

DIALOGUE ENTRE TRIBUNAUX

ANDRÉS OLLERO

PROFESSEUR DE L'UNIVERSITÉ REY JUAN CARLOS (MADRID)

JUGE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE D'ESPAGNE

Lorsque dans la littérature internationale il est fait mention à l'État libéral, il ne s'agit pas de calibrer le degré d'influence qu'une certaine idéologie politique a pu atteindre dans son domaine, mais plutôt de signaler un certain nombre de structures de base qui sont souvent identifiées grâce à des allusions à l'État de droit, à la séparation des pouvoirs, à leur diffusion moyennant des formules décentralisatrices variées, à la soumission des normes et actes qui en émanent au contrôle juridique et constitutionnel échappant au jeu habituel des majorités dans les quotidiennetés politiques. Dans ce cadre – qui me préoccupe ici – des politiques concrètes, qui auront le mérite d'être considérées comme plus ou moins libérales, seront menées.

Le cadre de référence existe sans aucun doute dans les pays de notre environnement comme conséquence de trois grandes impulsions constitutantes : celle donnée par l'après-guerre, particulièrement influente lors de la double transition démocratique vécue quelques décennies après dans la péninsule ibérique et qui se répercutera à son tour sur la vague produite peu après par la rupture et le démembrement du bloc soviétique. Cependant le panorama serait incomplet si nous ne tenions pas compte du processus de construction de l'Union européenne, fruit de la maturation de la première impulsion susmentionnée, mais visiblement inachevée par rapport à celles-ci. Même si cela peut paraître paradoxal, se demander si l'on peut considérer l'Union comme un État libéral peut réserver de nombreuses surprises, qui peuvent toutefois passer inaperçues dans des pays comme l'Espagne, si peu eurosceptique.

Un symptôme éloquent de ce retard dans l'échafaudage politique de l'Europe unie est l'énorme décalage entre la Convention signée à Rome, sous les auspices d'un Conseil de l'Europe qui regroupe des pays européens unis ou non, et le processus parallèle de garantie des droits fondamentaux dans le cadre beaucoup plus restreint de l'Union européenne.

Ce qui fut conçu comme une simple communauté économique s'articulant autour du charbon et de l'acier a laborieusement donné naissance à des institutions qui n'arrivent pas à atteindre les niveaux considérés indispensables dans les États membres. Son gouvernement ne représente point ce que l'on pourrait escompter de tout État libéral qui se targue de l'être et son Parlement ne répond pas non plus aux fonctions de contrôle effectif de l'exécutif qui se réalisent sur le territoire national depuis fort longtemps.

Témoin de ceci est la posture de supervision vigilante que maintient plus d'une Cour constitutionnelle, telle que l'allemande comme point de référence, concernant la cession évidente de souveraineté que comporte la croissance de l'Union. Il y a déjà plus d'une décennie, le Tribunal constitutionnel espagnol soutenait ce genre de posture dans sa Déclaration 1/2004, en rappelant que ce processus de cession ne pouvait pas être considéré comme illimité, étant donné le respect obligé résultant « de nos structures constitutionnelles de base, du système de valeurs et des principes fondamentaux consacrés par notre Constitution, dans lequel les droits fondamentaux acquièrent une substantialité qui leur est propre (art. 10.1 CE) ». Ce n'est pas en vain que « la Constitution exige que l'ordre accepté comme conséquence de la cession soit compatible avec ses principes et ses valeurs de base ».

Ces avertissements formels contrastent avec l'avancée incessante d'un droit communautaire qui non seulement devient partie intégrante de l'ordre juridique de chaque État membre mais qui de surcroît le devient, sans aucune discussion, avec une volonté avouée de priorité voire de primauté. Pendant des années, plus d'un Tribunal constitutionnel a fait semblant de n'avoir aucun lien avec ce processus, en considérant que de telles prétentions de l'Union appartenaient au domaine de la légalité, sans affecter pour autant la constitutionnalité dont ils continuaient à se sentir absolument responsables.

Le problème est que, bien que les institutions de l'Union l'eussent prétendu, il n'est pas du tout facile de délimiter l'un ou l'autre cadre. Très rapidement, la Cour de justice dont le siège est établi à Luxembourg s'est vue dans l'obligation, dans l'exercice du contrôle de la légalité communautaire, de délimiter toute une série de principes d'esprit constitutionnel qu'elle voulait intégrer dans les cultures juridiques des États. Étant donné qu'aucun traité n'avait conféré à cette Cour des fonctions qui seraient davantage en rapport avec une Constitution encore inexistante, il fallut tenter de corriger cette lacune structurelle par une double voie initialement infructueuse. Ainsi, la tentative d'une

Constitution européenne, dont le projet suscita bien des affrontements au moment d'essayer de déterminer les fondements effectifs de l'Europe en construction, échoua. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui s'était également retrouvée dépourvue de l'appui requis dut attendre le traité de Lisbonne avant de pouvoir être intégrée dans l'ordre juridique européen, laissant planer l'incertitude sur la Cour luxembourgeoise qui de cette manière pouvait se convertir en Cour au service du texte constitutionnel inexistant.

Une belle preuve de cela figure dans son article 53 : « Aucune 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 ».

L'allusion à la Convention signée à Rome rappelait un autre flanc ayant besoin de couverture, et invitait l'Union elle-même à s'y souscrire également, sans se conformer au fait que ses États membres l'auraient déjà fait.

Les problèmes qui résultent de ce double lien ont amené la Cour luxembourgeoise à statuer sur le fait que les traités communautaires n'offraient pas le support nécessaire pour que l'Union elle-même fasse contrôler par la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg son respect de la Convention signée sous les auspices du Conseil de l'Europe. Il fallut également attendre le traité de Lisbonne pour combler cette lacune.

En attendant, aussi bien les juges des divers États membres que les cours constitutionnelles existantes furent acculées à entamer un dialogue entre tribunaux assez ardu. En effet, un juge espagnol peut émettre des doutes sur le fait que la norme de droit interne qu'il est censé appliquer respecte le droit communautaire et devra alors poser une question préjudicielle pour que la Cour luxembourgeoise se prononce à ce sujet. Si le juge doute également du fait que cette norme respecte la Constitution espagnole, il devra poser une question d'inconstitutionnalité au Tribunal constitucional. On ne peut exclure que les réponses puissent s'avérer incohérentes, sans que pour le moment l'ordre juridique espagnol ne réglemente la façon d'affronter la possibilité de cette double consultation. Et pour couronner le tout, des tribunaux constitutionnels,

comme celui de l'Espagne et même celui de l'Allemagne, qui pendant des années ont évité de poser des questions préjudicielles à la Cour luxembourgeoise car ils ne se considéraient pas eux-mêmes comme des tribunaux de dernière instance sinon externe au pouvoir judiciaire, ont pour la première fois fini par le faire.

En ce qui concerne l'Espagne, cette péripétie a été évoquée en relation avec l'affaire *Melloni*. La prévision à laquelle il est fait allusion dans l'article 53 de la Charte européenne, qui se limiterait à exiger un niveau minimal de protection des droits, en permettant une surprotection de la part des juridictions des États, disparaît avec l'apparition de la substitution des mécanismes d'extradition par le mandat d'arrêt européen basé sur la reconnaissance mutuelle entre les États membres. Le Tribunal constitutionnel espagnol exigeait depuis quelque temps déjà que toute extradition éventuelle vers les pays qui admettent la possibilité de juger un accusé aux assises en son absence soit conditionnée par l'engagement de l'État récepteur à répéter le procès en sa présence. Convient-il en application du mandat européen de transformer en inconditionnée la remise de l'accusé, en limitant de cette façon la protection établie par le Tribunal constitutionnel espagnol ? Même si la réponse est facile à deviner, étant donné la trajectoire d'autoconsolidation suivie par la Cour luxembourgeoise, une question préjudicielle émanant de notre Tribunal constitutionnel a été soulevée pour la toute première fois...

La Décision-cadre 2009/299 de l'Union empêche les États de « refuser d'exécuter le mandat d'arrêt européen délivré aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté, si la personne n'a pas comparu en personne au procès qui a mené à la décision », lorsque l'intéressé « ayant eu connaissance du procès prévu, a donné mandat à un conseil juridique qui a été désigné soit par l'intéressé, soit par l'État pour le défendre au procès et a été effectivement défendu par ce conseil pendant le procès ».

Le point 36 de la réponse de la Cour de justice à la question préjudicielle espagnole rappellera que la décision-cadre susmentionnée « a pour objet de remplacer le système d'extradition multilatéral entre États membres par un système de remise entre autorités judiciaires de personnes condamnées ou soupçonnées, aux fins de l'exécution de jugements ou de poursuites, ce dernier système étant fondé sur le principe de la reconnaissance mutuelle ». Ceci (pt 44) ne « porte pas atteinte aux droits de la défense », ce qui est déclaré « incompatible avec le maintien d'une possibilité pour l'autorité judiciaire d'exécution de subordonner

cette exécution à la condition que la condamnation en cause puisse être révisée afin de garantir les droits de la défense de l'intéressé ».

La troisième question soulevée dans la question préjudicielle (pt 55 de la réponse) va directement au cœur du problème : « Si l'article 53 de la Charte doit être interprété en ce sens qu'il permet à l'État membre d'exécution de subordonner la remise d'une personne condamnée par défaut à la condition que la condamnation puisse être révisée dans l'État membre d'émission, afin d'éviter une atteinte au droit à un procès équitable et aux droits de la défense garantis par sa Constitution ». La réponse de la Cour luxembourgeoise (pt 57) est laconique : « Une telle interprétation de l'article 53 de la Charte ne saurait être retenue ».

L'argumentation subordonne le Tribunal constitutionnel aux décisions de la Cour de justice qui s'instaure elle-même de cette manière (pt 58) en tant que Cour constitutionnelle européenne : « Cette interprétation de l'article 53 de la Charte porterait atteinte au principe de la primauté du droit de l'Union, en ce qu'elle permettrait à un État membre de faire obstacle à l'application d'actes du droit de l'Union pleinement conformes à la Charte, dès lors qu'ils ne respectaient pas les droits fondamentaux garantis par la Constitution de cet État ». Au cas où ceci ne serait pas suffisamment clair (pt 59) : « Il est, en effet, de jurisprudence bien établie qu'en vertu du principe de la primauté du droit de l'Union, qui est une caractéristique essentielle de l'ordre juridique de l'Union [...], le fait pour un État membre d'invoquer des dispositions de droit national, fussent-elles d'ordre constitutionnel, ne saurait affecter l'effet du droit de l'Union sur le territoire de cet État ».

En conséquence, l'arrêt 26/2014 du Tribunal constitutionnel sera accompagné de trois opinions, dont la nature « individuelle » ne dissimule pas le caractère indigeste de cette réponse de la Cour luxembourgeoise, difficilement compatible avec la teneur de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. De surcroît, le Tribunal constitutionnel ne se limite pas à renoncer à faire appliquer sa doctrine dans les États membres de l'Union, en assumant la cession de souveraineté que comporte l'appartenance à celle-ci, sinon qu'il considère obligatoire (dans le fondement juridique 4), « de procéder à la révision de la caractérisation que ce Tribunal a effectuée jusqu'à présent de l'ainsi nommé contenu absolu du droit à un procès offrant toutes les garanties » ; il étend donc son renoncement à toute demande d'extradition par les États ne faisant pas partie de l'Union. De cette manière, la soumission de celui qui contrôle la constitutionnalité au niveau national par rapport à celui qui en fait de même en défense de la légalité européenne est encore plus notoire.

Dans l'intervalle, la Commission européenne considère que le moment est venu de souscrire la Convention signée à Rome du Conseil de l'Europe, ce qui finirait sans doute par affecter le rôle que la Cour luxembourgeoise s'est octroyé, ce qui comporte le risque de finir par se retrouver dans une situation pas très différente de celle qu'elle impose aux cours constitutionnelles des États membres. Le 5 avril 2013, la Commission admet la possibilité d'un accord d'adhésion qui devra remplir certaines conditions requises, fondamentalement dans le but de refléter la nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union ainsi que de garantir que l'adhésion n'affecte pas les compétences de l'Union ni les attributions de ses institutions.

Elle admet que l'Union peut être codéfenderesse lorsque la violation de droits attribuée à un État membre résulte de son respect d'une norme communautaire. Elle proposera également une implication privilégiée du Parlement européen dans le processus d'élection des juges.

Le 4 juillet de la même année 2013, la Commission demande à la Cour de justice un avis concernant la compatibilité du projet d'accord avec le droit de l'Union, qu'elle présume acquise après les prévisions comprises dans le traité de Lisbonne. L'avis catégorique de la Cour en date du 18 décembre 2014 sera de nouveau négatif, après avoir souligné toute une série de conséquences notables, entre autres, qui résulteraient de la signature à Rome de la Convention.

Elle considère (pt 184) que l'intervention des organes investis de compétences décisionnelles par la Convention ne doit pas avoir pour effet d'imposer à l'Union et à ses institutions une interprétation déterminée des règles du droit de l'Union.

Elle souligne (pt 185) que l'interprétation de la Convention fournie par la Cour strasbourgeoise lierait, en vertu du droit international, l'Union et ses institutions, y compris la Cour, tandis que l'interprétation donnée par la Cour d'un droit reconnu par cette convention ne lierait pas les mécanismes de contrôle prévus par cette dernière et, tout particulièrement, la Cour strasbourgeoise.

Curieusement (pt 187) elle rappelle – maintenant – la teneur de l'article 53 de la Charte européenne des droits fondamentaux qui exclurait toute décision de Strasbourg limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales reconnus par le droit de l'Union ainsi que par les Constitutions des États membres.

Elle considère (pt 193) que l'approche retenue dans le cadre de l'accord méconnaît la nature intrinsèque de l'Union et que les États membres ont accepté que les relations entre eux soient régies par le

droit de l'Union à l'exclusion, si telle est l'exigence de celui-ci, de tout autre droit.

Elle met en évidence (pt 196) que, de surcroît, elle autoriserait les plus hautes juridictions des États membres à adresser à la Cour strasbourgeoise des demandes d'*avis consultatifs* sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés garantis par la Convention, alors même que le droit de l'Union exige que, à cet effet, ces mêmes juridictions introduisent devant la Cour luxembourgeoise une demande de décision préjudicielle. Elle préfère omettre qu'avec les questions d'inconstitutionnalité existantes dans les États membres la portée des doutes pouvant être suscités dans la juridiction ordinaire triplerait.

Nombreux sont ceux qui ont décelé dans le fond de cette posture de la Cour de justice une grande méfiance due au fait que des juges de Strasbourg originaires d'États dont le caractère libéral peut être mis en doute puissent finir par marquer le niveau de protection des droits de l'homme dans le cadre de l'Union européenne.

Dans l'attente d'une clarification progressive de cette pratique de deux poids, deux mesures dans le jeu complexe des constitutions nationales, de la Cour de justice et de la Cour strasbourgeoise, un avertissement prudent semble s'imposer : nous travaillons à la construction de l'Europe. Merci pour votre compréhension.

FORENINGEN AF EUROPÆISKE ADVOKATER
EUROPÄISCHER ANWALTSVEREIN
ΕΝΩΣΗ ΕΥΡΩΠΑΙΩΝ ΔΙΚΗΠΟΡΩΝ
EUROPEAN LAWYERS' UNION
UNION DE ABOGADOS EUROPEOS
EUROOPAN ASIANAJAJALIITTO



UNION DES AVOCATS EUROPÉENS
UNIONE DEGLI AVVOCATI EUROPEI
EUROPESE ADVOCATEN UNIE
UNIÃO DOS ADVOGADOS EUROPEUS
EUROPEISKA ADVOKATERS UNION

XVIII

LE CITOYEN AU CŒUR DE L'UNION EUROPÉENNE DE LA CONVENTION ET DE LA CHARTE À NOS JOURS

TRAVAUX DU XXIX CONGRÈS GÉNÉRAL DE L'UNION DES AVOCATS EUROPÉENS
MALAGA, 28 JUIN 2015

SOUS LA DIRECTION DE
AGUSTÍN CRUZ NUÑEZ ET PEDRO DE GOUVEIA E MELO



BRUYLANT

Pour toute information sur nos fonds et nos nouveautés dans votre domaine de spécialisation, consultez nos sites web via www.larcier-intersentia.com.

© Lefebvre Sarrut Belgium SA, 2024

Éditions Bruylant

Rue Haute, 139/6 - 1000 Bruxelles

Tous droits réservés pour tous pays.

Il est interdit, sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, de reproduire (notamment par photocopie) partiellement ou totalement le présent ouvrage, de le stocker dans une banque de données ou de le communiquer au public, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit.

Imprimé en Belgique

Dépôt légal D/2024/06040/0242

ISBN : 978-2-8027-7316-0