

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/322231276>

Le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les États membres : la malédiction du critère matériel

Article · December 2017

CITATIONS

0

READS

321

1 author:



[Michal Ovádek](#)

University of Gothenburg

45 PUBLICATIONS 34 CITATIONS

[SEE PROFILE](#)

Some of the authors of this publication are also working on these related projects:



RECONNECT - Reconciling Europe with its Citizens through Democracy and Rule of Law [View project](#)



Trade law [View project](#)

Analyse

Le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les États membres : la malédiction du critère matériel

Michal Ovádek^(*)

- Le champ d'application de la Charte est une question décisive puisqu'elle permet de déterminer si celle-ci s'applique à l'action des États membres
- Dans l'arrêt *Fransson*, la Cour a interprété de manière large le critère matériel conduisant à l'application de la Charte. Elle n'a toutefois pas poursuivi dans cette voie, restreignant son champ d'application dans les décisions suivantes
- Les conditions dans lesquelles la Charte lie les États membres restent encore incertaines malgré les efforts de la Cour pour les préciser

Introduction

Les droits fondamentaux ont pris une importance croissante dans l'ordre juridique de l'Union européenne depuis sa création. De nos jours, ils se retrouvent régulièrement dans la jurisprudence des tribunaux de l'Union européenne dans des domaines aussi divers que le droit de la concurrence ou encore le droit pénal.

La responsabilité du respect et de la promotion des droits fondamentaux dans l'Union européenne incombe à la fois aux institutions de l'Union européenne et aux États membres. Toutefois, en ce qui concerne ces derniers, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne s'applique sous réserve d'un critère important qui a été intensément débattu et qui continue à poser des difficultés à de nombreux juges et avocats dans les États membres, et que nous proposons d'analyser ci-après.

1 L'origine des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne

Avant 2009, les principes généraux de droit étaient la source principale de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union. Selon une jurisprudence constante au niveau de l'Union européenne, ces principes généraux dérivent à la fois des traditions constitutionnelles communes aux États membres, de la Convention européenne des droits de l'homme (la Convention) et d'autres instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme, auxquels les États membres ont adhéré¹.

Relatons brièvement l'histoire des droits fondamentaux dans l'Union européenne². Le traité de Rome ne mentionnait aucunement les droits fondamentaux malgré le fait que l'un des projets de traité précédent les incluait³. Néanmoins, une doctrine de protection des droits fondamentaux a été développée par la Cour de justice (ci-après « la Cour ») pendant les années 1970 et 1980, plus par une nécessité que dans la poursuite d'un idéal social. Les jugements de la Cour constitutionnelle allemande (BVerfG) connus sous le nom *Solange* sont représentatifs de cette époque. Dans l'arrêt *Solange I*, la BVerfG a considéré en 1974 que la protection des droits fondamentaux dans la Communauté n'était pas suffisamment développée que pour prévenir l'examen constitutionnel des dispositions de droit communautaire à la lumière des droits fondamentaux contenus dans la loi fondamentale allemande⁴. Aussi longtemps que (en allemand « *solange...* ») cette condition ne serait pas remplie, la BVerfG a résolu de continuer à vérifier la conformité du droit communautaire avec ces garanties constitutionnelles.

Réalisant que les tribunaux nationaux seraient réticents à accepter la primauté et l'autonomie du droit communautaire — menaçant ainsi son efficacité et uniformité — si ce dernier n'assurait pas le respect des droits fondamentaux au moins à un niveau égal aux constitutions nationales⁵, la Cour a commencé à intégrer, avec l'arrêt *Stauder*, la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire. « Le respect des droits fondamentaux », dit la Cour dans l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*, « fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de justice assure le respect »⁶. Cette protection, « tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États membres doit être assuré[e] dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté »⁷. La partie finale de cette déclaration, en prévenant que des droits fondamentaux doivent être basés sur une source communautaire propre (prin-

(*) L'auteur est doctorant au Leuven Centre for Global Governance Studies et chercheur affilié à l'Institute for European Law, KU Leuven. Il peut être contacté à l'adresse michal.ovadek@kuleuven.be. L'auteur remercie Nicolas Hachez et Valérie Noël pour leur relecture attentive. (1) Les deux premières sont aujourd'hui mentionnées dans l'article 6(3) TUE. La troisième a été consacrée par l'arrêt *Nold* du 14 mai 1974, aff. 4-73, EU:C:1974:51. (2) L'Union utilise le terme « droits fondamentaux » dans le contexte interne et le terme « droits de l'homme » dans le contexte extérieur. (3) G. de Búrca, « The Road Not Taken : The European Union as a Global Human Rights Actor », *The American Journal of International Law*, 2011, pp. 649-693. (4) BVerfGE 37, 271 2 BvL 52/71 [1974], *Solange I*. (5) P. Pescatore, « Les droits de l'homme et l'intégration européenne », *Cahiers de droit européen*, 1968, pp. 629-673. (6) Arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* du 17 décembre 1970, aff. 11-70, EU:C:1970:114, point 4. (7) *Ibidem*.



cipes généraux) et non directement sur les droits fondamentaux nationaux, est révélateur de l'approche générale de la Cour envers les droits fondamentaux, approche qui subsiste encore aujourd'hui.

Dans les années 1980, sur la base de cette protection jurisprudentielle des droits fondamentaux, la BVerfG a révisé sa position. Dans l'arrêt dit *Solange II*, la BVerfG a renoncé à examiner les actes de l'Union européenne pour le respect des droits fondamentaux « aussi longtemps que » l'Union européenne continuerait de les protéger de manière sensiblement similaire⁸. Au cours de la période subséquente, les références auxdits principes généraux ont continué à croître, ainsi que les références à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Néanmoins, une nouvelle source de droits fondamentaux a été annoncée en 2000 : la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « la Charte »).

2 Le champ d'application de la Charte

Les débats les plus tendus lors des négociations de la Charte ont concerné les conditions selon lesquelles les institutions européennes, mais aussi et particulièrement les États membres, sont liés par elle. Autrement dit, cyniquement, les conditions selon lesquelles les États membres restent libres d'ignorer la Charte ont toujours été de la plus haute importance dans le processus de création de l'instrument de l'Union européenne dédié à la protection des droits fondamentaux. La question du champ d'application de la Charte est en effet en même temps une question « fédérale »⁹ : si aucune limite n'est posée à l'application de la Charte, toutes les compétences des États membres — y compris celles qui ne sont pas conférées à l'Union — pourraient être affectées de plein fouet par les mécanismes du droit de l'Union européenne (effet direct, etc.) assurant son efficacité¹⁰. De même, les institutions européennes pourraient en outre utiliser la Charte pour étendre leurs compétences délimitées par les Traités.

En conséquence, les États membres ont clairement et intentionnellement circonscrit l'application de la Charte dans son article 51 en utilisant sciemment des termes plus restrictifs que ceux utilisés par la Cour pour définir le champ d'application des principes généraux aux compétences exercées par les États membres¹¹. La disposition de la Charte a ainsi ajouté le mot « uniquement » à l'interprétation précédente de la Cour¹² : les dispositions de la Charte « s'adressent [...] aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ». L'ambiguïté créée par cette divergence — et soulignée par le fait que la jurisprudence de la Cour est néanmoins mentionnée dans les explications relatives à la Charte — devait plus tard être résolue par la Cour. La question posée par l'histoire de l'élaboration de l'article 51 était de savoir s'il faudrait que le champ d'application des deux sources des

droits fondamentaux dans l'Union européenne — les principes généraux et la Charte — soit différent, ce à quoi la Cour a répondu par la négative¹³.

De plus, les auteurs de la Charte ont inclus dans l'article 51 deux verrous afin de s'assurer qu'elle ne sera pas utilisée comme un instrument de fédéralisation de l'Union européenne. La dernière phrase du premier paragraphe et le deuxième paragraphe de l'article 51 précisent que l'application de la Charte doit avoir lieu dans le contexte des compétences existantes de l'Union. En même temps, il est évident que cet article crée en quelque sorte une nouvelle « obligation » pour l'Union européenne et pour les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, à savoir que ceux-ci doivent « respecter[r] les droits, observe[r] les principes et [...] prom[ouvoir] l'application » de la Charte. Cette tension, bien qu'apaisée par les dispositions anti-fédéralistes, est inhérente à l'application de la Charte (et plus saillante que dans le cas des principes généraux) et apparaît dans certaines affaires décrites ci-dessous. En tous les cas, il convient, afin de bien comprendre le sujet de cette analyse, de citer l'article 51 dans son entièreté :

« 1. Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les traités.

» 2. La présente Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelle pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités ».

A. La Charte, les États membres et le critère matériel

Dans l'une des premières importantes décisions concernant l'application de la Charte aux États membres après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, qui a conféré à la Charte la même valeur juridique que les Traités¹⁴, la Cour note que l'application de la Charte se limite à l'interprétation du règlement de l'Union européenne (2201/2003) même si l'application de celui-ci dépend exclusivement de l'existence d'un droit de garde dans le droit national applicable¹⁵. Elle tient compte du droit national impliqué dans l'interprétation du droit de l'Union européenne mais « sans procéder à une appréciation du droit national en tant que tel » en conséquence des limites imposées par l'article 51¹⁶. La Cour constate que, en l'espèce, une interprétation extensive du règlement, qui divergerait du droit national, risquerait d'enfreindre le deuxième paragraphe de l'article 51 qui exclue toute extension des compétences de l'Union européenne¹⁷.

L'espace de liberté, de sécurité et de justice est de manière compréhensible devenu un domaine privilégié pour le développement

(8) BVerfGE 73, 339 2 BvR 197/83 [1986], *Solange II*. (9) P. Eeckhout, « The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question », *Common Market Law Review*, 2002, pp. 945-994. (10) Dans ce scénario, le potentiel de la Charte de contraindre les États membres serait plus grand que celui de la Convention qui n'a pas la même robustesse institutionnelle s'agissant de son application et qui poursuit l'objectif de la protection des droits fondamentaux avec des techniques juridiques plus déférentes envers les États (marge d'appréciation). Il n'existe pas non plus les mêmes conditions politiques et institutionnelles pour créer un risque de transfert des pouvoirs des États membres au Conseil de l'Europe. (11) G. de Búrca, « The Drafting of the EU Charter of Fundamental Rights », *European Law Review*, 2001, pp. 136-137. Voy. aussi R. Bellamy et J. Schönlau, « The Normality of Constitutional Politics : An Analysis of the Drafting of the EU Charter of Fundamental Rights », *Constellations*, 2004, pp. 412-433. (12) Arrêt *Wachauf* du 13 juillet 1989, aff. 5/88, EU:C:1989:321. (13) Arrêt *Åkerberg Fransson* du 26 février 2013, aff. C-617/10, EU:C:2013:105. (14) L'article 6(1) TUE. (15) Arrêt *McB* du 5 octobre 2010, aff. C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, points 52 et 44. (16) *Ibidem*, point 51. (17) *Ibidem*, point 59.



Analyse

de la jurisprudence de la Cour concernant la Charte. Dans un autre des premiers jugements de l'ère post-Lisbonne, la Charte est incidemment mentionnée par la Cour⁽¹⁸⁾, afin d'expliquer que, dans la mesure où une loi nationale pénale régit un sujet au-delà de la portée d'une décision-cadre du Conseil sur le statut des victimes, celle-ci ne met alors plus en œuvre le droit de l'Union et la Charte n'est plus, « par suite », pertinente⁽¹⁹⁾. D'autre part, à l'occasion d'un renvoi préjudiciel concernant les droits dérivant de l'accord d'association entre l'Union européenne et la Turquie, la Cour enjoint au *Verwaltungsgerichtshof* autrichien d'examiner un refus de titre de séjour à la lumière de l'article 7 de la Charte dans la mesure où celui-ci considère que la situation relève du droit de l'Union. Dans le cas contraire, un tel examen devra se faire à la lumière de l'article 8 de la Convention étant donné que le sens et la portée de ces deux dispositions sont *a priori* les mêmes⁽²⁰⁾. Ainsi, les questions préjudicielles concernant une réglementation nationale qui ne constituent pas une mesure de mise en œuvre du droit de l'Union ou qui ne présentent pas « d'autres éléments de rattachement à ce droit » ne peuvent être recevables uniquement en vertu de la Charte⁽²¹⁾.

Dans ces premières décisions concernant la Charte, la Cour a adopté une interprétation prudente du critère matériel de l'article 51 de la Charte. Elle a souligné dans presque tous les jugements que les compétences de l'Union européenne ne pouvaient être étendues en conséquence de l'application de la Charte, ni ne pouvaient perturber l'équilibre existant entre le droit de l'Union et les droits nationaux. La Cour n'a en revanche pas donné de définition de la notion de « mise en œuvre du droit de l'Union » aux fins de l'article 51(1) et elle ne s'est référée à la Charte que dans des affaires peu controversées.

1. L'arrêt *Fransson*

L'avènement de la Charte a réellement eu lieu le 26 février 2013, lorsque la Cour a rendu les arrêts *Melloni* et *Fransson*, qui ont fait grand bruit dans les milieux juridiques. L'arrêt a, en substance, précisé la portée de l'article 53, censé garantir que le niveau de protection des droits fondamentaux garanti par les constitutions nationales (et la Convention) ne serait pas compromis par l'introduction de la Charte. Dans l'arrêt *Melloni*, la Cour a jugé qu'un niveau de protection national plus élevé que ce que ne prévoit la Charte n'est pas admissible s'il a pour conséquence de mettre en danger l'efficacité du droit de l'Union, à savoir l'exécution du mandat d'arrêt européen⁽²²⁾.

Néanmoins, aux fins de la présente analyse, l'arrêt *Fransson* est encore plus important. L'arrêt concernait l'interprétation du principe *ne bis in idem* à la situation de M. Fransson, qui fut frappé par deux sanctions à la suite d'allégations d'évasion fiscale. Un tribunal de district suédois a entre autres interrogé la Cour sur les exigences de l'article 50 de la Charte (qui consacre le principe *ne bis in idem*) vis-à-vis des lois suédoises concernant la pénalisation de l'évasion fiscale. Ceci a incité certains États membres (et la Commission européenne) à intervenir pour contester la recevabilité

des questions préjudicielles dans ce domaine. Étant donné que les lois nationales ne mettaient pas en œuvre le droit de l'Union, ceux-ci ont fait valoir que la Charte n'était pas applicable en raison de son article 51(1) et que la Cour n'avait donc pas compétence pour statuer sur les questions.

La Cour a rejeté cet argument. Premièrement, elle a réglé dans les termes les plus clairs possibles la question qui hantait l'Union depuis les années 1970, affirmant que « l'applicabilité du droit de l'Union implique celle des droits fondamentaux garantis par la Charte ». Ainsi, « il ne saurait exister de cas de figure qui relèvent ainsi du droit de l'Union sans que lesdits droits fondamentaux [garantis par la Charte] trouvent à s'appliquer », en ce compris les situations dans lesquelles le droit national pénètre le champ d'application du droit de l'Union⁽²³⁾. La Cour identifie donc l'applicabilité de la Charte à celle du droit de l'Union. Cependant, cette relation est conditionnelle : la Charte ne s'applique, de manière contraignante⁽²⁴⁾, que lorsque le droit de l'Union s'applique et elle ne peut servir de base légale à un quelconque acte de l'Union.

L'interprétation du champ d'application de la Charte dans *Fransson* a ainsi mis un terme aux débats concernant la signification de l'article 51 de la Charte en ce qui concerne la position des États membres : le champ d'application de la Charte vis-à-vis du droit des États membres est entièrement englobé par la question de la mise en œuvre du droit de l'Union. Ceci simplifie, il est vrai, les conditions d'application de la Charte, mais d'autre part, toute mise en œuvre du droit de l'Union peut potentiellement générer de profonds problèmes constitutionnels chez les États membres, et cette considération peut affecter leurs décisions concernant l'application du droit de l'Union dans son ensemble, comme en témoigne l'arrêt *X et X*⁽²⁵⁾.

Néanmoins, la controverse représentée par l'arrêt *Fransson* ne concerne pas tant l'articulation de cette doctrine que son application concrète, qui nécessitait de déterminer si les lois suédoises sur l'évasion fiscale mettaient en œuvre le droit de l'Union. La Cour s'est fondée sur le raisonnement suivant (que de nombreux observateurs ont qualifié d'alambiqué) pour déterminer que le cas est couvert par le droit de l'Union : une partie des allégations formulées à l'encontre de M. Fransson concernaient la T.V.A., qui est partiellement réglé au niveau de l'Union, notamment par la directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée qui, lue conjointement avec l'article 4(3) TUE sur la coopération loyale, exige des États membres qu'ils perçoivent la T.V.A. sur leur territoire et qu'ils luttent contre l'évasion fiscale⁽²⁶⁾. De plus, l'article 325 TFUE oblige les États membres à combattre les activités illicites contraires aux intérêts financiers de l'Union et ceci avec des moyens équivalents à ceux avec lesquels ils protègent leurs propres intérêts. Comme les ressources de l'Union dépendent en partie des revenus de la T.V.A., la perception de T.V.A. par les États membres peut affecter le budget de l'Union. La conclusion que la Cour tire de cette séquence logique est que des sanctions fiscales nationales qui visent en partie des fraudes à la T.V.A., « constituent une mise en

(18) Arrêt *Magatte Gueye* du 15 septembre 2011, aff. jointes C-483/09 et C-1/10, EU:C:2011:583. (19) *Ibidem*, point 69. (20) Arrêt *Dereci* du 15 novembre 2011, aff. C-256/11, EU:C:2011:734, point 72. (21) Arrêt *Vinkov* du 7 juin 2012, aff. C-27/11, EU:C:2012:326, point 59. (22) Arrêt *Melloni* du 26 février 2013, aff. C-399/11, EU:C:2013:107, point 63. (23) Arrêt *Åkerberg Fransson* du 26 février 2013, aff. C-617/10, EU:C:2013:105, point 21. (24) Rien n'empêche enfin les États membres de s'en inspirer ou de l'utiliser comme aide complémentaire d'interprétation dans des circonstances purement nationales. (25) Arrêt *X et X* du 7 mars 2017, aff. C-638/16 PPU, EU:C:2017:173. Voy. M. Ovàdek, « "Un-Chartered" Territory and Formal Links in EU Law : The Sudden Discovery of the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights through Humanitarian Visa », *European Yearbook on Human Rights* 2017, pp. 213-222. (26) Ces obligations des États membres ne sont pas littéralement mentionnées dans la directive mais énoncées dans la jurisprudence de la Cour. Voy. arrêt *Commission c. Italie* du 17 juillet 2008, aff. C-132/06, EU:C:2008:412, points 37 et 46.



œuvre [...] de la directive 2006/112 et de l'article 325 TFUE »²⁷. Le fait que la Suède n'ait pas adopté les mesures contestées spécifiquement dans le but de transposer le droit de l'Union est sans pertinence²⁸.

Le fait que la Cour adopte une interprétation aussi large de ce qui peut constituer la mise en œuvre du droit de l'Union européenne a surpris beaucoup de commentateurs. L'Union a en effet légiféré sur de très nombreux sujets également réglementés par les droits nationaux et dès lors, des liens tenus comme ceux retenus par la Cour dans l'affaire *Fransson* pourraient presque toujours être trouvés relativement facilement. En particulier, il serait facile de trouver des mesures *prima facie* purement nationales, mais qui affectent les intérêts financiers de l'Union européenne et ses « ressources propres » (comme la T.V.A.). Ainsi, il suffirait qu'une baisse de la perception de la T.V.A. puisse *potentiellement* avoir un impact sur le budget de l'Union européenne pour que la mesure en cause soit considérée comme tombant sous le champ d'application de l'article 51 (1). Il faut rappeler qu'en l'espèce, la situation ne concernant que partiellement la T.V.A. et que, pourtant, à la suite de l'affaire *Fransson*, le système administratif suédois a été affecté de manière bien plus générale²⁹.

Cette interprétation extensive de la notion de « mise en œuvre le droit de l'Union européenne » au sens de l'article 51 a interpellé de nombreux acteurs s'inquiétant du maintien de l'équilibre entre le droit de l'Union et les droits nationaux. Pour sa part, la BVerfG a succinctement exprimé son point de vue sur l'affaire *Fransson* dans les termes suivants : « Dans l'esprit d'une relation de coopération entre la [BVerfG] et la [Cour], cette décision ne doit pas être lue comme un acte apparent *ultra vires* ou comme si elle mettait en danger la protection et l'application des droits fondamentaux dans les États membres d'une manière qui remettrait en question l'identité de l'ordre constitutionnel établi par la Loi fondamentale »³⁰.

2. Modération judiciaire

Les observateurs familiers du droit de l'Union ont pu remarquer que l'expansionnisme doctrinal de *Fransson* fut suivi d'une certaine sobriété judiciaire. Dans trois affaires examinées l'année suivante, la Cour a jugé la Charte inapplicable³¹. Au lieu de chercher un lien tenu entre le droit de l'Union européenne et le droit national, la Cour a défini certains critères pouvant faciliter la détermination de l'applicabilité de la Charte en vertu de l'article 51(1), en se basant sur sa jurisprudence antérieure concernant les principes généraux et une affaire post-Lisbonne ignorée par *Fransson*³². La Cour, dans l'affaire *Siragusa*, invite à vérifier si la réglementation nationale « a pour but de mettre en œuvre une disposition du droit de l'Union, le caractère de cette réglementation et si celle-ci ne

poursuit pas des objectifs autres que ceux couverts par le droit de l'Union, même si elle est susceptible d'affecter indirectement ce dernier, ainsi que s'il existe une réglementation du droit de l'Union spécifique en la matière ou susceptible de l'affecter »³³. La Cour a aussi constaté que l'article 51(1) requiert « l'existence d'un lien de rattachement d'un certain degré, dépassant le voisinage des matières visées ou les incidences indirectes de l'une des matières sur l'autre »³⁴. Le fait qu'une loi italienne sur la protection des biens culturels et du paysage contribuait aussi à la protection de l'environnement — un domaine où l'Union européenne a aussi édicté certaines règles — n'a ainsi pas été considéré comme suffisant pour établir l'applicabilité de la Charte. L'absence d'obligation imposée aux États membres par le droit de l'Union et qui s'appliquerait en l'espèce fut considéré comme déterminant.

L'arrêt *Siragusa* implique dès lors que la doctrine de *Fransson* relative au champ d'application de la Charte aux États membres — « lorsque le droit de l'Union s'applique, la Charte s'applique également » — devrait plutôt se lire : « lorsque le droit de l'Union s'applique *de manière suffisante*, la Charte s'applique également ». Cette approche laisse bien sûr une large marge d'appréciation aux cours et tribunaux, mais elle a été utilisée récemment pour exclure l'application de la Charte dans le cadre de plusieurs renvois préjudiciels³⁵. Cependant, dans certaines affaires controversées, la Cour a parfois considéré que la Charte était inapplicable sans même se référer aux critères de *Siragusa*³⁶.

Dans l'affaire *X et X c. État belge*³⁷, la Cour a considéré que le droit de l'Union, et en conséquence la Charte, était inapplicable, et cela dans des circonstances assez improbables. L'affaire au principal concernait l'application du règlement de l'Union européenne sur les visas (« Code des visas »), qui réglemente la délivrance par les États membres de visas de courte durée (maximum 90 jours). Les requérants au principal cherchaient à obtenir ce type de visas afin de demander l'asile en Belgique. Leurs demandes de visas furent rejetées par les autorités belges sur la base de l'article 32(1)(b) du Code des visas. En appel, une question préliminaire fut posée à la Cour concernant certains droits fondamentaux applicables.

La Cour a jugé que cette situation se situait intégralement en dehors du champ d'application du droit de l'Union, car la délivrance de titres de séjour de plus de 90 jours n'était pas réglementée au niveau de l'Union européenne. Cette conclusion était remarquable d'un point de vue juridique (pas tellement par contre du point de vue politique), étant donné que la survenance de la situation au principal n'a été rendue possible qu'en raison de l'application du Code des visas, et que toutes les parties s'y sont par ailleurs référées³⁸. La Cour était à l'évidence désireuse d'éviter de devoir

(27) Arrêt *Fransson*, précité, points 24-27. (28) Arrêt *Fransson*, précité, point 28. (29) U. Bernitz, « The Scope of the Charter and Its Impact on the Application of the ECHR : The Åkerberg Fransson Case on *Ne Bis in Idem* in Perspective », in S. de Vries, U. Bernitz et S. Weatherill (dir.), *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument : Five Years Old and Growing*, Oxford, Hart Publishing, 2015. (30) BVerfG, 1 BvR 1215/07 [2011], point 91, traduction libre. Cette décision de la BVerfG fut accompagnée d'un communiqué de presse contenant la phrase suivante : « Le Sénat agit en supposant que les déclarations contenues dans la décision de la C.J.C.E. sont fondées sur les caractéristiques distinctives de la loi sur la taxe sur la valeur ajoutée et n'expriment aucune opinion générale ». (31) Arrêt *Siragusa* du 6 mars 2014, aff. C-206/13, EU:C:2014:126 ; arrêt *Emiliano Torralbo Marcos* du 27 mars 2014, aff. C-265/13 ECLI:EU:C:2014:187 ; arrêt *Julian Hernández* du 10 juillet 2014, aff. C-198/13, ECLI:EU:C:2014:2055. (32) Arrêt *Annibaldi* du 18 décembre 1997, aff. C-309/96, EU:C:1997:631 ; arrêt *Kremzow* du 29 mai 1997, aff. C-299/95, EU:C:1997:254 ; arrêt *Iida* du 8 novembre 2012, aff. C-40/11, ECLI:EU:C:2012:691. (33) *Siragusa*, précité, point 25. Il s'agit d'une liste non exhaustive. (34) *Siragusa*, précité, point 24. (35) Par exemple, arrêt *Demarchi Gino* du 7 septembre 2017, aff. C-177/17, ECLI:EU:C:2017:656 ; *Pondiche* du 7 mai 2015, aff. C-608/14, EU:C:2015:313. (36) Les conditions de l'application de la Charte, ou auparavant des principes généraux, n'ont pas été endossées jusqu'à aujourd'hui par la grande chambre de la Cour. Néanmoins, certaines figures judiciaires importantes, comme l'actuel président de la Cour, M. Lenaerts ou comme M. le juge Rosas, ont été juges rapporteurs dans des affaires qui ont appliqué ces conditions. (37) Arrêt *X et X* du 7 mars 2017, aff. C-638/16 PPU, EU:C:2017:173. (38) Pour une critique de l'arrêt de la Cour, voy. M. Ovadek, *op. cit.*



Analyse

appliquer la Charte, et d'ainsi créer une obligation pour les États membres d'accorder des visas et, par la suite, d'accueillir les réfugiés, en dépit du fait que les demandes de séjour étaient en fait soumises à l'étranger (« visas humanitaires »). En outre, selon l'arrêt précédent de la Cour en la matière, rendu dans l'affaire *N.S.*, la Charte doit s'appliquer aux États membres lorsqu'ils agissent dans le cadre d'un règlement de l'Union européenne³⁹, ce qui couvre une situation dans laquelle un visa est refusé sur la base du Code des visas. Affirmer que le droit de l'Union était dénué de toute pertinence était pour la Cour une manière d'échapper à la colère des États membres et ainsi d'éviter de compromettre la protection accordée par la Charte aux réfugiés présents dans l'Union européenne.

Le message sous-jacent à l'arrêt *X et X* est que l'Union européenne n'est pas une organisation des droits de l'homme, que la Cour n'est pas un tribunal des droits de l'homme (contrairement à la Cour de Strasbourg), et que la promulgation de la Charte n'a pas modifié ce fait essentiel. Au contraire, l'impact des dispositions de la Charte pèse lourdement sur la prise de décision de la Cour lorsqu'elle est contrainte de mettre en balance les droits fondamentaux et d'autres objectifs de l'Union européenne (ou les préférences politiques des États membres comme dans *X et X*). Dans certains cas, la Cour considérera que la Charte ne s'applique pas en raison du critère de « mise en œuvre ». Dans d'autres cas, elle cherchera à équilibrer les droits fondamentaux et les libertés fondamentales de l'Union européenne⁴⁰, ou d'autres droits fondamentaux⁴¹. Dans d'autres encore, la Cour cherchera à ajuster la protection conférée par les droits fondamentaux pour permettre l'efficacité du droit de l'Union européenne⁴². Rappelons que, dans l'affaire *Internationale Handelsgesellschaft*, la Cour a précisé que la protection des droits fondamentaux « doit être assurée » dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté »⁴³.

Soulignons encore quelques autres situations illustrant les limites du champ d'application de la Charte vis-à-vis des États membres, afin de compléter notre propos :

- la Charte ne s'applique pas lorsque les États membres établissent un mécanisme de gouvernance se situant en dehors des compétences spécifiques dévolues à l'Union par les Traités⁴⁴, y compris lorsqu'ils mettent en œuvre ce mécanisme dans leurs relations⁴⁵ ;
- le fait qu'une situation nationale soit liée au financement de l'Union n'est pas suffisant pour établir l'applicabilité de la Charte⁴⁶ ;
- le simple fait d'invoquer des articles des Traités est souvent considéré comme insuffisant pour satisfaire les exigences de l'article 51(1) de la Charte, en particulier quand il s'agit des articles 19 TFUE consacrant le principe de non-discrimination⁴⁷ et des articles 148, 151 et 153 TFUE sur la politiques de l'emploi et la politique sociale⁴⁸. Cependant, dans *Delvigne*⁴⁹, la Cour a considéré que l'article 14(3) TUE et l'article 1(3) de l'acte portant

élection des membres du Parlement européen du 20 septembre 1976 étaient applicables (et dès lors également la Charte) à la réglementation nationale des élections européennes, et ceci en dépit du fait que la réglementation nationale ne concernait pas seulement les élections européennes mais toutes les élections en France⁵⁰. Le fait que les articles des traités invoqués avaient le même contenu que la disposition de la Charte, à savoir que l'élection au Parlement européen « se déroule au suffrage universel direct, libre, et secret », a sans doute guidé la Cour dans cette direction.

B. Conclusion

Le champ d'application des droits fondamentaux de l'Union européenne aux États membres a longtemps été une source d'ambiguïté juridique, et il n'y a été que partiellement remédié après la promulgation de la Charte et la définition de sa principale règle d'interprétation dans l'arrêt *Fransson*. Les difficultés rencontrées pour délimiter le droit purement national et le droit national mettant en œuvre le droit de l'Union au sens de l'article 51(1) demeurent une source importante d'incertitude juridique. Les différends concernant la division des compétences entre le niveau fédéral et fédéré sont certes normaux dans les fédérations complexes et, de ce fait, il ne faut pas être surpris qu'un système quasi fédéral tel que l'Union se voit confronté à une certaine incertitude lorsqu'il s'agit d'appliquer des normes communes de droits fondamentaux par les différentes composantes de l'Union. En d'autres termes, la malédiction de l'incertitude juridique concernant l'application de la Charte aux actes des États membres est une caractéristique inhérente au système incomplet de gouvernance européenne intégrée.

Pour récapituler les principes centraux régissant le champ d'application de la Charte aux États membres, l'on indiquera que les dispositions de la Charte ne peuvent pas être invoquées par elles-mêmes, mais que lorsque le droit de l'Union s'applique suffisamment à l'action d'un État membre, la Charte s'applique aussi. Dans de telles circonstances, l'on considère que l'État membre met en œuvre le droit de l'Union au sens de l'article 51(1) de la Charte. Pour identifier un lien suffisant — qui doit dépasser le voisinage des matières visées ou les incidences indirectes — entre le droit de l'Union et la mesure nationale, la Cour examine (1) si la réglementation nationale a pour but de mettre en œuvre le droit de l'Union ; (2) le caractère de cette réglementation et si celle-ci poursuit des objectifs qui ne sont pas couverts par le droit de l'Union ; (3) s'il y a des règles spécifiques de droit de l'Union en la matière ou des règles qui pourraient affecter la situation en cause ; (4) si le droit de l'Union invoqué impose une obligation aux États membres. Bien que ces critères puissent mener à une plus grande prévisibilité dans l'application de la Charte aux États membres, la Cour manque encore de se référer à eux de manière systématique et de les interpréter de manière cohérente.

(39) Arrêt *N. S.* du 21 décembre 2011, aff. C-411/10, EU:C:2011:865, point 68. (40) Par exemple, arrêt *Berlington Hungary* du 11 juin 2015, aff. C-98/14, EU:C:2015:386. (41) Arrêt *Promusicae* du 29 janvier 2008, aff. C-275/06, EU:C:2008:54. (42) Arrêt *Melloni*, précité ; arrêt *J. N.* du 15 février 2016, aff. C-601/15 PPU, EU:C:2016:84 ; *X et X*, précité, où la Cour avait également comme préoccupation l'efficacité du règlement « Dublin ». (43) Arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*, précité, point 4. (44) Arrêt *Pringle* du 27 novembre 2012, aff. C-370/12, EU:C:2012:756. (45) Arrêt *Ledra Advertising* du 20 septembre 2016, aff. jointes C-8/15 P à C-10/15 P, EU:C:2016:701. (46) Arrêt *Poclava* du 5 février 2015, aff. C-117/14, EU:C:2015:60. (47) Arrêt *Julian Hernández*, précité, point 36. (48) Arrêt *Poclava*, précité, points 40 et 41. (49) Arrêt *Delvigne* du 6 octobre 2015, aff. C-650/13, EU:C:2015:648. (50) A. Kornezov, « The Right to Vote as an EU Fundamental Right and the Expanding Scope of Application of the EU Charter of Fundamental Rights », *The Cambridge Law Journal*, 2016, pp. 24-27.

