme de valeur constitutionnelle. Encore une fois le Conseil de l'Europe (le préambule de son statut) a servi d'inspiration aux rédacteurs qui trouvèrent alors cette formule intermédiaire: "patrimoine culturel et moral" en lieu et place de "héritage culturel humaniste et religieux".

D'autres points sensibles ont été intégrés dans le préambule, pour satisfaire certaines prétentions, mais en évitant ainsi de leur conférer

18 "L'union est fondée sur les principes 'indivisibles et universels de la dignité des hommes et des femmes, de la liberté, de l'égalité et de la solidarité".

une valeur normative. Par exemple Les minorités sont évoquées au §3 *“respect de la diversité des cultures et des traditions des peuples d’Europe”*, les collectivités locales au §3 *il est fait référence “à l’organisation des pouvoirs publics au niveau national, régional ou local”*.

Le préambule s’achève en rappelant les sources d’inspiration des rédacteurs de la Charte: traditions constitutionnelles et obligations internationales communes aux Etats membres, traité sur l’Union européenne, traités communautaires, Convention EDH, Chartes sociales adoptées par la Communauté et par le Conseil de l’Europe, jurisprudence de la CJCE et CEDH. Ces sources déjà excessivement nombreuses, sont pourtant précédées d’un “notamment”, facteur d’ambiguïtés, qui laisserait supposer qu’il existe encore d’autres sources.

2. LE CORPS DU TEXTE

LA DIGNITÉ: CHAPITRE 1

La nécessité d’introduire le respect de la dignité humaine est apparu évidente, car la dignité constitue le fondement même des droits fondamentaux. Les rédacteurs ont voulu affirmer formellement ce principe qui ne se trouve que de façon implicite dans la Convention EDH. En frontispice de l’édifice, rappelant que l’Europe s’est construite en réaction aux exactions de la deuxième guerre, il se divise en 5 articles.

Les membres de la Convention ont décidé de faire de ce principe un véritable droit en l’insérant dans l’article 1, il y est rappelé qu’il est une valeur fondamentale de l’Europe et fondement de tous les autres droits.

L’article 2: droit à la vie en découle directement, inspiré profondément de la Convention EDH, il a comme corollaire le refus de la peine de mort. Les délicates questions concernant l’euthanasie

et l'avortement ne sont pas tranchées à défaut de consensus, et donc renvoyées au droit national.

L'article 3: droit à l'intégrité de la personne, est un des plus innovants en comparaison du texte de la Convention de Rome.

L'intégrité protégée est aussi bien physique que mentale, et reprend les avancées de la Convention sur les droits de l'Homme et la bio médecine, adoptée sous l'égide du Conseil de l'Europe. Il en résulte des dispositions protégeant le corps humain contre toute forme de commerce, de pratique eugénique, ainsi que le clonage reproductif (la question du clonage thérapeutique restant ouverte).

Enfin la Charte reprend encore la Convention EDH pour les articles 4 et 5 respectivement dédiés à l'interdiction de la torture et des traitements inhumains, et à l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé.

LA LIBERTÉ: CHAPITRE 2

Ce chapitre est le "moins" novateur, et se différencie très peu du catalogue strasbourgeois. Il comporte le droit à la liberté et à la sûreté (art. 6), au respect de la vie privée et familiale (art. 7), à la protection des données à caractère personnel (art. 8), le droit de se marier et de fonder une famille (art. 9), la liberté de penser, de conscience et de religion (art. 10), la liberté d'expression et d'information (art. 11), la liberté de réunion et d'association (art. 12), à l'éducation (art. 14), liberté professionnelle et droit de travailler (art. 15), liberté d'entreprise (art. 16), le droit de propriété (art. 17), le droit d'asile (art. 18), le droit à protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition (art. 19).

Le style de rédaction est plus moderne que celui de la Convention EDH, et certains ajouts et changements sont à noter. Par exemple le mot "communication", vient remplacer le terme "correspondance" de l'article 8 CEDH, pour permettre de prendre plus facilement en considération les évolutions technologiques en ce domaine. Dans le même ordre d'idée: le classique droit à l'éducation s'est enrichi de la formation professionnelle et de la formation continue.

La Charte introduit une distinction, qui n'apparaît pas dans la Convention de Rome, entre droit de se marier et droit de fonder une famille, et surtout sans référence à l'homme et à la femme. Cela implique la possibilité du mariage pour des personnes de même sexe, et des législations nationales permettant d'autres voies que le mariage pour fonder une famille.

En outre le droit à l'objection de conscience est clairement affirmé, comme la protection des données à caractère personnel ou la liberté des arts et des sciences, qui constituent des nouveautés par rapport à la Convention.

L'ÉGALITÉ: CHAPITRE 3

L'égalité en droit est une valeur inscrite dans toutes les constitutions nationales européennes, et consacrée par le CJCE en tant que principe général du droit communautaire¹⁹. Les rédacteurs se devaient donc de faire figurer ce principe en bonne place. L'article 20 énonce ainsi qu'elle constitue le fondement de la démocratie européenne.

Dans le cadre de ce chapitre 3 trouve-t-on l'obligation de respect des identités culturelles religieuses et linguistiques (art. 22), encadré par un principe d'action vague dû à l'impossibilité de trouver un consensus sur l'obligation de protection des minorités nationales.

L'égalité homme femme est garantie "dans tous les domaines" (art. 23): nouveauté par rapport aux traités précédents ou l'égalité était garantie seulement en matière d'emploi, de travail, et de rémunération. Aucun des grands textes de protection des droits fondamentaux ne pose positivement cette obligation, interdisant "seulement" toute forme de discrimination à raison du sexe. Par ce biais la notion de "discrimination positive" compte désormais parmi les droits fondamentaux.

19 Racke, CJCE 13/11/84 aff. 283/83, Rec. CJCE, p. 3781.

SOLIDARITÉ: CHAPITRE 4

Les droits sociaux ont fait l'objet d'une attention toute particulière lors de la rédaction de la Charte. Constituant un véritable enjeu, c'était sur ce point que le texte fut le plus attendu. En effet, les attentes des citoyens en matière sociale sont importantes, mais il ressort des Traités (qui ont consacré quelques réalisations notables, la situation étant initialement le silence) une impression floue, quant aux compétences de la Communauté et aux garanties attribuées. Il n'existait pas avant la Charte de catalogue des droits sociaux. C'est dans ce contexte que les Etats se sont opposés, en raison de leurs traditions législatives très différentes sur ce thème. Deux courants s'opposaient: l'Allemagne, la Belgique, la France, l'Italie, pour qui un grand nombre de droits sociaux devaient être inscrits, et la Grande Bretagne qui voyait dans l'inscription de droits non justiciables un facteur d'ambiguïté et de perte de crédibilité du document. Comme il a été vu, la distinction entre droits et principes permet d'éviter cet écueil.

Certaines organisations syndicales ont manifesté leur déception quand à ce texte, qu'elles jugeaient en retrait sur le plan social en comparaison notamment de la Charte sociale révisée du Conseil de l'Europe. Cependant, la Charte n'entendait pas lister toutes les aspirations sociales nées au niveau européen, mais identifier des droits effectifs qui pourront être garantis judiciairement. Les droits reconnus sont donc précis et visent l'effectivité: droit à l'information et à la consultation des travailleurs ou de leurs représentants (art. 27), le droit de négociation et d'actions collectives (art. 28) ou encore le droit à une protection contre tout licenciement injustifié (art. 30). Trouvent aussi leur place dans ces garanties de nature sociale: la famille (interdiction des licenciements pour cause de maternité, droit à un congé de maternité payé, droit à un congé parental (art. 33)), la santé (droit d'accès aux prestations de sécurité sociale (art. 34) et aux soins médicaux). En outre, le droit de grève après un important affrontement est finalement reconnu (art. 28).

CITOYENNETÉ: CHAPITRE 5

La Charte a codifié les acquis de Maastricht et des Traités Suivants en la matière, comprenant: droit de vote et d'éligibilité aux élections européennes (art. 39) et municipales (art. 40) à tous citoyens de l'Union dans l'Etat membre où il réside, droit d'accès au documents, accès au médiateur européen (art. 43), droit de pétition (art. 44), liberté de circulation et de séjour (art. 45), la protection diplomatique et consulaire (art. 46). Le droit à une bonne administration est une innovation, car consacré par la jurisprudence de la CJCE et non par les traités.

Or deux problématiques peuvent être identifiées selon que l'on distingue entre les titulaires de ces droits et leur contenu. Il ne fait aucun doute que les droits de "liberté, d'égalité et de procédure" doivent bénéficier à toute personne. Le corollaire serait que les droits attachés à la "citoyenneté européenne" ne bénéficient qu'aux citoyens de l'Union. Or tel n'est pas le cas: des droits inscrits dans ce chapitre n'ont pas comme destinataires exclusifs les citoyens européens. Tel est le cas pour le droit de pétition et le droit d'accès au médiateur européen, le droit d'accès aux documents et le droit à une bonne administration d'essence universaliste. Ne restent plus alors comme "domaine réservé" au citoyen européen que le droit de vote et d'éligibilité, la protection consulaire et diplomatique, et la liberté de circulation et de séjour.

Les critiques sont nombreuses face à cette variété de cercles de titulaires, dénonçant une entorse à l'approche universaliste des droits fondamentaux.

JUSTICE: CHAPITRE 6

Ce chapitre reprend presque intégralement les dispositions de la convention EDH, qui a très largement couvert ce domaine. Les quatre articles y consacrés dans la Charte (droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial (art. 47), présomption d'innocence et droit de la défense (art. 48), principe de légalité et de proportionnalité

des délits et des peines (art. 49), droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction (art. 50), ont vu leur contenu modernisé et leur portée élargie.

II. UN STATUT JURIDIQUE INCERTAIN

A. LES CONDITIONS D'APPLICATION DE LA CHARTE

1. LE CHAMP D'APPLICATION

Les articles 51 à 54 (appelés articles horizontaux) fournissent les règles de fonctionnement de ce nouveau système de protection des droits fondamentaux.

L'article 51, pierre angulaire de ce texte soulève (et règle) deux questions: celle de la répartition des compétences entre l'Union et les Etats membres, et celle de l'identification des débiteurs des droits et principes énoncés par la Charte.

Les deux questions sont liées: de la réponse à la deuxième dépendra la réponse à la première. Elle s'adresse aux institutions et organes de l'Union ainsi qu'aux Etats membres. Cependant ils ne sont pas liés avec la "même étendue".

Le document rédigé par la Convention, n'a pas vocation à se superposer ou supplanter les dispositions nationales en matière de droits fondamentaux, dans l'ordre juridique national. Il ne concerne « que » l'ordre juridique de l'Union. Ce qui signifie que les organes et institutions de l'Union sont visés quelle que soit leur action, dans le cadre du premier, deuxième ou troisième pilier. Le respect des droits fondamentaux vise maintenant explicitement le droit de l'Union et non plus le seul droit communautaire.

L'ordre juridique de l'Union se poursuit également au niveau des Etats membres: tant et si bien que les autorités nationales sont également concernées par le respect des droits fondamentaux tels qu'énoncés dans la Charte, mais "uniquement quand ils mettent en

oeuvre le droit de l'Union" (art. 51 §1). (Référence à la jurisprudence Wachauf²⁰). A contrario, la Charte ne s'applique pas dans l'ordre juridique national dès lors qu'il s'agit de compétences propres des Etats membres. Elle ne crée donc pas de nouvelles obligations pour ces derniers, car comme il a été dit, elle ne fait que recenser les droits existants au sein de l'ordre juridique de l'Union. Dans le cas de compétences concurrentes, le principe de subsidiarité comme rappelé dans l'article 51, servira de guide pour savoir si la Charte est applicable ou non à l'action de l'Etat membre.

Par conséquent le champ d'application "personnel" de la charte dépend de son champ d'application matériel: le droit de l'Union. Quiconque intervient à cette échelle est soumis au respect des droits fondamentaux tels que posés par la Charte. L'article 51 définit donc le champ d'application de la Charte, en précisant comment et à qui elle s'adresse, mais seulement en ce qui concerne les débiteurs de ces droits. Comme il a été vu, les droits fondamentaux énumérés n'ont pas comme unique destinataire "le citoyen européen". Les bénéficiaires des droits garantis ne sont pas les mêmes selon le champ d'application de la mesure concernée. La réponse vient donc d'une observation des droits au cas par cas. Le champ d'application personnel de la charte n'est donc que partiellement défini par le texte.

La Convention, a affirmé une stricte interdiction d'extension des compétences du fait de la Charte. Cette volonté prend place dans l'article 51 §2, connue sous le nom de clause de "stand still" sur les compétences:

"la Charte ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelle pour la Communauté et pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies par les traités".

20 Wachauf, CJCE 13/07/89 aff. C-65/88, Rec. p. 2609 et également ERT du 18/06/1991 aff. C-260/89 Rec. p. I-2925.

Cette disposition semble superfétatoire du fait du droit communautaire et de la jurisprudence de la CJCE sur ce point: les compétences de l'Union étant des compétences d'attribution la reconnaissance même expresse de droits fondamentaux ne peut avoir pour effet d'étendre ces compétences; la Cour a maintes fois confirmé cette analyse par exemple l'arrêt *Grant c/South-West Trains*²¹ où on peut lire que le respect des droits fondamentaux constitue:

“une condition de légalité des actes communautaires [sans pour autant] avoir pour effet d'élargir le champ d'application des dispositions du Traité au-delà des compétences de la Communauté”.

Pourtant la répartition des compétences et son immuabilité, devient un véritable leitmotiv dans l'article 51. Car dans le §1, il est déjà fait référence au principe de subsidiarité, et ce dès la première ligne de l'article. Il faut comprendre cette obsession d'assurer l'intangibilité des compétences par la spécificité de la Charte. En effet, nombre de ses dispositions se situent en dehors du champ de compétence de l'Union, et appartiennent exclusivement aux autorités nationales. Cependant on peut lire à l'article 51 que les institutions et organes de l'Union “observent les principes et en promeuvent l'application”. Cette disposition revêt un caractère ambigu, évoquant une contrariété éventuelle entre ce devoir de promotion et l'absence de compétences nouvelles de l'Union.

2. LE NIVEAU DE PROTECTION DES DROITS

Cet thème est abordé dans plusieurs dispositions des articles horizontaux: condition de limitation des garanties prévues par la Charte (art. 52§1), clause de non régression (art. 53), interdiction de l'abus de droit (art. 54). L'étendue des droits garantis, le niveau de

21 *Grant c/ South-West Trains* CJCE, 17/02/98, aff. C-249/96, Rec. p. I-621.

protection offert a été la source de nombreuses inquiétudes. Il ressort de ces articles que la Charte trouve sa justification en un progrès dans le domaine des droits de l'Homme.

Particulièrement l'article 53, implique que la Charte ne saurait être appliquée et interprétée d'une manière régressive par rapport aux diverses protections existantes. Une disposition du même ordre figure à l'article 53 de la Convention EDH, et vise les lois des parties contractantes et les Conventions auxquelles les Etats sont partis. La Charte ne peut pas faire reculer la protection des droits fondamentaux en comparaison de celle offerte par le droit de l'Union, les Conventions internationales, et les Constitutions des Etats membres.

Malheureusement, la rédaction de l'article 53 de la Charte est beaucoup plus ambiguë que celle de la Convention, et suscite de nombreuses interrogations. En effet, l'article vise:

“dans leur champ d'application respectif, le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties, l'Union, la Communauté ou tous les Etats membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, ainsi que par les Constitutions des Etats membres”.

La référence aux conventions internationales est particulièrement restrictive, car elle impose que tous les Etats membres y soient parties, pour que la clause de non régression s'applique. De plus la référence à la Convention EDH est ici maladroite, tous les problèmes d'articulation avec la Charte étant traité dans une disposition spécifique. Enfin la référence aux seules constitutions nationales comme norme de référence est problématique: on pourrait en déduire que les lois nationales sont exclues de la définition du plancher de protection.

Les deux autres articles précités posent le régime des restrictions que les autorités nationales ou communautaires peuvent être amenées à apporter aux droits fondamentaux. Ce régime des limitations est conforme à celui défini par la Cour de justice, qui s'est plus qu'inspiré du modèle de la CEDH. Cependant, à la différence de ce dernier texte (qui pour chaque droit fixe ses conditions de limitation), la

Charte pose ces conditions dans deux dispositions qui valent pour tous les droits énumérés.

L'article 54, reprise exacte de l'article 17 de la CEDH prévoit, l'interdiction de l'abus de droit:

“aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme impliquant un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Charte ou à des limitations plus amples des droits ou libertés reconnus dans la présente Charte ou à des limitations plus amples des droits et libertés que celles qui sont prévues dans la présente Charte”.

L'article 52§1 pose les conditions dans lesquelles des limitations peuvent être apportées aux droits garantis. Trois conditions doivent être réunies, ce processus rappelant encore une fois celui adopté pour les articles CEDH. Les limitations doivent être prévues par la Loi (entendu au sens large, c'est à dire règle de droit, en effet dans le droit communautaire la notion de loi n'existe pas); respecter le contenu essentiel des droits²²; et doivent répondre avoir un caractère nécessaire (principe de proportionnalité).

B. LES INCERTITUDES DE NATURE ET DE PORTÉE

1. L'ARTICULATION AVEC LES TEXTES EXISTANTS

En raison des renvois et emprunts, à différentes sources de droits existantes, il était indispensable de définir le régime de l'articulation avec ces textes. En dehors de l'article 53 qui aborde certains aspects, la Charte consacre deux dispositions: les articles 52§2 et 52§3 aux questions particulièrement délicates de l'articulation avec les traités et la CEDH, leurs champs matériels se recouvrant très largement. S'agissant des traité communautaires, l'article 52§2 dispose que,

22 Karlsson CJCE, 13/04/00, aff. C-292/97: Rec. CJCE 2000, I, p. 2737.

“Les droits reconnus par la présente Charte qui trouvent leur fondement dans les traités communautaires ou dans le traité sur l’Union européenne s’exercent dans les conditions et limites définies par ceux-ci”.

En effet, la Charte ne peut pas modifier les traités communautaires. Par conséquent, quand elle reprend des droits issus des traités, ceux-ci doivent être interprétés de la même manière que dans leur cadre originel. Cette disposition assure que ces droits auront le même sens et la même portée, qu’ils soient appliqués dans le cadre de la Charte ou des traités.

Il a été remarqué à l’époque de la rédaction de cette disposition, qu’elle deviendrait superflue en cas d’insertion de la Charte dans les traités avec force juridique obligatoire.

La question des rapports entre la Charte et la CEDH, sans doute le point le plus complexe de ce texte, a donné lieu à de longs débats et suscite encore bon nombre d’interrogations.

Ainsi le §3 de l’article 52 a été le plus âprement discuté de toutes les dispositions par les conventionnels.

Encore une fois la formule retenue est le résultat d’un compromis. Encore une fois en tant que tel, il est susceptible de critiques. Le compromis donne la solution à l’affrontement qui opposait les partisans de l’autonomie de la Charte par rapport à la CEDH (Espagne, Italie, France), et les tenants d’une imbrication étroite (tel le Royaume-Uni).

Ces derniers souhaitaient un texte le plus proche possible de la Convention de Rome ainsi que l’insertion d’une référence expresse à la jurisprudence passée et à venir de la Cour de Strasbourg.

In fine, l’article 52§3 tranche:

“dans la mesure où la Charte contient des droits correspondants à des droits garantis par la Convention européenne des droits de l’Homme leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention”.

Ce qui signifie que lorsqu’un droit “CEDH” est repris dans la Charte, les limites prévues par le premier texte s’appliquent. Cependant les difficultés surgissent quand au critère de “corres-

pondance”, car celle ci n’est pas toujours rigoureuse. En effet si de très nombreux articles sont issus de la Convention de Rome, il n’en demeure pas moins que la rédaction est parfois quelque peu différente. C’est pour cela que les rédacteurs ont pris soin d’établir deux listes, dans les explications accompagnant cet article. La première recense les articles ayant un sens et une portée identique aux articles correspondants dans la CEDH, et la seconde les articles dont le sens est le même que les articles correspondants mais dont la portée est plus étendue que dans le texte de référence. Cette distinction n’apparaît pas dans la lettre de l’article. Le résultat est donc incertain quant à son devenir, flou quant à son contenu, et d’une complexité déconcertante.

D’autant plus qu’il faut ajouter à cela, qu’en dépit de ce principe de correspondance, la Charte et la CEDH conservent leur autonomie. Conséquence: les risques de divergences qui existaient dans l’ancien régime “empirique” des droits fondamentaux, restent inchangés. Contrairement à ce que souhaitait la représentation britannique, il n’est pas fait de références expresses à la jurisprudence passée ou future de la Cour de Strasbourg. Seule concession, à la portée incertaine, le préambule se contente d’indiquer que la Charte réaffirme:

“les droits résultant notamment de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’Homme”.

Pour achever de complexifier d’avantage encore la situation, la dernière phrase de l’article 52§3 dispose que le principe de correspondance,

“ne fait pas obstacle à ce que le droit de l’Union accorde une protection plus étendue”.

Depuis que la Cour de justice a exprimé sa compétence sur la question des droits fondamentaux, il est maintenant clairement admis qu’il existe en Europe trois systèmes de protection des droits de l’Homme devant coexister ensemble. La complexité de la protection

des droits fondamentaux dans le cadre européen, vient en effet de la coexistence des systèmes de protection: constitutionnel national, communautaire et “conventionnel strasbourgeois”. La multiplication de ces instruments ou catalogues ne sert pas obligatoirement les intérêts des justiciables “perdus” dans cette jungle normative.

Cependant jusqu’à la publication de la Charte, la cohabitation des deux systèmes européens s’est révélée relativement satisfaisante. Les juges du Luxembourg ont fait une application très généreuse de la CEDH, et le mode juridictionnel de consécration de ces droits offrait une souplesse opportune.

La Charte officialise cette dualité et en même temps la “fige”. Comme il a été dit, les risques de contradiction sont toujours présents, mais le système est maintenant moins souple. L’allongement considérable des procédures était également une source d’inquiétude: la juxtaposition des contrôles offrant aux avocats un florilège de manoeuvres dilatoires possibles. De plus la Charte ne ménage aucune possibilité de passerelle entre les juges communautaires et strasbourgeois.

Le seul procédé permettant de clarifier ces rapports de manière définitive, serait l’introduction d’une hiérarchie entre les deux systèmes, par l’adhésion de la Communauté ou de l’Union à la CEDH.

2. LA PORTÉE JURIDIQUE

Toutes les controverses et discussions précédemment évoquées, peuvent paraître inutiles au regard de la portée de ce texte. Proclamée solennellement le 7 décembre 2000 à Nice par le Conseil de l’Union européenne, la Charte n’a pas été intégrée dans les traités communautaires, et se trouve de ce fait dépourvue de force contraignante. La question du caractère contraignant n’entraîne pas d’ailleurs dans le mandat de la Convention. Cependant, le Conseil de Cologne précisait que la Charte devait faire l’objet d’une déclaration inter institutionnelle et verrait la question de son insertion dans les traités, renvoyée à une conférence ultérieure. Les rédacteurs de ce

fait, firent “comme si” le texte devait avoir une valeur juridique, pour être inséré postérieurement dans les traités.

La Charte fut donc publiée avec la qualité d'accord inter institutionnel liant le Parlement le Conseil et la Commission. Ce texte revêt alors le caractère d'un engagement de comportement liant politiquement les institutions.

Un des objectifs de Charte était sa lisibilité et sa facilité de compréhension. On peut sans risques majeurs affirmer que cette volonté s'est soldée par un échec. En effet, la Charte n'avait pas pour fonction de définir de nouvelles garanties ex nihilo, mais de dresser un catalogue des droits fondamentaux existants déjà au sein de l'ordre juridique de l'Union. La Charte est donc dépourvue de caractère contraignant en elle même, mais son contenu lui, revêt un caractère obligatoire et sanctionnable judiciairement. Il y a donc une dissociation originale entre la forme d'un document (la Charte, non invocable directement devant un juge, n'ayant qu'une valeur indicative, pouvant servir à conforter un raisonnement dans le cas d'espèce) et son contenu (droits fondamentaux, dont le caractère contraignants a été reconnu par diverses instances: CJCE, Cour EDH).

De plus, une partie de la doctrine arrivait même à la conclusion qu'il importe peu l'inclusion de la Charte dans les traités pour qu'elle puisse déployer ses effets. Cette affirmation trouve sa source dans les déclarations de la Commission (exemple 7 mars 2000) pour qui le respect de la Charte “doit constituer un impératif dans [son] action quotidienne”. Ce qui signifie que les textes futurs contiendront un considérant précisant que l'acte respecte les droits garantis par la Charte.

L'appareil juridictionnel communautaire semble suivre cette analyse: les avocats généraux ont fait de remarquables prises de position sur le sujet²³. On peut également citer le TPICE²⁴ qui a refusé de prendre en considération la Charte au motif

23 voir notamment ME. TIZZANO Conclusion BECTU c/ Secretary of State for Trade and Industry, CJCE, aff. C-173/99, Rec. CJCE 2001, I, p. 4881.

24 Mannesmannröhren-Werke AG, 20/01/2001, aff. T-112/98: Europe, avril 2001, comm. n° 141.

“qu’elle ne pouvait avoir aucune conséquence sur l’appréciation de l’acte attaqué qui était opté antérieurement”.

A contrario, on peut y lire une obligation de respect pour la Commission en ce qui concerne les actes adoptés après la proclamation de la Charte. Enfin, pour apprécier la portée de ce document, il convient d’examiner les degrés de justiciabilité des droits garantis, c’est à dire évaluer l’effectivité des recours proposés aux différents destinataires de ces droits. La question en l’espèce ne révèle d’intérêt que concernant les individus. Ceux ci ont accès au juge communautaire, mais à des conditions particulièrement restrictives définies à l’article 230 TCE. La positivité de droits fondamentaux est indissociable de leur justiciabilité, ce que confirme d’ailleurs la Charte en son article 47 sur le droit à un recours effectif. Sans réforme du système de l’article 230 la Charte aurait inévitablement subi le contre coup de cette difficulté d’accès, en perdant sa crédibilité, sans effectivité réelle pour les citoyens qu’elle est censée viser directement.

SECTION 3

LA CONSTITUTIONNALISATION OU LA FORMALISATION DES INTERROGATIONS

La Charte en dépit de ses qualités rédactionnelles était dépourvue de force contraignante. Le projet de Constitution, pallié à ce défaut en prévoyant son intégration en son sein même. Le statut de la Charte s’en trouve renforcé (I), ce mouvement s’accompagnant également d’un renforcement de sa justiciabilité. Cependant, ce résultat fut obtenu en sacrifiant sa visibilité et une partie de son contenu (II).

I. UNE JURIDICITÉ ACCRUE

A. LA CONSTITUTIONNALISATION DE LA CHARTE

1. LA MÉTHODE D'INTÉGRATION

De simple déclaration politique, d'engagement moral, la Charte "version 2003" a donc fait son entrée dans le droit de l'Union, en acquérant une valeur juridique contraignante. Une fois proclamée à Nice, la Charte devait voir l'avenir de son statut évoqué dans une déclaration sur l'avenir de l'Union (figurant dans l'acte final de la conférence). Ce document chargeait les présidences futures d'organiser un "débat approfondi sur l'avenir de l'Union". Ainsi au Conseil européen de Laken de décembre 2001 a été adoptée une déclaration portant entre autres sur la simplification des traités et l'avenir de la Charte. La Charte a été de ce fait, intégrée dans le débat constitutionnel. A l'issue de celui-ci, il fut décidé qu'elle intégrerait le traité établissant une constitution pour l'Europe. Un consensus s'est établi pour rehausser la valeur juridique de la Charte, par intégration dans la "constitution". Différentes modalités étaient envisageables, mais toutes devaient respecter les recommandations du groupe de travail, selon lesquelles, la Charte devait être intégrée dans son intégralité (préambule compris). Ont été étudiés: le rattachement aux traités sous forme d'une "Déclaration solennelle", référence directe ou indirecte à la Charte dans le texte du traité, ou dans son préambule, ou référence suivant le modèle de l'article 6§2 du Traité sur l'Union européenne. La possibilité d'incorporer la Charte par le biais d'un protocole, lui même annexé à la Constitution, recueillait l'approbation d'un bon nombre de conventionnels. Cette méthode avait l'avantage d'offrir selon eux, une lisibilité supérieure à la Constitution, et souligner le caractère autonome de la Charte dotée de son propre préambule et règles d'interprétation. Ainsi, elle apparaîtrait clairement comme le résultat d'un processus historique de consolidation des droits fondamentaux, et non d'une simple

négociation diplomatique ponctuelle. Cette méthode garantissait également, le respect des recommandations du groupe de travail, d'autant que même introduite par un protocole, la Charte aurait la même valeur que la "Constitution" en vertu de l'article IV 442,

"Les protocoles et annexes au présent traité en font partie intégrante".

2. L'INCORPORATION INTÉGRALE

La Convention a finalement tranché en faveur de l'incorporation intégrale (Préambule compris) dans la deuxième partie de la "Constitution". Cette incorporation est introduite par l'article 9 de la première partie du nouveau traité, et pose:

"l'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux qui constitue la partie II".

La Charte se trouve ainsi placée au coeur du dispositif constitutionnel. Il est de tradition qu'un texte de garantie des droits de l'Homme trouve sa place au sein même d'un texte constitutionnel. Cependant, il convient de souligner l'originalité de cette méthode. En l'espèce cette démarche n'allait pas de soi, car elle consacre un "traité dans le traité". La Charte disposant en effet de son propre préambule et de ses règles d'interprétation et d'application.

La majorité des critiques, lors de la première Convention, étaient dirigées vers l'absence de caractère contraignant de la Charte. La décision de la Convention semble pouvoir les faire taire. Un autre grief adressé au texte initial, était sa justiciabilité insuffisante.

Si l'intégration de la Charte au sein de la Constitution est une grande étape vers une protection encore accrue des droits fondamentaux, le "droit au juge" en constitue un autre volet moins visible mais tout aussi primordial.

B. UNE PROTECTION JURIDICTIONNELLE ACCRUE

1. LA NATURE RENFORCÉE DE LA CJCE

Ce nouveau traité consacre une affirmation véritable de la protection juridictionnelle, en ce qu'il modifie la nature même de la CJCE, et qu'elle se trouve maintenant étendue aux droits fondamentaux.

Tout semble laisser croire que la Cour a vocation à devenir, avec l'entrée en vigueur du nouveau traité de Rome, une juridiction constitutionnelle.

Il n'est pas possible d'affirmer que la Cour de justice s'est transformée en Cours suprême située au sommet d'une pyramide juridictionnelle hiérarchisée. Cependant si l'on retient la vision de Kelsen,

“on ne peut proposer une solution uniforme pour toutes les Constitutions possibles: l'organisation de la juridiction constitutionnelle devra se modeler sur les particularités de chacune d'entre elles”²⁵,

la Cour dans une acception large peut être assimilée à une telle juridiction. Ainsi L'article I-29 dispose:

“la Cour de justice de l'Union européenne assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application de la Constitution”.

Son statut est maintenant avec ce texte de nature constitutionnelle, et l'indépendance de ses juges est par conséquent garantie constitutionnellement (art. I-29.2). Ce sont surtout ses attributions qui l'apparentent réellement à une juridiction de nature constitutionnelle: elle veille au respect de la répartition des compétences entre institutions et entre institutions et États membres telle que définie par le traité, elle déteint le monopole relatif à

25 RDP 1928.

l'interprétation et à l'application de la Constitution (art. III-373), et à l'instar des juridictions suprêmes nationales, elle assure le respect des droits fondamentaux définis par la Constitution.

2. UN CONTRÔLE DES DROITS PLUS ACCESSIBLES ET PLUS ÉTENDU

Ce renforcement de la position de la Cour au sein de l'Union, s'accompagne également au niveau des droits fondamentaux d'une justiciabilité accrue par la réflexion sur l'introduction d'un recours spécial ainsi que l'amélioration des recours existants.

Le décalage entre les droits, tels que proclamés et leur effectivité au sein de l'ordre de l'Union, devenait intolérable du fait de la constitutionnalisation de la Charte.

Les conventionnels n'ont pas pris la décision de créer un recours direct spécial pour violation alléguée des droits fondamentaux. Cependant, ils ont fait apparaître une obligation constitutionnelle pour les Etats membres d'assurer des voies de recours effectives auprès de leurs juridictions dans le domaine du droit de l'Union:

“Les Etats membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union” (art. I-29.1).

De même ils ont maintenu le recours spécifique existant, ouvert à un Etat membre qui a constaté une violation des droits fondamentaux et de l'Etat de droit (art. III-361). Les autres voies de recours existantes ont fait l'objet d'une amélioration substantielle, grâce à une uniformisation, et une étendue du contrôle juridictionnel. L'uniformisation quant à elle, résulte de la disparition des piliers, la justiciabilité à géométrie variable n'ayant plus lieu d'être.

L'étendue du contrôle juridictionnel, se trouve réalisé quand le nouveau traité pose qu'aucun acte faisant grief ne puisse échapper au contrôle juridictionnel à raison de son auteur. L'ensemble des institutions, organes et agences de l'Union sont soumis dans leur action au respect de la Charte, comme c'était le cas avec la “Charte

de Nice”, mais désormais plus aucun n’échappe au contrôle du juge. De plus, si la Politique Etrangère et de Sécurité Commune demeure exclue du champ de compétence de la Cour, le *præsidium* a introduit trois limites audacieuses, à cette incompétence générale (art. III-375 à III-377).

Enfin, le recours en annulation ouvert aux requérants non privilégiés (personnes physiques ou morales) a été étendu, sans pour autant assouplir les conditions de recevabilité. Le nouveau traité est venu combler une lacune très importante en matière de recours: pour être recevable il devait exister un lien direct et individuel entre le demandeur et un acte d’application faisant grief. Ces conditions posées à l’article 230 TCE étaient interprétées strictement par la CJCE. Il existait un cas de figure problématique: lorsqu’une législation communautaire formule une interdiction applicable sans recours à un acte d’exécution. Toute action était alors impossible. L’article III-365.4 remédie à cette situation en prévoyant que,

“toute personne physique ou morale peut former un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesure d’exécution”.

II. UN CONTENU AFFAIBLI

A. LA RÉÉVALUATION RÉGRESSIVE DES DROITS FONDAMENTAUX

1. LA MARGINALISATION DE LA CHARTE

Le mandat du groupe de travail sur la Charte prévoyait que son Contenu, issu de la Convention antérieure, constituait un acquis “qu’il importait de préserver”. Ce postulat n’a cependant pas été totalement observé, et le texte s’est vu insidieusement dénaturé.

Le droit de l'Union devait être interprété à la lumière de la Charte socle de valeur commune au sommet de la hiérarchie des normes européennes. L'observation attentive des dispositions du texte semble pourtant démontrer l'inverse: la Charte semble être gouvernée par d'autres dispositions de la Constitution.

En effet la Charte ne peut pas être considérée comme le mètre étalon en matière de droits fondamentaux. C'est seulement une source parmi d'autres reconnue par le nouveau traité. Il est significatif à cet égard d'observer que le préambule de la Constitution, qui pose les droits fondamentaux comme valeur de l'Europe, ne mentionne pas la Charte. Cette dernière est d'ailleurs reléguée en deuxième partie du texte constitutionnel. Ce choix délibéré amoindrit la portée de la Charte et surtout sa visibilité pour les citoyens. Comme il a été vu, l'insertion se fait par le biais de l'article I-9 qui remanie la rédaction initiale pour indiquer que l'Union "reconnait les droits, libertés et les principes énoncés par la Charte".

La déférence qu'il aurait normalement convenu de signifier à l'endroit d'un texte au sommet de la hiérarchie des normes de l'Union, est reléguée à une simple reconnaissance. La Charte qui renvoie à de nombreuses dispositions du droit de l'Union, est isolée dans ce corpus normatif dans le sens où elle est régie par des dispositions ne régissant qu'elle. Ainsi,

“compte tenu de l'intégration de la Charte en tant que deuxième partie, les dispositions générales figurant sous ce titre régissent l'interprétation et l'application de la Charte dans sa totalité et elles s'appliquent uniquement à cette partie de la Constitution”²⁶.

Les conventionnels en “parquant” de manière stricte la Convention, la cantonne ainsi à source de droits fondamentaux parmi d'autres.

26 CONV 726/1/03 REV 1, 2/05/03, p. 3.

2. LA CONSTITUTIONNALISATION DES EXPLICATIONS

De plus, au corps de la Charte elle-même, viennent se greffer des “explications” rédigées sous la responsabilité du *præsidium* de la Convention. Ces explications existaient également lors de la rédaction de la “Charte 2000”. Elles étaient dépourvues de valeur juridique et avaient une vocation simplement éclairante ou explicative. Sous la pression de certains Etats, les conventionnels finirent par faire figurer dans le préambule le fait que,

“la Charte sera interprétée par les juridictions de l’Union et des Etats membres en prenant dûment en considération les explications établies sous l’autorité du *præsidium*”.

En clair, les explications sont ainsi constitutionalisées et modifient de ce fait l’équilibre auquel était arrivée la précédente Convention.

Si le contenu de la Charte était censé rester inchangé, il n’en va pas de même des articles transversaux qui gouvernent son application. L’article 51 a été subtilement remanié dans sa rédaction, mais profondément dans son sens. Sa rédaction actuelle a pour but de circonscrire définitivement les compétences de l’Union en la matière et de figer la situation existante. La jurisprudence de l’avis 2/94 de la Cour est donc constitutionnelle: l’Union ne dispose pas de compétence générale en matière de droits fondamentaux. Il y a donc un décalage significatif et inscrit durablement, entre le développement des droits fondamentaux en tant que norme et la capacité de l’Union en la matière. Les conventionnels dans le même ordre d’esprit ont limité la portée de “l’obligation de promotion” qui figurait initialement, au nom du principe de subsidiarité, en l’encadrant encore une fois par les compétences existantes:

“dans le respect des limites des compétences de l’Union telles qu’elles lui sont conférées les autres parties de la Constitution”.

Comme il a été vu, l’article 52 de la Charte aménageait une clause de renvoi, qui prévoyait que,

“les droits reconnus dans la présente Charte qui trouvent leur fondement dans les traités s’exercent dans les conditions et les limites prévues par ceux-ci”.

Cette disposition pouvait difficilement rester inchangée avec la constitution, car la Charte aurait été alors subordonnée aux dispositions des traités. Les rédacteurs ont tout de même maintenu la clause de renvoi:

“les droits reconnus par la présente Charte qui font l’objet de dispositions dans d’autres parties de la Constitution s’exercent dans les conditions et limites définies par les parties en question”.

Pour cela ils ont fait le choix de répéter ces droits, en double ou triple exemplaire: dans la partie II (la Charte), répétés dans les parties I et III.

Il en résulte une hiérarchie entre la Charte et les autres parties de la Constitution, auxquelles elle est subordonnée.

B. ARTICULATION AVEC LES AUTRES TEXTES

1. ARTICULATION AVEC LE DROIT NATIONAL

Les rédacteurs vont sur requête britannique, ajouter trois dispositions transversales à l’article 52 (II-112 dans la Constitution). A été ajoutée: la clause d’harmonie entre les traditions constitutionnelles (art. II-112.4). Cette clause existait pour les règles ayant pour origine les traités communautaires, de l’Union et de la CEDH. Elle existe donc maintenant pour les dispositions nationales:

“dans la mesure où la Charte reconnaît des droits fondamentaux qui résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, ces droits doivent être interprétés en harmonie avec lesdites traditions”.

Cet ajout peut sembler inutile, car les principes généraux dégagés par la Cour de justice résultent déjà d'une interprétation harmonieuse des traditions constitutionnelles nationales. De plus l'ancien article 53 assurait que le niveau de protection conféré par la Charte ne pourrait être inférieur à celui prévu par les Constitutions nationales.

Cet ajout amène alors à penser que une fois codifiée, ce sont les traditions nationales qui dirigeront l'interprétation de la Charte. Le principe de primauté serait alors inversé. De plus, ce processus n'est pas réciproque car les traditions constitutionnelles ne sont jamais analysées au regard de la Charte. Il n'y aurait pas d'effet de "fertilisation" réciproque qui conduirait à un approfondissement de la protection des droits de l'Homme au niveau de l'Union.

L'autre ajout, l'article II 112-6, précise que,

"les législations et pratiques nationales doivent être pleinement prises en compte comme précisé dans la présente Charte".

Cet alinéa en plus peut lui aussi paraître superfétatoire. En tout état de cause, il renseigne sur la volonté d'encadrement qui animait les rédacteurs de la Charte avant sa constitutionnalisation. Cette disposition peut être interprétée comme une référence accentuée au principe de subsidiarité. La question est alors posée de savoir si cette subsidiarité réaffirmée ne va pas elle aussi à l'encontre du principe de primauté. Cette disposition courte et imprécise pourrait suggérer qu'il faudrait tenir compte de chaque législation et pratique nationales.

2. L'ARTICULATION AVEC LA CEDH

L'articulation avec la CEDH est un autre point crucial, pour comprendre le système de protection des droits de l'Homme au niveau européen. La charte "initiale", consacrait plusieurs dispositions à ce problème, mais de nombreuses questions restaient en suspens.

La Charte constitutionalisée ne clarifie pas la situation. Les règles sont restées inchangées, et les remarques déjà élaborées lors de l'étude de la Charte issue de la première Convention restent d'actualité. Les règles d'équivalence et de standard minimum sont reconduites. Les conventionnels ont également reconduit la règle de la protection renforcée: à savoir que le principe d'équivalence entre la Charte et la CEDH:

“ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue”.

Cependant les explications du *præsidium* de la deuxième Convention éclairent cette disposition d'une manière nouvelle. En effet la clause n'exclut pas une protection diminuée, ainsi la Charte n'empêche pas les Etats de se prévaloir de l'article 15 CEDH qui autorise des dérogations en cas de guerre ou en cas de danger menaçant la nation. Le travail du juge national est donc singulièrement complexifié: il est face à une alternative: deux textes contraignants: la Charte et la CEDH. On peut se demander légitimement quelle sera sa position: agir selon la règle de la primauté du droit communautaire ou bien combiner les deux textes, ou encore le plus protecteur.

La nouveauté introduite par la “nouvelle version” de la Charte est la formalisation de l'éventualité d'une adhésion de l'Union à la CEDH. La Convention a précisé qu'une telle éventualité ne modifierait pas

“les compétences de l'Union telles qu'elle sont définies dans la Constitution”.

Cette adhésion possible suppose une décision du Conseil prise à l'unanimité avec approbation du Parlement européen. Face à cette possibilité les Conventionnels ont d'ores et déjà cherché à éviter toute extension rampante de compétence de l'Union en matière de droits fondamentaux du fait de l'adhésion. Cela soulève des questions pour l'instant sans réponse: la CEDH s'imposera t'elle

alors à l'Union simplement dans son domaine de compétence? En cas de réponse affirmative, il y aurait alors une contradiction avec l'article 53 qui pose la CEDH comme standard minimum de protection. Concernant le respect de l'autonomie du droit de l'Union, il n'y a aucune nouvelle disposition à ce sujet venant clarifier la situation. Toutes ces interrogations sont donc en suspend, repoussées à une décision politique ultérieure.

BIBLIOGRAPHIE

- BENOIT-ROHMER, FLORENCE, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, n°19, Dalloz, 2001, p. 1483.
- BERRAMDANE, ABDELKHALEQ, « Les droits fondamentaux dans la Constitution européenne » La constitutionnalisation de la charte des droits fondamentaux, *Revue du Droit de l'Union Européenne*, n° 2003, 2003, p. 613.
- DAUGAREILH, ISABELLE, « La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la protection sociale », *Revue Trimestrielle de Droit européen*, janv. - mars 2001, n°1, p. 123.
- DUTHEIL DE LA ROCHERE, JACQUELINE, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Edition du Jurisclasseur*, 2001, Europe Traité, Fasc. 16.
- GAIA, PATRICK, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n°58, 2004, p. 226.
- LEBRETON, GILLES, *Critique de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, n°34, Recueil Dalloz, 2003, p. 2319.
- MAYER, FRANZ, « La Charte européenne des droits fondamentaux et la Constitution européenne », *Revue Trimestrielle de Droit européen*, avr. - juin 2003, n°2, p. 175.

- PECHEUL, ARMEL, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Revue Française de Droit Administratif*, mai. - juin, 2001, n°3, p. 688.
- PONTHOREAU, MARIE-CLAIRE, « Le principe de l'indivisibilité des droits », L'apport de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la théorie générale des droits fondamentaux, *Revue Française de Droit Administratif*, septembre - octobre 2003, p. 928.
- ROSSI, LUCIA SERENA, « Constitutionnalisation » de l'Union européenne et des droits fondamentaux », *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, janv. - mars 2002, n°1, p. 27.
- TURPIN, FABIENNE, « L'intégration de la Charte des droits fondamentaux dans la Constitution européenne » *Revue Trimestrielle de Droit européen*, oct. – décembre 2003, n° 4.
- «La Constitution européenne», Petites affiches, numéro spécial, 15 décembre 2004, n°250.