



Doc. 11533
14 mars 2008

Adhésion de l'Union européenne/Communauté européenne à la Convention européenne des Droits de l'Homme

Rapport

Commission des questions juridiques et des droits de l'homme

Rapporteure: Mme Marie-Louise BEMELMANS-VIDEC, Pays-Bas, Groupe du Parti populaire européen

Résumé

Le rapport soutient clairement l'adhésion de l'Union européenne (UE) à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

Alors que des discussions ont été menées depuis plusieurs années sur cette question, l'Assemblée a régulièrement lancé des appels en faveur de cette adhésion.

Le rapport réitère les arguments en faveur de l'adhésion, entre autres une meilleure protection des droits des individus, la garantie de la cohérence du système de protection des droits de l'homme dans l'ensemble de l'Europe, ou encore le renforcement du principe de sécurité juridique. Le Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'UE (TUE) et le Traité instituant la Communauté européenne (TCE), signé le 13 décembre 2007 par les chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres de l'UE, établit une base juridique pour l'adhésion de l'UE à la CEDH.

Constatant que la volonté politique pour l'adhésion existe manifestement au sein des deux organisations et que la situation juridique le permet, le rapport conclut que les déclarations d'intention devraient se traduire dans les faits par l'adhésion sans délais de l'UE à la CEDH.

Le Comité des Ministres et l'UE devraient entamer immédiatement les négociations sur l'instrument d'adhésion. Le Parlement européen et les parlements nationaux sont pour leur part appelés à approuver et/ou ratifier rapidement les instruments nécessaires à l'adhésion.



Sommaire

Page

A. Projet de résolution	3
B. Projet de recommandation	5
C. Exposé des motifs, par Mme Marie-Louise Bemelmans-Videc	6
1. Introduction	6
2. Raisons de l'adhésion	7
3. La voie vers l'adhésion	11
3.1. Les hypothèses en cas de système institutionnel modifié	11
3.2. Les hypothèses en cas de système institutionnel inchangé	12
3.3. Suites à donner	13
4. Conclusions et recommandations	13
Annexe 1 – Contribution de M. Pieter van Dijk, membre de la Commission de Venise et ancien juge à la Cour européenne des droits de l'homme	15
Annexe 2 – Contribution de M. Francis G. Jacobs, professeur de droit, King's College (Londres) et ancien avocat général à la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE)	21
Annexe 3 – Contribution de Mme Florence Benoît-Rohmer, professeur à l'université Robert-Schuman (Strasbourg)	23
Annexe 4 – Contribution de M. Olivier De Schutter, professeur à la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain et au Collège d'Europe (Bruges)	26

A. Projet de résolution

1. L'Assemblée parlementaire constate avec satisfaction que la question de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) fait aujourd'hui l'objet d'un large consensus.
2. Des appels en faveur d'une telle adhésion ont été lancés depuis longtemps et à de nombreuses reprises, entre autres par l'Assemblée, dont le plus récent dans sa [Recommandation 1744 \(2006\)](#) relative au suivi du 3^e Sommet: le Conseil de l'Europe et la création de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne.
3. Le Conseil de l'Europe et l'Union européenne ont répété leur volonté commune de procéder à cette adhésion lors de la conclusion du Mémorandum d'accord entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, signé en mai 2007. La voie juridique à l'adhésion est d'ores et déjà prévue dans le Protocole n° 14 à la CEDH et a été à nouveau ouverte par l'adoption en décembre 2007 du Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne.
4. L'Assemblée considère que, désormais, l'adhésion doit être la priorité dans le dialogue entre les deux organisations.
5. Alors que l'adhésion à la CEDH est l'une des conditions d'entrée à l'Union européenne inscrites dans les critères de Copenhague de 1993, les institutions de l'Union/ Communauté européenne ne sont pas actuellement liées au titre de la CEDH. Le fait que les Etats membres de l'Union européenne – tous Etats membres du Conseil de l'Europe et parties à la CEDH – aient transféré des compétences substantielles à des institutions supranationales, sans leur transmettre les responsabilités leur incombant au titre de la CEDH, véhicule un message négatif en donnant l'impression d'une protection juridique disparate.
6. La non-adhésion a des conséquences néfastes sur le bon fonctionnement de la justice européenne puisqu'elle met en danger la cohérence du système de protection des droits de l'homme en Europe. Tant que l'Union n'aura pas adhéré à la CEDH:
 - 6.1. des écarts existeront dans les normes en matière de droits de l'homme tant au niveau européen (entre les institutions européennes) qu'entre l'Union et ses Etats membres;
 - 6.2. les institutions de l'Union ne seront pas soumises à un contrôle judiciaire externe du respect des droits de la personne et des libertés fondamentales;
 - 6.3. la cohérence de la protection juridique européenne ne sera pas entièrement assurée puisque les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice des Communautés européennes pourraient ne pas être harmonisées de manière appropriée;
 - 6.4. les citoyens européens n'auront pas un accès direct à la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'ils considèrent que leurs droits fondamentaux ont été violés par les institutions de l'Union;
 - 6.5. la mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme restera un exercice difficile dans les affaires impliquant le droit de l'Union.
7. L'adhésion enverra un message fort sur l'engagement clair en faveur de la protection des droits de l'homme non seulement à l'intérieur des frontières de l'Union, mais également sur tout le continent européen, en adéquation avec la communauté de valeurs que partagent le Conseil de l'Europe et l'Union européenne.
8. L'adhésion confirmera également la nature de l'Union en tant que «communauté de droit» et renforcera le principe de sécurité juridique, dans la mesure où les institutions de l'Union se verront soumises au même contrôle externe de conformité de leurs actes et décisions que les Etats membres.
9. L'Assemblée considère qu'il est désormais temps que les déclarations d'intention se traduisent dans les faits: l'adhésion sans délais de l'Union européenne à la CEDH.
10. Dans ce contexte, l'Assemblée s'interroge sur l'opportunité des modifications procédurales ajoutées par le Traité de Lisbonne, qui prévoit que la décision sur l'accord portant adhésion de l'Union à la CEDH ne puisse être adoptée par le Conseil, à l'unanimité, qu'après approbation du Parlement européen. Ces étapes supplémentaires auront sans doute pour effet de ralentir la procédure d'adhésion.
11. L'Assemblée est convaincue qu'il n'est plus nécessaire d'attendre pour entamer les négociations sur les questions pratiques liées à l'adhésion, puisque la volonté politique existe manifestement des deux côtés et que la situation juridique permet cette adhésion.

12. L'Assemblée appelle donc les gouvernements des Etats membres de l'Union à s'atteler à cette tâche sans attendre, tout en adoptant une approche positive et créative pour trouver des solutions pragmatiques et efficaces aux questions techniques et juridiques soulevées par l'adhésion, et l'Union européenne à conclure rapidement les instruments nécessaires à l'adhésion.

13. L'Assemblée demande également instamment au Parlement européen de procéder, le moment venu, à l'approbation rapide de la décision sur l'accord portant adhésion de l'Union à la CEDH.

14. Enfin, l'Assemblée demande instamment aux parlements de l'ensemble des Etats membres de ratifier rapidement les instruments nécessaires à l'adhésion.

B. Projet de recommandation

L'Assemblée parlementaire, rappelant sa Résolution ... (2008) sur l'adhésion de l'Union européenne/ Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, recommande au Comité des Ministres d'entamer immédiatement des négociations avec l'Union européenne sur l'instrument d'adhésion, sur les modalités de l'adhésion et sur ses implications procédurales, en tenant compte de la spécificité de l'Union européenne, afin de garantir l'adoption rapide des instruments d'adhésion.

C. Exposé des motifs, par M^{me} Marie-Louise Bemelmans-Videc

1. Introduction

1. Le présent rapport a été établi à la suite de la proposition de résolution ([Doc. 11001](#)), présentée par M. Van Thijn, M. Kox et plusieurs de leurs collègues relative à l'adhésion de l'Union européenne (UE)/ Communauté européenne (CE) à la Convention européenne des droits de l'homme, datée du 5 juillet 2006, invitant les pays de l'UE à adhérer sans délai à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

2. En avril 2007, la rapporteuse avait présenté une note introductive qui avait servi de base pour les discussions lors de l'audition tenue par la commission des questions juridiques et des droits de l'homme le 11 septembre 2007¹. A cette occasion, les experts suivants se sont exprimés devant la commission: M. Francis Jacobs, ancien avocat général à la Cour de justice des Communautés européennes; M^{me} Florence Benoît-Rohmer, professeur à l'université Robert-Schuman (Strasbourg), et M. Olivier De Schutter, professeur à la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain et au Collège d'Europe. Par ailleurs, M. Pieter van Dijk, membre de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) et ancien juge à la Cour européenne des droits de l'homme (la Cour), a transmis une contribution écrite aux membres de la commission. Toutes les contributions de ces experts, particulièrement substantielles, ont été annexées au présent rapport.

3. La nécessité de l'adhésion a été réaffirmée à plusieurs reprises entre autres par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe² et l'Assemblée parlementaire³, ainsi que par la Commission européenne⁴ et le Parlement européen⁵. Bien que l'adhésion de l'UE/la CE à la CEDH ait été proposée pour la toute première fois en 1979, elle s'est peu à peu imposée comme une priorité politique au cours de ces dernières années.

4. La Déclaration adoptée par 46 chefs d'Etats et de gouvernement membres du Conseil de l'Europe à Varsovie en mai 2005 réitère la volonté de ces derniers de «créer un nouveau cadre pour renforcer la coopération et l'interaction entre le Conseil de l'Europe et l'UE dans des domaines d'intérêt commun, en particulier les droits de l'homme, la démocratie et l'Etat de droit»⁶. Dans ce contexte, la déclaration demande

1. Un recueil de documents contenant la note introductive de la rapporteuse, le procès-verbal de l'audition du 11 septembre 2007 et les contributions des experts a été publié (voir AS/Jur (2007) 53, 12 octobre 2007).

2. Voir, par exemple, le discours de l'ancien Secrétaire Général, M. Walter Schwimmer, sur «Le rôle du Conseil de l'Europe dans la Grande Europe: les relations avec l'UE élargie», Rome, 12 mars 2003.

3. APCE, adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme, texte établi à l'intention de la sous-commission E de la Commission des Communautés européennes de la «Chambre des Lords» par MM. Blenk et Krieps, rapporteurs, AS/Jur (31) 22, 23 janvier 1980; [Résolution 745 \(1981\)](#) sur l'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme, [Recommandation 1017 \(1985\)](#) relative à l'avenir de la coopération européenne – Premier rapport de la Commission d'éminentes personnalités européennes (Commission Colombo), paragraphe 15; [Résolution 1068 \(1995\)](#) relative à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, et [Doc. 7383](#), Rapport sur l'adhésion de la CE à la CEDH, 14 septembre 1995; [Recommandation 1479 \(2000\)](#), Charte des droits fondamentaux de l'Union, et [Doc. 8819](#), 27 septembre 2000; [Recommandation 1439 \(2000\)](#), Charte des droits fondamentaux de l'Union, et [Doc. 8611](#).

4. Adhésion des Communautés à la Convention européenne des droits de l'homme: mémorandum de la Commission, Suppl. 2/79 au Bulletin CE (adopté par la Commission le 4 avril 1979), COM (79) 210 final. Dans ce mémorandum, la Commission européenne encourage vivement l'adhésion des Communautés européennes à la CEDH. Plus récemment, lancement d'une initiative à travers sa communication SEC (90)2087 final – C3 – 0022/93 mentionnée dans la Conférence intergouvernementale, fiche thématique n° 22, «Les droits fondamentaux», 9 octobre 1995. Voir aussi: Communication de la Commission du 19 octobre 1990 concernant l'adhésion de la Communauté à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales et à certains de ses protocoles, SEC(90) 2087 final, Bruxelles, 19 novembre 1990. Voir sur ce sujet: Kim Economides et Joseph H.H. Weiler, «Report of Committees, Accession of the Communities to the European Convention on Human Rights: Commission Memorandum», *The Modern Law Review*, vol. 42, n° 6 (novembre 1979), pp. 683-695.

5. Voir, par exemple, la proposition de résolution du Parlement européen, P.E Doc. 80/79. Parlement européen, documents de travail (1982-1983), rapport élaboré au nom de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme concernant le Mémorandum sur l'adhésion des Communautés européennes à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Doc. 160/79 – COM(79) 210 final), Doc. 1-547/82, 13 septembre 1982; voir aussi: document de travail du Parlement européen, Doc. B 2-1692/85, 6 mars 1986; Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH), Adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, Débats du Parlement européen (1985-1986), document d'information élaboré par la Direction des droits de l'homme, CDDH (87) 12, 24 avril 1987; voir encore: proposition de résolution, JO n° C 42, 15 février 1993, p. 124, et déclaration explicative dans le rapport de la Commission des affaires étrangères et de sécurité sur les relations entre l'Union et le Conseil de l'Europe, DOC_EN\PR\240\240921, PE 205.981/fin. Or. FR. Résolution du Parlement européen sur le respect des droits de l'homme dans l'UE (1994), Bulletin UE 9-1996, droits de l'homme (1/9).

explicitement au Premier ministre luxembourgeois Jean-Claude Juncker d'élaborer à titre personnel «un rapport sur les relations entre le Conseil de l'Europe et l'UE, sur la base des décisions prises lors du Sommet et compte tenu de l'importance de la dimension humaine de la construction européenne»⁷. «Les Lignes directrices sur les relations entre le Conseil de l'Europe et l'UE»⁸, élaborées et adoptées durant le sommet, exhortent l'UE à adhérer rapidement à la Convention européenne des droits de l'homme⁹. Dans ses rapports récents sur la situation des droits de l'homme et de la démocratie en Europe, l'Assemblée parlementaire réitère l'importance de traiter prioritairement et urgemment l'adhésion de l'UE à la CEDH¹⁰.

5. Dans son article 1.9, paragraphe 2, le traité constitutionnel pour l'UE (2004) prévoit lui aussi l'adhésion de l'UE à la CEDH¹¹. Cette disposition a été reprise à l'article 6 du Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'UE et le Traité instituant la Communauté européenne (2007)¹².

2. Raisons de l'adhésion

6. Les principaux arguments en faveur de l'adhésion de l'UE à la CEDH sont les suivants¹³:

7. En premier lieu, l'adhésion enverra un message fort sur l'engagement en faveur de la protection des droits de l'homme non seulement à l'intérieur des frontières de l'UE, mais aussi sur tout le continent européen, en adéquation avec la communauté de valeurs que partagent le Conseil de l'Europe et l'UE¹⁴. Comme le souligne dans son rapport final le Groupe de travail II «Intégration de la Charte/adhésion à la CEDH» de la Convention européenne (Groupe de travail II de l'UE), «son adhésion à la CEDH serait un signal politique fort de la cohérence entre l'Union et la "Grande Europe" que forment le Conseil de l'Europe et son régime paneuropéen en matière de droits de l'homme»¹⁵.

6. 3^e Sommet des chefs d'Etat et de gouvernement du Conseil de l'Europe (Varsovie, 16-17 mai 2005), Déclaration de Varsovie, paragraphe 10.

7. Déclaration de Varsovie, *ibid.*, paragraphe 10. Voir aussi: «Conseil de l'Europe-UE: une même ambition pour le continent européen», rapport de Jean-Claude Juncker, 11 avril 2006. Voir aussi le discours de M. Juncker au Sommet de Varsovie.

8. 3^e Sommet des chefs d'Etat et de gouvernement du Conseil de l'Europe (Varsovie, 16-17 mai 2005), plan d'action et annexe 1, Lignes directrices sur les relations entre le Conseil de l'Europe et l'UE, CM (2005)80 final, 17 mai 2005.

9. *Ibid.*, paragraphe 4.

10. L'APCE a établi deux rapports distincts et complémentaires sur la situation des droits de l'homme et de la démocratie en Europe, à savoir «Situation des droits de l'homme en Europe», par la commission des questions juridiques et des droits de l'homme (rapporteur: M. Pourgourides, Doc. 11202, 28 mars 2007) et «Situation de la démocratie en Europe», par la commission des questions politiques (rapporteur: M. Gross, Doc. 11203, 26 mars 2007).

11. Projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, Conv 820/1/03 rév. 1, Conv 847/03, Conv 848/03, 18 juillet 2003. L'article I-9.2 énonce en partie: «L'Union adhère à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.» Cette disposition a été établie dans le cadre de la Convention sur l'avenir de l'UE (mars 2002) et de la Conférence intergouvernementale lui ayant fait suite. Voir aussi le Protocole n° 32 relatif à l'article I-9.2 de la Constitution sur l'adhésion de l'Union à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, C 310/378, Journal officiel de l'UE, 16 décembre 2004.

12. Voir http://bookshop.europa.eu/eubookshop/FileCache/PUBPDF/FXAC07306FRC/FXAC07306FRC_002.pdf.

13. Cette note introductive a pour but de formuler quelques-uns des points les plus importants du débat sur l'adhésion et de fournir une base pour un échange de vues entre la commission des questions juridiques et des droits de l'homme, son rapporteur sur le sujet et des invités experts. Des contributions détaillées s'y rapportent (focalisées sur les questions techniques et juridiques): discours de Pierre-Henri Imbert, directeur général des Droits de l'homme du Conseil de l'Europe, à l'occasion du Symposium des juges sur la relation entre la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'UE, Luxembourg, 16 septembre 2002; rapport du Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) sur l'étude des questions techniques et juridiques d'une adhésion éventuelle des CE/de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme, DG-II(2002)006, 28 juin 2002, adopté par le CDDH lors de sa 53^e réunion (25-28 juin 2002), [ci-après rapport CDDH]; «Adhésion de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme», DG-II(2001)02, étude préparée par le Secrétariat, 8 février 2001; voir aussi Juncker, ci-dessus note 2.

14. Ed van Thijn, «Adhésion de la CE/UE à la Convention européenne des droits de l'homme», discuté par la COSAC (Conférence des organes spécialisés dans les affaires communautaires) lors de sa XXXVI^e réunion qui s'est tenue à Helsinki les 21-22 novembre 2006. Au cours de cette réunion, la conclusion suivante a été adoptée (voir contribution COSAC): «La COSAC soutient l'adhésion de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme. Tous les Etats membres de l'UE ont ratifié la Convention européenne des droits de l'homme et appuient la Charte des droits fondamentaux, proclamée à Nice en 2000», paragraphe 2.4. Voir aussi: Cour européenne des droits de l'homme, «Adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme», notes par Rolv Ryssdal (alors Président de la Cour) ayant servi de base à un discours délivré en mai 1995 à Bruxelles.

15. Rapport final du Groupe de travail II, CONV 352/02, WGII16, Bruxelles, 22 octobre 2002 (ci-après Groupe de travail II UE).

8. En second lieu, l'adhésion de l'UE à la CEDH aidera à réduire les écarts dans les normes en matière de droits de l'homme tant au niveau européen (entre les différentes institutions européennes) qu'entre l'UE/la CE et les Etats membres pris individuellement. En conséquence, il est absolument indispensable de garantir une cohérence maximale de la protection des droits de l'homme en Europe¹⁶. Cette préoccupation a été largement reconnue dans le Mémoire d'accord conclu en mai 2007 entre le Conseil de l'Europe et l'UE qui dispose qu'«une adhésion rapide de l'UE à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales favoriserait considérablement la cohérence dans le domaine des droits de l'homme en Europe»¹⁷.

9. Au niveau européen, et dans le contexte de l'établissement de l'Agence des droits fondamentaux de l'UE, l'Assemblée parlementaire a considéré que «la volonté politique qui motive les propositions relatives à l'agence devrait être employée pour relancer le processus d'adhésion de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme, mesure la plus importante pour s'assurer que l'UE agit dans un total respect des droits de l'homme»¹⁸.

10. A l'heure actuelle, la Convention européenne des droits de l'homme s'applique à tous les Etats membres de l'UE, en tant que membres du Conseil de l'Europe. Or, les institutions supranationales auxquelles ces Etats ont transféré des compétences substantielles ne sont, elles, pas Parties contractantes à la Convention, ce qui nuit considérablement à la cohérence de la protection des droits de l'homme en Europe. M. van Dijk indique à ce sujet qu'«en transférant de plus en plus de pouvoirs de l'UE aux CE, dont l'exercice peut affecter le respect des obligations incombant aux Etats membres au titre de la CEDH, les Etats membres ont, de fait, aussi transféré à la CE/UE une partie de leur responsabilité au titre de la CEDH. Or, la CE/UE n'a pas encore donné de forme concrète à cette responsabilité, puisqu'elle ne s'est pas encore soumise à la juridiction de la Cour»¹⁹. Ainsi que le fait remarquer l'Assemblée, «les lacunes les plus graves sont constatées dans les institutions de l'UE elle-même: il s'agit des seules autorités publiques actives dans les Etats membres du Conseil de l'Europe qui échappent à la juridiction de la Cour européenne des droits de l'homme»²⁰, bien qu'en pratique les décisions de la Cour européenne de justice se conforment à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme»²¹. L'Assemblée souligne que son «souci en ce domaine est dû au désir d'assurer à l'ensemble des Européens la jouissance d'un système global de protection des droits de l'homme qui soit le plus efficace possible»²². Comme M. Pourgourides le fait remarquer dans son rapport sur la situation des droits de l'homme en Europe, «l'adhésion de l'UE/Communauté européenne à la Convention remédiera aux conséquences négatives dues à un système si disparate»²³. A cet égard, le Comité des Ministres a fait référence au Plan d'action du Sommet de Varsovie, qui dispose qu'une «adhésion rapide de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme contribuerait notablement à la cohérence en matière de droits de l'homme en Europe»²⁴. Très récemment, le Secrétaire

16. Juncker, note 2, colonne ci-contre. Dans ce contexte, voir aussi: Hans Christian Krüger et Jörg Polakiewicz, «Propositions pour la création d'un système cohérent de protection des droits de l'homme en Europe: la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'UE», *HRLJ*, n° 1-4 (2001), pp. 1 et suiv. Voir aussi Philip Alston, avec Mara Bustelo et James Heenan, *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 1999; Olivier Bot, «Charte de l'UE et Convention de sauvegarde des droits de l'homme: la coexistence de deux catalogues des droits fondamentaux», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 14^e année, n° 55 (1^{er} juillet 2003), pp. 781 et suiv. Voir aussi, Florence Benoit-Rohmer et Heinrich Klebes, *Le droit du Conseil de l'Europe – Vers un espace juridique paneuropéen*, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2005, pp.132-134.

17. Paragraphe 20 du Mémoire d'accord entre le Conseil de l'Europe et l'UE, signé à Strasbourg les 11 et 23 mai 2007.

18. APCE, [Recommandation 1744 \(2006\)](#), «Suivi du 3^e Sommet: le Conseil de l'Europe et la création de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne».

19. Voir le paragraphe 8 de la contribution de P. van Dijk en annexe.

20. APCE, [Recommandation 1744](#), paragraphe 4.

21. APCE, [Recommandation 1744](#), paragraphe 4. Comme M. Juncker le fait remarquer, «lorsque devant la CJCE sont invoquées des questions relatives aux droits et libertés inscrits dans la CEDH, celle-ci bénéficie d'une véritable réception matérielle au sein de l'ordre juridique de l'Union», *supra* note 11, p. 4. En fait, comme l'a fait remarquer le Secrétariat du Conseil de l'Europe à propos de la proposition de décision-cadre du Conseil de l'Union relative à certains droits procéduraux reconnus dans le cadre des procédures pénales dans l'UE, les arrêts de la CJCE sur les questions relatives aux droits fondamentaux ont jusqu'ici suivi la CEDH et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg de manière exemplaire, 13759/06 DROIPEN 62, 10 octobre 2006, paragraphe 14. En un sens, l'adhésion *de facto* de l'UE/CE à la CEDH a déjà eu lieu. Dans ce contexte, voir aussi: Pierre Drzemczewski, «The Council of Europe's Position with respect to the EU Charter of Fundamental Rights», *HRLJ*, vol. 22, n°s 1-4, 2001, pp. 29 et suiv.

22. APCE, [Recommandation 1744 \(2006\)](#), *op. cit.*, paragraphe 4.

23. «Situation des droits de l'homme en Europe», commission des questions juridiques et des droits de l'homme, rapporteur: M. Pourgourides, [Doc. 11202](#), *op. cit.*, paragraphe 30.

24. Réponse du Comité des Ministres à la [Recommandation 1744](#) de l'APCE, [Doc. 11127](#), 20 janvier 2007, extrait des «Lignes directrices sur les relations entre le Conseil de l'Europe et l'UE», paragraphe 4.

Général du Conseil de l'Europe a rappelé à juste titre que l'adhésion représenterait «une évolution majeure», ajoutant que «préparer l'adhésion ne sera pas facile; il faudra, pour cela, de nombreuses négociations entre l'UE et le Conseil de l'Europe. C'est pourquoi nos collègues de Bruxelles et nous-mêmes devons nous y mettre immédiatement et travailler avec célérité»²⁵.

11. Comme indiqué ci-dessus, il existe des écarts dans les normes en matière de droits de l'homme entre l'UE/la CE et les Etats individuels, dus au fait que l'UE exige des Etats non membres (par exemple dans le cadre d'accords bilatéraux et d'aide au développement) de respecter des normes qu'elle ne s'impose pas à elle-même. En outre, le fait que l'UE établisse progressivement ses propres normes, notamment dans le domaine de la justice et des affaires intérieures (troisième pilier), a donné lieu à des débats. Ainsi, la récente proposition de décision-cadre du Conseil relative à certains droits procéduraux reconnus dans le cadre des procédures pénales dans l'UE a suscité des doutes quant à sa compatibilité avec la CEDH²⁶. Ce qui est d'autant plus grave qu'aucun contrôle extérieur n'est exercé sur les propres activités de l'Union²⁷. De plus, l'une des conditions d'entrée dans l'UE est l'adhésion à la CEDH (critères de Copenhague, 1993), et les conditions pour y rester sont, entre autres, «le respect des droits et libertés fondamentaux» établis à l'article 6(1) du Traité sur l'UE, ce qui inclut au minimum «tous les droits et libertés garantis par la [CEDH]»²⁸, explicitement énoncés dans l'article 6.2 de ce même traité²⁹. Malgré l'existence de ces conditions de pré- et postadhésion, l'UE en tant que telle n'est pas partie à la Convention. Cette apparente contradiction se résoudra lorsque l'UE/la CE adhérera à la CEDH.

12. Un autre argument pertinent en faveur de l'adhésion est le fait que les institutions de l'UE se verront soumises au même système de contrôle externe indépendant en matière de respect des droits fondamentaux que les autorités publiques des Etats membres du Conseil de l'Europe (et, partant, que tous les Etats membres de l'Union)³⁰. De plus, l'adhésion permettra aux citoyens européens de saisir directement la Cour européenne des droits de l'homme s'ils estiment que leurs droits ont été violés par les institutions de l'UE³¹. Cette dernière pourra ainsi devenir partie dans les litiges portés devant la Cour européenne des droits de l'homme concernant directement ou indirectement l'application du droit communautaire, et sera à même d'expliquer les dispositions contestées du point de vue procédural³². Enfin, le caractère contraignant à l'égard de l'UE de toute décision de la Cour européenne des droits de l'homme confirmant une violation de la Convention se verra renforcé³³. En conséquence, l'adhésion confirmerait la nature de l'UE en tant que «communauté de droit» et renforcerait le principe de légalité dans la mesure où les institutions de l'Union se verraient soumises au même contrôle externe de conformité de leurs actes et décisions que les Etats membres³⁴.

13. Par ailleurs, et c'est un argument de poids soulevé par M^{me} Benoît-Rohmer dans sa contribution, l'adhésion aurait pour conséquence pratique de simplifier les voies de droit. M^{me} Benoît-Rohmer rappelle que «le parcours actuel d'une éventuelle victime n'est pas aisé puisque, après épuisement des recours nationaux et communautaires, il doit saisir la Cour de Strasbourg d'une requête, non contre l'auteur de l'acte contesté (l'Union ou la Communauté), mais contre un Etat membre. Une condamnation éventuelle de ce dernier ne garantit pas que la situation soit redressée puisqu'un tel redressement dépend d'un tiers à l'affaire, l'UE»³⁵. M. De Schutter évoque également le fait que «l'adhésion de l'UE à la CEDH garantirait l'accès à tout

25. Discours de M. Terry Davis, Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, sur l'état du Conseil de l'Europe, 22 janvier 2008.

26. Pour des observations plus détaillées sur certains des problèmes soulevés par la décision-cadre à propos des normes de la CEDH, voir 13759/06 DROIPEN 62, 10 octobre 2006, *op. cit.*

27. Hans Christian Krüger, «Réflexions sur l'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme», 21 Penn. St. Int'l. L. Révisé en mars 2002, 89 à 94 (en anglais seulement).

28. Manfred Nowak, «Human Rights "Conditionality" in Relation to Entry to, and Full Participation in, the EU» in *The EU and Human Rights*, *op. cit.*, pp. 687 et suiv. Pour une discussion élaborée sur le statut des protocoles additionnels à la CEDH concernant les principes communs du droit communautaire, voir: Georg Ress, «The legal relationship between the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Communities according to the European Convention on Human Rights», in Herm.-Josef Blanke et Stelio Mangiameli (éd.), *Governing Europe under a Constitution: The Hard Road from the European Treaties to a European Constitutional Treaty*, Springer, Berlin, 2005, pp. 279 et suiv.

29. Voir paragraphe 18, *infra*. En vertu de l'article 7 du Traité sur l'UE, les droits d'un Etat membre, y compris son droit de vote, peuvent être suspendus en cas de violation grave et persistante de l'article 6.1.

30. Juncker, *op. cit.*, p. 4.

31. Krüger, *op. cit.*, p. 94. Comme M. Krüger le fait remarquer, «alors que toutes les lois, règlements et décisions de justice nationaux relèvent de la compétence de cette Cour, tel n'est pas le cas en ce qui concerne les actes juridiques de l'Union européenne».

32. Juncker, *op. cit.*, p. 4.

33. Juncker, *ibid.*, p. 4.

34. Krüger, *op. cit.*, p. 97.

35. Lire la contribution de M^{me} Benoît-Rohmer en annexe III pour de plus amples détails.

justiciable lésé par un acte adopté par la CE ou l'UE à un tribunal qui sera compétent pour déterminer si la disposition en cause porte atteinte à des droits fondamentaux ou pas». Bien qu'il constate que la protection juridictionnelle du justiciable sera sensiblement améliorée par les dispositions du Traité de Lisbonne, il souligne la valeur ajoutée indéniable de la supervision judiciaire externe du respect des droits de la personne et des libertés fondamentales que la Cour pourra exercer à la suite de l'adhésion³⁶.

14. Enfin, la mise en œuvre des arrêts de la Cour se révèle être un exercice particulièrement difficile dans les affaires impliquant le droit de l'Union. Alors que la mise en œuvre effective des arrêts de la Cour constitue la colonne vertébrale du système de la Convention, la situation actuelle se révèle insatisfaisante. En effet, il s'avère difficile pour un Etat membre condamné par la Cour de se conformer à l'arrêt si la violation résulte en partie de ses obligations en vertu du droit communautaire³⁷.

15. Comme dans tout débat de fond, des objections ont été soulevées au fil des ans, les principales ayant trait à l'autonomie de l'ordre juridique de l'UE et au caractère jugé inapproprié de la «subordination» de la Cour européenne de justice (CJCE) à la Cour européenne des droits de l'homme. Il est clair que l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union et le statut particulier de la CJCE doivent s'inscrire à part entière dans tout processus d'intégration³⁸. De fait, l'article 220 du Traité instituant la Communauté européenne (TCE) donne à la CJCE le pouvoir de statuer en dernier ressort en ce qui concerne l'interprétation du droit communautaire³⁹. En d'autres termes, il n'est pas ici question de subordination d'une cour à une autre mais de spécialisation⁴⁰. Comme l'a fait remarquer le Groupe de travail II de la Convention européenne, «la Cour européenne des droits de l'homme ne pourrait en aucun cas être considérée comme une juridiction supérieure, mais plutôt comme une juridiction spécialisée exerçant un contrôle externe sur le respect par l'Union des obligations de droit international découlant de son adhésion à la CEDH»⁴¹. En conséquence, la CJCE conservera la compétence exclusive (en tant que dernière instance) quant aux décisions finales en matière d'affaires de droit communautaire. Dans l'éventualité où la Cour européenne des droits de l'homme relèverait des incohérences entre le droit communautaire, tel qu'interprété par la Cour de Luxembourg, et la Convention européenne des droits de l'homme, il incomberait à l'UE, de même qu'il incomberait à tout Etat membre du Conseil de l'Europe, d'aligner ses règlements ou leur application dans un contexte particulier sur les exigences de la Convention⁴². La compétence de la Cour européenne des droits de l'homme se bornera à l'examen des allégations de violation de la Convention, ce qui ne correspond qu'à un faible pourcentage des litiges portés devant la CJCE⁴³. Le droit communautaire et la CEDH sont au demeurant fondés sur les mêmes principes de protection des droits fondamentaux⁴⁴. De même que la Cour européenne des droits de l'homme joue un rôle subsidiaire par rapport aux tribunaux nationaux, les institutions de l'UE, en adhérant à la CEDH, resteront tenues de garantir le respect des droits énoncés dans la CEDH⁴⁵. Comme l'a fait remarquer l'ancien Secrétaire Général adjoint du Conseil de l'Europe, Hans-Christian Krüger, «la question ici ne concerne pas la subordination ou la prééminence d'une cour sur une autre mais la soumission des décisions finales dans les affaires de violation de droits fondamentaux à un organe paneuropéen uniforme et spécialisé, uniquement investi du pouvoir de vérifier la compatibilité du droit et des mesures communautaires avec les droits fondamentaux»⁴⁶. Il fait valoir à juste titre que «l'autonomie et l'autorité des deux cours se trouveraient renforcées si chacune avait le dernier mot dans son propre champ de compétence»⁴⁷. Comme l'a souligné le Groupe de travail II, «l'adhésion serait l'instrument idéal pour assurer le développement harmonieux de la jurisprudence des deux cours européennes en matière de droits de l'homme»⁴⁸.

36. Lire les points II.3 et III.2 de la contribution de M. De Schutter en annexe IV pour plus de détails.

37. Lire pour plus de détails les références à l'affaire *Matthews c. Royaume-Uni* développées au point III.2.a de la contribution de M. De Schutter en annexe IV. M. De Schutter précise que, en l'espèce, bien que la situation en cause relevât de la compétence territoriale du Royaume-Uni, elle découlait également d'une annexe à l'acte portant élection des représentants au Parlement européen au suffrage universel direct (20 septembre 1976), annexé à la Décision du Conseil 76/787, signé par le Président du Conseil des Communautés européennes et les ministres des Affaires étrangères des Etats membres d'alors, ainsi que de l'extension des attributions du Parlement européen à la suite du Traité sur l'UE (Traité de Maastricht, 1^{er} novembre 1993).

38. *Ibid.*, p. 95.

39. *Ibid.*, Versions consolidées du Traité sur l'UE et du Traité instituant la Communauté européenne, C 321 E/1 Journal officiel de l'UE, 29 décembre 2006, article 220.

40. *Ibid.*, p. 97.

41. Rapport du Groupe de travail II de l'UE, *op. cit.*, p. 12.

42. Krüger, *op. cit.*, p. 96.

43. *Ibid.*, pp. 95-96.

44. *Ibid.*, p. 95. Dans ce contexte, voir aussi Nowak, *op. cit.* Plus généralement, voir aussi: Jean-Paul Jacqué, «La Constitution pour l'Europe et les droits fondamentaux», *Europe des libertés*, 4^e année, n° 14 (août 2004), pp. 9-13.

45. Krüger, *op. cit.*, p. 96.

46. *Ibid.*

47. *Ibid.*, p. 97.

16. Certaines inquiétudes ont été soulevées quant à l'influence éventuelle sur la répartition existante des compétences entre l'UE et ses Etats membres de l'imposition d'obligations positives par la Cour. La rapporteuse attire l'attention sur la position du Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux qui précise que «l'Union ne sera pas tenue de s'acquitter de telles obligations "positives" que dans la mesure où elle dispose des compétences requises: c'est uniquement là où les Etats membres lui auront attribué des compétences qu'elle pourra, dans certains cas, être tenue de les exercer afin d'assurer une protection effective des droits et libertés que consacre la Convention européenne des droits de l'homme. (...) l'engagement de l'Union à respecter la Convention européenne des droits de l'homme ne créera pour elle aucune compétence ni aucune tâche nouvelles, et n'affectera pas la répartition existante des compétences entre l'Union et les Etats membres»⁴⁹.

17. M^{me} Benoît-Rohmer conclut en des termes parfaitement clairs que «si des solutions pragmatiques rendent sans doute l'adhésion moins urgente aujourd'hui qu'hier, les exigences de clarté, de sécurité juridique et de protection juridictionnelle des particuliers, à côté de raisons d'ordre politique, militent en faveur de l'adhésion»⁵⁰.

3. La voie vers l'adhésion

3.1. Les hypothèses en cas de système institutionnel modifié

18. Les référendums français et néerlandais ont suspendu l'entrée en vigueur du traité constitutionnel qui, comme mentionné ci-dessus, prévoyait explicitement l'adhésion de l'UE à la CEDH dans son article I-9, paragraphe 2 («l'Union adhère à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales»⁵¹). Mais la possibilité juridique de l'adhésion ne dépend pas du traité constitutionnel, qui visait simplement à la faciliter. En d'autres termes, «l'adhésion peut être rendue possible d'un point de vue juridique, et cela en tenant dûment compte de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire et sans porter atteinte à la substance du mécanisme de protection des droits de l'homme mis en place par la Convention»⁵².

19. Le 13 décembre 2007, les chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres de l'UE ont signé le Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'UE et le Traité instituant la Communauté européenne⁵³. Ce traité prévoit dans un nouvel article 6 que «l'Union adhère à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités»⁵⁴.

20. Ce traité établit sans aucun doute une base juridique pour l'adhésion de l'UE à la CEDH. Comme le fait remarquer M. Jacobs dans sa contribution, le caractère obligatoire de la formulation choisie pour le nouvel article 6 a pour effet «non pas de permettre, mais d'imposer l'adhésion de l'UE à la CEDH»⁵⁵.

21. La question s'est posée de savoir quelle entité aurait la capacité d'adhérer à la CEDH. Formellement, seule la Communauté européenne jouit actuellement de la personnalité juridique nécessaire à l'adhésion. M. De Schutter note dans sa contribution «l'existence d'un consensus dans le milieu des juristes sur le fait que l'UE jouit d'une personnalité juridique internationale». En effet, sur la base des articles 24 et 38 du Traité sur l'UE, le Conseil de l'UE peut conclure des accords internationaux. Dès lors, l'Union est dotée d'une personnalité juridique «sans que cela soit nécessairement stipulé en termes explicites»⁵⁶. La question ne se pose plus puisque le traité de Lisbonne intègre la CE à l'UE, laquelle devient de fait la seule entité à même d'adhérer à la CEDH. Pour cette raison, la rapporteuse a choisi de n'évoquer que l'adhésion de l'UE dans ses avant-projets de résolution et de recommandation.

48. Groupe de travail II de l'UE, *op. cit.*, p. 12.

49. Voir le Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'UE en 2004 présenté au Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux; voir également le point V.1 de la contribution de M. De Schutter en annexe IV pour plus de détails.

50. Voir la contribution de M^{me} Benoît-Rohmer en annexe III.

51. Projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, *op. cit.*

52. Etude de la DG II, *op. cit.*, résumé.

53. Voir http://bookshop.europa.eu/eubookshop/FileCache/PUBPDF/FXAC07306FRC/FXAC07306FRC_002.pdf.

54. Sur la question du respect de la spécificité de l'Union, voir plus de détails au point 4 de la contribution de M^{me} Benoît-Rohmer en annexe III.

55. Voir la contribution de M. Francis G. Jacobs en annexe.

56. Voir, pour plus de détails, la contribution de M. De Schutter, annexe IV, point II.2.

22. On peut cependant s'interroger sur l'opportunité des modifications procédurales prévues par l'insertion d'un nouvel article 188n (à la place de l'article 300 du TCE) qui prévoit que la décision sur l'accord portant adhésion de l'Union à la CEDH ne peut être adoptée par le Conseil de l'UE qu'après approbation du Parlement européen. Par ailleurs, ce nouvel article dispose également que le Conseil de l'UE devra décider à l'unanimité sur cette question.

23. On peut s'inquiéter de ces étapes supplémentaires qui auront sans aucun doute pour effet de ralentir considérablement la procédure d'adhésion. Alors que cette adhésion ne suscite plus aucune controverse et fait au contraire l'objet d'un large consensus, il aurait été préférable que tout soit fait pour en accélérer la réalisation concrète.

24. Bien que non encore entré en vigueur, le Protocole n° 14 à la CEDH, qui vise à garantir l'efficacité à moyen terme du système de contrôle établi par la Convention, prévoit explicitement la possibilité pour l'UE d'adhérer à celle-ci par le biais d'un amendement de l'article 59⁵⁷. D'autres amendements d'ordre juridique et technique, concernant surtout les modalités de participation au mécanisme de contrôle de la Convention (Cour européenne des droits de l'homme, Comité des Ministres), seront nécessaires de la part du Conseil de l'Europe pour rendre possible l'adhésion⁵⁸. A cet égard, le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) a préparé en 2002 un rapport examinant les questions juridiques et techniques d'une éventuelle adhésion de la CE/de l'UE à la CEDH⁵⁹. Cette étude envisage l'adhésion selon deux modalités possibles: soit par l'adoption d'un protocole d'amendement à la Convention, soit par la conclusion d'un traité d'adhésion entre les Etats membres de l'UE et ceux du Conseil de l'Europe. Bien que le CDDH ait exprimé une préférence pour la seconde solution, il a été jugé préférable de ne pas faire référence à un éventuel traité d'adhésion afin de garder toutes les options ouvertes dans le futur⁶⁰. Etant donné que l'UE ne disposait pas encore de la compétence pour adhérer à la CEDH⁶¹, aucune autre modification à la Convention n'a été incluse dans le Protocole n° 14. Par conséquent, en fonction du choix de la modalité d'adhésion, une procédure de ratification distincte sera nécessaire pour ce qui est de ces modifications additionnelles⁶².

3.2. Les hypothèses en cas de système institutionnel inchangé

25. Dans l'hypothèse, peu probable, dans laquelle le Traité de Lisbonne ne serait pas ratifié par tous les Etats membres et ne pourrait donc pas entrer en vigueur, le raisonnement juridique présenté par la rapporteuse dans sa note introductive reste valable⁶³.

57. Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention, 13 mai 2004; voir aussi rapport explicatif (STCE n° 194) (ci-après le «rapport explicatif du Protocole n° 14») en particulier les paragraphes 101 et 102. Voir aussi le rapport du Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) sur l'étude des questions techniques et juridiques d'une adhésion éventuelle des CE/de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme, DG-II(2002)006, 28 juin 2002, mentionnée dans le rapport explicatif au Protocole n° 14. Cet amendement a été effectué afin de prendre en compte les développements qui ont eu lieu au sein de l'Union alors que le Protocole n° 14 était en cours d'élaboration, notamment dans le contexte du projet de traité constitutionnel; voir le rapport explicatif du Protocole n° 14, paragraphe 101.

58. En particulier, parmi les exemples d'amendements nécessaires, citons l'article 59 (sur la question de savoir qui, de la CE ou de l'UE, doit être autorisée à adhérer), les dispositions relatives à l'Etat ou aux Etats, à savoir les articles 10, 11, 17, 27, 38, 56 et 57, l'article 46 (contrôle des décisions); de plus, selon les options retenues et les modalités choisies, des amendements peuvent se révéler nécessaires concernant les questions suivantes: statut et participation du juge élu au titre des CE/de l'UE, introduction éventuelle d'une procédure spéciale dans laquelle la Cour de justice (et le Tribunal de première instance?) pourrait faire une demande d'interprétation de la CEDH à la Cour européenne des droits de l'homme, etc.

59. Rapport du CDDH, *op. cit.* Le CDDH «a identifié trois grands types de dispositions qui peuvent être nécessaires ou souhaitables dans le cas d'une adhésion des CE/de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et à ses protocoles: a. amendements au texte des dispositions qui figurent déjà dans la CEDH et ses protocoles; b. dispositions additionnelles; c. toute question administrative et technique qui ne relève pas du texte de la Convention mais auxquelles il pourrait être utile de donner une base juridique». Rapport du CDDH, paragraphe 2.

60. Rapport explicatif du Protocole n° 14, *op. cit.*, paragraphe 101.

61. Dans ce contexte, voir l'Avis de la CJCE n° 2/94 relatif à l'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme, 1996 ECR I-1759, [1996] 2 CMLR 265 (1996). Dans cet avis, la CJCE estime qu'«en l'état actuel du droit communautaire, la Communauté n'a pas la compétence pour adhérer à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales» (italiques ajoutés).

62. Rapport explicatif du Protocole n° 14, *op. cit.*, paragraphe 102, à propos du rapport du CDDH.

63. Voir en particulier les paragraphes 16 et 17 de la note introductive de la rapporteuse qui envisagent l'amendement des traités comme solution la plus simple. La rapporteuse constate dans sa note introductive qu'«il a été suggéré qu'apporter des amendements limités au droit communautaire (notamment à l'article 230 du Traité instituant la Communauté européenne, TCE) suffirait pour ouvrir à l'UE la voie de l'adhésion à la CEDH», AS/Jur (2007) 22 rév.

3.3. Suites à donner

26. Lorsque le texte relatif à l'adhésion sera prêt, il sera également important de s'assurer que les 47 Etats membres du Conseil de l'Europe en garantissent la rapide entrée en vigueur.

4. Conclusions et recommandations

27. Au fil des ans, l'UE a évolué de manière à faire aujourd'hui écho, en termes explicites, non seulement à la sensibilisation croissante à la question des droits fondamentaux⁶⁴, mais également au rôle essentiel joué par la CEDH et la Cour de Strasbourg dans ce domaine. Par exemple, l'article 6.2 du Traité sur l'UE dispose que «l'Union respecte les droits fondamentaux garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales»⁶⁵. La Charte des droits fondamentaux de l'UE ainsi que son rapport explicatif⁶⁶ font en outre explicitement référence (entre autres) à la CEDH et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. De plus, la CJCE suit de très près la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires portées devant elle⁶⁷. La récente création de l'Agence européenne des droits fondamentaux confirme l'engagement croissant de l'UE à l'égard de la protection des droits de l'homme. A la lumière de ce qui précède, l'on peut affirmer «la profonde pénétration des droits de l'homme dans l'ordre juridique communautaire»⁶⁸. L'adhésion de l'UE à la CEDH représente donc une étape logique et nécessaire vers l'harmonisation du *corpus juris* des droits fondamentaux dans l'ensemble des Etats européens.

28. En résumé de ces considérations non exhaustives, l'adhésion permettra:

- une meilleure protection des droits des individus;
- davantage de cohérence tant au niveau des institutions européennes qu'entre l'UE/la CE et chacun des Etats membres ou candidats (à l'adhésion à l'UE);
- la mise en place d'un contrôle externe par un tribunal indépendant et une meilleure crédibilité de l'UE vis-à-vis des pays tiers en matière de normes de droits de l'homme.

64. Pour lire une contribution détaillée sur l'intégration croissante (et systématique) des normes des droits de l'homme dans un ensemble de textes juridiques en rapport avec les négociations d'accords de l'UE/CE (par exemple accords d'adhésion, de coopération économique, etc.), voir Charles Leben, «Is there a European Approach to Human Rights?» in *The EU and Human Rights*, op. cit., pp. 69 et suiv. Dans ce contexte, voir également: Barbara Brandtner et Allan Rosas, «Human Rights and the External Relations of the European Community: An Analysis of Doctrine and Practice», EJIL 9, 1998, pp. 468-490. En s'appuyant sur l'analyse des principales sources existantes de droit communautaire, les auteurs concluent à l'émergence des droits de l'homme en tant qu'objectif «transversal» de la Communauté (au moment de la rédaction de l'ouvrage, en 1998).

65. TUE, Versions consolidées du Traité sur l'UE et du Traité instituant la Communauté européenne, article 6.2.

66. Charte de l'UE: 2000/C 364/01, Journal officiel des Communautés européennes, 18 décembre 2000, au préambule et à l'article 53. L'article 53 stipule: «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, ou tous les Etats membres, et notamment la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les Constitutions des Etats membres.» «Texte des explications relatives au texte complet de la Charte», tel que repris au document CONVENT 49, CHARTE 4473/00, 11 octobre 2000 (version française uniquement), 19 octobre 2000, au préambule et aux articles 19, 28, 47, 52 et 52.1.

67. APCE, [Recommandation 1744 \(2006\)](#), paragraphe 4. Voir aussi: Jean-Paul Costa, «La Convention européenne des droits de l'homme, la Charte des droits fondamentaux de l'UE et la problématique de l'adhésion de l'UE à la Convention», Institut universitaire européen, document de travail LAW No. 2004/5, 16 janvier 2004, p. 7. Le président Costa fait remarquer dans ce contexte que la Cour européenne des droits de l'homme s'inspire de la jurisprudence de la CJCE; Jean-Paul Jacqué, «La Constitution pour L'Europe et les droits fondamentaux», *Europe des libertés*, 4^e année, n° 14 (août 2004), pp. 9-13. Pour une discussion élaborée sur la manière dont la CJCE applique la Convention européenne des droits de l'homme (examen de la pertinence de l'interprétation et de l'application de la Convention ainsi que de l'efficacité de la CJCE à le faire) et sur les possibilités d'améliorer cette application, voir: Adam D.J. Balfour, *Application of the European Convention on Human Rights by the European Court of Justice*, Harvard Law School Student Scholarship Series, Berkeley Electronic Press, 2005.

68. Patrick Wachsmann, «Les droits de l'homme [dans le Traité d'Amsterdam]» (1997) 4 RTDE, 1997, des pp. 883 et suiv. à la p. 897, cité par Leben, op. cit. dans la note de bas de page 80 (version anglaise) et 78 (version française du même livre: *L'Union européenne et les droits de l'homme* (Institut universitaire européen, Bruylant, 2001)); voir aussi: Olivier Le Bot, «Charte de l'Union européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'homme: la coexistence de deux catalogues des droits fondamentaux», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 14^e année, n° 55 (1^{er} juillet 2003), pp. 781 et suiv.

29. L'adhésion garantirait donc la cohérence du système de protection des droits de l'homme dans l'ensemble de l'Europe et renforcerait la sécurité juridique⁶⁹. L'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'UE ne fait que souligner la pertinence de ces considérations, étant donné que l'adhésion de l'UE à la CEDH et la mise en œuvre de la Charte devraient être envisagées comme des processus complémentaires⁷⁰.

30. Alors que l'adhésion de l'UE à la CEDH fait l'objet d'un débat depuis près d'une trentaine d'années, elle s'est peu à peu imposée comme une priorité à la suite du Sommet de Varsovie (du Conseil de l'Europe), au rapport Juncker, à l'élaboration du traité constitutionnel et enfin à l'adoption du Traité de Lisbonne. Il s'agit maintenant de saluer cette ouverture et de se lancer dans l'action concrète. Il est certain que cela n'ira pas sans difficultés techniques et juridiques. Comme le déclarait la Commission de la Chambre des Lords du Royaume-Uni, «il convient de ne pas se bercer d'illusions: l'adhésion de l'Union (et de la Communauté) à la CEDH sera extrêmement complexe tant politiquement que juridiquement. Elle nécessitera l'amendement de traités, certainement de la CEDH, et probablement des traités de l'UE. Mais ne doutons pas que, avec la volonté politique requise, la mobilisation des compétences juridiques et autres permettra de vaincre ces difficultés»⁷¹.

69. Etude de la DG II, *op. cit.*, résumé.

70. *Ibid.*

71. Commission sur l'UE, 8^e rapport, «Charte des droits fondamentaux de l'UE», 16 mai 2000, paragraphe 142.

Annexe 1 – Contribution de M. Pieter van Dijk, membre de la Commission de Venise et ancien juge à la Cour européenne des droits de l'homme

I. Introduction

1. La commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe m'a invité à participer, le 11 septembre prochain à Paris, à un échange de vues sur la question de l'adhésion de la Communauté européenne/l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme. Dans l'impossibilité d'assister à cette réunion, je me permets de présenter quelques observations écrites qui pourraient alimenter le débat.

2. La question de l'adhésion de l'Union européenne (UE)/la Communauté européenne (CE) à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) est en débat depuis près de trente ans, si nous prenons pour point de départ le mémorandum de la Commission européenne de 1979⁷². L'écoulement du temps pouvait renforcer le caractère d'urgence de cette question ou au contraire l'atténuer. A mon avis, d'un point de vue substantiel et pratique, il l'a atténué, grâce à la manière dont la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a fait évoluer sa jurisprudence dans le domaine de la protection des droits de l'homme⁷³ et grâce à l'élaboration progressive de normes de l'UE/la CE dans ce même domaine. En revanche, d'un point de vue dogmatique et formel, le caractère d'urgence s'est renforcé, compte tenu de l'extension des pouvoirs de l'UE/la CE à des domaines qui relèvent traditionnellement de la compétence des Etats, et du fait que, dans le cadre de l'exercice de ces pouvoirs, tous les Etats membres de l'UE seraient soumis à la juridiction de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour).

3. Bien que les propositions d'adhésion émanant de différentes sources⁷⁴ aient été généralement bien accueillies dans les milieux gouvernementaux et non gouvernementaux, c'est à l'occasion de l'adoption du traité constitutionnel que l'idée a reçu pour la première fois le soutien unanime des chefs d'Etat et de gouvernement de tous les Etats membres. Le changement d'attitude des anciens opposants peut s'expliquer par le fait que les autorités nationales se sont habituées aux normes internationales concernant les droits de l'homme et à la supervision internationale; la CEDH a des effets dans l'ordre juridique interne et la juridiction de la Cour est devenue obligatoire. Ne serait-ce que pour cette raison, il semble plus opportun que jamais que, de son côté, le Conseil de l'Europe (et notamment son Assemblée parlementaire) réexamine la question et prenne les initiatives nécessaires.

II. Du point de vue pratique: la jurisprudence de la CJCE

4. Il est inutile que je décrive cet aspect puisque de nombreuses études, facilement accessibles, sont consacrées à la jurisprudence de la CJCE concernant les principes des droits de l'homme en tant que partie intégrante du droit communautaire et à la valeur de référence de la jurisprudence de Strasbourg dans l'interprétation de ces normes⁷⁵.

III. Du point de vue des principes: supervision internationale

5. Si la supervision internationale des actions et omissions des autorités nationales se développe avec l'élaboration au niveau international de normes relatives aux droits de l'homme, cette évolution n'a cependant pas encore intégré le phénomène de la délégation à des organisations gouvernementales internationales, par leurs Etats membres, du pouvoir de prendre des décisions et des mesures qui relevaient jusqu'ici de la compétence des autorités nationales.

6. Cela est vrai, notamment, pour l'UE/la CE. D'une part, l'UE/la CE est une organisation internationale à laquelle ses Etats membres ont délégué des pouvoirs, mais la souveraineté des Etats membres reste le facteur décisif (il s'agit d'«une succession fonctionnelle et limitée»⁷⁶), et l'UE/la CE est dotée de son propre

72. Adhésion des Communautés à la Convention européenne des droits de l'homme: mémorandum de la Commission, Suppl. 2/79 au *Bulletin des Communautés européennes*, COM (79) 210 final.

73. Les renvois à la CJCE visent, le cas échéant, le Tribunal de première instance.

74. Voir les paragraphes 2 et 3 de la note introductive de M^{me} Bemelmans-Videc et les références qui y sont données. Voir aussi: Commission de Venise, Avis sur les implications d'une Charte des droits fondamentaux de l'UE juridiquement contraignante sur la protection des droits de l'homme en Europe, CDL-AD(2003)022, paragraphes 53-71.

75. Voir, par exemple, les références citées dans la première note du paragraphe 7 du document de M^{me} Bemelmans-Videc. Voir aussi l'arrêt rendu par la Cour le 30 juin 2005 dans l'affaire *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande*, paragraphes 73-76.

76. P. Pescatore, «La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme», in F. Matscher et H. Petzold, *Protection des droits de l'homme: la dimension européenne*, 1988, pp. 441-455.

mécanisme de supervision, adapté à cette relation particulière. D'autre part, les institutions de l'UE/la CE exercent à la place des autorités nationales certains pouvoirs comparables à ceux dont sont traditionnellement investies les autorités législatives, administratives et judiciaires des Etats membres. Si ces compétences n'avaient pas été attribuées à l'UE/la CE, leur exercice par les autorités nationales serait soumis au contrôle de la Cour, qui vérifierait la conformité de cet exercice avec la CEDH⁷⁷. De fait, l'adhésion à la CEDH, qui englobe la reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour, était ces dernières années, et reste, une condition préalable indispensable à l'entrée dans l'UE/la CE⁷⁸. Si l'UE/la CE veut être crédible dans son rôle de défenseur des droits de l'homme, elle doit être prête à soumettre aussi son propre ordre juridique et son activité juridique à une supervision extérieure⁷⁹. Ce serait reconnaître que, dans l'ordre juridique de l'UE/la CE également, les intérêts de l'intégration européenne sont contrôlés et délimités par la protection effective des droits fondamentaux des citoyens de l'UE, ce «code commun de valeurs fondamentales, en particulier celles inscrites dans la Convention européenne des droits de l'homme»⁸⁰.

7. Selon une règle généralement reconnue, les organisations internationales jouissent d'une immunité de poursuites judiciaires devant les tribunaux des Etats membres et des autres institutions internationales. Ainsi que la Commission de Venise l'a observé dans l'un de ses avis, «le but de cette règle est de permettre aux dites organisations d'accomplir leurs tâches sans ingérence indue et désordonnée des tribunaux des Etats individuels et des autres institutions internationales se fondant sur leurs systèmes juridiques respectifs et souvent différents»⁸¹. Toutefois, cet argument semble moins pertinent dans le domaine des droits de l'homme, puisque les normes relatives aux droits de l'homme ne font pas seulement partie de l'ordre juridique dans le cadre duquel elles ont été adoptées, mais ont une portée générale, qui, selon les cas, s'étend à une partie ou à l'ensemble du monde. En conséquence, si les organes internationaux chargés de superviser l'application et l'interprétation de ces normes peuvent être intégrés dans une institution déterminée, ils doivent cependant être considérés davantage comme les protecteurs de ces normes régionales ou universelles que comme des organes de supervision des institutions internationales.

8. La relation entre l'UE/la CE, d'une part, et la CEDH et la Cour, d'autre part, présente une caractéristique encore plus importante. Ainsi que cela a déjà été indiqué, l'UE/la CE a été investie de pouvoirs qui, à l'origine, étaient exercés par les Etats membres et appartenaient donc au domaine de compétence de la Cour. En transférant à l'UE/la CE de plus en plus de pouvoirs, dont l'exercice peut affecter le respect des obligations incombant aux Etats membres au titre de la CEDH, les Etats membres ont, de fait, aussi transféré à l'UE/la CE une partie de leur responsabilité au titre de la CEDH. Or, l'UE/la CE n'a pas encore donné de forme concrète à cette responsabilité, puisqu'elle ne s'est pas encore soumise à la juridiction de la Cour. Il en résulte une érosion de la juridiction de la Cour, aussi bien *ratione personae* que *ratione materiae*⁸². Cette lacune sera progressivement comblée, dans une large mesure, du fait de la supervision par la CJCE des actes de l'UE/la CE quant à leur conformité avec les principes relatifs aux droits fondamentaux; toutefois, cette supervision ne conduira pas nécessairement au même résultat qu'une supervision par la Cour.

9. Ce problème n'a pas échappé à la Cour. Dans un arrêt de 1999, elle a confirmé la position qui avait déjà été adoptée par la Commission européenne des droits de l'homme⁸³: le transfert de compétences à des organisations internationales n'exonère pas les Etats membres de leur propre responsabilité au regard de la Convention ni de leur obligation de se soumettre au contrôle de la Cour⁸⁴. La Commission européenne des droits de l'homme a énoncé ce principe très clairement: «Aux termes de l'article 1 de la Convention, les Etats membres sont responsables de tous les actes et omissions de leurs organes internes qui auraient violé la

77. Voir H.C. Krüger et J. Polakiewicz, «Propositions pour la création d'un système cohérent de protection des droits de l'homme en Europe», 22 *HRLJ* 2001, pp.1-13, à la page 4.

78. M. Nowak, «Human Rights "Conditionality" in Relation to Entry to, and Full Participation in, the EU», in Philip Alston, avec Mara Bustelo et James Heenan (éd.), *The EU and Human Rights, op. cit.*, pp. 687-698.

79. Voir, en 1979 déjà, la Commission dans son mémorandum du 4 avril 1979, *Bulletin* 1979, supplément 2. Voir aussi le mémorandum de la Commission du 19 novembre 1990, SEC(90) 2087 final, annexe II. Et voir P. Mahoney, «The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Convention on Human Rights from the perspective of the European Convention», *HRLJ*, 2002, p. 303.

80. Conclusions de l'avocat général Francis Jacobs dans «Konstantinidis», affaire C-168/91, [1993-3] *ECR*, paragraphes 45-46.

81. Commission européenne pour la démocratie par le droit, «Avis sur les droits de l'homme au Kosovo: établissement éventuel de mécanismes de contrôle», CDL-AD (2004)033, 11 octobre 2004, paragraphe 63.

82. Cela a été observé, pour la première fois, par la Commission européenne des droits de l'homme dans la décision qu'elle a rendue le 10 juillet 1978 en l'affaire *Confédération française démocratique du travail c. Communautés européennes, subsidiairement: la collectivité de leurs Etats membres et leurs Etats membres pris individuellement*, D.R. n° 13, p. 231.

83. Décision du 9 février 1990, *M. & Co. c. République fédérale d'Allemagne*, D.R. n° 64, p. 146, avec renvoi à une décision de 1958.

Convention, que l'acte ou l'omission en question soit effectué en application du droit ou des règlements internes ou des obligations internationales.»⁸⁵ De plus, dans un arrêt de 1996, la Cour a estimé que le fait que le droit interne applicable s'inspire presque mot pour mot d'une directive communautaire ne le soustrait pas à l'empire de la CEDH⁸⁶. S'agissant de la portée du contrôle de la Cour et de la responsabilité de l'Etat membre au titre de la CEDH, le facteur déterminant semble être la question de savoir si l'Etat membre a exercé un pouvoir d'appréciation⁸⁷ et s'il a librement souscrit à l'obligation internationale concernée⁸⁸.

IV. L'attitude adoptée jusqu'ici par les organes de Strasbourg

10. Les considérations résumées dans le paragraphe 3 ci-dessus auraient pu conduire la Cour – sous l'angle de ses propres responsabilités et pouvoirs, et dans le but d'éviter que des droits et libertés inscrits dans la CEDH soient privés de protection juridique internationale – à déterminer sa propre compétence en faisant abstraction de la création d'une UE/CE dotée de caractéristiques supranationales et en attribuant l'action ou l'omission dénoncées devant elle à tous les Etats membres ou à un ou plusieurs Etats membres en particulier (méthode de la «substitution»). La partie qui introduit la requête pourrait inviter la Cour⁸⁹ à procéder ainsi en dirigeant sa requête contre un, plusieurs ou la totalité des Etats membres, en plus (ou au lieu) de la diriger contre l'UE/la CE.

11. Cette option consistant à faire porter la responsabilité aux Etats membres présenterait toutefois un inconvénient pour ces derniers: ils seraient tenus pour responsables de mesures qu'ils ont été obligés de prendre ou dans l'adoption desquelles ils n'ont joué qu'un rôle mineur, voire aucun rôle. Cela les mettrait dans une position délicate. En effet, l'article 46, paragraphe 1, de la CEDH les oblige à se conformer à l'arrêt de la Cour, alors que le droit communautaire risque de leur interdire de prendre les mesures individuelles et générales nécessaires à l'exécution de l'arrêt à l'exception de la mesure consistant à verser des dommages-intérêts. Pour l'UE/la CE aussi, la méthode de la substitution présenterait un inconvénient: ses lois et ses actions seraient examinées et jugées par la Cour durant une procédure à laquelle elle ne serait pas partie, ce qui la priverait de la possibilité d'expliquer les lois ou actions contestées et de se défendre, alors que le ou les Etats membres concernés risqueraient de faire pression pour obtenir les changements permettant de respecter les normes de la CEDH.

12. A ce jour, «Strasbourg» n'a jamais appliqué cette méthode, qui est peu satisfaisante et risque de provoquer des conflits. Dans les affaires qui, sur le fond, concernent aussi l'interprétation ou l'application du droit communautaire, la Cour, sans se dessaisir pour autant, est prête à souscrire à l'arrêt de la CJCE, pourvu que la procédure suivie par la CJCE prévoit des garanties substantielles et un mécanisme de contrôle qui apportent une protection équivalente à celle assurée par la CEDH⁹⁰. Par «équivalente», la Cour entend «comparable», étant donné que «toute exigence de protection "identique" de la part de l'organisation concernée pourrait aller à l'encontre de l'intérêt de la coopération internationale poursuivie»⁹¹. Compte tenu de la jurisprudence de la CJCE et des références aux normes relatives aux droits de l'homme figurant dans les traités pertinents de l'UE/la CE, la Cour est toujours partie de l'hypothèse (qui peut être remise en cause dans une affaire donnée) selon laquelle «la protection des droits fondamentaux offerte par le droit communautaire est, et était à l'époque des faits, "équivalente" (...) à celle assurée par le mécanisme de la Convention»⁹².

84. Cour européenne des droits de l'homme, 18 février 1999, *Waite et Kennedy c. Allemagne* (Grande Chambre), paragraphe 67. Voir aussi Cour, 18 février 1999, *Matthews c. Royaume-Uni* (Grande Chambre), paragraphe 32: «Pareil transfert ne fait donc pas disparaître la responsabilité des Etats membres.»

85. *M. et Co. c. République fédérale d'Allemagne*, p. 152. La même position a été adoptée par la Cour le 30 janvier 1998 en l'affaire *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, paragraphe 29.

86. Arrêt du 15 novembre 1996, *Cantoni c. France*, paragraphe 30.

87. Arrêt *Bosphorus*, *op. cit.*, paragraphe 157.

88. Cour européenne des droits de l'homme, 18 février 1999, *Matthews c. Royaume-Uni* (Grande Chambre), paragraphes 33 et 34; arrêt *Bosphorus*, *supra* note 4, paragraphe 157.

89. Arrêt *Bosphorus*, paragraphe 165. Voir aussi l'opinion concordante commune aux juges Rozakis, Tulkens, Traja, Botoucharova, Zagrebelsky et Garlicki.

90. Décision *M. & Co*, *op. cit.*, p. 153. Dans cette décision, la Commission a cependant déclaré à tort la requête irrecevable *ratione materiae*.

91. Arrêt *Bosphorus*, *op. cit.*, paragraphe 155.

92. *Idem*, paragraphe 165. Voir aussi la décision du 10 octobre 2006 sur la recevabilité de la requête présentée par la *Coopérative des agriculteurs de Mayenne et la Coopérative laitière Maine-Anjou contre la France*.

V. Identité spécifique de l'UE

13. Bien que l'UE/la CE ait acquis certains pouvoirs qui étaient exercés auparavant par les autorités compétentes des Etats membres, ce n'est ni un Etat ni une fédération d'Etats. La CE/l'UE reste une organisation internationale qui poursuit des objectifs spécifiques et à laquelle ses Etats membres ont transféré des pouvoirs spécifiques pour lui permettre d'atteindre ces objectifs. Cela rend l'adhésion à la CEDH à la fois plus urgente et plus compliquée.

14. Par le biais de la jurisprudence de la CJCE et des déclarations adoptées ultérieurement par les institutions de l'UE/la CE, les normes relatives aux droits de l'homme énoncées dans la CEDH ont été incorporées dans l'ordre juridique de l'UE/la CE («adhésion de fait»). Toutefois, cela ne signifie pas forcément que l'UE/la CE interprète et applique ces normes de la même manière que la Cour. En effet, la jurisprudence de la Cour, axée sur les Etats et leurs pouvoirs et sur les processus décisionnels (démocratiques), ne tient pas (encore) nécessairement compte des caractéristiques de l'UE/la CE de manière à guider suffisamment celle-ci dans le domaine de l'interprétation et de l'application des règles inscrites dans la CEDH. Lorsque les normes relatives aux droits de l'homme que la CJCE doit appliquer font partie du Traité de l'UE/la CE, la CJCE aura tendance à les interpréter à la lumière des buts de l'intégration européenne⁹³. Après l'adhésion, les institutions de l'UE/la CE relèveraient directement de la juridiction de la Cour; celle-ci serait informée de la perspective de l'UE/la CE (ou plus précisément de celle de l'institution de l'UE/la CE partie à une affaire donnée) et serait donc en mesure de tenir compte des caractéristiques de l'UE/la CE en tant qu'organisation et des caractéristiques du droit de l'UE/la CE (sans oublier qu'un juge élu au titre de l'UE/la CE participerait aux délibérations). Cela permettrait de rendre plus uniformes l'interprétation et l'application de la CEDH en ce qui concerne tous les actes pris par les pouvoirs publics à l'égard de personnes au sein de l'espace européen des droits de l'homme, tout en tenant dûment compte des caractéristiques de l'UE/la CE.

15. Cette double exigence explique pourquoi l'adhésion de l'UE/la CE sera aussi plus compliquée: la Cour devra faire évoluer sa jurisprudence en veillant à la fois à ce que celle-ci reste cohérente et à ce que les institutions de l'UE/la CE puissent s'en inspirer. Il sera donc indispensable que l'adhésion s'accompagne d'un dialogue et que la Cour prenne pleinement en considération, dans ses délibérations, les éléments et les intérêts propres à l'UE/la CE. L'adhésion pourrait aussi faire ressurgir l'idée de prévoir la possibilité, notamment pour la CJCE, de demander à la Cour un avis consultatif⁹⁴.

16. Un certain équilibre pourra s'établir car la Cour est disposée (comme elle l'a déjà indiqué dans sa jurisprudence) à laisser aux institutions de l'UE/la CE, et notamment à la CJCE, une très grande marge d'appréciation, limitée cependant à une partie bien précise, définie de manière restrictive, du domaine de compétence de l'UE⁹⁵. La Cour a indiqué dans son arrêt «Bosphorus Airways» dans quelle mesure elle est prête à le faire. Dans cette affaire, le gouvernement avait soutenu que l'ingérence dénoncée était justifiée pour les raisons données par la CJCE; il avait ajouté qu'à son avis la Cour devait refuser de revenir sur l'évaluation faite par la CJCE, à moins de vouloir agir uniquement par esprit de contradiction, ce qu'il ne pouvait pas croire⁹⁶. La Cour a suivi ce raisonnement en déclarant que: «Si l'on considère que l'organisation offre semblable protection équivalente, il ya lieu de présumer qu'un Etat respecte les exigences de la Convention lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'organisation.»⁹⁷ Mais, ici encore, pareille présomption peut être renversée; la «doctrine de la protection équivalente» fonctionne un peu comme une «doctrine Solange».

17. La position adoptée par la Cour favorise l'administration de la justice dans un délai raisonnable, ainsi que la sécurité juridique. Elle signifie que, en règle générale, les décisions de la CJCE concernant l'interprétation ou l'application de la CEDH dans le contexte de l'UE/la CE seront avalisées par la Cour, à condition que la CJCE soit compétente en la matière, qu'elle ne s'écarte pas de la jurisprudence bien établie de la Cour et que la décision ne concerne pas une question relative à la CEDH qui n'aurait pas encore été examinée par la Cour⁹⁸.

93. Voir l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

94. Voir Krüger et Polakiewicz, *op. cit.*, à la page 10. Voir aussi F. Tulken, «Towards a Greater Normative Coherence in Europe. The Implications of the Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union», 21 *HRLJ* 2000, pp. 329-332, aux pages 331 et 332.

95. Voir l'article 51, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

96. Décision sur la recevabilité du 13 septembre 2001, bien-fondé.

97. Arrêt Bosphorus, *op. cit.*, paragraphe 156. Voir, toutefois, l'opinion concordante commune.

98. Voir l'opinion concordante du juge Ress dans la même affaire, paragraphe 3.

18. Toujours dans le souci de respecter des délais raisonnables et de garantir la sécurité juridique, on pourrait envisager de faire figurer dans l'instrument d'adhésion une disposition comparable à l'article 43, paragraphe 2, de la CEDH: lorsqu'une requête introduite devant la Cour est dirigée contre une institution de l'UE/la CE, un collège de juges décide si la requête doit être acceptée dans l'intérêt de la protection juridique et/ou d'une interprétation et d'une application uniformes de la CEDH en tant qu'«instrument constitutionnel de l'ordre public européen»⁹⁹. Le critère de la «protection équivalente» serait donc utilisé pour décider de la recevabilité d'une requête et non pas pour trancher la question de la compétence. Si la requête est acceptée par le collège, elle sera examinée par la Grande Chambre. Cette procédure de coopération permettrait de réduire autant que possible la charge supplémentaire que l'adhésion de CE/l'UE ferait peser sur la Cour et d'éviter une «lutte pour le prestige» entre les deux organes judiciaires¹⁰⁰.

19. Dans le cas où l'adhésion de l'UE/la CE à la CEDH entraînerait un afflux important d'affaires liées à l'application (ou plutôt à la non-application) de la CEDH dans le contexte de l'UE/la CE, on pourrait envisager de créer au sein de la Cour une unité distincte, formée de juges élus supplémentaires.

20. Bien que la CJCE ait amplement démontré qu'elle était prête à s'inspirer de la jurisprudence de la Cour, il est évident que, pour que «l'équilibre de l'équivalence» décrit plus haut puisse fonctionner, le système de l'UE/la CE doit être intégré officiellement dans le système de la CEDH, au moyen de l'adhésion de l'UE/la CE à la CEDH.

VI. Fondement juridique de l'adhésion

21. M^{me} Bemelmans-Videc a probablement raison lorsqu'elle affirme que, si la CJCE devait réexaminer aujourd'hui la question de savoir si les traités établissant la CE et l'UE donnent à la CE ou à l'UE la compétence nécessaire pour adhérer à la CEDH, elle parviendrait vraisemblablement à une conclusion différente de celle qu'elle avait formulée dans son avis de 1996 et trouverait le fondement juridique adéquat et suffisant. Il ne serait néanmoins pas très opportun de lui demander un second avis sur la question alors qu'aucune modification n'a été apportée à ces traités en la matière. De plus, même si la CJCE était de nouveau invitée à se prononcer, il n'est pas très probable qu'elle soit disposée à réviser son précédent avis, très pertinent, indépendamment du point de vue de la majorité de ses membres actuels et de l'évolution intervenue entre-temps.

22. Pour ces raisons et d'autres raisons évidentes, il semble souhaitable, sinon nécessaire, d'insérer dans le Traité de Lisbonne une disposition inspirée du deuxième paragraphe de l'article 7 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Cela est d'ailleurs prévu dans le mandat destiné à la conférence intergouvernementale (CIG). Sous sa forme définitive, la disposition devrait présenter le même caractère d'obligation: «L'Union adhère à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.» Il n'y a pas lieu de s'attendre à ce que la volonté politique de rendre l'adhésion possible connaisse des changements entre l'adoption du Traité établissant une Constitution pour l'Europe et le moment où la conférence intergouvernementale négociera une nouvelle version. Il serait toutefois utile que le fondement juridique de l'adhésion soit formulé en des termes suffisamment généraux pour que l'UE/la CE puisse adhérer à d'autres traités relatifs aux droits de l'homme ayant un lien direct avec ses fonctions et ses pouvoirs.

VII. Conclusion

23. La CIG devrait décider de maintenir/d'insérer dans le traité modificatif une disposition précisant que l'UE est dotée d'une personnalité juridique internationale et que l'UE adhère à la CEDH.

24. Le Conseil de l'Europe et l'UE devraient entamer immédiatement des négociations sur l'instrument d'adhésion, sur les conditions et les modalités de l'adhésion et sur ses implications procédurales.

25. Les caractéristiques qui distinguent l'UE des Etats contractants doivent être dûment prises en compte, en ce qui concerne la sélection des requêtes qui seront examinées, la marge d'appréciation à ménager et la procédure à suivre.

99. Arrêt *Bosphorus*, *op. cit.*, paragraphe 156.

100. Voir F. Tulkens, «Towards a greater normative coherence in Europe. The implications of the draft Charter of fundamental rights of the European Union», 21 *HRLJ* 2000, pp. 329-332, à la page 331; voir aussi Mahoney, *op. cit.*, à la page 303.

26. La CE/l'UE doit aussi adapter ses propres règles régissant la compétence de la CJCE et le droit d'agir en justice, afin de créer les conditions les plus favorables possibles pour garantir de manière effective le respect de la CEDH dans le domaine de compétence de l'UE/la CE¹⁰¹.

27. 27. Les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'UE concernant des droits inscrits dans la CEDH devraient de préférence être libellées dans les mêmes termes que dans la CEDH. Si la formulation actuelle de la Charte des droits fondamentaux de l'UE reste inchangée et que la Charte acquiert force de loi (soit par son incorporation dans le traité modificatif, soit par l'insertion dans le traité d'une disposition à cet effet), son article 52, paragraphe 3, devra être interprété et appliqué par la Cour et la CJCE de manière à garantir que, lorsque le libellé de la Charte diffère du libellé de la CEDH, c'est ce dernier qui prévaut, à moins que la Charte n'accorde une protection plus étendue du droit concerné ou ne prévienne des droits supplémentaires.

101. A propos des nombreuses restrictions actuelles, voir Krüger et Polakiewicz, *op. cit.*, *ibid.*

Annexe 2 – Contribution de M. Francis G. Jacobs, professeur de droit, King's College (Londres) et ancien avocat général à la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE)

I. Introduction

La présente note, établie sur demande, a pour objet de résumer par écrit mon analyse. Elle se fonde sur l'hypothèse que le «traité de réforme» de l'UE (Traité de Lisbonne), dont l'approbation doit intervenir en octobre 2007, entrera effectivement en vigueur. Ce traité aura pour conséquence d'établir une base juridique pour l'adhésion de l'UE à la CEDH – base qui n'existe sans doute pas dans les traités actuels – étant donné qu'il aura pour effet non pas de permettre, mais d'imposer l'adhésion de l'UE à la CEDH. De plus, alors que les débats antérieurs ont porté sur la question de l'adhésion de l'UE/Communauté européenne et sur la capacité de l'UE à conclure des traités, l'UE sera dorénavant la seule organisation en mesure de le faire puisque, aux termes du Traité de Lisbonne, la Communauté européenne sera intégrée à l'UE et cessera d'exister en tant que telle; l'UE aura alors indiscutablement la capacité de conclure des traités. Dans la suite de cette note, je ne ferai référence qu'à l'UE.

Il m'est demandé d'examiner tout particulièrement les implications de l'adhésion de l'UE en ce qui concerne le respect des normes relatives aux droits de l'homme dans toute l'Europe et les relations entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice des Communautés européennes.

II. Les conséquences de l'adhésion de l'UE

A mon avis, même si l'adhésion de l'UE est largement jugée souhaitable pour des raisons d'ordre politique et symbolique, elle aura concrètement des effets assez limités sur le respect des normes en matière de droits de l'homme car la CEDH est déjà reconnue comme la norme fondamentale pour la protection des droits de l'homme en Europe. Ce point est reconnu depuis longtemps dans le Traité sur l'UE lui-même et dans les propres politiques de l'UE, notamment dans sa politique d'élargissement. Plus récemment, il a été accepté dans la jurisprudence de la CJCE, laquelle applique non seulement la CEDH comme si l'UE était déjà liée par celle-ci, mais suit aussi étroitement la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. L'importance de la jurisprudence de la CJCE a été reconnue de manière frappante par la Cour européenne des droits de l'homme elle-même dans son arrêt sur l'affaire *Bosphorus Airways*.

III. Les effets juridiques de l'adhésion – des failles dans le système actuel

D'un point de vue juridique, par opposition à la perspective politique, la principale question doit être de savoir si le fait que l'UE ne soit pas partie à la CEDH se traduit par des failles dans le système de protection des droits de l'homme. La question est, bien évidemment, complexe: il faut par exemple prendre en compte les cas dans lesquels les Etats membres appliquent le droit communautaire et les cas dans lesquels ce sont les institutions de l'UE elles-mêmes qui contreviendraient à la CEDH; il faut en outre faire une distinction entre les dispositions des traités (et les dispositions de même rang) et les mesures subordonnées relevant de la législation ou des décisions de l'UE. Pour être bref, la réponse est que les failles existantes sont limitées: elles peuvent apparaître dans des domaines restreints pour lesquels la CJCE n'est pas compétente. En tout état de cause, il serait souhaitable que la compétence de la CJCE soit étendue de manière à couvrir tous les cas dans lesquels les droits personnels reconnus par la CEDH pourraient être affectés par des mesures de l'UE, car il se pourrait bien que l'absence de possibilité de recours devant la CJCE constitue en elle-même une violation de la CEDH. Un effet bénéfique potentiel de l'adhésion de l'UE à la CEDH pourrait donc être l'extension de la compétence de la CJCE dans ce cas de figure. Cette extension pourrait se faire par amendement des traités ou, dans certains domaines, par la jurisprudence de la CJCE – en étendant par exemple le droit d'accès des particuliers aux juridictions de l'UE, notamment au Tribunal de première instance.

IV. La Charte des droits fondamentaux de l'UE

Le système de protection des droits de l'homme dans l'UE sera plus complexe avec la Charte des droits fondamentaux de l'UE, qui deviendra contraignante (dans certaines limites) avec le traité de réforme, même si elle n'est pas incorporée aux traités. L'intention de la Charte est que les droits qui correspondent à des droits consacrés par la CEDH devront être interprétés dans la logique des droits de la CEDH, mais l'existence de deux textes distincts, avec des formulations différentes, sera source de confusion. Cette confusion pourrait être accrue si l'on perd de vue que la Charte lie les Etats membres de l'UE uniquement dans l'application du droit communautaire. Il existe aussi un risque de clivage entre les Etats membres de l'UE et ceux qui n'en font

pas partie mais sont liés par la CEDH, alors qu'ils ne le sont pas par la Charte. Des mesures devront être prises, si possible, pour limiter la confusion et garantir une interprétation homogène. La CEDH devrait rester le socle de la protection des droits de l'homme en Europe.

V. Les modalités d'adhésion de l'UE à la CEDH

La négociation des modalités d'adhésion à la CEDH et les décisions relatives aux amendements qu'il est nécessaire d'apporter au système conventionnel et au texte même de la Convention pourraient être un exercice difficile. Des questions de fond pourraient se poser quant à la portée des droits conventionnels et à leurs limitations, de même que des questions procédurales sur les relations entre l'UE et ses Etats membres dans les procédures devant la Cour européenne des droits de l'homme et des questions institutionnelles sur la place de l'UE à la Cour et au Comité des Ministres. Quoi qu'il en soit, il est essentiel que le système conventionnel ne devienne pas inutilement complexe et que rien ne soit entrepris qui viendrait l'affaiblir.

Annexe 3 – Contribution de M^{me} Florence Benoît-Rohmer, professeur à l'université Robert-Schuman (Strasbourg)

Après avoir longtemps fait l'objet de fortes réserves de plusieurs Etats membres de l'Union, l'adhésion de l'Union à la CEDH est aujourd'hui unanimement soutenue. Le temps du débat sur les principes semble passé, il paraît plus important de se pencher sur les conséquences pratiques de la démarche.

I. Motifs qui militent en faveur de l'adhésion

Le temps a singulièrement atténué la pertinence des arguments de fond en faveur de l'adhésion. Aujourd'hui, en application de l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne (TUE), l'Union respecte les droits garantis par la Convention puisqu'ils sont incorporés dans le traité. Dans sa jurisprudence, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) impose à la Communauté et aux Etats membres, lorsqu'ils agissent dans le champ d'application du droit communautaire, le respect de ces droits en tant que principes généraux du droit. Certes, l'action de l'Union dans le champ de la justice et des affaires intérieures (JAI) restait largement soustraite au contrôle de la Cour. Or, il s'agit d'un domaine particulièrement sensible au regard des droits de l'homme. La «communautarisation» de la JAI, prévue par la Constitution et reprise dans les traités en cours de négociation, viendra combler cette lacune.

Mais le contrôle communautaire n'est pas exclusif d'un contrôle par la Cour européenne des droits de l'homme depuis les arrêts *Matthews*¹⁰² et «*Bosphorus Airways*»¹⁰³. Selon ce dernier, les actes communautaires bénéficient d'une présomption de conformité avec la Convention pour autant que le droit communautaire accorde une protection équivalant à celle de la Convention. Mais cette présomption n'est pas absolue et peut être renversée au cas par cas. Dans les faits, à tout point de vue, la situation est fort proche de l'adhésion.

Dans ces conditions, l'adhésion a-t-elle encore un intérêt? Sur le plan politique, il est évident que l'adhésion témoignerait de l'existence d'une solidarité européenne dans le champ des droits fondamentaux. Sur un plan pratique, elle simplifierait les voies de droit. En effet, le parcours actuel d'une éventuelle victime n'est pas aisé puisque après épuisement des recours nationaux et communautaires, il doit saisir la Cour de Strasbourg d'une requête, non contre l'auteur de l'acte contesté (l'Union ou la Communauté), mais contre un Etat membre. Une condamnation éventuelle de ce dernier ne garantit pas que la situation soit redressée puisqu'un tel redressement dépend d'un tiers à l'affaire, l'UE. Il suffit pour s'en convaincre de se remémorer la saga du droit de vote des habitants de Gibraltar aux élections européennes. Il a fallu une intervention indulgente de la CJCE pour apporter une réponse que les institutions européennes n'avaient pu trouver¹⁰⁴.

De plus, le futur requérant est contraint de se livrer à de subtiles analyses afin de déterminer si la protection offerte par le droit communautaire est équivalente ou non à celle que garantit la Convention. De tels aléas peuvent le contraindre à renoncer à sa requête, ce qui n'est guère favorable à la protection juridictionnelle. D'autre part, il est assez illogique de voir un Etat mis en cause pour un acte dont il n'est pas responsable alors que le responsable, l'Union, ne peut être partie au litige. L'adhésion simplifierait à cet égard la situation. Enfin, elle donnerait toute sa portée à l'article 1 de la Convention en rendant celle-ci applicable sans doute à tous les actes qui entrent dans son champ d'application.

En résumé si des solutions pragmatiques rendent sans doute l'adhésion moins urgente aujourd'hui qu'hier, les exigences de clarté, de sécurité juridique et de protection juridictionnelle des particuliers, à côté de raisons d'ordre politique, militent en faveur de l'adhésion.

II. Faut-il réviser les traités?

Sur ce point, le réalisme s'impose. Les Etats membres ont accepté l'Avis 2/94 rendu en 1996 par la CJCE sur la nécessité d'une révision des traités pour permettre l'adhésion. Il est fort douteux qu'ils changent d'opinion. Mieux, ils ont introduit une clause relative à l'adhésion dans la Constitution¹⁰⁵. Cette clause est reprise dans les traités modificatifs actuellement en cours de négociation au sein de l'Union. Tout est donc subordonné à l'entrée en vigueur de ces traités. D'ici là, toutes les controverses sur la possibilité juridique d'adhérer sans révision ou d'obtenir de la Cour un avis en ce sens ne sont que perte d'un temps qui devrait être mis à profit pour soutenir la ratification.

102. Cour EDH, GC, 18 février 1999, *Matthews c. Royaume-Uni* (Grande Chambre).

103. Cour EDH, GC, 30 juin 2005, *Bosphorus Airways c. Irlande* (Grande Chambre).

104. CJCE, affaire C-145/04, *royaume d'Espagne contre Royaume-Uni*.

105. La Constitution de l'Union dans son article I.9-2 contenait une véritable obligation de résultat: «L'Union adhère à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.»

III. Les modalités de l'adhésion

Selon les textes en cours d'examen, l'adhésion doit faire l'objet d'un accord négocié selon la procédure classique par la Commission sur la base d'un mandat du Conseil. Par rapport à la Constitution, l'accord devra être approuvé à l'unanimité des membres de l'Union et non plus à la majorité qualifiée. Il ne faut pas attacher trop d'importance à ce changement qui trouve son origine dans la volonté de ne pas opérer un transfert de compétence qui exigerait dans certains Etats membres un référendum pour son approbation et non dans une quelconque méfiance à l'égard de la Convention. De toute façon, tous les Etats membres étant parties à la Convention, leur accord sera nécessaire pour faire ratifier l'accord d'adhésion par leurs parlements nationaux. L'exigence de l'unanimité ne change rien au fond.

Les traités modificatifs maintiennent l'exigence de l'adhésion, puisque le texte français indique que «l'Union adhère» à la CEDH.

IV. L'exigence de préservation de la spécificité de l'Union

Les projets de traités modificatifs reprennent le protocole annexé à la Constitution sur l'adhésion de l'Union à la CEDH¹⁰⁶. L'article premier de ce protocole subordonne l'adhésion au respect de la spécificité de l'Union et du droit de l'Union. Cette exigence a des incidences importantes sur les modalités de fonctionnement du contrôle de la Cour ainsi que sur les aspects institutionnels de l'adhésion.

Compte tenu du partage de compétences entre l'Union et les Etats membres, il faut s'assurer que les recours seront dirigés contre le véritable responsable de la violation. La décision n'est pas simple en ce qui concerne les Etats lorsque le droit de l'Union laisse une certaine marge d'appréciation aux Etats. Dans ce cas, il faut déterminer si la violation est intervenue ou non dans le cadre de cette marge. Or laisser cette détermination à la Cour reviendrait à la laisser juge de la répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres, ce qui n'est pas acceptable. Il conviendra donc d'imaginer un système qui permette à l'individu d'attaquer simultanément l'Union et un Etat membre en laissant à l'Union elle-même le soin de désigner, au besoin avec le concours de la CJCE, qui sera défendeur. Une solution de ce type figure déjà à l'annexe IX, article 6, de la Convention sur le droit de la mer.

L'autre question concerne la participation de l'Union au mécanisme de contrôle. S'agissant de la Cour, la spécificité paraît imposer la présence d'un «juge de l'Union». Il conviendra de savoir si ce juge doit participer avec voix délibérative à toutes les affaires ou seulement à celles qui impliquent une mise en cause de l'Union. Quant au Comité des Ministres, la participation de l'Union aux travaux relatifs à la CEDH devra être assurée sous une forme adéquate.

Quel devra être le mode de contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme? On a parfois suggéré qu'elle soit saisie par la CJCE de demandes préjudicielles. Une telle formule ne paraît pas respecter la spécificité de l'Union qui, dans le domaine de ses compétences, doit être considérée comme une partie comme une autre. D'ailleurs, peut-on imaginer la durée d'un litige dans lequel la CJCE elle-même saisie par voie préjudicielle saisirait à son tour d'une question préjudicielle la Cour européenne des droits de l'homme. Quatre ou cinq ans pourraient s'écouler avant que le tribunal national ne rende sa décision au fond. Une telle solution pourrait dissuader les requérants, ce qui poserait de sérieux problèmes en matière d'application uniforme du droit communautaire. La seule voie raisonnable est celle de la requête individuelle après épuisement des recours internes parce qu'elle laisse le particulier libre de ses choix.

A cet égard, l'adhésion ne pourra produire pleinement ses effets que si la Cour européenne des droits de l'homme parvient à accélérer son processus de décision. L'entrée en vigueur du Protocole n° 14 est donc, à tous points de vue, un préalable indispensable, et la réforme du système doit être poursuivie de manière diligente.

V. Le respect des attributions des institutions de l'Union

Cette exigence du Protocole sur l'adhésion de l'Union à la CEDH vise à préserver notamment le rôle de la CJCE qui devra conserver l'exclusivité du contrôle de légalité des actes de l'Union. Les arrêts de Strasbourg devront rester déclaratoires et il appartiendra aux institutions de l'Union de tirer les conséquences d'une éventuelle condamnation.

106. Protocole n° 5 relatif à l'article I-9, paragraphe 2, du Traité sur l'UE sur l'adhésion de l'Union à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

De la même manière, la Cour de l'Union a compétence exclusive, et elle l'a rappelé récemment avec vigueur, pour régler les différends entre Etats membres relatifs à l'application du traité. Dès lors, il conviendra d'exclure ces hypothèses lors de l'adhésion pour les réserver à la CJCE. Ce principe est rappelé par le paragraphe 3 du protocole¹⁰⁷.

VI. Les engagements des Etats membres et ceux de l'Union

L'article 2 du Protocole sur l'adhésion de l'Union à la CEDH s'efforce de régler les rapports entre les engagements de l'Union et ceux des Etats membres à l'égard de la Convention¹⁰⁸. Chacun doit rester maître de ses propres engagements et libre d'en choisir la portée. Les engagements de l'Union ne doivent pas avoir d'effets sur les Etats membres dans les limites des compétences de ces derniers. Cela implique que la participation de l'Union à un protocole ne doit pas emporter d'obligations dans le domaine des compétences propres à un Etat membre qui aurait choisi de ne pas ratifier ce protocole et vice versa.

VII. Conclusion

Aujourd'hui l'adhésion n'est pas contestée et les efforts de réflexion devraient porter plutôt que sur cette dernière sur les modalités de mise en œuvre d'une adhésion. En d'autres termes, si l'on veut être efficace, le temps de la rhétorique politique semble passé et l'heure venue d'effectuer un travail concret sur les aspects pratiques de la participation de l'Union, compte tenu de la spécificité et des contraintes de celle-ci.

107. «Aucune disposition de l'accord visé à l'article 1^{er} ne doit affecter l'article (III-375, paragraphe 2) du Traité sur le fonctionnement de l'Union». L'article III-375 précise que «Les Etats membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Constitution à un mode de règlement autre que ceux prévus par celle-ci.»

108. L'article 2 du protocole indique que «L'accord visé à l'article 1^{er} doit garantir que l'adhésion n'affecte ni les compétences de l'Union ni les attributions de ses institutions. Il doit garantir qu'aucune de ses dispositions n'affecte la situation particulière des Etats membres à l'égard de la Convention européenne, et notamment de ses protocoles, des mesures prises par les Etats membres par dérogation à la Convention européenne, conformément à son article 15, et des réserves à la Convention européenne formulées par les Etats membres conformément à son article 57.»

Annexe 4 – Contribution de M. Olivier De Schutter, professeur à la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain et au Collège d'Europe (Bruges)

I. Introduction

En vue du débat qu'il est prévu d'organiser à Paris le 11 septembre 2007, la commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a sollicité un avis sur la note introductive (AS/Jur (2007) 22 rév., du 9 juillet 2007) préparée par le rapporteur, M^{me} Marie-Louise Bemelmans-Videc, concernant la question de l'adhésion de l'Union européenne/Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme (le document en question est désigné ci-après la «note»). Les présents commentaires portent d'abord sur le nouveau contexte établi, depuis la rédaction de la note, par l'accord politique provisoire auquel sont parvenus les chefs d'Etat et de gouvernement de l'UE sur le projet de traité modifiant le Traité sur l'UE et le Traité instituant la Communauté européenne (projet de traité modificatif). Ils examinent ensuite plusieurs questions que soulève la note introductive.

II. Le projet de traité modifiant le Traité sur l'UE et le Traité instituant la Communauté européenne (projet de traité modificatif)

En vue de la préparation du rapport de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE), il convient de modifier la note de sorte à prendre en considération l'accord politique arrêté sur le texte de projet de traité modifiant le Traité sur l'UE (TUE) et le Traité instituant la Communauté européenne (TCE) (projet de traité modificatif) (CIG 1/07, 23 juillet 2007), qui selon toute vraisemblance sera confirmé les 18 et 19 octobre 2007 et signé lors du Conseil européen de décembre 2007. A cet égard, il est utile de formuler trois observations.

i. La compétence de l'UE à adhérer à la CEDH

Premièrement– et cela constitue l'aspect le plus important, le projet de traité modificatif table sur l'hypothèse que l'UE se verra attribuer la compétence d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Le texte ayant fait l'objet d'un accord provisoire inclurait un amendement à l'article 6 du TUE, qui mentionnerait ainsi au paragraphe 2:

«L'Union adhère à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités.»

Mis à part l'abandon du terme de «Constitution», cette phrase est identique à celle figurant à l'article I, paragraphe 9, alinéa 2, du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, qui a été signé le 29 octobre 2004 au terme de la précédente conférence intergouvernementale mais n'a pas pu être ratifié par l'ensemble des Etats membres de l'UE et, ainsi, prendre effet. Toutefois, le projet de traité modificatif prévoit aussi l'insertion de l'article 188n dans le Traité instituant la Communauté européenne (TCE) rebaptisé Traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE), à la place de l'ancien article 300 du TCE. L'article 188n du TFUE disposerait, premièrement, que le Parlement européen approuve l'accord relatif à l'adhésion de l'Union à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, avant que ledit accord ne soit adopté par le Conseil (article 188n, paragraphe 6, alinéa 2.a.ii). Ensuite, il ajouterait (article 188n, paragraphe 8, alinéa 2) que:

«Le Conseil statue (...) à l'unanimité pour l'accord portant adhésion de l'Union à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; la décision portant conclusion de cet accord entre en vigueur après son approbation par les Etats membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.»

Autrement dit, la conclusion d'un accord sur l'adhésion de l'UE à la CEDH est abordée comme une question constitutionnelle, ce qui veut dire que chaque Etat membre ratifie obligatoirement l'accord avant que celui-ci ne prenne effet. Cela va au-delà non seulement de l'obligation que le Conseil statue à la majorité qualifiée pour autoriser l'ouverture de négociations, adopter des directives de négociation, autoriser la signature d'accords et conclure de tels accords – ce qui est la règle générale en matière de négociation et conclusion d'accords internationaux par l'Union – mais aussi de l'obligation que le Conseil statue à l'unanimité. Etant donné que cela peut compromettre l'objectif de la conclusion d'un accord sur l'adhésion de l'UE à la CEDH, auquel les chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe ont affirmé leur soutien à l'occasion du Sommet de Varsovie de mai 2005, il ne serait peut-être pas une mauvaise idée que l'APCE envoie un signal fort tendant à souligner que l'ajout d'un obstacle supplémentaire, de la manière susmentionnée, n'est pas conforme à l'intention proclamée et ne peut que contribuer à retarder davantage le processus d'adhésion.

ii. La personnalité juridique de l'UE

Deuxièmement, le projet de traité modificatif prévoit d'insérer l'article 32 dans le Traité sur l'UE afin de disposer que l'Union jouit d'une personnalité juridique, après l'entrée en vigueur du traité modificatif. La note précise, à ce propos, que «l'UE/CE doit également être dotée d'une personnalité juridique, dont seule peut se prévaloir à ce jour la Communauté européenne, bien que d'aucuns avancent que la personnalité juridique de l'UE a été reconnue de façon implicite – au plus tard par le Traité de Nice» (paragraphe 16, note de bas de page omise). Toutefois, il convient de noter l'existence d'un consensus dans le milieu des juristes sur le fait que l'UE jouit d'une personnalité juridique internationale¹⁰⁹. Celle-ci découle des articles 24 et 38 du Traité sur l'UE, qui disposent que le «Conseil», représentant l'Union (c'est-à-dire, pas les Etats membres de l'UE) et agissant en tant qu'une des institutions de l'Union, conclut des accords internationaux¹¹⁰. Le Traité de Nice, dans la mesure où il modifie l'article 24 du Traité sur l'UE, ne fait que confirmer ce qui était déjà le cas avant son entrée en vigueur. L'UE s'étant vu attribuer une compétence pour conclure des accords internationaux – et ayant exercé cette compétence dans les faits¹¹¹, il en résulte qu'elle est dotée d'une personnalité juridique internationale, sans que cela soit nécessairement stipulé en termes explicites¹¹². C'est aussi le point de vue adopté par le service juridique du Conseil de l'UE, du moins depuis l'an 2000¹¹³. Il ne peut être conseillé d'adopter, sur ce point, une position qui soit moins «progressiste» que celle du Conseil de l'UE lui-même¹¹⁴.

iii. Protection juridictionnelle dans le droit de l'Union

Un troisième point de la contribution du projet de traité modificatif au débat sur l'adhésion de l'Union à la CEDH porte sur la question des recours. Durant le débat sur l'adhésion de l'UE à la CEDH, un des arguments en faveur de ladite adhésion qui est revenu le plus souvent – mais qui n'est pas mentionné dans la note – est que les voies de recours ouvertes aux parties privées (qu'il s'agisse de personnes physiques ou de personnes morales) dans l'ordre juridique CE/UE sont à certains égards insuffisantes et qu'en revanche, l'article 34 CEDH est relativement généreux dans la définition des conditions dans lesquelles une personne alléguant être victime d'une violation d'un droit ou d'une liberté reconnu par la CEDH peut introduire une requête individuelle devant la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi, d'après cet argument, l'adhésion de l'UE à la CEDH garantirait l'accès de tout justiciable lésé par un acte adopté par la CE ou l'UE à un tribunal qui sera compétent pour déterminer si la disposition en cause porte atteinte à des droits fondamentaux ou pas.

109. Voir, entre autres, N. Neuwahl, «Legal Personality of the European Union –International and Institutional Aspects», in V. Kronenberger (éd.), *The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony?*, TMC Asser Press, La Haye, 2001, p. 3, en particulier paragraphes 7-8. Des études antérieures ont exprimé des doutes sur l'existence d'une personnalité juridique internationale de l'UE, cependant (voir, par exemple, D. McGoldrick, *International Relations Law of the European Union*, Longman Publ., London, 1997, p. 37-39; N. Neuwahl, «A Partner with a Troubled Personality: EU Treaty-Making in Matters of CFSP and JHA after Amsterdam», *European Foreign Affairs Rev.*, vol. 3, 1998, p. 177). Cependant ce point de vue est désormais clairement minoritaire.

110. St. Marquardt, «The Conclusion of International Agreements under article 24 of the Treaty on European Union», in V. Kronenberger (éd.), *The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony?*, TMC Asser Press, La Haye, 2001, p. 333, paragraphes 342-343.

111. Voir, par exemple, la décision du Conseil de l'UE sur la conclusion d'un accord entre l'UE et la République de Yougoslavie, JO L 328 du 31 décembre 2000, p. 53 (adopté sur le fondement de l'article 24 du Traité sur l'UE).

112. Le fait que la personnalité juridique internationale découle de la capacité d'une entité à l'exercer en tant que participant au processus juridique international et n'a pas besoin d'être attribuée explicitement, par exemple à travers le traité instituant une organisation internationale, est incontesté. Cela a été confirmé par la Cour internationale de justice dans son avis consultatif du 11 avril 1949 concernant la réparation des dommages subis au service des Nations Unies (*CIJ rec.* 1949, p. 174). Voir, par exemple, J. Charpentier, «Quelques réflexions sur la personnalité juridique des organisations internationales: réalité ou fiction?», in *Le droit des organisations internationales. Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob*, Bruxelles, 1997, p. 13; K. Yasseen, «Création et personnalité juridique des organisations internationales», in R.-J. Dupuy, *Manuel sur les organisations internationales*, Martinus Nijhoff, Academy of International Law, Dordrecht, 1988, p. 43, en particulier paragraphe 47.

113. Voir le document sur la «capacité d'action» de l'UE, préparé par le service juridique du Conseil de l'UE: SN 1628/00, 16 février 2000.

114. Le paragraphe 16 mentionne également l'opinion selon laquelle «apporter des amendements limités au droit communautaire (notamment à l'article 230 du Traité instituant la Communauté européenne, TCE) suffirait pour ouvrir à l'UE la voie de l'adhésion à la CEDH». Je ne comprends pas pourquoi il faudrait de modifier l'article 230 du TCE afin de permettre l'adhésion de l'UE à la CEDH. Premièrement, étant donné que la disposition en question figure dans le TCE et non dans le Traité sur l'UE, elle ne pourrait avoir d'incidence que sur les conditions d'adhésion de la Communauté européenne, et non celles de l'Union – même si la distinction entre les deux organisations sera abolie par le traité modificatif. Deuxièmement, la disposition évoquée concerne les conditions dans lesquelles une action directe peut être introduite devant la Cour de justice européenne (y compris le Tribunal de première instance), ce qui constitue une question tout à fait indépendante de celle des compétences externes de l'UE.

Désormais, il convient de traiter avec prudence cet argument qui était encore un argument de poids il y a quelques années de cela. La question de savoir si le justiciable dont la situation juridique est affectée par un acte adopté par la CE/UE a accès aux recours juridictionnels prescrits par l'article 13 CEDH (droit à un recours effectif), sur lequel se fonde l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE en même temps qu'il en renforce les exigences (droit à un recours effectif et à un procès équitable), présente au moins¹¹⁵trois volets distincts¹¹⁶.

Premièrement, se pose la question de savoir si le système général de recours organisé par le TCE (y compris tant les actions directes devant la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) que la saisine de la CJCE par les tribunaux nationaux qui, le cas échéant, statuent à titre préjudiciel dans les conditions spécifiées à l'article 234 du TCE) est en conformité avec ces exigences. Les règles du TCE présentent toujours des lacunes de taille à cet égard: bien que les actions directes demandant l'annulation d'actes communautaires de portée générale ne puissent être engagées que par des justiciables qui ont non seulement un intérêt direct à demander l'annulation en question, mais aussi un intérêt individuel (selon l'interprétation traditionnelle de l'article 230, alinéa 4, du TCE), certains actes réglementaires peuvent avoir une incidence directe sur des individus sans pour autant les singulariser suffisamment pour que le critère susmentionné soit rempli; et l'alternative consistant à demander un renvoi des tribunaux nationaux peut s'avérer insatisfaisante lorsqu'elle oblige un justiciable à encourir une amende pour avoir violé une règle qui lui est applicable. Cependant, sans modifier son interprétation des conditions dans lesquelles une personne privée peut introduire une action directe devant la Cour en annulation d'un acte communautaire, la CJCE a montré dans sa jurisprudence récente une volonté d'imposer aux Etats l'obligation d'adapter leur système juridique national respectif (en particulier les procédures devant les tribunaux nationaux) de sorte que le système de recours dans son ensemble ne présente pas de lacunes. Ainsi, dans un arrêt rendu le 13 mars 2007, la CJCE a relevé ce qui suit¹¹⁷:

«En effet, si le traité CE a institué un certain nombre d'actions directes qui peuvent être exercées, le cas échéant, par des personnes privées devant le juge communautaire, il n'a pas entendu créer devant les juridictions nationales, en vue du maintien du droit communautaire, des voies de droit autres que celles établies par le droit national (...)

Il n'en irait autrement que s'il ressortait de l'économie de l'ordre juridique national en cause qu'il n'existe aucune voie de recours permettant, même de manière incidente, d'assurer le respect des droits que les justiciables tirent du droit communautaire (...)

Ainsi, s'il appartient, en principe, au droit national de déterminer la qualité et l'intérêt d'un justiciable pour agir en justice, le droit communautaire exige néanmoins que la législation nationale ne porte pas atteinte au droit à une protection juridictionnelle effective (...). Il incombe en effet aux Etats membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect de ce droit (...).»

Cet arrêt confirme la volonté de la CJCE d'obliger les Etats membres de l'UE à contribuer à la mise en place d'un système de recours complet à même de garantir le respect des exigences de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE dans l'ordre juridique communautaire.

Deuxièmement, les conditions spécifiques dans lesquelles les compétences de la CJCE en vertu de l'article 234 du TCE (renvoi préjudiciel) seront exercées dans les domaines visés par le titre IV du TCE (visas, asile, immigration et autres politiques ayant trait à la libre circulation des personnes) constituent un problème.

Troisièmement, les attributions limitées de la CJCE en vertu du titre VI du Traité sur l'UE constituent aussi un problème. Une grande latitude est laissée à chaque Etat membre de l'UE pour définir les conditions dans lesquelles ses juridictions nationales seront autorisées (ou, dans certains cas, obligées) à coopérer avec la CJCE à travers un mécanisme de renvoi (voir article 35 du Traité sur l'UE). Et il n'existe aucune disposition relative à l'introduction, par un justiciable privé, d'une action directe en annulation d'actes adoptés par l'UE, aux termes de ce titre du Traité sur l'UE.

115. Pour compléter l'exposé, il conviendrait de mentionner les actes adoptés par l'UE dans le cadre du titre V du Traité sur l'UE (Politique étrangère et de sécurité commune), voir par exemple les affaires T-228/02, T-47/03 et T-327/03, qui illustrent toutes l'incidence potentielle des actes adoptés dans le cadre précité, sur les droits fondamentaux.

116. Cet aspect est examiné en détail in O. De Schutter, «Protection juridictionnelle provisoire et droit à un recours effectif en droit communautaire», *Journal des tribunaux – Droit européen*, no128, avril 2006, pp. 105-115.

117. Affaire C-432/05, *Unibet*, paragraphes 40-42 (arrêt du 13 mars 2007).

Ces problèmes sont analysés ailleurs et il n'est pas nécessaire de les examiner dans le détail ici¹¹⁸. En effet, comme c'est le cas dans le Traité établissant une Constitution pour l'Europe de 2004, dans le projet de traité modificatif la compétence normale de la Cour s'appliquera à toutes les questions relevant de la justice et des affaires intérieures, la seule exception étant la restriction spécifique définie à l'article 240b du TCE (TFUE):

«Dans l'exercice de ses attributions concernant les dispositions des chapitres 4 et 5, titre IV, partie III, relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, la CJCE n'est pas compétente pour vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un Etat membre, ni pour statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux Etats membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure.»

Cette restriction (qui correspondait à l'article III-377 du traité constitutionnel) s'applique uniquement au droit pénal et au maintien de l'ordre, et conserve l'article 35, paragraphe 5, du Traité sur l'UE actuel. Les diverses autres limitations concernant les compétences de la Cour pour des questions ayant à voir avec l'entraide judiciaire en matière pénale et la coopération policière, d'une part (article 35 du Traité sur l'UE), et les visas, l'asile, l'immigration et autres politiques relatives à la libre circulation des personnes, d'autre part (article 68 du TCE), doivent être abrogées¹¹⁹.

Non seulement les pouvoirs de la CJCE seront étendus – la compétence qui lui est actuellement reconnue au sens du TCE étant ainsi élargie à l'ensemble des domaines au sens des TCE et TUE – mais, en plus, le projet de traité modificatif envisage d'améliorer l'accès des personnes à la justice, en partie en assouplissant les règles sur la qualité requise pour introduire une action directe en annulation d'actes réglementaires et en partie en constitutionnalisant la jurisprudence de la CJCE susmentionnée. Cela oblige les Etats membres de l'UE à veiller à ce que le droit à un recours judiciaire effectif soit garanti dans l'ordre juridique de l'UE. Le projet de traité modificatif portant amendement du TCE (Traité sur le fonctionnement de l'UE – TFUE) modifiera l'article 230, alinéa 4, du TCE. Cette disposition sera désormais remplacée par ce qui suit:

«Toute personne physique ou morale peut former, dans les mêmes conditions, un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution.»

En outre le projet de traité prévoit l'insertion d'un article 9.f dans le Traité sur l'UE, concernant la CJCE. Ledit article inclut une obligation faite aux Etats membres de l'UE de veiller à ce que le droit à un recours juridictionnel effectif soit reconnu à toutes les personnes affectées par le droit de l'Union (article 9.f, paragraphe 1, alinéa 2)¹²⁰:

«Les Etats membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union.»

En somme: a. la note pourrait souligner le fait que dans le contexte des traités CE/UE, la protection juridictionnelle du justiciable peut s'avérer insuffisante et que son droit à un recours effectif peut ne pas être observé à certaines occasions; b. elle pourrait ajouter que cette situation sera sensiblement améliorée par le traité modifiant le traité de l'UE et le Traité instituant la Communauté européenne, dont le projet a été approuvé à titre provisoire; et c. elle pourrait conclure en observant que, si l'amélioration des voies de recours disponibles dans l'ordre juridique de l'UE garantit que, dans la grande majorité des situations, toute violation alléguée de droits reconnus par la CEDH sera examinée dans le cadre de l'ordre juridique de l'UE et conformément aux procédures judiciaires établies par les traités UE eux-mêmes, il subsiste un avantage indéniable à organiser une supervision judiciaire externe du respect des droits de la personne et des libertés fondamentales. Ainsi, tout en ne devant craindre aucune conséquence fondamentale de l'adhésion à la CEDH pour le système de recours juridictionnel organisé par les traités UE (étant donné que les réformes sont déjà en cours), l'UE devrait en même temps reconnaître qu'aussi complet et développé qu'il soit, un système de protection juridictionnelle des droits du justiciable interne à l'ordre duquel émane les mesures

118. Voir, pour approfondir ce point, O. De Schutter, «Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'espace judiciaire pénal européen», in G. de Kerchove et A. Weyembergh (éd.), *Vers un espace judiciaire pénal européen – Towards a European Judicial Criminal Area*, Institut d'études européennes, éd. de l'ULB, Bruxelles, 2000, p. 55-75; et *id.*, «La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle», in G. de Kerchove et A. Weyembergh (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen – Mutual trust in the European Criminal Area*, Institut d'études européennes de l'ULB, Bruxelles, 2005, pp. 79-121.

119. Toutefois, bien entendu, le Royaume-Uni, l'Irlande et le Danemark peuvent contourner la compétence de la CJCE sur un acte particulier en s'exemptant de l'acte lui-même.

120. L'insertion d'une telle disposition a été proposée à l'origine par la Convention européenne, dans l'article 28, paragraphe 1, alinéa 2, du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe.

menaçant les droits en question est par nature moins capable d'une appréciation tout à fait objective et impartiale des exigences de protection juridictionnelle. En outre, alors que la CJCE peut identifier les cas de violation de droits fondamentaux qui ont leur origine dans le droit dérivé de l'Union (notamment, l'adoption de règlements, directives, décisions ou jugements du Tribunal de première instance), elle ne peut pas redresser les violations qui ont leur source dans le droit primaire de l'Union (c'est-à-dire, dans les traités UE eux-mêmes), que la CJCE est tenue de respecter.

III. Arguments en faveur de l'adhésion de l'UE à la CEDH

La note présente une série d'arguments en faveur de l'adhésion. Elle mentionne, à juste titre, le fait que l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme garantira la représentation de l'Union en tant que telle au niveau de la Cour européenne des droits de l'homme et du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe qui supervise l'exécution des arrêts de la Cour. Cette situation sera plus satisfaisante que celle qui prévaut aujourd'hui, où la compatibilité des actes de l'Union avec la Convention européenne des droits de l'homme est en fait examinée par la Cour européenne des droits de l'homme, quoique de manière indirecte – étant donné que cet examen intervient à travers la responsabilité internationale des Etats membres de l'Union, qui sont tous Parties contractantes à la Convention européenne des droits de l'homme – et sans que l'Union ne soit représentée d'une quelconque manière dans les organes de contrôle.

Toutefois, deux autres arguments pourraient être mis en avant.

i. Accès aux voies de recours

En premier lieu, comme cela a été souligné plus haut, on pourrait évoquer la question du système de voies de recours accessible au justiciable victime d'une violation de droits de la personne. Alors qu'à mon avis, l'état actuel du droit de l'UE n'est pas satisfaisant au sens de l'article 13 de la CEDH – et que les possibilités pour le justiciable d'introduire une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme au titre de l'article 34 de la Convention sont plus étendues que sous le régime de voies de recours accessible dans l'ordre juridique de l'UE, le traité modificatif améliorera probablement cette situation et les changements proposés à la compétence de la CJCE, s'ils sont associés à l'obligation faite aux Etats membres de l'UE d'organiser un système de voies de recours devant les tribunaux nationaux conformément aux exigences de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, mettront probablement l'UE en conformité avec les normes de la CEDH.

ii. Problèmes constatés dans la situation actuelle

En deuxième lieu, on renforcerait l'argumentation en expliquant pourquoi la situation actuelle est insatisfaisante. Aujourd'hui, la CJCE, comme toute Cour suprême ou constitutionnelle des Etats parties à la Convention, applique la Convention en prenant en considération l'interprétation de celle-ci par la Cour européenne des droits de l'homme¹²¹. Et la Cour européenne des droits de l'homme considère qu'elle peut constater que la responsabilité internationale de n'importe quel Etat membre de l'UE est engagée en vertu de la Convention, lorsque, dans une situation dans laquelle l'Etat en question est compétent, un droit reconnu par la Convention a été violé, même lorsque la source directe de la violation se trouve dans le droit de l'UE. Une telle situation est problématique pour deux raisons.

a. L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires mettant en jeu le droit de l'Union

Le premier problème à signaler est que, lorsque la Cour européenne des droits de l'homme arrive à la conclusion que la Convention a été violée, l'Etat partie contre lequel la requête a été introduite peut être réticent à se conformer à cet arrêt, même s'il a une obligation légale de le faire en vertu de l'article 46 de la CEDH. Dans l'affaire *Matthews c. Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que le Royaume-Uni avait violé l'article 3 du premier protocole additionnel à la Convention, parce que la requérante n'avait pas pu participer aux élections au Parlement européen étant donné qu'elle était résidente de Gibraltar (arrêt du 18 février 1999). Cependant, cette situation – alors qu'elle relevait de la compétence territoriale du Royaume-Uni – découlait d'une annexe à l'Acte portant élection des représentants au Parlement européen au

121. Par exemple, voir affaire C-249/96, Grant [1998] Rec. I-621; affaire C-185/95, Baustahlgewebe [1998] Rec. I-8417; Connolly, affaire C-274/99 [2001] Rec. I-1611; et Karner, affaire C-71/02, arrêt du 25 mars 2004. Pour approfondir ce point, voir O. De Schutter, «L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la Cour de justice des Communautés européennes», in G. Cohen-Jonathan et J.-Fr. Flauss (éd.), *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant-Nemesis, Bruxelles, 2005, pp. 189-242.

suffrage universel direct, du 20 septembre 1976, annexé à la Décision du Conseil 76/787, signé par le président du Conseil des Communautés européennes et les ministres des Affaires étrangères des Etats membres d'alors, ainsi que de l'extension des attributions du Parlement européen à la suite de l'Acte de Maastricht (Traité de Maastricht) le 1^{er} novembre 1993. Puisque la violation avait son origine dans le droit de l'UE – en particulier, dans le droit primaire de l'UE (les traités UE), le Royaume-Uni à lui seul ne pouvait en principe pas décider de se conformer à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme. Si l'*European Parliament (Representation) Act* de 2003 (EPRA, 2003) a finalement octroyé le droit de vote au corps électoral de Gibraltar aux fins des élections au Parlement européen de 2004¹²², cette mesure a été adoptée unilatéralement après l'échec du Conseil à parvenir à un accord unanime sur un amendement à l'Acte portant élection des représentants au Parlement européen au suffrage universel direct de 1976, visant à étendre l'application dudit acte à Gibraltar¹²³. L'Irlande aurait été confrontée à une difficulté similaire si, dans l'affaire *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi*, la Cour européenne des droits de l'homme avait conclu que la saisie de l'aéronef pris à bail par la société requérante avait violé la Convention.

b. Le degré de contrôle judiciaire à appliquer aux mesures adoptées par l'UE

Le deuxième problème à mentionner est que les mesures adoptées par la CE/UE sont examinées par la Cour européenne des droits de l'homme avec un niveau de contrôle moins exigeant. Dans l'affaire *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande*, la Cour a confirmé sa position déjà adoptée à plusieurs reprises, selon laquelle même si la Convention n'interdit pas aux Parties contractantes de transférer un pouvoir souverain à une organisation internationale (y compris supranationale) dans le cadre d'une coopération dans certains domaines d'activité, toute Partie contractante reste néanmoins responsable au sens de l'article 1 de la Convention pour l'ensemble des actes et omissions de ses organes, indépendamment du fait que l'acte ou l'omission en question découle d'une loi nationale ou de la nécessité de se conformer à des obligations juridiques internationales. De l'avis de la Cour, «il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les Etats contractants soient exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné». Cependant, a dit la Cour (au paragraphe 155 de son arrêt):

«Une mesure de l'Etat prise en exécution de pareilles obligations juridiques doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux (cette notion recouvrant à la fois les garanties substantielles offertes et les mécanismes censés en contrôler le respect) une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention (...) Par "équivalente", la Cour entend "comparable": toute exigence de protection "identique" de la part de l'organisation concernée pourrait aller à l'encontre de l'intérêt de la coopération internationale poursuivi (...) Toutefois, un constat de "protection équivalente" de ce type ne saurait être définitif: il doit pouvoir être réexaminé à la lumière de tout changement pertinent dans la protection des droits fondamentaux.»

Cette approche dite «Solange» s'inspire étroitement de l'attitude qu'a eue la Cour constitutionnelle de la République fédérale d'Allemagne (Bundesverfassungsgericht) lorsqu'il lui a été demandé de reconnaître la primauté du droit de l'UE quand bien même cela pourrait aboutir à des situations où le catalogue des droits fondamentaux de la *Grundgesetz* serait mis de côté¹²⁴. En 1990, elle a été importée par la Commission européenne des droits de l'homme, inspirée à cet égard par Henry Schermers et H.-C. Krüger¹²⁵. La doctrine en question est bénéfique pour le droit de l'Union; plus précisément, elle est bénéfique pour les Etats membres de l'UE, en tant qu'Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme, lorsqu'ils appliquent le droit de l'Union en l'absence de toute marge d'appréciation. En revanche, elle n'est pas bénéfique pour les Etats parties à la Convention, même lorsqu'ils ont mis en place dans leur ordre juridique interne un système de protection des droits fondamentaux qui peut être considéré comme «équivalent», tant substantiellement qu'en termes de procédures, à celui garanti par la Convention européenne des droits de l'homme (par exemple, lorsque leurs tribunaux nationaux appliquent directement la Convention et prennent en

122. La section 9 de l'EPRA 2003 dispose que Gibraltar sera groupé avec une région électorale existante en Angleterre et aux pays de Galles pour former une nouvelle région électorale. Conformément à cette disposition, les autorités du Royaume-Uni ont groupé Gibraltar et la région du sud-ouest de l'Angleterre en vertu de l'European Parliamentary Elections (Combined Region and Campaign Expenditure) (United Kingdom and Gibraltar) Order 2004.

123. Voir l'annexe relative à l'application de l'arrêt Matthews.

124. Voir BVerfG, arrêt du 22 octobre 1986, 2 BvR 197/83, 73 BVerfGE 339 [1987] 3 CMLR 225 (arrêt «Solange II»); confirmé dans l'arrêt «Maastricht» rendu le 12 octobre 1993, 2 BvR 2134/92 et 2159/92, 89 BVerfGE [1993] 1 CMLR 57; et, maintenant, BVerfG, 2 BvL 1/97 (arrêt du 6 juin 2000 («Bananes»)), disponible en anglais sur http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/Is20000607_2bvl000197en.html.

125. Commission européenne des droits de l'homme, *M. & Co c. République Fédérale d'Allemagne*, Requête n° 13258/87, décision de la Commission du 9 février 1990, Décisions et rapports (DR) 64, p. 138; et *Heinz c. les Etats contractants également parties à la Convention sur le brevet européen* (Requête n° 21090/92, décision de la Commission du 10 janvier 1994, DR 76-B, p. 125).

considération l'interprétation donnée à la Convention par la Cour européenne des droits de l'homme ou lorsqu'il existe une Cour constitutionnelle qui peut annuler ou mettre de côté les lois nationales en conflit avec les normes de la Convention).

Cette doctrine de «protection équivalente» a été conçue au départ pour faciliter la participation des Etats parties à la Convention à l'Union/Communautés européennes, organisation supranationale à laquelle ils ont accepté de céder certains pouvoirs dans plusieurs domaines susceptibles d'avoir une incidence sur les droits fondamentaux. En cas d'adhésion de l'Union à la Convention, trois scénarios sont plausibles. Le premier scénario est que cette doctrine de «protection équivalente» s'étendra à toute situation où, au niveau national, une telle protection «équivalente» est assurée. Cette «propagation» de la doctrine traduirait clairement le principe de subsidiarité dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme – c'est-à-dire le principe selon lequel la protection des droits et libertés définis par la Convention doit avant tout être mis en œuvre au niveau national, l'intervention de la Cour européenne des droits de l'homme se justifiant seulement lorsque ces mécanismes internes n'ont pas pu prévenir la survenance de violations ou, en cas de survenance de telles violations, leur réparation. D'aucuns pourraient voir en cela une évolution positive, dans un contexte où la Cour européenne des droits de l'homme ne peut manifestement pas gérer le volume croissant d'affaires à traiter et où même les solutions offertes par le Protocole n° 14 à la Convention auront un impact limité. Le deuxième scénario est qu'au contraire, la doctrine de «protection équivalente» sera abandonnée. Dans une situation telle que celle décrite dans l'affaire *Matthews* ou «*Bosphorus Airways*», ce sera en fait l'Union, et non l'Etat membre mettant en œuvre l'Union et sous la compétence territoriale duquel la violation alléguée a eu lieu, qui devra répondre, en vertu de la Convention, des mesures adoptées. L'UE sera abordée par la Cour européenne des droits de l'homme comme toute autre partie à la Convention, l'unique différence résidant dans la nécessité de prendre en compte la répartition de compétences entre l'Union et les Etats membres: il n'y a aucune raison d'appliquer aux actes adoptés par l'Union un niveau de contrôle inférieur à celui appliqué aux actes adoptés par une quelconque autre Partie à la Convention européenne des droits de l'homme, étant donné que l'unique objet de la doctrine de «protection équivalente» – qui requiert l'application d'un niveau de contrôle réduit – est de faciliter le respect par les Etats des engagements qu'ils ont souscrits dans le cadre d'une organisation supranationale telle que la CE/UE, sans mettre de côté leurs responsabilités au sens de la Convention¹²⁶. Le troisième scénario, enfin, est que rien ne changera: la doctrine de «protection équivalente» continuera de servir de fondement à la Cour européenne des droits de l'homme lors de l'examen de la compatibilité des mesures adoptées par l'UE avec la Convention européenne des droits de l'homme – que celles-ci aient leur origine dans le droit primaire ou dans le droit dérivé de l'Union, mais la doctrine ne servira pas de fondement dans les autres situations.

A mon avis, même si ce troisième scénario n'est pas peu plausible, il serait juridiquement injustifié et politiquement inopportun. En effet, il serait juridiquement injustifié car, une fois que l'Union aura adhéré à la Convention, la nécessité de concilier des obligations internationales potentiellement contradictoires des Etats membres de l'UE (devant se conformer à la fois au droit de l'Union et à leurs obligations au titre de la Convention) aura disparu; en outre, même si la doctrine a peut-être été utile pour évaluer les obligations des Etats membres de l'UE en vertu de la Convention, il ne convient pas d'étendre sa logique à l'évaluation des obligations de l'Union elle-même. Par ailleurs, le troisième scénario serait inopportun d'un point de vue politique. Etant donné qu'il n'alignerait pas le statut de l'Union et celui des autres parties à la Convention, il enverrait un mauvais signal à l'opinion publique; et il ne résoudrait qu'en partie les problèmes qui justifiaient l'adhésion de l'Union à la Convention au départ. Par conséquent, si la référence aux «caractéristiques» de l'Union dans le projet de traité modificatif vise à préserver la doctrine de «protection équivalente»¹²⁷, il

126. Il est clair que c'est la seule justification de l'élaboration, par la Cour européenne des droits de l'homme, de la doctrine de la «protection équivalente». Cela est cohérent avec l'approche de la Cour, qui est de lire les obligations établies par la Convention dans le cadre plus large du droit public international et d'éviter, autant que faire se peut, de placer des Etats devant des obligations internationales contradictoires (voir, par exemple, au paragraphe 148 de l'arrêt *Bosphorus Hava*: «La Cour reconnaît depuis longtemps l'importance croissante de la coopération internationale et la nécessité qui en découle d'assurer le bon fonctionnement des organisations internationales (...) Ces considérations sont décisives pour une organisation supranationale telle que la Communauté européenne. Par conséquent, la Cour admet que le souci de respecter le droit communautaire constitue pour une Partie contractante un dessein légitime, conforme à l'intérêt général, au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 (...)» Une telle logique disparaît dès lors que l'UE elle-même devient partie à la Convention: il n'existera alors plus de risque que les Etats membres de l'UE soient confrontés à des obligations internationales contradictoires, étant donné que le droit de l'Union lui-même devra se conformer à la Convention, par principe du droit international.

127. Il n'y a aucune raison de supposer que telle est l'intention des rédacteurs du projet de traité modificatif. Une référence aux «caractéristiques» de l'Union dans le contexte de l'adhésion à la CEDH a déjà été faite en 2004, lorsque la Conférence intergouvernementale 2003-2004 est convenue de reconnaître à l'Union une compétence pour adhérer à la CEDH. Cela s'est donc produit avant que la Cour européenne des droits de l'homme n'adopte sa doctrine de «protection équivalente» dans l'arrêt *Bosphorus Hava* du 30 juin 2005.

faudrait alors la remettre en question. Cette expression ne devrait faire référence qu'à la nécessité d'organiser le traitement des requêtes introduites contre les Etats membres de l'UE et/ou l'UE, afin de prendre en compte les caractéristiques de la répartition de compétences entre eux, qui, conformément au principe d'autonomie de l'ordre juridique de l'Union, devrait relever du droit de l'Union seul, sous la supervision de la CJCE (voir la section V ci-après). L'expression ne devrait pas servir autrement à préserver une sorte d'«extraconventionnalité» de l'Union.

En dernier ressort, il reviendra à la Cour européenne des droits de l'homme de choisir parmi les trois scénarios qui ont été mentionnés. Il ne serait pas sage de chercher à influencer le choix de la Cour sur ce point. Toutefois, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe pourrait s'opposer à toute tentative, dans le cadre de la négociation du traité d'adhésion (ou d'un protocole à la Convention européenne des droits de l'homme prévoyant l'adhésion de l'UE), qui viserait à restreindre le niveau de contrôle que la Cour européenne des droits de l'homme sera autorisée à exercer sur l'UE.

c. Le risque d'interprétations contradictoires des normes de la Convention européenne des droits de l'homme

J'ai constaté qu'il existe deux risques dans la situation actuelle, qui constituent de solides arguments en faveur de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme. En revanche, je ne pense pas qu'il existe un réel risque d'interprétations divergentes des normes de la Convention européenne des droits de l'homme dans la situation actuelle. La CJCE applique la Convention sur la base de l'interprétation faite de cet instrument par la Cour européenne des droits de l'homme: ses antécédents à cet égard ont été généralement excellents et comparables à ceux des meilleures cours constitutionnelles ou suprêmes nationales des Parties contractantes à la Convention. Bien entendu, dans les situations où la CJCE a tranché une affaire soulevant une question au sens de la Convention en l'absence d'une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il peut s'avérer difficile pour la CJCE – comme pour toute Cour constitutionnelle nationale se trouvant dans une situation similaire – de prévoir à l'avance la position que la Cour européenne des droits de l'homme pourrait adopter. Cependant, si l'on suspecte que la CJCE s'est trompée dans l'application de la Convention à la situation qui lui est soumise, il reste possible pour la victime de la violation alléguée de chercher à engager la responsabilité de l'Etat membre de l'UE de la compétence duquel elle relève, en introduisant une requête contre cet Etat (ou, en fait, contre les 27 Etats membres de l'UE collectivement) devant la Cour européenne des droits de l'homme, ainsi que M^{me} Matthews a choisi de le faire à la suite des élections au Parlement européen de 1994.

IV. La complémentarité entre l'intégration de la Charte des droits fondamentaux de l'UE dans les traités UE et l'adhésion de l'Union à la CEDH

Il est opportun que la note souligne également la complémentarité entre l'intégration de la Charte des droits fondamentaux de l'UE dans les traités UE et l'adhésion de l'Union à la CEDH. Comme l'a mentionné le Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'UE en 2004 présenté au Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux¹²⁸, on peut faire une analogie avec l'inclusion d'un éventail plus ou moins complet de droits fondamentaux dans la Constitution respective des Etats membres, ce qui n'empêche pas ces Etats d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme ou à d'autres instruments internationaux de protection des droits de la personne: pareillement, l'intégration de la Charte des droits fondamentaux dans la Constitution européenne n'invalide pas l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme, ni ne la vide de son utilité. Et tout comme il est d'autant plus facile pour les Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme de se conformer aux obligations énoncées par ladite Convention, que leur droit constitutionnel interne garantit une protection effective des droits fondamentaux, il sera d'autant plus aisé pour l'Union de satisfaire à ses obligations en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme qu'elle aura renforcé la protection de ces droits d'un point de vue interne, à travers l'intégration de la Charte des droits fondamentaux dans les traités UE, que cette intégration se fasse directement ou par référence. Pour les Etats ainsi que pour l'Union, l'engagement de respecter un instrument international de protection des droits de la personne ne rend pas superflue l'amélioration de cette protection dans l'ordre interne. Au contraire, un tel engagement incite à approfondir une telle amélioration.

128. L'ensemble des avis et rapports du Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux est disponible à l'adresse: http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/index_fr.htm.

V. La compatibilité de l'adhésion avec les normes du droit de l'UE

i. La question de l'autonomie de l'ordre juridique de l'UE

L'article 1 du Protocole (n° 5) au projet de traité modificatif dispose ce qui suit:

«L'accord relatif à l'adhésion de l'Union à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (...), prévue à l'article [I-9, paragraphe 2] du Traité sur l'UE, doit refléter la nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union, notamment en ce qui concerne:

a. les modalités particulières de l'éventuelle participation de l'Union aux instances de contrôle de la Convention européenne;

b. les mécanismes nécessaires pour garantir que les recours formés par des Etats non membres et les recours individuels soient dirigés contre les Etats membres et/ou l'Union, selon le cas.»

En mentionnant la nécessité de «préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union», cette disposition fait référence au respect dû au principe d'autonomie de droit de l'Union. En conséquence, lorsqu'un justiciable introduit une requête conformément à l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme contre l'Union ou un Etat membre, la Partie concernée doit être identifiée conformément aux dispositions définies dans le droit de l'Union, sous le contrôle de la CJCE en dernier ressort¹²⁹.

Sur ce point, le paragraphe 12 de la note peut créer plus de confusion qu'il n'apporte de clarté. Ce paragraphe aborde ensemble, comme si elles étaient liées d'une quelconque manière, la question de l'autonomie de l'ordre juridique de l'UE et celle de savoir si l'adhésion de l'UE à la CEDH se traduira par la «supériorité» d'une cour par rapport à l'autre. Cependant, ces questions sont distinctes et ne devraient donc pas être liées. L'«autonomie» à laquelle il est fait référence ne signifie pas qu'il existe des limites quant à la forme de supervision externe à laquelle l'UE peut se soumettre. Plutôt que cela, ce principe découle de la règle selon laquelle la CJCE garantit le respect du droit dans l'interprétation et l'application du droit de l'Union¹³⁰, ainsi que de la règle selon laquelle les Etats membres s'engagent à ne pas soumettre un désaccord sur l'interprétation ou l'application des traités UE à un quelconque autre mécanisme de règlement que ceux prévus par les traités UE¹³¹. Pour la CJCE, ces dispositions sont l'expression du principe général selon lequel la cour doit rester elle-même l'interprète en dernier ressort du droit de l'Union, et plus particulièrement des règles incluses dans les traités UE qui établissent la répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres. En conséquence, le principe d'autonomie de l'ordre juridique de l'Union exclut que la CJCE puisse être liée par l'interprétation qu'une autre instance juridictionnelle aura pu faire du droit de l'Union. Situé selon l'avis 1/91 du 14 décembre 1991 aux «fondements de la Communauté», ce principe veut obligatoirement que les questions d'interprétation et d'application du droit de l'Union ne puissent pas être réglées selon des procédures externes à l'UE, mais plutôt et seulement suivant les normes de règlement que l'Union elle-même a instituées¹³². Néanmoins, ce principe n'exclut pas toutes les formes d'engagement international de l'UE qui sont placées sous le contrôle d'un tribunal international situé hors de l'ordre juridique de la Communauté¹³³.

Au paragraphe 13, la note propose ce qui suit: «une façon d'éviter d'éventuelles contradictions de jurisprudence entre les deux cours serait d'ajouter une disposition aux règles de procédure de la [CJCE] et du Tribunal de première instance similaire à l'article 6 de [l'Accord sur] l'Espace économique européen, disposant expressément que le droit de l'UE/la CE devrait “sans préjudice de futurs développements (...) être interprété conformément à la jurisprudence” de la Cour européenne des droits de l'homme.» Il convient de ne pas retenir cette proposition. Son incidence immédiate serait d'accréditer l'idée selon laquelle l'autonomie de

129. Voir déjà l'article 1 du protocole (n° 32) relatif à l'article I-9, paragraphe 2, de la Constitution sur l'adhésion de l'Union à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

130. Article 220 CE (ex-article 164 du TCE), repris dans le Traité établissant une Constitution pour l'Europe (article I-29, paragraphe 1, alinéa 1).

131. Article 292 CE (ex-article 219 du TCE), repris dans le Traité établissant une Constitution pour l'Europe (article III-375, paragraphe 2).

132. Voir Avis 1/91 du 14 décembre 1991, projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre-échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen, [1991] Rec. I-6079 («premier avis EEE»); Avis 1/92 du 10 avril 1992, [1992] Rec. I-2821 («deuxième avis EEE»).

133. Avis 1/91, paragraphe 40 («la compétence de la Communauté en matière de relations internationales et sa capacité de conclure des accords internationaux comporte nécessairement la faculté de se soumettre aux décisions d'une juridiction créée ou désignée en vertu de tels accords, pour ce qui concerne l'interprétation et l'application de leurs dispositions»).

l'ordre juridique de l'UE serait menacée par l'adhésion, embrouillant ainsi davantage la question des obligations associées au principe d'autonomie. L'article 6 de l'Accord sur l'Espace économique européen, il convient de le souligner, n'a pas mentionné que la CJCE serait liée par l'interprétation du droit de l'UE faite par une autre instance juridictionnelle¹³⁴. Si tel avait été le cas, il n'aurait probablement pas été compatible avec le principe d'autonomie tel qu'explicité par la CJCE dans les deux avis qu'elle a rendus à propos de l'Accord EEE. Après l'adhésion, la Convention européenne des droits de l'homme fera partie du droit de l'UE et, en conséquence de cela et parce que cela est prescrit par l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, la CJCE appliquera la Convention en prenant en compte la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹³⁵. C'est déjà ce qu'elle fait aujourd'hui. Aucune disposition supplémentaire, dans les règles de procédure des juridictions de l'Union ou ailleurs, n'est nécessaire pour que cela continue. Bien entendu, il revient au droit de l'Union de décider comment – selon quelle répartition horizontale des tâches entre les institutions et répartition verticale des compétences entre les Etats membres de l'UE et l'Union – les obligations découlant de l'adhésion de l'Union à la CEDH devraient être mises en œuvre dans l'ordre juridique de l'UE. Il n'est peut-être pas opportun que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe préjuge des mesures qui seront prises dans le cadre de l'ordre juridique de l'UE à cet égard. Par ailleurs, la clause proposée aurait pour effet regrettable de suggérer que la CJCE serait d'une certaine manière subordonnée à la Cour européenne des droits de l'homme, ce qui n'est pas le cas à l'heure actuelle et ne sera pas le cas même après l'adhésion.

D'un autre côté, il serait peut-être souhaitable que la note aborde la question de savoir si l'imposition, par la Convention européenne des droits de l'homme, d'obligations positives aux Parties est susceptible d'avoir une incidence sur la neutralité de l'adhésion de l'UE à la CEDH en termes de répartition des compétences entre l'Union et les Etats membres¹³⁶. A ce propos, le Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'UE en 2004 présenté au Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux souligne ce qui suit:

«l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme n'entraînera aucune modification dans la répartition des compétences entre l'Union et les Etats membres¹³⁷. Cette répartition continuera de relever du seul droit de l'UE. Il ne revient pas à la Cour européenne des droits de l'homme, gardienne de la Convention européenne des droits de l'homme, de se prononcer à cet égard. Lorsque, saisie d'une requête alléguant une violation de la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme constatera l'existence de pareille violation, il appartiendra à l'Union et aux Etats membres, sous le contrôle de la CJCE, de déterminer quelles mesures doivent être adoptées afin de mettre un terme à la violation qui a été constatée, et qui – de l'Union ou des Etats membres – doit agir à cette fin. Des doutes se sont exprimés quant à la neutralité de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme sur la répartition existante des compétences, compte tenu en particulier de ce que la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas hésité à imposer aux Parties contractantes le respect non seulement d'obligations d'abstention, mais également d'obligations dites "positives", consistant en des obligations d'agir par l'adoption de certaines mesures, notamment de nature législative. En fait, l'Union ne sera tenue de s'acquitter de telles obligations "positives" que dans la mesure où elle dispose des compétences requises: c'est uniquement là où les Etats membres lui auront attribué des compétences qu'elle pourra, dans certains cas, être tenue de les exercer afin d'assurer une protection effective des droits et libertés que consacre la Convention européenne des droits de l'homme. Exactement comme la Charte des droits fondamentaux de l'Union "ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les autres parties de la Constitution" (article 51, paragraphe 2, de la Charte), l'engagement de l'Union à respecter la Convention européenne des droits de l'homme ne créera pour elle aucune compétence ni aucune tâche nouvelles, et n'affectera pas la répartition existante des compétences entre l'Union et les Etats membres.»

134. Voir l'acte final de l'Accord sur l'Espace économique européen, JO L1 du 3 janvier 1994, p. 3. L'article 6 dudit accord dispose que: «Sans préjudice de l'évolution future de la jurisprudence, les dispositions du présent accord, dans la mesure où elles sont identiques en substance aux règles correspondantes du traité instituant la Communauté économique européenne, du Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et des actes arrêtés en application de ces deux traités, sont, pour leur mise en œuvre et leur application, interprétées conformément à la jurisprudence pertinente de la Cour de justice des Communautés européennes antérieure à la date de signature du présent accord.»

135. Selon cette disposition: «Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue.» Dans la référence à la CEDH pour l'interprétation des clauses correspondantes de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, il convient de voir également une référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Cette position est aussi celle du Groupe de travail II «Intégration de la Charte/adhésion à la CEDH» de la Convention européenne (2002-2003)¹³⁸. Bien entendu, afin de dissiper toute crainte que la doctrine des obligations positives ne se traduise par une extension des compétences de l'Union au-delà du principe d'attribution (c'est-à-dire au-delà des compétences déjà attribuées à l'Union par les Etats membres), certaines protections peuvent être imaginées. La plus importante de celles-ci est de disposer que, dans tous les cas où la requête est introduite contre un Etat membre de l'UE ou/et contre l'Union, l'Union ou (lorsque la requête est introduite contre l'Union) tout Etat membre de l'UE doit comparaître en tant que codéfendeur devant la Cour européenne des droits de l'homme et que ces codéfendeurs sont collectivement responsables de l'exécution de tout arrêt concluant à une violation. Par ailleurs, ce mécanisme garantirait que le principe d'autonomie de l'ordre juridique de l'UE soit préservé, étant donné que la détermination de l'entité qui est responsable de l'exécution de l'arrêt serait décidée conformément aux procédures internes de l'ordre juridique de l'UE lui-même, sous la supervision de la CJCE en dernier ressort.

ii. Le statut de la CEDH dans le droit de l'UE après l'adhésion

La note, peut-être avec sagesse, est silencieuse sur le statut qui sera reconnu à la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit de l'Union après l'adhésion. Cela est peut-être opportun, sachant que c'est le droit de l'Union qui doit trancher cette question. Cependant, d'un autre côté, afin d'éviter certaines projections erronées sur ce qui s'ensuivrait, tant pour l'UE que pour ses Etats membres, après l'adhésion de l'Union à la CEDH, certaines clarifications pourraient être apportées¹³⁹. D'après la jurisprudence de la CJCE, les dispositions des accords internationaux conclus par l'Union et les actes adoptés par les organes institués en vertu de tels accords «font, à partir de leur entrée en vigueur, partie intégrante de l'ordre juridique communautaire»¹⁴⁰. Il en découle que la législation de l'Union, à l'instar des lois nationales des Etats membres, doit prendre en compte les dispositions de tels accords, la CJCE disposant de la compétence pour veiller à ce qu'elles soient respectées¹⁴¹. La manière dont l'ordre juridique national de chaque Etat membre définit ses relations avec le droit public international importe peu à cet égard: l'application uniforme de l'accord dans l'ensemble de l'Union exclut la capacité de chaque Etat membre de percevoir l'impact d'un accord international à travers le prisme particulier de son droit national. La CJCE a indiqué dans l'arrêt Kupferberg du 26 octobre 1982 que cela découlait de la nature communautaire des dispositions contenues dans un accord international conclu par la Communauté, qui, dès son entrée en vigueur, fait partie du droit communautaire. L'application uniforme, dans l'ensemble de la Communauté, des dispositions d'un tel accord international exclut qu'on puisse faire varier leurs effets en fonction du fait que leur application soit, dans la pratique, du ressort des institutions communautaires ou des Etats membres, et, dans ce dernier cas, en fonction de l'attitude de chaque Etat vis-à-vis des effets reconnus aux accords internationaux¹⁴². Afin qu'un accord international conclu par l'Union produise des effets directs – c'est-à-dire donne aux justiciables des droits subjectifs qu'ils peuvent invoquer devant leurs autorités nationales ou devant une cour communautaire, «l'esprit, l'économie et les termes» de l'accord doivent être examinés¹⁴³. Cet effet sera reconnu à la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit de l'UE.

136. Même si la notion d'obligations positives, au sens large, était antérieure à cet arrêt, les principaux cas dans lesquels la Cour a affirmé que la CEDH pouvait demander que des mesures positives soient prises, même dans la sphère des relations entre les individus, concernent les arrêts rendus dans les affaires *Young, James et Webster c. le Royaume-Uni* (arrêt du 13 août 1981, paragraphe 49) et *X et Y c. les Pays-Bas* (arrêt du 26 mars 1985, paragraphe 23).

137. Voir l'article 2 du Protocole n° 32 relatif à l'article I-9, paragraphe 2, de la Constitution sur l'adhésion de l'Union à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

138. Voir le rapport final du Groupe de travail II, CONV 354/02, 22 octobre 2002, pp. 13-14.

139. Voir, pour approfondir cet argument, O. De Schutter, «Anchoring the European Union to the European Social Charter: The Case for Accession», in G. de Búrca and B. de Witte (éd.), *Social Rights in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 111-152.

140. Avis 1/91, projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre-échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen, [1991] Rec. I-6079, au paragraphe 37.

141. Sur ce point, voir en particulier K. Lenaerts et E. De Smijter, «Some Reflections on the Status of International Agreements in the Community Legal Order», in G.C. Rodríguez Iglesias *et al.*, *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, 1999, p. 347.

142. Affaire 104/81 [1982] Rec. 3641, à l'alinéa 14.

143. Voir affaire C-280/93, *République fédérale d'Allemagne c. Conseil* [1994] Rec. I-3641, au point 14.

iii. La question des compétences externes de l'Union

Au paragraphe 17, la note mentionne ce qui suit:

«L'avis 2/94 de la [CJCE] du 28 mars 1996, indiquant que la CE n'avait pas à l'époque la compétence nécessaire pour adhérer à la CEDH, ne constitue peut-être pas un obstacle insurmontable. Plus de dix ans après, le climat politique et les interprétations juridiques ont considérablement évolué, ce qui laisse à penser que si la [CJCE] devait réexaminer la question aujourd'hui, elle parviendrait vraisemblablement à une conclusion différente.»

Dire qu'il est opportun ou pas que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe prenne position sur ce qui constitue, en fin de compte, une question d'interprétation du droit de l'Union relève de l'appréciation politique. Cependant, si cet argument est quand même mis en avant, peut-être pourrait-on le rendre plus concret en faisant référence à la signature du Protocole n° 14 modifiant la Convention européenne des droits de l'homme, qui dispose que l'Union peut adhérer à cet instrument¹⁴⁴. Même si le Protocole n° 14 n'est toujours pas en vigueur et même si son importance par rapport à l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme est d'ordre politique plutôt que juridique, étant donné qu'une modification subséquente de la Convention européenne des droits de l'homme définissant les détails pratiques de l'adhésion de l'Union à cet instrument sera en tout cas nécessaire¹⁴⁵, l'accord sur le texte de ce protocole démontre un fort consensus politique, parmi les Etats membres du Conseil de l'Europe y compris tous les Etats membres de l'UE, à l'adhésion de l'Union à la Convention. Ce contexte peut vraiment influencer l'interprétation des compétences externes de l'Union par la CJCE, s'il lui est demandé de rendre un avis sur cette question¹⁴⁶. Il est peut-être plus indiqué de souligner l'importance, au niveau politique, de l'adoption du Protocole n° 14 à la CEDH, que de proposer une interprétation du droit de l'Union.

Sur un plan plus fondamental, j'ai noté ailleurs le point de vue selon lequel l'adéquation de la jurisprudence classique de la CJCE sur la portée des pouvoirs externes de la Communauté mériterait d'être remise en question, lorsque la question de l'adhésion à un instrument international de protection des droits de la personne est posée¹⁴⁷. En adhérant à de tels instruments de protection des droits de la personne, les Etats parties s'engagent à respecter certaines normes minimales pour le bénéfice des citoyens relevant de leur compétence, ce qui implique en premier lieu qu'ils n'adopteront pas de mesures violant ces normes. Dans la mesure où l'engagement est purement négatif (formulé comme une obligation de s'abstenir de), la question de savoir si oui ou non les parties ont la compétence de prendre les mesures mettant en œuvre la norme considérée est sans objet. C'est seulement lorsque l'engagement consiste aussi à adopter certaines mesures – remplir des obligations positives (autrement dit, agir) – que la question des compétences peut jouer un rôle. Par conséquent, l'adhésion de l'Union aux instruments internationaux adoptés dans le domaine des droits de la personne ne doit pas nécessairement avoir un impact sur l'étendue de ses compétences. Bien au contraire, une telle adhésion doit en principe être considérée comme neutre du point de vue de la répartition des compétences entre l'Union et les Etats membres¹⁴⁸. Il est prévu, en fait, qu'une clause spécifique rappellera cette neutralité, tant dans le protocole à la CEDH prévoyant l'adhésion de l'UE ou dans le Traité d'adhésion, que dans le Traité sur l'UE tel que révisé par le traité modificatif¹⁴⁹. Cela étant, cela découle du principe même des compétences attribuées, selon lequel l'Union ne peut pas exercer des compétences qui ne lui ont pas été attribuées par les Etats membres, même dans le but de mieux se conformer aux obligations que l'Union a contractées sur le plan international.

144. Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention, article 17 (amendant l'article 59 de la CEDH existant).

145. Rapport explicatif au Protocole n° 14, paragraphe 101-102.

146. La Cour de justice des Communautés européennes ne sera pas obligatoirement sollicitée pour rendre un avis sur cette question. Il s'agit d'une simple possibilité, et non d'une obligation, avant la conclusion d'un accord international de la Communauté européenne (ou à la suite de l'adoption du traité modificatif par l'Union). En raison du consensus politique en faveur de l'adhésion parmi les 27 Etats membres de l'UE, on peut s'attendre à ce qu'en fait, aucune requête ne soit introduite devant la Cour pour un avis sur cette question.

147. Voir, pour approfondir cet argument, O. De Schutter, «Anchoring the European Union to the European Social Charter: The Case for Accession», in G. de Búrca et B. de Witte (éd.), *Social Rights in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 111-152.

148. *Mutatis mutandis*, par exemple, l'article 28 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966 (Res. 2200 A (XXI)), dispose que «Les dispositions du présent pacte s'appliquent, sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des Etats fédératifs». Cependant, on ne peut pas interpréter cette disposition comme ayant l'effet d'investir les unités fédérées au sein de chaque Etat des compétences qui sont refusées à ces entités dans le cadre de l'organisation constitutionnel de leur Etat respectif

149. Voir l'article 2 du protocole (n° 5) au traité modificatif, première phrase: «L'accord visé à l'article 1^{er} doit garantir que l'adhésion de l'Union n'affecte ni les compétences de l'Union ni les attributions de ses institutions.»

VI. Autres instruments du Conseil de l'Europe

La commission des questions juridiques et des droits de l'homme devrait déterminer s'il convient de faire référence, parallèlement à l'adhésion de l'Union à la CEDH, à son adhésion à d'autres instruments internationaux ou européens relatifs aux droits de la personne. Commentant l'article 9, paragraphe 2, du Traité établissant une Constitution pour l'Europe de 2004, qui a attribué à l'Union la compétence d'adhérer à la CEDH, le Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'UE en 2004 présenté au Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux a insisté sur le fait que cette disposition ne devrait et ne saurait faire l'objet d'une lecture *a contrario*:

«cela n'exclut pas que (...) l'Union puisse adhérer à d'autres instruments internationaux de protection des droits de l'homme¹⁵⁰. Pareille adhésion pourra être envisagée soit lorsque la conclusion d'un accord est nécessaire pour réaliser, dans le cadre des politiques de l'Union, l'un des objectifs fixés par la Constitution, soit lorsqu'elle est prévue dans un acte juridique obligatoire de l'Union, soit encore lorsqu'elle affecte un acte interne de l'Union¹⁵¹. Ainsi, par exemple, l'Union pourrait adhérer à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD)¹⁵², à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)¹⁵³, à la future convention portant sur la protection des droits des personnes ayant un handicap, ou à la Convention relative au statut des réfugiés¹⁵⁴, dans la mesure où elle a déjà adopté des mesures importantes, au plan interne de l'Union, dans ces domaines. De même, l'importance du droit dérivé européen dans les domaines que couvre la Charte sociale européenne conclue à Turin en 1961 et la Charte sociale européenne révisée de 1996¹⁵⁵ pourrait justifier une adhésion de l'Union à ce dernier instrument, ce qui est dans la logique d'un développement qui, non seulement admet que l'Union constitue un sujet de droit international, mais encore fait découler la capacité internationale de l'Union de l'étendue des compétences qui lui sont attribuées par les Etats membres et qu'elle a exercées».

Après avoir fait référence à l'adhésion de l'UE à la CEDH, les Lignes directrices sur les relations entre le Conseil de l'Europe et l'UE (annexe 1 au Plan d'action adopté par les chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe, réunis à Varsovie les 16 et 17 mai 2005, CM(2005)80 final 17 mai 2005), indiquent que: «Compte tenu des compétences de la Communauté européenne, l'adhésion à d'autres conventions du Conseil de l'Europe et la participation à des mécanismes du Conseil de l'Europe devraient être envisagées sur la base d'un examen détaillé.» Ce ne serait peut-être pas une mauvaise idée que l'APCE réaffirme cet objectif en le situant dans le moyen terme.

150. Voir, à cet égard, les amendements à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108) permettant l'adhésion des Communautés européennes, adoptés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe lors de sa 675^e réunion le 15 juin 1999.

151. La règle générale est celle prévue par l'article III-323, paragraphe 1, de la Constitution: «L'Union peut conclure un accord avec un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales lorsque la Constitution le prévoit ou lorsque la conclusion d'un accord est nécessaire pour atteindre, dans le cadre des politiques de l'Union, l'un des objectifs auxquels se réfère la Constitution, ou lorsqu'elle est prévue dans une loi contraignante de l'Union, ou encore lorsqu'elle risque d'affecter les règles communes ou de modifier leur portée.» Voir aussi l'article I-13 de la Constitution, qui définit les domaines de compétence exclusive de l'Union et prévoit au paragraphe 2 que «l'Union aura également une compétence exclusive pour conclure un accord international lorsque cette conclusion est prévue dans une loi de l'Union ou lorsqu'elle est nécessaire pour permettre à l'Union d'exercer sa compétence interne, ou dans la mesure où sa conclusion peut affecter les règles communes ou modifier leur portée». A propos de cette dernière hypothèse, voir l'avis du service juridique du Conseil, du 12 février 2004, réagissant à la recommandation de la Commission adressée au Conseil dans laquelle elle demandait l'autorisation de participer aux négociations relatives à la Convention sur la promotion et la protection des droits et de la dignité des personnes handicapées (Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen «Vers un instrument légalement contraignant des Nations Unies pour promouvoir et protéger les droits et la dignité des personnes handicapées», COM 2003 16 final du 24 janvier 2003.) Le service juridique du Conseil conclut dans cette contribution que, dans la mesure où certaines règles en cours de négociation dans le cadre de la Convention des Nations Unies peuvent affecter les règles communautaires établies dans la directive 2000/78/CE du Conseil ou dans la directive 95/46/CE sur la protection des individus concernant le traitement de données personnelles et la libre circulation de ces données (JO n° L 281 du 23 novembre 1995, p. 31), ou même modifier la portée de telles règles, seule la Communauté peut trancher ces problèmes, tandis que les Etats membres restent compétents pour décider de toutes les dispositions de la Convention qui ne sont pas couvertes par la législation communautaire.

152. Ass. gén. rés. 2106 A(XX) des Nations Unies du 21 décembre 1965. Les 27 Etats membres de l'UE ont tous ratifié cet instrument.

153. Ass. gén. rés. 34/180 des Nations Unies du 18 décembre 1979. Les 27 Etats membres de l'UE ont tous ratifié cet instrument.

154. Convention de Genève sur le statut des réfugiés du 28 juillet 1951 et Protocole de New York du 31 janvier 1967.

155. STE n° 163.

VII. Conclusion

En somme, mes propositions sont les suivantes:

1. il convient de modifier la note de sorte à prendre en considération l'accord politique arrêté sur le texte de projet de traité modifiant le Traité sur l'UE et le Traité instituant la Communauté européenne (projet de traité modificatif). En particulier:

- la note pourrait faire part de la préoccupation à propos du fait que, selon l'article 188n, paragraphe 8, alinéa 2 du Traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE) proposé, la conclusion d'un accord sur l'adhésion de l'UE à la CEDH est abordée comme une question constitutionnelle, ce qui veut dire que chaque Etat membre ratifie obligatoirement l'accord avant que celui-ci prenne effet;
- la note pourrait confirmer le point de vue, partagé par l'écrasante majorité des juristes, selon lequel dans le contexte présent l'UE jouit déjà d'une personnalité juridique internationale et de la capacité de conclure des accords internationaux;
- la note pourrait souligner le fait que dans le contexte des traités CE/UE en cours, la protection juridictionnelle du justiciable peut s'avérer insuffisante et que son droit à un recours effectif peut ne pas être observé à certaines occasions, mais se féliciter du fait que cette situation sera sensiblement améliorée par le traité modifiant le traité de l'UE et le Traité instituant la Communauté européenne. Elle pourrait observer à cet égard que, si l'amélioration des voies de recours disponibles dans l'ordre juridique de l'UE garantit que, dans la grande majorité des situations, toute violation alléguée de droits reconnus par la CEDH sera examinée dans le cadre de l'ordre juridique de l'UE et conformément aux procédures judiciaires établies par les traités UE eux-mêmes, il subsiste un avantage indéniable à organiser une supervision judiciaire externe du respect des droits de la personne et des libertés fondamentales;

2. la note pourrait renforcer son argumentaire en faveur de l'adhésion de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme en soulignant les difficultés que pose l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires impliquant le droit de l'Union;

3. la note pourrait aborder avec davantage de précision les implications du principe d'autonomie de l'ordre juridique de l'UE. En particulier:

- la note pourrait exprimer le point de vue selon lequel la référence aux «caractéristiques» de l'Union dans le projet de traité modificatif ne devrait pas être lue comme visant à préserver la doctrine de «protection équivalente», sur laquelle se fonde actuellement la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'elle examine la compatibilité des mesures adoptées par les Etats membres de l'UE au titre de l'application du droit de l'Union avec les exigences de la Convention. Cette expression ne devrait faire référence qu'à la nécessité d'organiser le traitement des requêtes introduites contre les Etats membres de l'UE et/ou l'UE, afin de prendre en compte les caractéristiques de la répartition de compétences entre eux, qui, conformément au principe d'autonomie de l'ordre juridique de l'Union, devrait relever du droit de l'Union seul, sous la supervision de la CJCE. L'expression ne devrait pas servir autrement à préserver une sorte d'«extraconventionnalité» de l'Union. Toute tentative, dans le cadre de la négociation du traité d'adhésion (ou d'un protocole à la Convention européenne des droits de l'homme prévoyant l'adhésion de l'UE), qui viserait à restreindre le niveau de contrôle que la Cour européenne des droits de l'homme sera autorisée à exercer sur l'UE, devrait être rejetée avec détermination;
- il conviendrait de s'abstenir de toute proposition visant à insérer, dans les règles de procédure de la CJCE et du Tribunal de première instance, une disposition explicite similaire à l'article 6 de l'Accord sur l'Espace économique européen, stipulant que les dispositions du droit de la CE/UE devraient «sans préjudice de l'évolution future (...) [être] interprété[s] conformément à la jurisprudence pertinente» de la Cour européenne des droits de l'homme. Une telle proposition susciterait des craintes quant à l'impact de l'adhésion sur le principe d'autonomie de l'ordre juridique de l'Union. Il revient au droit de l'Union de décider comment – selon quelle répartition horizontale des tâches entre les institutions et répartition verticale des compétences entre les Etats membres de l'UE et l'Union – les obligations découlant de l'adhésion de l'Union à la CEDH devraient être mises en œuvre dans l'ordre juridique de l'UE. Il n'est peut-être pas opportun que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe préjuge des mesures qui seront prises dans le cadre de l'ordre juridique de l'UE à cet égard;
- la note devrait dire clairement pourquoi l'imposition d'obligations positives aux Parties à la Convention européenne des droits de l'homme n'aboutira pas à une remise en cause de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union du fait de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme:

étant donné que la réponse à la question de savoir si oui ou non l'Union ou ses Etats membres devraient adopter des mesures pour remplir ces obligations continuera de relever du seul droit de l'Union, sous la supervision de la CJCE;

4. la note devrait réaffirmer que, compte tenu des compétences de l'UE, il convient d'envisager son adhésion aux conventions du Conseil de l'Europe autres que la Convention européenne des droits de l'homme et son implication dans les mécanismes du Conseil de l'Europe.

Annexe à la contribution de M. De Schutter – L'application controversée de l'arrêt Matthews

Lorsque a été adoptée la Décision du Conseil 2002 modifiant l'Acte de 1976 (Décision du Conseil 2002/772/CE, Euratom des 25 juin 2002 et 23 septembre 2002 modifiant l'Acte portant élection des représentants au Parlement européen au suffrage universel direct, annexé à la Décision 76/787/CECA, CEE, Euratom, JO L 283 du 21 octobre 2002, p. 1), la déclaration ciaprès du Royaume-Uni, consécutive à un accord bilatéral conclu entre cet Etat membre et le royaume d'Espagne, a été officiellement enregistrée dans le procès-verbal de la session du Conseil du 18 février 2002:

«Rappelant l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'UE, qui dispose: "L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire", le Royaume-Uni veillera à ce que les modifications nécessaires soient apportées en vue de permettre aux électeurs de Gibraltar de participer aux élections du Parlement européen dans le cadre d'une circonscription existante du Royaume-Uni et dans les mêmes conditions que les autres électeurs de cette circonscription, afin d'honorer l'obligation qui lui incombe d'appliquer le jugement rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Matthews c. Royaume-Uni, conformément au droit de l'UE.»

Toutefois, l'*European Parliament (Representation) Act* de 2003 (EPRA de 2003) adopté par le Royaume-Uni disposait (à la section 15) que tout résident de Gibraltar, âgé de plus 18 ans et ayant la qualité de citoyen du Commonwealth qualifié ou celle de citoyen de l'UE, serait autorisé à voter lors des élections au Parlement européen. L'Espagne a estimé qu'en élargissant le droit de vote aux élections au Parlement européen, conformément à l'EPRA de 2003, à des personnes qui ne sont pas des ressortissants du Royaume-Uni au sens du droit communautaire, le Royaume-Uni avait violé ses obligations en vertu du droit communautaire. Par conséquent, en vertu de l'article 227 TCE, l'Espagne a introduit auprès de la Commission une plainte contre le Royaume-Uni en juillet 2003, afin que la Commission engage une procédure en manquement contre le Royaume-Uni devant la CJCE, au motif de l'incompatibilité alléguée de l'EPRA de 2003 avec le droit communautaire. La Commission a rejeté cette requête, arguant que l'annexe I à l'Acte de 1976 doit être interprété à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme et qu'elle est suffisamment ouverte pour permettre au Royaume-Uni d'inclure l'électorat de Gibraltar dans l'électorat du Royaume-Uni à l'occasion des élections au Parlement européen, conformément à son système électoral national.

Par la suite, l'Espagne a choisi d'introduire une action directe contre le Royaume-Uni, alléguant que ce dernier avait violé ses obligations en vertu de la législation CE en étendant le droit de vote aux élections européennes aux résidents de Gibraltar, qui ne sont pas des citoyens du Royaume-Uni. La CJCE a rejeté cette plainte dans un arrêt en date du 12 septembre 2006 (affaire C-145/04, *royaume d'Espagne c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*). Elle a estimé que: «en l'état actuel du droit communautaire, la détermination des titulaires du droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen ressortit à la compétence de chaque Etat membre dans le respect du droit communautaire. Les articles 189 CE, 190 CE, 17 CE et 19 CE ne s'opposent pas à ce que les Etats membres octroient ce droit de vote et d'éligibilité à des personnes déterminées ayant des liens étroits avec eux, autres que leurs propres ressortissants ou que les citoyens de l'Union résidant sur leur territoire». Quant à l'argument selon lequel le Royaume-Uni aurait violé l'annexe I à l'Acte de 1976 et sa Déclaration du 18 février 2002, la CJCE a jugé qu'à la lumière de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Matthews c. Royaume-Uni*, «il ne saurait être reproché au Royaume-Uni d'avoir adopté la législation nécessaire à l'organisation de telles élections dans des conditions équivalentes, *mutatis mutandis*, à celles prévues par la législation applicable au Royaume-Uni» (paragraphe 95).

Commission chargée du rapport: commission des questions juridiques et des droits de l'homme.

Renvoi en commission: [Doc. 11001](#) et Renvoi n° 3272 du 2 octobre 2006.

Projet de résolution et projet de recommandation adoptés par la commission le 6 mars 2008 avec une voix contre.

Membres de la commission: M^{me} Herta **Däubler-Gmelin** (Présidente), M. Christos **Pourgourides**, M. Pietro **Marcenaro**, M^{me} Nino **Nakashidzé** (Vice-Présidents), M. Miguel Arias, M. José Luis **Arnaut**, M. Jaume Bartumeu Cassany, M^{me} Meritxell Batet, M^{me} Marie-Louise **Bemelmans-Videc**, M^{me} Anna **Benaki**, M. Luc Van den Brande, M. Erol Aslan **Cebeci**, M^{me} Ingrida Circene (remplaçant: M. Boriss **Cilevičs**), M^{me} Alma Čolo, M. Joe Costello (remplaçant: M. Terry **Leyden**), M^{me} Lydie Err, M. Valeriy Fedorov, M. Aniello Formisano, M. György **Frunđa**, M. Jean-Charles **Gardetto**, M. József Gedei, M. Valery Grebennikov, M^{me} Carina Hägg, M. Holger Haibach, M^{me} Gultakin **Hajiyeva**, M^{me} Karin Hakl, M. Andres **Herkel**, M. Serhiy **Holovaty**, M. Michel Hunault, M. Rafael Huseynov, M^{me} Fatme Ilyaz, M. Kastriot Islami, M. Željko **Ivanji**, M^{me} Iglica **Ivanova**, M^{me} Kateřina Jacques, M. Karol Karski, M. András **Kelemen**, M^{me} Kateřina Konečná, M. Nikolay Kovalev (remplaçant: M. Yuri **Sharandin**), M. Eduard **Kukan**, M. Oleksandr Lavrynovych, M^{me} Darja Lavtižar-Bebler, M^{me} Sabine **Leutheusser-Schnarrenberger**, M. Humfrey Malins (remplaçant: M. Christopher **Chope**), M. Andrija Mandić, M. Alberto Martins, M. Dick **Marty**, M. David Marshall, M^{me} Assunta Meloni, M. Morten Messerschmidt, M^{me} Ilinka Mitreva, M. Philippe Monfils, M. Felix **Müri**, M. Philippe Nachbar, M. Fritz Neugebauer, M. Tomislav Nikolić, M. Anastassios **Papaligouras**, M. Ángel Pérez Martínez, M^{me} Maria Postoico, M^{me} Marietta de Pourbaix-Lundin, M. John Prescott, M. Jeffrey Pullicino Orlando, M. Valeriy **Pysarenko**, M^{me} Marie-Line Reynaud, M. François Rochebloine, M. Francesco Saverio Romano, M. Paul **Rowen**, M. Armen **Rustamyan**, M. Kimmo **Sasi**, M. Ellert Schram, M. Christoph **Strässer**, M. Mihai Tudose (remplaçante: M^{me} Florentina **Toma**), M. Tuğrul **Türkeş**, M^{me} Özlem **Türköne**, M. Vasile Ioan Dănu **Ungureanu**, M. Øyvind **Vaksdal**, M. Egidijus **Vareikis**, M. Klaas **de Vries**, M^{me} Renate Wohlwend, M. Marco Zacchera, M. Krzysztof Zaremba, M. Łukasz **Zbonikowski**, M. Vladimir Zhirinovskiy, M. Miomir Žužul.

N.B. Les noms des membres présents à la réunion sont indiqués en gras.

Voir 17^e séance, 17 avril 2008 (adoption des projets de résolution et de recommandation); et [Résolution 1610](#) et [Recommandation 1834](#).