

# La Charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?

Colloque organisé par le Carrefour annuel de droit européen à l'Assemblée Nationale

le 27 septembre 2019

## Le point de vue du juge administratif français

par **Bernard Stirn**, président de section au Conseil d'Etat, membre de l'Institut, professeur associé à Sciences Po.

Evoquer, près de vingt ans après son adoption, la Charte des droits fondamentaux pour mesurer son incidence sur le droit public français, conduit d'abord à rendre hommage au président Guy Braibant, qui a joué un rôle décisif dans son élaboration.

Lorsque le Conseil européen décida, en 1999, la rédaction de la Charte, son initiative reçut, au moins dans un premier temps, moins d'adhésion qu'elle ne suscita de scepticisme et ne provoqua même des réactions de rejet. Pour la préparer, le recours à une enceinte, qui s'est baptisée convention, composée de représentants des chefs d'Etat ou de gouvernement, des parlements nationaux, du parlement européen et du président de la Commission, était inédite. En cette période de cohabitation en France, Guy Braibant fut désigné conjointement par le Président de la République Jacques Chirac et le Premier ministre Lionel Jospin. La convention choisit comme président Roman Herzog, ancien président de la cour de Karlsruhe et de la République fédérale d'Allemagne. Guy Braibant fut, avec Lord Goldsmith, représentant du gouvernement britannique, l'un de ses vice-présidents. Pour aplanir les difficultés, surmonter les appréhensions, trouver les justes rédactions, ce trio, pour ne pas dire cette troïka, du président Herzog, de Lord Goldsmith et de Guy Braibant, joua un rôle déterminant. Et au sein du trio, Guy Braibant, en particulier à l'occasion d'entretiens avec ses deux collègues qui se déroulèrent à son domicile personnel, fut à de nombreuses occasions celui qui permit la synthèse et obtint le consensus. Dans un livre publié en 2001 aux Editions du Seuil, il a témoigné de son engagement pour un projet dont le bon aboutissement, dans des délais courts, lui doit beaucoup.

Adoptée le 7 décembre 2000 à Nice, la Charte témoigne de la volonté de construire l'Union européenne non seulement sur des réalités économiques mais aussi sur des valeurs partagées. En six chapitres, Dignité, Libertés, Egalité, Solidarité, Citoyenneté, Justice, elle énonce des principes et des droits qui forment le socle de la démocratie. Ses formulations reprennent souvent celles de la Convention européenne des droits de l'homme. Mais son champ, qui couvre, outre les droits civils et politiques, les droits économiques et sociaux est plus large. Plus récente, elle traite aussi de sujets qui n'étaient pas présents dans les esprits en 1950, comme la bio-éthique, la protection des données personnelles ou la préservation de l'environnement. Simple acte déclaratif au départ, elle a valeur de traité depuis son incorporation en 2007 au traité de Lisbonne. La Cour de justice de l'Union a précisé que les règles nationales doivent la respecter lorsqu'elles entrent dans le champ d'application du droit de l'Union – et non pas seulement lorsqu'ils le mettent en œuvre (26 février 2013, Aklagaren). Elle contrôle le droit dérivé au regard de ses prescriptions (8 avril 2014, Digital Rights Ireland).

Du point de vue du juge administratif français, l'application de la Charte n'a pas entraîné, jusqu'à maintenant en tout cas, de conséquences vraiment marquantes. La Charte contribue

néanmoins à l'affirmation d'un droit européen des droits de l'homme, auquel le juge administratif français participe, comme l'ensemble des autres juridictions.

## **La Charte devant le juge administratif : des conséquences directes limitées**

La Charte est invoquée devant le juge administratif. A la mi-septembre 2019, on comptait ainsi 158 décisions du Conseil d'Etat qui se prononçaient sur son application, dont 10 fichées au recueil Lebon, et 301 qui en faisaient simplement mention. Mais à ce jour aucune décision du Conseil d'Etat n'a accueilli favorablement un moyen tiré d'une méconnaissance de la Charte. Il semble que seul un jugement du tribunal administratif de Paris du 15 juin 2017, société Otjiaha, ait, à l'occasion d'un contrôle de conventionnalité *in concreto*, fait droit à une requête sur le fondement de la Charte. Le Conseil d'Etat ne s'est pour sa part prononcé que sur des questions d'importance limitée relatives au champ d'application de la Charte et à la portée de certains de ses articles.

### **Champ d'application de la Charte**

Sur les questions relatives au champ d'application de la charte, trois points peuvent être mentionnés.

1/ Avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> décembre 2009, du traité de Lisbonne, le Conseil d'Etat constatait que la Charte, dépourvue de portée contraignante, ne pouvait utilement être invoquée devant lui (5 janvier 2005, Mlle Deprez et M. Baillard ; 10 juin 2009, société l'Oasis du désert ; 9 février 2010, Molline et autres). C'est à partir d'une décision du 24 février 2011, Union nationale des footballeurs professionnels, que le Conseil d'Etat a relevé que, du fait de son incorporation au traité de Lisbonne, la Charte revêt désormais le caractère d'un engagement international dont il est possible de se prévaloir.

2/ Le Conseil d'Etat ne s'est pas expressément prononcé sur l'application de la jurisprudence Aklagaren. Certes il s'en tient plutôt aux termes de l'article 51 de la Charte, en relevant que la Charte peut être invoquée à l'encontre des actes qui mettent en œuvre le droit de l'Union. Ses décisions sur ce point sont parfois antérieures à l'arrêt Aklagaren (4 juillet 2012, Confédération française pour la promotion sociale des aveugles et des amblyopes) mais parfois aussi postérieures (26 juillet 2018, Quadrature du net et autres). Mais compte-tenu de l'autorité qu'il reconnaît aux arrêts de la Cour de justice, rien ne permet de penser que, dans une configuration où il devrait le faire, il ne tirerait pas les conséquences de l'arrêt Aklagaren, pour admettre que la Charte soit opposée à un acte qui entre dans le champ d'application du droit de l'Union, même s'il ne met pas ce droit en œuvre.

3/ Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice (5 novembre 2014, Sophie Mukarubega et 11 décembre 2014, Khaled Boudjilda), le Conseil d'Etat juge que l'article 41 de la Charte, qui énonce les règles d'une bonne administration, s'adresse non pas aux Etats membres mais uniquement aux institutions, organes et organismes de l'Union et qu'en conséquence le moyen tiré de sa violation par une autorité d'un Etat membre est inopérant (9 novembre 2015, M. Arslanaliyev).

### **Portée de certains articles**

Trois séries de précisions ont été données par le Conseil d'Etat sur la portée de certains articles de la Charte. Elles concernent le droit d'être entendu (article 41), l'interdiction des discriminations selon l'âge (article 21) et le droit d'accès à un tribunal indépendant et impartial (articles 47 et 48).

1/ Même si l'article 41 de la Charte ne s'adresse pas aux Etats, le principe des droits de la défense, qui est un principe général du droit français, est aussi un des principes fondamentaux du droit

de l'Union. Les Etats doivent en conséquence le respecter lorsqu'ils prennent des mesures qui entrent dans le champ d'application du droit de l'Union. Mais l'autonomie procédurale leur confère une large marge pour la mise en oeuvre des obligations qui en découlent. Ainsi, avant de prendre une décision obligeant un étranger à quitter le territoire français, un étranger doit être mis en mesure d'exprimer, de manière utile et effective son point de vue. Toutefois, si la mesure d'éloignement est prise en même temps qu'un refus de titre de séjour, les motifs qu'il a fait valoir à l'appui de sa demande de titre, et qu'il a pu compléter au cours de la procédure d'instruction de sa demande, suffisent à répondre aux exigences du contradictoire (5 juin 2015, ministre de l'intérieur c/ M. Ouda).

2/ Pour apprécier si une limite d'âge a le caractère d'une discrimination selon l'âge, le Conseil d'Etat apprécie la portée du principe de non-discrimination énoncé à l'article 21 de la Charte en se référant aux objectifs légitimes dégagés par la Cour de justice (13 mars 2013, Mme Charence).

3/ Le droit à un tribunal et impartial et les droits de la défense sont garantis par les articles 47 et 48 de la Charte et peuvent être invoqués sur ce fondement (30 décembre 2015, société Orange).

Ces différentes décisions ont une portée somme toute modeste. Seule la question de la procédure contradictoire avant une mesure d'éloignement d'un étranger en situation irrégulière revêtait un véritable enjeu. Mais elle finalement été tranchée sur le terrain des principes généraux plus que sur celui de la Charte. Cette jurisprudence souligne que l'apport de la Charte tient sans doute moins à ses termes mêmes qu'au rôle qu'elle joue dans l'affirmation d'un droit européen des droits de l'homme.

## **La Charte : un élément de l'affirmation du droit européen des droits de l'homme**

Progressivement dessiné, le droit européen des droits de l'homme forme un espace juridique au sein duquel le Conseil d'Etat s'est résolument situé.

### **Le droit européen des droits de l'homme : une construction progressive**

A partir de son arrêt de principe du 17 décembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft, la Cour de justice a donné au droit communautaire une dimension de garantie des droits fondamentaux qu'il ne portait pas nécessairement en lui. Au travers des principes généraux du droit de l'Union et des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, les droits et libertés sont protégés par le droit communautaire, qui incorpore l'ensemble des droits garantis par la convention européenne des droits de l'homme (15 octobre 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij). D'origine prétorienne, cette construction a été reprise et confirmée par les traités à partir du traité de Maastricht et consolidée par le traité de Lisbonne. L'article 2 du traité sur l'Union européenne affirme ainsi que « l'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'Etat de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux Etats membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes ». Ces affirmations s'accompagnent de l'incorporation de la Charte des droits fondamentaux dans les traités et de l'ouverture d'une perspective d'adhésion de l'Union à la convention européenne des droits de l'homme.

Dans l'espace européen, les deux cours, la Cour de justice de Luxembourg et la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg, entretiennent un dialogue qui construit une approche européenne des droits de l'homme. La Cour européenne des droits de l'homme juge que le droit de l'Union est présumé respecter les droits garantis par la convention (30 juin 2005, Bosphorus ;

23 mai 2016, Avotins c/ Lettonie). Sur de nombreux sujets communs, droit au recours effectif, standards du procès équitable, droit d'asile, protection des données personnelles, non bis in idem notamment, les deux cours s'écoulent mutuellement et harmonisent leurs jurisprudences. L'organisation et la jurisprudence du Conseil d'Etat français se situent résolument dans cet espace européen.

### **Le Conseil d'Etat dans l'espace européen des droits de l'homme**

D'un point de vue institutionnel comme par la jurisprudence, le Conseil d'Etat agit dans l'espace européen des droits de l'homme.

Sur le plan institutionnel, les précautions nécessaires ont été prises pour que les deux missions, de conseil et de juge, puissent être assurées simultanément dans le respect des exigences d'impartialité. Devenu rapporteur public, le commissaire du gouvernement exerce son office conformément aux standards du procès équitable. Le procès administratif s'inscrit ainsi pleinement dans le cadre des standards européens.

La jurisprudence fait application au quotidien du droit européen des droits de l'homme. Par son arrêt du 10 avril 2008, Conseil national des barreaux, le Conseil d'Etat en a conjugué les deux branches : il accepte d'examiner un moyen tiré de ce qu'une directive aurait méconnu la convention européenne des droits de l'homme et s'appuie sur la jurisprudence de la Cour de justice pour constater qu'en l'absence de difficulté sérieuse, il n'y a pas lieu de saisir la question. Le juge du référé liberté s'affirme comme le garant des « libertés fondamentales que l'ordre juridique de l'Union européenne attache au statut de citoyen de l'Union » (9 décembre 2014, Mme Pouabem).

Plus que par ses propres termes, c'est dans ce contexte d'un droit européen des droits de l'homme que la Charte prend en vérité toute sa portée. Elle en affirme l'inspiration, elle en illustre la réalité, elle en exprime l'autorité. Pour le Conseil d'Etat, comme pour tous les juges nationaux, juges de droit commun du droit européen des libertés fondamentales, elle est ainsi une pièce importante, et sans doute encore en devenir, d'une construction d'ensemble.