

LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DANS L'UNION EUROPÉENNE : L'IMMUABLE POIDS DES ORIGINES ?

Examen critique de l'existence et du fonctionnement
d'un critère téléologique dans la détermination de l'applicabilité
de la protection européenne des droits fondamentaux

PAR

Cecilia RIZCALLAH (1)

Introduction

1. — Nul ne songerait plus à contester que la protection des droits fondamentaux appartienne désormais aux objectifs poursuivis par l'Union européenne et aux valeurs sur lesquelles elle se fonde (2). Pourtant, le début de l'histoire de la construction européenne était loin de laisser présager un tel avènement pour une politique totalement absente des traités fondateurs des Communautés européennes (3) dont la vocation, purement économique, était la création d'un marché unique (4).

2. — Le souci de la protection des droits fondamentaux n'est en réalité apparu qu'à la fin des années soixante lorsque, opérant un revirement de jurisprudence (5) dans son célèbre arrêt *Stauder* (6), la Cour de justice des

(1) L'auteur est assistante en droit constitutionnel à l'Université Saint-Louis Bruxelles (USL-B). Cet article est issu d'un travail de fin d'études réalisé dans le cadre du Master en droit de l'Université Libre de Bruxelles. L'auteur remercie Emmanuelle Bribosia pour son aide et ses précieux conseils.

(2) E. DUBOUT, «L'objectif de protection des droits fondamentaux et la répartition des compétences dans l'Union européenne: la confrontation des logiques constitutionnelles», in E. NEFRAMI (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 369 (ci-après, E. DUBOUT, «L'objectif...»).

(3) Notons toutefois que certaines «libertés fondamentales», comme la liberté de circulation, avaient déjà été consacrées à l'aube de la construction européenne, mais uniquement dans un but d'œuvrer à la réalisation du Marché Commun. La «politique» à laquelle nous faisons ici référence est une politique de protection des droits fondamentaux autonome des objectifs économiques.

(4) N. FOSTER, *EU law – Directions*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 9.

(5) La Cour avait en effet au cours des années précédentes, refusé d'opérer un tel contrôle: voy. par exemple CJCE, 4 février 1959, *Stork*, aff. C-1/58, ECLI:EU:C:1959:4; 1^{er} avril 1965, *Sgarlata*, aff. C-40/64, ECLI:EU:C:1965:36.

(6) CJCE, 12 novembre 1969, *Stauder*, aff. C-29/69, ECLI:EU:C:1969:57.

Communautés européennes accepta d'examiner la légalité d'actes de droit dérivé au regard des droits fondamentaux par le biais de la consécration de « principes généraux » du droit communautaire. Cet arrêt fit suite à la position prise quelques années auparavant par la Cour constitutionnelle allemande qui, constatant l'absence de protection satisfaisante des droits fondamentaux dans l'ordre juridique européen, contesta la primauté de ce dernier sur son droit national (7). Ainsi, le changement d'attitude de la Cour dans l'arrêt *Stauder*, aussi important soit-il dans la genèse de la protection communautaire des droits de l'homme, ne semble pas avoir principalement résulté d'un souci de la Cour de protéger davantage les droits fondamentaux, mais surtout de sa volonté d'assurer la primauté, l'unité et l'effectivité du droit européen et d'ainsi garantir l'autonomie de son ordre juridique (8). La logique à laquelle répondait, à l'origine, la protection européenne des droits fondamentaux fut dès lors qualifiée d'« instrumentale », d'« utilitariste » ou encore de « fonctionnelle » plutôt que d'humaniste étant donné que c'était avant tout pour éviter la mise en péril de l'application uniforme du droit européen que la protection européenne des droits fondamentaux fut développée (9).

Comme nous l'avons mentionné, l'évolution de la construction européenne se révéla particulièrement propice au développement de la protection des droits fondamentaux, allant jusqu'à reconnaître à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « la Charte ») la même valeur juridique que les traités (10).

Ainsi, une logique « autonome » de protection des droits de l'homme selon laquelle il appartient aux juges, dans une communauté de droit, de préserver les droits fondamentaux des individus, s'est petit à petit développée en marge de la logique instrumentale d'origine, sans toutefois s'y substituer totalement (11). En effet, cette évolution ne fait pas pour autant

(7) BVerfGE, 18 octobre 1967, *R.T.D.E.*, 1968, p. 203, position réitérée dans son arrêt du 29 mai 1974, *So Lange I*, *R.T.D.E.*, 1975, pp. 316 et s. La Cour constitutionnelle italienne adopta une attitude similaire dans son arrêt du 18-27 décembre 1973, *Frontini*, ces *Cahiers*, 1975, pp. 114 et s.

(8) M.-J. REDOR, « La vocation de l'Union européenne à protéger les droits fondamentaux », in S. LECLERC *et al.* (éd.), *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 21.

(9) I. PELIN- RADUCU, « Le dialogue entre les juges en matière de protection des droits de l'homme », in S. MÉNETREY et B. HESS (éd.), *Les dialogues des juges en Europe*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 160 ; E. DUBOUT, « L'objectif... », *op. cit.*, p. 372.

(10) Art. 6.1. T.U.E.

(11) E. BRIBOSIA, *La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire : le poids respectif des logiques fonctionnelle et autonome dans le cadre normatif*

de l'Union une organisation de protection des droits de l'homme en tant que telle et ne fait évidemment pas de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après «la C.J.U.E.» ou «la Cour») une seconde Cour européenne des droits de l'homme (12).

3. — Pour preuve, la C.J.U.E. a dernièrement invoqué, dans une formule inédite, le fondement de la protection européenne des droits fondamentaux, qui est d'éviter que des atteintes ne soient portées à la primauté, à l'unité et à l'effectivité du droit de l'Union pour répondre à des questions aussi importantes que celles relatives à l'articulation de la protection des droits fondamentaux garantie par l'Union avec celles offertes par d'autres systèmes normatifs. La référence à ces impératifs fut d'abord réalisée pour déterminer la portée de l'article 53 de la Charte, dans les arrêts *Melloni* (13) et *Fransson* (14). Cet article, intitulé «niveau de protection», établit qu'«[a]ucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, la Communauté ou tous les États membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des États membres».

La C.J.U.E. a ensuite souligné, dans ses arrêts *Siragusa* (15) et *Hernández* (16), que l'objectif de préservation de la primauté, de l'unité et de l'effectivité du droit de l'Union devait également être pris en compte pour interpréter l'article 51.1 de la Charte qui délimite le champ d'application de cette dernière en précisant qu'elle s'applique aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union.

La présente contribution s'inscrit dans cette actualité et tente d'analyser la mesure dans laquelle la C.J.U.E. a ainsi conféré à la logique instrumentale un rôle de critère, que l'on qualifiera de «téléologique», consistant à tenir compte de l'objectif de préservation de la primauté, de l'unité et

et jurisprudentiel, thèse de doctorat en droit, sous la direction de J.-V. LOUIS, Bruxelles, Université Libre de Bruxelles, 2000, p. 195.

(12) K. LENAERTS, «The EU Charter of Fundamental Rights scope of application and methods of interpretation», in V. KRONENBERGER *et al.* (éd.), *De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins. Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 108.

(13) CJUE, 26 février 2013, *Melloni*, aff. C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107.

(14) CJUE, 26 février 2013, *Fransson*, aff. C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105.

(15) CJUE, 6 mars 2014, *Siragusa*, aff. C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126.

(16) CJUE, 10 juillet 2014, *Hernández*, aff. C-198/13, ECLI:EU:C:2014:2055.

de l'effectivité du droit de l'Union, d'une part, dans la détermination du standard de protection des droits fondamentaux applicable lorsque l'on se trouve dans le champ d'application de la Charte (I) et, d'autre part, dans la définition même de ce champ d'application lorsque la Charte s'adresse aux États membres (II).

Notre recherche n'a donc point la prétention d'offrir un examen exhaustif et détaillé des questions relatives au champ d'application de la protection européenne des droits fondamentaux et au concours des droits fondamentaux dans l'Union qui, par ailleurs, ont d'ores et déjà fait l'objet d'une littérature abondante. Elle vise, de manière plus modeste, à réunir ces deux questions et à les analyser à l'aune de la logique instrumentale originelle de la protection des droits fondamentaux dans l'Union afin de déterminer sa fonction en tant que critère d'applicabilité à part entière de cette protection.

Nous ne pourrions par ailleurs éviter de faire quelques détours ponctuels par le célèbre avis 2/13 de la Cour (17) au cours de notre analyse, puisque ce sont précisément les exigences de primauté, d'unité et d'effectivité du droit de l'Union qui furent, notamment, invoquées par cette dernière pour s'opposer à l'actuel projet d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après «CEDH») (18).

4. — La délimitation de notre objet de recherche appelle une dernière précision quant au plan suivi par cet article: s'il peut paraître étonnant d'analyser le rôle du critère téléologique dans la détermination du champ d'application de la Charte qui se pose en pratique en amont, qu'après avoir étudié celui qu'il joue dans la détermination du standard de protection applicable, ce choix s'explique par la chronologie des arrêts analysés. En effet, la C.J.U.E. mobilisa d'abord le critère téléologique pour interpréter l'article 53 de la Charte, dans ses arrêts *Melloni* et *Franzson*, avant d'y faire appel dans des questions relatives à l'article 51.1 de la Charte, en faisant d'ailleurs expressément référence au précédent *Melloni*, dans ses arrêts *Siragusa* et *Hernández*.

(17) Avis 2/13 de la CJUE, du 18 décembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454.

(18) Projet révisé d'accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, disponible sur [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_FR.pdf).

I. — Le critère téléologique, critère de détermination du standard de protection des droits fondamentaux applicable ?

5. — La C.J.U.E. semble avoir admis, dans ses arrêts *Melloni* et *Fransson*, l'applicabilité d'un standard national de protection des droits fondamentaux dans des situations qui relèvent du champ d'application de la Charte au sens de son article 51.1. Cette permission, lue par certains comme constituant une ouverture au «pluralisme constitutionnel» (19), n'est toutefois pas sans limite et l'une des conditions emblématiques qu'elle pose est la sauvegarde de la primauté, de l'unité et de l'effectivité du droit de l'Union (20).

Le critère téléologique visant à préserver ces caractéristiques du droit de l'Union serait-il ainsi déterminant dans le choix du standard de protection applicable lorsqu'une situation nationale relève du champ d'application du droit de l'Union ?

A. — LA CONSÉCRATION DU CRITÈRE TÉLÉOLOGIQUE COMME CRITÈRE DÉTERMINANT LE STANDARD DE PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX APPLICABLE

6. — L'arrêt *Melloni*, rendu par la C.J.U.E. siégeant en grande chambre, trancha pour la première fois une question d'interprétation relative à l'article 53 de la Charte en vertu duquel «[a]ucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union ou tous les États membres et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des États

(19) K. LENAERTS souligne en ce sens que «*Melloni* permet ainsi une application cumulative des droits fondamentaux, en rejetant un système européen de protection fondé sur un "fédéralisme dualiste", par lequel les systèmes de protection nationaux et supranationaux seraient isolés les uns des autres. L'article 53 de la Charte, tel qu'interprété par la Cour, sert ainsi à articuler les différents systèmes de droits fondamentaux qui font partie de "l'espace constitutionnel commun" de l'UE en empêchant des conflits entre ceux-ci et en favorisant la valeur de la diversité» (nous traduisons), *op. cit.*, p. 135, voy. cependant *contra*, E. DUBOUT pour qui cette interprétation de la CJUE «révélerait le véritable esprit hiérarchique d'un pluralisme qui ne serait qu'apparent», «Droits fondamentaux et pluralisme constitutionnel dans l'Union européenne», p. 13, disponible sur <http://www.reseuropa.eu> (31 mars 2014), (ci-après E. DUBOUT, «Droits fondamentaux et pluralisme constitutionnel...», *op. cit.*).

(20) Voy. respectivement les points 60 et 29 des arrêts *Melloni* et *Fransson* suscités.

membres». Les questions préjudicielles avaient été posées dans le cadre d'un litige entre les autorités espagnoles et M. Melloni concernant l'exécution d'un mandat d'arrêt européen délivré par les autorités italiennes visant à permettre l'exécution d'une peine prononcée par défaut en Italie (21). M. Melloni, s'opposant à l'exécution de ce mandat d'arrêt, introduisit une plainte devant le Tribunal constitutionnel espagnol en faisant valoir que cette exécution violerait son droit à un procès équitable et ses droits de la défense, étant donné qu'il n'avait pas eu la possibilité d'exercer un recours contre la condamnation rendue par défaut par les juges italiens. La troisième question qui était posée à la C.J.U.E. par le Tribunal constitutionnel espagnol était de savoir si l'article 53 de la Charte pouvait permettre aux juges espagnols de refuser l'application de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen (22) afin de ne pas porter atteinte au droit à un procès équitable et aux droits de la défense de M. Melloni tels que garantis par le droit constitutionnel espagnol (23). Après avoir affirmé que «l'article 53 de la Charte confirme que, lorsqu'un acte du droit de l'Union appelle des mesures nationales de mise en œuvre, il reste loisible aux autorités et aux juridictions nationales d'appliquer des standards nationaux de protection des droits fondamentaux, pourvu que cette application ne compromette pas le niveau de protection prévu par la Charte, telle qu'interprétée par la Cour, ni la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union» (24), la Cour répondit à la question par la négative en constatant que l'application du standard de protection espagnol aurait porté atteinte à l'uniformité d'application de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et, partant, à son effectivité. Ce constat de la Cour peut facilement s'expliquer par le fait que la décision en cause définit elle-même un standard de protection des droits de la défense uniforme pour l'ensemble de l'Union (25), faisant l'objet d'un consensus acceptable pour les États membres et que ces derniers

(21) M. BRAKAN, «L'arrêt Melloni : nouvelle pierre dans la mosaïque de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne», *R.A.E.*, 2013, p. 139.

(22) Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, *J.O.*, 18 juillet 2002, pp. 81/24 à 81/36, telle que modifiée par la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil du 26 février 2009 portant modification des décisions-cadres 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI et 2008/947/JAI, renforçant les droits procéduraux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès, *J.O.*, 27 mars 2009, pp. 81/24 à 81/36.

(23) M. BRAKAN, *op. cit.*, p. 142.

(24) Point 60.

(25) V. KRONENBERGER, *op. cit.*, p. 157.

sont désormais tenus d'appliquer, en vertu du principe de reconnaissance mutuelle (26).

La Cour prononça, le même jour et dans la même formation, son arrêt *Fransson* dans lequel elle se pencha sur une question similaire mais posée dans des circonstances différentes. L'affaire *Fransson* concernait, en effet, des sanctions fiscales et pénales prévues par le droit suédois en raison du manquement à des obligations fiscales qui, contrairement au mandat d'arrêt européen, ne relèvent pas d'une matière entièrement harmonisée au niveau de l'Union. Après avoir constaté que ces sanctions relevaient du champ d'application de la Charte dans la mesure où elles relevaient de l'obligation des États membres de prendre toutes les mesures propres à garantir la perception de la T.V.A. et de combattre la fraude attentatoire aux intérêts financiers de l'Union (27), la Cour a considéré qu'elles pouvaient être soumises à des standards nationaux de protection des droits fondamentaux pour autant qu'ils soient plus protecteurs que ceux garantis par la Charte et qu'aucune atteinte ne risquait d'être portée à la primauté, à l'unité et à l'effectivité du droit de l'Union (28).

La Cour autorisa, de ce fait, l'application d'un standard de protection national des droits fondamentaux lorsque l'on se trouve en dehors d'une situation entièrement gouvernée par le droit de l'Union et pour autant que ce dernier demeure respecté. Ainsi, dans les situations de type «mixte» qui, tout en entrant dans le champ d'application du droit de l'Union, ne sont pas entièrement harmonisées par celui-ci, l'application de standards nationaux plus protecteurs que ceux accordés par la Charte est envisageable pour autant qu'il n'existe aucun risque d'atteinte à la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union.

Cette interprétation de l'article 53, confirmée par ailleurs dans l'avis 2/13 de la C.J.U.E. (29), semble accorder un rôle crucial au critère téléologique dans l'articulation des standards de protection des droits fondamentaux, en lui conférant la fonction de critère d'applicabilité «exclusive» du standard

(26) M. BENLOLO CARABOT, «Mandat d'arrêt européen (Décision-cadre 2002/584/JAI): La protection des droits fondamentaux, oui... mais subordonnée aux exigences de la primauté du droit de l'Union européenne», *Lettre «Actualités Droits-Libertés» du CREDOF*, 22 mars 2013, disponible sur <https://revdh.files.wordpress.com>.

(27) Les ressources propres de l'Union sont notamment alimentées par les recettes générées par la T.V.A. Cette obligation découle notamment de l'art. 325 T.F.U.E. et de certaines dispositions de la directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, *J.O.*, 11 décembre 2006, pp. 1 à 118.

(28) Point 29.

(29) Point 188.

de protection contenu dans la Charte. En effet, si la Cour semble opter pour une voie que l'on pourrait qualifier de pluraliste, qui permet l'application cumulative de différents systèmes de protection des droits fondamentaux dans le champ d'application de la Charte, elle pose aussitôt comme limite le respect de la primauté, de l'unité et de l'effectivité du droit de l'Union (30). Ces impératifs, qui sont à la source de la protection européenne des droits fondamentaux, semblent ainsi aujourd'hui également constituer une limite à la qualité de protection des droits de l'homme, obligeant parfois les États membres à abandonner l'application de leur standard de protection plus favorable pour assurer la sauvegarde desdits impératifs.

B. — LA PERTINENCE, LE RÔLE ET LE FONCTIONNEMENT DU CRITÈRE
TÉLÉOLOGIQUE DANS LA DÉTERMINATION DU STANDARD DE PROTECTION
DES DROITS FONDAMENTAUX APPLICABLE

7. — À en croire cette ligne de jurisprudence inédite, la logique instrumentale serait propulsée en tant que critère déterminant le standard de protection applicable dans les situations qui relèvent du champ d'application du droit de l'Union. Cette affirmation conduit toutefois à s'interroger *in abstracto* sur la pertinence, le rôle et le fonctionnement de ce critère.

Tout d'abord, l'on peut s'interroger, d'un point de vue conceptuel, sur la pertinence de l'utilisation du critère du maintien de la primauté du droit de l'Union car, comme le souligne E. Dubout, il y a «une certaine contradiction à parvenir au résultat selon lequel la règle du standard le plus favorable permet de faire obstacle à la primauté du droit de l'Union pourvu qu'elle ne compromette pas... la primauté du droit de l'Union» (31). La condition du respect de la primauté du droit de l'Union s'apparente, en outre, à une tautologie dès lors que le régime dérogatoire national trouverait son habilitation dans l'article 53 de la Charte et que par hypothèse, toute exception à la primauté n'en est pas vraiment une, vu qu'elle est prévue par le système qui la pose (32).

Ces illogismes pourraient d'ailleurs expliquer que la Cour, dans sa mobilisation du critère téléologique, ait également fait appel à deux autres

(30) X. GROUSSOT et I. OLSSON, «Clarifying or Diluting the Application of the EU Charter of Fundamental Rights? The Judgments in *Akerberg* and *Melloni*», *LSEU*, vol. II, 2013, p. 26.

(31) E. DUBOUT, «Le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : unitarisme constitutif *versus* pluralisme constitutionnel : réflexions autour de l'arrêt *Melloni*», ces *Cahiers*, 2013, p. 311 (ci-après, E. DUBOUT, «Le niveau...», *op. cit.*).

(32) *Ibid.*, p. 311.

impératifs du droit de l'Union, qui sont son unité et son effectivité. Notons, du reste, que c'est à ces deux seuls éléments qu'elle fit référence dans le point 63 de l'arrêt *Melloni* pour conclure à l'inapplicabilité du standard de protection espagnol (33).

Le principe d'unité ainsi invoqué implique que la règle de priorité de l'article 53 doit être comprise comme s'inscrivant dans un ordre juridique dont le trait essentiel est l'unité, qui justifie, par ailleurs, l'affirmation de sa primauté (34). Si certains auteurs considèrent que «la limite tenant à l'unité du droit de l'Union ne semble pas non plus particulièrement judiciaire puisque cette unité est nécessairement compromise par le régime plus favorable mis en place par un État» (35), nous pensons au contraire que la préservation de l'unité juridique du droit de l'Union peut être accueillie comme l'une des contre-limites à l'application de standards nationaux de protection permise par l'article 53 de la Charte (36). Ainsi, dans le champ d'application du droit de l'Union, un standard de protection national plus favorable que celui contenu dans la Charte pourrait, par exception, être appliqué pour autant que l'uniformité d'application du droit de l'Union demeure. Le respect de cette condition dépend, selon nous, directement de la marge de manœuvre laissée aux États membres par la disposition de l'Union en cause : plus l'État a de possibilités de la mettre en œuvre, plus il aura de chances de pouvoir appliquer son standard de protection des droits fondamentaux. En effet, que ce soit dans le choix des mesures de transposition ou dans l'application directe d'une mesure européenne, un État disposant d'une large marge de manœuvre pourra facilement trouver une option de mise en œuvre compatible avec ses standards nationaux et conforme au droit de l'Union (37). À l'inverse, si la marge de manœuvre

(33) Le point 63 de l'arrêt *Melloni* dispose en effet que «par conséquent, permettre à un État membre de se prévaloir de l'article 53 de la Charte pour subordonner la remise d'une personne condamnée par défaut à la condition, non prévue par la décision-cadre 2009/299, que la condamnation puisse être révisée dans l'État membre d'émission, afin d'éviter qu'une atteinte soit portée au droit à un procès équitable et aux droits de la défense garantis par la Constitution de l'État membre d'exécution, aboutirait, en remettant en cause l'uniformité du standard de protection des droits fondamentaux défini par cette décision-cadre, à porter atteinte aux principes de confiance et de reconnaissance mutuelles que celle-ci tend à conforter et, partant, à compromettre l'effectivité de ladite décision-cadre».

(34) E. DUBOUT, «Le niveau...», *op. cit.*, pp. 311 et 312.

(35) A. BAILLEUX, «Entre droits fondamentaux et intégration européenne, la Charte des droits fondamentaux et l'Union européenne face à son destin», *Rev. trim. D.H.*, 2014, p. 231.

(36) E. DUBOUT, «Le niveau...», *op. cit.*, pp. 311 et 312.

(37) S. PLATON, «La Charte des droits fondamentaux et la mise en œuvre nationale du droit de l'Union: précisions de la Cour de justice sur le champ d'application de la

pour la mise en œuvre de l'acte européen est restreinte, voire nulle comme c'était le cas dans l'affaire *Melloni*, un État pourrait difficilement invoquer un standard national plus protecteur sans porter atteinte à l'uniformité d'application que requiert la disposition européenne. Pour reprendre l'exemple de l'arrêt *Fransson*, l'uniformité du droit de l'Union n'aurait pas été *ipso facto* compromise par l'application de standards nationaux plus protecteurs des droits fondamentaux aux sanctions fiscales et pénales en cause dans la mesure où la nature et la forme que devaient prendre ces sanctions n'avaient pas été définies par le législateur européen et que, dès lors, plusieurs voies s'offraient aux autorités nationales pour mettre en œuvre les obligations européennes en la matière.

La préservation de l'effectivité du droit de l'Union semble également être un critère praticable pour déterminer la mesure dans laquelle pourront être appliqués des standards nationaux de protection au sein du champ d'application du droit de l'Union. Ainsi, une protection nationale plus favorable devrait en principe être écartée si elle altère la protection effective d'une règle du droit de l'Union. La lecture qu'a la Cour de l'exigence d'effectivité mérite toutefois encore d'être éclaircie. Une lecture restrictive de la préservation de l'effectivité impliquerait que cette condition s'oppose uniquement à ce qu'un État, agissant comme « cavalier seul », anéantisse l'intervention du législateur européen en opposant son standard de protection national dans un domaine régi par le principe de reconnaissance mutuelle, comme c'était le cas dans l'affaire *Melloni* (38). La condition du maintien de l'effectivité appliquée, en revanche, de manière extensive pourrait rendre illusoire la fenêtre d'opportunité ouverte aux États membres dans la mesure où l'effectivité serait en toute hypothèse atteinte étant donné que les droits de l'homme ont « pour vocation historiquement première d'entraver l'exercice du pouvoir et, partant, de freiner son effectivité » (39).

Malgré ces incertitudes, qu'il nous soit d'ores et déjà permis de relever que l'approche de la Cour semble faire ainsi dépendre la détermination du standard de protection applicable non pas du contenu normatif et formel des droits fondamentaux, mais bien du résultat concret de leur application (40). Ce sont les conséquences de l'application concrète des différents standards

Charte», *R.D.L.F.*, 2013, p. 5.

(38) A. BAILLEUX, *op. cit.*, p. 232.

(39) *Ibid.*, p. 231.

(40) M. SAFJAN, «Fields of application of the Charter of Fundamental Rights and constitutional dialogues in the European Union», *EUI Distinguished Lectures*, Center for judicial cooperation, 2014/02, p. 8 (ci-après, M. SAFJAN, «Fields of application of the Charter...», *op. cit.*).

de protection, en tenant compte de leur place dans l'ordre juridique dans sa totalité, qui détermineraient leur applicabilité.

8. — La présente analyse du critère téléologique nous amène naturellement à nous interroger également sur l'importance qu'il revêt dans la détermination du standard de protection des droits fondamentaux applicable. Pourrions-nous conclure que, motivée par la préservation des impératifs de primauté, d'unité et d'effectivité du droit de l'Union, que la C.J.U.E. n'hésiterait pas à renoncer à une meilleure protection des droits fondamentaux ?

Cette question appelle, à notre sens, une réponse négative. En effet, et comme le soutient le juge M. Marek Safjan, l'on ne pourrait raisonnablement soutenir que le choix du standard applicable soit uniquement déterminé par le souci de préservation de l'unité et de l'effectivité du droit européen (41). Il arrive, effectivement, que la C.J.U.E. fasse le choix de privilégier la protection d'éléments essentiels des droits fondamentaux à celle de l'effectivité des normes européennes (42). La Cour a d'ailleurs érigé le contrôle du respect des droits fondamentaux par les actes communautaires en une exigence constitutionnelle découlant des traités dans son arrêt *Kadi I* (43).

Dans le cadre de ce contrôle, la Cour peut, du reste, se montrer particulièrement attentive aux standards nationaux de protection des droits fondamentaux, comme ce fut le cas en matière de protection des données. Dans son arrêt *Digital rights* (44), la C.J.U.E. a en effet constaté l'invalidité de la directive 2006/24/CE sur la conservation de données (45), dont elle avait pourtant constaté la légalité quelques années auparavant (46), s'inscrivant, ainsi, dans la lignée de plusieurs décisions rendues par les cours suprêmes de différents États membres qui avaient mis en évidence des problèmes de compatibilité des mesures nationales de mise en œuvre de cette directive

(41) *Ibid.*, p. 8.

(42) CJUE, 28 mars 2008, *Krombach*, aff. C-7/98, ECLI:EU:C:2000:164 ; 6 septembre 2012, *Trade Agency*, aff. C-619/10, ECLI:EU:C:2012:531 et 21 février 2013, *Bannif Plus Bank*, aff. C-472/11, ECLI:EU:C:2013:88.

(43) CJUE, 3 septembre 2008, *Kadi I*, aff. jointes C-402 et C-415/05, ECLI:EU:C:2008:461, points 285 et 316 ; voy. en ce sens, C. PICHÉRAL, « Concurrence et parasitisme des standards de protection », *R.A.E.*, 2015, p. 83.

(44) CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights*, aff. C-293/12 et C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238.

(45) Directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE, *J.O.*, 13 avril 2006, pp. 54 à 63.

(46) CJUE, 10 février 2009, *Irlande c. Parlement européen*, aff. C-301/06, ECLI:EU:C:2009:68.

avec les droits fondamentaux garantis par leurs ordres juridiques respectifs (47). L'avocat général M. Pedro Cruz Villalón n'avait d'ailleurs pas manqué de se référer à plusieurs reprises à l'arrêt rendu par la juridiction constitutionnelle allemande et de souligner les difficultés constitutionnelles que posait la directive dans ses conclusions (48). Cette affaire peut ainsi illustrer une certaine relativisation de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union du fait de la prise en compte, par la C.J.U.E., de standards nationaux de protection des droits fondamentaux.

La C.J.U.E. n'a toutefois pas effectué une telle prise en compte dans l'affaire *Melloni*. L'attitude de la Cour peut s'expliquer par l'objectif de la décision-cadre 2009/299, qui était « d'harmoniser les règles relatives à l'exécution des mandats d'arrêt européens rendus afin d'exécuter des peines rendues au terme de procédures par défaut, en précisant de manière exhaustive les exceptions à l'obligation de remise » (49) et de remédier « aux difficultés de la reconnaissance mutuelle [...] résultant de l'existence dans les États membres, de différences dans la protection des droits fondamentaux » (50). Logiquement, le Tribunal constitutionnel espagnol s'est vu refuser le droit de rompre ce « standard commun, adopté au niveau de l'Union, adapté aux contraintes de cet ordre juridique, et pleinement conforme à son socle commun de droits fondamentaux » (51), au nom de sa conception spécifique des droits de la défense, sans que l'on puisse pour autant déduire de la réponse de la C.J.U.E. une prévalence absolue des impératifs de primauté, d'unité et d'effectivité du droit de l'Union sur la protection des droits fondamentaux.

(47) Voy., notamment, la décision 1 Bvr 256/08 de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 2 mars 2010, celle n° 1258 de la Cour constitutionnelle de Roumanie du 8 octobre 2009, celle n° 7 de la Cour suprême administrative de Bulgarie du 11 décembre 2008, citées par M.-L. BASILIEN-GAINCHE, « Une prohibition européenne claire de la surveillance électronique de masse », *La Revue des droits de l'homme* [en ligne], *Actualités Droits-Libertés*, mis en ligne le 14 mai 2014, consulté le 12 mars 2015, p. 5.

(48) Conclusions de l'A.G. P. CRUZ VILLALÓN, 12 décembre 2013, aff. C-293/12, ECLI:EU:C:2013:845, point 102, citées par E. DUBOUT, « Droits fondamentaux et pluralisme constitutionnel... », *op. cit.*, p. 37.

(49) N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, thèse de doctorat en droit, sous la direction de J.-Y. CARLIER, non encore publiée, p. 301.

(50) CJUE, 26 février 2013, *Melloni*, aff. C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107, point 62.

(51) N. CARIAT, *op. cit.*, p. 301.

C. — LE CRITÈRE TÉLÉOLOGIQUE DANS LA DÉTERMINATION DU STANDARD
DE PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX APPLICABLE :
UN INTÉRÊT EN PRÉSENCE POUR LA COUR DE JUSTICE,
UNE LIMITE POUR LES JUGES NATIONAUX

9. — L'analyse de la consécration du critère téléologique par la C.J.U.E. dans ses arrêts *Melloni* et *Fransson* ainsi que la confrontation de cette jurisprudence avec d'autres arrêts de la C.J.U.E. nous permettent, à ce stade, de dresser plusieurs constats.

Tout d'abord, lorsque l'on se penche sur l'importance que revêt le critère téléologique et donc les impératifs de primauté, d'unité et d'effectivité du droit de l'Union, il nous apparaît que l'on ne puisse conclure en tant que tel en sa suprématie sur l'objectif de protection des droits fondamentaux. En effet, la C.J.U.E. a, à plusieurs reprises, fait primer la protection de certaines garanties essentielles des droits fondamentaux sur l'effectivité de normes européennes (52).

Nous avons également pu constater que la C.J.U.E. s'est montrée, dans ce type de mise en balance d'intérêts, particulièrement attentive et respectueuse des exigences constitutionnelles des États membres, emboîtant parfois le pas à des cours suprêmes nationales qui avaient précédemment émis des doutes quant à la constitutionnalité de mesures nationales de mise en œuvre du droit de l'Union.

Si la jurisprudence de la C.J.U.E. ne semble ainsi pas imperméable aux ordres constitutionnels des États membres, la volonté, dans le chef de cette dernière, de se placer en tant qu'arbitre unique de la mise en balance que requièrent, d'une part, la poursuite des impératifs de primauté, d'unité et d'effectivité du droit de l'Union, et, d'autre part, celle de la protection des individus contre les ingérences arbitraires des autorités publiques dans leurs libertés fondamentales, nous est toutefois clairement apparue. En d'autres termes, notre analyse nous a révélé que l'unité et l'effectivité du droit de l'Union ne semblent pas être systématiquement considérées par la Cour comme étant une fin en soi, dont la poursuite déterminerait à elle seule le degré de protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union, mais également que la C.J.U.E. se réserve le monopole de la faculté de limiter l'application de ces impératifs au nom de la protection des droits de l'homme. L'article 53 de la Charte ne pourrait ainsi être lu comme permettant aux juges nationaux de mettre en balance, eux-mêmes, les exigences d'unité et d'effectivité du droit de l'Union avec celle de la protection des

(52) Voy. notamment l'arrêt *Kadi I* suscit.

droits fondamentaux des citoyens européens et comme permettant, ainsi, de faire exception à la règle selon laquelle la C.J.U.E. détient l'exclusivité du contrôle de la validité du droit dérivé (53). Les arrêts *Melloni* et *Fransson* doivent en effet s'interpréter comme réservant à la C.J.U.E. le soin de déterminer l'équilibre constitutionnel entre ces deux impératifs, sans qu'elle ne néglige pour autant de prendre en compte les garanties offertes par les ordres juridiques nationaux dans cet exercice.

Nous pouvons ainsi nous rattacher aux propos du juge M. Koen Lenaerts, selon lesquels l'article 53 de la Charte n'approuverait pas la primauté d'une disposition de droit européen qui ne prendrait pas dûment en considération les traditions constitutionnelles communes des États membres, pas plus qu'il priverait de sa primauté le droit de l'Union en raison d'une constitution nationale qui, tout en offrant un niveau de protection plus élevé que celui garanti par le droit européen, ne prendrait pas en compte les éléments essentiels de ce droit (54), en y ajoutant que la C.J.U.E. se réserve le monopole de cette appréciation. Cette posture centralisatrice se retrouve d'ailleurs au cœur de l'avis 2/13 de la C.J.U.E., dans lequel cette dernière constate l'existence d'une possible incompatibilité de l'article 53 de la CEDH avec les caractéristiques du droit de l'Union, dans la mesure où cette disposition pourrait justifier l'application d'un standard de protection national par les juges étatiques aux dépens de la primauté, de l'unité et de l'effectivité du droit de l'Union (55).

Le critère téléologique ne perd toutefois pas toute son utilité dans l'office des juges nationaux. En effet, s'il ne leur appartient pas, selon la C.J.U.E., de mettre en balance eux-mêmes les impératifs de primauté, d'unité et d'effectivité du droit de l'Union avec la protection des droits fondamentaux offerte par leur ordre juridique, le critère téléologique revêt pour eux, lorsqu'ils se trouvent dans le champ d'application du droit de l'Union, un rôle de limite de leur marge de manœuvre. La portée du critère téléologique occupant ce rôle de limite de la discrétion des États membres, gagnerait toutefois encore à être précisée par la Cour dans la mesure où il peut être entendu dans un sens large ou restrictif.

Cette limite peut toutefois, à la lecture de certains arrêts de la Cour, s'effacer lorsqu'une justification peut être trouvée dans le droit de l'Union.

(53) CJUE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, aff. C-314/85, ECLI:EU:C:1987:452.

(54) K. LENAERTS, *op. cit.*, p. 135.

(55) Points 187 à 189.

Citons, par exemple, les arrêts *Omega* (56), *Sayn-Wittgenstein* (57), *N.S.* (58) et *Trade Agency* (59). La Cour accepta dans la première affaire qu'une certaine conception de la dignité humaine puisse justifier une entorse à la stricte reconnaissance de standards moins protecteurs en vertu de l'actuel article 52 du T.F.U.E (60), qui admet des restrictions à la liberté de prestation des services justifiées par des raisons d'ordre public (61). Dans le deuxième arrêt, la Cour admit qu'une conception particulière du principe d'égalité puisse justifier une entorse au principe de reconnaissance transnationale du nom de famille, en invoquant l'identité nationale à laquelle fait référence l'article 4.2 du T.U.E. (62). Dans l'arrêt *N.S.*, la mise en échec de l'application du règlement «Dublin II» (63) fut acceptée en vertu de la clause de souveraineté (64) contenue dans ledit règlement et permettant à chaque État membre d'examiner une demande d'asile qui lui est présentée et ce, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le règlement. Dans l'arrêt *Trade Agency*, enfin, la C.J.U.E. permit au juge letton saisi d'une demande de reconnaissance et d'exécution d'une décision en matière civile et commerciale rendue en Angleterre, d'apprécier lui-même si la reconnaissance et l'exécution de cette décision pouvaient porter atteinte au droit du défendeur de bénéficier d'un procès équitable (65), en se référant aux articles 34.1 et 45, § 1 du règlement «Bruxelles I» (66) consacrant une clause relative à la préservation de l'ordre public.

(56) CJUE, 14 septembre 2004, *Omega*, aff. C-36/02, ECLI:EU:C:2004:614.

(57) CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, aff. C-208/09, ECLI:EU:C:2010:806.

(58) CJUE, 21 décembre 2011, *N.S.*, aff. C-411/10, ECLI:EU:C:2011:865.

(59) CJUE, 6 septembre 2012, *Trade Agency*, aff. C-619/10, ECLI:EU:C:2012:531.

(60) Applicable à la liberté de prestation de services en vertu de l'article 62 du T.F.U.E.

(61) E. DUBOUT, «Une question de confiance: nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme», ces *Cahiers*, 2015, p. 87.

(62) *Ibid.*, p. 87.

(63) Règlement n° 343/2003/CE du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, *J.O.*, 25 mars 2003, pp. 1 à 10.

(64) *Ibid.*, art. 3, § 2.

(65) M. BRAKAN, *op. cit.*, p. 139.

(66) Règlement n° 44/2001/CE du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.*, 16 janvier 2001, pp. 1 à 23.

II. — Le critère téléologique, critère de détermination du champ d'application de la protection européenne des droits fondamentaux

10. — Les droits garantis par la Charte s'adressent, en vertu de l'article 51.1, aux États membres «uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union». Cette notion de «mise en œuvre du droit de l'Union» a été, dans la jurisprudence de la C.J.U.E., sujette à de nombreux rebondissements qui ont déjà fait couler beaucoup d'encre (67). Il ne nous appartient pas de dupliquer ici l'ensemble des contributions y afférant. La question que l'on se pose a une portée plus restreinte et est suscitée par la jurisprudence récente de la C.J.U.E., dans laquelle cette dernière semble accorder au critère téléologique un rôle dans la détermination du champ d'application de la Charte, en faisant expressément recours au précédent *Melloni*.

A. — LA CONSÉCRATION DU CRITÈRE TÉLÉOLOGIQUE COMME CRITÈRE DÉTERMINANT LE CHAMP D'APPLICATION DE LA PROTECTION EUROPÉENNE DES DROITS FONDAMENTAUX

11. — Dans son arrêt *Siragusa*, la C.J.U.E. fit explicitement référence, pour la première fois, à l'existence d'un critère téléologique qui serait pris en compte pour délimiter le champ d'application de la Charte lorsque celle-ci s'adresse aux États membres. En effet, après avoir synthétisé les critères de sa jurisprudence antérieure pour déterminer si une réglementation nationale relevait de la mise en œuvre du droit de l'Union, selon laquelle il convient de vérifier, parmi d'autres éléments, «si elle a pour but de mettre en œuvre une disposition du droit de l'Union, le caractère de cette réglementation et si celle-ci ne poursuit pas des objectifs autres que ceux couverts par le droit de l'Union [...] ainsi que s'il existe une réglementation du droit de l'Union spécifique en la matière ou susceptible de l'affecter», la Cour indiqua qu'il importait «en outre de tenir compte de l'objectif de la protection des droits fondamentaux dans le droit de l'Union» (68). Elle définit ensuite cet objectif comme consistant à «veiller à ce que ces droits ne soient pas violés dans les domaines d'activités de l'Union, que ce soit en raison de l'action de l'Union ou en raison de la mise en œuvre du droit de l'Union par les États membres. La poursuite de cet objectif est motivée par

(67) Voy., notamment, A. WARD, «Article 51», in A. WARD *et al.*, *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford, Hart Publishing, 2014, pp. 1413 et s.; E. BRIBOSIA et A. BAILLEUX, «La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne», in S. VAN DROOGHENBROECK et P. WAUTELET (dir.), *Droits fondamentaux en mouvement: Questions choisies d'actualité*, Bruxelles, Anthemis, 2012, pp. 103 et s.

(68) Point 31.

la nécessité d'éviter qu'une protection des droits fondamentaux susceptible de varier selon le droit national concerné porte atteinte à la primauté, à l'unité et à l'effectivité du droit de l'Union» (69). Le requérant au principal se plaignait d'être victime d'une atteinte disproportionnée à son droit de propriété tel que garanti par l'article 17 de la Charte car, n'ayant pas demandé les permis d'environnement requis, il s'était vu ordonner la remise en état des lieux et le démantèlement des travaux qu'il avait réalisés sur un bien lui appartenant soumis à des servitudes de paysage. Constatant qu'il n'existait pas de lien suffisant entre la réglementation nationale et le droit de l'Union et qu'aucune atteinte à la primauté, l'unité et l'effectivité risquait d'être portée à ce dernier, la Cour conclut en sa propre incompétence pour statuer sur la question préjudicielle.

Quelques mois plus tard, dans son arrêt *Hernández*, la Cour se déclara également et dans des termes quasi-identiques incompétente pour se prononcer sur une violation éventuelle de la Charte. Les requérants se plaignaient d'être discriminés car, ayant été victimes de licenciements déclarés nuls, ils ne pouvaient bénéficier du paiement par l'État espagnol des salaires échus postérieurement au 60^e jour ayant suivi la date du dépôt du recours en contestation du licenciement, alors que les victimes d'un licenciement abusif pouvaient se prévaloir de ce droit. La Cour considéra que ce droit ne relevait pas du champ d'application de la directive 2008/94 (70) invoquée par les requérants et qu'il n'y avait donc pas lieu de contrôler le respect de l'article 20 de la Charte consacrant le principe d'égalité. Elle fit pour la deuxième fois furtivement référence, à cette occasion, au critère téléologique, disposant qu'il n'existait au surplus aucun risque d'atteinte à la primauté, à l'unité et à l'effectivité du droit de l'Union qui pourrait justifier l'application de la protection européenne des droits fondamentaux.

B. — LA PERTINENCE, LE RÔLE ET LE FONCTIONNEMENT DU CRITÈRE
TÉLÉOLOGIQUE DANS LA DÉTERMINATION DU CHAMP D'APPLICATION
DE LA PROTECTION EUROPÉENNE DES DROITS FONDAMENTAUX

12. — Les références ainsi faites au critère développé dans l'arrêt *Melloni* dans le cadre de la détermination du champ d'application de la Charte sont, à tout le moins, créatives (71). En effet, dans l'affaire *Melloni*, la

(69) Points 31 et 32.

(70) Directive 2008/94/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2008 relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, *J.O.*, 28 octobre 2008, pp. 283/36 à 283/42.

(71) S. PLATON, «Applicabilité et inapplicabilité de la Charte des droits fondamentaux aux États : la ligne jurisprudentielle sinieuse de la Cour», *JADE*, 2014, p. 2, disponible sur <http://>

question n'était pas relative à l'applicabilité de la Charte mais à l'applicabilité des droits fondamentaux nationaux à des situations relevant du champ d'application du droit de l'Union (72) et le critère téléologique reçut ainsi, dans une certaine mesure (voy. *supra*), une place de critère d'applicabilité *exclusive* de la Charte (73).

En revanche, les arrêts *Siragusa* et *Hernández* posent la question de savoir si ce risque peut être assimilé à un critère d'applicabilité «tout court» des standards européens garantis par la Charte (74). En d'autres termes, l'on peut se demander si cette référence téléologique peut avoir une réelle utilité juridique dans la détermination du champ d'application de la Charte ou s'il ne s'agit que d'un simple *obiter dictum* ne constituant, dans ces affaires, qu'un argument supplémentaire «historique» en faveur de l'inapplicabilité de la Charte. Pour répondre à cette question, il y a lieu de soulever et, le cas échéant, de régler les confusions qu'implique l'utilisation de ce critère ainsi que d'étudier la mesure dans laquelle un tel critère pourrait éclaircir la ligne jurisprudentielle sinueuse de la Cour relative au champ d'application de la Charte.

13. — Tout d'abord, si l'on admet qu'il s'agisse d'un critère de détermination du champ d'application de la Charte, il y a lieu de trancher la question de savoir s'il s'agirait d'un critère «autonome» ou d'un critère «subsidaire» d'application. Est-il en ce sens nécessaire qu'il y ait un risque d'atteinte à la primauté, à l'unité et à l'effectivité du droit européen pour que l'on puisse conclure à l'applicabilité de la Charte? Nous pensons que cette question appelle une réponse négative et qu'au contraire, c'est une place tout au plus subsidiaire qui est accordée au critère téléologique. En effet, la lecture des arrêts *Siragusa* et *Hernández* révèle que la Cour examine d'abord le set de critères «classiques» déterminant si l'on entre, ou non, dans le champ d'application de la Charte avant d'examiner si l'exigence posée par le critère téléologique est ou non rencontrée (75). Ainsi, ce n'est qu'après avoir vérifié l'intensité du lien de rattachement entre la réglementation nationale et le droit de l'Union en examinant, entre autres, si cette dernière a pour but de mettre en œuvre une disposition du droit de l'Union, le caractère de cette réglementation, si celle-ci ne poursuit pas des objectifs autres que ceux couverts par le droit de l'Union, s'il existe une

jade.u-bordeaux4.fr/?q=node/754 (ci-après, S. PLATON, «Applicabilité et inapplicabilité...», *op. cit.*).

(72) *Ibid.*, p. 2.

(73) *Ibid.*, p. 3.

(74) *Ibid.*, p. 3.

(75) *Ibid.*, p. 3.

réglementation du droit de l'Union spécifique en la matière ou susceptible de l'affecter et, qu'après avoir constaté qu'aucun élément ne permettait de conclure que les dispositions de la réglementation nationale en cause se situent dans le champ d'application du droit de l'Union (76), que la Cour fit référence au critère téléologique. Nous pouvons dès lors considérer, de cette lecture «cursive» des arrêts *Siragusa* et *Hernández*, que la C.J.U.E. n'accorde qu'une place secondaire au critère téléologique. Ce n'est donc que si la réglementation nationale ne présente pas, *prima facie*, un lien suffisamment étroit avec le droit de l'Union que l'on pourrait mobiliser, en dernier recours, la logique instrumentale afin de rattacher l'affaire au champ d'application de la Charte (77). Ainsi, le critère téléologique ne peut être assimilé à une condition «nécessaire» mais, tout au plus, à une condition «suffisante» d'applicabilité de la Charte.

14. — Une autre problématique surgit de la formulation du critère téléologique dans l'arrêt *Siragusa*. En effet, sont définis comme étant «les objectifs» de protection des droits fondamentaux par l'Union dont il faut «tenir compte» pour déterminer le champ d'application de la Charte d'une part, le fait «de veiller à ce que ces droits ne soient pas violés dans les domaines d'activités de l'Union, que ce soit en raison de l'action de l'Union ou en raison de la mise en œuvre du droit de l'Union par les États membres» (78) et, d'autre part, «la nécessité d'éviter qu'une protection des droits fondamentaux susceptible de varier selon le droit national concerné porte atteinte à l'unité, à la primauté et à l'effectivité du droit de l'Union» (79). La Cour assimile ainsi la poursuite de ces deux objectifs, de telle sorte que la protection des droits fondamentaux impliquerait, *ipso facto*, la sauvegarde de la primauté, de l'unité et de l'effectivité du droit de l'Union (80). Si, certes, ces deux objectifs peuvent se rejoindre dans certaines hypothèses, ils peuvent parfois, au contraire, s'affronter. L'affaire *Melloni* en est une parfaite illustration. L'arrêt *Siragusa* pourrait ainsi s'interpréter littéralement comme laissant la porte ouverte à une solution donnant priorité à l'objectif de protection des droits fondamentaux en tant que tel, qui accepterait que l'on se trouve en dehors du champ d'application du droit de l'Union afin de garantir une plus forte protection des droits fondamentaux à l'échelle natio-

(76) Point 30 dans l'arrêt *Siragusa* et point 45 dans l'arrêt *Hernandez*.

(77) Voy. en ce sens, S. PLATON, «Applicabilité et inapplicabilité...», *op. cit.*, p. 3.

(78) Point 31.

(79) Point 32.

(80) B. PIRKER, «Case C-206/13 *Siragusa*: A further piece for the Åkerberg Fransson jigsaw puzzle», *European Law Blog*, 12 mars 2014, p. 2, disponible sur <http://european-lawblog.eu/?p=2253>.

nale et ce aux dépens de l'effectivité du droit européen (81). Dans l'arrêt *Hernández*, par contre, la Cour semble avoir fait l'impasse sur l'objectif de protection en tant que tel des droits de l'homme, ayant uniquement fait référence au fait que «la poursuite de l'objectif de la protection des droits fondamentaux dans le droit de l'Union, en ce qui concerne tant l'action de l'Union que la mise en œuvre du droit de l'Union par les États membres, est motivée par la nécessité d'éviter qu'une protection des droits fondamentaux susceptible de varier selon le droit national concerné porte atteinte à l'unité, à la primauté et à l'effectivité du droit de l'Union».

Pourrait-on en conclure que l'objectif de sauvegarde du caractère autonome de l'ordre juridique européen prévaudrait sur la protection des droits fondamentaux dans la détermination du champ d'application de la Charte? En réalité, il n'y a pas lieu, selon nous, de craindre une concurrence entre l'objectif de protection en tant que tel des droits fondamentaux, d'une part, et celui de sauvegarde du caractère autonome du droit de l'Union, d'autre part, et ce, vu la place subsidiaire accordée au critère téléologique. En effet, en toute hypothèse, le critère téléologique ne pourrait justifier l'application de la Charte qu'à des situations «mixtes», du type de celle de l'affaire *Fransson*, vu qu'il n'est mobilisé qu'en «dernier recours». Dès lors, si l'on se réfère à l'enseignement de cette dernière affaire, l'application d'un standard de protection national plus élevé que celui de l'Union serait envisageable même si l'on se trouve dans le champ d'application de la Charte, pour autant que cette application respecte les exigences posées par la lecture de l'article 53 précitée (voy. *supra*) et, notamment, la limite téléologique.

15. — La mobilisation du critère téléologique pour élargir le champ d'application de la Charte pose également question eu égard à la répartition des compétences entre l'Union et les États membres dans la mesure où, d'une part, l'efficacité du droit de l'Union n'est supposée jouer que dans le champ d'application de celui-ci et que, d'autre part, la recherche de cette efficacité semblerait être une justification, en elle-même, de l'élargissement dudit champ (82). Si l'on admet ainsi que le critère téléologique puisse jouer «la voiture-balai» (83) de situations qui, de prime abord, n'entrent pas dans le champ d'application de l'Union, l'on pourrait, selon E. Dubout, tomber dans une véritable spirale d'annexion de compétences (84). Or, une telle

(81) *Ibid.*, p. 2.

(82) E. DUBOUT, «L'objectif...», *op. cit.*, p. 391.

(83) Expression empruntée à S. PLATON, «Applicabilité et inapplicabilité...», *op. cit.*, p. 3.

(84) E. DUBOUT, «L'objectif...», *op. cit.*, p. 391.

pratique se heurterait frontalement aux prescrits des articles 6.1 du T.U.E. et 51.2 de la Charte qui s'opposent à ce que les dispositions de la Charte n'étendent les compétences de l'Union telles que définies par les traités. Force est toutefois de constater que cela ne serait pas la première fois que la protection des droits fondamentaux justifie des débordements aux compétences attribuées à l'Union (85). Rappelons ici, à titre d'exemple, que la Cour a notamment enclenché, dans des situations horizontales, son contrôle du respect des droits fondamentaux par des mesures nationales transposant des directives (86), en se basant sur des principes généraux du droit. Elle a ainsi considéré que le champ d'application de la protection des droits fondamentaux s'étendait à des situations que l'Union n'a formellement pas la compétence d'appréhender directement (87).

La problématique impliquée par l'utilisation du critère téléologique pour déterminer le champ d'application de la Charte vis-à-vis de la répartition des compétences européennes et nationales ne doit toutefois pas être exagérée. En effet, il y a lieu de rappeler que les États membres se sont engagés, par le biais de l'article 4.3 du T.U.E., à ne pas mettre en péril, de quelque manière que ce soit, l'application effective et uniforme du droit de l'Union. Or, ce devoir de coopération loyale implique que les autorités nationales s'abstiennent de prendre des mesures, qu'elles entrent ou non dans le champ d'application du droit de l'Union, qui porteraient atteinte à la primauté, à l'unité et à l'effectivité de ce dernier.

16. — L'utilité du critère téléologique pour faire entrer une action d'un État membre dans le champ d'application de la protection européenne des droits fondamentaux peut également être débattue dans la mesure où il est difficile d'imaginer une situation n'ayant qu'un lien vague avec le droit de l'Union dans laquelle l'inapplication de la Charte présenterait un risque d'atteinte à la primauté, à l'unité et à l'effectivité du droit européen (88).

Toutefois, l'on peut retrouver dans la jurisprudence antérieure de la Cour une véritable illustration de l'utilisation, implicite néanmoins, du critère téléologique dans la détermination du champ d'application de la protection

(85) *Ibid.*, p. 383.

(86) CJUE, 22 décembre 2005, *Mangold*, aff. C-144/04, ECLI:EU:C:2005:420, et 19 janvier 2010, *Kücükdeveci*, aff. C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21.

(87) Les situations horizontales échappent en effet à l'applicabilité directe des directives au nom de la distinction de la directive et du règlement et, partant, de la répartition des compétences entre l'Union et les États membres, voy. en ce sens, CJUE., 14 juillet 1994, *Faccini Dori*, aff. C-91/92, ECLI:EU:C:1994:292, point 24 et E. DUBOUT, «L'objectif...», *op. cit.*, p. 387.

(88) S. PLATON, «Applicabilité et inapplicabilité...», *op. cit.*, p. 3.

des droits fondamentaux de l'Union (89). Il s'agit de l'arrêt *DEB* (90) qui concernait une réglementation allemande définissant des conditions très strictes pour qu'une personne morale puisse bénéficier d'une assistance juridique. La compagnie *DEB*, qui souhaitait demander la réparation d'un dommage qu'elle avait subi en conséquence d'une violation par l'État allemand du droit européen, se retrouvait dans l'impossibilité de porter une telle action devant les juridictions nationales à cause de ces conditions strictes. La Cour trancha en faveur de l'applicabilité de l'article 47 de la Charte à la réglementation nationale relative à l'aide juridique malgré le fait que cette dernière ne fût pas adoptée pour mettre en œuvre le droit européen. C'est, en réalité, pour garantir l'effectivité du droit de l'Union, et plus précisément celle du principe de responsabilité des États membres en cas de violation du droit européen, que la Cour conclut à l'applicabilité de la Charte dans l'affaire en cause (91).

Relevons, en outre, qu'il existe également une extension du champ d'application du droit de l'Union par le biais de la mobilisation du critère téléologique dans le domaine de la citoyenneté européenne, voisin de celui des droits fondamentaux. En effet, dans l'arrêt *Ruiz Zambrano* (92), la Cour a étendu le champ d'application de l'article 20 du T.F.U.E, instituant la citoyenneté européenne, à une situation purement interne qui concernait des citoyens européens sédentaires, et ce, pour garantir « la jouissance effective de l'essentiel des droits » (93) conférés par le statut de citoyen de l'Union. M. Zambrano, un ressortissant colombien établi en Belgique ayant deux enfants de nationalité belge à sa charge, fit l'objet d'une procédure d'expulsion. La Cour considéra que l'article 20 du T.F.U.E. s'opposait à une telle mesure car son exécution porterait atteinte à l'effectivité des droits de ces enfants que leur confère leur statut de citoyen de l'Union. En effet, en contraignant leur père à quitter le territoire de l'Union, ceux-ci n'auraient d'autre choix que de le suivre et, donc, d'également quitter l'Union (94). La Cour utilisa, ainsi, le critère de l'atteinte à la « jouissance effective de l'essentiel des droits » du citoyen européen pour étendre le champ d'application du droit de l'Union, sans prendre en compte le partage des compétences

(89) M. SAFJAN, «Areas of Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union: Fields of Conflict?», *EUI Law*, 2012/22, p. 8 (ci-après, M. SAFJAN, «Areas of Application..», *op. cit.*).

(90) CJUE, 22 décembre 2010, *DEB*, aff. C-297/09, ECLI:EU:C:2009:686.

(91) M. SAFJAN, «Areas of Application...», *op. cit.*, p. 12.

(92) CJUE, 8 mars 2011, *Zambrano*, aff. C-34/09, ECLI:EU: C:2011:124

(93) Point 42.

(94) N. CARIAT, *op. cit.*, p. 368.

entre l'Union et les États membres (95). La Cour précisa ensuite cette jurisprudence en retenant une conception très étroite de l'«essentiel des droits» et en soulignant le caractère exceptionnel (96) des situations visées par cette extension du champ d'application du droit de l'Union (97), en les limitant à celles dans lesquelles un citoyen serait obligé de quitter le territoire de l'Union par l'effet d'une mesure nationale. Il n'en demeure pas moins que l'atteinte portée à l'effectivité des droits «essentiels» conférés par les Traités aux citoyens de l'Union puisse, ainsi, aboutir à l'inclusion de certaines situations dans le champ d'application du droit de l'Union (98).

Nous ne pourrions toutefois pas conclure avec certitude que la présence d'un risque d'atteinte à la primauté, à l'unité et à l'effectivité du droit européen justifie, en tout état de cause, que l'on entre dans le champ d'application de la protection européenne des droits fondamentaux. En effet, dans son affaire récente *Torrallbo Marcos* (99), la Cour n'a pas mobilisé le critère téléologique pour élargir le champ d'application de la Charte alors que l'effectivité du droit européen était clairement mise en danger par l'inapplication de la protection européenne des droits fondamentaux. Un justiciable espagnol, qui était en droit d'obtenir une indemnisation parce qu'il avait été victime d'un licenciement abusif, se voyait en effet privé, par le droit procédural espagnol, de la possibilité d'agir en justice pour obtenir une déclaration judiciaire d'insolvabilité de l'employeur ouvrant à ce travailleur un droit d'accès à l'institution de garantie compétente, mise en place pour mettre en œuvre la directive 2008/94/CE relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur. La Cour fut amenée à se prononcer sur l'applicabilité de l'article 47 de la Charte à l'affaire en cause et conclut à sa propre incompétence en estimant que la réglementation nationale en cause «n'a pas pour but de mettre en œuvre des dispositions du droit de l'Union» et, qu'«en outre, celui-ci ne comporte aucune réglementation spécifique en la matière ou susceptible d'affecter cette réglementation nationale» (100). Or, si, certes, les dispositions procédurales en cause ne relevaient pas de la mise en œuvre du droit de l'Union, leur application au cas d'espèce portait atteinte à l'effectivité de la directive 2008/94 puisque, pour être applicable et pour que le travailleur puisse avoir accès aux ins-

(95) *Ibid.*, p. 369.

(96) CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, aff. C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277, point 49 et 15 novembre 2011, *Dereci*, aff. C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734, point 67.

(97) N. CARIAT, *op. cit.*, p. 369.

(98) *Ibid.*, p. 375.

(99) CJUE, 27 mars 2014, *Torrallbo Marcos*, aff. C-265/13, ECLI:EU:C:2014:187.

(100) Point 32.

titutions de garantie qu'elle prévoit, il était nécessaire que l'entreprise soit déclarée en état d'insolvabilité par les autorités nationales, ce qu'empêchait la réglementation en cause (101).

C. — LE CRITÈRE TÉLÉOLOGIQUE DANS LA DÉTERMINATION DU CHAMP D'APPLICATION DE LA PROTECTION EUROPÉENNE DES DROITS FONDAMENTAUX, UN CRITÈRE « TOUT AU PLUS » SUBSIDIAIRE

17. — La logique instrumentale semble avoir reçu, dans les arrêts *Siragusa* et *Hernandéz*, un rôle de critère d'applicabilité « pure et simple » de la protection européenne des droits fondamentaux. Si l'analyse casuistique de la jurisprudence de la C.J.U.E. révèle que l'utilisation de ce critère semble trouver un précédent implicite dans l'arrêt *DEB*, l'arrêt *Torralbo Marcos* de la Cour nous force à constater l'absence de constance de cette ligne jurisprudentielle et nous empêche, ainsi, de conclure que tout risque d'atteinte à la primauté, à l'unité et à l'effectivité du droit de l'Union justifie l'application de la protection européenne des droits fondamentaux à des mesures nationales.

En tout état de cause, il nous semble que le critère téléologique ne pourrait se voir attribuer tout au plus qu'un rôle de critère d'applicabilité subsidiaire, dans la mesure où l'existence d'un risque d'atteinte à la primauté, à l'unité et à l'effectivité du droit de l'Union ne peut être considérée comme étant une condition *sine qua non* pour faire entrer une disposition nationale dans le champ d'application de la Charte.

Malgré cette relativisation de l'importance du critère téléologique, il nous semble opportun d'évoquer la problématique qu'il suscite au regard du sacro-saint principe en vertu duquel l'Union européenne ne détient que des compétences d'attribution, confirmé d'ailleurs par l'article 51.2 de la Charte qui prohibe toute annexion de compétences par l'Union au nom de la protection européenne des droits fondamentaux. En effet, son utilisation assumée pourrait être perçue comme un moyen de dilatation progressive du droit de regard de l'Union en dehors des compétences qui lui ont été attribuées (102) dans la mesure où le critère téléologique justifierait l'application de la protection européenne des droits fondamentaux dans des sphères que l'on ne considérerait pas comme relevant, *a priori*, du champ d'application du droit de l'Union.

La problématique ainsi posée par rapport au principe d'attribution des compétences de l'Union nous paraît toutefois assez négligeable. Dans la

(101) S. PLATON, *op. cit.*, « Applicabilité et inapplicabilité... », p. 4.

(102) E. DUBOUT, « L'objectif... », *op. cit.*, p. 389.

mesure où le critère téléologique revêt un rôle « tout au plus subsidiaire » dans la détermination du champ d'application de la protection européenne des droits fondamentaux, son utilisation ne pourrait, *a priori*, faire obstacle à l'application d'un standard de protection national plus élevé que celui garanti par l'ordre juridique de l'Union. En effet, si une mesure nationale est rattachée au champ d'application du droit de l'Union par la mobilisation, subsidiaire, du critère téléologique, la situation en cause concernerait, en toute hypothèse, une situation « mixte » entrant dans le champ d'application du droit de l'Union sans toutefois relever d'une matière intégralement harmonisée. Dès lors, en application de l'arrêt *Fransson*, un standard de protection supérieur à celui du droit de l'Union garanti par l'ordre juridique national pourrait être appliqué, dans les limites de la marge de manœuvre laissée aux États membres par le droit de l'Union. Or, il nous semble que ceci peut facilement être assimilé à la marge d'action que possèdent les autorités nationales dans le champ de leurs compétences réservées, dans la mesure où, en vertu du devoir de coopération loyale (103), ils se doivent, même lorsqu'ils agissent en dehors du champ d'application du droit de l'Union, de ne pas prendre de mesures qui pourraient porter atteinte à l'application pleine et uniforme du droit de l'Union et, partant, à son effectivité (104). Le rattachement d'une situation nationale au champ d'application de la protection européenne des droits fondamentaux par la mobilisation du critère téléologique ne nous semble pas, dès lors, modifier fondamentalement les limites qui circonscrivent l'action des États membres agissant dans le champ de leurs compétences réservées.

Conclusion

18. — Le triptyque primauté/unité/effectivité, récemment réuni par la Cour dans une formule inédite, semble recevoir un rôle de critère, tantôt d'applicabilité *exclusive* de la protection européenne des droits fondamentaux, tantôt d'applicabilité *pure et simple*.

Le mobile de la consécration d'une protection européenne des droits fondamentaux à l'aube des années septante pourrait ainsi bénéficier d'une seconde vie, en tant que critère déterminant, d'une part, le standard de protection applicable à des mesures nationales relevant du champ d'application de la Charte et, d'autre part, en tant que critère délimitant ledit champ.

(103) Art. 4, § 3 T.U.E.

(104) E. BERNARD, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 188.

Ainsi, les droits fondamentaux garantis par le droit européen, originellement conçus pour assurer la sauvegarde de l'uniformité et de l'effectivité du droit de l'Union, se verraient en quelque sorte rattrapés par leur destinée, l'objectif initial de leur consécration semblant devenir un critère de leur applicabilité.

Ce constat, outre les difficultés pratiques qu'il suscite, nous interpelle. En effet, supposée «placer la personne au cœur de son action», et «se fonder sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité» (105), l'Union européenne semble avoir, aujourd'hui, par le biais de ses juges, donné un souffle nouveau à l'instrumentalisation des droits fondamentaux. Une lecture expéditive de la jurisprudence de la Cour laisse en effet paraître une suprématie de l'objectif de préservation des caractéristiques spécifiques du droit européen sur celui de protection des droits humains. C'est, qui plus est, cet objectif du maintien de la primauté, de l'unité et de l'effectivité du droit de l'Union qui a, entre autres, récemment motivé un deuxième avis négatif de la C.J.U.E. quant à l'adhésion de l'Union à la CEDH, adhésion qui permettrait pourtant un contrôle externe direct de la compatibilité de l'action de l'Union au regard des droits fondamentaux et, surtout, plus de cohérence entre les différents systèmes de protection de ces droits sur le territoire européen. Poussé par cette attitude de la C.J.U.E., un spécialiste du droit de l'Union a d'ailleurs été jusqu'à conclure que l'autonomie, voire l'«*autochtony*», de l'ordre juridique de l'Union avait pris le pas sur l'objectif, consacré dans les traités (106), de l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH (107).

Notre analyse de la mobilisation du critère téléologique dans la jurisprudence de la C.J.U.E. nous amène toutefois à relativiser son importance pratique dans les questions relatives à l'applicabilité de la protection européenne des droits de l'homme. En effet, si certains vont jusqu'à conclure que les droits en eux-mêmes n'auraient pas d'importance aux yeux de la C.J.U.E., et que seule la préservation de la primauté importerait (108), nous adoptons une position plus nuancée.

Tout d'abord, en raison du caractère novateur de la mobilisation du critère téléologique. En effet, n'ayant été utilisé explicitement à ce jour

(105) Préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

(106) Art. 6.2 T.U.E.

(107) Expression empruntée au Professeur P. CRAIG, conférence intitulée «The opinion 2/13, the EU and the ECHR», 16 mars 2015, Bruxelles, Institut d'Études Européennes de l'ULB.

(108) L. BESSELINK, «The parameters of constitutional conflict after Melloni», *European Law Review*, 2014, p. 551.

qu'à quatre reprises dans la jurisprudence de la Cour (109), nous pensons qu'aussi bien sa portée que son fonctionnement comprennent encore de nombreuses zones d'ombres qui gagneraient à être spécifiées avant de pouvoir déterminer la mesure dans laquelle il peut effectivement influencer la protection européenne des droits fondamentaux. L'absence de l'utilisation du critère téléologique dans d'autres affaires nous permet ensuite de soutenir qu'il ne s'agirait en toute hypothèse pas du seul élément déterminant le champ d'application de la Charte et le standard de protection des droits fondamentaux applicable.

Ainsi, nous soutenons que c'est davantage dans une voie dialectique que doit s'inscrire la réflexion autour du rôle et de la place des objectifs de primauté, d'unité et d'effectivité du droit de l'Union, que ce soit en tant que critère d'applicabilité de la protection européenne des droits fondamentaux, ou, plus généralement, comme finalité poursuivie par les juges européens, architectes de l'ordre juridique de l'Union.

S'il nous apparaît incontestable que le parachèvement de la systémativité juridique de l'Union par l'affirmation de son autonomie (110) est un objectif poursuivi par la C.J.U.E., il nous semble tout aussi évident que la préservation des droits fondamentaux guide cette dernière lorsqu'elle façonne l'ordre juridique européen. Nous ne pouvons ainsi conclure en la suprématie de l'un ou l'autre impératif.

Nous soutenons, au terme de notre analyse, que la place occupée par le critère téléologique dans l'articulation des différents systèmes normatifs de protection de droits fondamentaux en Europe est ambivalente.

Le rôle du critère téléologique dans la détermination du standard de protection applicable, tout d'abord, semble se distinguer selon que l'on se trouve devant la C.J.U.E. ou devant les juges nationaux. Lorsqu'apparaît une contradiction, devant les prétoires de Luxembourg, opposant la protection des droits fondamentaux à l'unité et à l'effectivité du droit de l'Union, le critère téléologique semble être un intérêt en présence, dûment pris en compte par la C.J.U.E. pour arbitrer ces deux finalités.

La jurisprudence révèle en outre une posture centralisatrice de la Cour, qui se réserve le monopole de la mise en balance de ces intérêts en limitant le pouvoir d'appréciation des juges nationaux, dans l'application de leur protection nationale des droits fondamentaux, par les spécificités qu'implique l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union. Les exigences de primauté,

(109) Cinq, si l'on prend en compte l'avis 2/13.

(110) E. DUBOUT, «Le niveau de protection...», *op. cit.*, p. 309.

d'unité et d'effectivité du droit de l'Union constituent, dès lors, dans ce cadre, une limite à l'appréciation des États membres qui ne peuvent, en vertu de leur ordre juridique, faire échec à l'application du droit européen. Il nous apparaît, par contre, que l'inapplication de cette limite puisse être envisagée lorsqu'une justification peut être trouvée dans le droit de l'Union même, comme ce fut le cas dans les arrêts *Omega*, *Sayn-Wittgenstein*, *N.S.* et *Trade Agency*.

L'avis 2/13 nous semble d'ailleurs conforter cette lecture. En effet, l'une des incompatibilités du projet d'accord d'adhésion à la CEDH avec le droit de l'Union mises en relief par la C.J.U.E. porte sur l'article 53 de la Convention, dans la mesure où il «réserve en substance, la faculté pour les Parties contractantes de prévoir des standards de protection des droits fondamentaux plus élevés que ceux garantis par cette convention» et que la coordination entre cette disposition et l'article 53 de la Charte tel qu'interprété par la C.J.U.E. n'est pas assurée «afin que la faculté octroyée par l'article 53 de la CEDH aux États membres demeure limitée [...] à ce qui est nécessaire pour éviter de compromettre le niveau de protection prévu par la Charte ainsi que la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union». Ce passage illustre, ainsi, le rôle de limite que revêt le critère téléologique dans la marge d'appréciation des juges nationaux, limite qui ne peut être levée, selon la C.J.U.E., qu'en vertu du droit de l'Union et non en vertu d'un autre ordre juridique, qu'il soit national ou conventionnel.

Pour ce qui est de la place du critère téléologique dans la détermination du champ d'application de la Charte, il nous apparaît que ce critère ne puisse revêtir tout au plus qu'un rôle subsidiaire. Tout d'abord, aucune des deux mobilisations du critère téléologique ne s'est révélée concluante, la Cour ayant dans ses arrêts *Siragusa* et *Hernández* finalement conclu en sa propre incompétence. Un examen casuistique révèle, en outre, que la logique de la Cour n'a pas mobilisé ce critère dans des situations où, à l'inverse, la logique instrumentale aurait pu justifier le rattachement de la situation en cause au champ d'application de la protection européenne des droits fondamentaux. Critère subsidiaire, ensuite, étant donné qu'il ne nous semble pas nécessaire qu'un risque d'atteinte à la primauté, à l'unité et à l'effectivité du droit de l'Union existe pour entrer dans ledit champ d'application.

En tout état de cause, la désormais possible mobilisation de ce critère ne nous semble pas innovante ou décisive en soi. De par sa place subsidiaire, il ne nous semble en effet mobilisable que dans des situations du type «*Fransson*», mixtes, qui entreraient dans le champ d'application du droit européen sans être entièrement harmonisées par celui-ci. En application du critère téléologique, cette fois, dans la détermination du standard de protection applicable, il nous semble que l'application d'un standard national dans

ce type de situations serait acceptable à deux conditions. D'une part, s'il est plus élevé que celui garanti par la Charte, et, d'autre part, si cette application ne porte pas atteinte à la primauté, à l'unité et à l'effectivité du droit de l'Union. Or, si la Cour se refusait de mobiliser le critère téléologique afin de faire entrer la mesure nationale dans le champ d'application de la Charte, les États membres agissant dans le domaine de leurs compétences réservées resteraient tenus de respecter les droits fondamentaux tels que garantis par la CEDH, fortement semblables à ceux garantis par l'ordre juridique de l'Union, et, en outre, de respecter l'obligation de coopération loyale contenue à l'article 4.3 du T.U.E. qui les empêche de prendre des mesures qui porteraient atteinte à la primauté, à l'unité et à l'effectivité du droit de l'Union. Dès lors, la mobilisation subsidiaire du critère téléologique pour faire entrer tels types de situation dans le champ d'application du droit de l'Union ne semble pas, à notre sens, présenter de réelles conséquences pratiques qui pourraient affecter ce que certains appellent «l'équilibre constitutionnel entre l'Union et les États membres» (111), régissant la répartition des compétences entre ces entités.

(111) N. CARIAT, *op. cit.*, p. 8.

