

UNIVERSITE PARIS 1 PANTHEON-SORBONNE  
ECOLE DE DROIT DE LA SORBONNE  
INSTITUT DE RECHERCHE EN DROIT  
INTERNATIONAL ET EUROPEEN  
DE LA SORBONNE  
(IREDIÉS)

LA CHARTE  
DES DROITS FONDAMENTAUX  
saisie par  
LES JUGES EN EUROPE

THE CHARTER  
OF FUNDAMENTAL RIGHTS  
as apprehended by  
JUDGES IN EUROPE

Sous la direction de Laurence BURGORGUE-LARSEN

CAHIERS EUROPEENS  
N°10

Editions PEDONE  
2017

DANS LA MÊME COLLECTION

Cahiers européens n°1 :  
*L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*  
sous la direction de Laurence Burgorgue-Larsen, 2011

Cahiers européens n°2 :  
*Les interactions normatives, droit de l'Union européenne et droit international*  
sous la direction de Laurence Burgorgue-Larsen, Edouard Dubout, Alexandre Maitrot de la Motte, Sébastien Touzé, 2012

Cahiers européens n°3 :  
*Les utilisations des faits économiques dans le droit de l'Union européenne*  
sous la direction de Philippe Maddaloni, 2013

Cahiers européens n°4 :  
*La justice sociale saisie par les juges en Europe*  
sous la direction de Laurence Burgorgue-Larsen, 2013

Cahiers européens n°5 :  
*L'Union européenne et l'idéal de la meilleure législation*  
sous la direction de Fabienne Peraldi-Leneuf et Stéphane de la Rosa, 2013

Cahiers européens n°6 :  
*Protectionnisme et droit de l'Union européenne*  
sous la direction de Ségolène Barbou des Places, 2014

Cahiers européens n°7 :  
*La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*  
sous la direction de Laurence Burgorgue-Larsen, 2014

Cahiers européens n°8 :  
*Moralité(s) et droits européens*  
sous la direction de Ségolène Barbou des Places, Rémy Hernu et Philippe Maddaloni, 2015

Cahiers européens n°9 :  
*Le multilinguisme dans l'Union européenne*  
sous la direction d'Isabelle Pingel, 2015

© EDITIONS A. PEDONE – PARIS – 2017  
I.S.B.N. 978-2-233-824-4

AVANT-PROPOS

Etudier le droit de l'Union n'est pas chose aisée. Ce « droit de l'intégration » tel que l'avait théorisé avec brio Pierre Pescatore au début des années 1970, est un droit hors du commun des catégories juridiques classiques, ce qui ne facilite guère son appréhension théorique et pratique. Le développement considérable dont il a fait l'objet depuis plus de soixante-ans, couplé avec la charge idéologique qu'il charrie, ne participent guère à faciliter son étude. La famille des juristes, dans sa grande majorité, s'évertue tant bien que mal à décrypter les jeux complexes qui se nouent au cœur des institutions qui participent à créer ce *droit commun* censé incarner l'intégration des marchés et, au-delà, celle des Etats et des peuples. L'étude du droit de l'Union est en règle générale abordée à partir de cette mécanique où institutions, compétences, objectifs s'entremêlent pour dégager un dénominateur commun minimum. Si le droit de l'Union est un monde à lui seul – ce qui explique qu'il ait besoin de spécialistes pour le décrypter et le diffuser afin de le rendre intelligible – il ne peut pas être déconnecté de ce qui participe à sa création et à sa diffusion : le droit et la politique des Etats membres. Car l'Union, qu'on le veuille ou non, c'est cette étonnante alchimie entre le supranational et le national, entre les institutions européennes et nationales, entre l'ordre juridique de l'Union et celui des Etats. Or, aujourd'hui, cette intime interconnexion n'est toujours pas au cœur des analyses doctrinales majoritaires de « l'idée européenne », pour reprendre la belle formule de Pierre-Henri Teitgen. Ce n'est qu'à l'occasion des crises du processus intégratif que l'approche nationale de l'étude du droit de l'Union se voit relancée avec les nombreux biais qui en découlent. Il y eut pourtant des précurseurs comme le professeur Joël Rideau qui, en France, s'est évertué à prendre au sérieux, tout au long de sa carrière, cet irréductible fait national. Il faut dire que cette approche de l'étude du droit et de la politique d'intégration nécessite de dépasser les cloisonnements disciplinaires (toujours à l'œuvre et particulièrement destructeurs) et d'avoir le goût, l'envie, l'énergie de redécouvrir le droit des Etats sous le prisme européen. Le décloisonnement disciplinaire est plus que jamais nécessaire à une époque où les approches théoriques sur les rapports de systèmes sont entièrement revisitées.

Le lancement de la collection des « Cahiers européens » en 2011 – avec comme premier numéro *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe* – avait justement le souci, de réintégrer la part du « national » dans l'étude du droit de l'Union. Non pas que cette approche entende tomber dans un cloisonnement de plus, en étant exclusive de toute autre manière de penser de façon critique le fait européen, mais entend simplement faire en sorte que le champ national – en ce qu'il fait partie intégrante du champ européen – ne soit pas ignoré des études européennes.

AVANT-PROPOS

Le dixième numéro de la collection des « Cahiers européens » arrive, ce faisant, à point nommé. L'ouvrage sur *La Charte des droits fondamentaux saisie par les juges en Europe - The EU Charter as apprehended by Judges in Europe*, a été conçu sur la base d'une grille d'analyse imaginée afin d'appréhender toutes les phases et les manières avec laquelle la Charte des droits fondamentaux a pu être « saisie » par les différents acteurs nationaux ; il s'est agi de prendre la mesure, précise, du degré d'effectivité de ce texte dont on sait qu'il a été pensé et rédigé afin d'incarner et de rendre visible les valeurs de l'Union.

Cet ouvrage est le fruit de près de trois ans de recherche collective laquelle fut menée avec des chercheurs et collègues issus de vingt-deux pays membres de l'Union<sup>1</sup>. Qu'ils en soient tous chaleureusement remerciés ; sans leur indéfectible engagement et professionnalisme, cette cartographie constitutionnelle et judiciaire de la Charte au sein des Etats membres n'aurait pas pu voir le jour. Une telle entreprise a nécessité de faire des choix, notamment en termes linguistiques. Plutôt que de laisser au bord du chemin l'étude de nombreux pays, il a été délibérément choisi de publier l'ouvrage en français et en anglais, ce qui est aussi une manière de faire se rencontrer deux mondes académiques, trop souvent cloisonnés dans leurs différentes cultures.

Ces quelques lignes ne pouvaient faire l'économie de remerciement appuyés et chaleureux aux membres de l'IREDIÉS (Aurélien Guillemet et Inès El Hayek) qui, sous l'expertise de Catherine Botoko, ont relu et harmonisé l'intégralité des communications. De même, il est important ici de mentionner le soutien indéfectible de l'Institut et des ses directeurs qui, animés par une vision ambitieuse de la recherche, ont rendu possible la publication de cet ouvrage.

Laurence BURGORGUE-LARSEN,  
Directeur de la collection

<sup>1</sup> Les pays « manquants » n'ont nullement été écartés de façon arbitraire. Leur absence résulte simplement du fait qu'il a été complexe de trouver des chercheurs disponibles issus de ces pays (Croatie, Estonie, Lettonie, Lituanie, Pays-Bas, Slovaquie), pour s'engager entièrement dans ce projet collectif.

## PREFACE

Studying the law of the European Union is not an easy task. This « law of integration », as Pierre Pescatore theorized it at the early 1970s, is a particular law, different from classical legal categories, which does not help researchers to understand it theoretically and practically. Its significant development since more than sixty years, coupled with the ideological charge it entails, does not make studying it easier either. The lawyers' community, in their majority, is struggling to decrypt the complex interactions appearing within the institutions that participate in the creation of a common law which is intended to embody the market integration and beyond that, the integration of States and peoples. The study of the law of the European Union is generally addressed from the perspective of the close interconnection between institutions, competences and objectives to identify the lowest common denominator. Whereas the law of the Union is just a world of its own – which explains the need for specialists to interpret and diffuse it so as to make it understandable – it cannot be disconnected from the factors that contribute to its creation and diffusion: the law and politics of the member States. The European Union is, whether we like it or not, an astonishing alchemy between the supranational and national levels, European and national institutions, the Union's and the member States' legal order. However, this intimate interconnection is still not at the centre of the dominant doctrinal analyses of the « European idea » – to cite the great formula of Pierre-Henri Teitgen. The national approach of the study of the European Union's law is re-launched only at the time of the integration's crises, with many biases resulting from it. There were some early pioneers such as Professor Joël Rideau in France who during his entire career was striving to take seriously this irreducible national aspect that is the law and politics of the member States. One has to add that this research approach of the European Union's law and politics requires overstepping the (still operating and particularly destructive) disciplinary boundaries and having the desire, the motivation and the energy to rediscover the States' law through a European prism. The cross-disciplinary approach is more necessary than ever at a time when theoretical approaches about the relationships between systems should be entirely revisited.

The launch of the collection « Cahiers européens » in 2011 – with its first number on *The constitutional identity as apprehended by the judges in Europe [L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe]* – was intended to reintegrate the « national » aspect to the research of the Union. This approach is not aimed to strengthen even more the disciplinary boundaries, which would exclude any other ways of critically analysing the European integration, but it is intended to ensure that the national agenda, constituting integral part of the European agenda, is not ignored in the European studies.

La Charte des droits fondamentaux saisie par les juges en Europe /  
The Charter of Fundamental Rights  
as apprehended by Judges in Europe  
EAN 978 2 233 00824 4  
© Editions A. Pedone - 2017

The tenth number of the collection « Cahiers européens » appears just at the right time. The book on the *Charter of Fundamental Rights as apprehended by Judges in Europe [La Charte des droits fondamentaux saisie par les juges en Europe]* was elaborated on the basis of an analytical framework to assess all the phases and means in which the Charter of Fundamental Rights could be « apprehended » by different national stakeholders; the research aimed to measure to what extent the Charter is effective, while bearing in mind that the instrument has been conceived and drafted in order to enshrine and make visible the European Union's values.

This book is the result of almost three years of collective research; it has been conducted with researchers and colleagues from twenty-two member States of the European Union<sup>1</sup>. I warmly thank them for their work; without their unwavering commitment and professionalism, the creation of the present political and judicial map of the Charter would not have been possible. Such an undertaking required to make choices, first of all as to the language. Rather than leaving the research of several member States aside<sup>2</sup>, it has been deliberately decided to publish the book both in French and English, which also enables the cooperation between the two academic worlds, very often confined to their separate culture.

I cannot conclude my short lines without expressing my wholehearted and warm word of thanks to the members of the IREDIES (Aurélie Guillemet and Inès El Hayek) who, with the expertise of Catherine Botoko, reviewed and harmonized the entirety of the chapters. Similarly, I must emphasize the generous support of the Institut and its directors who, guided by an ambitious research vision, made this publication possible.

Laurence BURGORGUE-LARSEN,  
Director of the collection

<sup>1</sup> The « lacking » countries were not arbitrarily set aside. Their absence results from the difficulties to identify and find researchers from those countries (Croatia, Estonia, Latvia, Lithuania, the Netherlands, Slovakia) available for fully collaborating in this research project.

<sup>2</sup> With regard to the often prohibitive costs that the translation from English to French required.

La Charte des droits fondamentaux saisie par les juges en Europe /  
The Charter of Fundamental Rights  
as apprehended by Judges in Europe  
EAN 978 2 233 00824 4  
© Editions A. Pedone - 2017

## SUEDE

VALÈRE NDIOR

Maitre de conférences à l'Université Toulouse 1 Capitole\*

I. LA CHARTE EN DROIT ÉCRIT  
ET SON RÔLE DANS LA CONFECTION DES LOIS

1.1. Le statut formel de la Charte

**1.1.a. La Constitution contient-elle une référence aux instruments européens et internationaux en matière de droits de l'homme ? Si la Constitution a été amendée récemment ou si s'agit d'une « nouvelle » Constitution, contient-elle une référence explicite à la Charte ?**

La Constitution suédoise, écrite, a la particularité d'être composée de quatre lois fondamentales (*Grundlagar*) : l'Instrument de gouvernement (*Regeringsformen*) adopté en 1974 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1975, faisant office de constitution à proprement parler ; la Loi sur la liberté de la presse (*Yttrandefrihetsgrundlag*) adoptée en 1949 et organisant la publicité des documents officiels et la libre communication par les individus d'informations ; la Loi sur la liberté d'expression (*Tryckfrihetsförordningen*) adoptée en 1991 et précisant les droits et interdictions contenus dans la Loi sur la liberté de la presse<sup>1</sup> ; la Loi de Succession au trône (*Successionsordningen*) de 1810, qui organise l'ordre de succession de la maison Bernadotte. L'Instrument de Gouvernement a fait l'objet d'une révision en 2010, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 et ayant permis l'incorporation des droits protégés par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH) et la mention expresse de l'appartenance de la Suède à l'Union européenne, au sein du Chapitre 1, section 10<sup>2</sup>. En revanche, la Charte des droits fondamentaux n'est pas expressément mentionnée suite à cette révision, bien qu'il puisse être considéré que la consécration textuelle de l'appartenance de la Suède à l'Union, ainsi que le renforcement des pouvoirs des juges, ont tous deux facilité la garantie par ces derniers des droits conférés aux individus.

\* Membre de l'IRDEIC – EA 4211, Centre d'excellence Jean Monnet. L'auteur tient à remercier le personnel de la bibliothèque du Riksdag pour son aide précieuse.

<sup>1</sup> Cet instrument précise les règles en matière de droit à l'anonymat, de liberté de diffuser l'information et d'interdiction de la censure.

<sup>2</sup> « Sweden is a member of the European Union. Sweden also participates in international cooperation within the framework of the United Nations and the Council of Europe, and in other contexts ».

## VALÈRE NDIOR

La place des instruments internationaux et européens a été revue à partir de 1994, date à laquelle la Suède a adhéré à l'Union européenne. Jusque-là, le droit suédois appliquait le principe dualiste, de sorte que les règles de droit international n'étaient invocables devant les juridictions suédoises qu'à condition qu'elles aient fait l'objet d'une transposition en droit interne par le biais d'une législation nationale, conformément aux règles exposées au Chapitre 8 de l'Instrument de gouvernement<sup>3</sup>. Par conséquent, les juridictions confrontées à un conflit entre une disposition de droit suédois et un instrument international, même contraignant, devaient donner prévalence à la première. Cette position a été développée essentiellement par la voie de la jurisprudence jusqu'en 1974, date de l'adoption de l'Instrument de gouvernement<sup>4</sup>. Même après cette date, cette approche a perduré, les juridictions n'ayant pas pour habitude de prendre en compte les instruments internationaux n'ayant pas été intégrés en droit suédois (qualifié de « Loi du Royaume »), y compris ceux relatifs aux droits humains<sup>5</sup>. En effet, sans consacrer explicitement le caractère dualiste du système juridique, la Constitution suédoise opère une distinction claire entre les règles internationales et celles du Royaume dans plusieurs de ses dispositions.

L'adhésion de la Suède à l'Union européenne en 1994 a changé la donne et remis en question le caractère dualiste du système juridique suédois<sup>6</sup>. A cette occasion, le Parlement suédois, le *Riksdag*, a adopté une législation spécifique, la *Loi sur l'adhésion de la Suède à l'Union européenne*, prévoyant que les traités et autres instruments communautaires y mentionnés seraient désormais incorporés dans l'ordre interne<sup>7</sup>. La doctrine considère par conséquent que, depuis l'adoption de cet amendement, le droit suédois adopte une posture moniste, uniquement à l'égard du droit européen<sup>8</sup>. Il est d'ailleurs acquis, aussi bien du fait de la jurisprudence que de la formulation de l'Instrument de Gouvernement, que le droit suédois doit faire l'objet d'une interprétation

<sup>3</sup> Chapitre 8, « Lois et autres dispositions ». Högsta Domstolen (Cour suprême), 11 mai 2004, *NJA* 2004, p. 255.

<sup>4</sup> 1<sup>er</sup> janvier 1974.

<sup>5</sup> I. CAMERON, T. BULL, « Sweden », in J. GERARDS, J. FLEUREN (dir.), *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the Judgments of the ECtHR in National Case-Law*, Cambridge, Intersentia, 2014, p. 267.

<sup>6</sup> I. CAMERON, T. BULL, « Sweden », *op. cit.*, p. 268.

<sup>7</sup> Lag med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen, *Svensk författningssamling* (1994:1500). Voir la section 2 : « Les traités et autres instruments mentionnés dans les §§4 et 5 ainsi que les actes, accords et décisions adoptés par les Communautés européennes antérieurement à l'adhésion de la Suède à l'Union européenne, s'appliquent dans ce pays avec les effets découlant de ces traités et autres instruments » [De fördrag och andra instrument som anges i 4 och 5 §§ samt de rättsakter, avtal och andra beslut som före Sveriges anslutning till Europeiska unionen har antagits av Europeiska gemenskaperna gäller här i landet med den verkan som följer av dessa fördrag och andra instrument].

<sup>8</sup> I. CAMERON, T. BULL, « Sweden », *op. cit.*, p. 270 ; U. BERNITZ, « Sweden and the European Union: On Sweden's Implementation and Application of European Law », *Common Market Law Review*, 2001, vol. 38, pp. 920-921. Högsta Domstolen, 11 mai 2004, *NJA* 2004, p. 255 : l'affaire, donne l'occasion au juge de préciser, dans un *obiter dictum*, que la Suède demeure dualiste à l'égard des règles du droit international public, sauf transposition ou intégration.

compatible avec les obligations internationales souscrites par l'Etat<sup>16</sup>. L'adoption de cette législation a été suivie de l'intégration de la CEDH en droit interne suédois, mentionnée au Chapitre 2, article 19 de l'Instrument de Gouvernement (anciennement article 23). Celui-ci prévoit qu'aucune règle portant atteinte aux engagements de la Suède, contenus dans la Convention, ne saurait être adoptée. Pour autant, la CEDH n'a pas, via cette mention, acquis une valeur constitutionnelle mais uniquement le statut de législation suédoise, certes de valeur quasi-constitutionnelle<sup>17</sup>, autrement dit un statut à mi-chemin entre la loi ordinaire et une loi constitutionnelle<sup>18</sup>.

Il convient de préciser que l'obligation pour les juridictions de faire application du droit de l'Union européenne était considérée, jusqu'à récemment, comme découlant de la simple accession du pays à l'Union, sans qu'il ait été nécessaire d'amender davantage la Constitution<sup>19</sup>. Les travaux préparatoires à l'accession faisaient d'ailleurs état de la conviction du Gouvernement selon laquelle il n'était ni nécessaire, ni souhaitable, de consacrer la primauté du droit de l'Union dans la Constitution, au risque sinon de donner trop de pouvoirs aux institutions européennes<sup>20</sup>. De ce fait, comme cela a été mis en lumière par les travaux préparatoires à l'accession<sup>21</sup>, les juridictions suédoises devaient se conformer aux règles issues du droit de l'Union européenne dès lors que qu'elles avaient fait l'objet d'un transfert de compétence du législateur vers l'Union européenne dans la Loi sur l'adhésion, principe qui a globalement été mis en œuvre par les juges qui reconnaissent cette primauté sans difficulté. L'acquis communautaire n'a donc pas été intégré par la voie d'un amendement constitutionnel mais par l'adoption d'une loi.

On notera finalement que la référence faite à l'article 10, Chapitre 2, de l'Instrument de Gouvernement à l'appartenance de la Suède à l'Union européenne, conjuguée à celle de l'article 6, Chapitre 10, à la règle déclinée du principe *solang*<sup>22</sup>, fonde, malgré l'absence de référence explicite à la Charte, l'application de cette dernière en droit suédois. D'ailleurs, pour ce qui est plus spécifiquement de l'article 6 du Chapitre 10, la jurisprudence et la doctrine

<sup>16</sup> Högsta Domstolen, 11 mai 2004, précité.  
<sup>17</sup> O. WIKLUND, « The Reception Process in Sweden and Norway », in H. KELLER, A. STONE SWEET (dir.), *A Europe of Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 174 ; I. CAMERON, T. BULL, « Sweden », *op. cit.*, p. 279 ; U. BERNITZ, « The Akerberg Fransson Case », in J. NERGELIUS, E. KRISTOFFERSSON (dir.), *Human Rights in Contemporary European Law*, Oxford, Hart Publishing, 2015, p. 203.  
<sup>18</sup> T. ANDERSON, H. FRIDEN, « Civil Enforcement in Sweden », *European Business Law Review*, 2006, vol. 17, p. 718 : « The ECHR is incorporated into Swedish legislation and granted a status somewhere between an Act of Parliament and constitutional law ».  
<sup>19</sup> I. CAMERON, T. BULL, « Sweden », *op. cit.*, p. 274.  
<sup>20</sup> EG och våra grundlagar, SOU 1993:14 [Documents préparatoires du gouvernement en vue de l'adoption d'amendements à la Constitution, « L'Union européenne et notre Constitution »]. Voir U. BERNITZ, « Sweden and the European Union: On Sweden's Implementation and Application of European Law », *op. cit.*, p. 922.  
<sup>21</sup> C. BROKELIND, M. KANTER, « Sweden », in C. BROKELIND (dir.), *Towards a Homogeneous EC Direct Tax Law: An Assessment of the Member States' Responses to the ECJ's Case Law*, IBFD, 2007, pp. 229-230.  
<sup>22</sup> Voir infra II.2.b.i

653

la Charte. U. Bernitz ayant par exemple noté l'absence d'analyse d'impact du contenu de la Charte en Suède<sup>23</sup>. Ce constat mérite d'être nuancé dans la mesure où, dès le début des années 2000, les parlementaires suédois n'ont pas manqué d'exprimer leurs opinions sur la place que devrait occuper la future Charte des droits fondamentaux dans l'architecture globale des instruments de protection des droits de l'homme<sup>24</sup>. Un rapport du *Riksdag* en date du 7 février 2001 indique que le Comité consultatif sur les affaires européennes, reprenant une conviction plus globale des membres du *Riksdag*, était défavorable à l'insertion de la Charte dans les instruments de l'Union européenne, craignant que cela ne soit source de confusions juridiques avec la CEDH<sup>25</sup>. Pour cette raison, à l'époque, la majorité des membres du Gouvernement et une majorité de comités et commissions parlementaires préconisaient l'adhésion de l'Union européenne à la CSDH et souhaitaient que la Charte ne prenne que la forme d'une déclaration politique, non contraignante<sup>26</sup>. Cela n'empêche pas aujourd'hui les parlementaires, et ceux d'entre eux qui sont membres de comités et commissions parlementaires, de s'appuyer sur la Charte, souvent en conjonction avec la CEDH, lorsqu'ils doivent débattre de la protection des droits fondamentaux, bien que ce type d'invocation demeure encore anecdotique<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> U. BERNITZ, « The European Constitutional Project and the Swedish Constitution » in P. WÄHLGREN (dir.), *Constitutional Law: Constitutions*, Stockholm University, Coll. Scandinavian Studies in Law, 2007, p. 61 : « Rights has been markedly tepid, both from the government's side as well as by business, industry and labour market organizations. No in-depth analysis of the content or extent of the different regulations in the Charter has been conducted in Sweden ».  
<sup>24</sup> Voir dès 2003, l'interpellation faite au sein du *Riksdag* par le député Gustav Fridolin à l'endroit du Ministre Barbo Holmberg et la lettre soumise au Commissaire européen à la justice et aux affaires intérieures d'alors, Antonio Vitorino, au sujet d'un projet de directives sur les procédures d'asile (Interpellation 2003/04/000, 31 mars 2003). L'interpellation s'appuie, de manière anticipée, sur la Charte : « In further regard this initiative is credible and therefore, we are compelled to call on you to withdraw this proposal, as it remains in breach of the EU's own commitments as set out in the Charter of Fundamental Rights, which is to become part of the EU Constitution, as well as individual Member States' responsibilities under international refugee and human rights law ».  
<sup>25</sup> RIKSDAG, *The Swedish Riksdag On Human Rights In The EU And On Freedom, Security And Justice*, rapport du 7 février 2001, n° 2001 : 158, p. 2 : « It is to be welcomed if the EU provides for a Charter of Fundamental Rights in the Treaties but it should not be written into the EU Treaty. The Riksdag is concerned that such an idea is circulating within the EU as it considers that there is a risk of confusion with the Council of Europe's Convention on Human Rights [...] ».  
<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 3.  
<sup>27</sup> Déclaration du Comité sur la justice, 2012/13-Jul/JR, Annexe 2. Voir également la position du Comité des affaires étrangères sur la ratification de l'article 136 TFUE amendé face à l'exigence par les parlementaires suédois du *Vinterpartiet* (parti socialiste) de préserver les acquis du pays en matière sociale, notamment à la lumière de la jurisprudence CJCE, Gr. Ch., 18 décembre 2007, *Laval un Partner Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet*, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, *Bogertan et Svenska Elektrikerförbundet*, aff. C-341/05 : A. SÖDERSTEN, « Sweden », in EUJ, *Constitutional Change Through Euro Crisis Law*, 22 mars 2014, <http://eurocrisislaw.eu/country/sweden/lopiet/> ; la position du Comité social (socialistiskt) sur la protection des droits de l'enfant à l'échelle de l'UE, « En EU-agenda för barns rättigheter », 2010/11JuU9y (référence à l'article 24 de la Charte) ; la décision du Conseil de cabinet gouvernemental du 17 mars 2016 sur la protection de données personnelles, « Genomförande av EU:s direktiv om skydd av personuppgifter vid brotsbekämpning, brottsutskärning och straffrättsstämpling », 2016/21, (référence à l'article 8 de la Charte) ; ou la position du Gouvernement, suite à question parlementaire, sur la situation des communautés LGBT en Lituanie, « Hbt-personers utsatta position i Litauen », 2009/10:20 (référence globale à la Charte).

655

suédoises tirent de la formulation du texte la conclusion que la Suède doit faire application des règles dégagées par l'Union européenne, à condition toutefois qu'elles octroient aux individus une protection aussi étendue que celle accordée par le droit suédois et par la CEDH, en matière de droits et de libertés. Certains auteurs suédois semblent même estimer que, compte tenu de l'appartenance de la Suède à l'Union européenne, l'applicabilité de la Charte dans l'ordre juridique national ne fait aucun doute, dès lors que les critères susmentionnés dégagés par les textes constitutionnels sont respectés<sup>28</sup>. De la sorte, la Charte des droits fondamentaux fait légitimement l'objet d'invocation par les requérants suédois et d'une application par les juges, via ces dispositions, comme le montre d'ailleurs la jurisprudence récente<sup>29</sup>.

### 1.1.b. Les lois et dispositions infra-législatives se réfèrent-elles à la Charte ?

A l'instar des textes suédois à valeur constitutionnelle, les lois et dispositions infra-législatives ne se réfèrent pas à la Charte. Cela apparaît assez peu surprenant lorsque l'on raisonne par analogie avec la CEDH, laquelle, il faut le rappeler, a été intégrée en tant qu'instrument de droit suédois dans l'ordre juridique du pays et contribue globalement à la garantie d'une protection étendue des droits et libertés individuelles sur le territoire. En outre, le recours que font les juges suédois à la technique de l'interprétation conforme<sup>30</sup> leur permet d'appliquer les normes suédoises en les interprétant d'une manière qui soit conforme aux droits substantiels contenus dans les engagements internationaux souscrits par la Suède, de manière notable ceux résultant de son appartenance à l'Union européenne. Dès lors, l'insertion de références à la Charte dans les règles nationales suédoises n'apparaissait sans doute pas nécessaire.

## 1.2. La Charte dans le processus démocratique

*La Charte et le respect de celle-ci sont-ils pris en compte dans les débats parlementaires ? Existe-t-il une obligation de prendre en compte la Charte, et dans l'affirmative, est-elle susceptible d'un contrôle juridictionnel ?*

A l'instar de plusieurs autres pays membres de l'Union européenne, les citoyens suédois, leurs représentants et leurs gouvernements commencent tout juste à prendre conscience de l'existence de la Charte et des droits qu'elle contient, existence révélée notamment par la célèbre décision *Akerberg Fransson* rendue par la CJUE<sup>31</sup>. C'est la raison pour laquelle la Charte fonde davantage les actions en justice d'avocats et d'organisations non gouvernementales maîtrisant les instruments nationaux et internationaux de protection des droits de l'homme qu'elle ne fait l'objet de débats au sein du *Riksdag*. La doctrine a d'ailleurs pu regretter le manque global d'intérêt des institutions suédoises pour les apports de

<sup>28</sup> T. ANDERSON, H. FRIDEN, « Civil Enforcement in Sweden », *op. cit.*  
<sup>29</sup> Voir infra, II.2.b.i et ii.  
<sup>30</sup> I. CAMERON, T. BULL, « Sweden », *op. cit.*, pp. 274-275.  
<sup>31</sup> CJUE, Gr. Ch., 7 mai 2013, *Aklagaren c. Hans Akerberg Fransson*, aff. C-617/10.

654

Le processus législatif suédois permet, potentiellement, à certains organes de s'assurer de la conformité à la Charte de projets de lois faisant l'objet de discussion au sein du *Riksdag*. En effet, dans un premier temps, les projets de textes législatifs – élaborés par le Gouvernement – sont soumis à différentes commissions d'enquête, établies sur le fondement de l'article 2 du Chapitre 7 de l'Instrument de Gouvernement<sup>32</sup> et chargées d'évaluer leur impact potentiel, qu'il soit juridique, social ou économique. En outre, toujours sur le fondement de l'article 2 du Chapitre 7, ces projets de textes peuvent faire l'objet d'une consultation de la société civile (*remiss*), selon une procédure de *notice-and-comment* qui est susceptible d'influencer de manière constructive l'élaboration du projet. C'est principalement à ce stade que les opinions exprimées par des organisations non gouvernementales peuvent s'appuyer sur la Charte des droits fondamentaux, bien que, pour l'instant, la CEDH soit privilégiée. Enfin, un projet de loi ayant passé ces étapes avec succès devra être soumis par le Gouvernement au *Lagradet* (Conseil de législation). Il s'agit d'un organe consultatif composé de juges de cours suprêmes, en activité ou retraités, chargé, sur le fondement de l'article 19 du Chapitre 8, d'évaluer sa régularité ainsi que sa conformité à différents types d'instruments juridiques, qu'ils soient ordinaires ou constitutionnels. Bien que le Gouvernement ne soit pas lié par l'opinion du *Lagradet*, celle-ci est tout à fait susceptible d'intégrer une analyse de la conformité d'un projet de législation à des instruments internationaux<sup>33</sup>, ou plus spécifiquement au droit de l'Union européenne, incluant notamment la Charte des droits fondamentaux<sup>34</sup>. Le *Lagradet* a été amené à le faire dans un avis du 6 mars 2014, relatif à un projet de texte modifiant la loi de 2008 sur la discrimination, en mentionnant l'article 50 de la Charte<sup>35</sup>. Dans un avis antérieur du 27 octobre 2011, portant sur un projet de texte visant à adapter le droit suédois au règlement n° 513/2011 sur les agences de notation de crédit<sup>36</sup>, le *Lagradet* était allé plus loin, relevant que les règles analysées devaient être

<sup>32</sup> « In preparing Government business the necessary information and opinions shall be obtained from the public authorities concerned. Information and opinions shall be obtained from local authorities as necessary. Organisations and individuals shall also be given an opportunity to express an opinion as necessary ».  
<sup>33</sup> Le *Lagradet* a par exemple déjà été amené à suggérer le rejet d'un projet de texte qui serait allé à l'encontre des dispositions de la Charte sociale européenne. Voir EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS, *European Social Charter Revised (revised) – Conclusions 2004 – vol. 2*, Council of Europe Publishing, 2004, p. 590.  
<sup>34</sup> Le *Lagradet* a été amené à appréhender la portée de certaines modifications potentielles des obligations de la Suède en tant que membre de l'Union européenne sur le système juridique suédois lors du débat sur le projet de Traité constitutionnel européen. Voir l'opinion du 28 juin 2005, « Föredrag om upptäckande av en konstitution för Europa », disponible sur le site <http://www.lagradet.se>.  
<sup>35</sup> Voir l'opinion du 6 mars 2014, « Bristande tillgänglighet som form av diskriminering ». Voir également l'opinion du 24 janvier 2014, « Missständas rätt till insyn vid frihetsberövanden », s'appuyant également sur l'article 50 de la Charte (*in bis in idem*) au sujet d'un projet de texte modifiant les modalités procédurales applicables à la privation de liberté d'individus étrangers. Il convient de noter que dans les deux avis, le *Lagradet* s'appuie sur la décision du Högsta Domstolen en date du juillet 2013 (*NA* 2013 p. 202) et faisant suite à la décision de la CJUE dans l'affaire *Akerberg Fransson*, 26 février 2013, aff. C-617/10.  
<sup>36</sup> Règlement UE n° 513/2011 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2011 modifiant le règlement (CE) n° 1060/2009 sur les agences de notation de crédit.

656

interprétées et appliquées conformément aux dispositions de la Charte et aux instruments suédois de valeur constitutionnelle<sup>30</sup>.

Compte tenu de l'absence d'obligation pour le Gouvernement de suivre l'avis du *Lagradet*, cette procédure ne saurait donner lieu à un contrôle juridictionnel. Toutefois, la publicité de l'avis a, selon la doctrine suédoise, un impact non négligeable sur le travail des juridictions, d'autant que l'opinion fournie émane d'un organe composé de juges éminents et est rendue publique. Ainsi, I. Cameron et T. Bull soulignent qu'un juge confronté à une législation qui a été déclarée non conforme à un instrument européen par le *Lagradet*, serait certainement amené à en faire une interprétation conforme, afin de s'aligner sur les engagements internationaux souscrits par la Suède<sup>31</sup>.

## II. LA CHARTE SAISIE PAR LES JUGES INTERNES

### II.1. L'applicabilité de la Charte

**II.1.a. Les juridictions internes ont-elles une bonne compréhension de la notion de « mise en œuvre du droit de l'Union » à laquelle renvoie l'article 51 de la Charte, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice en la matière ? Y a-t-il des divergences entre la Cour constitutionnelle et les juges ordinaires sur le sens du champ d'application ?**

Il est utile de rappeler, à titre préalable, que l'application par un juge suédois du droit de l'Union européenne procède surtout, en réalité, de son interprétation du droit national. Comme l'explique clairement T. Bull, « *there is an interpretive space that can be used in a more or less national/union-friendly way* », de sorte que le juge suédois appliquera le droit national d'une manière qui soit conforme aux instruments européens, plutôt que d'appliquer le droit de l'Union lui-même<sup>32</sup>. Plus encore, selon la doctrine, les juges suédois tendent à partir de la présomption que le droit suédois est compatible avec le droit de l'Union, avant d'en effectuer une interprétation conforme (sans nécessairement s'y référer), pratique qui a d'ailleurs été constatée à l'égard des dispositions de la CEDH<sup>33</sup>. Le principe en a été expliqué dans une importante décision de la *Högsta Domstolen* de 1992, dans laquelle le juge Lind a affirmé que « [l]orsqu'ils appliquent la loi suédoise, les tribunaux doivent autant que possible interpréter la loi d'une façon qui soit conforme aux conventions ratifiées par la Suède. [...] Il est particulièrement important que les tribunaux recourent à un tel principe d'interprétation en ce qui concerne les conventions relatives aux droits et les libertés fondamentaux [...] »<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> Voir l'opinion du 27 octobre 2011, « Ändrad tillsyn över kreditvärderingsinstitut ».

<sup>31</sup> I. CAMERON, T. BULL, « Sweden », *op. cit.*, p. 273.

<sup>32</sup> T. BULL, « Administrative Independence and European Integration », *European Public Law*, 2008, vol. 14, n° 3, p. 292.

<sup>33</sup> U. BERNITZ, « Sweden and European Union: On Sweden's Implementation and Application of European Law », *Common Market Law Review*, 2001, vol. 38, p. 925, et les références y citées.

<sup>34</sup> *Högsta Domstolen*, 14 septembre 1992, *NJA* 1992, p. 532 : « Vid tillämpningen av svensk lag har emellertid domstolarna ett så långt det överhuvudtaget är möjligt tolka lagen på det sätt som bäst

Cette approche explique la perspective retenue par les juridictions suédoises à l'égard de l'article 51 de la Charte. Elle se décline en deux périodes distinctes, respectivement antérieure et postérieure à la décision *Akerberg Fransson* de la CJUE.

En l'absence de cour constitutionnelle dans le système suédois<sup>35</sup>, l'approche initiale est illustrée par une ordonnance notable rendue par la *Högsta Domstolen* le 29 juin 2011, en matière de fraude fiscale, suivie à un pourvoi consécutif à la décision de la Cour d'appel de Skåne-Blekinge<sup>36</sup>. Le requérant, condamné par la juridiction du premier degré<sup>37</sup> puis en appel, sollicitait une révision de la décision, estimant que les poursuites et les sanctions auxquelles il s'exposait violaient la règle *ne bis in idem* de l'article 50 de la Charte et l'article 4 du protocole n° 7 de la CEDH. Il réclamait par ailleurs la mise en œuvre d'un renvoi préjudiciel à la CJUE. Dans une décision non unanime, la Cour suit la position du Procureur et rejette la demande de renvoi préjudiciel, estimant que l'affaire traitée ne donne pas lieu « à titre principal », à la mise en œuvre du droit de l'Union<sup>38</sup>. S'appuyant explicitement sur la jurisprudence de la CJUE, les juges majoritaires estiment que la demande de renvoi préjudiciel ne contient aucun élément concret suggérant que l'objet de l'affaire portée à l'attention de la cour a un lien avec le droit de l'Union européenne<sup>39</sup>. L'analyse poussée effectuée par les juges de la Cour les amène à considérer l'absence, au sein des directives qui créent pourtant un système harmonisé de TVA (*inter alia*, la directive 2006/112/CE), d'obligation pour les États membres d'adopter des sanctions administratives ou pénales ; l'absence de règles relatives aux infractions pénales et aux sanctions associées au sein des règles « minimales » développées par l'Union (article 83.1 et 2 TFUE), de sorte que les sanctions infligées au requérant et la décision d'engager des poursuites à son égard sont fondées « exclusivement » sur des réglementations suédoises. La cour en déduit qu'à la lumière d'une lecture conjointe de l'article 51 de la Charte et de l'article 6.1 TUE, l'instance ne donne pas lieu à une question d'interprétation de l'article 50 de la Charte<sup>40</sup>.

Bien que cette décision établisse une lecture restrictive de l'article 51, l'opinion dissidente des deux juges (sur trois) K. Callensdorff et J. Herre mérite d'être mentionnée, dans la mesure où elle développe, sur une vingtaine de paragraphes, une analyse divergente des instruments européens, de la jurisprudence de la CJUE et de la doctrine, pour considérer, en précurseurs de la

*överensstämmer med en av Sverige ratificerad konvention. [...] är det särskilt viktigt att domstolarna använder en sådan tolkningsprincip när det gäller konventioner rörande grundläggande fri- och rättigheter ».*

<sup>35</sup> Le contrôle de constitutionnalité est donc diffus.

<sup>36</sup> Décision du 20 octobre 2010.

<sup>37</sup> Tribunal de district de Lund, 13 novembre 2008.

<sup>38</sup> *Högsta Domstolen*, 29 juin 2011, *NJA* 2011, p. 44, §§ 2-5.

<sup>39</sup> *Ibid.*, § 9 ; CJUE, 12 novembre 2010, *Estov, Ivanova et Kemko International EAD c. Ministerski savet na Republika Bulgaria*, aff. C-339/10 ; 1<sup>er</sup> mars 2011, *Claude Churry c. Etat belge*, aff. C-457/09.

<sup>40</sup> *Ibid.*, §§ 11-16.

décision *Akerberg Fransson*, que la présente affaire met en œuvre le droit de l'Union en matière de TVA. L'opinion des deux juges affirme notamment que « la Suède avait l'obligation de prendre toutes les mesures législatives et administratives nécessaires pour recouvrer intégralement la TVA sur son territoire, de veiller à ce que les contribuables respectent les obligations qui leur sont imposées, et de faire en sorte que les mesures prises n'aient pas au-delà ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs consistant à assurer la bonne perception de la taxe et à prévenir l'évasion fiscale [...] conformément à la législation de l'Union européenne »<sup>41</sup>. De manière notable, l'opinion divergente de ces juges estime que la mise en œuvre du droit de l'Union est également caractérisée dans la mesure où le requérant est un ressortissant danois résidant en Suède, ayant effectué des prestations assujetties à la TVA pour des entités situées sur le territoire d'autres États membres et fourni des services liés au commerce à destination d'entités suédoises.

Toujours est-il que cette lecture restrictive de l'article 51 n'a pas été remise en question par la jurisprudence jusqu'à ce que la Cour de Justice rende, en 2013, son arrêt *Akerberg Fransson*, où, pour des faits très similaires, la Cour a constaté que « les sanctions fiscales et les poursuites pénales dont M. Akerberg Fransson a été ou est l'objet sont liées en partie à des manquements à ses obligations déclaratives en matière de TVA » et constituent bien « une mise en œuvre des articles 2, 250, paragraphe 1, et 273 de la directive 2006/112 [...] et de l'article 325 TFUE et, donc, du droit de l'Union, au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte »<sup>42</sup>. La *Högsta Domstolen* a rapidement pris acte de cette approche dès sa décision du 11 juin 2013, dans une affaire portant une fois de plus sur la mise en œuvre d'une double sanction en matière fiscale, plus spécifiquement sur les infractions comptables commises par l'administrateur d'une entreprise suédoise. Confrontée à une situation fort similaire à celle qui avait été soumise à son appréciation deux ans plus tôt, elle a été saisie d'un pourvoi suite à la condamnation de l'administrateur par le tribunal de district de Kristianstad<sup>43</sup>, puis à un appel devant la Cour d'appel de Skåne-Blekinge<sup>44</sup>. Le raisonnement de la cour suprême va l'amener à considérer que, compte tenu de l'apport de la

<sup>41</sup> *Ibid.*, opinion des juges minoritaires, § 16, (a) *Av vad som anförts ovan synes följa att Sverige haft en skyldighet att vidta alla rättsliga och administrativa åtgärder som krävs för att mervärdesskatten inom dess territorium ska kunna uppbäras i sin helhet och att säkerställa att de skattskyldiga personerna uppfyller de skyldigheter som de har ålagt, att vidtagna åtgärder inte får gå utöver vad som varit nödvändigt för att uppnå målen att säkerställa en riktig uppbörd av skatten och förebygga skatteundandraganden samt att Sverige vid utövandet av denna behörighet varit skyldigt att följa unionsrätten [...]* s'appuyant sur CJUE, 29 juillet 2010, *Direktor Eby Skarbowej w Bydymostku c. Präfektur Katowice, Frankowski, Jędrusiak, Ostrowski*, aff. C-188/09 ; 12 juillet 2001, *Papadimitrova Louloudaki contre Elliniko Dimosio*, aff. C-262/99. Pour étayer l'argument selon lequel la lutte contre l'évasion fiscale est un objectif relevant du système européen de TVA, les juges mentionnent les affaires CCE, 21 février 2006, *Italfax plus, Leeds Permanent Development Services Ltd et County Wide Property Investments Ltd contre Commissioners of Customs & Excise*, aff. C-255/02 ; 22 mai 2008, *Amplificientifica et Amplifin c. Ministero dell'Economia e delle Finanze et Agenzia delle Entrate*, aff. C-162/07 ; 17 juillet 2008, *Commission c. République italienne*, aff. C-152/06.

<sup>42</sup> CJUE, 20 février 2013, *Hålgren c. Hans Akerberg Fransson*, aff. C-617-10, §§ 24 et 27.

<sup>43</sup> Décision du 23 juin 2011.

<sup>44</sup> Décision du 8 octobre 2012.

jurisprudence récente de la CJUE, l'appréciation qui a été faite de l'article 51 § 1 de la Charte en 2011, aux fins de déterminer si l'imposition de sanctions et l'engagement de poursuites pour fraude fiscale suite à la fourniture d'informations incorrectes en matière de TVA donne lieu à l'application du droit de l'Union, doit être réévaluée<sup>45</sup>.

Elle relève en effet que l'Union dispose d'un système commun de TVA ; que les instruments européens, notamment la directive 2006/112/CE et l'article 4.3 du TUE, exigent que chaque Etat membre élabore sur son territoire la législation et les mesures administratives nécessaires afin que la TVA soit intégralement recouvrée ; que les Etats membres sont tenus de lutter contre la fraude fiscale et qu'ils doivent lutter contre les activités illégales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union en vertu de l'article 325 TFUE<sup>46</sup>. La Cour suédoise déduit logiquement de cette analyse, étayée par une jurisprudence européenne dense<sup>47</sup>, que les droits garantis par la Charte sont applicables lorsqu'une fausse déclaration en matière de TVA donne lieu à des sanctions et des poursuites pour fraude fiscale. En l'occurrence, le principe *ne bis in idem* de l'article 50 est applicable à l'espèce, dont les faits donnent lieu, selon la Cour, à la mise en œuvre du droit de l'Union, justifiant un renversement de la jurisprudence de 2011<sup>48</sup>. Loin de se limiter à ce seul constat, les juges de la *Högsta Domstolen* précisent la nature des rapports entre le droit suédois et le droit de l'Union, soulignant, que « conformément au jugement *Akerberg Fransson*, les juridictions nationales doivent veiller à ce que les droits de la Charte sont pleinement efficaces et, si nécessaire, écarter des dispositions nationales contraires à la Charte »<sup>49</sup>.

Cette position, conforme à la jurisprudence et réhabilitant l'opinion divergente des juges minoritaires de la décision 2011, n'a pas été remise en question à ce jour. En effet, la jurisprudence subséquente des juridictions suédoises conforte à de nombreuses reprises le précédent de 2013, même si la Charte et la question de la mise en œuvre du droit de l'Union ne sont pas toujours explicitement citées<sup>50</sup>. Les juridictions semblent avoir, avec le temps, pris le parti d'affirmer plus clairement la soumission du droit suédois au droit de l'Union européenne, la *Högsta Domstolen* étant allée jusqu'à énoncer dans une décision de 2014 que la Suède s'était engagée à se conformer tant aux dispositions de la CEDH que de la Charte<sup>51</sup>. La jurisprudence suédoise tend désormais à considérer que la simple

<sup>45</sup> §§ 18 et 23.

<sup>46</sup> § 23.

<sup>47</sup> §§ 19-21, CJUE et CEDH.

<sup>48</sup> § 25.

<sup>49</sup> § 26.

<sup>50</sup> Pour des décisions de la *Högsta Domstolen* confirmant expressément le précédent de 2013 et faisant référence au domaine d'application de la Charte, voir les jurisprudences du 11 décembre 2013, *NJA* 2013, p. 1076 ; 16 juillet 2013, *NJA* 2013, p. 746 ; 25 avril 2014, *NJA* 2014, p. 371 ; 25 avril 2014, *NJA* 2014, p. 377 ; 11 décembre 2014, *NJA* 2014, p. 873. Voir aussi le cas d'autres juridictions : *Marknadsdomstolen* (tribunal de commerce), 17 avril 2015, MD 2015:4, s'appuyant sur le précédent de 2013 pour apprécier le champ d'application de la Charte.

<sup>51</sup> 25 avril 2014, *NJA* 2014, p. 377, « Sverige har förpliktit sig att iaktta såväl Europakonventionen som EU:s rättighetstaxa. »

existence d'une politique commune à l'échelle de l'Union européenne suffit à justifier l'application de l'article 51<sup>52</sup>.

Pour autant, les juridictions ne font pas une application aveugle de la Charte, notamment dans le domaine fiscal qui semble être le plus propice à l'application de ses dispositions, mais où les juges opèrent une distinction entre mise en œuvre du droit suédois et mise en œuvre du droit de l'Union, selon l'objet du litige. La Cour d'appel de Svea a ainsi déclaré, dans une décision de 2013, que dès lors que le litige ne porte que sur une fraude fiscale en matière d'impôt sur le revenu, rien dans la décision de 2013 de la *Högsta Domstolen* ou dans l'arrêt *Akerberg Fransson* ne suggère qu'il relève du champ d'application de l'article 51<sup>53</sup>.

### II.1.b. Quelle compréhension les juges ordinaires ont-ils de l'effet horizontal des dispositions de la Charte ?

A notre connaissance, les juges suédois n'ont pas encore été amenés à traiter cette question à ce jour.

### II.2. L'utilisation de la Charte

#### II.2.a. La référence à la Charte

La Cour constitutionnelle utilise-t-elle la Charte ? A-t-elle été intégrée parmi les instruments de référence du contrôle de constitutionnalité ? Les juges ordinaires se réfèrent-ils souvent à la Charte et ces références se concentrent-elles sur certaines matières ? Quelles ont été les affaires marquées dans l'ordre interne ?

Il n'existe pas de cour constitutionnelle dans le système suédois, le contrôle de constitutionnalité étant de nature diffuse et pouvant être effectué par les juridictions ordinaires, comme l'a confirmé la révision de l'Instrument de Gouvernement opérée en 1979<sup>54</sup>. La cour suprême est compétente en dernier recours<sup>55</sup>. L'exception d'inconstitutionnalité apparaît néanmoins rarement invoquée dans la tradition suédoise<sup>56</sup>, même si certains auteurs estiment que la CEDH

<sup>52</sup> L'existence d'une directive dans la matière étudiée semble être un indice pertinent pour les juges. Voir par ex. *Förvaltningsrätten* (Cour administrative d'appel de Stockholm), 13 octobre 2014, n° 14891-14, en matière de protection des données personnelles dans le secteur des communications électroniques. Après avoir mentionné l'existence de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, la Cour déduit que l'Union s'est dotée d'une politique commune en matière de protection des données personnelles et de protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (« *Med bakgrund av detta för unionen antes ha ett gemensamt system för behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation* »).

<sup>53</sup> Svea hovrätt, 23 décembre 2013, T-16869-10.

<sup>54</sup> RF 11:14. Il convient de préciser qu'il s'agit d'une codification.

<sup>55</sup> Le *Lagrådet* est parfois considéré comme exerçant une forme de contrôle constitutionnel *a priori*. Voir *supra*, 1.2.

<sup>56</sup> O. WIKLUND, « The Reception Process in Sweden and Norway », in H. KELLER, A. STONE SWEET (dir.), *A Europe of Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 176. Voir globalement, J. NERGELIUS, *Constitutional Law in Sweden*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, 140 p.

et la Charte pourraient accroître le nombre de situations dans lesquelles les juges seront amenés à effectuer un contrôle de ce type<sup>57</sup>.

Dans l'hypothèse où un conflit entre le droit constitutionnel suédois et le droit de l'Union serait invoqué lors d'une instance, il est fort probable que les juridictions, appliquant la règle de l'interprétation conforme, privilégient une lecture constructive des textes constitutionnels, réputés être conformes au droit de l'Union européenne. Néanmoins, à ce jour, aucun conflit substantiel de ce type n'a été invoqué en droit suédois. Il demeure que le droit de l'Union est considéré comme un élément susceptible de contribuer à une meilleure protection des droits fondamentaux des individus dès lors que les instruments de valeur constitutionnelle sont interprétés par les juges suédois à la lumière des textes européens, ce qui contribuerait par ailleurs à renforcer le rôle des juges dans la protection de ces droits<sup>58</sup>.

En dehors de la sphère du contentieux constitutionnel, la Charte a fait l'objet de quelques références dans la jurisprudence suédoise, même s'il est difficile de quantifier ces appuis avec exactitude. En effet, les juridictions administratives sont celles qui sont le plus amenées à manier des instruments européens à l'occasion des litiges qu'elles traitent. Or, premièrement, la *Högsta förvaltningsdomstolen*, à savoir la cour suprême de l'ordre administratif, qui serait la plus à même d'établir des précédents en la matière (en vertu de son rôle d'uniformisation et d'interprétation) ne peut être saisie que si une autorisation d'interjeter appel a été accordée, ce qui est refusé dans la vaste majorité des cas en raison d'un système de filtrage particulièrement strict. Comme elle l'admet elle-même, dès lors que cette requête est rejetée, alors même qu'elle pourrait être fondée sur la Charte, il est impossible de connaître le nombre de cas dans lesquels ses dispositions auraient pu faire l'objet d'une interprétation<sup>59</sup>.

Deuxièmement, les juridictions de premier et deuxième degré ne mentionnent pas toujours explicitement tous les instruments ayant pu fonder leur décision, la seule obligation qui leur est imposée en matière de motivation de la décision étant de répondre à toutes les allégations pertinentes des parties<sup>60</sup>. Cela appelle une autre difficulté, à savoir que les décisions de cour d'appel sont généralement très courtes dès lors qu'elles confirment une décision de première instance. Compte tenu de l'application que font les juridictions du principe *jura novit curia*<sup>61</sup>, elles auraient toute latitude pour déterminer le droit applicable à une procédure, donc pour appliquer la Charte à celle-ci alors même que les

<sup>57</sup> I. CAMERON, « Computing Rights ? », in S. DE VRIES, U. BERNITZ, S. WEATHERHILL (dir.), *The Protection of Fundamental Rights in the EU after Lisbon*, Oxford, Hart Publishing, 2013, pp. 183-185.

<sup>58</sup> U. BERNITZ, « Sweden and the European Union: On Sweden's Implementation and Application of European Law », *op. cit.*, p. 923.

<sup>59</sup> ACA EUROPE, *Mise en œuvre de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Questionnaire suédois, 2012, disponible en ligne, points 1-2.

<sup>60</sup> *Ibid.*, point 44.

<sup>61</sup> Voir *infra*, II.3.b.ii.

requérants ne l'auraient pas invoquée, sans pour autant toujours expliciter cet appui<sup>62</sup>.

Les quelques affaires dans lesquelles une telle référence apparaît explicite portent essentiellement sur l'application du principe *ne bis in idem*, le statut des demandeurs d'asile ou la protection des données personnelles.

En matière d'application du principe *ne bis in idem*, la *Högsta förvaltningsdomstolen* a affirmé dans une décision de mai 2015 que la révocation d'une licence de port d'armes constituait une mesure administrative et non une sanction pénale, de sorte qu'elle ne pouvait être constitutive d'une double sanction au sens de l'article 50 de la Charte<sup>63</sup>. Peut être également citée une décision de la *Marknadsdomstolen* (tribunal de commerce) d'avril 2015, refusant de considérer une sanction consécutive à un abus de position dominante comme constituant une violation du principe *ne bis in idem*, faute de pouvoir être considérée comme étant de nature pénale<sup>64</sup>.

La Charte a également permis de renforcer les droits garantis aux demandeurs d'asile, sans nécessairement constituer le principal fondement du raisonnement du juge, comme le montre une décision de la *Migrationsöverdomstolen*, une cour d'appel compétente en matière d'immigration, en date du 24 mars 2015<sup>65</sup>.

Dans cette affaire, une ressortissante iranienne avait soumis à la juridiction de première instance une demande de réexamen de la décision de l'autorité administrative ayant refusé de lui octroyer un permis de séjour, invoquant à cette fin son état de santé et la présence de proches en mesure de la soutenir en Suède. Elle alléguait que son renvoi en Iran mettrait sa vie en danger et devrait être interprété comme un traitement inhumain et dégradant, conformément à l'article 3 de la CEDH. Le juge de première instance n'ayant pas accueilli sa requête, elle a interjeté appel. Si la juridiction d'appel a refusé de faire droit à sa demande, elle allée bien au-delà de l'article 3 de la CEDH, s'appuyant notamment sur l'article 19.2 de la Charte<sup>66</sup>, pour évaluer la situation de la requérante.

Il faut s'attarder enfin sur une affaire médiatisée<sup>67</sup>, en matière de protection des données personnelles, traitée par la *Förvaltningsrätten* en octobre 2014<sup>68</sup> et

<sup>62</sup> NJA 1983 s. 3.

<sup>63</sup> Högsta förvaltningsdomstolen, 28 mai 2015, n° 1161-14, avec une mention explicite des jurisprudences CEDH, 10 février 2009, *Zolotoukhine c. Russie*, aff. 14939/03 et CJUE, *Akerberg Fransson*, précitée. La compagnie Swedavia avait été condamnée par une décision de tribunal du commerce et s'exposait par ailleurs à des sanctions prononcées par le tribunal de district de Stockholm, pour les mêmes faits, à l'initiative de l'Autorité suédoise de la concurrence.

<sup>64</sup> Marknadsdomstolen, 17 avril 2015, MD 20154. Voir spéc. §§ 38-41, toujours avec une énumération de la jurisprudence européenne pertinente, précitée. Voir également Högsta Domstolen, 25 avril 2014, précité.

<sup>65</sup> Migrationsöverdomstolen, 24 mars 2015, UM887-13.

<sup>66</sup> « Nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un Etat où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

<sup>67</sup> Notamment parce qu'elle a fait l'objet d'une question préjudicielle : CJUE, aff. jointes C-203/15 et C-698/15, *Tele2 Sverige AB c. Post-och telestyrelsen et Secretary of State for the Home Department c. Watson et al.* Voir les conclusions de l'Avocat général Henrik Saugmandsgaard Øe, 19 juillet 2016. La position de la Cour n'est pas encore connue au moment où sont rédigées ces lignes. Voir

concernant les pratiques de conservation de données de la société Tele2. Le lendemain du prononcé de l'arrêt *Digital Rights Ireland* rendu par la CJUE<sup>69</sup>, la société Tele2 avait notifié à la Postoch telestyrelsen, l'Autorité suédoise de surveillance des postes et télécommunications, son intention de ne plus procéder à la conservation des données visées par le chapitre 6 de la Loi suédoise 2003:389 sur les communications électroniques. En vertu de cette loi, dont certains amendements transposaient la directive 2006/24 – invalidée par la Cour dans la décision *Digital Rights Ireland* –, les fournisseurs sont tenus de conserver les données nécessaires à l'identification de la source et de la destination d'une communication, aux fins d'en déterminer la date, l'heure, la durée et la nature, le matériel utilisé. Tele2 estimait que le chapitre 6 de cette réglementation n'avait plus vocation à être appliqué et n'était pas conforme à la Charte, raison pour laquelle la société a également annoncé vouloir procéder à l'effacement des données qui avaient été conservées en application de celui-ci. Or, suite à une plainte émanant de la direction générale de la police nationale suédoise, au motif que Tele2 avait cessé de lui communiquer les données relatives à certaines communications électroniques, l'Autorité suédoise de surveillance des postes et télécommunications a ordonné à la société de procéder à la conservation des données en vertu du chapitre 6 de la Loi suédoise 2003:389. Tele2 a alors saisi le *Förvaltningsrätten i Stockholm* (tribunal administratif de Stockholm).

S'appuyant sur les articles 7 (« respect de la vie privée et familiale »), 8 (« protection des données à caractère personnel »), 52 § 1 et 52 § 3 (« portée des droits garantis ») de la Charte ainsi que sur la CEDH, la Cour va affirmer que les règles suédoises de protection des données à caractère personnel n'entrent pas en contradiction avec les instruments européens en vigueur, dans la mesure où le droit suédois répond aux exigences posées par ceux-ci. Il est en effet constaté que la législation suédoise n'apporte de limitations à la protection des droits garantis par les articles 7 et 8 qu'aux fins d'assurer la protection de l'intérêt général, pour lutter contre la criminalité, notamment le terrorisme, tout en répondant aux exigences de nécessité et de proportionnalité prévues par l'article 52 de la Charte. Tele2 a décidé d'interjeter appel devant la juridiction administrative d'appel, qui a décidé de surseoir à statuer afin de soumettre la question préjudicielle suivante à la CJUE : « 1) Une obligation générale de conservation de données, relative à toute personne et à tous les moyens de communication électronique et portant sur l'ensemble des données relatives au trafic, sans qu'aucune différenciation, limitation ni exception ne soient opérées en fonction de l'objectif de lutte contre la criminalité [...], est-elle compatible avec l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58 compte tenu des articles

aussi, sur la question de la protection des données personnelles par la Charte et sur ses conséquences en droit suédois, K. HASSEL, « EU's rättighetsstadga, datalagringsdirektiv och det svenska efterspelet – en fallstudie i ljuset av EU-rättens stånd », mémoire de l'Université d'Uppsala, 82 p., 2015, disponible en ligne.

<sup>69</sup> Précitée, voir *supra*, notamment sur l'application de l'article 51 de la Charte.

<sup>68</sup> 8 avril 2014, aff. C-293/12 et C-594/12.



7, 8 et 52, paragraphe 1, de la Charte ?) S'il est répondu par la négative à la première question, une telle obligation de conservation peut-elle néanmoins être admise : a) si l'accès par les autorités nationales aux données conservées est encadré de la manière précisée aux points 19 à 36 [de la décision de renvoi], et b) si les exigences de protection et de sécurité des données sont régies de la manière précisée aux points 38 à 43 [de la décision de renvoi], et que c) toutes les données en question doivent être conservées pendant six mois à compter du jour de l'achèvement de la communication avant d'être effacées, comme il l'est exposé au point 37 [de la décision de renvoi] ? »<sup>70</sup>.

La procédure est encore en cours mais elle devrait contribuer à clarifier, à l'échelle de l'Union, l'interprétation devant être faite des dispositions de la Charte relatives à la protection des données à caractère personnel. Cette affaire est également marquante en ce qu'elle a permis à une juridiction suédoise de faire de procéder à la lecture de l'article 52 § 3 de la Charte, comme cela sera exposé *infra*.

### II.2.b. La Charte, source... parmi d'autres. L'articulation entre la Charte des droits fondamentaux et les droits interne et européen

II.2.b.i. Comment les juridictions internes appréhendent-elles l'article 53 de la Charte permettant une protection nationale plus étendue ? En général, les juridictions ordinaires marquent-elles leur volonté d'offrir une protection plus étendue ou s'alignent-elles entièrement sur la Charte et l'interprétation qui en est donnée par la CJUE ?

La portée de l'article 53 de la Charte, faisant référence à la protection accordée par les constitutions des Etats membres, n'a été que peu discutée par les juridictions suédoises à ce jour. Ces dernières sont toutefois réputées suivre les positions adoptées par les juridictions européennes<sup>71</sup> et suivent la ligne de conduite dégagée par la CJUE, surtout depuis que cette dernière a rendu son arrêt *Akerberg Fransson*.

Ainsi, dans sa décision, précitée, du 11 juin 2013, la *Högsta Domstolen*, reconnaissant que l'application de normes nationales ne saurait compromettre le niveau de protection accordé par la Charte et par le droit de l'Union<sup>72</sup>, rappelle que l'article 53 doit être lu à la lumière de la jurisprudence *Melloni* de la CJUE. La juridiction suprême fait référence, dans le § 46 de sa décision, au § 60 de l'arrêt *Melloni*, lequel affirme : « Certes, 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 »<sup>73</sup>.

<sup>70</sup> Conclusions de l'Avocat général Henrik Saugmandsgaard Øe, précitées, § 55.

<sup>71</sup> L. CAMERON, T. BILL, « Sweden », *op. cit.*, pp. 278-279.

<sup>72</sup> Il est fait ici explicitement référence à la jurisprudence *Akerberg Fransson*, précitée, §§ 44-45.

<sup>73</sup> CJUE, 26 février 2013, *Melloni c. Ministerio fiscal*, aff. C-399/11.

quasi-constitutionnelle<sup>79</sup>. Il s'ensuit que les juridictions suédoises font effectivement application de l'article 52 § 3, comme le démontre la jurisprudence récente.

A titre d'exemple, dans l'affaire *Tele2* susmentionnée, la *Högsta Domstolen* s'interroge explicitement – quoique brièvement – sur la correspondance entre les droits garantis par la Charte en matière de protection de la vie privée et ceux garantis par la CEDH. Elle arrive à la conclusion que ces droits ont le même sens et la même portée, même si la juridiction estime que la Charte accorde une protection plus étendue dans cette matière<sup>80</sup>. De même, dans une jurisprudence rendue par la Cour quelques mois plus tôt<sup>81</sup>, celle-ci avait suivi la position développée par la juridiction d'appel, à la lumière de l'article 52 § 3 de la Charte<sup>82</sup> : tirant les conséquences de son précédent de 2013 en matière fiscale<sup>83</sup>, la juridiction suprême s'appuie à la fois sur l'article 4 § 1 du septième protocole additionnel à la CEDH et sur l'article 50 de la Charte pour évaluer les modalités de l'application du principe *ne bis in idem*<sup>84</sup>. Elle confirme ainsi que la Charte contient des droits censés correspondre à ceux qui sont garantis par la CEDH, et que le sens et la portée accordés à ces droits doivent être conformes à ceux qui sont prévus par la Convention. Ce faisant, la *Högsta Domstolen* tend à souligner l'importance que doivent accorder les tribunaux suédois au fait d'octroyer un plein effet aux droits protégés par la CEDH, quitte, si nécessaire, à ne pas appliquer les dispositions nationales contraires à la Convention. Cette même exigence doit être remplie par les tribunaux nationaux à l'égard de la Charte aux fins d'assurer, globalement, une protection efficace des droits des individus.

Toutefois, c'est sans doute dans sa décision du 25 février 2014 que la *Högsta Domstolen* réaffirme l'exigence d'appliquer l'article 52 § 3 de la manière la plus tranchée<sup>85</sup>. Dans une section de l'arrêt, consacrée aux relations entre la CEDH et le droit de l'Union européenne, la Cour affirme au § 12 que les droits fondamentaux garantis par la Convention font partie du droit de l'Union<sup>86</sup> et confirme que ceux-ci sont dotés du même sens et de la même portée. Mais surtout, elle souligne qu'« aucune disposition de la Charte ne saurait être interprétée d'une manière qui aurait pour effet de restreindre ou affecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales consacrés par la Convention européenne [...] »<sup>87</sup>. Il est d'ailleurs affirmé que la CJUE tient compte de la jurisprudence de la CEDH lorsqu'elle interprète le droit de l'Union. Pour autant, il serait excessif de considérer que la jurisprudence suédoise accorde plus d'autorité à l'une qu'à l'autre. Les arrêts des

<sup>79</sup> Voir *supra*.

<sup>80</sup> *Högsta Domstolen*, 13 novembre 2014, précité : « Av artikel 52.3 i EU:s rättighetstadga framgår att i den mån rättigheterna enligt rättighetstadgan motsvarar sådana som garanteras av Europakonventionen ska de ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen. Bestämningen hindrar inte unionsrätten från att tillföra ännu ett mer långtgående skydd ».

<sup>81</sup> *Högsta Domstolen*, 25 avril 2014, précité.

<sup>82</sup> *Hovrätten för Västra Sverige*, 20 septembre 2013, n° B 4949-12.

<sup>83</sup> *Högsta Domstolen*, 11 juin 2013, précité.

<sup>84</sup> § 1 de la décision.

<sup>85</sup> *Högsta Domstolen*, 25 février 2014, précité, notamment sur l'application du principe de proportionnalité.

<sup>86</sup> Elle s'appuie en ce sens sur l'article 6 § 3 TUE.

<sup>87</sup> § 12 : « Ingen bestämmelse i stadgan får tolkas så att den inskränker eller inbäddar på de mänskliga rättigheter och grundläggande friheter som erkänns i Europakonventionen ».

Toutefois, cet alignement apparaît, au moins théoriquement, corrélié au respect de l'exigence contenue à l'article 6 du Chapitre 10 de l'Instrument de Gouvernement. Celui-ci affirme en effet, dans sa traduction anglaise, que « Within the framework of European Union cooperation, the Riksdag may transfer decisionmaking authority which does not affect the basic principles by which Sweden is governed. Such transfer presupposes that protection for rights and freedoms in the field of cooperation to which the transfer relates corresponds to that afforded under this Instrument of Government and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms »<sup>74</sup>. Il peut en être déduit, comme l'estime d'ailleurs U. BERNITZ<sup>75</sup>, que l'Instrument de Gouvernement a intégré la doctrine *solange* développée par le *Bundesverfassungsgericht* allemand en 1974<sup>76</sup> et destinée à garantir un niveau élevé de protection des droits fondamentaux. En d'autres termes, la supériorité des instruments internationaux, Charte comprise, n'est admise que dans la mesure où ceux-ci assurent effectivement une protection des droits fondamentaux au moins équivalente à celle assurée par le droit suédois. Le recours que font les juges suédois à la technique de l'interprétation conforme tend certainement à faciliter la réalisation de cette condition<sup>77</sup>.

La formule retenue dans le texte de l'article 6 du Chapitre 10 apporte toutefois une nuance, dans la mesure où les juridictions suédoises exigent que la protection accordée par l'Union européenne réponde à la fois aux exigences du droit suédois et à celles de la CEDH. Cette position est confirmée par le principe établi à l'article 19 du Chapitre 2 de l'Instrument de Gouvernement, qui proscrie l'adoption de législations contraires à la CEDH et a plus généralement pour effet de consacrer l'intégration de cette convention en droit interne suédois. En ce sens, les juridictions suédoises ont vocation à faire de l'article 53 une lecture élargie, intégrant la CEDH en tant que référentiel dans l'évaluation de l'étendue de la protection. La propension de la jurisprudence suédoise à établir une correspondance, dans le degré de protection, entre la Charte d'une part, et le droit suédois ainsi que la CEDH d'autre part, l'illustre, comme cela sera illustré dans la section suivante.

II.2.b.ii. La Charte est-elle interprétée en référence à la Convention européenne des droits de l'homme comme le prévoit son article 52 § 3 ? L'autorité et l'application de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme diffèrent-elles de l'autorité et de l'application de la jurisprudence de la Cour de Justice ?

Lorsqu'elle est invoquée par les juges, la Charte est de manière quasi-systématique interprétée à la lumière de la CEDH et de la jurisprudence de la CEDH. Cela apparaît peu surprenant dans la mesure où la CEDH a été intégrée dans le droit interne suédois<sup>78</sup> et a ainsi acquis le statut de législation de valeur

<sup>74</sup> Nous soulignons.

<sup>75</sup> U. BERNITZ, « The European Constitutional Project and the Swedish Constitution », *op. cit.*, p. 59.

<sup>76</sup> BVerfGE 37, 271 2 BvL 52/71 Solange I-Beschl.Üd.

<sup>77</sup> Voir *supra*.

<sup>78</sup> Voir Chapitre 2, article 19 de l'Instrument de Gouvernement.

deux juridictions sont régulièrement mentionnés par la jurisprudence suédoise depuis les années 1990, souvent en conjonction. En atteste, dès 1999, la célèbre jurisprudence *Barsebäck* de 1999 dans laquelle le *Regeringsrätten* s'est référée à la fois au droit de l'Union et à la CEDH – ainsi qu'aux jurisprudences correspondantes – pour faire application du principe de proportionnalité, mais également d'autres principes tels la non-rétroactivité<sup>88</sup>.

### II.2.c. La Charte, source d'inspiration

*Hors champ d'application du droit de l'Union, les juridictions internes se réfèrent-elles à la Charte comme source matérielle sous-tendant leur décision ?*

Aucun exemple avéré n'a pu être identifié sur ce point.

### II.3. L'invoquant de la Charte

#### II.3.a. Invocation et renvoi préjudiciel

*Le nombre de renvois préjudiciels a-t-il augmenté du fait de l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux ?*

Les juridictions suédoises sont réputées être de celles qui, parmi les Etats membres de l'Union européenne, soumettent le moins de questions préjudicielles à la Cour de Justice, tendance qui n'a pas été démentie après l'entrée en vigueur de la Charte<sup>89</sup>. La Suède n'a en effet posé qu'une quatre-vingtaine de questions entre 1995 et 2009, en moyenne cinq par ans<sup>90</sup>. Cette tendance, fruit selon certains d'une réticence des juridictions suédoises<sup>91</sup>, a de longue date suscité la critique<sup>92</sup> et l'a exposée en 2004 à une procédure de recours en constatation de manquement initiée par la Commission<sup>93</sup>. Cette dernière avait produit en avis motivé alléguant un manquement des cours suprêmes suédoises en raison de leur refus de présenter des questions préjudicielles devant la CJCE<sup>94</sup>. L'adoption, le 1<sup>er</sup> juillet 1996, d'une législation obligeant les juridictions suédoises à motiver tout refus d'un renvoi qui serait sollicité par les parties au différend ou qui apparaît nécessaire au regard des faits en cause, a mis un terme à la procédure.

<sup>88</sup> *Regeringsrätten*, 16 juin 1999, n° 1424-98, avec de nombreuses références aux jurisprudences de la CJCE et de la CEDH. Sur la non-rétroactivité, voir le § 4.7.

<sup>89</sup> D. SIMON (dir.), *Contenu des l'Union européenne 3. Renvois préjudiciels, recours en manquement*, Lang. Coll. Acte Droit, 2011, pp. 34-35 ; J. BASEDOW, S. FRANÇO, L. IDOT (dir.), *International Antitrust Litigation. Conflict of Laws and Coordination*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 520 p.

<sup>90</sup> U. BERNITZ, « Preliminary References and Swedish Courts: What Explains the Continuing Restrictive Attitude ? », in P. CARDONNEL, A. ROSAS, N. WAHL (dir.), *Constitutionalizing the EU Judicial System. Essays in Honour of Perella Lindh*, Oxford, Hart Publishing, 2012, p. 177.

<sup>91</sup> U. BERNITZ, « Preliminary References and Swedish Courts: What Explains the Continuing Restrictive Attitude ? », *op. cit.*, p. 177.

<sup>92</sup> T. BILL, « Sweden. Administrative Independence and European Integration », *European Public Law*, 2008, vol. 14, n° 3, p. 292.

<sup>93</sup> L. BURGORGUE-LARSEN, « Chronique de jurisprudence européenne comparée », *Revue de droit public*, 2007, n° 4, p. 1122.

<sup>94</sup> COMMISSION EUROPÉENNE, 22<sup>ème</sup> rapport annuel sur le contrôle de l'application du droit communautaire (2004), 2005, p. 65 ; U. BERNITZ, « Preliminary References and Swedish Courts: What Explains the Continuing Restrictive Attitude ? », *op. cit.*, p. 178.

Depuis l'entrée en vigueur de la Charte en décembre 2009, quarante-trois renvois préjudiciels ont été soumis par les juridictions suédoises, dont seuls deux portaient spécifiquement sur l'interprétation de la Charte, à savoir les affaires susmentionnées *Akerberg Fransson*<sup>95</sup> et *Tele2 Sverige*<sup>96</sup>. A ce jour, aucune augmentation sensible du nombre de renvois préjudiciels, attribuable ou non à la Charte, n'est constatée. Il est toutefois utile de relever que la Cour de Justice a pu invoquer la Charte des droits fondamentaux pour traiter des renvois préjudiciels qui n'en demandaient pas l'interprétation, ne serait-ce que parce que les demandes étaient antérieures à son entrée en vigueur ou parce qu'elles portaient sur l'interprétation de directives européennes.

### II.3.b. Les modalités de l'invocation

II.3.b.i. Les moyens tenant à une violation des droits fondamentaux par une disposition – soit de droit de l'Union, soit de droit interne dans le champ d'application du droit de l'Union – se rapportent-ils de façon privilégiée à la Charte, plutôt au droit interne ou à la Convention européenne des droits de l'homme ? Observez-vous un phénomène de combinaison des fondements ?

Le recours, encore bien récent, que font les juges et les requérants suédois à la Charte des droits fondamentaux rend difficile l'établissement d'une systématisation. En effet, si la CEDH est au cœur des moyens invoqués dans un nombre important de contentieux depuis 1995<sup>97</sup>, la Charte n'est réellement exploitée que depuis 2011-2012, dans un nombre réduit d'affaires. Si l'on s'en tient à cet échantillon restreint, étudié dans les sections précédentes, force est de constater qu'il existe effectivement un phénomène émergent de combinaison des fondements, qui privilégie toutefois la CEDH.

En effet, faisant une lecture rigoureuse de leur Instrument de Gouvernement, les juges suédois considèrent que la CEDH et le droit interne doivent être interprétés et appliqués de concert, en suivant la méthode de l'interprétation conforme. Il en résulte qu'en matière de droits fondamentaux, la CEDH et les lois, ordinaires ou de valeur constitutionnelle (Loi sur la liberté de la presse, Loi sur la liberté d'expression), ont vu leur invocation parallèle se développer dans les moyens soulevés par les parties et traités par les juges<sup>98</sup>. Malgré l'entrée en vigueur de la Charte en 2009, ce n'est qu'à partir de 2013 que la donne a changé en faveur de ce nouvel instrument<sup>99</sup>. La décision de la *Högsta Domstolen* du

<sup>95</sup> Demande de décision préjudicielle présentée par le *Haparanda tingsrätt* le 27 décembre 2010, *Aklögaren c. Hans Akerberg Fransson*, aff. C-617/10.

<sup>96</sup> Demande de décision préjudicielle présentée par la *Kammarrätten i Stockholm* le 4 mai 2015, *Tele2 Sverige AB c. Post-och telestyrelsen*, aff. C-203/15.

<sup>97</sup> Voir U. BERNITZ, « Sweden and the European Union: On Sweden's Implementation and Application of European Law », *op. cit.*, pp. 929-933.

<sup>98</sup> *Ibid.*

<sup>99</sup> *A contrario*, *Högsta Domstolen*, 20 février 2014, Ö2785-12, un contentieux consécutif à l'amende infligée au requérant pour excès de vitesse, selon lui en violation du principe de légalité des peines. Ni le Procureur, ni le requérant ni les juges ne mentionnent la CEDH ou la Charte. Ces textes sont

11 juin 2013, qui a précisé (sans doute de façon durable) la place devant être accordée au droit de l'Union par les juges suédois, a été l'effet d'amorce d'invocations plus fréquentes de la Charte.

Outre les cas de combinaison par les juges des deux instruments internationaux aux fins d'envisager la protection de droits distincts<sup>100</sup>, on a pu relever dans des affaires récentes une référence explicite et précise à une ou plusieurs dispositions de la Charte – surtout les articles 50 et 51 – tandis que la CEDH n'est invoquée qu'en tant que cadre général permettant leur interprétation adéquate<sup>101</sup>. Là, davantage qu'une combinaison de fondements, le juge semble se limiter à l'application de l'article 52 § 3 de la Charte pour éclairer le sens ou la portée des dispositions de cette dernière ou pour opérer une lecture « conjointe » lui permettant de déterminer de manière systématique le champ d'application d'un principe dont la portée pourrait paraître obscure. Le cas du principe de proportionnalité appliqué à la protection des données à caractère personnel dans l'affaire *Tele2* de 2014 en constitue un bon exemple : la cour administrative d'appel a eu recours au droit issu de la CEDH pour éclairer à la fois le droit national suédois et les dispositions de la Charte<sup>102</sup>.

L'invocation de la Charte par les justiciables demeure d'ailleurs encore endogame et anecdotique<sup>103</sup> mais nous semble avoir vocation à se développer au cours des années à venir grâce à sa diffusion médiatique croissante.

II.3.b.ii. En l'absence d'invocation par le justiciable, le juge saisi procède-t-il au relevé d'office des dispositions de la Charte ?

En application du principe *jura novit curia*, les juridictions suédoises sont habilitées à déterminer le droit applicable à une procédure au-delà des moyens soulevés par les parties au différend, ce qui les a amenés à procéder au relevé d'office des dispositions de la Charte alors même que les requérants ne l'avaient pas invoquée. Il s'agit d'ailleurs du cas de figure prédominant, l'invocation de la Charte par le justiciable demeurant encore rarissime à ce jour.

Comme cela a pu être relevé dans les développements précédents, ce relevé d'office est exercé par le juge de manière à démontrer qu'un droit fondamental protégé par les textes de droit suédois ou par la CEDH l'est également à l'échelle du droit de l'Union, ce qui aurait théoriquement pour effet de renforcer celui-ci.

toutefois envisagés (brièvement) dans l'opinion individuelle divergente de deux juges (J. Herre et M. Borgeck), s'appuyant sur l'article 7 de la CEDH et l'article 49 de la Charte (§ 8 de l'opinion).

<sup>100</sup> Par ex., *Migrationsöverdomstolen*, 24 mars 2015, précité : article 19 de la Charte et l'article 3 de la CEDH.

<sup>101</sup> *Högsta Domstolen*, 25 février 2014, précité ; 25 avril 2014, précité. Voir les développements sur ces affaires *supra*.

<sup>102</sup> *Förvaltningsrätten (Stockholm)*, 13 octobre 2014, précité, not. pp. 6-10 de la décision.

<sup>103</sup> Peut être mentionnée une affaire récente traitée par la *Högsta Förvaltningsdomstolen* le 1<sup>er</sup> août 2015 (HFD 2015 Ref 79) en matière environnementale qui a permis à la juridiction suprême administrative de s'interroger sur la compatibilité entre les réglementations suédoises en matière de chasse et la directive Habitats du 21 mai 1992. De manière notable, les requérants y ont invoqué l'article 47 de la Charte (droit à un recours effectif) pour pouvoir contester une décision adoptée par la *Naturvårdsverket*, une agence suédoise de protection de l'environnement.

En réalité toutefois, la rédaction des décisions des cours d'appel et des cours suprêmes intègre généralement une section consacrée à la description de l'état du droit positif (« *aktuala bestämmelser* », « *Rättslig reglering* », etc.), avant que les juges n'exposent leur raisonnement juridique, surtout dans les décisions des juridictions administratives. Dans ce cas de figure, le relevé d'office permet d'identifier le cadre juridique pertinent, d'une façon qui peut mener le juge aussi bien à accorder au requérants le bénéfice de certains droits fondamentaux qu'à le leur dénier<sup>104</sup>.

<sup>104</sup> *Migrationsöverdomstolen*, 24 mars 2015, précité. La cour procède au relevé d'office de l'article 19 de la Charte mais rejette le pourvoi de la requérante (à la lumière de cette disposition et de la jurisprudence de la CEDH), faute de circonstances exceptionnelles nouvelles justifiant une révision de la décision.

TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos.....3  
 Préface.....5

**LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX  
 DANS LA JURISPRUDENCE DE LA CJUE**

« À LA LUMIÈRE DE LA CHARTE » .....9  
*Francois-Xavier Millet*

**LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX  
 AU SEIN DES ÉTATS MEMBRES**

/

**THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS  
 WITHIN THE MEMBER STATES**

ALLEMAGNE.....35  
*Evelyne Lagrange  
 Anne-Marie Thévenot-Werner*

AUSTRIA .....99  
*Dr. Jane A. Hofbauer  
 Prof. Christina Binder*

BELGIQUE.....125  
*Pierre-Vincent Astresses*

BULGARIE.....177  
*Martin Belov  
 Maria Fartunova*

CYPRUS .....211  
*Stephanie Lauhe Shaelon  
 Katerina Kalatzaki*

La Charte des droits fondamentaux saisie par la juges en Europe /  
 The Charter of Fundamental Rights  
 as apprehended by Judges in Europe  
 EAN 978 2 233 00824 4  
 © Editions A. Pedone - 2017

TABLE DES MATIÈRES

DENMARK.....261  
*Jonas Christoffersen  
 Mikael Rask Madsen*

ESPAGNE.....277  
*Augusto Aguilar Calahorra  
 Stéphane Pinon*

FINLAND.....305  
*Tuomas Ojanen*

FRANCE.....327  
*Edouard Dubout  
 Perrine Simon  
 Lamprini Xenou*

GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG .....363  
*Véronique Bruck*

GREECE .....381  
*Costas Stratilatis  
 Christos Papastylanos*

HUNGARY.....425  
*Antal Berkes*

IRELAND.....465  
*Brice Dickson*

ITALIE.....475  
*Edoardo Stoppioni*

MALTE.....511  
*Arnaud Lobry*

RÉPUBLIQUE TCHÈQUE.....539  
*Magdalena Ličková*

POLAND.....569  
*Prof. UJ Dr. Hab. Nina Półtorak*

PORTUGAL.....585  
*Natalia Leite*

ROMANIA.....599  
*Dragoş-Alin Călin  
 Constantin Mihai Banu  
 Daniel-Mihail Şandru*

714

La Charte des droits fondamentaux saisie par la juges en Europe /  
 The Charter of Fundamental Rights  
 as apprehended by Judges in Europe  
 EAN 978 2 233 00824 4  
 © Editions A. Pedone - 2017

TABLE DES MATIÈRES

SLOVENIA.....623  
*Samo Bardutzky  
 Martina Greif  
 Živa Nendl  
 Bruno Nikolić  
 Sandra Pavlič  
 Zoran Skubic*

SUÈDE.....651  
*Valère Ndior*

THE UNITED KINGDOM .....673  
*Brice Dickson*

**RAPPORT DE SYNTHÈSE**

IRRÉDUCTIBLE DIVERSITÉ  
 LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX AUX PRISES  
 AVEC LA MOSAÏQUE ÉTATIQUE.....693  
*Laurence Burgogue-Larsen*

La Charte des droits fondamentaux saisie par la juges en Europe /  
 The Charter of Fundamental Rights  
 as apprehended by Judges in Europe  
 EAN 978 2 233 00824 4  
 © Editions A. Pedone - 2017