

Le « nouvel élan » des entrepreneurs des droits de l’Homme en Europe ?

L’appropriation de la Charte des droits fondamentaux par la Cour
de justice de l’Union européenne

BOIS Julien
M1 Science Politique
Sous la direction de M. Guillaume Sacriste

SOMMAIRE

Introduction.....	3
1. La Charte, un instrument faisant l'objet d'une appropriation différenciée dans l'univers de la Cour de justice de l'Union européenne.....	8
1.1 De la Genèse à nos jours : vers une socio-histoire de la Charte.....	8
1.1.1 La genèse de la Charte de la Charte : une absence apparente d'utilisation de l'instrument par la Cour.....	9
1.1.2 L'insufflation de vie : le « tournant » de juin 2006	11
1.1.3 L'essor de la Charte : la force d'un instrument juridiquement contraignant.....	12
1.2 Une appropriation différentielle de l'instrument : la détermination des entrepreneurs de la Charte.....	15
1.2.1 Les juges de la Cour : une mobilisation variable.....	15
1.2.2 Les avocats, « intermédiaires » de l'intégration de la Charte.....	17
1.2.3 Les avocats généraux, ou l'art de la référence à la Charte des droits fondamentaux.	18
2. Les entrepreneurs de la Charte en action : entre rupture et continuité.....	21
2.1 Le champ académique, la multipositionnalité des acteurs et la montée en puissance de la Charte.....	21
2.2 La continuité de la protection des droits de l'Homme en Europe, la proximité avec Strasbourg et la Charte des droits fondamentaux.....	24
2.3 La Charte, l'internalisation des droits fondamentaux et la constitutionalisation de l'ordre juridique de l'Union.....	28
Conclusion.....	30
Bibliographie.....	33
Annexes.....	36

Introduction

« Au moment où je signe cette Charte au nom de la Commission, et en me tournant vers le futur, je suis convaincu que cette proclamation permet de poser un socle solide pour l'évolution de la protection des droits fondamentaux dans l'Union. Sur cette base, la protection des droits fondamentaux pourra continuer à se renforcer. Sur cette base aussi, on pourra sereinement envisager l'insertion, que la Commission souhaite la plus proche possible, de la Charte dans les traités constitutifs de l'Union »¹.

Lorsque Romano Prodi, Président de la Commission européenne, s'est exprimé lors de la proclamation solennelle de la Charte des droits fondamentaux le 7 décembre 2000, son discours exprimait tout autant l'aboutissement d'un processus depuis longtemps entamé que l'incertitude concernant l'avenir de cet instrument². Il est certain que son avenir comportera des effets « tant sur le plan politique que juridique »³. Dès ses prémices, différents indices laissaient penser que la Charte n'aurait rien d'un instrument juridique ordinaire.

La réalisation d'avoir la nécessité pour la communauté puis pour l'Union européenne de se doter d'un instrument de protection des droits n'avait en soi rien d'évident : la communauté était principalement un espace de libre-échange économique, dont les préoccupations essentielles étaient la libre circulation des marchandises et des capitaux, ce qui *a priori* n'induisait aucune prédisposition à la protection des droits de l'Homme. Mais les évolutions institutionnelles récentes depuis l'entrée en vigueur du traité de Maastricht, qui introduisait notamment la citoyenneté européenne des ressortissants des États-membres, ont obligé le constituant européen à prendre acte de modifications ultérieures nécessitées par la communauté afin de se tourner vers la « communauté de droit »⁴. Celle-ci comportait d'ores et déjà des mécanismes qui la rapprochait de plus en plus d'une fédération, cependant loin d'être achevée. L'une des réalisations du constituant européen, poussé en ce sens par la Cour de justice depuis la fin des années 70⁵, était de doter la communauté d'un instrument, qui lui

1 Commission Européenne - IP/00/1423

2 Proclamation solennelle de la Charte des droits fondamentaux par la Commission, le Conseil et le Parlement européens, 7 décembre 2000 : 2000/C 364/01

3 M. Rask Madsen, « La fabrique des traités européens – une analyse de la genèse et évolution de la charte des droits fondamentaux », *Revue française de science politique (RFSP)*, RFSP, 2010/2 (Vol. 60)

4 Expression utilisée par la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) dès le milieu des années 80 ; voir infra

5 Notamment depuis les arrêts *Stauder* de 1969 et *Internationale Handelsgesellschaft* de 1970

serait propre, de protection des droits des ressortissants de l'Union, et qui puisse être invocable directement devant « la gardienne des traités », c'est-à-dire la Cour de justice : un tel instrument accompagnait le passage de la CE d'une simple organisation inter-étatique, régissant les seuls rapports inter-étatiques, à une véritable organisation supranationale exerçant un contrôle direct sur les membres de la communauté. Une telle insertion semblait donc être induite *de facto* par la mise en place des provisions du traité de Maastricht.

Cependant la communauté bénéficiait déjà d'un contrôle juridictionnel de la protection des droits fondamentaux, avec l'utilisation par les juges d'un instrument juridique appliquée dans le cadre d'une autre organisation supranationale, le Conseil de l'Europe. Il s'agissait de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales de 1950, à laquelle tous les États-membres de la communauté étaient déjà partie : celle-ci permettait aux juges communautaires de garantir le respect des droits civils et politiques des États-membres, tels que déjà sauvegardés dans les ordres juridiques nationaux de ces États. Le fait pour la communauté d'adopter un instrument qui ne ferait que calquer des droits déjà inscrits dans un autre texte étant par ailleurs directement appliqué par la Cour, et ce de manière de plus en plus régulière depuis le début des années 1990, pouvait donc sembler superflu d'un point de vue juridique. Mais le message qui serait avant tout adressé aussi bien aux institutions de la communauté qu'à ses États-membres est avant tout *politique* : il s'agit en effet d'affirmer que la communauté puis l'Union est une institution autonome qui possède son ordre juridique propre respectant des instruments qui lui sont internes⁶. Il s'agissait donc de créer un instrument qui assurerait une protection des droits de l'Homme classique et qui dans le même temps serait à la fois assez innovant pour que son utilité soit appréciée par une majorité d'acteurs, dont les « maîtres des traités » eux-même.

Ces premières questions ont été soulevées au conseil de Tampere d'octobre 1999, recevant des réponses plus qu'originales : la première d'entre elles consistait à nommer les droits protégés « droits fondamentaux ». Cette appellation permettait de résoudre deux points majeurs : elle permettait d'éviter une apparente reprise de la Convention européenne en choisissant une dénomination alternative à celle de « droits de l'Homme » ; elle entérinait l'actualité des droits que devrait promouvoir le texte en englobant des droits socio-

6 Koen Lenaerts and Piet Van Nujlet, « Constitutional Law of the European Union », London: Sweet and Maxwell, 2005

économiques⁷, qui pourraient être spécialement enfreints dans le régime promu par la communauté, et qui n'étaient pas inclus dans les textes classiques sur lesquels se fondaient les entrepreneurs des droits de l'Homme. Il a donc été décidé que le texte se nommerait « Charte des droits fondamentaux ». Les membres du conseil ont décidé de la mise en place d'une « Convention » présidée par Roman Herzog, ancien président de la Cour constitutionnelle allemande, assisté de représentants de chefs d'Etat et de gouvernement (le conseiller d'État Guy Braibant pour la France), de la Commission du Parlement européen, ainsi que des Parlements nationaux, qui sera en charge de procéder à la rédaction de l'instrument qui devra respecter les acquis jurisprudentiels dégagés par la Cour de justice.

Les membres de cette convention se sont dès lors mis au travail, se rencontrant régulièrement dans les moi qui ont suivi, ce qui a suivi à la rédaction d'un texte comportant 6 chapitres principaux⁸ : Dignité, Libertés, Egalité, Solidarité, Citoyenneté, Justice, ainsi qu'un chapitre 7 comportant des « Dispositions générales » d'application de la Charte. Celui-ci comporte une provision qui limite l'application de la Charte aux seuls où les Etats mettent en œuvre le droit de l'Union. De plus, il y est précisé que cette Charte ne créait aucune compétence nouvelle à l'égard des institutions de la communauté (notamment la Commission). Celles-ci ont accepté le contenu de l'instrument et ont donc proclamé de respecter les droits contenus dans la Convention dans leurs activités, notamment dans la législation qu'ils promeuvent. L'inclusion dans cet instrument dans le texte du traité à venir (qui devait être le Traité établissant une constitution pour l'Europe) a ensuite été inscrit sur l'agenda du constituant européen.

Il est plus difficile d'affirmer la position des membres de la CJCE sur la question. Celle-ci, garante de l'ordre juridique communautaire, est en charge de veiller à l'application des textes fondateurs de la communauté en vigueur, dont les principales sources sont les traités constitutifs. Théoriquement, la Charte, qui a sa proclamation n'est demeuré qu'un texte de « soft law », c'est-à-dire sans force contraignante, ne devrait pas être appliquée par la Cour, du moins utilisée comme instrument de référence. Il serait cependant présomptueux d'affirmer que les juges vont respecter cette ligne de conduite à la lettre. En effet, la Cour a

7 Dont la promotion correspondrait au troisième temps de la démocratie selon Marshall, avec l'avènement de l'Etat-providence : T.H. Marshall, conférence de 1949 sur le «développement de la citoyenneté» en Occident, reprise et développée dans A. O. Hirschman, « Deux siècles de rhétorique réactionnaire », Fayard, 1991

8 http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf

déjà fait preuve d'une certaine audace par le passé, notamment en dégagant l'effet direct et la primauté du droit européen⁹. En matière de droits fondamentaux, la Cour est la première institution de la communauté à avoir affirmé que leur protection devait constituer l'un des objectifs majeurs poursuivis par la communauté¹⁰ : cet objectif n'aurait pu être établi sans la présence au sein de l'institution d' « entrepreneurs des droits de l'Homme » qui ont milité pour que l'UE soit plus qu'une simple organisation de libre-échange économique, mais bien un espace dans lequel sécurité et justice seraient deux mots d'ordre principaux. Par cela, les membres de la Cour ont décidé d'ignorer de potentielles critiques venants de l'extérieur, exprimant l'idée selon laquelle les juges avaient procédé à une manœuvre particulièrement risquée, et plus encore politiquement répréhensible à une période où le processus d'intégration est resté sans voix ni action depuis 1957.

Dès lors, l'introduction de la Charte dans l'ordre juridique communautaire peut introduire chez différents acteurs l'idée d'un *parallélisme* d'un processus d'intégration en matière de droit de l'Homme au sein de la communauté : le fait de bénéficier à partir de cet instant d'une source écrite ayant déjà vécu une histoire politico-juridique originale pourrait encourager une nouvelle fois ces entrepreneurs des droits de l'Homme à militer encore plus activement en devenant des « entrepreneurs de la Charte ». Cependant, il ne faut pas compter pour acquis que seuls des militants des droits de l'Homme vont tenter de donner vie à l'instrument, mais il faut regarder si une gamme plus large d'acteurs essaie de s'en accaparer. Par exemple, avec l'introduction des droits socio-économiques, il est possible que des promoteurs du marché unique se fondent sur la Charte pour faire évoluer le marché dans un certain sens. De même qu'il est possible que le texte ne fasse l'objet d'aucun engouement, et soit laissé pour mort-né¹¹, de telle sorte qu'il ne faut jamais tenir pour acquis des présomptions d'usage à l'égard d'un texte : la sociologie politique enseigne depuis longtemps qu'un texte n'a de force que dans la tête de ceux qui l'appliquent. Il s'agira donc de tenter de déterminer si il y a des entrepreneurs de la Charte au sein de la Cour de justice, et si ceux-ci incarnent le profil d'entrepreneurs de droits de l'Homme ou ont une vocation totalement

9 Avec les arrêts *Van Gend en Loos* de 1963 et *Costa* de 1964 ; de nombreuses années après, les juges continuent de commémorer ces moments, qui sont le mythe fondateur de leur « entreprise transnationale » : voir A. Vauchez, « A quoi tient la Cour de justice des communautés européennes ? Stratégies commémoratives et esprit de corps transnational », RFSP, 2010/2 (Vol. 60)

10 Voir note 5

11 Comme la Constitution française du 3 septembre 1791, qui n'a jamais été appliquée

différente.

Il conviendra également de s'interroger sur l'utilisation qui est faite de la Charte par les membres de la Cour : celle-ci, destinée à être incorporée dans un traité, devrait acquérir valeur de droit primaire. Or l'Histoire nous a montré que l'instrument a dû attendre 9 ans avant d'acquérir ce statut juridique, et n'a par ailleurs pas été incorporé dans le *corpus* du Traité de Lisbonne, qui n'y fait qu'une référence, ce tout en reconnaissant sa valeur de droit primaire. Ces aléas concernant le statut de l'instrument peuvent générer d'importantes incidences sur l'utilisation faite de l'instrument par la Cour de justice. Celle-ci, aussi indépendante soit-elle, dépend également des messages qui lui sont adressés par l'extérieur, notamment du constituant qui *théoriquement* est censé donner le feu vert à la Cour dans l'utilisation du droit qu'elle est censée appliquée. Cette utilisation de la Charte dépend donc également de la volonté des membres de la Cour, et ainsi des actions qu'ils vont mettre en œuvre, au sein mais également en dehors de l'institution, ainsi que des rencontres qu'ils vont favoriser, pour recevoir une confortation, voire un aval d'utilisation du texte.

Ce présent dossier s'attellera donc à fournir quelques pistes de réflexions autour de la Charte des des droits fondamentaux, avec les problématiques suivantes : Quelle a été l'utilisation par la Cour de justice de la Charte depuis sa proclamation solennelle en 2000 ? Qui au sein de la Cour s'est approprié le texte ? Comment ceux-ci ont-ils agi pour donner de la résonance à l'instrument ?

Nous tenterons donc de savoir comment la Cour a utilisé la Charte dans le temps et qui en son sein a favorisé son application (première partie), puis nous entreprendrons l'analyse des actions menées par ces acteurs afin de mieux caractériser leur appréhension de la Charte (seconde partie).

1. La Charte, un instrument faisant l'objet d'une appropriation différenciée dans l'univers de la Cour de justice de l'Union européenne

Un instrument juridique tel que la Charte des droits fondamentaux ne saurait avoir d'effectivité que de par son existence. En effet, le droit n'a de force que lorsqu'il est admis par les différents acteurs que celui-ci en possède. Le traité de Rome de 1957 n'a bénéficié de grandes manifestations que de par l'action d'entrepreneurs de ces traités¹². La Charte doit donc bénéficier d'une intervention d'acteurs, pouvant être qualifiés d' « entrepreneurs » de cet instrument, afin de se voir insuffler un embryon de vie. Depuis sa proclamation solennelle en décembre 2000¹³, la Charte a fait l'objet de manifestations au sein de l'univers de la Cour de justice des communautés européennes (ci-après CJCE), devenue Cour de justice de l'Union européenne (ci-après CJUE), ne serait-ce que par de simples mentions dans des documents officiels. Il est donc d'ores et déjà possible d'affirmer que la Charte n'est pas restée lettre-morte après sa rédaction : par exemple, elle a pu faire l'objet d'un certain nombre de publications universitaires¹⁴, de publications journalistiques la mentionnant¹⁵, etc ... Qu'en est-il de son utilisation par la CJCE/CJUE ? Celle-ci est supposée être l'une des institutions majeures dans la mise en œuvre de l'instrument. Il convient en effet de se demander comment la Cour a pu utiliser (ou ne pas utiliser) la Charte de sa proclamation à nos jours, et qui au sein de la Cour aurait pu favoriser ou simplement inciter sa mise en œuvre.

1.1 De la Genèse à nos jours : vers une socio-histoire de la Charte

Il aurait été aisé de décrypter une mise en œuvre continue de l'instrument sur la période datant de 2001 à 2013. Mais l'histoire de l'utilisation de l'instrument (Annexe 1) n'a rien d'un processus linéaire : ce découpage par année nécessite de plus amples explications quant à la confrontation de la Charte avec les événements extérieurs ayant eu une influence

12 A. Vauchez, « L'Union par le droit », Presses de Sciences Po, 2013

13 Proclamation n°2000/C 364/01, *précité*

14 Voir infra pour de plus amples détails.

15 Par exemple, « Les approximations de Wauquiez sur le regroupement familial en Europe », Le Monde.fr, 11 avril 2014

sur son appropriation par la Cour¹⁶.

1.1.1 La genèse de la Charte de la Charte : une absence apparente d'utilisation de l'instrument par la Cour

La Charte n'a produit aucune manifestation dans la jurisprudence de la CJCE/CJUE à ses débuts d'existence¹⁷. En effet, de 2001 à la fin du premier semestre de l'année 2006, la Cour ne s'est jamais servie de la Charte des droits fondamentaux à l'appui de son raisonnement. Les seules mentions de la Charte trouvées dans les arrêts de la Cour (au nombre de 11) reflètent simplement l'argumentation des parties au litige, sans que la Cour n'y réponde.

Une remise en contexte est indispensable à ce stade. A cette période, la Charte ne possède pas de force juridique contraignante, tout au plus revêt-elle les caractéristiques de la « soft law » ne rendant pas son application obligatoire. Il peut donc sembler logique que la Cour n'utilise pas la Charte dans ses dispositifs. Il convient cependant de s'interroger sur cette absence, car les juges de la Cour ont fait preuve d'une certaine audace par le passé, notamment en « interprétant » certaines normes dans un sens qui ne semblait pas être promu par les traités¹⁸. C'est notamment le cas en matière de droits fondamentaux, matière non inscrite dans les traités de 1957 mais dont la Cour assure le respect depuis le début des années 1970¹⁹, s'inspirant des traditions constitutionnelles des États membres de la communauté puis de l'Union, ainsi que des engagements internationaux conclus par ceux-ci²⁰. La Charte aurait pu constituer un instrument privilégié de fondement de protection des droits fondamentaux de par son utilisation directe (on sait qu'il n'en a rien été), ou du moins de par sa mention comme source privilégiée où la Cour aurait pu puiser ses principes généraux du droit. Plusieurs hypothèses doivent être soulevées pour pouvoir tenter de répondre de cette absence.

Des raisons semblent être internes à la Cour elle-même : celle-ci aurait pu avoir

16 Le découpage choisi ici ne saurait rendre compte avec une parfaite exactitude les différents aléas connus par l'instrument au cours de cette période, mais il permet de souligner l'importance des événements majeurs de la pratique judiciaire de la Cour autour de lui.

17 La méthode utilisée ici est une analyse statistique de la jurisprudence de la Cour.

18 Voir par exemple l'arrêt *Van Gend en Loos de 1963* affirmant l'effet direct du droit de la communauté, ainsi que l'arrêt *Costa c/ ENEL* de 1964 concluant à la primauté de ce droit ; les manifestations politiques de ces arrêts sont largement détaillées dans A.Vachez, « L'Union par ... », *précité*.

19 Avec pour point de départ l'arrêt *Stauder* de 1969.

20 Ces sources sont développées par la Cour dans la jurisprudence ultérieure à l'arrêt *Stauder*,

intérêt à ne pas d'appuyer (dans un premier temps) sur la Charte. Cette période est marquée, selon L. Burgorgue-Larsen, par un certain « judicial-self restraint »²¹ observé par la Cour au début des années 2000. Lorsque le processus constituant était « au point mort » de 1957 au milieu des années 1980, il est revenu à la Cour de justice de continuer le processus d'intégration européenne²². La situation était tout à fait différente en 2001 : les États-membres ont constamment prolongé ce processus constituant depuis les négociations du Traité de Maastricht, se rencontrant régulièrement par l'intermédiaire de leurs chefs d'États et de gouvernements, de leurs ministres, etc ... La Cour n'avait pas d'intérêt à interférer au cœur de ce processus intergouvernemental ; or l'utilisation d'un instrument non contraignant de protection des droits fondamentaux, sujet considéré par une grande majorité des acteurs comme au cœur du processus d'intégration²³, n'aurait fait que contrecarrer son développement et aurait même pu inciter les États à revenir sur des positions plus souverainistes²⁴.

Un événement majeur de l'histoire de la construction européenne devait également jouer un rôle majeur dans cette non-utilisation de la Charte par la CJCE. Depuis le conseil européen tenu à Laeken en 2001, les négociations autour de la Constitution européenne n'ont fait que se prolonger afin d'aboutir au texte du Traité de Rome du 29 octobre 2004 dit « Traité établissant une constitution pour l'Europe », signé par les États-membres et devant être ratifiés par eux selon leurs règles constitutionnelles propres. La seconde partie de ce texte contenait la Charte, et en faisait donc un instrument du droit primaire. La majorité de la littérature considérait la ratification comme acquise avant même le lancement d'un processus conséquent, et n'envisageait aucunement l'abandon du texte²⁵. L'influence d'une telle littérature sur les juges²⁶ peut avoir conduit ceux-ci à accepter cet état de fait, et ainsi à les pousser à attendre l'entrée en vigueur de la Charte en s'appuyant sur ses instruments traditionnels de protection des droits fondamentaux. Le non aux référendums français et hollandais, aussi imprévisibles soient-ils, a donc obligé l'adoption d'une approche différente

21 L. Burgorgue-Larsen (dir.), « La France face à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », Bruxelles, Bruylant, 2005

22 A. Vauchez, « L'Union par ... », *précité*.

23 Voir infra.

24 Ce qui est fréquent lorsque l'une des institutions européennes, le plus souvent la Commission, semblent tenter d'élargir leurs compétences au détriment des États

25 Cet abandon n'a donc été analysé qu'a posteriori. Voir Antonin Cohen, Antoine Vauchez (dir.), « *La Constitution européenne. Elites, mobilisations, votes* », Université de Bruxelles, coll. « études européennes », 2007.

26 Voir infra

de l'instrument.

1.1.2 L'insufflation de vie : le « tournant » de juin 2006

Le message était clair : les peuples de France et des Pays-Bas souhaitaient mettre un terme clair au processus d'intégration européenne. Les organes communautaires se trouvaient ainsi institutionnellement paralysés, et l'état du droit demeurait donc celui qui découlait du traité d'Amsterdam de 1997. Autrement dit, la Charte n'avait toujours pas gagné force juridique contraignante, et la question de son statut faisait autant l'objet de désintéressement que l'instrument qui l'englobait. Le temps de la constitution européenne était passé, en était-il de même pour la Charte des droits fondamentaux ?

Cela a pu sembler être le cas dans un premier temps. A part quelques mentions isolées (au nombre de 3) dans l'argumentation de certaines parties, la Charte a subi le même silence qu'auparavant de la part des juges à son sujet. L'utilisation réussie par les juges d'autres instruments juridiques, ainsi que de ses principes généraux du droit pour continuer d'assurer la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne a pu faire penser à la fin de (ce qui n'était déjà que des prémices de vie) l'utilisation judiciaire de la Charte. Or, contre toute attente, la CJCE s'est pour la première fois appuyé sur la Charte, le 27 juin 2006 dans l'arrêt *Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne*²⁷, pour rendre sa décision. Pourquoi ce revirement radical de conduite, alors que rien ne laissait supposer que le constituant européen allait se prononcer sur la question de la survivance de l'instrument ?

Il est impossible de déterminer avec exactitude les raisons expliquant ce changement : les indigènes eux-même²⁸ ainsi que les analystes extérieurs²⁹ prennent acte de ce changement tout en restant muets sur ses explications. On ne peut dès lors que formuler quelques pistes pour tenter de nous éclairer sur ce « tournant ». Les premières d'entre elles peuvent être exogènes à la Cour et provenir d'autres institutions de l'Union. Le rôle de la Commission peut être souligné ici : celle-ci semble prendre à cœur la question de la protection des droits fondamentaux. En tant qu'organe possédant l'initiative au sein de

27 CJCE, grande chambre, 27 juin 2006, aff. C-540/03

28 Tel que le juge Arestis, dans sa conférence donnée au collège d'Europe le 16 novembre 2012, dont une retranscription est consultable sur : http://aei.pitt.edu/43293/1/researchpaper_2_2013_arestis_lawpol_final.pdf

29 A cet égard, voir L.Burgogue-Larsen, « Le destin judiciaire strasbourgeois de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » dans « Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué », Dalloz, 2010

l'Union, elle s'est attachée à faire référence dans ses projets de législation à la Charte, ce lorsque le sujet touche les droits fondamentaux, comme la directive concernée en l'espèce. De plus, la Commission a été, suite à l'initiative du conseil européen de transformer l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes en Agence des droits fondamentaux, une agence spécialisée sur la question, au cœur du développement de cette nouvelle institution »³⁰, afin de développer et de mettre en avant cette question. Cet empressement de la Commission a donc pu inciter la Cour à faire un pas en sa direction.

La Cour a pu décider seule de cette mention, et ce faisant retrouver un certain rôle qu'elle avait déjà occupé auparavant : celui d'acteur majeur dans le processus d'intégration européenne. En juin 2006, ce processus est stagnant, englué dans les différentes procédures de ratification dans quelques États membres (15 États ont approuvé la ratification, 2 l'ont rejeté, 8 ne se sont pas encore prononcé³¹). L'intégration ne peut donc pas évoluer au niveau des institutions intergouvernementales. Les discussions ne reprendront qu'après l'abandon officiel du projet de traité établissant une constitution pour l'Europe, suite à la réunion du conseil européen de Bruxelles en juin 2007³². Entre-temps, la Cour a pu tenter de relancer (à sa manière) le débat concernant le statut de la Charte, et à travers elle, le futur des négociations entamées depuis la signature du Traité d'Amsterdam.

A dire vrai, il est difficile de parler de « tournant » et encore moins de « révolution » à propos de cet événement : celui-ci, resté très anonyme³³, opposait deux institutions de la communauté (et non un ou plusieurs États membres, ce qu'il convient de souligner), ayant déjà approuvé solennellement le texte (le 15 décembre 2000). De plus, cet arrêt ne marque en aucun cas le début d'une nouvelle ligne jurisprudentielle, car il n'a pas véritablement été suivi en la matière (aucune autre mention en 2006 ; voir Annexe 1).

1.1.3 L'essor de la Charte : la force d'un instrument juridiquement contraignant

Malgré son décollage en juin 2006, la Charte n'est resté un instrument que très peu

30 Voir infra.

31 <http://www.robert-schuman.eu/fr/oe/0516-l-estonie-devient-le-quinzieme-etat-membre-a-ratifier-la-constitution-europeenne>

32 Conseil européen des 21, 22 et 23 juin, dont les conclusions sont consultables sur : http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/ec/94933.pdf

33 Lorsque l'on rentre les références de l'arrêt dans un fameux moteur de recherche, seule une mention sur les deux premières pages fait état de la première invocation de la Charte par la CJCE

mobilisé. Une autre tournure aurait pu être attendue : avec la reprise des négociations lors de la conférence intergouvernementale (CIG) de 2007, aboutissant à la signature du Traité de Lisbonne le 13 décembre de la même année, on aurait pu s'attendre à ce que la Cour prenne « la Charte au sérieux »³⁴, du fait que celle-ci, reprise quasi *in extenso* mais absente du texte qui n'y fait qu'une référence³⁵, ait été inclus dans le traité. Le texte devait, avec l'entrée en vigueur du traité prévue à la suite de la ratification des États-membres, acquérir la même valeur juridique que les traités. Dès lors, il aurait pu être loisible à la Cour de s'appuyer régulièrement sur l'instrument dans ses décisions, elle qui a déjà entériné des modifications institutionnelles qui n'étaient pas encore prévues par les traités³⁶. La réalité en a été autre (Annexe 1) : la Cour ne s'est saisie de la Charte que 4 fois en 2007, 6 fois en 2008 et 3 fois en 2009. Ces chiffres, qui peuvent paraître surprenants au premier abord, le sont plus du tout après un léger recul : la Cour a été confronté pour la seconde fois en moins de 5 ans à l'attente de la ratification d'un instrument par les États-membres, et a certainement tiré les conséquences de la première expérience, à savoir qu'il était *possible* que le traité de Lisbonne ne soit jamais ratifié. L'histoire leur a presque donné raison, après le rejet dans un premier du traité de Lisbonne par l'Irlande. Ainsi un devancement, qui pourrait tourner en précipitation malvenue, ne ferait qu'attirer les foudres de ces États, et que l'attente semblait être, tout autant que juridiquement normale, politiquement avisée.

Après l'entrée en vigueur du traité en décembre 2009, la situation a été toute autre : la Cour disposait dès lors de l'aval des « maîtres des traités » pour saisir pleinement la Charte, ce qu'elle a fait en invoquant l'instrument à l'appui de son raisonnement 21 fois en 2010 et 33 fois en 2011. Ce processus s'est linéarisé, les juridictions de l'Union s'appuyant sur la Charte 87 fois en 2012, et 114 fois en 2013 (Annexe 2). Mais ces données ne permettent pas à elles-seules de révéler une quelconque volonté de la Cour, qui est tenue juridiquement d'appliquer l'instrument lorsqu'une situation l'exige. De plus, ces mentions de la Charte sont toujours accompagnées de références à la Convention européenne de sauvegarde des droits

34 Titre d'une contribution de P. Magnette, « Prendre la Charte au sérieux, La portée politique d'un texte sans force juridique », in J.-Y. Carlier and O. De Schutter (dir.), « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », Bruxelles, Bruylant, 2001.

35 Article 6§1 du Traité sur l'Union européenne : « L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités »

36 Ce qui a par exemple été le cas en reconnaissant le Parlement comme requérant privilégié auprès de la Cour, ce qui n'a été inscrit dans le traité qu'après Maastricht : CJCE, grande chambre, 27 juin 2006, aff. C-540/03

de l'Homme et des libertés fondamentales³⁷.

La Charte des droits fondamentaux est un instrument juridique ayant subi l'impact de plusieurs volontés divergentes, avec différentes parties en présence qui ne pouvaient s'accorder quant à son statut³⁸. Ce manque d'agrément, accompagné par des aléas politiques non prévus, a conduit la Cour de justice à rester prudente vis-à-vis de l'instrument : la Charte est restée ignorée, ou plus exactement dans l'attente d'un signal venant de l'extérieur du monde judiciaire européen, qui a mis presque 9 ans à venir. L'instrument n'est cependant pas resté lettre-morte durant cette période ; la Cour, percevant des signes extérieurs provenant des institutions communautaires et intergouvernementales, a pu rappeler que la Charte n'était pas un instrument de *soft law* quelconque, mais bien un texte à qui doit être conférée une certaine autorité. Le « tournant » de juin 2006 a pu amener le constituant à ne pas abandonner un instrument qui a fait l'objet d'une procédure spéciale pour arriver à conclusion³⁹. Cette attente (prudente) du juge communautaire a pu porter ses fruits, le 1er décembre 2009 marquant le début d'une nouvelle ère (ou d'un regain) pour la Charte, érigée au rang de droit primaire, et dont la portée dans l'univers judiciaire de la Cour semble aller de manière croissante. Ce processus n'aurait pu aboutir à ce qu'il est sans la présence d'« entrepreneurs » de la Charte, qui ont pu faire en sorte que l'instrument soit utilisé à des fins appropriées, ou du moins qu'il ne tombe pas dans l'oubli. Ce sont ces entrepreneurs qu'il s'agit de déterminer au sein de cet univers.

37 Voir la seconde partie du dossier

38 M. Rask Madsen, « La fabrique des traités européens - Une analyse de la genèse et évolution de la charte des droits fondamentaux », RFSP, 2010/2 (Vol. 60)

39 *Ibid.*

1.2 Une appropriation différentielle de l'instrument : la détermination des entrepreneurs de la Charte

La Cour de justice ne saurait être prise comme un tout ; elle devrait plutôt être considérée comme un champ, au sens bourdieusien du terme, dans lequel graviterait un certain nombre d'acteurs occupant différentes positions au sein de ce champ⁴⁰. La Cour pourrait également s'apparenter au modèle de « politique bureaucratique » développé par le politiste américain Graham Allison⁴¹, dans lequel la décision finale prise par une administration (qui serait ici la Cour) serait la résultante d'une multitude d'implications de différents acteurs ayant un impact plus ou moins grand dans ce processus. Quoiqu'il en soit, la Cour est composée de différents organes, qui sont eux-même composés par différents individus. Or l'individu (ci-après acteur) agit en direction du groupe et vice versa⁴². Il convient donc de distinguer les différents groupes gravitant dans l'univers de la Cour, afin de déterminer si certains d'entre eux ont eu une influence plus ou moins grande dans le développement de la Charte comme instrument judiciaire de référence.

1.2.1 Les juges de la Cour : une mobilisation variable

Principaux acteurs du champ judiciaire européen, les juges de la CJCE/CJUE sont ceux que prennent la décision finale, qui transmettra l'image de cette institution aux autres membres de l'Union. Ce rôle prééminent oblige les juges de la Cour à adopter une position médiane, c'est-à-dire de maintenir cette « opposition ontologique »⁴³ entre justice et politique qui lui permet de conserver sa légitimité. Ce résultat dépend en grande partie des dispositions sociologiques de chacun des membres de la Cour : chacun d'entre eux possède des caractéristiques qui leur sont propres, que celles-ci soient liées à leur parcours antérieur, à leur nationalité, à leur spécialité. Cette historicité va les mener à choisir des opinions qui ne convergeront que plus ou moins bien de la même direction. Dès lors, l'appréhension d'un sujet aussi complexe que celui du statut à accorder à la Charte a forcément créé des

40 Voir par exemple P. Bourdieu, « *Les usages sociaux de la science. Pour une sociologie clinique du champ scientifique* », (Conférence-débat du 11 mars 1997), Préface de Patrick Champagne, Inra, 1997

41 Allison, Graham (1971). *Essence of Decision: Explaining the Cuban Missile Crisis*, 1ed. Little Brown

42 N.Elias, « La société des individus », Fayard, 1991

43 A. Vauchez, « A quoi tient la Cour de justice des communautés européennes ? Stratégies commémoratives et esprit de corps transnational », *précité*

dissensions, qui se sont forcément matérialisées dans la décision finale. Il s'agit de déterminer quels juges de la Cour se démarquent en la matière et pourraient endosser le rôle d'entrepreneur de la Charte⁴⁴.

Les résultats obtenus montrent qu'ils existent une certaine différence entre les juges : certains ont été beaucoup plus présents que d'autres dans les affaires où la Cour s'est saisie de la Charte (Annexe 3) : les 4 premiers de la liste (Lenaerts, Cunha Rodrigues, Rosas et Arabadjiev) ont été présents dans plus de la moitié des affaires citées, d'autres n'en ont fait que très peu partie (par exemple, le juge Borg Barthet, 9 fois seulement), alors que ces juges ont tous été présents à la Cour sur une période assez longue (permettant donc une certaine pertinence statistique). Il pourrait être argué que ces résultats n'ont que peu de valeur : cette répartition ne pourrait être que le reflet de la répartition des chambres, et qu'ils soient naturels que le Président de la Cour, le Vice-Président et les présidents de chambre soient surreprésentés dans la mesure où ils sont membres du corps composant la grande chambre. Cependant la longue période étudiée, le fait que la composition des chambres change régulièrement permettent de donner crédit à ces données. Certes, il faut manier ces chiffres avec précaution. Mais ils sont un utile indicateur de recherche, fournissant un point de départ sur certains profils à développer, et notamment sur les caractéristiques sociologiques partagées par ces acteurs, qui concorderont ou non avec ces résultats⁴⁵.

Les juges surreprésentés dans ce graphique proviennent tous de ce qui est nommé par différents acteurs de « petits » pays de l'Union (Belgique, Portugal, Finlande, Bulgarie, Irlande, Grèce et Lituanie. La grande majorité d'entre eux sont des professeurs d'Université, de droit public et européen⁴⁶, à côté de leur fonction de juges, et donnent de temps à autre des conférences dans les universités : l'intégralité de ces personnes se caractérisent par leur multipositionnalité⁴⁷, ce qui est très fréquent dans le champ juridique communautaire, qui peut être qualifié de « champ faible »⁴⁸. Ces juges possèdent des racines propres situées hors

44 La méthode utilisée ici est l'analyse des 68 arrêts rendus entre 2001 et 2011, dans lesquels la Cour s'est appuyé sur la Charte pour fonder son raisonnement, et de relever quels juges étaient présents dans ces affaires afin de vérifier l'hypothèse selon laquelle certains juges sont plus enclins que d'autres à se saisir de cet instrument.

45 Il s'agit donc d'essayer de déterminer une certaine trajectoire idéale-typique de juge, et de tenter de confirmer si un tel profil semble incarner celui d'un entrepreneur des droits de l'Homme, qui se servirait de la Charte comme moyen de poursuivre cet objectif.

46 Les publications académiques de ces auteurs le démontrent assez largement. Voir Annexe 4.

47 Pour un parallèle avec la Cour européenne des droits de l'Homme, voir S. Henette-Vauchez, « L'Europe au service (du droit) des droits de l'Homme », *Politix*, 1, 2010

48 A. Vauchez, « L'Union par ... », *précité*

de ce champ, ce qui leur permet de disposer d'un capital propre, notamment national⁴⁹. Une certaine proximité avec le champ des droits de l'Homme est également à souligner : celle-ci se caractérise par une spécialisation universitaire⁵⁰ ou par la présence antérieurs de ces juges dans des organisations internationales, en tant qu'experts, qui s'occupent de questions plus ou moins liées à la question de la protection des droits fondamentaux⁵¹. Au premier abord, ces juges semblent donc pouvoir endosser un potentiel uniforme d'entrepreneur de la Charte.

1.2.2 Les avocats, « intermédiaires »⁵² de l'intégration de la Charte

Après la proclamation solennelle de la Charte, les juges ont ignoré le potentiel que pouvaient leur offrir cet instrument (voir ci-dessus). Certains auteurs estimaient en revanche que les requérants n'avaient pas entendus aussi longtemps pour tenter d'appuyer leurs prétentions en invoquant directement la Charte dans leurs dépositions auprès de la Cour⁵³. Ceux-ci sont représentés par d'autres acteurs du champ judiciaire européen que sont les avocats ; ces derniers ont en effet tout intérêt à investir le champ juridique européen, notamment en s'appropriant nouvellement conclu, afin d'en tirer une nouvelle légitimité⁵⁴ différente de celle pouvant être obtenue au plan national. La Charte représentait une opportunité en or, dans la mesure où elle confirmait la possibilité d'un « forum shopping » entre différentes juridictions supranationales traitant de la question des droits de l'Homme⁵⁵. Une mobilisation massive autour de la Charte était donc prévue.

Il semblerait que cette prévision ait été un peu enthousiaste. Sur la période 2001-2009, 39 arrêts mentionnent la Charte, dont seulement 15 proviennent d'une demande des requérants (Annexe 5), dont le pic se situe en 2007 à seulement 5 demandes. Sur cette même

49 Pour un parallèle avec le personnel (non juridique) de l'UE, voir D. Geogegakakis (dir), « Le champ de l'Eurocratie », *Economica*, 2012

50 Voir note 46

51 Ces données sont disponibles sur le site de la Cour de justice à cette adresse : http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7026/ . Ces simples données seront complétées dans la deuxième partie par une mise en perspective de leur action en la matière.

52 Une référence est faite ici à S. Scheingold, qui qualifie les avocats d'intermédiaires de l'intégration européenne. Voir A. Cohen, « Dix personnages majestueux en longue robe amarante – la formation de la Cour de justice des communautés européennes », *RFSP*, 2010, 2010/2 (Vol. 60)

53 L. Burgogue-Larsen (dir), « La France face ... », *précité*

54 L'exemple du traité de Rome, avec la mobilisation des « lawyers » bruxellois, en est un exemple tout à fait convaincant : voir A. Vauchez, « L'Union par ... », *précité*

55 Pour une description des mécanismes développées par la CJCE et la CEDH d'empêchement de cette technique, voir L. Scheek, « L'amplification de la résonance et la réduction de la dissonance ? La relation entre les cours européennes et l'intégration par les droits de l'homme », http://www.polilexes.com/POLILEXES/textesdirects_files/amplification.pdf

période, 169 avocats ont été recensés, dont une infime minorité qui s'appuyait sur la Charte une seconde fois dans d'autres affaires. S'il existe une appropriation de la Charte par ces acteurs, celle-ci n'a pu avoir lieu qu'après l'entrée en vigueur du texte en 2009, où devant d'autres enceintes que la Cour. On peut toutefois signaler la présence répétée de plusieurs avocats britanniques, portant le titre de Queen's counsel (QC), qui se sont socialisés de fait avec la Charte, ce en adoptant des points de vue différents dans la mesure où ces 3 avocats ont défendu auprès de la Cour à la fois des requérants privés et à la fois le gouvernement du Royaume Uni, à différentes occasions. Mais ces chiffres très faibles ne sauraient donner aucune indication plus poussée sur une quelconque volonté de faire vivre ou non la Charte.

Il est simplement possible de citer 2 noms dont les positions quant à la force de la Charte sont connues, et que ces chiffres n'auraient pas pu révéler. Le premier d'entre est Lord Peter Goldsmith, qui était le représentant britannique à la Convention chargée de la rédaction de la Charte, et qui une nouvelle fois représentait cet État⁵⁶, rappelant qu'il n'était que peu probable que la Charte soit « pertinente » en l'espèce. La deuxième personnalité à citer est la célèbre Françoise Tulkens, qui en l'espèce⁵⁷ utilise l'instrument pour fonder sa prétention. L'Histoire montrera qu'elle contribuera à faire de la Charte un instrument vivant⁵⁸.

1.2.3 Les avocats généraux, ou l'art de la référence à la Charte des droits fondamentaux

Si l'on interrogeait des étudiants de première année de licence droit, l'immense majorité d'entre eux affirmeraient vouloir devenir soit juge soit avocat : beaucoup ignorent encore l'existence de la fonction, pourtant classique sinon fondamentale, d'avocat général. Son rôle est capital dans la mesure où il oriente l'action de sa juridiction en lui fournissant aussi bien ses observations que les sources du droit sur lesquelles le corps des juges est susceptible de s'appuyer. Ainsi, au moment de l'éclosion d'un texte, l'avocat général est le premier membre du champ judiciaire à entrer en contact avec lui, ce qui a donc forcément été le cas de la Charte. De plus, cette institution a déjà porté certaines évolutions juridiques

56 Dans le fameux arrêt : Arrêt de la Cour (grande chambre) du 12 septembre 2006. Royaume d'Espagne contre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

57 Arrêt de la Cour (grande chambre) du 26 juin 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone et autres contre Conseil des ministres.

58 Voir infra

majeures de l'histoire de l'Union⁵⁹, Il convient de se demander comment les avocats généraux en ont perçu l'arrivée.

L'adhérence n'a que peu tardé entre les deux (Annexe 6) : dès 2001, la Charte était utilisée dans pas moins de 11 conclusions⁶⁰, 12 en 2002, 16 en 2003. Même après le rejet de la constitution en 2005, la Charte continuait d'être utilisée par ses avocats généraux (14 fois en 2006 et 2007, 14 fois en 2008). L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne a vu ces chiffres considérablement augmenter en 2010 et 2011, ce pour aboutir à une légère rechute en 2013 (52 utilisations). Au total, entre 2001 et 2013, plus de 390 conclusions s'appuyant sur la Charte ont été recensées, autrement dit beaucoup plus d'utilisation que par les juges eux-même. Ces avocats généraux se sont donc appropriés le texte dès sa conclusion, ont continué à le mentionner indépendamment d'événements extérieurs, jusqu'à « « construire » en toute discrétion la fondation de son ordre juridique »⁶¹.

Cette ligne de conduite reflète-t-elle l'institution dans son ensemble, où est-elle portée par certains avocats généraux particuliers ? Il existe une forte disparité entre les avocats généraux à cet égard (Annexe 7). Sur les 19 avocats généraux recensés, l'avocate générale allemande Juliane Kokott arrive largement en tête avec 84 utilisations de la Charte dans ses conclusions, loin devant l'avocat général français Yves Bot, second avec 48 mentions de la Charte. Un tel écart s'explique en partie par la longue présence de la première à la Cour,

59 Voir le rôle de l'avocat général Lagrange dans l'autonomisation du droit de l'Union, dans A. Vauchez, « L'Union par ... », précité

60 Dont celle pionnière d'A. Tizzano du 8 février 2001 qui disposait : « Certes, tout comme certains actes précédemment cités, la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne s'est pas non plus vu reconnaître une portée normative authentique, c'est-à-dire est restée dénuée, du point de vue formel, de valeur contraignante autonome. Toutefois, même sans vouloir entrer dans le large débat déjà en cours sur les effets que, sous d'autres formes et par d'autres moyens, la charte pourrait en tout état de cause produire, il n'en reste pas moins qu'elle renferme des énonciations qui paraissent en grande partie reconnaître des droits déjà prévus ailleurs. Dans son préambule on peut lire que « [l]a présente charte réaffirme, dans le respect des compétences et des tâches de la Communauté et de l'Union, ainsi que du principe de subsidiarité, les droits qui résultent notamment des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux États membres, du traité sur l'Union européenne et des traités communautaires, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des Chartes sociales adoptées par la Communauté et par le Conseil de l'Europe, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et de la Cour européenne des droits de l'homme ».

28. Nous croyons donc que, dans un litige qui porte sur la nature et la portée d'un droit fondamental, il est impossible d'ignorer les énonciations pertinentes de la charte ni surtout son évidente vocation à servir, lorsque ses dispositions le permettent, de paramètre de référence substantiel pour tous les acteurs - États membres, institutions, personnes physiques et morales - de la scène communautaire. En ce sens, donc, nous estimons que la charte fournit la confirmation la plus qualifiée et définitive de la nature de droit fondamental que revêt le droit au congé annuel payé. »

61 M. Rask Madsen, « La fabrique des traités européens - Une analyse de la genèse et évolution de la charte des droits fondamentaux », précité

mais il est obligatoirement révélateur d'une volonté d'inscrire la Charte comme élément majeur du patrimoine juridique européen.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est un instrument juridique atypique ayant connue jusqu'à nos jours une histoire mouvementée : la fascination qu'a constitué sa proclamation solennelle n'a dans un premier temps rencontré aucun écho dans la jurisprudence de la Cour de justice, qui a continué à s'appuyer sur d'autres instruments pour régler des litiges dans lesquels la Charte aurait pu être applicable. Après de timides (mais avec pour hypothèse principale que la Cour était timide de manière calculée) volontés de se servir de la Charte comme instrument de référence, l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne a permis à l'instrument d'acquérir un essor longuement attendu, et il est à supposer que la Charte vivra bien d'autres tournants dans les années à venir. Quelques soient les soubresauts vécus par elle, son utilisation a permis de discriminer certains acteurs (juges, avocats généraux) qui ont œuvré au développement de l'instrument dans la jurisprudence de la Cour. Pour comprendre cet état de fait, il convient de tenter d'analyser comment ces acteurs ont fait en sorte que la Charte soit un instrument vivant, ce en amont de son inscription dans les documents officiels de la Cour. En outre, ces recherches permettront d'esquisser quelques pistes de réflexions sur les différents intérêts qui ont poussé ces acteurs à s'appuyer sur la Charte.

2. Les entrepreneurs de la Charte en action : entre rupture et continuité

Il est difficile de déceler un quelconque activisme chez les membres de la Cour, notamment dans la mesure où ceux-ci sont tenus de respecter un objectif « relégation proprement politique de l'identité »⁶² du droit qui découle de leur jurisprudence. Cependant il est possible de dessiner le contours de leurs motivations en observant les actions qu'ils mènent en dehors de l'enceinte de la Cour⁶³. La plupart de ces acteurs ont un parcours antérieur reflétant leurs centres d'intérêt ; de même, leur proximité avec d'autres champs, notamment académique⁶⁴, les conduit à s'exprimer de manière plus orientée sur leur appréhension des évolutions du droit européen. Ces interventions peuvent prendre la forme de conférences, organisées dans des « arènes » ou « forums »⁶⁵ prévus à cet effet, ou bien de publications de la part de ces acteurs, mais également de discours au sein d'enceintes plus ou moins formelles. Ces manifestations sociologiques esquissent leurs intérêts aussi bien que ceux de l'institution qu'ils représentent, expliquant les aléas qu'un instrument juridique tels que la Charte peuvent vivre (ou subir), et déterminant pourquoi l'instrument est ce qu'il est aujourd'hui ainsi que ce qu'il pourrait devenir.

2.1 Le champ académique, la multipositionnalité des acteurs et la montée en puissance de la Charte

Les entrepreneurs de la Charte appartiennent quasiment tous au champ académique : ils sont ou ont été professeurs d'Université, et sont invités régulièrement à participer à des conférences et débats universitaires. Cette fonction contribue également à déterminer leur spécialisation antérieure, ce qui peut comporter des incidences sur leur travail au sein de la Cour, notamment sur la question de la Charte.

Koen Lenaerts, juge belge à la CJCE, est professeur de droit européen à la Katholieke

62 Sacriste (G.), *Le droit de la République (1870-1914). Légitimation(s) de l'État et construction du rôle de professeur de droit constitutionnel au début de la IIIème République*, Thèse pour le doctorat en science politique, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2002, cité dans S. Henette-Vauchez, « L'Europe au service (du droit) des droits de l'Homme », *Politix*, 1, 2010, précité

63 Sur la « multipositionnalité » de ces acteurs, voir supra

64 S. Henette-Vauchez, « L'Europe au service ... », *précité*

65 On réfère aussi aux concepts de B. Jobert, développés notamment dans JOBERT (Bruno), « Le retour du politique », dans Bruno JOBERT (dir.), *Le Tournant néolibéral en Europe*, Paris, L'Harmattan, 1994, p. 9-20.

Universiteit Leuven depuis 1983 ; il est membre de nombreux comités scientifiques universitaires, dont certains liés à l'eupéanisation de certaines politiques, dont celle des droits de l'homme ; ce dernier sujet lui a inspiré un grand nombre de publications (Annexe 4). La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne constitue à ses yeux un instrument à part, puisqu'il a qualifié celle-ci de « Bill of rights » interne à l'Union européenne⁶⁶. Dès lors le fait qu'il soit les des plus grands mais aussi premiers promoteurs de la Charte à la Cour de justice semble prendre un certain sens⁶⁷. Allan Rosas, quant à lui, a été professeur à l'Université de Turku (Finlande) avant de devenir juge à la Cour, où il a été le directeur de l'Institut des droits de l'homme de 1985 à 1995, et a rédigé de nombreux ouvrages quant à la protection internationale des droits de l'Homme⁶⁸. L'application de la Charte des droits fondamentaux a fait l'objet de l'une de ses publications récentes⁶⁹. Il n'apparaît donc que peu surprenant qu'il fasse partie, plus de la moitié du temps, du corps des juges se fondant sur la Charte.

Ces personnalités sont régulièrement invitées à s'exprimer lors de colloques universitaires sur la question des droits fondamentaux : l'Université constitue ainsi un lieu privilégié de rencontres avec des chercheurs mais des membres d'autres organisations ayant pour panacée la protections des droits de l'Homme⁷⁰; parmi ces institutions, on peut citer le collège d'Europe de Bruges, prestigieuse institution universitaire de l'Union européenne, qui organise régulièrement ce type de rencontres, en invitant chercheurs, experts et praticiens. Ainsi par exemple, le 16 novembre 2012, était organisé un symposium ayant pour intitulé « Les droits fondamentaux dans l'UE ; trois ans après Lisbonne » (Annexe 8) au cours duquel la Charte était le point de discussion central ; des représentants de toutes les institutions de l'Union étaient présents, ainsi que des services juridiques de celles-ci, des experts nationaux, un juge de la CEDH ainsi que G. Arestis, juge à la CJUE. Non seulement ce dernier s'est-il exprimé sur la Charte, mais le texte, discuté par l'ensemble des

66 Eddy de Smijter, Koen Lenaerts, 'A "Bill of Rights" for the European Union' (2001) 38 *Common Market Law Review*, Issue 2, pp. 273-300

67 Dès 2002, le tribunal de première instance c commencé à se référer à la Charte des droits fondamentaux à l'appui de ses décisions, avec K. Lenaerts dans le corps de juges correspondant. Voir par exemple les arrêts P&O European Ferries du 5 août 2003 et max . mobil Telekommunikation Service GmbH du 30 janvier 2002

68 Voir par exemple Rosas, Allan, "The European Union and Fundamental Rights/Human Rights", in C. Krause and M. Scheinin (eds), *International Protection of Human Rights: A Textbook*, Åbo Akademi University, Institute for Human Rights, Turku / Åbo 2009, 443-474

69 Rosas, Allan, Heidi Kaila, "L'application de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par la Cour de justice: un premier bilan". in *Il Diritto Dell'Unione Europea* (2011), 1-28

70 Voir infra

participants, a fait l'objet d'une discussion globale, ce qui a conduit à certaines interventions d'acteurs disposant d'un capital juridique si imposant qu'il semble impossible de ne pas prendre en compte leurs raisonnements⁷¹, sous peine de vider de leur substance ce genre de réunion. L'influence d'acteurs extérieurs à la Cour, qui sont entre autres des acteurs majeurs du champ juridique européen, aboutit à une certaine harmonisation des perceptions autour de la Charte.

Le recours en d'experts du champ académique est également favorisée en interne, notamment par la Commission, qui a fréquemment recours à des interventions de professeurs enseignants à Bruxelles. Mais le sujet de la protection des droits fondamentaux, devenu prééminent en Europe au milieu des années 2000, a fait réagir les institutions qui ont mis en avant la nécessité pour une organisation comme l'Union européenne de posséder sa propre cellule d'expertise en la matière. Ainsi le 15 février 2007, en remplaçant l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes, est né l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA). Il s'agit d'une institution ayant pour vocation de développer une expertise propre à l'Union en matière de droits fondamentaux, et ainsi de pouvoir donner conseil aux institutions et aux États-membres de leurs différents efforts d'implantation de protection de ces droits, notamment dans l'édiction de normes juridiques. Cette institution a également pour tâche de canaliser les recherches fournies à cet égard, celles-ci provenant non seulement du milieu académique mais également de la collaboration avec d'autres institutions internationales. Cette diversité de collaborateurs se retrouve dans la composition même de l'Agence⁷² : le « Management Board » ainsi qu'un groupe d'experts sont d'anciens experts des droits de l'Homme auprès d'organisations pour l'Organisation des Nations Unies ou l'Organisation pour la Sécurité et la coopération en Europe, tandis que le Comité scientifique est essentiellement composée de chercheurs (dont O. de Schutter et F. Tulkens).

Cette institution se sert de la Charte comme instrument de référence : ils tentent de l'interpréter grâce aux différentes contributions des acteurs précités, et rédigent des rapports dans un sens qui leur paraît une bonne application du texte lors du développement de

71 Voir notamment la contribution du juge à la Cour européenne des droits de l'Homme George Nicolaou, s'exprimant à cette occasion sur l'effet utile de la Charte dans l'ordre juridique européen : G. Nicolaou, « The Strasbourg View on the Charter of Fundamental Rights », Research Papers in Law, College of Europe, 16 novembre 2012, disponible à cette adresse : http://aei.pitt.edu/43294/2/researchpaper_3_2013_nicolaou_lawpol_final.pdf

72 <http://fra.europa.eu/en/about-fra/structure>

certaines politiques au sein des États-membres, s'adaptant à l'actualité face à laquelle un instrument écrit il y a plus d'une dizaine d'années comme la Charte peut devoir s'adapter⁷³. Ces rapports font l'objet d'un travail de réappropriation de la part des États-membres ainsi que des institutions de l'Union⁷⁴. De telles publications ne concernent cependant pas directement la Cour de justice : celle-ci est chargée d'appliquer le droit découlant des traités ainsi que le droit dérivé de l'Union. L'influence d'une agence de l'Union comme source du droit de la jurisprudence de la Cour ne saurait donc être, notamment dans la mesure où les prescriptions de la FRA ne sont pas le fait des États-membres. Mais il est clair que les juges connaissent son existence, y sont confrontés indirectement par le biais des normes de l'Union en ayant suivi les prescriptions, ainsi que de par la reconnaissance de manière générale de son utilité de manière générale pour la protection des droits fondamentaux en Europe⁷⁵.

Ces différentes contributions extérieures insistent sur le fait que la Cour de justice n'est pas un univers cloisonné, mais au contraire s'ouvre très facilement sur l'extérieur avec lequel il échange avis, opinions et recommandations, notamment sur des sujets politico-juridiques comme l'a pu l'être la question du statut de la Charte, qui ne serait certainement pas ce qu'elle est aujourd'hui sans ces interventions.

2.2 La continuité de la protection des droits de l'Homme en Europe, la proximité avec Strasbourg et la Charte des droits fondamentaux

La majorité (voire l'intégralité) de ces rencontres organisées entre la Cour et les experts se sont tous tenus en présence de représentants de l'autre organisation supranationale en Europe, le Conseil de l'Europe, notamment des représentants de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH). Ces derniers entretiennent notamment des relations étroites avec la FRA, menant ainsi à de nombreuses publications conjointes entre cette agence et la CEDH⁷⁶. De plus, la majorité des conférences auxquelles sont invitées les membres de la

73 Par exemple, 2 des principales problématiques traitées actuellement par la FRA sont la protection des données personnelles ainsi que l'accueil des Roms.

74 <http://fra.europa.eu/en/about-fra/how-we-do-it/how-our-work-is-used>

75 Comme le juge Rosas : Rosas, Allan, "Is the EU a Human Rights Organisation?", in Cleer Working Papers 2011/1, T.M.C. Asser

76 Il s'agit de « Handbooks » développant la question des droits fondamentaux sur des questions de droits d'asile, d'immigration et de contrôle aux frontières. Ces publications sont disponibles sur le site de la FRA à : <http://fra.europa.eu/en/publications-and-resources/publications>

Cour y associent également des juges de la Cour de Strasbourg⁷⁷. Les membres des deux cours, se rendant compte de l'utilité (ou de la nécessité) de leur coopération, ont commencé à se rencontrer fréquemment par l'envoi de délégations au sein de chacune de leurs enceintes judiciaires respectives. Dès le début des années 2000, les présidents des deux juridictions, assistés de membres de leur corps judiciaire, ont commencé à se rencontrer fréquemment pour discuter sur des points de droit que la CJCE et la CEDH se devaient de développer concomitamment⁷⁸. Ces réunions entre les membres des cours se sont poursuivies tout au long des années 2000, et au-delà, jusqu'à la dernière en septembre 2013⁷⁹. Ces rencontres ne se sont pas limitées à la simple réunion des deux présidents : régulièrement, des délégations sont envoyées afin de discuter de points de droit précis qui doivent être interprétés à l'aune de la CEDH⁸⁰. L'attention autour de ses réunions est portée principalement sur l'inclusion de la Charte dans l'ordre juridique communautaire, ainsi que de place à accorder à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales⁸¹.

Il convient de souligner l'accueil plutôt favorable que les juges de Strasbourg ont réservé à la Charte. La CEDH a très tôt fait référence à l'instrument⁸², et a fréquemment répété cette attitude, alors même qu'il n'était pas encore entré en vigueur⁸³. De surcroît, après l'entrée en vigueur de l'instrument, les juges de Strasbourg, dans différents contextes, n'ont cessé de développer des encouragements quant à l'appropriation de la Charte par le juge de l'Union⁸⁴. Cette attitude s'explique pour plusieurs raisons : juridiquement, les juges de Strasbourg souhaitent absolument éviter des techniques de « forum shopping » qui pourraient être renforcées par un développement concurrent de la Charte à l'encontre de la

77 Voir supra

78 L. Scheek, « La diplomatie des juges européens et la Constitution européenne » :

http://www.polilexes.com/POLILEXES/textesdirects_files/Diplomatie%20des%20juges.pdf

79 Celles-ci sont inscrites dans l'agenda des deux cours, qui sont récapitulés dans les rapports annuels fournis par celle-ci ; ces rapports sont disponibles pour la CEDH sur http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=echrpublications&c=#newComponent_1345118680892_pointer, et pour la CJCE/CJUE sur http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7015/, dans l'onglet « Visits »

80 *Ibid*

81 De telles meetings entre les présidents de cour ont lieu environ tous les 2 ans, avec une alternance des visites d'une institution à l'autre. Ainsi les délégations de la CJCE/CJUE se sont déplacées à Strasbourg en 2007, 2009 et 2013, tandis que les délégations de la Cour de Strasbourg se sont rendus à Luxembourg en 2011 et 2012.

82 Dès 2002, dans l'affaire Goodwin c/ Royaume Uni

83 L. Scheek, « La diplomatie des juges ... », *précité*

84 Voir G. Nicolaou, *précité* ; interview de J.P. Costa, président de la CEDH, le 20 mai 2010, disponible sur <http://www.tv5.org/cms/chaine-francophone/info/Les-dossiers-de-la-redaction/La-Justice-internationale-a-l-oeuvre/p-8049-La-Cour-europeenne-des-Droits-de-l-Homme-selon-Jean-Paul-Costa.html>

Convention européenne ; de plus, une dissension entre les deux cours ne ferait que nuire aux cours elles-même, tandis qu'une unité leur permettra d'asseoir leur légitimité durement acquise sur la scène européenne⁸⁵. Cependant la Cour de Strasbourg ne perd jamais de vue que son objectif principal reste la promotion de l'instrument qu'elle applique. Ces récentes réunions sur l'application de la Charte ont toujours été suivies d'un deuxième volet concernant l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme : il y s'agissait de faire en sorte que toutes les modalités techniques de l'adhésion soient optimales. Cela permettait notamment aux Présidents successifs de rappeler à quel point cette adhésion serait importante pour la protection européenne des droits de l'Homme⁸⁶ (Annexes 9 et 10). Cependant il n'est pas limpide que l'objectif de « contrôle externe »⁸⁷ des actes de l'Union soit le seul poursuivi par les juges de Strasbourg : quand le Président Spielmann déclare une obligation de « soumission (...) dans le respect des règles du jeu de la Convention », on peut émettre l'hypothèse que ce discours avait pour vocation de rappeler une hiérarchie tacite entre les Cours concernant la protection des droits de l'Homme. Ainsi l'on pourrait considérer que la mention de la Convention européenne, qui suit quasi-systématiquement celle de la Charte, dans les arrêts de la CJCE/CJUE servirait aux membres de la Cour de justice de l'Union à rappeler que la Convention européenne reste l'instrument majeur à la disposition des entrepreneurs des droits de l'Homme en Europe.

Les membres de la Cour de justice ne semblent pas s'inquiéter d'une éventuelle concurrence entre les instruments nationaux qui pourrait mener à une nouvelle « dissonance »⁸⁸ entre les cours. Les discours aussi bien que les publications de certains juges et avocats généraux semblent indiquer que l'utilisation de la Charte n'aboutira pas à une telle alternative. Ces acteurs insistent plutôt sur la *continuité* de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, sans exprimer une quelconque volonté de remettre en cause les rapports de force existants avec la CEDH. Ainsi en est-il du Président de la CJUE Vassilios Skouris. Celui-ci, interrogé à plusieurs dates éloignées les unes des autres sur le sujet de la Charte, a déclaré à chaque fois que son introduction dans l'ordre juridique

85 L. Scheek, « La diplomatie commune des cours européennes » dans Antoine Vauchez, Pascal Mbongo "La fabrique du droit européen", Bruylant, 2009

86 Communication jointe des présidents Costa et Skouris, 24 janvier 2001 ; Dean Spielmann, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme », discours donné à Helsinki le 6 septembre 2013

87 *Ibid*

88 L. Scheek, « L'amplification de ... », *précité*

communautaire n'apporterait aucun changement significatif dans la mesure où les droits promus par la Charte se « superposent » à ceux contenus dans la Convention européenne⁸⁹. L'avocate générale Juliane Kokott considère que l'application de la Charte aura un impact « tout sauf révolutionnaire »⁹⁰. De même, le juge Arestis, dans sa contribution au symposium de 2012 à Bruges, a-t-il affirmé que malgré l'importance de ce texte la Cour conserve d'autres sources à sa protection, ce sans vouloir affirmer aucune supériorité de la Charte.

Cette position semble logique dans la mesure où une partie du personnel de la Cour a un passé plus ou moins étroit avec le Conseil de l'Europe : la circulation entre les cours est une constante pour les juges supranationaux⁹¹. Cette socialisation antérieure peut pousser les membres de la Cour à ne pas prendre de front une institution dont ils ont défendus les couleurs pendant un certain temps, ou tout simplement du fait d'avoir compris que la confrontation ne mènerait qu'à l'affaiblissement de la CJUE⁹². De plus, le personnel de la Cour prône dans son intégralité l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme, considérant cette éventualité comme l'aboutissement de la protection des droits de l'Homme au sein de l'Union. Dans une telle optique, la Charte pourrait être considéré comme un instrument de transition assurant la continuité de la protection existante au sein de l'Union vers une protection qui serait intégralement assurée par la Convention et par son organe juridictionnel. L'hypothèse pourrait même être émise selon laquelle la protection des droits de de l'Homme reviendrait intégralement à la CEDH, et permettrait à la CJUE de se dédouaner d'affaires hautement politisés attirant très souvent les foudres des États-membres. Si une telle adhésion venait à se produire, il est difficile de d'exprimer quant au destin de la Charte. Dans cette optique, le fait que la CJUE mentionne systématiquement ou presque la Convention européenne à côté de la Charte semble parfaitement logique.

89 Voir son audition du 17 septembre 2002 auprès d'un groupe de travail sur l'adhésion de l'UE à la Convention européenne (Annexe 11), ainsi que son discours tenus le 26 avril 2005 devant le Parlement européen (Annexe 12), et sa conférence donnée à l'Université de Genève le 14 octobre 2013, disponible sur : <https://mediaserver.unige.ch/play/81204>

90 J. Kokott, C. Sobotta, « The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon » , EUI Working Paper AEL 6 (2010), disponible sur http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/15208/AEL_WP_2010_06.pdf?sequence=3

91 A. Cohen, « Dix personnages ... », *précité* ; par exemple, les juges Levits et Küris ont été d'anciens membres de la CEDH, tandis qu'A. Rosas e été expert auprès du Conseil de l'Europe.

92 Voir supra

2.3 La Charte, l'internalisation des droits fondamentaux et la constitutionalisation de l'ordre juridique de l'Union

D'autres membres de la Cour de justice adoptent une autre opinion de la Charte des droits fondamentaux. Celle-ci ne serait pas un moyen de continuer la protection des droits fondamentaux telle qu'elle est en état, mais bien de modifier l'ordre de protection existant avec son introduction, voire plus que cela. Cette vision dépend plus largement que l'on a de l'appréhension de l'Union européenne. Si celle-ci est considérée comme un ordre juridique propre, une « communauté » puis une « Union de droit »⁹³, celle-ci devrait dès lors comporter son propre instrument de protection des droits de l'Homme, son propre « Bill of Rights »⁹⁴. Lorsque la Charte a été solennellement proclamé, certains acteurs de la Cour ont tenté de lui conférer rapidement une assise judiciaire⁹⁵ ; d'autres, évoluant à cette époque dans de plus hautes sphères politiquement plus dangereuses, se sont contentés d'éclaircir la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union, ce qui n'avait jamais été fait auparavant, vu la prééminence de la Convention européenne des droits de l'Homme⁹⁶. L'arrivée de la Charte a provoqué bien plus que de la continuité, elle a apporté un nouveau visage à la protection des droits de l'Homme : ceux-ci sont renommés droits fondamentaux au sein de l'Union européenne, incluant une nouvelle série de droits autres que ceux prévus dans la Convention européenne ; elle apporte donc une touche de nouveauté, correspondant à l'actualité à laquelle ces droits font face⁹⁷. Plus encore, il s'agit d'un instrument propre à l'Union.

Ces acteurs ne rejettent pas la Convention européenne pour autant ; en effet, ils désirent que l'Union devienne partie à la Convention, ce qui à leurs yeux ne remettraient aucunement en cause l'existence de la Charte. Koen Lenaerts et Allan Rosas projettent l'Union comme une organisation se rapprochant de celle d'un État : une entité avec son propre texte constitutionnel, et avec son propre texte de protection des droits fondamentaux. Chaque État membre du Conseil de l'Europe dispose de son propre instrument de protection des droits de l'Homme tout autant qu'ils respectent des obligations découlants de la Convention européenne. Chacun des ordres judiciaires des États-parties appliquent donc

93 Arrêt *Les Verts c/ Parlement européen*, 23 avril 1986

94 Eddy **de Smijter**, Koen **Lenaerts**, « A “Bill of Rights” for ... », *précité*

95 Voir paragraphe 2.1, note 6 sur K. Lenaerts

96 ROSAS, A. (2005) “Fundamental Rights in the Luxembourg and Strasbourg Courts”

97 Cette logique est probablement celle qui a poussé le constituant à créer la FRA.

concomitamment la Convention et leur propre protection nationale, ce en évitant un maximum la question de la hiérarchisation de ces instruments⁹⁸. Ils considèrent dès lors que l'Union a la capacité de procéder aux mêmes mécanismes. Koen Lenaerts considère que l'Union, dans la cadre de la protection des des droits fondamentaux, doit invoquer à la fois la Charte, l'instrument interne de la communauté, ainsi que la Convention européenne des droits de l'Homme, qui permettrait ce contrôle externe cher à Dean Spielmann, président de la CEDH, et ce sans qu'il de possible concurrence entre les deux instruments, du fait de la distinction hermétique entre ces deux ordres juridiques. Pour Rosas, l'UE ne peut être classée comme une organisation de protection des droits de l'Homme dans la mesure où l'Union s'apparente plus à un État, c'est-à-dire d'une organisation ayant la responsabilité de nombreuses politiques publiques : la protection des droits fondamentaux, quoique majeure, ne ferait donc partie que d'une large liste d'objectifs que doit poursuivre l'organisation⁹⁹. La Charte serait donc à ses yeux un instrument renforçant l'autonomisation de l'ordre juridique de l'Union dans la mesure où elle devient une référence dans l'édition et la conduite des politiques communautaires.

La double mention de la Charte et de la Convention européenne dans la jurisprudence de la Cour de justice peut donc être interprété de 2 manières différentes et radicalement opposées : l'une insiste plus sur la continuité d'un ordre préétabli, dans lequel la Charte viendrait s'ajouter à des instruments précédemment utilisés ; l'autre insiste sur le nouvel élan induit par la Charte, devenu l'instrument interne à l'Union, ce faisant venant s'insérer dans un processus de constitutionalisation et d'autonomisation de l'ordre juridique de l'Union. Il est très tôt pour savoir laquelle de ces versions sera la plus appropriée aux événements déjà écoulés, qui nécessiteront des éclaircissements soit de par l'accumulation de l'activité de la Cour dans un sens ou dans l'autre, soit de par un message politique extérieur (tel que l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'Homme) qui donnera le ton sur un statut définitif à accorder à la Charte des droits fondamentaux.

98 Lorsque celle-ci est soulevée, cela peut donner lieu à des sagas judiciaires pouvant durer plus d'une décennie, comme cela a été le cas entre la communauté et l'Allemagne à la fin des années 70 autour des affaires *Solange*.

99 Rosas, Allan, "*Is the EU a Human ...* », *précité*

Conclusion

La Charte des droits fondamentaux est un instrument juridique unique. Unique de par son histoire mouvementée : loin de suivre les procédures classiques d'entrée en vigueur, cet instrument a dû attendre neuf ans avant de voir son statut de droit primaire légalement reconnu. Les effets politiques engendrés par l'instrument n'ont pas attendus aussi longtemps avant d'être révélés. La Charte a dès le début des années 2000 fait l'objet d'analyses et de découpages, notamment de la part de ceux qui ont fait partie de la Convention ayant en charge de rédiger l'instrument¹⁰⁰, mais également de la part de juristes universitaires qui ont exposé l'instrument dans les arènes académiques¹⁰¹. Malgré tout, la Cour reine de l'Union européenne est restée muette quant aux appels venus de l'extérieur de se fonder sur l'instrument : les seuls membres de la Cour ayant fait un effort initial autour de la Charte sont les avocats généraux, qui ont commencé à s'y référer très fréquemment, comme l'avocate générale allemande Juliane Kokott, au point d'en faire devenir une référence récurrente.

La Cour, par l'intermédiaire de son Président, multipliait pendant ce temps-là les entrevues avec des homologues de l'autre Cour supranationale européenne, la Cour européenne des droits de l'Homme ; la nécessité d'une coopération entre les deux cours a certainement été accentuée par l'émergence de la Charte comme instrument potentiellement concurrent de la Convention européenne. Les juges de la CEDH ont dès lors décidé d'adopter une attitude « diplomatique », en donnant divers « coups de pouce » à la CJCE, et en s'appuyant sur la Charte dès 2002 alors que son homologue n'avait toujours pas procédé à une telle démarche¹⁰². Malgré ces appels du pied, provenant d'un acteur majeur du champ supranational européen, la Cour de justice décidait toujours d'ignorer la Charte comme instrument de référence, continuant donc de s'appuyer sur la Convention européenne ainsi que sur ses principes généraux du droit en matière de protection des droits fondamentaux. Cette attitude s'explique notamment par la volonté des juges de respecter une restreinte

100G. Braibant, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », Essais, 2001

101Un tel empressement ne s'est pas fait remarquer autour de la Convention européenne des droits de l'Homme ; voir S. Hennette-Vaucher, « L'Europe au ... », *précité*

102Voir les travaux de L. Scheek, détaillés ci-dessus

judiciaire volontaire, c'est-à-dire d'éviter d'avoir une « interprétation » trop extensive du droit : en matière de droits fondamentaux, les sujets sont souvent hautement médiatisés ainsi que politisés, souvent au détriment des États-membres qui pourraient donc voir d'un très mauvais œil le fait qu'une autre cour supranationale que la CEDH inflige des sanctions judiciaires à l'appui d'un instrument n'étant pas encore juridiquement contraignant.

Ce retrait volontaire semblait avoir pris fin en juin 2006, lorsque la Cour s'est appuyé pour la première fois sur la Charte pour fonder l'une de ses décisions. Cette décision reste en majeure partie inexpliquée : peut-être s'agissait-il d'une volonté de la Cour de relancer un processus d'intégration qui était au point mort depuis la non-ratification du traité constitutionnel européen en 2005, ou bien de rappeler aux institutions communautaires (le Parlement et le Conseil étaient les parties au litige) les obligations découlants d'un instrument qu'ils avaient solennellement proclamés en 2000. On peut encore émettre l'hypothèse selon laquelle les fameux « entrepreneurs » de la Charte présents au sein de la Cour ont finalement réussi à convaincre leurs pairs d'utiliser l'instrument. Que cela se soit réellement passé ou non, cet événement n'a pas fait l'objet d'une nouvelle ligne jurisprudentielle, n'étant pas reproduits dans les mois ayants suivis cet arrêt.

La Charte n'a néanmoins sombré dans l'oubli, puisque dans les négociations se déroulant au cours de la CIG de 2007 (qui aboutira sur le Traité de Lisbonne), les maîtres des traités se proposaient de conserver le texte et de l'intégrer quasi-intégralement dans le nouveau traité. La survivance de l'instrument est certainement dû à l'activisme des entrepreneurs de la Charte, internes ou externes à la Cour, qui dans des arènes externes telles que dans les universités ou dans des agences spécialisées telles que la FRA, la Charte reste dans l'imaginaire collectif. Cette stratégie a eu pour conséquence d'introduire la Charte dans le texte du traité de Lisbonne, signés par les États-membres et censé entrer vigueur après sa ratification. La signature du traité n'a pas non plus été perçue par les juges comme un point de départ de l'utilisation de l'instrument, ceux-ci étant pertinemment conscients que la ratification de l'instrument ne pourrait peut-être jamais aboutir.

Cette fameuse ratification a été l'élément majeur et le véritable début d'insufflation de vie judiciaire pour la Charte des droits fondamentaux : celle-ci s'est vue utilisée à l'appui de nombreuses décisions de la Cour depuis 2010, et cette tendance ne fait

qu'augmenter ; les avocats généraux n'ont cessé de se fonder sur l'instrument et ont même construit un véritable régime jurisprudentiel autour de lui ; enfin, l'entrée en vigueur de l'instrument entraînera probablement une socialisation des avocats autour de la Charte, entraînant dans leur sillage des milliers de requérants.

Quant au futur de la Charte, le débat reste ouvert : survivra-t-elle à l'adhésion de l'UE à la convention européenne des droits de l'Homme (si celle-ci a lieu) ? Deviendra-t-elle l'unique instrument de référence de la Cour quant à la protection des droits fondamentaux ? Sera-t-elle le point d'ancrage de la constitutionalisation de l'ordre juridique de l'Union ? Personne ne saurait le dire avec certitude. Quoiqu'il en soit, cet instrument verra probablement encore de nombreux jours mouvementés.

Bibliographie

Ouvrages et articles

Allison, Graham (1971). *Essence of Decision: Explaining the Cuban Missile Crisis*, 1ed.
Little Brown

G. Braibant, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », Essais, 2001

P. Bourdieu, « *Les usages sociaux de la science. Pour une sociologie clinique du champ scientifique* », (Conférence-débat du 11 mars 1997), Préface de Patrick Champagne, Inra, 1997

L.Burgorgue-Larsen, « Le destin judiciaire strasbourgeois de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » dans « Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué », Dalloz, 2010

L.Burgorgue-Larsen (dir.), « La France face à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », Bruxelles, Bruylant, 2005

A. Cohen, « Dix personnages majestueux en longue robe amarante – la formation de la Cour de justice des communautés européennes », RFSP, 2010, 2010/2 (Vol. 60)

Antonin Cohen, Antoine Vauchez (dir.), « *La Constitution européenne. Elites, mobilisations, votes* », Université de Bruxelles, coll. « études européennes », 2007

Norbert Elias, « La société des individus », Fayard, 1991

D. Georgegakakis (dir.), « Le champ de l'Eurocratie », Economica, 2012

S. Henette-Vauchez, « L'Europe au service (du droit) des droits de l'Homme », Politix, 1, 2010

A. O. Hirschman, « Deux siècles de rhétorique réactionnaire », Fayard, 1991

Jobert (Bruno), « Le retour du politique », dans Bruno JOBERT(dir.), *Le Tournant néolibéral en Europe*, Paris, L'Harmattan, 1994, p. 9-20

J. Kokott, C. Sobotta, « The Charter of Fundamental Rights of the European Union after

Lisbon » , EUI Working Paper AEL 6 (2010)

Koen Lenaerts and Piet Van Nujlet, « Constitutional Law of the European Union », London: Sweet and Maxwell, 2005

M. Rask Madsen, « La fabrique des traités européens – une analyse de la genèse et évolution de la charte des droits fondamentaux », *Revue française de science politique (RFSP)*, RFSP, 2010/2 (Vol. 60)

P. Magnette, « Prendre la Charte au sérieux, La portée politique d'un texte sans force juridique », in J.-Y. Carlier and O. De Schutter (dir.), « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », Bruxelles, Bruylant, 2001

Rosas, A. (2005) "Fundamental Rights in the Luxembourg and Strasbourg Courts"

Rosas, Allan, "*Is the EU a Human Rights Organisation?*", in Cleer Working Papers 2011/1, T.M.C. Asser

Rosas, Allan, "The European Union and Fundamental Rights/Human Rights", in C. Krause and M. Scheinin (eds), *International Protection of Human Rights: A Textbook*, Åbo Akademi University, Institute for Human Rights, Turku / Åbo 2009

Sacriste (G.), *Le droit de la République (1870-1914). Légitimation(s) de l'État et construction du rôle de professeur de droit constitutionnel au début de la IIIème République*, Thèse pour le doctorat en science politique, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2002

L. Scheek, « La diplomatie commune des cours européennes » dans Antoine Vauchez, Pascal Mbongo "La fabrique du droit européen", Bruylant, 2009

L. Scheek, « La diplomatie des juges européens et la Constitution européenne »

L. Scheek, « L'amplification de la résonance et la réduction de la dissonance ? La relation entre les cours européennes et l'intégration par les droits de l'homme »

Eddy de Smijter, Koen Lenaerts, 'A "Bill of Rights" for the European Union' (2001), 38 *Common Market Law Review*

A. Vauchez, « A quoi tient la Cour de justice des communautés européennes ? Stratégies commémoratives et esprit de corps transnational », *RFSP*, 2010/2 (Vol. 60)

A. Vauchez, « L'Union par le droit », Presses de Sciences Po, 2013

Jurisprudence

Arrêt de la Cour du 5 février 1963. - NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaise. - Affaire 26-62.

Arrêt de la Cour du 15 juillet 1964, Flaminio Costa contre E.N.E.L., Affaire 6-64.

Arrêt de la Cour du 12 novembre 1969, Erich Stauder contre Ville d'Ulm – Sozialamt, Affaire 29-69 .

Arrêt de la Cour (grande chambre) du 27 juin 2006, Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne, Affaire C-540/03

Arrêt de la Cour (grande chambre) du 26 juin 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone et autres contre Conseil des ministres, Affaire C-305/05

Arrêt de la Cour (grande chambre) du 12 septembre 2006, Royaume d'Espagne contre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Affaire C-145/04

Conclusions de l'avocat général M. Antonio TIZZANO présentées le 8 février 2001, Affaire C-173/99

Arrêt de la Cour du 23 avril 1986. Parti écologiste "Les Verts" contre Parlement européen Affaire 294/83

Tribunal de première instance (deuxième chambre élargie), 30 janvier 2002, affaire T-54/99, max. Mobil Telekommunikation Service GmbH

TPICE, P&O European Ferries, 5 août 2003, affaires jointes T-116/01 et T-118/01

Articles de presse

« Les approximations de Wauquiez sur le regroupement familial en Europe », Le Monde.fr , 11 avril 2014

Annexes