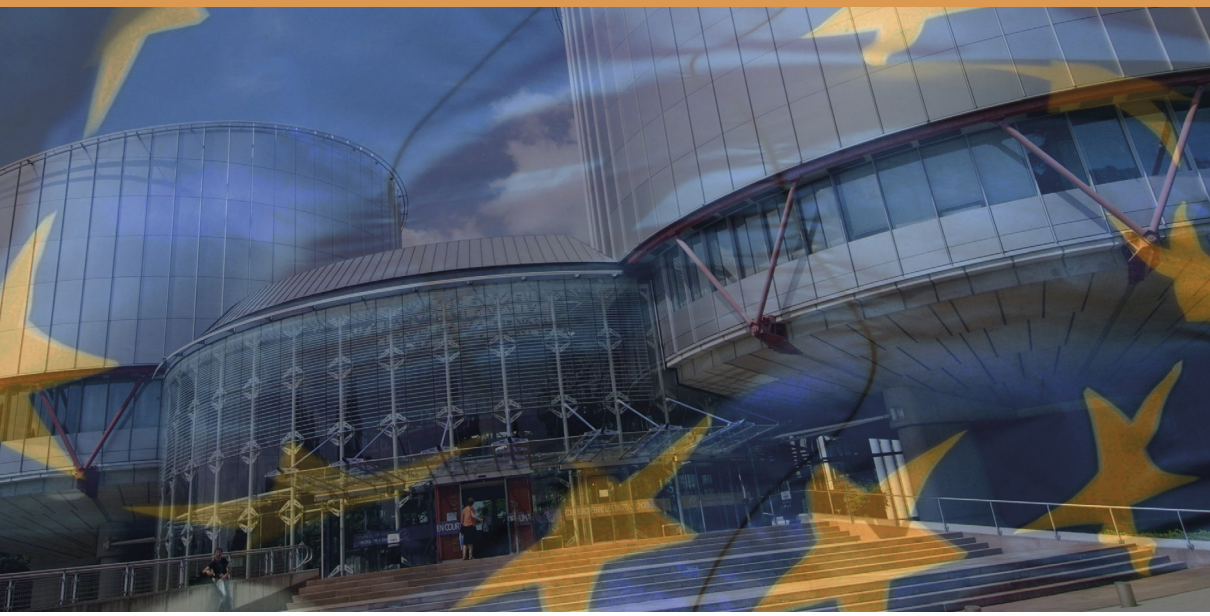
L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme



Johan Callewaert

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme

Johan Callewaert

Editions du Conseil de l'Europe

Version anglaise :

The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights

ISBN 978-92-871-7799-5

Les vues exprimées dans cet ouvrage sont de la responsabilité de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la ligne officielle du Conseil de l'Europe.

Tous droits réservés. Aucun extrait de cette publication ne peut être traduit, reproduit, enregistré ou transmis, sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit – électronique (CD-Rom, internet, etc.), mécanique, photocopie, enregistrement ou de toute autre manière – sans l'autorisation préalable écrite de la Direction de la communication (F-67075 Strasbourg Cedex ou publishing@coe.int).

Photo : Conseil de l'Europe

Couverture et mise en pages : SPDP, Conseil de l'Europe

Editions du Conseil de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex
http://book.coe.int

ISBN 978-92-871-7705-6
© Conseil de l'Europe, décembre 2013
Imprimé dans les ateliers du Conseil de l'Europe

Sommaire

TERMINOLOGIE 5

AVANT-PROPOS 7

INTRODUCTION 9

LES RAISONS DE L'ADHÉSION 13

Le problème : l'Union européenne comme chaînon manquant 13

Les objectifs 14

Le contexte 21

LES MOYENS DE L'ADHÉSION 50

Le préalable : la base légale 50

Les négociations 51

Les prescriptions 52

Les choix 62

LES EFFETS DE L'ADHÉSION 88

La Convention dans le droit de l'Union 88

L'évolution du contentieux devant la Cour 91

La présomption d'équivalence 91

L'harmonie entre la Convention et le droit de l'Union : du contenu des droits aux effets des droits 92

ANNEXE

Projet d'accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales 97

Terminologie

En vue de faciliter la lecture, le sujet sera traité sous le bénéfice des précisions et simplifications terminologiques suivantes :

Les termes « **Convention** » ou « **Convention européenne des droits de l'homme** » désignent la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, telle qu'amendée par le Protocole n° 14.

Le terme « **Cour** » désigne la Cour européenne des droits de l'homme.

Le sigle « **CEDH** » désigne la Cour européenne des droits de l'homme dans les notes infrapaginales et en référence aux arrêts.

Le terme « **Union européenne** » désigne, selon le cas, l'Union européenne ou les diverses Communautés européennes qui l'ont précédée.

Le terme « **droit de l'Union** » vise, selon le cas, le droit issu du Traité de Lisbonne ou le droit issu des traités dans leur version antérieure au Traité de Lisbonne, y compris le droit dit « communautaire ».

Les sigles « **TUE** » et « **TFUE** » désignent respectivement le Traité sur l'Union européenne et le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dans leur version issue du Traité de Lisbonne.

L'appellation « **Charte** » vise la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Le terme « **Cour de justice de l'Union européenne** » et le sigle « **CJUE** » désignent, selon le cas, la Cour de justice de l'Union européenne ou la Cour de justice des Communautés européennes, qui l'a précédée.

A ce jour, la notion de « **Partie contractante** » vise les Etats liés par la Convention. Avec l'adhésion, l'Union européenne, qui n'est pas un Etat, les rejoindra. C'est pourquoi, en prévision de ce changement, le terme « Parties contractantes » sera préféré à « Etats contractants ».

Le terme « **traité d'adhésion** » désigne le projet de traité d'adhésion tel qu'adopté par les négociateurs le 5 avril 2013.

Le terme « **adhésion** » vise l'adhésion de l'Union européenne à la Convention mais aussi au Protocole additionnel et au Protocole n° 6, car le traité d'adhésion opérera l'adhésion de l'Union européenne à ces trois textes.

Le terme « **étude de 2002** » désigne l'« Etude des questions juridiques et techniques d'une éventuelle adhésion des CE/de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », adoptée le 28 juin 2002 par le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) du Conseil de l'Europe.

Le terme « **Groupe de travail II** » désigne un des groupes de travail institués par la « Convention européenne sur l'avenir de l'Europe », celui dont le mandat portait sur « l'intégration de la Charte et l'adhésion à la Cour »[1].

Les dispositions de la Convention sont désignées par le seul article de la Convention ; les dispositions des traités de l'Union par leur article suivi du sigle du traité pertinent (TUE ou TFUE, selon le cas).

1. Voir *infra* «II.C. 6. Les études préalables ».

Avant-propos

L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme désigne le processus par lequel l'Union européenne rejoindra la communauté des 47 Etats européens qui se sont engagés juridiquement à respecter la Convention et ont accepté que ce respect soit contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme. L'Union européenne deviendra ainsi la 48e Partie contractante à cette Convention. Voulue par le Traité de Lisbonne, l'adhésion de l'Union européenne à la Convention est appelée à devenir un événement majeur dans l'histoire juridique européenne car elle permettra enfin aux particuliers et aux entreprises de soumettre au contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme les actes des institutions de l'Union européenne, dont l'importance croissante dans la vie de tous les jours n'est plus à démontrer.

Au terme de presque trois années de négociations, un projet de traité permettant cette adhésion a été adopté, à Strasbourg, le 5 avril 2013[2]. Ce projet, qui est disponible sur le site internet du Conseil de l'Europe[3], sert de fil conducteur aux développements de cet ouvrage. Certes, à ce jour, il n'a été adopté qu'au niveau des négociateurs. Pour entrer en vigueur, il lui faut encore franchir de nombreuses étapes, parmi lesquelles figure la consultation, pour avis, de la Cour de justice de l'Union européenne, de la Cour européenne des droits de l'homme, du Parlement européen et de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Suivront alors les ratifications des Etats membres du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne. Il n'empêche, l'adoption de ce projet par les négociateurs représente une étape très importante sur la voie menant à l'adhésion de l'Union européenne, dans la mesure où elle est le fruit d'un accord entre toutes les délégations réunies autour de la table. Le projet en question se voit ainsi porté par les gouvernements des 47 Etats membres du Conseil de l'Europe et par la Commission européenne. Il jouit donc à ce stade d'une assise déjà suffisamment solide et stable pour qu'il se justifie d'en présenter et discuter le contenu.

2. Doc. 47+1(2013)008rev2 (10 juin 2013).
3. www.coe.int. Le texte est également reproduit en annexe au présent ouvrage.

Etant donné le nombre de pages limité de la présente publication, il ne s'agit pas, cependant, de faire ici une analyse juridique complète de chacune des dispositions du projet de traité, mais plutôt d'aborder de façon synthétique, à la lumière de ce projet, les raisons, les moyens et les effets de l'adhésion de l'Union à la Convention. Afin de faciliter la compréhension, un langage aussi simple et accessible que possible a été privilégié, sans pour autant sacrifier la rigueur nécessaire au traitement d'un sujet d'une complexité parfois redoutable. Le présent texte est donc un compromis, à mi-chemin entre la vulgarisation et la dissertation académique, entre la simplification et l'exhaustivité. Comme pour tout compromis, il est probable qu'il ne satisfasse personne entièrement. Que les lecteurs veuillent bien en excuser l'auteur. Qu'ils veuillent bien noter aussi que celui-ci s'exprime à titre strictement personnel et n'engage en aucun cas l'institution à laquelle il appartient.

Introduction

L'adhésion de l'Union européenne : une exigence de cohérence

L'idée de faire adhérer l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme compte sans nul doute parmi les grands projets juridiques européens. Officiellement envisagée par la Commission européenne dès 1979 et retardée depuis lors pour des raisons tantôt politiques, tantôt juridiques, elle se trouve aujourd'hui inscrite à l'article 59, paragraphe 2, de la Convention et à l'article 6, paragraphe 2, du TUE, lequel enjoint à présent l'Union européenne de procéder à cette adhésion[4]. A l'heure où la quasi-totalité des Etats européens sont parties contractantes à la Convention et où l'Union européenne apparaît plus que jamais comme le chaînon manquant dans cet édifice, cette injonction n'en est que plus pressante.

Pourtant, malgré les retards enregistrés, la nécessité de faire adhérer l'Union européenne à la Convention n'a jamais cessé de s'imposer, tant elle découle d'un impératif qui tire sa force de sa simplicité. L'adhésion, en effet, ne représente rien d'autre qu'une mise en cohérence de l'Europe avec ses propres conceptions juridiques et éthiques, celles qui se trouvent à l'origine de sa propre conception des droits fondamentaux et qui, pour cette raison, ont été rappelées notamment dans le préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

4. Sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention, voir, parmi beaucoup d'autres : Olivier De Schutter, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : feuille de route de la négociation », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, p. 535 ; Clemens Ladenburger, « Vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, p. 21 ; Vassilios Skouris, « First Thoughts on the Forthcoming Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights », *in* Dean Spielmann, Marialena Tsirli et Panayotis Voyatzis (édit.), *The European Convention on Human Rights, a Living Instrument* (Mélanges en l'honneur de Christos L. Rozakis), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 556 ; Françoise Tulkens, « La protection des droits fondamentaux en Europe et l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue critique trimestrielle de jurisprudence et de législation*, 2012, p. 14.

La cohérence dont il s'agit est d'abord formelle car, en adhérant à la Convention, l'Union européenne se retrouvera enfin dans la même position que ses Etats membres à l'égard du contrôle externe exercé par la Cour, assurant ainsi, par la même occasion, une plus grande cohérence entre le discours et les actes de l'Union européenne sur les droits fondamentaux.

Mais la cohérence à laquelle l'adhésion invite est aussi substantielle, tournée vers le contenu et les effets des droits fondamentaux à protéger. Si beaucoup de progrès ont déjà été réalisés dans ce domaine, grâce notamment à une bonne coopération entre les deux Cours européennes, l'Europe n'en est pas pour autant à l'abri de revers. Avec l'essor de ces droits dans l'Union européenne, cristallisé par l'adoption puis l'entrée en vigueur de la Charte, c'est en effet une sorte de deuxième pôle des droits fondamentaux européens qui se développe, à côté de celui de la Convention. Il faut saluer sans réserve le rôle ainsi accru des droits fondamentaux dans l'Union européenne, mais veiller en même temps à ce qu'il ne conduise pas à une fracture dans l'unité européenne en la matière, à une perception selon laquelle il y aurait désormais deux « mondes » des droits fondamentaux en Europe, deux types différents de droits fondamentaux européens, les mêmes droits pouvant changer de contenu selon que le droit de l'Union s'applique ou non. C'est précisément ce que le Traité de Lisbonne vise à empêcher quand il enjoint l'Union européenne d'adhérer à la Convention.

Pour le continent qui a vu proclamer sur son sol la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, pour l'Union dont les dirigeants ont toujours souscrit à l'idée d'universalité des droits de l'homme, non seulement sur la scène internationale mais aussi dans le récent Traité de Lisbonne (article 21 du TUE), une telle fracture serait une déclaration de faillite morale et juridique. Forte, en effet, de ses traditions multiséculaires mais aussi des douloureuses leçons de la barbarie, l'Europe de l'après-guerre a toujours prôné l'égale et inviolable dignité de tout être humain, et a investi celui-ci des droits élémentaires découlant de cette dignité, appelés droits de l'homme. Pour mieux protéger ces valeurs porteuses de civilisation, elle a créé et chargé une cour unique, la Cour européenne des droits de l'homme, de veiller à une égale application de ces droits à travers tout le continent. Si maintenant, lentement mais sûrement, l'Europe en venait à se renier elle-même en se divisant sur les droits fondamentaux, c'est tout le bénéfice du travail de plusieurs générations et la crédibilité européenne ainsi acquise qui seraient perdus.

Or, il semble bien que des forces centrifuges soient à l'œuvre dans ce domaine, tant au niveau de la législation que de la jurisprudence. Ainsi, par exemple, l'Union européenne s'applique-t-elle depuis peu, en s'appuyant sur le nouvel article 82, paragraphe 2, du TFUE, à élaborer des directives sur les droits de la défense dans les procédures pénales[5]. En raison des recoupements avec l'article 6

5. Voir *infra* « I.C.2.3.c. Les instruments à portée sectorielle – le cas des directives sur les droits procéduraux dans les procédures pénales ».

de la Convention, l'élaboration de ces directives donne lieu à des consultations régulières entre les institutions de l'Union et le Conseil de l'Europe, dans le but de garantir que les nouvelles directives n'assurent pas un niveau de protection inférieur à celui de la Convention. Il faut cependant reconnaître que cet exercice s'avère parfois difficile en pratique. Tout d'abord en raison du fait que ce genre de textes risque en permanence de « figer » une jurisprudence qui se veut dynamique. Si demain la Cour relève le niveau de protection dans un des domaines couverts par une nouvelle directive, que fera-t-on ? Ensuite et surtout parce que ces consultations révèlent que certains Etats membres semblent vouloir mettre à profit cet exercice de « réécriture » de l'article 6 pour réduire le niveau de protection qui est le sien dans la jurisprudence de la Cour.

Au registre des forces centrifuges, on trouve aussi, depuis peu, des arrêts récents de la CJUE qui, certes, sans méconnaître la Convention et sa jurisprudence dans sa substance, les passent néanmoins presque complètement sous silence au bénéfice de la Charte, là où, auparavant, même encore après l'entrée en vigueur de celle-ci, les références croisées entre Luxembourg et Strasbourg étaient légion et attestaient visiblement de l'existence d'un patrimoine commun de droits fondamentaux entre les « deux Europe ». De même voit-on apparaître des arrêts qui semblent promouvoir une sorte de répartition des compétences entre le droit de l'Union et la Convention, accréditant ainsi la (fausse) idée selon laquelle la Convention ne serait pas applicable au droit de l'Union ou que son contenu ne serait pas compatible avec celui-ci.

Peut-être ces craintes ne sont-elles que le fruit de malentendus et donc non fondées. Il est vrai que le respect de la Convention ne se mesure pas au nombre de références explicites dont elle fait l'objet. La pratique des juridictions nationales en témoigne. Il est vrai aussi que, comme cour interne à l'ordre juridique de l'Union européenne, la CJUE est assimilable à ces dernières. Pour autant, la CJUE a aussi une responsabilité particulière en la matière, distincte de celle des juridictions nationales, dans la mesure où elle est la seule juridiction, avec la Cour européenne des droits de l'homme, à fixer un standard de protection à dimension européenne. Celui-ci ne concerne pas seulement la CJUE, il s'impose aussi à tous les Etats membres de l'Union et se superpose aux standards nationaux ainsi qu'à la Convention. Le standard fixé par la CJUE n'est donc pas « isolé », il pénètre dans l'ordre juridique des Etats membres et, à ce titre, son impact dépasse de loin celui des standards nationaux.

C'est dire que la relation entre la Convention et le droit de l'Union n'est pas comparable à celle qui existe entre la Convention et les droits nationaux, dont les effets restent cantonnés à leur propre ordre juridique. Avec le droit de l'Union, c'est en effet un deuxième standard européen de protection des droits fondamentaux qui vient se superposer au standard paneuropéen de la Convention. Les Etats membres se retrouvent ainsi face à deux « strates » de droits fondamentaux européens, tantôt semblables, tantôt dissemblables. Devant une telle complexité, source de confusion et d'insécurité juridique, il s'agit de veiller à ce que cette

coexistence soit non seulement harmonieuse et cohérente mais aussi *lisible*. Car pour conserver leur nature « fondamentale », il faut au moins que les droits fondamentaux soient compris comme tels par ceux qui en bénéficient et ceux qui les appliquent. C'est pourquoi, dans leur sagesse, les auteurs de la Charte ont voulu que ces deux standards européens soient complémentaires, que le premier serve de socle au second *et que cela soit clair*. Or, pour que cela soit clair, pour que cela se comprenne, il faut aussi que cela se voie. Il faut donc se garder de créer ici des apparences contraires à la réalité juridique.

Aussi, réelles ou seulement apparentes, de telles tendances centrifuges demandent-elles à être contenues. Le moyen le plus efficace et le plus durable pour y parvenir, c'est d'arrimer ces deux pôles l'un à l'autre en faisant adhérer l'Union européenne à la Convention, de façon à établir entre elles un lien juridique sans ambiguïté. Ce sera là un signal fort donné au monde par l'Europe, l'affirmation solennelle qu'au-delà de toutes les divergences et spécificités par ailleurs légitimes, qu'elles soient ponctuelles, régionales ou systémiques, l'Europe partage un socle commun de droits fondamentaux, appelés droits de l'homme, qui témoignent de la croyance profonde des Européens dans le fait que quiconque relève de leur juridiction a droit au respect des mêmes droits élémentaires de la personne, sans préjudice du bénéfice de droits plus étendus. En somme, avec l'adhésion de l'Union européenne, c'est un peu la conception européenne des droits fondamentaux qui se trouve en jeu, laquelle se mesure à la capacité de tous les Européens d'adhérer à un même catalogue de droits fondamentaux minimaux et univoques. A défaut d'une telle capacité, les droits en question deviennent de plus en plus relatifs et, par conséquent, de moins en moins fondamentaux.

I. Les raisons de l'adhésion

A. Le problème : l'Union européenne comme chaînon manquant

Le système de la Convention et l'Union européenne ont tous deux été créés peu après la seconde guerre mondiale. Pendant longtemps, ils ont évolué indépendamment l'un de l'autre. Ce n'est que progressivement, sous l'effet notamment de l'extension du champ des compétences de l'Union européenne, que l'action de celle-ci s'est avérée susceptible de concerner, voire de porter atteinte, aux droits fondamentaux, si bien que le droit de l'Union s'est mis à organiser leur protection, principalement à travers la jurisprudence de la CJUE. Aujourd'hui, la protection des droits fondamentaux assurée par le droit de l'Union a atteint, dans la plupart des domaines, un niveau tel que la Cour a estimé pouvoir le qualifier d'équivalent à celui de la Convention[6]. Par endroits, il dépasse même ce dernier. De son côté, le système de la Convention a, lui aussi, connu un essor énorme avec, à son actif, plus de 60 ans de jurisprudence et plus de 15 000 arrêts rendus par la Cour.

Tout au long de ce processus, les influences mutuelles entre la Convention et le droit de l'Union se sont amplifiées, si bien qu'aujourd'hui les deux systèmes prennent largement appui l'un sur l'autre, comme le démontre de manière éclatante, du côté du droit de l'Union, l'article 52, paragraphe 3, de la Charte[7]. Ainsi que l'a relevé V. Skouris, Président de la CJUE, « ces deux systèmes de protection, qui se superposent d'ailleurs aux systèmes nationaux, sont caractérisés par une complémentarité fonctionnelle et une interdépendance normative »[8]. Pourtant, l'Union européenne ne fait toujours pas partie du système de la Convention, contrairement à tous ses Etats membres. Elle fait donc figure de chaînon manquant. C'est là une anomalie qui demande depuis longtemps à être corrigée.

6. Voir *infra* « I.C.2.3.d. La présomption d'équivalence ».
7. Voir *infra* « II.C.2.3.b.ii. L'article 52, paragraphe 3, de la Charte et son application par la CJUE ».
8. *Dialogue entre juges, Cour européenne des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2009, p. 31.

On se trouve donc aujourd'hui en présence de deux systèmes juridiques qui opèrent comme sources majeures de droits fondamentaux en Europe mais dont les rapports n'ont pas encore été structurés sur le plan juridique, alors même que leurs domaines de compétence se chevauchent de plus en plus, ce qui est source de dysfonctionnements et met en danger la sécurité juridique. L'adhésion de l'Union européenne à la Convention a précisément pour but de réaliser cette structuration manquante en régulant, *mutatis mutandis,* les rapports entre la Convention et l'Union européenne sur le mode des rapports entre la Convention et les Etats. Ce faisant, quatre objectifs différents mais complémentaires pourront être atteints.

B. Les objectifs

1. Combler les lacunes du droit de l'Union dans le domaine de la protection des droits fondamentaux

A l'origine, le principal objectif de l'adhésion était d'assurer un minimum de protection des droits fondamentaux dans le droit de l'Union. Les traités fondateurs, en effet, ne contenaient aucune disposition imposant le respect des droits fondamentaux dans l'élaboration et l'application du droit de l'Union. Encore moins y trouvait-on un catalogue de droits fondamentaux comparable à celui que l'on rencontre dans de nombreuses constitutions nationales. Tout simplement parce que, à cette époque, les Communautés européennes étaient destinées à poursuivre un but principalement économique et que l'on n'imaginait pas que les droits fondamentaux – qui ne connaissaient pas encore l'essor qui est le leur aujourd'hui – puissent s'avérer pertinents dans ce domaine. L'adhésion à la Convention passait donc pour un moyen de combler cette lacune, au moins en partie. Perçue comme une alternative à un catalogue des droits fondamentaux propre aux Communautés européennes, elle devait permettre qu'un contrôle du respect des droits fondamentaux en droit de l'Union puisse être exercé au moins par la Cour.

Depuis cette époque, toutefois, la protection des droits fondamentaux par le droit de l'Union s'est considérablement développée, un cap hautement symbolique ayant été franchi avec l'entrée en vigueur de la Charte, le 1er décembre 2009. Pour autant, l'adhésion à la Convention continue d'être à l'ordre du jour puisque l'article 6, paragraphe 2, du TUE, tel qu'amendé par le Traité de Lisbonne, charge l'Union européenne de la mettre en œuvre. Ainsi, d'*alternative* qu'elle était à un catalogue des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'adhésion en est devenue le *complément*. En cela, la situation de l'Union européenne se rapproche de celle des Etats, dont la plupart ont leur propre catalogue de droits fondamentaux, généralement inscrits dans la Constitution, en plus d'être Parties contractantes à la Convention.

2. Maintenir un contrôle externe des droits fondamentaux à l'égard de l'Union européenne

Un autre objectif de l'adhésion consiste à mettre l'Union européenne sur un pied d'égalité avec ses Etats membres à l'égard du contrôle externe exercé par la Cour. Pour bien mesurer l'enjeu du contrôle externe dans le présent contexte, il faut se rappeler que toutes les compétences dont dispose aujourd'hui l'Union européenne sont des compétences d'attribution, c'est-à-dire des compétences qui appartenaient initialement aux Etats et qui lui ont été attribuées par ceux-ci. C'est ce que rappelle l'article 5, paragraphe 2, du TUE, selon lequel « [t]oute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux Etats membres ». Avant pareille attribution, et depuis l'entrée en vigueur de la Convention, en 1953, l'exercice de ces compétences par les Etats membres était donc soumis au respect de celle-ci et pouvait faire l'objet d'un contrôle par la Cour. Il n'en va plus ainsi pour les compétences qui ont été transférées depuis lors à l'Union européenne, tant que celle-ci ne sera pas partie contractante à la Convention. Or ces transferts ont été nombreux et importants, notamment depuis le Traité de Maastricht, entré en vigueur le 1er novembre 1993, et ils comprennent des matières sensibles du point de vue des droits fondamentaux, telles celles qui relèvent aujourd'hui de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (articles 67 et suivants du TFUE).

En d'autres termes, chaque transfert de compétences par les Etats membres à l'Union européenne a eu pour effet concomitant d'en soustraire l'exercice au contrôle de la Cour, bien que cela ne soit pas prévu par la Convention, ni d'ailleurs conforme à son esprit. Cela représente en effet un recul dans la protection des droits fondamentaux des citoyens. Alors même que les compétences de l'Union européenne et de ses Etats membres sont de même nature, puisque initialement elles appartenaient toutes aux seuls Etats, tant que l'Union européenne n'aura pas adhéré à la Convention, toutes ses actions continueront d'échapper au contrôle de la Cour et aucune d'entre elles ne pourra être mise en cause par les citoyens devant celle-ci[9]. C'est là une lacune importante, un manque de cohérence qui demande à être corrigé.

Dans ce contexte, il n'est pas pertinent d'invoquer l'efficacité de la protection des droits fondamentaux actuellement assurée par le droit de l'Union pour en déduire qu'elle rendrait superflu tout contrôle par la Cour. La protection assurée dans la plupart des Etats parties à la Convention n'est pas moins efficace que celle de l'Union mais ne se trouve pas pour autant dispensée d'avoir à se soumettre à la juridiction de la Cour. C'est que le contrôle exercé par la Cour est d'une nature différente, car il s'agit d'un contrôle externe, d'un contrôle exercé par une juridiction internationale extérieure à l'ordre juridique dont relève l'acte attaqué devant elle. Le préambule au traité d'adhésion ne manque d'ailleurs pas de relever cette caractéristique essentielle.

9. CEDH, 18 février 1999, *Matthews c. Royaume-Uni*, n° 24833/94, paragraphe 32.

Le contrôle externe représente une véritable plus-value par rapport à un contrôle purement national exercé « de l'intérieur ». La position et la perspective différentes du juge international, marquées par un plus grand recul à l'égard des éléments constitutifs d'un litige, apportent en effet un surcroît d'impartialité et d'objectivité qui permet un regard non pas meilleur mais différent, complémentaire du regard du juge interne. C'est un regard capable d'identifier des problèmes que les juges internes ne voient peut-être plus, à force d'appliquer toujours les mêmes règles. Un des exemples les plus significatifs, à cet égard, a été la jurisprudence de la Cour relative au rôle, à l'époque plus que centenaire, du ministère public dans la procédure devant la Cour de cassation en Belgique et en France. La Cour y a estimé notamment que la présence au délibéré de la Cour de cassation d'un représentant du ministère public – qui avait au préalable pris position sur l'affaire à l'audience – était incompatible avec l'exigence d'impartialité inscrite à l'article 6 de la Convention[10].

L'arrêt rendu récemment dans l'affaire *Eon* fournit un autre exemple révélateur de l'impact du contrôle externe.

CEDH, 14 mars 2013, *Eon c. France*, n° 26118/10

Le 28 août 2008, lors d'une visite du Président de la République française à Laval, le requérant a brandi un petit écriteau sur lequel était inscrite la phrase « casse toi pov'con », faisant ainsi référence à une réplique très médiatisée du Président de la République, prononcée le 23 février 2008 lors du Salon de l'agriculture, alors qu'un agriculteur avait refusé de lui serrer la main. Cette phrase, très commentée, avait fait l'objet d'une large diffusion dans les médias et avait été reprise sur internet à de nombreuses occasions et utilisée comme slogan lors de manifestations.

Le 6 novembre 2008, le tribunal de grande instance de Laval a déclaré M. Eon coupable du délit d'offense au Président de la République, réprimé par la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, ainsi qu'à une amende de 30 euros avec sursis. Le tribunal a estimé notamment qu'en faisant sienne la réplique en question, le requérant avait clairement eu l'intention d'offenser le chef de l'Etat. Ce jugement a été confirmé le 24 mars 2009 par la cour d'appel d'Angers qui a estimé que M. Eon, militant et ancien élu socialiste de la Mayenne, ne pouvait arguer de sa bonne foi, dès lors qu'il avait expliqué à la cour son amertume au moment des faits, en raison de l'échec quelques jours auparavant de sa longue lutte de soutien à une famille turque en situation irrégulière. Le pourvoi du requérant n'a pas été admis par la Cour de cassation.

Invoquant l'article 10, le requérant alléguait notamment devant la Cour que sa condamnation pour offense au Président de la République avait porté atteinte à sa liberté d'expression. Tout en admettant que la phrase litigieuse était littéralement offensante à l'égard du Président de la République, la Cour a estimé qu'il convenait de l'examiner en tenant compte de l'ensemble de l'affaire. Selon elle, la reprise par le requérant du propos présidentiel ne visait pas la vie

10. CEDH, 30 octobre 1991, *Borgers c. Belgique*, n° 12005/86.

> privée ou l'honneur du Président de la République et ne constituait pas une simple attaque personnelle gratuite contre sa personne. En effet, la critique formulée par M. Eon était de nature politique, la cour d'appel ayant établi un lien entre son engagement politique et la nature même des propos employés. Or, l'article 10 ne laisse guère de place à des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine politique. La Cour a rappelé en effet qu'un homme politique s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes par les citoyens et doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance vis-à-vis des critiques à son égard.
>
> De plus, en reprenant à son compte une formule abrupte, utilisée par le Président de la République lui-même et largement diffusée par les médias, puis reprise et commentée par une vaste audience de façon fréquemment humoristique, M. Eon avait choisi le registre satirique. Ce mode d'expression étant une forme de commentaire visant naturellement à provoquer et à agiter, toute ingérence dans le droit de s'exprimer par ce biais devait être examinée avec une attention particulière. Sanctionner pénalement des comportements comme celui de M. Eon était susceptible d'avoir un effet dissuasif sur des interventions satiriques qui pouvaient contribuer au débat sur des questions d'intérêt général sans lequel il n'était pas de société démocratique.
>
> Aussi, la Cour a conclu que le recours à une sanction pénale à l'encontre de M. Eon avait été disproportionné et, dès lors, que le droit de celui-ci à la liberté d'expression avait été méconnu.
>
> A peine deux mois plus tard, le 15 mai 2013, l'Assemblée nationale française a abrogé, à la suite de l'arrêt de la Cour, le délit d'offense au chef de l'Etat. « Si le Président de la République mérite évidemment le respect de ses concitoyens, une telle disposition dérogatoire au droit commun n'apparaît plus justifiée dans une démocratie moderne », peut-on lire dans l'exposé des motifs de l'amendement.

En revanche, là où la Cour valide les choix opérés par les autorités nationales d'un Etat, ceux-ci se voient fortement crédibilisés, aux niveaux national et international, comme c'était le cas, par exemple, dans l'affaire sensible concernant les condamnations pénales par l'Allemagne réunifiée des anciens dirigeants est-allemands[11] ou encore dans d'autres affaires relatives aux suites de la réunification allemande. Le simple fait que le juge international puisse intervenir en cas de besoin opère à lui seul déjà comme facteur de crédibilité, car c'est dans la mesure où elle accepte de s'ouvrir à ce contrôle externe que l'action politique devient crédible et acceptable pour l'opinion publique, qu'elle assure sa cohérence avec son propre discours sur le respect des droits fondamentaux. Au contraire, l'action qui entend se soustraire au contrôle externe devient suspecte aux yeux des citoyens qui, comme on le sait, ont une grande confiance dans la Cour.

Certes, on ne saurait nier que, plus d'une fois, le contrôle externe exercé par la Cour dérange les autorités nationales qui en font l'objet. Mais n'est-ce pas là aussi son but ? N'est-ce pas précisément afin de pouvoir déranger, afin de pouvoir

11. CEDH, 22 mars 2001, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, n°s 34044/96, 35532/97 et 44801/98.

interpeller et provoquer la réflexion, à partir d'un autre regard, que le contrôle externe international a été créé ? Si son résultat était toujours consensuel et porté par l'assentiment général, un contrôle externe ne serait sans doute pas nécessaire, car il ferait double emploi avec le contrôle interne. Dans cette perspective, un ordre juridique qui se fermerait au contrôle externe de son respect des droits de l'homme serait un ordre juridique qui se referme sur lui-même et qui, de ce fait, se verrait menacé d'asphyxie et de sclérose.

Dès lors, en adhérant à la Convention et en permettant ainsi l'exercice d'un contrôle juridictionnel externe de son action, l'Union européenne témoignera de ce qu'elle n'a « rien à cacher », qu'elle accepte que son action soit soumise aux mêmes exigences de respect des droits fondamentaux que celles qui s'appliquent à l'action des Etats européens, qu'elle accepte, elle aussi, de se laisser interpeller et déranger de temps en temps... Comme l'a noté le Parlement européen dans sa Résolution du 19 mai 2010 sur l'adhésion de l'Union européenne : « La promotion du respect des droits de l'homme, principe fondamental de l'Union européenne consacré par son traité constitutif, constitue une base commune pour ses relations avec les pays tiers ; [le Parlement européen] estime par conséquent que cette adhésion renforcera la confiance des citoyens dans l'Union et la crédibilité de celle-ci dans le dialogue sur les droits de l'homme avec les pays tiers. » Il convient de préciser ici que, s'agissant de l'Union européenne, la CJUE ne saurait remplacer la Cour dans cet exercice, car si la CJUE est bien une cour internationale de par sa composition et son rang, elle ne l'est guère de par sa fonction qui est d'être la cour suprême de l'ordre juridique de l'Union européenne. Elle ne saurait donc porter un regard externe sur l'ordre juridique de l'Union européenne, puisqu'elle en fait partie.

Facteur de crédibilité, le contrôle externe par la Cour est aussi un facteur de progrès. Ainsi, et pour ne prendre qu'un type d'exemple significatif, on peut dire que la plupart des avancées en Europe dans la lutte contre les discriminations – qu'il s'agisse de discriminations sur le fondement de la naissance, du sexe ou de l'orientation sexuelle – ont été enclenchées puis confirmées à Strasbourg. On en trouve un dernier exemple plus récent avec l'affaire *Zaunegger,* qui concerne une discrimination en raison de l'état civil. Aussi, en coupant l'Union européenne du contrôle externe strasbourgeois, on la coupe également du facteur de progrès qu'il représente.

CEDH, 3 décembre 2009, *Zaunegger c. Allemagne*, n° 22028/04

Le requérant dans cette affaire est le père d'une fille née hors mariage en 1995, qui avait grandi avec ses deux parents jusqu'à leur séparation en août 1998. A partir de cette date et jusqu'en janvier 2001, sa fille avait habité avec lui. L'enfant est allée ensuite vivre avec sa mère.

Les règles pertinentes de droit interne en vigueur à l'époque, en l'occurrence l'article 1626a, paragraphe 2, du Code civil allemand, attribuaient à la mère de l'enfant la garde exclusive de celui-ci. La mère n'étant pas disposée à accepter

une déclaration de garde conjointe, le requérant a saisi le juge pour faire prononcer cette mesure. Le tribunal de district de Cologne l'a débouté au motif que, en droit allemand, la garde conjointe par les parents d'un enfant né hors mariage ne pouvait être obtenue que par une déclaration conjointe, par leur mariage ou par une ordonnance juridictionnelle, le consentement de l'autre parent étant nécessaire dans ce dernier cas. Son jugement a été confirmé en octobre 2003 par la cour d'appel de Cologne.

L'une et l'autre de ces juridictions s'étaient appuyées sur un arrêt de principe de la Cour constitutionnelle fédérale rendu le 29 janvier 2003, qui avait jugé constitutionnelle la disposition pertinente du Code civil dans le cas de parents d'enfants nés hors mariage. Par une décision du 15 décembre 2003, la Cour constitutionnelle fédérale a refusé d'examiner le recours dont le requérant l'avait saisie.

Dans son arrêt, la Cour a conclu à la violation de l'article 14 (interdiction de la discrimination) en combinaison avec l'article 8 (protection de la vie familiale). Elle s'est démarquée de l'analyse de la Cour constitutionnelle fédérale selon laquelle toute garde conjointe contre la volonté de la mère devait être présumée contraire à l'intérêt de l'enfant, d'autant plus que la même présomption ne s'appliquait pas s'agissant de parents séparés qui sont mariés, divorcés ou qui ont opté pour le partage de l'autorité parentale. Aussi n'y avait-il pas, de l'avis de la Cour, un rapport raisonnable de proportionnalité entre la règle interdisant aux juges de modifier l'attribution initiale de la garde exclusive à la mère sans le consentement de celle-ci et le but poursuivi par cette règle, à savoir la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant né hors mariage.

Le 21 juillet 2010, la Cour constitutionnelle allemande a modifié sa propre jurisprudence pour la mettre en accord avec l'arrêt de la Cour.

3. Assurer l'harmonie de la protection des droits fondamentaux en Europe

L'adhésion a pour but également d'assurer une plus grande harmonie dans la protection des droits fondamentaux en Europe. Même si elle n'est pas le seul moyen d'y parvenir, comme en témoignent les progrès accomplis dans ce domaine à travers la jurisprudence, l'adhésion aura en tout cas un effet harmonisateur dans la mesure où elle garantira que la protection des droits fondamentaux par l'Union ne descendra pas en dessous du niveau de protection de la Cour, qui lui-même se voit régulièrement relevé. Certes, le respect de ce niveau est maintenant assuré également par la Charte, mais la plus-value apportée par l'adhésion proviendra de ce que ce respect pourra, comme à l'égard des Etats, faire l'objet d'un contrôle externe par la Cour. Le fait qu'une même juridiction internationale, en l'occurrence la Cour, assurera, par application d'un même texte, le respect d'un même niveau de protection par les ordres juridiques nationaux et de l'Union aura sans aucun doute un effet harmonisateur.

A cela s'ajoute le fait qu'en adhérant à la Convention, l'Union européenne se verra ancrée dans un socle de droits fondamentaux commun aux 47 Etats membres du Conseil de l'Europe, lesquels recouvrent la quasi-totalité du continent

européen. L'Union européenne confirmera ainsi la Convention dans son rôle de droit commun des droits fondamentaux européens, concrétisation au niveau européen de l'idée d'universalité des droits de l'homme, elle-même prônée par l'Union européenne (article 21, paragraphe 1, du TUE). Pour reprendre les mots du Parlement européen (Résolution du 19 mai 2010)[12] : « Alors que l'Union voit son système de protection des droits fondamentaux complété et renforcé par l'intégration de la Charte des droits fondamentaux dans son droit primaire, son adhésion à la [Convention] sera un signal fort de la cohérence entre l'Union et les pays appartenant au Conseil de l'Europe et son régime paneuropéen en matière de droits de l'homme. »

Heureusement, la jurisprudence ne contient que peu d'exemples de conflits ouverts entre le droit de l'Union et la Convention[13]. Toutefois, ce nombre réduit s'explique pour partie par l'absence de contrôle externe à l'égard de l'Union européenne, laquelle empêche précisément un certain nombre de discordances d'apparaître au grand jour. C'est le cas, par exemple, dans le domaine du droit de la concurrence, où toutes les procédures instituées à l'initiative de la Commission européenne échappent au contrôle de la Cour. Harmonie, toutefois, ne veut pas dire uniformité. La Convention elle-même ne vise qu'à assurer un niveau *minimal* de protection, elle ne cherche pas à imposer une protection uniforme. C'est pourquoi elle accepte que les Parties contractantes aillent au-delà de ses exigences (article 53). L'adhésion n'empêchera donc pas le droit de l'Union d'assurer une protection des droits fondamentaux supérieure à celle de la Convention, comme l'y autorise d'ailleurs la Charte en son article 52, paragraphe 3.

4. Assurer la participation de l'Union européenne à la procédure devant la Cour

Enfin, l'adhésion permettra à l'Union européenne de participer pleinement, c'est-à-dire comme partie, à la procédure devant la Cour, chaque fois que cette procédure met en cause le droit de l'Union. Or, avec l'extension graduelle des compétences de l'Union, tel est de plus en plus souvent le cas. L'avantage principal de cette modification du statut procédural de l'Union pour les citoyens réside dans le fait que là où l'Union sera partie à la procédure, les arrêts de la Cour lui seront opposables. Ils lieront dès lors l'Union européenne, qui sera juridiquement tenue de les exécuter (article 46, paragraphe 1). Au contraire, à l'heure actuelle, faute pour l'Union européenne de pouvoir prétendre à la qualité de partie, elle ne peut participer à la procédure que comme tierce intervenante. Un arrêt de la Cour ne peut donc lui être opposé et ne peut, dès lors, être rendu qu'à l'égard d'un ou de plusieurs Etats membres. Quand le droit de l'Union est en cause et que, pour cette raison, l'exécution de l'arrêt requiert l'intervention de l'Union comme telle (pour une modification du droit dérivé) ou de tous ses

12. Voir *infra* « II.C.4. La résolution du Parlement européen ».
13. A ce sujet, voir Johan Callewaert, « The European Convention on Human Rights and European Union Law : a Long Way to Harmony », *European Human Rights Law Review*, 2009, p. 768.

Etats membres (pour une modification du droit primaire), cela peut donner lieu à des situations inextricables, comme l'a illustré l'exécution de l'arrêt rendu dans l'affaire *Matthews*[14], où un Etat membre s'est vu contraint de donner une réponse de droit national à un problème de droit de l'Union.

C. Le contexte

Il a été dit plus haut que l'adhésion a pour but de structurer juridiquement les rapports entre la Convention et le droit de l'Union. Pour pouvoir pleinement apprécier la portée et les effets de l'adhésion, il convient donc de brièvement décrire les principales caractéristiques des deux systèmes juridiques concernés.

1. Une brève typologie du système de la Convention

1.1. Les droits protégés

Elaborée au sein du Conseil de l'Europe, la Convention a été ouverte à la signature à Rome, le 4 novembre 1950, et est entrée en vigueur le 3 septembre 1953. A travers elle, ses auteurs entendaient prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. Depuis son entrée en vigueur, la Convention a été tantôt complétée, tantôt modifiée par 16 Protocoles additionnels ou d'amendement.

La liste des droits actuellement protégés comprend notamment : le droit à la vie (article 2), l'interdiction de la torture et des mauvais traitements (article 3), l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé (article 4), le droit à la liberté et à la sûreté (article 5), le droit à un procès équitable (article 6), l'interdiction de sanctions sans loi (article 7), le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8), la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 9), la liberté d'expression et de la presse (article 10), la liberté de réunion et d'association (article 11), le droit au mariage (article 12), le droit à un recours effectif (article 13), l'interdiction de la discrimination (article 14 ; Protocole n° 12), le droit à la protection des biens (article 1 du Protocole n° 1), le droit à l'instruction (article 2 du Protocole n° 1), le droit à des élections libres (article 3 du Protocole n° 1), le droit à la liberté de circulation (article 2 du Protocole n° 4), l'abolition de la peine de mort (Protocoles n°s 6 et 13), le droit d'appel dans les affaires pénales (article 2 du Protocole n° 7), le droit à une indemnisation pour condamnation abusive (article 3 du Protocole n° 7) et l'interdiction de punir deux fois pour les mêmes faits (*non bis in idem*, article 4 du Protocole n° 7).

A travers l'interprétation de ces dispositions, la Cour a reconnu d'autres droits fondamentaux, qui ne figurent pas explicitement dans la Convention ou ses protocoles. C'est le cas, par exemple, du droit à la protection des données personnelles

14. Voir *infra* « I.C.1.6. Les "grands arrêts" sur le droit de l'Union ».

et du droit à la protection contre des formes graves de pollution, tous deux dérivés de l'article 8 de la Convention, ou encore du droit à la rétroactivité de la loi pénale plus douce, déduit de l'article 7.

1.2. Le champ d'application

La Convention lie les 47 Etats membres du Conseil de l'Europe, lequel regroupe, à l'exception du Bélarus et du Saint-Siège, tous les Etats européens, soit environ 800 millions de personnes. En revanche, bien que les 28 Etats membres de l'Union européenne soient tous aussi parties à la Convention, celle-ci ne lie pas l'Union européenne comme telle, qui est une entité distincte des Etats, disposant d'une personnalité juridique propre (article 47 du TUE). C'est précisément en adhérant à la Convention, comme l'y autorise l'article 59, paragraphe 2, de celle-ci, que l'Union européenne pourra devenir Partie contractante, aux côtés des Etats.

Dans chacun de ces Etats, la Convention fait aujourd'hui partie intégrante de l'ordre juridique interne, où elle se voit dotée d'un rang le plus souvent supérieur à celui de la loi ordinaire et parfois même équivalent à celui de la Constitution (comme en Autriche). Il est donc permis de dire que la Convention est devenue aujourd'hui un élément constitutif de l'identité juridique paneuropéenne, le reflet d'un consensus à l'échelle du continent sur les droits fondamentaux auxquels peut prétendre en principe tout être humain, en sa qualité d'être humain.

En effet, les droits et libertés inscrits à la Convention sont reconnus à toute personne relevant de la « juridiction » des Parties contractantes (article 1), sans aucune condition de nationalité. Le citoyen d'un pays tiers, non partie à la Convention, peut donc les revendiquer contre tout Etat contractant qui a agi – ou, le cas échéant, omis d'agir – envers lui. C'est là une différence notable avec le droit de l'Union européenne, dont le champ d'application *ratione personae* est parfois limité, en fonction du domaine en cause, aux ressortissants des Etats membres et aux membres de leurs familles. La citoyenneté de l'Union, dont le bénéfice est limité aux personnes ayant la nationalité d'un Etat membre (article 20 du TFUE), en est un exemple éminent. En témoignent aussi les articles 39 à 46 de la Charte, qui forment le titre V consacré à la citoyenneté et dont le bénéfice est le plus souvent limité aux citoyens de l'Union et aux personnes physiques et morales résidant ou ayant leur siège statutaire sur le territoire de celle-ci.

Par ailleurs, la Cour a jugé que c'est par l'ensemble de leur « juridiction » que les Parties contractantes répondent de leur respect de la Convention ; aucune partie n'en est soustraite et aucune distinction n'est faite quant au type de normes ou de mesures en cause[15]. En conséquence, la Convention régit – et la compétence de la Cour s'étend à – tout acte et toute mesure imputables à l'une des Parties contractantes, quelle que soit sa nature ou son origine, fût-elle constitutionnelle ou européenne.

15. CEDH, 30 janvier 1998, *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, n° 19392/92, paragraphe 29.

C'est là une autre différence significative entre la Convention et le droit de l'Union. Tandis que les droits inscrits à la Convention sont d'application générale, puisqu'ils s'appliquent à tous les actes des Etats contractants, le champ d'application *ratione materiae* des droits fondamentaux protégés par le droit de l'Union est plus limité car il correspond au champ d'application *ratione materiae* du droit de l'Union, qui lui-même n'est pas général puisqu'il résulte des compétences attribuées à l'Union par ses Etats membres (article 5, paragraphe 2, du TUE). C'est ce que rappelle notamment l'article 51, paragraphe 2, de la Charte qui dispose : « La présente Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités » (voir aussi, dans le même sens, l'article 6, paragraphe 1, alinéa 2, du TUE). Ce n'est donc que si les conditions d'application du droit de l'Union sont réunies que les droits fondamentaux reconnus par celui-ci pourront sortir leurs effets[16]. A défaut, seuls les droits fondamentaux reconnus par le droit national concerné s'appliqueront, en ce compris la Convention.

1.3. Une juridiction internationale spécialisée

Toutefois, la plus grande nouveauté accompagnant l'adoption de la Convention, l'innovation qui continue jusqu'à aujourd'hui de lui donner un caractère unique et irremplaçable, a été la création d'un mécanisme de surveillance du respect de la Convention, centré autour d'une juridiction *internationale* et *spécialisée* : la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi, la Convention n'impose-t-elle pas seulement aux Etats parties le respect des droits et obligations qu'elle consacre, elle institue également un organe juridictionnel, la Cour, habilitée à constater la violation ou la non-violation de la Convention dans le cadre d'arrêts définitifs auxquels les Etats parties se sont engagés à se conformer (article 19, combiné avec l'article 46, paragraphe 1). De surcroît, elle établit un mécanisme de surveillance de l'exécution des arrêts, sous la responsabilité du Comité des Ministres (article 46, paragraphe 2).

La Cour est internationale de par son *statut* et sa *composition,* mais aussi de par sa *position*. Elle est en effet composée d'un nombre de juges égal à celui des Parties contractantes (article 20), actuellement au nombre de 47. Cette composition permet à la Cour de porter sur les situations dont elle est saisie un regard unique parce que véritablement international, un regard sensiblement plus détaché, voire même plus objectif, que celui du juge national, dans la mesure où ce regard est la synthèse de toutes les traditions juridiques présentes en Europe et représentées à Strasbourg. Ce « détachement » se trouve encore renforcé par le fait que la Cour est véritablement « extérieure » à tous les systèmes juridiques placés sous son autorité car, se situant en dehors de chacun, elle ne fait partie d'aucun d'eux. Ceci la distingue de la CJUE qui, bien qu'internationale de par son

16. Par exemple dans CJUE, 8 novembre 2012, *Yoshikazu Iida*, C-40/11.

statut et sa composition, n'en est pas moins la cour suprême de l'ordre juridique de l'Union européenne et fait donc partie intégrante de celui-ci.

La Cour est non seulement une juridiction internationale dans tous les sens du terme, elle est aussi une juridiction à la fois *suprême* et *spécialisée :* sa compétence se limite à appliquer la Convention et ses protocoles dans les affaires portées devant elle (article 32), mais elle a seule le pouvoir de donner de ces textes l'interprétation qui fait foi. Cela ne l'empêche certes pas de fréquemment s'inspirer d'autres instruments internationaux pour interpréter la Convention et ses protocoles, parmi lesquels figurent en bonne place le droit de l'Union et, singulièrement, la Charte. Il n'en reste pas moins, toutefois, que la Cour n'a le pouvoir de dire le droit que dans l'application de la Convention et/ou de ses protocoles. Au vu de l'importance des droits dont il s'agit, les pères de la Convention ont en effet voulu en confier la surveillance en dernier ressort à une juridiction spécialisée, entièrement dévouée à la cause des droits de l'homme.

1.4. Le droit de recours individuel

Le droit de recours individuel constitue la pierre d'angle du mécanisme de protection institué par la Convention. En vertu de ce droit, toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou l'un de ses protocoles peut s'en plaindre auprès de la Cour par la voie d'une requête. Toutefois, pour que cette dernière soit recevable, le requérant doit au préalable avoir épuisé les recours disponibles dans le système juridique de la Partie contractante contre laquelle la requête est dirigée et avoir introduit celle-ci dans les six mois qui suivent la décision interne définitive (articles 34 et 35, paragraphe 1). C'est là encore une caractéristique unique en Europe, qui investit le particulier du pouvoir de citer en justice, à lui seul, une Partie contractante devant un juge international des droits de l'homme, dont les arrêts sont juridiquement contraignants.

1.5. Le principe de subsidiarité

La condition de l'épuisement préalable des voies de recours internes (article 35, paragraphe 1) illustre une autre caractéristique du système de la Convention, sa nature subsidiaire, qui est elle-même une conséquence directe de son caractère international. Elle signifie que ce sont les autorités nationales qui sont responsables au premier chef de la mise en œuvre et de la sanction des droits et libertés garantis dans la Convention, la Cour n'intervenant qu'à titre subsidiaire, c'est-à-dire pour combler les éventuelles lacunes dans l'application de la Convention au niveau national. En d'autres termes, la Cour n'a pas vocation à intervenir à titre principal, son rôle est comparable à celui d'un filet de sécurité. Malgré sa nature seulement subsidiaire, le système de la Convention est surchargé, victime de son succès. Toutefois, depuis peu, la situation s'améliore. Si, pendant plusieurs décennies, la Cour ne parvenait pas à suivre l'augmentation du nombre d'affaires,

tous ses gains de productivité étant annulés et dépassés par l'accroissement exponentiel du nombre de requêtes, il n'en va plus ainsi depuis l'introduction du juge unique comme nouvelle formation de jugement (articles 26, paragraphe 1, et 27) et d'un nouveau mécanisme de filtrage des requêtes. Aussi, le nombre de requêtes pendantes devant la Cour, qui s'élevait à plus de 160 000 en septembre 2011 et à 151 600 au 1er janvier 2012, a-t-il été ramené à 128 000 au 31 décembre 2012. Au 30 juin 2013, on comptait 113 350 requêtes pendantes.

La nature subsidiaire du système s'exprime aussi au niveau de l'exécution des arrêts de la Cour. Certes, ceux-ci sont juridiquement contraignants à l'égard des parties aux procédures dans lesquelles ils ont été rendus (article 46, paragraphe 1), mais ils sont déclaratoires pour l'essentiel. Cela signifie qu'ils se bornent, sauf exception, à constater si la Convention a été respectée, ou non, dans un cas donné. Ils ne sont donc pas exécutoires de plein droit dans l'ordre juridique interne de la partie défenderesse et ne peuvent formuler des injonctions à l'adresse des autorités de celle-ci, même s'il n'est pas rare d'y voir apparaître des indications quant à la meilleure façon d'exécuter l'arrêt. En effet, en cas de violation de la Convention, la Partie défenderesse a en principe, sous le contrôle du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, le libre choix des moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour exécuter l'arrêt.

1.6. Les « grands arrêts » sur le droit de l'Union

Au fil des ans, le nombre d'affaires mettant en cause le droit de l'Union européenne, portées devant la Cour, n'a cessé d'augmenter. Pour la période allant du 1er novembre 1998[17] au 30 juin 2013, on en dénombre 90. Elles ont été l'occasion pour la Cour de définir progressivement, à travers une série de « grands arrêts », les principes régissant le mode d'appréhension du droit de l'Union par la Convention. Ces arrêts se trouvent résumés ci-après.

▸ *Cantoni* (responsabilité des Etats membres dans la transposition de directives)

CEDH, 15 novembre 1996, *Cantoni c. France*, n° 17862/91

Le requérant dirigeait une grande surface à Sens (Yonne). En 1988, il a fait l'objet de poursuites pénales pour exercice illégal de la pharmacie. Pour sa défense, il a soutenu que les produits incriminés n'étaient pas des médicaments au sens de l'article L. 511 du Code de la santé publique et, partant, ne relevaient pas du monopole des pharmaciens. Le 30 septembre 1988, le tribunal correctionnel de Sens a conclu que lesdits produits étaient bel et bien des médicaments et a condamné le requérant à 10 000 francs d'amende. Le 18 mai 1989, la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement. M. Cantoni s'est alors pourvu en cassation, invoquant en particulier l'article 7 de la Convention. Il a soutenu notamment que la notion de médicament, telle qu'elle ressortait

17. Date correspondant à l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 et à l'installation de la Cour permanente.

de l'article L. 511, ne présentait pas une clarté suffisante. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi le 29 mai 1990.

Devant la Cour, le Gouvernement français a soutenu notamment que l'article L. 511 du Code de la santé publique s'inspirait presque mot pour mot de la Directive 65/65/CEE du Conseil, du 26 janvier 1965. Dès lors, censurer l'article L. 511 reviendrait pour la Cour à censurer indirectement la directive en question. La Cour a relevé que cette circonstance ne soustrayait pas l'article L. 511 à l'empire de l'article 7 de la Convention, lequel toutefois n'avait pas été méconnu en l'espèce.

- *Matthews* (responsabilité des Etats membres dans la mise en œuvre du droit primaire)

CEDH, 18 février 1999, *Matthews c. Royaume-Uni*, n° 24833/94

Citoyenne britannique résidant à Gibraltar, la requérante s'est plaint devant la Cour de ce que les autorités britanniques n'avaient pas organisé d'élections pour le Parlement européen à Gibraltar. Le gouvernement défendeur, quant à lui, a invoqué la décision 76/787 du Conseil du 20 septembre 1976 et l'Acte portant élection des représentants au Parlement européen au suffrage universel direct (« l'Acte de 1976 ») qui s'y trouvait annexé. Cet acte, qui avait valeur de traité, ne prévoyait pas l'organisation d'élections pour le Parlement européen à Gibraltar. Dans son arrêt, la Cour a constaté une violation de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention, qui consacre le droit à des élections libres.

Après des tentatives infructueuses de la part du Royaume-Uni visant à faire amender l'Acte de 1976 en vue de le rendre conforme à l'arrêt *Matthews,* le législateur britannique a adopté, en 2003, une loi permettant aux habitants de Gibraltar de participer aux élections pour le Parlement européen. Cette loi a été attaquée devant la CJUE par l'Espagne, qui y voyait un manquement aux obligations découlant du Traité CE (ancien article 227 du Traité CE).

Dans un arrêt du 12 septembre 2006 (C-145/04), la CJUE a jugé qu'à la lumière de l'arrêt *Matthews* il ne pouvait être reproché au Royaume-Uni d'avoir adopté la législation nécessaire à l'organisation à Gibraltar d'élections pour le Parlement européen dans des conditions équivalentes, *mutatis mutandis*, à celles prévues par la législation applicable au Royaume-Uni.

- *Bosphorus* (responsabilité des Etats membres dans l'application de règlements ne laissant aucune marge discrétionnaire – la « présomption d'équivalence »)

CEDH, 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (« Bosphorus Airways ») c. Irlande*, n° 45036/98

En mai 1993, un aéronef que la société requérante avait pris en location auprès de Yugoslav Airlines se trouvait en Irlande, pour entretien, quand il a été saisi par les autorités irlandaises en application du Règlement n° 990/93 du Conseil des Communautés européennes qui mettait en œuvre le régime des sanctions prises par les Nations Unies contre la République fédérative de Yougoslavie, dans le contexte de la guerre des Balkans.

Saisie d'une demande en renvoi préjudiciel par la Cour suprême irlandaise, la CJUE a considéré que le Règlement n° 990/03 s'appliquait aux faits de la cause et ne méconnaissait pas le droit au respect des biens et au libre exercice d'une activité commerciale, invoqué par la société requérante. A la suite de cet arrêt, la Cour suprême a confirmé la saisie.

En juillet 1997, après que le contrat de location de l'aéronef eut expiré et que le régime des sanctions contre la République fédérative de Yougoslavie eut été allégé, les autorités irlandaises ont restitué l'aéronef à Yugoslav Airlines. La société requérante a perdu ainsi le bénéfice d'environ trois ans d'un contrat de location de quatre ans.

Devant la Cour, la société requérante alléguait une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention, qui protège le droit de propriété. Après avoir constaté « l'équivalence » de la protection des droits fondamentaux assurée par le droit communautaire avec celle de la Convention, la Cour a conclu à l'absence de violation de cette disposition.

▸ *Kokkelvisserij* (application de la présomption d'équivalence aux procédures devant la CJUE)

CEDH, 5 février 2009 (déc.), *Cooperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. Pays-Bas*, n° 13645/05

L'association requérante, une coopérative de pêcheurs néerlandais, se plaignait du manque d'équité d'une procédure préjudicielle menée devant la CJUE relativement au droit qui lui avait été reconnu aux Pays-Bas de pratiquer la pêche à la coque dans une zone protégée, la mer des Wadden.

La CJUE avait en effet été saisie par le Conseil d'Etat néerlandais d'un renvoi préjudiciel dans le cadre d'un litige opposant deux organisations de protection de la nature au secrétaire d'Etat à l'Agriculture, à l'Environnement et à la Pêche. Le renvoi portait sur l'interprétation et l'application de la loi néerlandaise de protection de la nature au regard du droit communautaire, et en particulier de l'article 6 de la Directive 92/43/CEE du Conseil de mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages (la « directive habitats »). Dans le cadre de la procédure devant la CJUE, les conclusions de l'avocat général ont été lues en public. Ce dernier y exprimait l'avis que la pêche mécanique à la coque ne devait être autorisée qu'après vérification par les autorités nationales compétentes que l'activité en question n'était pas de nature à nuire à l'intégrité du site.

L'association requérante a formé une demande en vue d'obtenir l'autorisation de répondre par écrit aux conclusions de l'avocat général ou, à défaut, la réouverture de la procédure orale. Le 28 avril 2004, la CJUE a rejeté cette demande, considérant que l'association requérante n'avait soumis aucune information précise propre à faire apparaître utile ou nécessaire la réouverture de la procédure au titre de l'article 61 du règlement de procédure de la CJUE. Le 7 septembre 2004, la CJUE a rendu un arrêt dans lequel elle a suivi pour l'essentiel son avocat général. En décembre 2004, le Conseil d'Etat a annulé les licences de pêche à la coque qui avaient été accordées à l'association requérante. Depuis

lors, la pêche mécanique à la coque dans les eaux néerlandaises de la mer des Wadden a entièrement cessé.

Devant la Cour, l'association requérante alléguait que son droit à une procédure contradictoire avait été violé dans le cadre de la procédure préjudicielle, la CJUE lui ayant refusé l'autorisation de répondre aux conclusions de l'avocat général. Elle invoquait le droit à un procès équitable protégé par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention.

Dans sa décision, la Cour a relevé tout d'abord que dans la mesure où le grief aurait été dirigé contre la Communauté européenne elle-même, il devrait être rejeté, celle-ci n'étant pas partie à la Convention. Elle a estimé en revanche que la responsabilité de l'Etat néerlandais était engagée dès lors que la CJUE était intervenue à la suite d'un renvoi préjudiciel par la juridiction interne saisie du litige au principal. La Cour a considéré toutefois que l'association requérante n'avait pas démontré que les garanties d'équité procédurale dont elle avait bénéficié en l'espèce auraient été manifestement insuffisantes. Elle n'avait donc pas réussi à renverser la présomption, établie dans l'arrêt *Bosphorus,* en vertu de laquelle le droit communautaire, en ce compris la procédure suivie devant la CJUE, offrait des garanties équivalentes à celles consacrées par la Convention. En conséquence, dans la mesure où elle était dirigée contre les Pays-Bas, la requête a été rejetée pour défaut manifeste de fondement.

▸ *M.S.S.* (responsabilité des Etats membres dans l'application de règlements accordant une certaine marge discrétionnaire)

CEDH, 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09

L'affaire concernait l'expulsion en Grèce d'un demandeur d'asile par les autorités belges, sur le fondement du règlement communautaire Dublin II[18]. Ressortissant afghan, le requérant a quitté Kaboul début 2008 et est entré sur le territoire de l'Union européenne par la Grèce via l'Iran et la Turquie. Le 10 février 2009, il est arrivé en Belgique, où il a introduit une demande d'asile. L'office belge des étrangers a demandé aux autorités grecques de prendre en charge cette demande en vertu du « règlement Dublin II ». Fin mai 2009, l'Office des étrangers a ordonné au requérant de quitter le pays pour la Grèce. Selon lui, l'examen de la demande d'asile ne revenait pas à la Belgique, et il n'y avait aucune raison de penser que les autorités grecques ne respecteraient pas leurs obligations en matière d'asile.

Sa demande de suspension du transfert ayant été rejetée par les tribunaux belges, le requérant a été reconduit en Grèce le 15 juin 2009. A son arrivée à Athènes, il a été immédiatement placé en détention dans un local attenant à l'aéroport, où il aurait été enfermé dans un espace exigu avec 20 autres personnes, n'aurait pu accéder aux toilettes que de manière restreinte, n'aurait pas pu sortir à l'air libre, n'aurait été que très peu nourri et aurait dû dormir sur un matelas sale ou à même le sol. Le 18 juin 2009, il a été libéré et a reçu une

18. Règlement n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers.

carte de demandeur d'asile. A partir de cette date, il a vécu dans la rue, sans moyens de subsistance. Il a introduit sa requête devant la Cour en juin 2009.

Dans son arrêt, la Cour a constaté que le requérant avait été victime de violations des articles 3 et 13 de la Convention, commises par la Grèce et par la Belgique. Selon elle, les conditions de détention subies par le requérant et ses conditions de vie dans les rues d'Athènes étaient inacceptables et s'analysaient en un traitement prohibé par l'article 3 de la Convention, pour lequel la Grèce était responsable. En outre, la procédure d'asile était caractérisée en Grèce par des défaillances structurelles importantes, ce qui entraînait, dans le cas du requérant, le risque de se voir expulsé vers l'Afghanistan sans un examen sérieux du bien-fondé de sa demande d'asile et sans accès à un recours effectif, au mépris des articles 13 et 3 combinés.

S'agissant de la responsabilité de la Belgique, la Cour a relevé tout d'abord que la présomption d'équivalence au sens de son arrêt *Bosphorus* ne s'appliquait pas en l'espèce car les autorités belges avaient disposé d'un certain pouvoir discrétionnaire dans la mise en œuvre du règlement Dublin II. Elle a estimé ensuite que les défaillances de la procédure d'asile en Grèce devaient être connues des autorités belges au moment où l'ordre d'expulsion avait été délivré, car plusieurs organes et organisations internationaux avaient établi des rapports et documents faisant état de manière concordante des difficultés pratiques que posait l'application du système « Dublin » en Grèce. Aussi les autorités belges ne pouvaient-elles pas se contenter de présumer que le requérant serait traité conformément aux garanties consacrées par la Convention. Dès lors, en renvoyant le requérant vers la Grèce, les autorités belges avaient, au mépris de l'article 3 de la Convention, exposé le requérant aux risques résultant des défaillances de la procédure d'asile dans cet Etat et à des conditions de détention et d'existence contraires à cet article. Il en résultait par ailleurs une violation des articles 13 et 3 combinés.

Le 21 décembre 2011, la CJUE, se fondant sur l'arrêt *M.S.S.,* a rendu un arrêt dans le même sens dans l'affaire *N.S. et autres* (C-411/10 et C-493/10).

▸ *Michaud* (examen de la CJUE comme préalable à l'applicabilité de la présomption d'équivalence)

CEDH, 6 décembre 2012, *Michaud c. France*, n° 12323/11

Cette affaire a été introduite par un avocat au barreau de Paris. Depuis 1991, l'Union européenne a adopté une série de directives visant à prévenir l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment des capitaux, qui ont été transposées en droit français. Il en résulte notamment pour les avocats l'obligation de déclarer les soupçons qu'ils pourraient avoir en la matière à l'égard de leurs clients, lorsque, dans le cadre de leur activité professionnelle, ils les assistent dans la préparation ou la réalisation de transactions concernant certaines opérations définies, ou participent à des transactions financières ou immobilières, ou agissent en qualité de fiduciaire. Ils ne sont pas assujettis à cette obligation lorsque l'activité dont il est question se rattache à une procédure juridictionnelle et, en principe, lorsqu'ils donnent une consultation juridique.

Le 12 juillet 2007, le Conseil national des barreaux a pris une décision portant adoption d'un règlement professionnel, qui, notamment, rappelle cette obligation et impose aux avocats la mise en place de procédures internes relatives aux diligences à accomplir lorsqu'une opération paraît susceptible de faire l'objet d'une « déclaration de soupçon ». Le fait de ne pas se conformer à ce règlement est passible de sanctions disciplinaires.

Estimant que cette décision mettait en cause la liberté d'exercice de la profession d'avocat et les règles qui la régissent, le requérant a saisi, le 10 octobre 2007, le Conseil d'Etat dans le but de la faire annuler. Il a invité également celui-ci à saisir la CJUE, à titre préjudiciel, sur la conformité de l'obligation de « déclaration de soupçon » avec l'article 6 du TUE et l'article 8 de la Convention. Par un arrêt du 23 juillet 2010, le Conseil d'Etat a rejeté le recours de M. Michaud et a refusé de saisir la CJUE à titre préjudiciel.

Dans son arrêt, la Cour a conclu à la non-violation de l'article 8, estimant notamment que l'obligation de déclaration de soupçon ne concerne que des activités éloignées de la mission de défense confiée aux avocats et ne s'applique pas lorsque l'activité dont il est question se rattache à une procédure juridictionnelle. Selon elle, l'obligation de déclaration de soupçon ne touche donc pas à l'essence même de la mission de défense qui constitue le fondement du secret professionnel des avocats.

Au préalable, la Cour devait répondre au gouvernement défendeur qui avait, sur la base de la présomption instituée dans l'arrêt *Bosphorus,* invoqué l'équivalence de la protection des droits fondamentaux dans le droit de l'Union. La Cour a considéré que cette présomption ne s'appliquait pas en l'espèce. En effet, la CJUE n'avait pas eu l'occasion de se prononcer sur la question relative aux droits fondamentaux dont la Cour était saisie car, d'une part, le Conseil d'Etat avait refusé de procéder à un renvoi préjudiciel posant la question de la conformité de l'obligation de « déclaration de soupçon » avec l'article 8 de la Convention ; d'autre part, cette question n'avait jamais été préalablement tranchée par la CJUE, ni lors d'un renvoi préjudiciel opéré dans une autre affaire, ni à l'occasion de l'un des recours ouverts aux Etats membres et aux institutions de l'Union européenne. En conséquence, le Conseil d'Etat avait statué sans que le mécanisme de contrôle du respect des droits fondamentaux institué par le droit de l'Union eût pu déployer l'intégralité de ses potentialités. Au regard de ce choix et de l'importance des enjeux en cause, la Cour en a déduit que la présomption de protection équivalente ne trouvait pas à s'appliquer.

2. Une brève typologie du droit de l'Union

2.1. L'intégration dans le droit national et la primauté

Dès les origines du droit de l'Union, la CJUE a jugé que « la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les Etats ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les Etats membres, mais également leurs

ressortissants »[19]. Un peu plus tard, la CJUE précisait qu'il s'agit là d'un ordre juridique propre, intégré aux systèmes juridiques des Etats membres[20].

On distingue le droit primaire et le droit dérivé de l'Union. Le premier se compose de l'ensemble des traités et actes assimilés instituant l'Union européenne, le second comprend l'ensemble des actes pris par les institutions de l'Union conformément à ces traités et notamment, comme actes juridiquement contraignants, les règlements, les directives et les décisions (article 288 du TFUE). La distinction est importante car elle détermine entre autres le champ des compétences de la CJUE, le droit primaire échappant à tout contrôle de validité par celle-ci (article 267 du TFUE). Elle influencera également les modalités de fonctionnement du mécanisme de codéfendeur[21].

Pour résoudre les conflits entre normes de droit national et de droit de l'Union qui peuvent résulter de ce que le second se trouve intégré au premier, la CJUE a établi le principe de *primauté* selon lequel le droit de l'Union prévaut sur toute norme de droit national, y compris les normes constitutionnelles[22]. Confirmé dans une longue série d'arrêts ultérieurs puis dans la Déclaration n° 17 annexée au Traité de Lisbonne, ce principe a pour conséquence que les autorités nationales ont l'obligation de laisser inappliquée toute norme nationale incompatible avec une norme du droit de l'Union, quelle que soit la nature de celle-ci.

Le droit de l'Union ne « chasse » donc pas le droit national qui lui préexiste, il se superpose et s'intègre à lui. Il ne « chasse » donc pas non plus la Convention, en tant qu'elle fait partie des ordres juridiques internes des Etats membres de l'Union européenne. En revanche, en l'absence d'adhésion de l'Union à la Convention, il n'existe actuellement aucun lien hiérarchique entre ces deux ordres juridiques, aucune primauté de l'un à l'égard de l'autre, si bien que tout conflit entre une norme du droit de l'Union et la Convention est, en principe, appelé à subsister s'il ne peut être résolu par la voie de l'interprétation. En pratique, le problème se pose quand le droit de l'Union est appliqué par un Etat membre car, dans cette hypothèse, il relève, aux yeux de la Cour, de l'ordre juridique de ce dernier et se voit donc régi par la Convention. Le cas s'est produit notamment dans les affaires *Matthews c. Royaume-Uni* et *M.S.S. c. Belgique et Grèce*[23] qui ont donné lieu toutes les deux à un constat de violation. Là, toutefois, où l'exécution d'un arrêt de violation passe nécessairement par une modification du droit de l'Union, l'absence d'adhésion de celle-ci à la Convention met l'Etat défendeur dans une position intenable car il n'a pas la maîtrise des mesures qu'il est pourtant juridiquement tenu de prendre[24].

---

19. CJUE, 5 février 1963, *Van Gend et Loos*, 26/62.
20. CJUE, 15 février 1964, *Costa c. E.N.E.L.*, 6/64.
21. Voir *infra* « II.C.2.2.a. Le mécanisme de codéfendeur ».
22. CJUE, 15 février 1964, *Costa c. E.N.E.L.*, 6/64 ; 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70.
23. Voir *supra* « I.C.1.6. Les "grands arrêts" sur le droit de l'Union ».
24. CJUE, 12 septembre 2006, *Espagne c. Royaume-Uni*, C-145/04.

2.2. La protection juridictionnelle

La Cour de justice de l'Union européenne a pour mission d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités. Elle comprend la Cour de justice (CJUE), le Tribunal et le Tribunal de la fonction publique (article 19, paragraphe 1, du TUE). S'agissant de litiges mettant en cause des personnes privées, physiques ou morales, elle peut être saisie à travers deux types de recours : les recours directs et les renvois préjudiciels. Les premiers nommés, en nombre limité, permettent à une personne privée de saisir directement une juridiction de l'Union – en l'occurrence, en première instance, le Tribunal (article 256, paragraphe 1, du TFUE) – d'un litige au fond l'opposant à l'Union européenne. Les plus fréquents sont les recours en annulation (article 263, paragraphe 4, du TFUE) et en responsabilité non contractuelle (article 268 du TFUE). A l'aide des premiers, une personne physique ou morale peut, à certaines conditions, demander l'annulation d'un acte de l'Union européenne qui lui fait grief, par exemple une amende imposée par la Commission européenne pour violation du droit de la concurrence. A travers les seconds, une telle personne peut demander réparation d'un dommage subi du fait d'un acte irrégulier de l'Union européenne, par exemple un abus de pouvoir. L'exercice de pareils recours est soumis à des conditions de recevabilité très strictes, si bien qu'en pratique, le nombre de recours directs recevables introduits par des personnes privées est assez réduit. Ils donnent lieu à des arrêts au fond, lesquels ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un contrôle par la Cour tant que l'Union n'aura pas adhéré à la Convention.

Si le nombre des recours directs accessibles aux personnes privées est limité, cela tient au fait que, dans le système juridictionnel de l'Union, il revient avant tout au juge national d'appliquer et de faire respecter le droit de l'Union. Aussi, ce juge est-il fréquemment appelé le « juge de droit commun du droit de l'Union ». C'est la traduction sur le plan juridictionnel du principe selon lequel le droit de l'Union est intégré dans le droit national des Etats membres, lequel principe s'est encore vu renforcé par le Traité de Lisbonne qui prévoit, à l'article 19, paragraphe 1, deuxième phrase, du TUE, que 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 vue toutefois d'assurer l'uniformité du droit de l'Union et l'unité de la jurisprudence dans un système juridictionnel aussi décentralisé, le juge national peut consulter la CJUE par la voie d'un renvoi préjudiciel. Celui-ci permet aux juridictions des Etats membres de saisir la CJUE de questions relatives soit à l'interprétation des traités, soit à la validité ou l'interprétation d'une norme de droit dérivé, questions que la CJUE est seule habilitée à trancher (article 267 du TFUE). Les juridictions statuant en dernière instance ont l'obligation de saisir la CJUE d'un tel recours quand sa décision est nécessaire à la solution du litige au fond. Pour les autres juridictions, ce recours n'est que facultatif. Dans les deux cas, l'opinion exprimée par la CJUE dans son arrêt préjudiciel s'impose à toutes les juridictions des Etats membres. Cependant, dans une telle procédure, la CJUE,

qui est dépourvue de toute autorité hiérarchique sur les juridictions nationales, ne fait que fournir à celles-ci les éléments d'interprétation du droit de l'Union qui leur sont nécessaires pour la solution des litiges qu'elles sont appelées à trancher. C'est à ces dernières qu'il revient de trancher le litige au fond, à la lumière de l'arrêt préjudiciel, lequel parfois leur laisse à cet effet un certain pouvoir d'appréciation.

Le renvoi préjudiciel n'est donc pas une voie de recours ouverte aux parties au litige devant le juge national. Même si celles-ci peuvent inviter le juge national à saisir la CJUE d'un renvoi préjudiciel, la décision à ce sujet appartient au seul juge national, lequel sera aussi le seul destinataire de l'arrêt préjudiciel rendu par la CJUE. C'est pourquoi le renvoi préjudiciel n'est pas considéré par la Cour comme un recours à épuiser par le requérant en vertu de l'article 35, paragraphe 1, de la Convention. C'est là une considération importante dans la perspective du nouveau mécanisme permettant l'implication préalable de la CJUE[25]. Cela étant, la décision au fond rendue par un juge national à la lumière d'un arrêt préjudiciel de la CJUE fait partie de l'ordre juridique interne de l'Etat membre en question et, de ce fait, tombe dans le champ d'application de la Convention, si bien qu'elle peut faire l'objet d'un contrôle par la Cour, lequel sera toutefois atténué par l'effet de la présomption d'équivalence[26].

2.3. Les droits fondamentaux dans le droit de l'Union

a. Les débuts : le rôle de la Convention

Au fil des ans, l'Union européenne a progressivement développé un haut degré de protection des droits fondamentaux dans son ordre juridique. Alors que, comme il a déjà été indiqué plus haut, les premiers traités fondateurs étaient entièrement muets sur la question, les droits fondamentaux occupent aujourd'hui une place prépondérante dans le droit de l'Union, comme l'attestent en premier lieu l'article 6 du TUE et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, désormais dotée d'un statut de droit primaire. Aussi, la CJUE considère-t-elle aujourd'hui que « le respect des droits de l'homme constitue une condition de la légalité des actes communautaires [...] et que ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec le respect de ceux-ci »[27]. C'est précisément la « densité » aujourd'hui atteinte par la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union qui augmente les risques de « collision » avec la Convention et rend d'autant plus nécessaire une régulation de leurs rapports mutuels.

Certes, il a fallu attendre l'Acte unique européen de 1986 pour trouver une référence explicite aux droits fondamentaux dans le droit primaire. Avant cela, toutefois, la CJUE avait déjà su faire respecter les droits fondamentaux dans l'Union, le premier arrêt pertinent en la matière remontant à l'année 1969[28].

25. Voir *infra* « II.D.2.2.b. L'implication préalable de la CJUE »..
26. Voir *infra* « I.C.2.3.d. La présomption d'équivalence ».
27. CJUE, 3 septembre 2008, *Kadi,* C-402/05 P et C-415/05 P, point 284.
28. CJUE, 12 novembre 1969, *Stauder*, 29/69.

Quelques années plus tard, la CJUE a été plus explicite en désignant comme sources d'inspiration et normes de référence pour la protection des droits fondamentaux les « traditions constitutionnelles communes » des Etats membres et les « instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré, [qui] peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire »[29].

C'est en 1975, peu après que tous les Etats membres de la Communauté européenne de l'époque avaient ratifié la Convention que, pour la première fois, la CJUE mentionne de manière expresse la Convention, en constatant que certaines « limitations apportées aux pouvoirs des Etats membres [...] se présentent comme la manifestation spécifique d'un principe plus général consacré par les articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 [et] ratifiée par tous les Etats membres [...] ».

En 1989, la CJUE consacre la « signification particulière » de la Convention, à travers une formule bien connue qui se maintiendra jusqu'à l'entrée en vigueur de la Charte : « Selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect, conformément aux traditions constitutionnelles communes aux Etats membres ainsi qu'aux instruments internationaux auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré [...]. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...] revêt à cet effet une signification particulière »[30]. En substance, cette formule sera alors introduite par le Traité de Maastricht (1992) dans le Traité sur l'Union européenne, où elle y figure toujours (article 6, paragraphe 3, du TUE). Toutes ces évolutions conduiront plusieurs auteurs, anciens membres éminents de la CJUE[31], à estimer qu'en pratique la Convention était traitée par la CJUE comme si elle faisait partie du droit de l'Union, alors que, juridiquement, tel n'était pas le cas.

Le constat est sans doute pertinent. Il est indéniable, en effet, que sur la base des principes rappelés ci-dessus, la CJUE a développé un véritable catalogue jurisprudentiel de droits fondamentaux, largement inspiré de la Convention et de la jurisprudence de la Cour. Les dispositions de la Convention les plus fréquemment appliquées dans ce contexte étaient l'article 6 (droit à un procès équitable), l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), l'article 10 (droit à la liberté d'expression) et l'article 1 du Protocole n° 1 (protection de la propriété).

Les arrêts de la CJUE se référant à l'article 6 concernaient, par exemple, la durée des procédures (17 décembre 1998, *Baustahlgewebe*, C-185/95 P), les condamnations par défaut (28 mars 2000, *Krombach*, C-7/98), la recevabilité des preuves

29. CJUE, 14 mai 1974, Nold, 4/73.
30. CJUE, 21 septembre 1989, *Hoechst*, 46/87 et 227/88, point 13.
31. F. Jacobs, J.-C. Puissochet, G. C. Rodriguez Iglesias.

(10 avril 2003, *Steffensen*, C-276/01), le droit à une procédure contradictoire (14 février 2008, *Varec*, C-450/06), le droit d'interroger les témoins (16 juin 2005, *Pupino*, C-105/03), la traduction des pièces de la procédure (8 mai 2008, *Weiss und Partner*, C-14/07), la présomption d'innocence (8 juillet 2008, *Franchet et Byk*, T-48/05) ou encore le droit de l'accusé d'être entendu (3 septembre 2008, *Kadi*, C-402/05 P et C-415/05 P).

Parmi les matières traitées dans des arrêts faisant référence à l'article 8 de la Convention, on retrouvait, par exemple, la protection des données personnelles (20 mai 2003, *Österreichischer Rundfunk*, C-465/00), l'expulsion des étrangers (29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, C-482/01 et C-493/01) ainsi que le regroupement familial (4 mars 2010, *Chakroun*, C-578/08). Ont été abordées, sous l'angle de l'article 10 de la Convention, des questions concernant notamment la liberté d'expression des fonctionnaires (6 mars 2001, *Connolly*, C-273/99 P et C-274/99 P) et des journalistes (2 avril 2009, *Damgaard*, C-421/07), le droit de manifester (12 juin 2003, *Schmidberger*, C-112/00), le droit de recevoir des informations (22 décembre 2008, *Kabel Deutschland*, C-336/07) ou encore la publicité (25 mars 2004, *Karner*, C-71/02). Enfin, la CJUE s'est référée à l'article 1 du Protocole n° 1 dans des affaires qui concernaient, par exemple, l'usage des marques (12 mai 2005, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia*, C-347/03) ou le gel des fonds dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (3 septembre 2008, *Kadi*, C-402/05 P et C-415/05 P).

Avec l'entrée en vigueur de la Charte, toutefois, l'attitude de la CJUE à l'égard de la Convention semble avoir quelque peu changé.

b. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

La Charte marque un saut qualitatif dans la volonté de l'Union européenne de protéger les droits fondamentaux et, ainsi, d'inscrire son action dans la légitimité que confère leur respect. A l'époque, la présidence du Conseil de l'Union européenne justifiait comme suit l'ouverture des travaux de rédaction de la Charte : « Le respect des droits fondamentaux est l'un des principes fondateurs de l'Union européenne et la condition indispensable pour sa légitimité. La Cour de Justice européenne a confirmé et défini dans sa jurisprudence l'obligation de l'Union de respecter les droits fondamentaux. Au stade actuel du développement de l'Union, il est nécessaire d'établir une charte de ces droits afin d'ancrer leur importance exceptionnelle et leur portée de manière visible pour les citoyens de l'Union. »[32]

La Charte a été rédigée par un organe créé pour la circonstance, appelé « Convention », composé d'un représentant de chaque Etat membre de l'Union européenne et de la Commission européenne, ainsi que de membres du Parlement européen et des parlements nationaux. La CJUE, le Conseil de l'Europe et la Cour étaient également représentés, comme observateurs. Après quelque

32. Conclusions de la présidence du Conseil européen de Cologne, 3-4 juin 1999.

neuf mois de travaux, la Charte a été formellement adoptée, comme déclaration politique solennelle, le 7 décembre 2000, à Nice, par le Parlement européen, le Conseil et la Commission. En vue de son entrée en vigueur avec le Traité de Lisbonne, elle a été adaptée puis proclamée une deuxième fois le 12 décembre 2007, à Strasbourg, par les mêmes institutions. Le 1er décembre 2009, avec l'entrée en vigueur dudit Traité de Lisbonne, elle a acquis force obligatoire en vertu de l'article 6, paragraphe 1, du TUE, qui dispose : « L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités ».

D'après son préambule, la Charte « réaffirme [...] les droits qui résultent notamment des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux Etats membres, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des Chartes sociales adoptées par l'Union et par le Conseil de l'Europe, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme ». Il s'agissait donc essentiellement de réunir en un seul texte, en vue de les rendre plus visibles, les droits fondamentaux qui sont applicables en droit de l'Union et qui proviennent de sources multiples. Récemment, la CJUE a confirmé que « la Charte réaffirme les droits, les libertés et les principes reconnus dans l'Union et les rend plus visibles, sans toutefois créer de nouveaux droits ou principes »[33].

Aux termes de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte, les dispositions de celle-ci s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Quant au paragraphe 2 du même article, il précise que la Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités. La Charte ne peut donc pas s'appliquer là où le droit de l'Union lui-même, faute d'un lien de rattachement avec les faits de la cause, ne s'applique pas. Là toutefois où ce lien de rattachement existe et entraîne l'applicabilité du droit de l'Union, celui-ci est entièrement régi par la Charte[34].

i. Le contenu de la Charte

Un des mérites de la Charte est sans conteste d'avoir réuni en un seul texte trois grandes catégories de droits fondamentaux généralement contenues dans des instruments juridiques séparés et soumises à des régimes juridiques différents : les droits civils et politiques, les droits économiques et sociaux (au sens large), et les droits réservés aux citoyens de l'Union européenne. La Charte les a répartis

33. CJUE, 21 décembre 2011, *N.S. et autres,* C-411/10 et C-493/10, point 119.
34. CJUE, 26 février 2013, *Akerberg Fransson*, C-617/10, points 19-21.

en six chapitres, consacrés respectivement à la dignité, à la liberté, à l'égalité, à la solidarité, à la citoyenneté et à la justice, un septième chapitre contenant des dispositions générales.

La Charte et ses droits

Chapitre I : Dignité (dignité humaine, droit à la vie, droit à l'intégrité de la personne, interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, interdiction de l'esclavage et du travail forcé).

Chapitre II : Liberté (droit à la liberté et à la sûreté, respect de la vie privée et familiale, protection des données à caractère personnel, droit de se marier et droit de fonder une famille, liberté de pensée, de conscience et de religion, liberté d'expression et d'information, liberté de réunion et d'association, liberté des arts et des sciences, droit à l'éducation, liberté professionnelle et droit de travailler, liberté d'entreprise, droit de propriété, droit d'asile, protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition).

Chapitre III : Egalité (égalité en droit, non-discrimination, diversité culturelle, religieuse et linguistique, égalité entre femmes et hommes, droits de l'enfant, droits des personnes âgées, intégration des personnes handicapées).

Chapitre IV : Solidarité (droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise, droit de négociation et d'actions collectives, droit d'accès aux services de placement, protection en cas de licenciement injustifié, conditions de travail justes et équitables, interdiction du travail des enfants et protection des jeunes au travail, vie familiale et vie professionnelle, sécurité sociale et aide sociale, protection de la santé, accès aux services d'intérêt économique général, protection de l'environnement, protection des consommateurs).

Chapitre V : Citoyenneté (droits de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen et aux élections municipales, droit à une bonne administration, droit d'accès aux documents, médiateur européen, droit de pétition, liberté de circulation et de séjour, protection diplomatique et consulaire).

Chapitre VI : Justice (droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial, présomption d'innocence et droits de la défense, principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines, droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction).

Chapitre VII : Dispositions générales.

Cependant, toutes ces dispositions ne contiennent pas que des droits justiciables, c'est-à-dire des droits pouvant être invoqués devant un juge et appliqués tels quels par celui-ci. En effet, certaines dispositions de la Charte, principalement dans le domaine économique et social, ne contiennent que des principes (article 52, paragraphe 5, de la Charte). A titre d'exemples, on peut citer les articles 25 et 26 de la Charte qui consacrent respectivement les « droits des personnes âgées » et l'« intégration des personnes handicapées ». D'autres dispositions contiennent des droits dont le contenu se voit modalisé par la législation ou la pratique de l'Etat membre où elles sont appelées à s'appliquer (article 52, paragraphe 6, de la Charte), ce qui limite leur efficacité.

S'agissant toutefois des droits civils et politiques contenus dans la Charte, ils sont dans leur grande majorité formulés comme droits justiciables. Or, la plupart de ces droits sont issus de la Convention ou de la jurisprudence de la Cour. Les travaux de rédaction de la Charte ont d'ailleurs montré la difficulté qu'il y avait à étendre au niveau européen la liste des droits entièrement justiciables tels quels, même dans une Union européenne qui, comme à l'époque, ne comptait que 15 Etats membres. On peut même se demander si l'Union européenne aurait été capable d'adopter le noyau dur de droits justiciables contenus aujourd'hui dans la Charte s'il n'y avait pas eu déjà la Convention et la jurisprudence qu'elle a produite.

Le libellé des droits ainsi empruntés à la Convention a cependant subi des modifications importantes, dans le but tantôt de l'actualiser, tantôt de le compléter, mais toujours aussi de le simplifier. Un des principaux soucis des rédacteurs de la Charte a été, en effet, de faciliter la compréhension des dispositions tirées de la Convention, l'idée étant que la Charte devait pouvoir être lue et comprise aussi par des non-juristes. C'est pour cette raison que la plupart des dispositions de la Convention se retrouvent dans la Charte sous une forme raccourcie et amputée des précisions parfois très détaillées qu'elles contiennent. Il en va ainsi notamment des énumérations figurant aux articles 5 et 6 de la Convention ainsi que des dispositions fixant le régime des limitations à certains droits, tels les paragraphes 2 des articles 8 à 11 de la Convention. Le résultat est un texte qui, sans les renvois généraux à la Convention qu'il contient en son article 52, paragraphe 3, assurerait un niveau de protection souvent inférieur à celle-ci[35].

Dans certains cas, les rédacteurs de la Charte ont eu à cœur aussi d'actualiser les dispositions de la Convention, afin de l'adapter à l'état actuel de la société ou des technologies. Ainsi, l'article 7 de la Charte parle-t-il des « communications » et non plus seulement de la « correspondance », comme le fait l'article 8 de la Convention. Autre exemple, l'article 21 mentionne parmi les causes de discrimination prohibées, à la différence de l'article 14 de la Convention, les origines ethniques, les caractéristiques génétiques, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

Dans d'autres domaines, la Charte étend le champ d'application ou le contenu de droits reconnus par la Convention. C'est le cas, par exemple, de l'article 14 qui garantit le droit de toute personne à l'éducation, ainsi qu'à l'accès à la formation professionnelle et continue, y compris la faculté de suivre gratuitement l'enseignement obligatoire (à comparer avec l'article 2 du Protocole n° 1). Parfois, ces aménagements résultent des caractéristiques du droit de l'Union ou de la jurisprudence de la CJUE. C'est le cas, par exemple, de l'article 47 de la Charte, qui étend sensiblement le champ de l'article 6 de la Convention et les garanties prévues à l'article 13. Dès lors, en effet, que le domaine du droit de l'Union est plus limité que celui des Etats et qu'il ne connaît pas la distinction, propre à

35. Voir également *infra* « I.C.2.3.b.ii. L'article 52, paragraphe 3, de la Charte et son application par la CJUE ».

l'article 6, entre procédures civiles et pénales, cela n'aurait pas eu de sens de la reprendre à l'article 47 de la Charte.

Il arrive enfin que la Charte reprenne ou développe certains droits non reconnus comme tels par la Convention mais consacrés, au moins en partie, par la jurisprudence. C'est le cas, par exemple, du droit à la protection des données à caractère personnel (article 8), de la liberté des médias et de leur pluralisme (article 11, paragraphe 2), du droit à la liberté d'association dans le domaine politique (article 12, paragraphe 1), de l'interdiction d'expulser vers un pays où l'intéressé risque de subir des mauvais traitements (article 19, paragraphe 2), de la protection des enfants (article 24) ou encore du droit à l'aide juridictionnelle (article 47, paragraphe 3).

ii. L'article 52, paragraphe 3, de la Charte et son application par la CJUE

De tout cela, il résulte des droits dont le libellé offre une protection tantôt supérieure, tantôt inférieure à celle de la Convention. Le premier cas de figure ne pose aucun problème. Il est non seulement entièrement compatible avec la Convention, comme l'atteste son article 53, il est même souhaitable, dans la mesure où il a pour effet de relever le niveau de protection garanti à Strasbourg. On rencontre, en effet, un nombre croissant d'arrêts de la Cour qui s'inspirent de la Charte à l'appui de solutions jurisprudentielles plus protectrices des requérants[36]. En revanche, c'est pour écarter le second cas de figure, celui d'une protection inférieure à celle de la Convention, laquelle serait à la fois politiquement inacceptable et juridiquement inconciliable avec la Convention, que les rédacteurs de la Charte ont inséré dans ses dispositions générales l'article 52, paragraphe 3 : « 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. »

Si la mise en œuvre de ces dispositions n'ira sans doute pas toujours sans quelques hésitations sur le niveau respectif des textes en présence, le principe est clair : la Charte consacre à la fois la Convention comme niveau minimal obligatoire de protection dans le droit de l'Union et la possibilité pour celui-ci de dépasser ce niveau. Selon les explications de la Charte, qui doivent être prises en considération dans l'application de celle-ci (article 52, paragraphe 7, de la Charte), un bon nombre de dispositions de la Charte ont effectivement le même sens et la même portée que dans la Convention. On peut donc dire que, dans cette mesure, et encore plus depuis l'entrée en vigueur de la Charte, les droits de la Convention ont été indirectement incorporés dans le droit de l'Union, avant même l'adhésion de l'Union.

---

36. Par exemple, CEDH, 11 juillet 2002, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, n° 28957/95 ; 17 septembre 2009, *Scoppola c. Italie (n° 2)*, n° 10249/03.

Les explications relatives à l'article 52, paragraphe 3, précisent également que « [l]a référence à la Cour vise à la fois la Convention et ses protocoles. Le sens et la portée des droits garantis sont déterminés non seulement par le texte de ces instruments, mais aussi par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et par la Cour de justice de l'Union européenne ». Cela a été confirmé depuis lors par la CJUE[37]. A cet égard, il faut en effet souligner l'importance de la jurisprudence de la Cour pour la détermination du niveau de protection de la Convention. Il a déjà été dit plus haut que la prise en compte de la Convention est un élément essentiel à l'application de nombreuses dispositions de la Charte, en ce qu'elle définit leur sens et leur portée. Or, depuis l'entrée en vigueur de la Convention, il y a soixante ans, le niveau de protection qu'elle garantit s'est régulièrement vu relevé par la jurisprudence. Cela tient au fait que, pour reprendre les mots de la Cour, la Convention est un « instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles ». On trouve un exemple d'un tel relèvement dans l'arrêt *Salduz c. Turquie*, qui concerne un domaine désormais pertinent pour le droit de l'Union (voir l'article 82, paragraphe 2, du TFUE) et dans lequel la Cour a considérablement réduit le champ des exceptions au droit de l'accusé d'être assisté par un avocat lors de son premier interrogatoire par la police.

CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, n° 36391/02

A l'époque des faits, la législation turque offrait aux personnes soupçonnées d'infractions le droit à la présence d'un avocat dès leur mise en garde à vue, sauf si l'infraction dont ils étaient accusés relevait des cours de sûreté de l'Etat. Le requérant, encore mineur, a été arrêté pour aide et assistance à une organisation terroriste, infraction entrant dans la compétence des cours de sûreté de l'Etat. Il a fait devant la police, sans être assisté d'un avocat, une déposition dans laquelle il a reconnu avoir participé à une manifestation illégale et écrit un slogan sur une banderole. Par la suite, devant le procureur et le juge d'instruction, le requérant a cherché à se rétracter, affirmant que ses aveux lui avaient été extorqués. Le juge d'instruction l'a placé en détention provisoire et il a été alors autorisé à voir un avocat. Lors du procès, le requérant a continué à contester sa déposition mais la cour de sûreté de l'Etat a conclu à l'authenticité de ses aveux devant la police et l'a reconnu coupable des faits qui lui étaient reprochés. Le requérant a été condamné à une peine d'emprisonnement de trente mois.

Dans cette affaire, la Cour a constaté une violation de l'article 6, paragraphes 1 et 3.*c* de la Convention. Selon elle, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6, paragraphe 1, demeure suffisamment concret et effectif, il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Même lorsque de telles raisons impérieuses existent, pareille restriction ne doit pas indûment porter préjudice aux droits de la défense, ce qui serait le cas si des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance d'un avocat étaient utilisées pour fonder une condamnation.

37. Par exemple dans CJUE, 15 novembre 2011, *Dereci*, C-256/11, point 70.

En l'espèce, la justification avancée pour refuser au requérant l'accès à un avocat – à savoir que la loi refusait systématiquement cet accès en cas d'infraction relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat – suffisait déjà pour conclure à un manquement aux exigences de l'article 6. Par ailleurs, la cour de sûreté de l'Etat avait considéré la déposition faite à la police par l'intéressé comme une preuve essentielle justifiant sa condamnation, alors que le requérant avait contesté son exactitude. De l'avis de la Cour, ni l'assistance fournie ultérieurement par un avocat ni la nature contradictoire de la suite de la procédure n'avaient pu porter remède au défaut survenu pendant la garde à vue. L'âge du requérant était également un facteur important. En résumé, même si le requérant avait eu l'occasion de contester les preuves à charge à son procès en première instance puis en appel, l'impossibilité pour lui de se faire assister par un avocat alors qu'il se trouvait en garde à vue avait irrémédiablement nui à ses droits de la défense.

Si donc la Charte ne veut pas offrir un niveau de protection moindre, il importe d'assurer que son interprétation suive tout mouvement ascendant de la jurisprudence strasbourgeoise.

Un exemple d'impact sur le droit de l'Union : la protection de l'environnement

La protection de l'environnement fournit un exemple intéressant de développement jurisprudentiel strasbourgeois susceptible d'avoir, par le biais de l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, un impact sur le droit de l'Union. L'on sait que depuis l'arrêt *Lopez Ostra c. Espagne* (9 décembre 1994, n° 16798/90), la Cour applique l'article 8 de la Convention aux cas dans lesquels des faits de pollution grave entraînent une limitation sérieuse dans la jouissance par les particuliers de leur domicile et de leur vie privée et/ou familiale. En d'autres termes, la Cour consacre sur la base de cette disposition le droit pour les particuliers affectés par ce type de pollution d'exiger des autorités qu'elles interviennent de manière effective et adéquate pour y remédier. Comme arrêts plus récents dans cette lignée jurisprudentielle, on peut citer ceux qui ont été rendus dans les affaires *Tatar c. Roumanie* (27 janvier 2009, n° 67021/01) et *Di Sarno et autres c. Italie* (10 janvier 2012, n° 30765/08).

Or, le contenu de l'article 8 de la Convention se retrouve, avec le « même sens et la même portée », à l'article 7 de la Charte. Cela n'a pas échappé à un avocat général de la CJUE qui en a déduit ceci :

« Il est important de signaler que l'article 52, paragraphe 3, de la Charte précise que, dans la mesure où celle-ci contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne 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. Selon l'explication de cette disposition, le sens et la portée des droits garantis sont déterminés non seulement par le texte de la Convention, mais aussi, notamment, par la jurisprudence de la Cour. L'article 52, paragraphe 3, seconde phrase, de la Charte dispose que la première phrase du même paragraphe ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue [...]. Cela empêche, a contrario, l'adoption par l'Union de mesures moins protectrices.

> La protection de l'environnement est un objectif que la [Convention] a intégré dans son interprétation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en lui fournissant un point d'accès à travers le droit fondamental au respect de la vie privée, familiale et du domicile [...]. Concrètement, la jurisprudence de la Cour a déclaré à plusieurs reprises que les nuisances sonores font partie de l'environnement au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme [...]. Cette juridiction a abordé la question spécifique du bruit dans les aéroports dans son arrêt *Hatton c. Royaume-Uni* [...], en reconnaissant que les émissions causées par les aéronefs justifient, et parfois exigent, l'adoption de mesures actives de protection par les Etats [...]. Conformément à l'article 53 de la Charte précité, cette interprétation lie l'Union et doit être prise en considération par la Cour. »[38]

Ainsi l'article 52, paragraphe 3, de la Charte crée-t-il les bases d'une relation harmonieuse et préservatrice de la sécurité juridique entre la Convention et le droit de l'Union. A la fois point de rencontre entre ces deux ordres juridiques et clé de voûte de l'édifice européen des droits de l'homme, il témoigne de ce que, dans leur sagesse, les rédacteurs de la Charte ont choisi d'inscrire celle-ci dans la continuité plutôt que dans la rupture avec la Convention.

S'agissant toutefois de l'application concrète de cette disposition par la CJUE, on assiste ces temps-ci à un phénomène pour le moins étrange. Alors que, dans ses premières applications de l'article 52, paragraphe 3, la CJUE se livrait à une analyse détaillée de la jurisprudence de la Cour[39], un nombre croissant de ses arrêts à présent passe sous silence toute référence jurisprudentielle strasbourgeoise, même celles dont l'article 52, paragraphe 3, impose de tenir compte[40]. Le problème n'est pas que la CJUE ne tiendrait pas compte de la Convention et de sa jurisprudence, mais qu'elle ne juge plus utile d'expliquer son raisonnement en la matière, laissant ainsi aux justiciables le soin d'en deviner la teneur. Heureusement, et par contraste, les avocats généraux de la CJUE ne semblent pas (encore ?) vouloir suivre ce mouvement et continuent de mentionner la jurisprudence pertinente de la Cour chaque fois qu'il s'agit d'appliquer l'article 52, paragraphe 3, de la Charte. A tout le moins, c'est là un grand paradoxe : au moment même où l'harmonie juridique, de volontaire qu'elle était avant la Charte, devient obligatoire avec l'entrée en vigueur de celle-ci, la CJUE se met à faire l'impasse sur les références strasbourgeoises implicites mais nécessaires aux applications qui sont faites de la Charte. Se développe ainsi une jurisprudence européenne parallèle sur les mêmes droits fondamentaux.

Ce paradoxe présente toutefois une dimension plus essentielle. Ce faisant, en effet, la CJUE crée les apparences d'une autonomie qui ne trouve appui ni dans

38. Avocat général Cruz Villalón, conclusions dans l'affaire C-120/10, *European Air Transport*, points 79-80.
39. Voir notamment CJUE, 5 octobre 2010, *McB*, C-400/10 PPU ; 9 novembre 2010, *Schecke*, C-92/09 ; 22 décembre 2010, *DEB*, C-279/09.
40. C'est le cas, par exemple, dans CJUE, 5 septembre 2012, *Y. et Z.*, C-71/11 et C-99/11 ; 6 septembre 2012, *Trade Agency*, C-619/10 ; 6 novembre 2012, *Otis et autres*, C-199/11.

la Charte, ni d'ailleurs dans le Traité de Lisbonne, lequel veut au contraire que s'établisse entre le droit de l'Union et la Convention un lien encore plus fort, celui qui résultera pour l'Union européenne de sa qualité de Partie contractante à la Convention. Le problème, c'est que, si elle devait se confirmer, cette « autonomisation » – formelle mais non substantielle – des droits que le droit de l'Union emprunte tels quels à la Convention tendrait à battre en brèche une longue tradition européenne d'après-guerre, confirmée par le Traité de Lisbonne et fondée sur l'idée qu'il y a en Europe un socle de droits fondamentaux *communs* à tous les ordres juridiques présents sur le continent, en l'occurrence les droits de la Convention, traduction européenne de l'idée d'universalité des droits de l'homme. Pourquoi alors effacer toute trace de ce socle commun dans la jurisprudence européenne ? Là où il s'agit des mêmes droits avec le même contenu, pourquoi ne pas aussi le dire clairement, dans un effort de pédagogie et de maintien de la lisibilité du droit européen des droits fondamentaux ? Rappelons que la CJUE a une responsabilité particulière en la matière, distincte de celle des juridictions nationales, dans la mesure où elle est la seule juridiction, avec la Cour européenne des droits de l'homme, à fixer un standard de protection à dimension européenne. Or, une partie de sa jurisprudence récente tend à favoriser une sorte de perception – juridiquement erronée – selon laquelle il y aurait désormais deux catégories autonomes de droits fondamentaux européens, ceux de l'Union européenne et ceux de la Convention. C'est la tradition et la conception européennes en la matière qui se trouvent en jeu ici avec, à la clé, un risque de relativisation et donc de fragilisation des droits fondamentaux européens. Sans parler du surcroît de contentieux qui pourrait être généré par des justiciables qui, en l'absence d'indications dans les arrêts de la CJUE, entendent s'assurer à Strasbourg du respect de l'article 52, paragraphe 3, de la Charte. Voilà sans doute une bonne raison supplémentaire de faire adhérer l'Union européenne à la Convention.

iii. La Charte et l'adhésion de l'Union européenne à la Convention

Quid, en effet, de l'adhésion dans ce contexte ? Pendant un moment, certains milieux au sein de l'Union européenne, particulièrement attachés à l'autonomie du droit de l'Union, ont pu croire que la Charte, une fois entrée en vigueur, rendrait l'adhésion de l'Union à la Convention superflue ou en tout cas moins nécessaire. On sait aujourd'hui qu'au contraire, la Charte a remis à l'ordre du jour cette adhésion. Là où, pendant longtemps, la Convention passait pour une alternative au catalogue de droits fondamentaux propre à l'Union européenne, elle en est devenue aujourd'hui le complément logique et naturel, au même titre qu'elle l'est à l'égard de tout autre catalogue national de droits fondamentaux.

C'est dans ce sens que le Traité de Lisbonne a tranché la question, en disposant à l'article 6, paragraphe 2, du TUE qu'en complément à la Charte, désormais intégrée au droit primaire, l'Union adhérerait à la Convention. En effet, quelle que soit la valeur intrinsèque d'un catalogue de droits fondamentaux propres à

une Partie contractante, il ne peut jamais être appliqué que par des juridictions appartenant à l'ordre juridique qui a généré ce catalogue et se trouve régi par lui. Il ne saurait, dès lors, remplacer le contrôle externe exercé par la Cour sur le terrain de la Convention. C'est que, comme il a déjà été indiqué plus haut[41], quels que soient les mérites d'un contrôle interne, il ne saurait remplacer le contrôle externe, lequel apporte un surcroît d'objectivité et d'impartialité. Or, dans cet exercice, personne ne peut remplacer la Cour, seule juridiction située en dehors des ordres juridiques qu'elle contrôle. C'est ce qui la rend unique et irremplaçable, pas même par la CJUE qui, bien qu'internationale, fait partie de l'ordre juridique qu'elle contrôle. La Charte ne change rien à cette réalité. Certes, elle est un catalogue à portée internationale mais elle émane d'un ordre juridique particulier et autonome, celui du droit de l'Union, et se voit appliquée par les juridictions propres à cet ordre juridique, en l'occurrence les juridictions de l'Union siégeant à Luxembourg et les juridictions nationales agissant en leur qualité de juges de droit commun de l'Union. La Charte et l'adhésion de l'Union européenne à la Convention sont donc bien complémentaires l'une de l'autre.

Il est une autre raison, particulière à la Charte, pour laquelle celle-ci demande à être complétée par l'adhésion de l'Union européenne à la Convention : les nombreux emprunts de la Charte à la Convention, dont il a déjà été question plus haut. On ne saurait, en effet, décréter, comme le fait la Charte en son article 52, paragraphe 3, qu'un nombre important de droits auront le même sens et la même portée que dans la Convention et, dans le même temps, ne pas permettre que cette identité de sens et de portée soit vérifiée en dernière instance à Strasbourg. Cela serait contraire tant à l'esprit de la Charte, qui a fait de la Convention le critère ultime de ces droits-là, qu'à l'esprit de la Convention, laquelle a investi la seule Cour du pouvoir d'en donner l'interprétation qui fait foi. En d'autres termes, le contrôle de la Cour détermine le contenu des droits de la Convention. On ne saurait donc prétendre emprunter fidèlement ce contenu sans accepter le mécanisme institué pour le déterminer.

c. Les instruments à portée sectorielle – le cas des directives sur les droits procéduraux dans les procédures pénales

Bien entendu, les sources de droits fondamentaux dans le droit de l'Union ne se limitent pas à la Charte et à la jurisprudence de la CJUE. Ainsi, certains de ces droits se trouvent-ils inscrits ou concrétisés dans des directives et règlements, lesquels ont par définition une portée sectorielle, définie par le champ d'application variable de chacun de ces textes. Ce type de source connaît actuellement un nouvel essor avec les directives sur les droits procéduraux dans les procédures pénales, qui présentent un intérêt particulier du point de vue de la Convention.

41. Voir *supra* « I.B.2. Maintenir un contrôle externe des droits fondamentaux à l'égard de l'Union européenne ».

Voilà déjà quelques années, en effet, que l'Union européenne a entrepris d'inscrire dans des directives des droits procéduraux dont peut se prévaloir tout suspect ou accusé dans une procédure pénale. Le but est d'harmoniser, voire d'uniformiser, le droit dans ce domaine en vue de faciliter la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales par les Etats membres (article 82, paragraphe 1, du TFUE). Le 30 novembre 2009, le Conseil de l'Union a adopté à cet effet une « feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales »[42]. Depuis lors, trois directives de ce type ont été adoptées, sur la base de l'article 82, paragraphe 2, du TFUE : la Directive 2010/64, du 20 octobre 2010, relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales ; la Directive 2012/13, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales ; et, tout récemment, la Directive 2013/48, du 22 octobre 2013, relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires. D'autres directives sont prévues par la feuille de route, concernant notamment l'aide juridictionnelle.

Il va sans dire que l'on se trouve ici au cœur d'une matière régie par l'article 6 de la Convention – auquel correspondent les articles 47 et 48 de la Charte – lequel consacre le droit à un procès équitable et fait l'objet d'une très abondante jurisprudence de la Cour. Dans ce contexte, toute initiative susceptible d'améliorer le respect du procès équitable et des droits de la défense en Europe ne peut qu'être saluée sans réserve. C'est en principe le cas des directives en question, à condition toutefois qu'elles assurent une protection au moins égale à celle de l'article 6 et qu'à terme elles n'aboutissent pas à figer un niveau de protection qui, par l'effet de l'interprétation dynamique de la Cour, peut se voir relevé.

Dans cette optique, des consultations ont lieu entre les institutions de l'Union européenne et le Conseil de l'Europe sur des projets de directives en préparation. Or, même s'il faut se réjouir de ce que sur certains points les directives contiennent des avancées indéniables et, en cela, constituent une valeur ajoutée par rapport à l'article 6, les projets examinés à cette occasion révèlent aussi que sur d'autres points sensibles, certains Etats membres semblent vouloir mettre à profit cet exercice de « réécriture » de l'article 6 pour affaiblir le niveau de protection qui est le sien dans la jurisprudence de la Cour, notamment en multipliant les exceptions aux principes qu'il consacre. Cela concerne en particulier la récente directive sur le droit d'accès à un avocat. La bonne coopération entre le Conseil de l'Europe et les institutions de l'Union européenne a certes permis d'éviter quelques dérives majeures dans ce domaine, mais pas toutes. Aussi faut-il rester vigilant quant aux directives encore en préparation. Il convient en effet de garder à l'esprit que, dès à présent, avant même l'adhésion de l'Union

42. *Journal officiel*, n° C 295, 4 décembre 2009.

européenne, tout affaiblissement des standards de la Convention qui se verrait inscrit dans une telle directive et mis en œuvre par un Etat membre pourra être contesté devant la Cour par ceux qui s'en estimeront être les victimes, un résultat qui sera générateur de contentieux.

d. La présomption d'équivalence

Dans son arrêt *Bosphorus c. Irlande*[43], la Cour a estimé que le niveau de convergence entre la Convention et le droit de l'Union était tel que la protection assurée par ce dernier pouvait être considérée comme *équivalente* à celle de la Convention. Dans cette affaire, la Cour était appelée à concilier deux principes potentiellement antinomiques. Selon le premier, la Convention permet aux Etats parties à la Convention de transférer des pouvoirs souverains à une organisation internationale, telle l'Union européenne. Cependant, même dans l'hypothèse où une telle organisation se trouve dotée de la personnalité juridique, elle n'est pas responsable comme telle sur le terrain de la Convention tant qu'elle n'a pas adhéré à celle-ci. Selon le second principe, toutefois, les Etats parties demeurent responsables au regard de la Convention pour les actes par lesquels ils exécutent une obligation contractée comme membre d'une organisation internationale à laquelle ils ont transféré des pouvoirs. Le problème, c'est que l'application combinée de ces deux principes peut avoir pour effet de confronter un Etat à deux séries d'obligations incompatibles entre elles, là où celles qui résultent de sa qualité de membre d'une organisation internationale empiètent sur celles qui découlent de la Convention.

C'est pour minimiser ce risque que la Cour a établi une présomption selon laquelle une mesure prise par un Etat en exécution d'obligations découlant de sa qualité de membre d'une organisation internationale doit être réputée compatible avec la Convention dès lors que cette organisation accorde aux droits fondamentaux une protection à tout le moins *équivalente* à celle assurée par la Convention. Ainsi, là où l'équivalence a été constatée à l'échelle de l'organisation concernée, les juridictions nationales se voient dispensées de s'interroger sur la compatibilité avec la Convention de toute action de l'Etat qui serait dictée par sa qualité de membre de l'organisation en question, cette compatibilité pouvant être présumée. A vrai dire, ce n'est donc pas l'équivalence de la protection assurée par l'organisation en question qui est présumée. Cette équivalence doit au contraire être constatée sur la base d'un examen général. Si elle est constatée, c'est la compatibilité d'une mesure nationale d'exécution avec la Convention qui peut être présumée. Aussi n'est-il pas tout à fait correct de parler de « présomption d'équivalence » dans ce contexte, même si ce raccourci terminologique a fini par s'imposer. En tout état de cause, il s'agit d'une présomption simple qui peut être renversée au cas par cas s'il apparaît que, dans une affaire donnée, la protection des droits fondamentaux d'un requérant était entachée d'une « insuffisance manifeste ».

43. Voir *supra* « I.C.1.6. Les "grands arrêts" sur le droit de l'Union – l'arrêt *Bosphorus* ».

Dans l'affaire *Bosphorus* se trouvait en cause la protection des droits fondamentaux assurée par le droit communautaire, au sens donné à cette notion avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne (l'ancien « premier pilier »). La Cour a donc examiné le dispositif législatif et judiciaire de protection des droits fondamentaux applicable en droit communautaire pour estimer que cette protection était « équivalente » à celle de la Convention. Comme, en l'espèce, l'Irlande n'avait fait qu'exécuter ses obligations communautaires, et en l'absence d'insuffisance manifeste, la Cour a constaté l'absence de violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Depuis l'arrêt *Bosphorus,* la Cour a régulièrement appliqué la présomption d'équivalence dans des affaires relatives au droit de l'Union.

La Cour a toutefois assorti ce label d'équivalence de trois limitations. Elles tiennent respectivement au caractère réfragable de la présomption d'équivalence, au pouvoir d'appréciation des autorités nationales et à l'intervention effective de la CJUE.

i. Le caractère réfragable de la présomption d'équivalence

Le caractère réfragable d'une présomption signifie qu'elle peut être renversée en cas de preuve contraire. A la différence, toutefois, de la présomption de conformité instituée par la Cour constitutionnelle allemande dans ses fameux arrêts *Solange II*[44] et *Solange III*[45], le renversement de la présomption de type *Bosphorus* ne suppose pas la preuve d'un déficit *structurel* dans le droit de l'Union. Au contraire, il suffit que, dans un cas particulier, la Cour détecte une « insuffisance manifeste ». A vrai dire, il est assez difficile à dire ce que recouvre exactement cette notion, la Cour n'ayant pas encore eu à constater pareille « insuffisance manifeste ». La question se pose en effet de savoir si, dans un tel contexte, l'adjectif « manifeste » signifie seulement « clair », « apparent » ou aussi « grave ». Toute insuffisance grave est certainement manifeste, mais toute insuffisance manifeste est-elle nécessairement grave ? En d'autres termes, faut-il qu'en plus d'être « manifeste », l'insuffisance présente aussi une certaine gravité ?

Deux courants de pensée semblent s'opposer ici. Alors que les signataires de la première opinion concordante jointe à l'arrêt *Bosphorus,* regroupés autour du juge Rozakis, penchent plutôt pour la deuxième branche de l'alternative, en voyant dans le critère de l'insuffisance manifeste « un seuil d'exigence relativement bas qui contraste singulièrement avec la nature générale du contrôle qui s'exerce dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme », le juge Ress, lui, semble pencher pour la première branche quand il écrit ceci dans son opinion concordante personnelle : « On conclurait que la protection du droit garanti par la Convention est entachée d'une insuffisance manifeste si, en tranchant la question principale dans une affaire, la [Cour de justice] s'écartait de l'interprétation ou de l'application de la Convention ou des protocoles qui font déjà l'objet d'une jurisprudence bien établie de la Cour. »

---

44. Bundesverfassungsgericht (BVerfGE) (Cour constitutionnelle fédérale), 73, 339.
45. BVerfGE, 102, 147.

Quoi qu'il en soit, on n'échappe pas ici à un autre paradoxe qui se trouve très bien résumé dans l'opinion du juge Rozakis et de ses collègues, et qui tient au fait qu'il « semble [...] d'autant plus difficile d'accepter que le droit communautaire pourrait être autorisé à appliquer, au nom de la "protection équivalente", des standards inférieurs à ceux de la Convention européenne des droits de l'homme que ces derniers ont été formellement repris par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, elle-même intégrée dans le Traité constitutionnel de l'Union. Même si ces textes ne sont pas (encore) entrés en vigueur, l'article II-112, paragraphe 3, du Traité constitutionnel[46] contient une règle dont le poids moral semble devoir s'imposer dès à présent à tout futur développement législatif ou juridictionnel dans le droit de l'Union ». Or, aujourd'hui, la Charte a valeur de droit primaire. Par conséquent, si, comme le redoutent les auteurs de cette opinion, « l'insuffisance manifeste » représentait un niveau d'exigences « relativement bas » par rapport à celui de la Convention, le droit de l'Union se verrait à présent doté par la Cour d'une latitude qu'à travers la Charte et la jurisprudence de la CJUE il s'évertue précisément à éliminer !

ii. Le pouvoir d'appréciation des autorités nationales

Une deuxième limitation des effets de la présomption d'équivalence résulte de ce que, d'après la Cour, « l'Etat n'en [demeure] pas moins entièrement responsable au regard de la Convention de tous les actes ne relevant pas strictement de ses obligations juridiques internationales ». En d'autres termes, l'exercice par un Etat membre d'un pouvoir d'appréciation dans la mise en œuvre du droit de l'Union ne relève pas, en principe, de la présomption d'équivalence et doit, dès lors, satisfaire à toutes les exigences de la Convention. La logique de cette limitation est claire : la présomption d'équivalence, avec la tolérance qui l'accompagne, s'applique au droit de l'Union, dans le but de ne pas entraver la coopération internationale et l'intégration européenne. Or, par définition, les contenus proprement nationaux donnés par les Etats membres aux actes d'exécution du droit de l'Union n'ont pas de portée internationale. Les exceptions étant d'interprétation stricte, il n'y a donc pas de raison d'étendre à ces éléments nationaux le régime d'exception réservé au droit de l'Union. Ainsi, par exemple, la Cour a-t-elle jugé, dans l'affaire *M.S.S.*[47], qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer la présomption d'équivalence à la décision prise par les autorités belges de transférer le requérant en Grèce en vertu du règlement Dublin II, dès lors que celui-ci leur permettait aussi de traiter elles-mêmes la demande d'asile de l'intéressé.

iii. L'intervention effective de la CJUE

Enfin, la Cour a indiqué dans son arrêt *Bosphorus* (paragraphe 72) qu'il ne concerne que les dispositions relevant de ce qui était appelé à l'époque le « premier pilier » de l'Union européenne, c'est-à-dire le droit communautaire au sens strict. Cette

46. Aujourd'hui article 52, paragraphe 3, de la Charte.
47. Voir *supra* « I.C.1.6. Les "grands arrêts" sur le droit de l'Union – l'arrêt *M.S.S.* »

limitation s'explique par le fait que la Cour attache beaucoup d'importance au rôle de la CJUE dans le maintien de la protection équivalente des droits fondamentaux dans le droit de l'Union et qu'à l'époque, la CJUE ne jouissait de toutes ses compétences en la matière que dans le premier pilier, alors que dans les deuxième (politique étrangère et de sécurité commune) et troisième piliers (coopération policière et judiciaire en matière pénale), elles étaient beaucoup plus limitées. Depuis lors, la structure des piliers a été abolie par le Traité de Lisbonne et les compétences de la CJUE ont été largement étendues à l'ensemble du droit de l'Union, à l'exception de la politique extérieure et de sécurité commune. Faut-il en conclure que le champ de la présomption d'équivalence s'est agrandi dans les mêmes proportions ?

En réalité, la réponse à cette question se trouve aujourd'hui dans le récent arrêt *Michaud*[48]. Dans cette affaire, la Cour devait apprécier la compatibilité avec l'article 8 de la Convention de l'obligation de déclaration de soupçons imposée aux avocats par un jeu de directives européennes destinées à combattre le blanchiment d'argent. Or, la CJUE avait déjà eu à connaître de ces mêmes directives dans un autre litige, mais sous l'angle du droit au procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention. La Cour a estimé que les questions posées sur le terrain de chacune de ces dispositions étaient différentes, l'une concernant les droits du justiciable (article 6) et l'autre ceux de l'avocat (article 8). Dès lors, la présomption de protection équivalente ne trouvait pas à s'appliquer s'agissant du grief relatif à l'article 8 puisque « le mécanisme international pertinent de contrôle du respect des droits fondamentaux, en principe équivalent à celui de la Convention, [n'avait pas] pu déployer l'intégralité de ses potentialités » à l'égard de ce grief. Il résulte donc de cette jurisprudence que même là où la CJUE est compétente, la présomption d'équivalence ne saurait s'appliquer si, dans l'affaire litigieuse ou une autre affaire similaire, la CJUE n'a pas déjà concrètement examiné la question spécifique de respect des droits de l'homme dont se trouve saisie la juridiction nationale ou la Cour.

48. Voir *supra* « I.C.1.6. Les "grands arrêts" sur le droit de l'Union – l'arrêt *Michaud* ».

II. Les moyens de l'adhésion

A. Le préalable : la base légale

L'Union européenne ne saurait adhérer à la Convention sans que le droit de l'Union et la Convention elle-même ne l'y autorisent. Des deux côtés, cette autorisation a fait l'objet de dispositions explicites, inscrites respectivement aux articles 59, paragraphe 2, de la Convention et 6, paragraphe 2, du TUE.

1. L'article 59, paragraphe 2, de la Convention

A l'origine, la Convention était destinée à lier seulement des Etats souverains. Elle ne contenait donc aucune disposition prévoyant qu'une organisation internationale puisse y adhérer, même si elle ne l'excluait pas non plus. La terminologie de la Convention fait, elle aussi, largement référence aux caractéristiques des Etats plutôt qu'à celles des organisations internationales. On pouvait donc légitimement nourrir certains doutes quant à la possibilité pour une organisation internationale d'adhérer à la Convention. Sans prétendre donner une réponse générale à cette question, les Etats parties à la Convention ont néanmoins entendu la trancher, s'agissant de l'Union européenne, en insérant dans la Convention, par le biais du Protocole n° 14, un nouvel article 59, paragraphe 2, aux termes duquel « [l]'Union européenne peut adhérer à la présente Convention ».

2. L'article 6, paragraphe 2, du TUE

Dès le 4 avril 1979, la Commission européenne avait présenté un mémorandum proposant que la Communauté européenne adhère à la Convention, lequel toutefois était demeuré sans suite. Plusieurs années après, le 19 novembre 1990, la Commission européenne a sollicité du Conseil des Ministres un mandat en vue de négocier les modalités de cette adhésion. Cette initiative a donné lieu à une demande d'avis adressée par les Etats membres à la CJUE, invitant celle-ci à se prononcer sur la compatibilité de l'adhésion avec le Traité instituant la Communauté européenne. Dans son Avis n° 2/94 du 28 mars 1996, la CJUE a donné une réponse négative, estimant que les traités de l'époque ne donnaient pas compétence à la Communauté européenne pour procéder à cette adhésion et que, dès lors, celle-ci nécessitait une modification préalable des traités.

Avis 2/94, paragraphes 34-36

« Si le respect des droits de l'homme constitue [...] une condition de la légalité des actes communautaires, force est toutefois de constater que l'adhésion à la Convention entraînerait un changement substantiel du régime communautaire actuel de la protection des droits de l'homme, en ce qu'elle comporterait l'insertion de la Communauté dans un système institutionnel international distinct ainsi que l'intégration de l'ensemble des dispositions de la Convention dans l'ordre juridique communautaire.

Une telle modification du régime de la protection des droits de l'homme dans la Communauté, dont les implications institutionnelles seraient également fondamentales tant pour la Communauté que pour les Etats membres, revêtirait une envergure constitutionnelle et dépasserait donc par sa nature les limites de l'article 235. Elle ne saurait être réalisée que par la voie d'une modification du traité.

Il y a lieu dès lors de constater que, en l'état actuel du droit communautaire, la Communauté n'a pas compétence pour adhérer à la Convention. »

Il a fallu alors attendre le Traité de Lisbonne et le nouvel article 6, paragraphe 2, du TUE pour voir doter l'Union européenne de la compétence d'adhérer à la Convention.

Article 6, paragraphe 2, du TUE

« L'Union adhère à la Convention européenne 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. »

Cette disposition va même au-delà de la création d'une simple base légale, dans la mesure où elle ne se contente pas de *permettre* à l'Union d'adhérer à la Convention mais qu'elle lui *enjoint* de le faire. C'est encore plus clair dans la version anglaise qui dispose : « The Union *shall* accede to the European Convention [...] ». On se souviendra, à cet égard, des premières versions de cet article dans le projet de traité constitutionnel[49], dont le libellé énonçait que « [l]'Union européenne *peut* adhérer à la Convention européenne [...] ». Manifestement, les auteurs du Traité de Lisbonne ont voulu couper court à un éventuel nouveau débat sur l'opportunité d'une adhésion de l'Union à la Convention et ont tranché la question eux-mêmes. Dès lors, en effet, qu'un consensus politique existait en faveur de l'adhésion, il eût été fâcheux de permettre qu'il fût remis en cause à la faveur de nouvelles discussions qui auraient retardé un processus qui se trouvait en attente depuis déjà trente ans !

B. Les négociations

Pour les négociations qui ont abouti au traité d'adhésion discuté ci-dessous, tout a commencé quand, le 26 mai 2010, à la suite de l'entrée en vigueur du Traité

49. *Journal officiel*, n° C 310, 16 décembre 2004.

de Lisbonne, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a donné mandat à son Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) d'élaborer avec l'Union européenne l'instrument juridique nécessaire à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention. De son côté, le Conseil « Justice et affaires intérieures » de l'Union européenne a, le 4 juin 2010, donné mandat à la Commission européenne de négocier l'adhésion pour le compte de l'Union.

Un groupe de travail informel (CDDH-Union européenne), composé de 14 experts d'Etats membres du Conseil de l'Europe (sept d'Etats membres de l'Union européenne et sept d'Etats non membres de l'Union européenne) a alors été chargé de discuter et d'élaborer, en collaboration avec la Commission européenne, les instruments juridiques pour l'adhésion. Ce groupe informel, présidé par Mme Tonje Meinich (Norvège) et assisté par des observateurs du greffe de la Cour et du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI), a tenu entre juillet 2010 et juin 2011 un total de huit réunions avec la Commission européenne, au cours desquelles un projet d'accord d'adhésion ainsi qu'un rapport explicatif ont été élaborés. Le 14 octobre 2011, le CDDH a soumis un rapport au Comité des Ministres sur le travail effectué par le CDDH-Union européenne, avec des projets d'instruments juridiques annexés. Il est alors apparu que certaines capitales avaient encore des réserves à l'égard du texte proposé.

Le 27 avril 2012, le Conseil « Justice et affaires intérieures » de l'Union européenne a souhaité que les négociations reprennent « sans délai », relevant à cet égard que, dans le programme de Stockholm, « cette adhésion est jugée primordiale et [qu']il est demandé qu'elle intervienne rapidement ». Le 13 juin 2012, le Comité des Ministres a alors donné un nouveau mandat au CDDH en vue de poursuivre les négociations avec l'Union européenne, au sein d'un groupe composé cette fois de représentants des 47 Etats membres du Conseil de l'Europe et de la Commission européenne (« 47 + 1 »). Comme le CDDH-Union européenne, il était présidé par M^me^Tonje Meinich et assisté par des observateurs du greffe de la Cour et du CAHDI. Il a eu trois échanges de vues avec des représentants de la société civile, qui ont présenté régulièrement des commentaires sur les documents de travail. Au terme de cinq réunions de négociation, les membres du groupe « 47 + 1 » sont parvenus, le 5 avril 2013, à un accord sur le projet de traité d'adhésion qui fait l'objet de la présente étude.

Le 4 juillet 2013, la Commission européenne a saisi la CJUE, en vertu de l'article 218, paragraphe 11, du TFUE, d'une demande d'avis sur la compatibilité de ce projet avec les traités[50].

C. Les prescriptions

Dans leurs travaux, les rédacteurs du traité d'adhésion ont tenu compte d'un certain nombre de prescriptions. Les unes étaient contraignantes car elles sont

50. Avis 2/13.

issues de sources juridiques obligatoires telles que le Traité de Lisbonne et la décision du Conseil autorisant l'ouverture des négociations. Les autres n'étaient certes pas contraignantes, mais n'en étaient pas moins dotées d'une grande autorité, puisqu'elles émanent de la Commission européenne, du Parlement européen ou encore des deux Cours européennes. En outre, les rédacteurs pouvaient s'appuyer sur deux études préalables.

1. Le Traité de Lisbonne

En plus de doter l'Union européenne de la compétence d'adhérer à la Convention, le Traité de Lisbonne a défini les principes devant régir les modalités selon lesquelles se fera cette adhésion. Ces principes se trouvent dans le Protocole n° 8 et dans la Déclaration n° 2, relatifs tous deux à l'article 6, paragraphe 2, du TUE.

Protocole n° 8 relatif à l'article 6, paragraphe 2, du TUE

Article premier

L'accord relatif à l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après dénommée « Convention européenne »), prévue à l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne, 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 correctement contre les Etats membres et/ou l'Union, selon le cas.

Article 2

L'accord visé à l'article 1er doit garantir que l'adhésion de l'Union 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.

Article 3

Aucune disposition de l'accord visé à l'article 1er ne doit affecter l'article 292 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Déclaration (n° 2) *ad* article 6, paragraphe 2, du TUE

La conférence convient que l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales devrait s'effectuer selon des modalités permettant de préserver les spécificités de l'ordre juridique de l'Union. Dans ce contexte, la conférence constate l'existence d'un dialogue régulier entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme, dialogue qui pourra être renforcé lors de l'adhésion de l'Union à cette Convention.

Deux lignes de force se dégagent de ces textes. Premièrement, l'adhésion doit se faire dans le respect des spécificités de l'Union et de son ordre juridique. A titre indicatif, deux domaines sont identifiés où ces spécificités se trouvent en jeu. Il s'agit tout d'abord de la participation de l'Union aux instances de contrôle de la Convention, en l'occurrence la Cour et le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. La participation de l'Union européenne au Comité des Ministres est régie par l'article 7 du traité d'adhésion. Quant au juge de l'Union européenne à la Cour, il ne fait pas l'objet d'une disposition particulière dans le traité d'adhésion, dès lors que sa situation n'est pas appelée à se distinguer de celle des autres juges et obéit donc au principe d'égalité[51]. En revanche, la procédure de désignation des trois candidats à la fonction de juge au titre de l'Union européenne (article 22 de la Convention) sera régie par les règles internes envisagées dans le mandat du Conseil de l'Union[52].

Ensuite, le Protocole n° 8 mentionne, comme autre exigence découlant des spécificités du droit de l'Union, l'identification correcte des défendeurs responsables des violations dénoncées dans les requêtes mettant en cause ce droit : les Etats membres et/ou l'Union, selon le cas. C'est là une préoccupation qui résulte d'une caractéristique fondamentale du droit de l'Union, déjà abordée plus haut, à savoir que tout en étant un ordre juridique propre, le droit de l'Union n'en est pas moins intégré aux systèmes juridiques des Etats membres, ce qui peut entraîner une répartition des fonctions d'adoption et d'application d'une même norme entre l'Union européenne et un Etat membre. C'est précisément pour tenir compte de cette réalité qu'a été conçu le mécanisme de codéfendeur, régi par l'article 3 du traité d'adhésion.

Au passage, on notera aussi avec intérêt que les auteurs du Traité de Lisbonne plaident en faveur d'un renforcement du dialogue existant entre les deux Cours européennes, en vue notamment d'assurer le respect des spécificités du droit de l'Union, une fois que celle-ci aura adhéré à la Convention. Il est notoire, en effet, que les rapports entre les deux Cours européennes sont caractérisés par une longue tradition de dialogue et d'échanges, laquelle se traduit notamment par des rencontres régulières, tantôt à Luxembourg, tantôt à Strasbourg. Celles-ci pourraient sans nul doute offrir un cadre approprié permettant d'aborder les spécificités du droit de l'Union à prendre en compte lors de l'application de la Convention.

Deuxièmement, il ressort du Traité de Lisbonne que l'adhésion ne peut modifier ni la répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres, ni les attributions des institutions de l'Union. Sur ce point, le Protocole n° 8 ne fait que répéter la règle déjà inscrite à l'article 6, paragraphe 2, du TUE, qui elle-même n'est pas sans parenté avec l'article 51, paragraphe 2, de la Charte, d'après lequel « [l]a présente Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà

51. Voir *infra* « II.D.2.2.c. La participation de l'Union aux mécanismes de la Convention ».
52. *Idem*.

des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités ». Dans le traité d'adhésion, cette préoccupation est rencontrée à l'article 1, paragraphe 3, qui dispose notamment : « Aucune des dispositions de la Convention ou de ses protocoles ne peut imposer à l'Union européenne l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union européenne. » Ensuite, toujours d'après le Protocole n° 8, l'adhésion ne peut affecter la situation des Etats membres à l'égard de la Convention, notamment sur le terrain des protocoles additionnels et des réserves. C'est là une suite logique du principe évident selon lequel l'Union adhère dans les limites de ses propres compétences[53], principe qui se trouve, lui aussi, concrétisé à l'article 1, paragraphe 3, du traité d'adhésion. Le rapport explicatif énonce à ce sujet que « l'adhésion ne doit pas affecter les droits et les obligations actuels des Etats Parties à la Convention, membres ou non de l'Union européenne, et qu'elle doit respecter la répartition des compétences entre l'Union européenne et ses Etats membres et entre les institutions de l'Union européenne » (paragraphe 7 ; voir aussi le paragraphe 22).

Enfin, le Traité de Lisbonne définit également la procédure devant permettre à l'Union européenne d'adhérer à la Convention. Inscrite à l'article 218 du TFUE, cette procédure prévoit, en substance, que les négociations pour le compte de l'Union européenne sont conduites par la Commission européenne, sur autorisation du Conseil statuant à l'unanimité, auquel il appartient également d'autoriser la signature du traité d'adhésion par la Commission européenne, une fois conclues les négociations. Vient ensuite la décision du Conseil portant conclusion du traité d'adhésion qui, pour entrer en vigueur, doit, elle aussi, être approuvée par tous les Etats membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. Au préalable, le Parlement européen doit avoir approuvé le traité. Enfin, la CJUE peut être consultée par un Etat membre, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission sur la compatibilité du traité d'adhésion avec les traités. La Commission a d'ores et déjà saisi la CJUE d'une telle demande d'avis.

Cette procédure est sans aucun doute d'une exceptionnelle lourdeur. Elle s'explique pour l'essentiel par la portée elle aussi exceptionnelle que revêt l'adhésion pour l'Union européenne, laquelle a été qualifiée de « constitutionnelle » par la CJUE dans son Avis 2/94[54]. La procédure viendra s'ajouter à celle qui devra être suivie en vue cette fois de la ratification du traité par chacun des 47 Etats membres du Conseil de l'Europe. Ainsi, d'un point de vue juridique, les 28 Etats qui sont membres à la fois de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe devront, finalement, exprimer deux fois leur assentiment à l'égard du traité d'adhésion : d'abord comme membre de l'Union européenne, en vue de permettre au traité de sortir ses effets à l'égard de l'Union ; c'est l'équivalent de la ratification au niveau de l'Union européenne ; ensuite comme membre du Conseil de l'Europe,

53. Principe rappelé dans l'étude de 2002 (voir *infra*), paragraphe 26.
54. Voir *supra* « II.A.2. Avis 2/94 ».

afin de faire entrer en vigueur le traité d'adhésion, qui lui-même modifiera ipso facto la Convention. En pratique, toutefois, ces opérations pourront se faire simultanément.

2. La recommandation de la Commission européenne au Conseil de l'Union

Conformément à l'article 218, paragraphe 3, du TFUE, la Commission européenne a adressé, le 17 mars 2010, une recommandation au Conseil de l'Union européenne en vue de se voir autorisée à négocier l'accord d'adhésion à la Convention[55]. Dans l'exposé des motifs accompagnant cette recommandation, la Commission énonce cinq « principes de base conditionnant l'adhésion » qui ont, dans une large mesure, servi de fil conducteur lors des négociations, tout simplement parce qu'ils sont dictés par le bon sens et qu'ils correspondent à des positions défendues de longue date par le Conseil de l'Europe.

Le premier de ces principes est la *neutralité à l'égard des compétences de l'Union*, en vertu de laquelle « aucune compétence nouvelle ne devrait être conférée aux institutions, organes ou organismes de l'Union ». Vient ensuite le principe de *neutralité à l'égard des obligations des Etats membres*, selon lequel « l'adhésion ne devrait pas affecter les obligations des Etats membres en vertu de la Convention et de ses protocoles ».

Le troisième principe est celui de l'*interprétation autonome du droit de l'Union*. Il implique que « les instances du Conseil de l'Europe chargées d'appliquer la Convention, à savoir la Cour de Strasbourg et le Comité des Ministres, ne devraient pas être appelées à interpréter le droit de l'Union, même implicitement ou incidemment, et en particulier ses règles relatives aux compétences des institutions, des organes et des organismes de l'Union, et celles relatives à la nature et à la portée des obligations des Etats membres en vertu du droit de l'Union ».

Vient ensuite le principe de l'*égalité de toutes les parties*, en vertu duquel « l'Union devrait être autorisée à participer à la Cour de Strasbourg ainsi qu'aux autres instances du Conseil de l'Europe, dans la mesure où leurs activités sont liées à la mission de la Cour de Strasbourg, sur un pied d'égalité avec les autres parties contractantes à la Convention ». En dernier lieu, on trouve le principe de la *préservation du système de la Convention*, qui signifie que « les caractéristiques matérielles et procédurales du système de la Convention devraient être préservées également en ce qui concerne l'Union dans la plus large mesure possible compatible avec les principes énoncés aux points *a* à *d* ».

3. Le mandat du Conseil de l'Union

A la suite de la recommandation de la Commission européenne, le Conseil « Justice et affaires intérieures » de l'Union, réuni le 4 juin 2010 sous la présidence

55. Doc. SEC(2010)305.

espagnole, a autorisé la Commission européenne à négocier l'accord d'adhésion de l'Union européenne à la Convention et a formulé des directives de négociation à cet effet[56], lesquelles s'inspirent de la recommandation de la Commission. Le Conseil a décidé par ailleurs que seraient élaborées en son sein des règles internes qui détermineront avec effet obligatoire les responsabilités respectives de l'Union et de ses Etats membres dans le cadre de procédures devant la Cour, en ce compris la mise en œuvre du mécanisme de codéfendeur.

4. La résolution du Parlement européen

Le 19 mai 2010, le Parlement européen a adopté une résolution « sur les aspects institutionnels de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Parmi les nombreuses considérations pertinentes qu'elle contient, on retiendra en particulier les suivantes :

> Le Parlement européen, [...]
>
> 5. souligne que, étant donné que l'adhésion de l'Union européenne à la [Convention] est l'adhésion d'une partie autre qu'un Etat à un instrument juridique créé pour des Etats, elle devrait avoir lieu sans altérer les caractéristiques de la [Convention] et les modifications apportées à son système juridictionnel devraient être minimales ; estime important, dans l'intérêt des justiciables à la fois de l'Union et des pays tiers, de privilégier les modalités d'adhésion qui auront le moins d'impact sur la charge de travail de la Cour européenne des droits de l'homme ; [...]
>
> 12. considère approprié que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et sans préjudice de l'article 36, paragraphe 2, de la [Convention], dans toute affaire devant la Cour européenne des droits de l'homme susceptible de soulever une question concernant le droit de l'Union, dirigée contre un Etat membre, l'Union puisse intervenir en qualité de codéfenderesse et que dans toute affaire dirigée contre l'Union dans les mêmes conditions, tout Etat membre puisse intervenir comme codéfendeur ; cette possibilité doit se définir au moyen des dispositions incluses dans le traité d'adhésion de façon claire mais aussi suffisamment large ;
>
> 13. estime que l'adoption du statut du codéfendeur ne constitue pas un obstacle aux autres possibilités indirectes qu'offre la [Convention] (article 36, paragraphe 1), tel que le droit pour l'Union d'intervenir en tant que tiers dans toute requête d'un citoyen de l'Union ; [...]
>
> 16. est bien conscient du fait que la Cour européenne des droits de l'homme pourrait trouver une violation dans une affaire sur laquelle la Cour de justice de l'Union européenne a déjà statué et souligne que cela ne jetterait en aucun cas un doute sur la crédibilité de la Cour de justice de l'Union européenne en tant qu'arbitre ultime du système juridictionnel de l'Union européenne.

56. Doc. 10817/10 (8 juin 2010).

5. Les contributions des Cours européennes

Fait rarissime dans l'histoire de la Cour et de la CJUE, les deux Cours européennes ont pris, à l'occasion des négociations sur le traité d'adhésion, des positions convergentes sur un sujet d'intérêt commun, en l'occurrence la préservation du caractère subsidiaire du mécanisme de la Convention à l'égard du droit de l'Union. Au cœur de ces prises de position, il y avait le souci de la CJUE d'assurer que l'adhésion de l'Union à la Convention préserve son rôle de cour suprême de l'ordre juridique de l'Union européenne, et notamment son monopole d'interprétation du droit de l'Union (articles 19, paragraphe 1, du TUE, et 267 du TFUE).

Dans le système de la Convention, en effet, le respect du rôle et des attributions des juridictions nationales, et en particulier des juridictions suprêmes, est assuré normalement à l'aide du principe de subsidiarité et de son corolaire sur le plan procédural, la règle de l'épuisement des voies de recours internes (article 35, paragraphe 1 de la Convention). Selon ce principe, toute requête qui n'aura pas été au préalable soumise à la juridiction nationale compétente pour en connaître en dernière instance sera déclarée irrecevable à Strasbourg. Le rôle des juridictions suprêmes se voit ainsi préservé. Or ce principe n'opère pas de la même façon à l'égard du droit de l'Union et appelle donc des aménagements.

C'est dans ce contexte, celui d'une réflexion sur les moyens permettant de quand même assurer le caractère subsidiaire de l'intervention de la Cour s'agissant du droit de l'Union, que s'inscrivent les contributions des deux Cours européennes. La première provient de la CJUE, la seconde est commune aux présidents des deux Cours.

Document de réflexion de la Cour de justice de l'Union européenne

Le 5 mai 2010, la CJUE a diffusé un « document de réflexion sur certains aspects de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». On peut y lire notamment ceci :

« Dans le cadre du système juridictionnel de l'Union, tel qu'établi par les traités, la Cour de justice a pour mission d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application de ceux-ci et c'est elle seule qui est compétente, de par sa fonction de contrôle de la légalité des actes des institutions, pour déclarer, le cas échéant, un acte de l'Union invalide. Il est en effet de jurisprudence constante que toute juridiction nationale est compétente pour examiner la validité d'un acte pris par les organes de l'Union, mais les juridictions nationales, que leurs décisions soient ou non susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, ne sont pas compétentes pour constater elles-mêmes l'invalidité de tels actes. Afin de préserver l'uniformité dans l'application du droit de l'Union ainsi que pour garantir la nécessaire cohérence du système de protection juridictionnelle de l'Union, il incombe ainsi à la seule Cour de justice de constater, le cas échéant, l'invalidité d'un acte de l'Union. Cette prérogative fait partie intégrante des compétences de la Cour de justice et donc des «attributions» des institutions de l'Union auxquelles, conformément au Protocole n° 8, l'adhésion ne doit pas porter atteinte.

Afin de préserver cette caractéristique du système de protection juridictionnelle de l'Union, il importe d'éviter que la Cour européenne des droits de l'homme soit amenée à statuer sur la conformité d'un acte de l'Union avec la Convention sans que la Cour de justice ait pu, au préalable, se prononcer définitivement à cet égard.

S'agissant plus particulièrement de la procédure de renvoi préjudiciel telle que prévue à l'article 267 du TFUE, il est utile de rappeler, dans ce contexte, que son mode de fonctionnement, en raison de sa nature décentralisée qui implique que les juridictions nationales sont les juges de droit commun de l'Union, donne des résultats tout à fait satisfaisants depuis plus d'un demi-siècle, et cela alors même que l'Union comporte maintenant 27[57] Etats membres. Il n'est cependant pas certain que la Cour de justice soit saisie d'un renvoi préjudiciel dans tous les cas dans lesquels la conformité aux droits fondamentaux d'une action de l'Union pourrait être mise en cause. En effet, s'il est vrai que les juridictions nationales peuvent, et que certaines d'entre elles doivent, saisir la Cour de justice d'une demande de décision préjudicielle afin que cette dernière statue sur l'interprétation et, le cas échéant, la validité de l'action de l'Union, le déclenchement de cette procédure échappe aux parties. En outre, il serait difficile de considérer cette procédure comme une voie de recours dont la mise en œuvre constituerait un préalable nécessaire avant toute saisine de la Cour européenne des droits de l'homme en application de la règle de l'épuisement des voies de recours internes.

Certes, il est vrai que le système mis en place par la Convention n'établit pas comme condition de recevabilité d'un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme que, dans tous les cas, une juridiction suprême ait été préalablement saisie afin de statuer sur la prétendue violation des droits fondamentaux par l'acte en cause. Toutefois, l'enjeu dans l'hypothèse évoquée ci-dessus est non pas l'implication de la Cour de justice en tant que juridiction suprême de l'Union mais l'aménagement du système juridictionnel de l'Union de telle manière que, lorsqu'un acte de l'Union est mis en cause, ce soit une juridiction de l'Union qui puisse être saisie afin d'effectuer un contrôle interne avant que le contrôle externe n'intervienne.

Par conséquent, il importe de disposer, afin de respecter le principe de subsidiarité inhérent à la Convention et d'assurer en même temps le bon fonctionnement du système juridictionnel de l'Union, d'un mécanisme susceptible de garantir que la Cour de justice puisse être saisie, de manière effective, de la question de la validité d'un acte de l'Union avant que la Cour européenne des droits de l'homme ne statue sur la conformité de cet acte avec la Convention. »

Communiqué commun des Présidents Costa et Skouris

Le 17 janvier 2011, dans le cadre des échanges réguliers entre les deux Cours européennes, une délégation de la Cour a rendu visite à la CJUE. A l'issue des travaux, les Présidents Costa (Cour) et Skouris (CJUE) ont diffusé un communiqué commun, dans lequel on peut lire ce qui suit.

57. L'Union compte 28 Etats membres depuis l'adhésion de la Croatie le 1er juillet 2013.

« L'adhésion de l'Union européenne à la Convention constitue une étape majeure dans l'évolution de la protection des droits fondamentaux en Europe. Les Etats membres de l'Union européenne ont consacré le principe de cette adhésion dans le Traité de Lisbonne. En ce qui concerne le Conseil de l'Europe, le Protocole n° 14, entré en vigueur le 1er juin 2010, modifie l'article 59 de la Convention afin que l'Union européenne puisse y adhérer. Du fait de cette adhésion, les actes de l'Union européenne seront soumis, à l'instar de ceux des autres Hautes Parties contractantes, au contrôle exercé par la Cour au regard des droits garantis dans la Convention.

Dans le cadre de ce contrôle de conventionnalité, on peut distinguer les actions directes et les actions indirectes, à savoir, d'une part, les requêtes individuelles directement dirigées contre des mesures adoptées par les institutions de l'Union européenne postérieurement à l'adhésion de cette dernière à la Convention et, d'autre part, celles dirigées contre des actes pris par les autorités des Etats membres de l'Union européenne pour l'application ou la mise en œuvre du droit de l'Union européenne. Dans le premier cas, la condition relative à l'épuisement des voies de recours internes, posée par l'article 35, paragraphe 1, de la Convention, obligera les requérants désireux de s'adresser à la Cour à saisir au préalable les juridictions de l'Union européenne, dans les conditions prévues par le droit de cette dernière. Ainsi, il est garanti que le contrôle exercé par la Cour sera précédé par le contrôle interne effectué par la CJUE et que la subsidiarité sera respectée.

En revanche, dans le second cas, la situation est plus complexe. Le requérant devra en premier lieu saisir les juridictions de l'Etat membre concerné, lesquelles, conformément à l'article 267 du TFUE, peuvent et, le cas échéant, doivent saisir la CJUE d'un renvoi préjudiciel portant sur l'interprétation et/ou la validité des dispositions litigieuses du droit de l'Union européenne. Or, si, pour une raison quelconque, il n'était pas procédé à un tel renvoi préjudiciel, la Cour serait appelée à se prononcer sur une requête mettant en cause des dispositions dudit droit sans que la CJUE ait eu l'occasion de contrôler la conformité de celui-ci avec les droits fondamentaux garantis par la Charte.

Selon toute probabilité, cette situation ne devrait pas se produire souvent. Il n'en demeure pas moins qu'il est prévisible qu'une telle situation puisse se réaliser en raison du fait que la procédure préjudicielle ne peut être déclenchée que par les seules juridictions nationales, à l'exclusion des parties, lesquelles sont certes en mesure de suggérer un renvoi préjudiciel, mais n'ont pas le pouvoir de l'imposer. Ceci signifie que le renvoi préjudiciel n'est normalement pas une voie de recours à épuiser par le requérant avant de saisir la Cour.

Or, afin que le principe de subsidiarité puisse être respecté également dans cette situation, il est indiqué de mettre en place, dans le cadre de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention, une procédure souple susceptible de garantir que la CJUE puisse effectuer un contrôle interne avant que n'intervienne le contrôle externe exercé par la Cour. Les modalités de la mise en œuvre d'une telle procédure, qui n'exige pas une modification de la Convention, devraient tenir compte des caractéristiques spécifiques du contrôle juridictionnel exercé respectivement par ces deux juridictions. A cet égard, il importe que la typologie des cas de figure dans lesquels la CJUE peut être saisie soit

clairement définie. De même, l'examen de la conventionnalité de l'acte litigieux ne devrait reprendre avant que les parties intéressées n'aient été en mesure d'apprécier utilement les éventuelles conséquences à tirer de la position prise par la CJUE et, le cas échéant, de soumettre des observations à cet égard à la Cour, dans un délai qui leur sera imparti à cette fin conformément aux dispositions régissant la procédure devant cette dernière. Pour éviter que la procédure devant la Cour ne soit différée de manière déraisonnable, la CJUE pourrait être amenée à statuer en procédure accélérée.

Les deux Cours estiment qu'il est utile de faire connaître leurs réflexions dans le cadre des négociations sur l'adhésion en cours entre le [Conseil de l'Europe] et l'Union européenne. Elles sont décidées à poursuivre leur dialogue sur ces questions qui revêtent une importance considérable pour la qualité et la cohérence de la jurisprudence relative à la protection des droits fondamentaux en Europe. »

Comme l'atteste le rapport explicatif (paragraphe 14), ce communiqué commun des présidents a eu un impact décisif dans les négociations en ce qu'il a facilité l'émergence d'un accord sur la nécessité de prévoir une possibilité de saisir la CJUE d'un grief déjà porté devant la Cour, là où l'article 267 du TFUE n'a pas été respecté[58].

6. Les études préalables

Les rédacteurs du traité d'adhésion ont pu s'appuyer également sur deux études préalables. La première, intitulée « Etude des questions juridiques et techniques d'une éventuelle adhésion des CE/de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », émane du CDDH (Comité directeur pour les droits de l'homme) du Conseil de l'Europe, qui avait été chargé le 28 mars 2001 par les Délégués des Ministres du Conseil de l'Europe de procéder à cette étude. Adoptée par le CDDH le 28 juin 2002[59], elle aborde la plupart des questions juridiques et techniques posées par l'adhésion de l'Union européenne et y apporte des réponses concrètes qui ont largement inspiré les rédacteurs du traité d'adhésion.

Cette étude a elle-même servi de source d'inspiration à un groupe de travail qui avait été institué à l'époque par la « Convention européenne sur l'avenir de l'Europe », laquelle a élaboré le projet avorté de traité établissant une Constitution pour l'Europe[60]. Ce groupe de travail, appelé « Groupe de travail II », dont le mandat portait sur « l'intégration de la Charte et l'adhésion à la Cour », a entendu de nombreux experts éminents sur ces questions et présenté, le 22 octobre 2002, un rapport final dans lequel il reprenait bon nombre de propositions issues de l'étude du CDDH, tout en écartant un certain nombre d'objections à l'adhésion tirées des particularités du droit de l'Union[61].

58. Voir *infra* « II.D.2.2.b. L'implication préalable de la CJUE ».
59. DG-II(2002)006.
60. *Journal officiel,* n° C 310, 16 décembre 2004.
61. CONV 354/02.

D. Les choix

C'est à la lumière de tout ce travail de réflexion préalable que les négociateurs du traité d'adhésion ont opéré leurs choix et effectué leurs arbitrages, afin de parvenir à une prise en compte simultanée et équilibrée des particularités des deux systèmes juridiques en présence, celui de la Convention et celui de l'Union européenne. Le traité d'adhésion est le résultat de ces réflexions. Ses composantes principales sont présentées et commentées ci-après.

1. La forme

L'article 59, paragraphe 1, de la Convention prévoit que les Etats membres du Conseil de l'Europe deviennent parties à la Convention par une signature suivie d'une ratification. Il est très vite apparu, cependant, que cette procédure ne pouvait s'appliquer à l'Union européenne. En effet, comme l'énonce le rapport explicatif du traité d'adhésion : « La Convention, telle qu'amendée par les Protocoles n°s 11 et 14, a été rédigée en vue de s'appliquer uniquement à des Parties contractantes qui étaient également des Etats membres du Conseil de l'Europe. L'adhésion de l'Union européenne, qui n'est ni un Etat ni un membre du Conseil de l'Europe, et qui est dotée d'un système juridique spécifique, demande des adaptations au système de la Convention » (paragraphe 3).

Encore fallait-il déterminer le type d'instrument juridique devant contenir ces adaptations : un protocole d'amendement à la Convention ou un traité d'adhésion ? Bien que le protocole d'amendement représente la méthode traditionnelle, le traité d'adhésion lui a été préféré, comme semble d'ailleurs le demander le Traité de Lisbonne qui envisage un « accord » d'adhésion. Les avantages du traité d'adhésion sont multiples. A cet égard, il faut préciser tout d'abord que l'adhésion requiert plus que la modification de certaines dispositions de la Convention comme telle. Il s'y ajoute, en effet, des dispositions interprétatives additionnelles, des adaptations de la procédure devant la Cour et le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe ainsi que des dispositions relatives à des questions administratives et techniques qui ne relèvent pas directement du texte de la Convention (rapport explicatif, paragraphe 3). Or, le traité d'adhésion permet d'inclure la plupart de ces modifications dans un seul instrument et de les faire entrer en vigueur simultanément. Ensuite, il évite d'avoir à procéder en deux temps, comme ce serait le cas avec un protocole d'amendement, lequel supposerait d'abord l'entrée en vigueur du protocole négocié entre les « anciennes » Parties contractantes, suivie de l'expression par l'Union européenne de son consentement à être liée par la Convention ainsi amendée. Cela permettait par la même occasion d'associer plus étroitement l'Union européenne à la négociation des conditions de son adhésion, conformément aux prescriptions de l'article 218 du TFUE. Aussi le rapport explicatif (paragraphe 17) précise-t-il : « Il a été convenu que l'entrée en vigueur de l'accord d'adhésion aura comme effet à la fois d'amender la Convention et d'inclure l'Union européenne parmi ses Parties, sans que cette dernière n'ait à déposer un instrument d'adhésion

à la Convention. La même disposition s'applique à l'adhésion de l'Union européenne au Protocole additionnel et au Protocole n° 6 à la Convention. L'adhésion ultérieure de l'Union européenne aux Protocoles n°s 4, 7, 12 et 13 nécessitera le dépôt d'instruments d'adhésion séparés. »

Précision importante, le nouvel article 59, paragraphe 2.*b*, de la Convention disposera que le traité d'adhésion fera « partie intégrante » de la Convention. Comme l'indique le rapport explicatif (paragraphe 21), cela permet de limiter les amendements à la Convention – en faisant figurer certaines dispositions plus techniques, contenant par exemple des clauses d'attribution et d'interprétation, dans le traité d'adhésion – tout en assurant que l'interprétation du traité d'adhésion relèvera, lui aussi, de la juridiction de la Cour.

2. Le fond : les principales caractéristiques de l'adhésion

Il n'est pas possible d'aborder ici l'ensemble des solutions de fond inscrites dans le traité d'adhésion. C'est pourquoi l'accent sera mis dans les développements qui suivent sur les plus importantes, celles qui déterminent les caractéristiques principales de l'adhésion de l'Union européenne. Elles concernent la portée et les modalités de l'adhésion.

2.1. La portée de l'adhésion

L'adhésion envisagée par le traité traduit une volonté marquée de prendre en compte autant que possible la nature et les particularités des deux ordres juridiques concernés, et cela à travers le respect de la Convention, des compétences existantes, de la situation des Etats à l'égard de la Convention et de l'autonomie du droit de l'Union.

a. Le respect de la Convention

Même s'il est clair que l'adhésion de l'Union européenne ne peut fonctionner sans un certain nombre d'aménagements à la Convention destinés à tenir compte de la nature particulière de l'Union, ces aménagements doivent se limiter au strict minimum, afin de préserver autant que possible les grands équilibres de la Convention, ceux qui constituent son architecture de base et, en définitive, lui donnent son « âme ».

Parmi les principes à la base de ces équilibres, il y a tout d'abord celui de l'égalité procédurale entre les Parties contractantes, laquelle commande que l'Union européenne soit traitée autant que possible sur un pied d'égalité avec les autres Parties contractantes, c'est-à-dire sans bénéficier de privilèges mais aussi sans subir de désavantages du fait de sa situation particulière. En adhérant à la Convention, l'Union européenne veut en effet se soumettre au même contrôle externe que les Etats, afin de faire bénéficier ses actions de la même crédibilité que celle que confère le contrôle strasbourgeois aux actions des Etats qui s'y soumettent. Il importe donc, dans cette optique, de préserver la nature de ce contrôle quand

il est exercé à l'égard de l'Union européenne et d'éviter tout ce qui pourrait passer pour un régime de faveur au bénéfice de celle-ci. C'est ce à quoi se sont appliqués les négociateurs du traité. Il en découle par ailleurs que le traité sera à interpréter et à appliquer conformément au principe selon lequel le maintien de la Convention dans son état actuel est la règle, les aménagements demeurant l'exception. En conséquence, les dispositions de la Convention non modifiées par le traité d'adhésion s'appliqueront telles quelles à l'Union européenne. C'est le cas, par exemple, de celles qui concernent le rôle du juge de l'Union.

b. Le respect des compétences de l'Union européenne

L'adhésion doit se faire aussi dans le respect des compétences de l'Union, comme l'exigent les articles 6, paragraphe 2, du TUE, et 2 du Protocole n° 8 au Traité de Lisbonne, selon lesquels l'adhésion de l'Union ne peut affecter ni les compétences de l'Union ni les attributions de ses institutions. Il ne s'agit pas là, cependant, d'une exigence nouvelle. En effet, il était acquis bien avant le Traité de Lisbonne, et notamment déjà lors des travaux du CDDH[62], que l'Union adhérerait dans la limite de ses compétences. Ce souci de ne pas voir les droits fondamentaux étendre le champ des compétences de l'Union, on le retrouve d'ailleurs aussi, *mutatis mutandis*, à l'article 51, paragraphe 2, de la Charte qui dispose que celle-ci « n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités ».

C'est pour répondre à cette préoccupation que le traité prévoit l'introduction dans la Convention d'un nouvel article 59, paragraphe 3, libellé comme suit : « L'adhésion à la Convention et à ses protocoles n'impose des obligations à l'Union européenne qu'en ce qui concerne des actes, mesures ou omissions de ses institutions, organes, organismes ou agences, ou de personnes agissant en leur nom. Aucune des dispositions de la Convention ou de ses protocoles ne peut imposer à l'Union européenne l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union européenne. » Cette disposition prend toute son importance à la lumière de la jurisprudence strasbourgeoise sur les obligations positives, c'est-à-dire les obligations d'agir dans un sens donné, que la Cour met parfois à la charge des Parties contractantes[63]. De telles obligations ne sauraient donc peser sur l'Union si les traités ne lui donnent pas la compétence pour y donner suite.

Le rapport explicatif, pour sa part, précise que « l'adhésion [...] doit respecter la répartition des compétences entre l'Union européenne et ses Etats membres et entre les institutions de l'Union européenne » (paragraphe 7). Or l'adhésion a pour conséquence principale de soumettre l'Union européenne à la juridiction de la Cour. Dans un tel contexte, respecter la répartition des compétences existant

62. Voir *supra* « II.C.6. Les études préalables ».
63. Voir *infra* « II.D.2.2.iv. Les conditions du mécanisme ».

au sein de l'Union, laquelle répartition relève uniquement de la juridiction de la CJUE, suppose que l'on dispense la Cour d'avoir à se prononcer elle-même sur cette répartition dans le cadre des litiges qui lui sont soumis. C'est à cette préoccupation que répond le mécanisme de codéfendeur, dont les modalités seront présentées ci-dessous. Relevons toutefois dès à présent, parmi les caractéristiques du mécanisme destinées à éviter une immixtion de la Cour dans les compétences de l'Union européenne, les principes selon lesquels : *a*. un codéfendeur potentiel ne pourra être contraint par la Cour de participer à la procédure ; *b*. la Cour se limitera à un examen sommaire de toute demande d'attribution du statut de codéfendeur ; *c*. le défendeur et le codéfendeur seront en principe conjointement responsables de toute violation constatée par la Cour.

c. Le respect de la situation des Etats à l'égard de la Convention

Le Protocole n° 8 au Traité de Lisbonne exige par ailleurs, en son article 2, que le traité d'adhésion garantisse « 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 ».

Il est vrai, en effet, qu'à travers le choix des protocoles additionnels qu'elle décide de ratifier et à travers les réserves et dérogations qu'elle formule – pour autant bien sûr qu'elles soient validées par la Cour – une Partie contractante peut, dans une certaine mesure, « individualiser » le champ et l'ampleur des obligations auxquelles elle souscrit sur le terrain de la Convention. La disposition ci-dessus entend prévenir que l'adhésion de l'Union ne mette fin à cette individualisation en alignant automatiquement les obligations des Etats membres de l'Union sur les obligations de cette dernière. Le rapport explicatif lui fait écho en précisant : « Il est aussi convenu que l'adhésion ne doit pas affecter les droits et les obligations actuels des Etats parties à la Convention, membres ou non de l'Union européenne » (paragraphe 7).

S'agissant tout d'abord des protocoles additionnels, qui sont – il est vrai – susceptibles de concerner des compétences à exercer en commun par l'Union et les Etats membres (article 4 du TFUE), le traité prévoit que l'Union limitera son adhésion aux deux seuls protocoles qui sont en vigueur à l'égard de tous les Etats membres, en l'occurrence le protocole additionnel et le Protocole n° 6. Une adhésion aux autres protocoles – ceux qui ne lient pas tous les Etats membres – pourrait en effet entraîner des obligations à charge de l'Union que celle-ci pourrait avoir du mal à exécuter, notamment dans l'hypothèse où l'intervention d'Etats membres non tenus par ces mêmes obligations serait requise.

Quant aux réserves et aux dérogations, la réponse aux préoccupations du Protocole n° 8 au Traité de Lisbonne réside, ici aussi, dans la règle déjà évoquée

selon laquelle l'Union européenne n'adhère que dans le champ de ses compétences. Elle ne saurait donc, ce faisant, empiéter sur des compétences exercées en exclusivité par les Etats membres quand ils ont formulé des réserves et dérogations. Leur nombre, en tout état de cause, demeure très modeste en pratique. Dans son rapport final, le Groupe de travail II de la Convention sur l'avenir de l'Europe[64] s'est exprimé dans le même sens à ce sujet :

> Les réserves faites par les différents Etats membres à l'égard de la Cour et des protocoles additionnels, ainsi que leur droit de prendre des mesures dérogatoires (article 15 de la Cour), ne seraient de toute façon pas affectés par l'adhésion puisqu'ils concernent leur droit interne alors que l'adhésion de l'Union ne produirait d'effet juridique que dans la mesure où le droit de l'Union est concerné.

d. Le respect de l'autonomie du droit de l'Union

i. Les réserves quant à l'autonomie du droit de l'Union

Par le passé, la perspective de voir adhérer l'Union européenne à la Convention a suscité certaines réserves quant au respect de l'autonomie du droit de l'Union et des compétences exclusives de la CJUE, la crainte étant que l'exercice par la Cour de sa juridiction à l'égard de l'Union européenne pourrait *de facto* y porter atteinte. Dans son document de réflexion, la CJUE rappelle d'ailleurs que ses compétences font partie des « attributions » des institutions de l'Union que le traité d'adhésion doit respecter, conformément au Protocole n° 8[65].

A ce sujet, le rapport explicatif au traité d'adhésion énonce : « La compétence de la Cour de contrôler la conformité du droit de l'Union européenne avec les dispositions de la Convention ne remettra nullement en question le principe de l'interprétation autonome du droit de l'Union européenne » (paragraphe 5). Sur quoi cette affirmation se fonde-t-elle ?

ii. Les réponses de la Convention

Ici, il faut commencer par relever que, dès à présent, les compétences de la Cour sont aménagées de telle sorte qu'elles respectent dans une large mesure l'autonomie des Etats défendeurs dans l'agencement de leurs ordres juridiques respectifs. C'est là une conséquence à la fois du positionnement juridique de la Cour, externe aux ordres juridiques contrôlés par elle, et de la nature subsidiaire de son intervention. Concrètement, cela se traduit par une série de mécanismes qui, à plusieurs niveaux, permettent à la Cour de respecter les choix et les arbitrages effectués par les autorités nationales.

Parmi ceux-ci, il y a tout d'abord la règle de bon sens selon laquelle la Cour se fonde sur l'interprétation du droit interne qui est donnée par les juridictions nationales de l'Etat défendeur[66]. Cela s'applique aussi au droit de l'Union, comme

64. Voir *supra* « II.C.6. Les études préalables ».
65. Voir *supra* « II.C.1. Le Traité de Lisbonne ».
66. Voir, par exemple, CEDH, 18 février 1999, *Waite et Kennedy c. Allemagne*, n° 26083/94, paragraphe 54.

la Cour l'a confirmé au paragraphe 143 de son arrêt *Bosphorus*[67]. Ensuite, dans de nombreux domaines, la Cour accorde aux Etats une marge d'appréciation, ce qui revient à leur laisser une certaine autonomie dans l'application de la Convention aux cas d'espèce. S'agissant enfin des arrêts de la Cour, rappelons qu'ils sont déclaratoires pour l'essentiel. Cela signifie que là où la Cour constate une violation, l'Etat défendeur peut en principe choisir les moyens – législatifs, jurisprudentiels ou autres – qu'il entend mettre en œuvre dans son ordre juridique interne pour exécuter l'arrêt[68]. Certes, parfois, la Cour se réserve de préciser les suites à donner à un arrêt, mais il s'agit là de cas assez rares qui, en tout état de cause, ne sont guère susceptibles de s'appliquer à l'Union européenne.

Bref, s'agissant du droit interne des Parties contractantes, et donc aussi du droit de l'Union, la Cour ne peut jamais que constater la compatibilité, ou non, d'une interprétation donnée avec la Convention, sans pouvoir en imposer une autre. En cas d'incompatibilité, il appartient aux seules autorités nationales, c'est-à-dire au législateur ou aux juridictions internes concernées, de la modifier dans un sens compatible avec la Convention. De tels mécanismes s'avèrent donc très respectueux de l'autonomie du droit interne des Etats et, par extension, de l'Union. Aussi ne sera-t-on guère surpris de lire à ce sujet dans le rapport final du Groupe de travail II de la Convention sur l'avenir de l'Europe :

> Le groupe a examiné de près l'impact que pourrait avoir l'adhésion à la Cour sur le principe de l'autonomie du droit communautaire (ou de l'Union), notamment sur le statut et l'autorité de la Cour de justice des Communautés européennes. Il s'est dégagé du débat au sein du groupe et de l'audition d'experts que le principe de l'autonomie n'était nullement un obstacle juridique à l'adhésion de l'Union à la Cour. Après l'adhésion, la Cour de justice resterait l'arbitre suprême unique des questions touchant au droit de l'Union et de la validité des actes de l'Union ; la Cour européenne des droits de l'homme ne pourrait en aucun cas être considérée comme une juridiction supérieure, mais plutôt comme juridiction spécialisée exerçant un contrôle externe sur le respect par l'Union des obligations de droit international découlant de son adhésion à la Cour. La Cour de justice aurait un statut analogue à celui qu'ont actuellement les cours constitutionnelles ou suprêmes des Etats membres par rapport à la Cour de Strasbourg.

Il est toutefois un domaine où, par l'effet de l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, le droit de l'Union a lui-même limité le champ de son autonomie au bénéfice de la Convention : celui des droits empruntés par la Charte à la Convention. Dans la mesure où, à travers cette disposition, la Charte renvoie à la Convention pour la détermination du niveau minimal de protection d'un droit issu de celle-ci, le droit de l'Union renonce en effet à interpréter ce droit de façon entièrement autonome et s'appuie au contraire indirectement sur la Cour. Comme il a déjà été indiqué, c'est d'ailleurs là un argument supplémentaire en faveur de l'adhésion de l'Union à la Convention.

---

67. Voir *supra* « I.C.1.6. Les "grands arrêts" sur le droit de l'Union – l'arrêt *Bosphorus* ».
68. CEDH, 30 juin 2009, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (n° 2)*, n° 32772/02, paragraphe 88.

iii. Les réponses du traité d'adhésion

A ces considérations générales tenant à la nature du contrôle exercé par la Cour viennent s'ajouter les solutions particulières fournies par le traité d'adhésion, en réponse au souci exprimé par le Protocole n° 8 au Traité de Lisbonne de voir respectées les spécificités du droit de l'Union. Parmi ces solutions, il y a d'abord le mécanisme de codéfendeur, qui permettra à la Cour de respecter la répartition des compétences entre l'Union européenne et ses Etats membres. Vient ensuite le mécanisme permettant l'implication préalable de la CJUE. Même si son but premier est d'assurer la subsidiarité de l'intervention de la Cour, il contribuera aussi au respect de l'autonomie du droit de l'Union, dans la mesure où il permettra à la CJUE de statuer avant la Cour sur la compatibilité d'une norme du droit de l'Union avec les droits fondamentaux protégés par celui-ci, ce qui suppose qu'à cette occasion la CJUE donne de la norme en cause l'interprétation qui fait foi. Certes, la Cour ne sera pas tenue par l'opinion de la CJUE sur la compatibilité de ladite norme avec les droits fondamentaux, mais elle disposera de l'interprétation authentique de celle-ci.

En revanche, il va sans dire qu'après l'adhésion, qui verra la Convention devenir partie intégrante du droit de l'Union[69], l'autonomie du droit de l'Union ne pourra empiéter sur les prérogatives de la Cour dans l'interprétation de la Convention et son application aux cas d'espèce. En cela, toutefois, la situation de l'Union sera entièrement comparable à celle des autres Parties contractantes, comme l'a d'ailleurs relevé en son temps le juge Skouris, aujourd'hui Président de la CJUE, devant le Groupe de travail II de la Convention sur l'avenir de l'Europe :

> ” Dans le domaine couvert par la CEDH, l'adhésion à celle-ci représentera une limitation de l'autonomie du droit communautaire. Pour ce qui concerne plus particulièrement la CJUE, celle-ci perdra en substance son monopole de statuer définitivement sur la validité d'un acte de droit communautaire lorsque la violation d'un droit garanti par la CEDH sera en cause. Cette éventualité ne constitue pas, à mon avis, quelque chose de choquant. Le même phénomène s'est produit avec les cours constitutionnelles ou les cours suprêmes des Etats membres pour ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité ou de légalité des actes de droit interne.[70]

2.2. Les modalités de l'adhésion

Même si le point de départ des négociations sur le traité d'adhésion était de maintenir autant que possible la Convention telle quelle, afin de préserver la nature du contrôle exercé par la CJUE, plusieurs aménagements se sont néanmoins avérés nécessaires en vue de tenir compte de certaines spécificités liées à la nature *sui generis* de l'Union européenne et, ainsi, de répondre aux exigences du Protocole n° 8 au Traité de Lisbonne. Relatifs respectivement au mécanisme de codéfendeur, à l'implication préalable de la CJUE et à la participation de l'Union

69. Voir *infra* « III.A. La Convention dans le droit de l'Union ».
70. La Convention européenne, Groupe de travail II « Intégration de la Charte/adhésion à la CEDH », document de travail, 19-20 septembre 2002, p. 6.

aux mécanismes de la Convention, ces aménagements sont destinés à adapter la Convention aux réalités juridiques et institutionnelles créées par le droit de l'Union. Grâce à eux, c'est tout le système de la Convention qui se modernise et se montre capable d'appréhender des phénomènes qui étaient encore inconnus à l'époque de sa rédaction. Une autre forme de mise en cohérence se réalisera donc ici avec l'adhésion de l'Union européenne, celle qui ajustera le mécanisme de protection de la Convention au droit européen contemporain. La Cour ne dit-elle pas que la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions actuelles ?[71] Pour qu'il en soit vraiment ainsi, il faut aussi pouvoir adapter les mécanismes de la Convention afin qu'ils restent en phase avec les développements de l'architecture juridique européenne. Voyons cela dans le détail.

a. Le mécanisme de codéfendeur

i. Le but du mécanisme

L'introduction du mécanisme dit de « codéfendeur » est indiscutablement l'aménagement le plus important du système de la Convention envisagé par le traité d'adhésion. Il est destiné à adapter la Convention à cette réalité aujourd'hui unique en Europe mais inconnue à l'époque de la rédaction de la Convention : l'existence d'une organisation internationale *sui generis* génératrice d'un ordre juridique à la fois autonome et intégré aux systèmes juridiques de ses Etats membres. Concrètement, cette intégration se traduit fréquemment par une répartition des fonctions d'adoption et d'exécution des normes applicables entre l'Union et ses Etats membres, laquelle entraîne le plus souvent que les Etats membres doivent exécuter une norme du droit de l'Union qu'ils n'ont pas eux-mêmes créée, en tout cas pas individuellement. On en trouve des exemples dans les affaires *Cantoni, Matthews, Bosphorus, M.S.S. et Michaud* déjà traitées par la Cour[72].

Il en résulte fréquemment des situations de responsabilité commune ou partagée entre un Etat membre et l'Union, à laquelle la Convention n'est pas adaptée. A ce jour, en effet, la Convention ne connaît que les Etats comme défendeurs, si bien qu'en cas de violation de la Convention au titre de l'application du droit de l'Union par un Etat membre, la Cour ne peut que mettre cette violation entièrement à la charge de l'Etat membre défendeur, même là où celui-ci s'est borné à exécuter une norme du droit de l'Union et où la modification de celle-ci nécessite en principe la participation de l'Union comme telle. Un problème de ce type s'est concrètement posé dans l'affaire *Matthews*[73].

En simplifiant, on peut donc dire que le codéfendeur est le statut créé en vue de permettre à *l'auteur d'une norme en cause* dans un cas donné de participer *comme partie* à la procédure devant la Cour. Le but est d'assurer, dans la perspective

71. Voir, par exemple, dans CEDH, 23 février 2012, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie [GC]*, n° 27765/09, paragraphe 175.
72. Voir *supra* « I.C.1.6. Les "grands arrêts" sur le droit de l'Union – les arrêts *Cantoni, Matthews, Bosphorus, M.S.S. et Michaud* ».
73. Voir *supra* « I.C.1.6. Les "grands arrêts" sur le droit de l'Union – l'arrêt *Matthews* ».

d'une violation, l'opposabilité de l'arrêt de la Cour à l'égard du codéfendeur et, ainsi, d'obliger juridiquement celui-ci à participer dans la mesure de ses compétences à l'exécution de l'arrêt, c'est-à-dire à la modification de la norme qui, par hypothèse, aurait causé la violation constatée par la Cour.

Le rapport explicatif énonce à ce sujet :

> Ce mécanisme est considéré comme nécessaire pour tenir compte de la situation spécifique de l'Union européenne, en tant qu'entité non étatique avec un ordre juridique autonome, qui adhère à la Convention aux côtés de ses Etats membres. L'une des caractéristiques spécifiques du système juridique de l'Union européenne est le fait que les actes adoptés par les institutions de l'Union européenne peuvent être mis en œuvre par ses Etats membres et – inversement – que les dispositions des traités sur lesquels l'Union européenne se fonde, adoptés par les Etats membres, peuvent être mises en œuvre par les institutions, organes, organismes ou agences de l'Union européenne. Avec l'adhésion de l'Union européenne, une situation unique pour le système de la Convention pourrait se créer, dans laquelle un acte juridique est adopté par une Haute Partie contractante et mis en œuvre par une autre.
>
> Le nouvel article 36, paragraphe 4, de la Convention prévoit que le codéfendeur a le statut de partie à l'affaire. Si la Cour constate une violation de la Convention, le codéfendeur sera également lié par les obligations découlant de l'article 46 de la Convention. Le mécanisme de codéfendeur n'est donc pas un privilège procédural pour l'Union européenne ou pour ses Etats membres, mais un moyen d'éviter toute lacune dans le système de la Convention liée à la participation, à la responsabilité et à l'opposabilité. Cela correspond au but ultime de l'adhésion de l'Union européenne, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice (paragraphes 38-39).

La figure du codéfendeur n'a d'ailleurs pas été découverte par les négociateurs du traité d'adhésion. Avancée pour la première fois en 2002 par le Comité directeur pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe[74], elle a été endossée par le Groupe de travail II de la Convention sur l'avenir de l'Europe[75], puis par le Traité de Lisbonne, dont le Protocole n° 8 dispose que l'accord d'adhésion doit prévoir « les mécanismes nécessaires pour garantir que les recours formés par des Etats non membres et les recours individuels sont dirigés correctement contre les Etats membres et/ou l'Union, selon le cas ». Il restait toutefois à élaborer et préciser les modalités concrètes de ces mécanismes, ce qui a été fait dans le traité d'adhésion.

ii. Les principales caractéristiques du mécanisme

Le traité d'adhésion prévoit d'inscrire le mécanisme de codéfendeur dans un nouvel article 36, paragraphe 4, de la Convention, libellé comme suit :

> L'Union européenne, ou un Etat membre de l'Union européenne, peut devenir codéfendeur à la procédure par décision de la Cour dans les circonstances prévues dans l'accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le codéfendeur est partie à l'affaire. La recevabilité d'une requête est examinée indépendamment de la participation d'un codéfendeur à la procédure.

74. Voir *supra* « II.6. Les études préalables ».
75. *Idem.*

Cette disposition prévoit que le codéfendeur sera « partie à l'affaire », c'est-à-dire partie à la procédure devant la Cour. Sachant que tel est aussi le cas du défendeur, la question se pose de savoir ce qui distinguera le codéfendeur du défendeur. En réalité, la différence se situera principalement à deux niveaux différents : celui de l'examen de la recevabilité de la requête et celui de l'arrêt.

S'agissant d'abord de la recevabilité de la requête, il faut garder à l'esprit que le codéfendeur sera partie à la procédure au titre seulement de sa qualité d'*auteur de la norme en cause* dans une affaire donnée. Contrairement au défendeur, il n'aura pas lui-même agi envers le requérant et celui-ci n'aura donc pas pu acquérir la qualité de victime de la violation alléguée (article 34 de la Convention) à son égard. Il était donc logique de prévoir que les conditions de recevabilité à remplir par toute requête – outre la qualité de victime, l'épuisement des voies de recours internes et le respect du délai de six mois (article 35, paragraphe 1, de la Convention) – ne devront être satisfaites par le requérant qu'à l'égard du défendeur et non à l'égard du codéfendeur. C'est pourquoi le nouveau paragraphe 4 de l'article 36, dernière phrase, prévoit que « la recevabilité d'une requête est examinée indépendamment de la participation d'un codéfendeur à la procédure ». A ce sujet, le rapport explicatif énonce :

> Quant à la position du requérant, le nouvel article 36, paragraphe 4, de la Convention prévoit que la recevabilité d'une requête est examinée indépendamment de la participation d'un codéfendeur à la procédure. Cette disposition assure ainsi qu'une requête ne sera pas déclarée irrecevable en raison de la participation du codéfendeur, notamment par rapport à l'obligation d'épuiser les voies de recours internes prévue à l'article 35, paragraphe 1, de la Convention (paragraphe 40).

En second lieu, la participation d'un codéfendeur aura un effet sur la conduite de la procédure, et en particulier sur l'arrêt à rendre par la Cour. Normalement, quand une requête est dirigée contre plusieurs Etats défendeurs, ceux-ci interviennent individuellement dans la procédure et la Cour détermine et individualise leurs responsabilités respectives dans son arrêt. Par contraste, l'article 3, paragraphe 7, du traité d'adhésion prévoit un régime différent en cas de participation d'un codéfendeur, en disposant :

> Si la violation en relation avec laquelle une Haute Partie contractante est codéfenderesse dans une procédure est constatée, le défendeur et le codéfendeur sont conjointement responsables de cette violation, à moins que la Cour, sur la base des arguments présentés par le défendeur et le codéfendeur, et ayant entendu la position du requérant, ne décide que seul l'un d'entre eux est tenu pour responsable.

Cette responsabilité conjointe ne résulte pas de quelques considérations stratégiques mais du droit de l'Union qui les « réunit » dans une procédure devant la Cour, au titre de leurs responsabilités respectives différentes mais complémentaires, l'un pour la norme, l'autre pour son exécution. Il en résulte notamment qu'en principe la Cour examinera conjointement – et non pas individuellement – la responsabilité du défendeur et du codéfendeur, à charge pour ceux-ci, en cas de violation, de déterminer ultérieurement entre eux les responsabilités

et compétences respectives en vue de l'exécution de l'arrêt, en ce compris le paiement de la satisfaction équitable. La Cour se voit ainsi dispensée d'aborder elle-même cette question qui touche à la répartition des compétences entre l'Union européenne et ses Etats membres et qui, à ce titre, relève en effet de la juridiction exclusive de la CJUE. Le rapport explicatif indique à ce sujet :

> Le fait que les actes adoptés par les institutions de l'Union européenne puissent être appliqués par ses Etats membres et que – inversement – les dispositions des traités fondateurs de l'Union européenne établies par ses Etats membres puissent être appliquées par les institutions, les organes, les organismes ou les agences de l'Union européenne constitue une spécificité de l'ordre juridique de l'Union européenne. De ce fait, le défendeur et le(s) codéfendeur(s) seront normalement tenus conjointement responsables d'une violation alléguée pour laquelle une Haute Partie contractante est devenue codéfenderesse. La Cour peut, toutefois, sur la base des arguments présentés par le défendeur et le(s) codéfendeur(s), et après avoir invité le requérant à présenter sa position, décider que la responsabilité d'une violation devrait être attribuée uniquement au défendeur ou au(x) codéfendeur(s). Répartir la responsabilité entre le défendeur et le(s) codéfendeur(s) sur toute autre base comporterait le risque de procéder à une appréciation de la répartition des compétences entre l'Union européenne et ses Etats membres. Il convient également de rappeler que, dans ses arrêts, la Cour statue sur le point de savoir si une violation de la Convention a eu lieu, et non sur la validité d'un acte d'une Haute Partie contractante ou des dispositions juridiques qui constituent la base de l'acte ou de l'omission à l'origine de la plainte (paragraphe 62).

iii. Les scénarios du mécanisme

Le traité d'adhésion distingue trois scénarios différents pouvant donner lieu à application du mécanisme de codéfendeur. Ils sont déclenchés, respectivement, par une requête dirigée contre un ou plusieurs Etats membres de l'Union européenne, par une requête dirigée contre l'Union européenne seulement et par une requête dirigée à la fois contre l'Union européenne et un ou plusieurs Etats membres.

Le premier scénario est envisagé à l'article 3, paragraphe 2, qui dispose :

> Lorsqu'une requête est dirigée contre un ou plusieurs Etats membres de l'Union européenne, cette dernière peut devenir codéfenderesse à la procédure en relation avec une violation alléguée telle que notifiée par la Cour s'il apparaît que cette allégation met en cause la compatibilité avec les droits en question garantis par la Convention ou par les protocoles auxquels l'Union européenne a adhéré d'une disposition du droit de l'Union européenne, y compris les décisions prises sur la base du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, notamment lorsque cette violation n'aurait pu être évitée qu'en méconnaissant une obligation découlant du droit de l'Union européenne.

C'est le scénario qui sera sans doute le plus fréquent, celui où un Etat membre est attaqué par un requérant pour avoir appliqué à son égard une norme du droit de l'Union, laquelle par définition échappe au contrôle exclusif de l'Etat défendeur. On en trouve un exemple dans l'affaire *Bosphorus* déjà citée. Dans ce cas, l'Union,

auteur de la norme en cause, pourra être appelée à participer comme codéfenderesse à la procédure. A noter toutefois que, dans cette hypothèse, la norme en cause pourra relever autant du droit dérivé que du droit primaire, comme le confirme le paragraphe 48 du rapport explicatif.

Le deuxième scénario est celui de la requête dirigée contre l'Union européenne uniquement. A ce sujet, l'article 3, paragraphe 3, du traité d'adhésion prévoit :

> Lorsqu'une requête est dirigée contre l'Union européenne, les Etats membres de l'Union européenne peuvent devenir codéfendeurs à la procédure en relation avec une violation alléguée telle que notifiée par la Cour s'il apparaît que cette allégation met en cause la compatibilité avec les droits en question garantis par la Convention ou par les protocoles auxquels l'Union européenne a adhéré d'une disposition du Traité sur l'Union européenne, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de toute autre disposition ayant la même valeur juridique conformément à ces instruments, notamment lorsque cette violation n'aurait pu être évitée qu'en méconnaissant une obligation découlant de ces instruments.

Le cas envisagé ici est celui où une institution de l'Union aurait appliqué à l'égard d'un requérant une norme du droit primaire. On pense ici, par exemple, aux décisions individuelles prises par la Commission européenne ou la CJUE à l'égard de particuliers ou d'entreprises sur le fondement de dispositions des traités. Dans l'hypothèse d'une violation de la Convention qui découlerait directement de la norme appliquée, celle-ci ne pourrait être modifiée par l'Union, mais seulement par la collectivité des Etats membres, en leur qualité de maîtres des traités. C'est donc à eux qu'il reviendrait dans ce cas de participer comme codéfendeurs. En visant « les » Etats membres, l'article 3, paragraphe 3, renvoie donc bien à leur totalité. En pratique, toutefois, rien ne les empêchera de déléguer à l'un d'eux le soin de les représenter tous dans la procédure devant la Cour, comme cela s'est déjà fait par le passé en d'autres circonstances. Il en résulte donc aussi que, toutes les fois où une institution de l'Union aura agi sur le fondement d'une norme du droit dérivé, il n'y aura pas lieu d'appliquer le mécanisme de codéfendeur puisque dans ce cas l'Union elle-même disposera en principe du pouvoir de modifier cette norme.

Le troisième scénario, enfin, est celui de la requête dirigée à la fois contre l'Union et un ou plusieurs Etats membres. Il est évoqué à l'article 3, paragraphe 4, du traité d'adhésion, qui dispose :

> Lorsqu'une requête est dirigée et notifiée à la fois à l'Union européenne et à un ou plusieurs de ses Etats membres, le statut d'un défendeur peut être changé en celui de codéfendeur si les conditions prévues au paragraphe 2 ou au paragraphe 3 du présent article sont remplies.

Le rapport explicatif précise à ce sujet :

> Lorsqu'une requête est dirigée à la fois contre l'Union européenne et un de ses Etats membres, le mécanisme s'appliquera aussi si l'Union européenne ou son Etat membre n'est pas la partie qui a agi ou qui a omis d'agir à l'égard du requérant, mais la partie qui a établi la base juridique de l'acte ou de l'omission. Dans ce cas, le mécanisme de codéfendeur permettra que la requête ne soit pas déclarée irrecevable par rapport à cette partie en tant qu'incompatible *ratione personae* (paragraphe 43).

En d'autres termes, il s'agira dans cette hypothèse de vérifier si, au vu des faits de la cause, on se trouve en réalité dans un des deux scénarios précédents, soit qu'un Etat membre ait agi et que l'Union ne soit que l'auteur de la norme appliquée, soit l'inverse. Dans les deux cas, il faudra donner le statut de codéfendeur à l'auteur de la norme. En revanche, si un requérant se trompe et dirige sa requête *seulement* contre un codéfendeur potentiel, sans attaquer en même temps le défendeur qui a agi à son égard et par rapport auquel il possède la qualité de victime, la requête devra être déclarée irrecevable car la Cour n'a pas le pouvoir d'étendre d'office une requête à des défendeurs non désignés par celle-ci.

iv. Les conditions du mécanisme

L'article 3, paragraphes 2 et 3, du traité d'adhésion contient une précision importante : pour que le mécanisme de codéfendeur puisse entrer en jeu, il faudra que la violation dénoncée mette en cause la *compatibilité* de la norme appliquée avec les droits de la Convention dont la méconnaissance est alléguée. Ce n'est en effet que quand une norme est, en soi, incompatible avec la Convention qu'il y aura lieu de l'abroger ou de la modifier pour exécuter l'arrêt de la Cour, qui en pareil cas sera nécessairement un arrêt de violation. Ce n'est donc que dans cette hypothèse qu'il y aura lieu de s'assurer juridiquement le concours de l'auteur de la norme en cause, en faisant de cet auteur un codéfendeur partie à la procédure, qui sera lié par l'arrêt. Selon le traité d'adhésion, la compatibilité d'une norme du droit de l'Union se trouvera en cause notamment quand le défendeur n'aura pu éviter la violation de la Convention qu'en méconnaissant une obligation découlant du droit de l'Union, primaire ou dérivé. Pour appeler un codéfendeur à la barre, il ne suffira donc pas que le défendeur ait appliqué le droit de l'Union, il faudra en outre que celui-ci lui ait *imposé* d'agir comme il l'aura fait à l'égard du requérant. A ce sujet, le rapport explicatif énonce :

> Dans le cas de requêtes notifiées à un ou plusieurs Etats membres de Union européenne, mais pas à l'Union européenne elle-même (paragraphe 2), les conditions d'application sont satisfaites s'il apparaît que la violation alléguée notifiée par la Cour met en cause la compatibilité d'une disposition du droit (primaire ou dérivé) de l'Union européenne, y compris les décisions prises sur la base du TUE et du TFUE, avec les droits en question garantis par la Convention ou par les protocoles auxquels l'Union européenne a adhéré. Tel serait le cas, par exemple, si la violation alléguée n'avait pu être évitée par un Etat membre qu'en ne respectant pas une obligation découlant du droit de l'Union européenne (par exemple lorsqu'une disposition du droit de l'Union européenne ne laisse aucune discrétion à un Etat membre concernant son application au niveau national).
>
> Dans le cas de requêtes notifiées à l'Union européenne, mais pas à l'un ou plusieurs de ses Etats membres (paragraphe 3), ces derniers peuvent devenir codéfendeurs s'il apparaît que la violation alléguée notifiée par la Cour met en cause la compatibilité avec les droits de la Convention en question d'une disposition du droit primaire de l'Union européenne » (paragraphes 48-49).

Le rapport explicatif ajoute : « Le fait que la violation alléguée puisse découler d'une obligation positive en vertu de la Convention n'affecte pas l'application de

ces tests » (paragraphe 46). C'est là une précision utile à la lumière de l'importance croissante de la jurisprudence de la Cour sur les obligations positives, lesquelles dans certaines situations imposent aux Etats d'agir en vue de rendre possible la jouissance effective par les individus de leurs droits conventionnels. Dans le contexte de l'adhésion, cette dernière précision du rapport explicatif signifie que l'inaction d'un Etat membre ou de l'Union peut, elle aussi, découler directement du droit de l'Union, primaire ou dérivé, justifiant ainsi le recours au codéfendeur.

Les obligations positives

Selon une jurisprudence de la Cour désormais bien établie, le respect effectif des droits inscrits dans la Convention peut exiger de l'Etat non pas seulement qu'il s'abstienne de toute ingérence dans la jouissance de ces droits, mais aussi qu'il intervienne par des actions concrètes destinées à protéger ou faciliter cette jouissance. Aux obligations dites « négatives » à charge de l'Etat s'ajoutent ainsi des obligations dites « positives ». L'intervention de l'Etat exigée par celles-ci peut prendre des formes variées. Parfois il s'agira pour l'Etat d'ériger en infractions pénales des comportements attentatoires à la vie privée des personnes, afin de protéger cette dernière (CEDH, 26 mars 1985, *X. et Y. c. Pays-Bas,* n° 8978/80). Une autre fois, il s'agira de prendre toutes les précautions en vue de protéger la population contre certains dangers, tels la pollution atmosphérique (CEDH, 9 décembre 1994, *Lopez Ostra c. Espagne*, n° 16798/90) ou les risques d'explosion (CEDH, 30 novembre 2004, *Öneryildiz c. Turquie*, n° 48939/99) ; ou encore de mener une enquête adéquate et effective en vue d'identifier et de punir les personnes coupables de comportements prohibés par les articles 2 et 3 de la Convention (CEDH, 19 février 1998, *Kaya c. Turquie*, n° 22722/93). Ce ne sont là que quelques exemples classiques d'une figure jurisprudentielle en constante évolution.

Il reste cependant que sur la base de ce critère de compatibilité tout de même assez restrictif, on peut s'attendre à ce que le nombre d'affaires appelant l'application du mécanisme de codéfendeur sera très réduit en pratique. Comme exemples d'affaires qui tomberaient sous le coup de l'article 3, paragraphes 2 et 3, du traité d'adhésion, on songe aux affaires *Bosphorus* et *Matthews* respectivement[76], car dans aucune de ces affaires l'Etat défendeur ne disposait d'une quelconque marge de manœuvre dans l'application du droit de l'Union. Dans tous les autres cas mettant en cause le droit de l'Union, la participation de l'Union à la procédure devant la Cour devra se faire par la figure de la tierce intervention. A ce sujet, le rapport explicatif précise :

> Le mécanisme de codéfendeur est différent de la tierce intervention prévue à l'article 36, paragraphe 2, de la Convention. Cette dernière se limite à donner à une partie tierce (que ce soit une Haute Partie contractante à la Convention ou, par exemple, un autre sujet de droit international ou une organisation non gouvernementale) la possibilité de présenter des observations écrites et de prendre part aux audiences dans une affaire devant la Cour, mais la partie tierce ne devient pas partie à l'affaire et n'est pas liée par l'arrêt. Le codéfendeur devient, au contraire, pleinement

76. Voir *supra* « I.C.1.6. Les "grands arrêts" sur le droit de l'Union – les arrêts *Bosphorus* et *Matthews* ».

> partie à l'affaire et sera, par conséquent, lié par l'arrêt. L'introduction du mécanisme de codéfendeur ne devrait donc pas être considérée comme excluant la possibilité pour l'Union européenne de participer en tant que tiers intervenant dans la procédure, lorsque les conditions pour l'application du mécanisme de codéfendeur ne sont pas remplies. La tierce intervention peut souvent demeurer la manière la plus appropriée d'impliquer l'Union européenne dans une affaire [...] (paragraphes 45-46).

On pourrait certes se demander s'il n'eût pas été opportun d'étendre le champ du mécanisme de codéfendeur au-delà du strict nécessaire, c'est-à-dire des hypothèses soulevant des problèmes de compatibilité entre le droit de l'Union et la Convention. Il faut se rappeler cependant que cette démarche restrictive procède aussi du souci, déjà abordé plus haut, de préserver autant que possible l'architecture et les mécanismes de la Convention, en limitant au minimum nécessaire les exceptions à ceux-ci. Par ailleurs, lors de leurs auditions par les négociateurs du traité d'adhésion, plusieurs organisations non gouvernementales ont insisté pour que le champ du mécanisme soit limité, afin de restreindre le nombre d'affaires où un requérant se retrouve devant deux défendeurs plutôt qu'un seul.

Dans ces conditions, il ne fait guère de doute que, même après l'adhésion de l'Union européenne, la tierce intervention restera un instrument procédural précieux, en particulier chaque fois que le traitement d'une affaire nécessite de connaître l'interprétation authentique d'une norme du droit de l'Union européenne, sans pour autant que se pose un problème de compatibilité ouvrant la possibilité d'une participation de l'Union européenne comme codéfenderesse. A titre d'exemple, on peut renvoyer ici aux articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention dont l'application suppose toujours de vérifier si une ingérence était « prévue par la loi ». Il est tout aussi vrai, cependant, que dans la mesure où cette interprétation authentique existe parce qu'elle aura déjà été fournie par la CJUE dans une affaire précédente, les parties à la procédure – et singulièrement l'Etat défendeur, par définition membre de l'Union européenne – peuvent, elles aussi, la fournir.

Enfin, la tierce intervention sera aussi la seule manière pour l'Union européenne de participer à la procédure dans des affaires dirigées contre un Etat non membre de l'Union européenne mais associé à une partie de l'ordre juridique de l'Union européenne par le biais d'un accord international séparé (par exemple les Accords de Schengen, de Dublin ou l'Accord sur l'Espace économique européen), quand la procédure met en cause des obligations découlant d'un tel accord (rapport explicatif, paragraphe 46).

v. La procédure

Au sujet de la procédure à suivre pour l'attribution du statut de codéfendeur, l'article 3, paragraphe 5, du traité d'adhésion dispose :

> Une Haute Partie contractante devient codéfenderesse soit en acceptant une invitation de la Cour, soit sur décision de la Cour à la suite de la demande de la Haute Partie contractante elle-même. Lorsqu'elle invite une Haute Partie contractante à devenir codéfenderesse, et lorsqu'elle se prononce sur une demande à cette fin, la

> Cour consulte toutes les parties à la procédure. Lorsque la Cour statue sur une telle demande, elle évalue si, à la lumière des arguments présentés par la Haute Partie contractante concernée, il est plausible que les conditions prévues au paragraphe 2 ou au paragraphe 3 du présent article soient remplies.

La Cour est donc seule habilitée à conférer le statut de codéfendeur, mais elle ne peut le faire qu'à la suite d'une demande en ce sens par une Partie contractante ou après que celle-ci ait accepté une invitation de la Cour à cet effet. Celle-ci ne saurait donc imposer ce statut, pas plus d'ailleurs qu'elle ne saurait contraindre n'importe quelle Partie contractante non désignée dans une requête à devenir défenderesse dans une procédure.

Qu'il y ait invitation de la Cour ou demande d'une Partie contractante, dans les deux cas l'examen par la Cour se limitera à un contrôle de « plausibilité », c'est-à-dire à une vérification du point de savoir si les conditions légales pour l'attribution du statut sont réunies *prima facie*, en d'autres termes si un problème de compatibilité entre le droit de l'Union et la Convention se pose à première vue. Il s'agit d'éviter ici qu'à l'occasion de pareil examen la Cour ne se prononce, fût-ce indirectement, sur des questions touchant à l'interprétation du droit de l'Union.

En même temps, en accordant à la Cour la possibilité d'adresser une invitation à la Partie contractante qu'elle estime susceptible de devenir codéfenderesse dans une procédure, on remédie, au moins en partie, au problème qui pourrait résulter de ce qu'une telle Partie contractante reste inactive. Il est prévu cependant que les règles internes à l'Union européenne[77] assureront que toutes les fois où les conditions pour l'attribution du statut de codéfendeur seront réunies, la ou les Parties contractantes concernées en feront la demande auprès de la Cour (voir le paragraphe 21 du rapport explicatif).

En tout état de cause, il faut garder à l'esprit qu'au stade précoce de la procédure où la question de la participation d'un codéfendeur se posera, il n'y aura pas encore de certitude sur l'issue de la procédure ni sur ses conséquences en termes d'exécution de l'arrêt. Toute décision sur l'utilité, voire la nécessité, d'intervenir comme codéfendeur comportera donc nécessairement une part de spéculation plus ou moins grande selon le cas. Dans ces conditions, ce qui importera, c'est que, dans le doute, les Parties contractantes préfèrent intervenir plutôt que de s'abstenir. Il sera en effet plus facile de retirer prématurément le statut de codéfendeur que de le conférer « rétroactivement ». Comme le prévoit le rapport explicatif :

> La Cour peut, à tout moment de la procédure, décider de mettre fin à la participation du codéfendeur à la procédure, en particulier si elle reçoit des observations conjointes formulées par le défendeur et le codéfendeur selon lesquelles les conditions pour devenir codéfendeur ne sont pas (ou ne sont plus) remplies. En l'absence d'une telle décision, le défendeur et le codéfendeur continuent à participer conjointement à l'affaire jusqu'à la conclusion de la procédure (paragraphe 59).

77. Voir *supra* « II.C.3. Le mandat du Conseil de l'Union ».

Quant à la procédure en vue de l'attribution du statut de codéfendeur, le rapport explicatif apporte les précisions suivantes :

> L'introduction d'un mécanisme de codéfendeur n'altérera pas la pratique courante selon laquelle la Cour procède à un examen préliminaire des requêtes, par l'effet duquel plusieurs requêtes manifestement mal fondées ou autrement irrecevables ne sont pas notifiées. Ainsi, le mécanisme de codéfendeur devrait s'appliquer uniquement aux affaires notifiées à une Haute Partie contractante. L'article 3, paragraphe 5, de l'accord d'adhésion décrit la procédure et les conditions pour l'application du mécanisme de codéfendeur, conformément auxquelles une Haute Partie contractante devient codéfenderesse soit en acceptant une invitation de la Cour, soit sur décision de la Cour à la suite de la demande de la Haute Partie contractante elle-même. Les paragraphes suivants visent simplement à illustrer cette disposition. Pour les affaires que la Cour notifie, la procédure suit initialement les informations fournies par le requérant dans sa requête.
>
> *A. Requêtes dirigées contre un ou plusieurs Etats membres de l'Union européenne, mais pas contre l'Union européenne elle-même (ou vice versa)*
>
> Dans les affaires dans lesquelles la requête est dirigée contre un ou plusieurs Etats membres de l'Union européenne, mais pas contre l'Union européenne elle-même, cette dernière peut, si elle estime que les conditions indiquées à l'article 3, paragraphe 2, de l'accord d'adhésion sont remplies, demander à être associée à la procédure en tant que codéfenderesse. Lorsque la requête est dirigée contre l'Union européenne, mais pas contre un (ou plusieurs) de ses Etats membres, les Etats membres de l'Union européenne peuvent, s'ils estiment que les conditions indiquées à l'article 3, paragraphe 3, de l'accord d'adhésion sont remplies, demander à être associés à la procédure en tant que codéfendeurs. Ces demandes devraient être motivées. Afin de permettre au codéfendeur potentiel de formuler ces demandes, il est important de publier rapidement l'information pertinente sur les requêtes, y compris la date de leur notification au défendeur. Le système de publication de toutes les affaires notifiées de la Cour devrait assurer la diffusion de ces informations.
>
> En plus, lorsqu'elle notifie une violation alléguée ou à un stade ultérieur de la procédure, la Cour pourrait inviter une Haute Partie contractante à intervenir dans la procédure en tant que codéfenderesse, si elle estime que les conditions prévues à l'article 3, paragraphes 2 ou 3, selon le cas, sont remplies. Dans ce cas, l'acceptation de l'invitation par cette Haute Partie contractante est une condition nécessaire pour que cette dernière devienne codéfenderesse. Aucune Haute Partie contractante ne pourrait être contrainte de devenir codéfenderesse. Cela reflète le fait que la requête initiale n'était pas adressée contre le codéfendeur potentiel et qu'aucune Haute Partie contractante ne pourrait être obligée à devenir partie à l'instance dans une affaire qui n'a pas été dirigée contre elle dans la requête originale.
>
> La Cour informe le requérant et le défendeur de l'invitation ou de la demande reçue, et fixe un court délai pour leurs commentaires.
>
> Dans le cas où une Haute Partie contractante demande à être associée à la procédure en tant que codéfenderesse, après avoir examiné les arguments présentés dans sa demande, ainsi que toute observation faite par le requérant et par le défendeur, la Cour décide de l'admission du codéfendeur à la procédure, et l'informe, ainsi que les parties à l'affaire, de sa décision. Lorsqu'elle prend cette décision, la Cour se limite à évaluer si les arguments présentés par la(les) Haute(s) Partie(s) contractante(s)

demanderesse(s) sont plausibles à la lumière des conditions prévues à l'article 3, paragraphes 2 ou 3, selon le cas, sans préjudice de son évaluation du fond de l'affaire. La décision de la Cour de joindre une Haute Partie contractante à la procédure en tant que codéfenderesse peut être assortie de conditions spécifiques (par exemple fournir une assistance judiciaire afin de protéger les intérêts du requérant) si cela est considéré nécessaire, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice.

B. Requêtes dirigées à la fois contre l'Union européenne et contre un ou plusieurs de ses Etats membres

Dans les affaires dirigées et notifiées à la fois à l'Union européenne et à un ou plusieurs de ses Etats membres en relation avec au moins une violation alléguée, l'un de ces défendeurs pourrait, s'il estime que les conditions tenant à la nature de la violation alléguée figurant à l'article 3, paragraphe 2 ou 3, sont remplies, demander à la Cour de changer son statut en celui de codéfendeur. Comme dans le cas décrit sous *A* ci-dessus, la Cour peut inviter l'un des défendeurs à changer son statut. L'acceptation de l'invitation par le défendeur concerné est une condition nécessaire pour ce changement. La(les) Haute(s) Partie(s) contractante(s) devenant codéfenderesse(s) est(sont) la(les) Partie(s) qui n'est(ne sont) pas responsable(s) de l'acte ou de l'omission à la base de la violation alléguée, mais uniquement de la base juridique d'un tel acte ou omission.

La Cour informe le requérant et l'autre défendeur de l'invitation ou de la demande reçue et fixe un court délai pour leurs commentaires.

Dans le cas où l'un des défendeurs demande de changer son statut en celui de codéfendeur, après avoir examiné les arguments présentés par le codéfendeur potentiel dans sa demande, ainsi que toute observation faite par le requérant et par l'autre défendeur, la Cour décide du changement de statut et informe les parties à l'affaire de sa décision. Lorsqu'elle prend cette décision, la Cour se limite à évaluer si les arguments présentés par la(les) Haute(s) Partie(s) contractante(s) ayant formulé la demande sont plausibles à la lumière des conditions prévues à l'article 3, paragraphe 2 ou 3, selon le cas, de l'accord d'adhésion, sans préjudice de son évaluation du fond de l'affaire (paragraphes 51 à 58).

b. L'implication préalable de la CJUE

i. Le but de l'implication préalable

Comme il a déjà été indiqué plus haut, le système de protection de la Convention est de nature subsidiaire. Il en découle, sur le plan procédural, qu'avant d'introduire sa requête devant la Cour, tout requérant doit avoir épuisé les voies de recours internes, au sens de l'article 35, paragraphe 1, de la Convention, sous peine de voir déclarer sa requête irrecevable. Cela permet tout d'abord aux juridictions internes de vérifier elles-mêmes, avant toute intervention de la Cour, si l'acte attaqué respecte la Convention, ce qui représente pour le requérant une chance d'obtenir satisfaction plus rapidement que s'il doit aller à Strasbourg. Si le requérant n'obtient pas satisfaction devant les juridictions internes, la Cour pourra alors en tout cas statuer sous le bénéfice de l'interprétation du droit national qui aura été donnée par celles-ci, ce qui est essentiel pour la crédibilité et l'autorité des arrêts de la Cour.

Après l'adhésion de l'Union européenne, il en ira de même, *mutatis mutandis*, de tous les litiges *au fond* opposant un particulier à l'Union européenne. Si celui-ci dispose d'un recours direct devant la CJUE (fondé, par exemple, sur l'article 263, paragraphe 4, du TFUE), il devra l'épuiser avant de saisir la Cour, ce qui en tout état de cause assurera à celle-ci le bénéfice de l'interprétation du droit de l'Union fournie par la CJUE. Il en ira autrement, toutefois, quand la CJUE interviendra à titre préjudiciel. En effet, la décision de saisir la CJUE à titre préjudiciel appartient au seul juge du fond, qui devra examiner si les conditions prévues à l'article 267 du TFUE sont réunies. Une partie au litige peut certes adresser au juge du fond une demande en ce sens, mais la maîtrise de ce recours lui échappe. Du reste, l'arrêt préjudiciel rendu par la CJUE ne liera pas non plus les parties au litige, mais le juge du fond. C'est pourquoi le renvoi préjudiciel n'est pas non plus considéré comme un recours à épuiser par un requérant au titre de l'article 35, paragraphe 1, de la Convention (rapport explicatif, paragraphe 65).

Or, comme la CJUE l'a indiqué dans son document de réflexion, il peut arriver que des juges du fond omettent de saisir la CJUE à titre préjudiciel, ce qui en soi n'entraîne pas non plus une violation de l'article 6 de la Convention, sauf si le refus est arbitraire[78]. Si, dans ce cas, l'affaire était ultérieurement portée devant la Cour, celle-ci devrait statuer sans que la CJUE, juridiction suprême de l'Union européenne, n'ait pu le faire au préalable. La Cour devrait donc statuer sans aucune indication autorisée quant à la correcte interprétation et/ou appréciation des dispositions en cause du droit de l'Union. En d'autres termes, là où la compétence de la CJUE est préjudicielle, la règle de l'épuisement des voies de recours internes est impuissante à assurer le respect de la subsidiarité de l'intervention de la Cour, parce que la décision de saisir la CJUE appartient non pas au requérant, mais au seul juge du fond. C'est pour pallier cette lacune et assurer néanmoins la subsidiarité de l'intervention de la Cour en pareil cas que le traité d'adhésion prévoit la mise en place d'un mécanisme devant permettre à la CJUE d'intervenir quand même avant la Cour. L'implication « préalable » est donc aussi une implication « de rattrapage »[79].

ii. Les modalités de l'implication préalable

Le principe de l'implication de la CJUE est inscrit à l'article 3, paragraphe 6, du traité d'adhésion, qui dispose :

> Lorsque l'Union européenne est codéfenderesse dans une procédure, et lorsque la Cour de justice de l'Union européenne n'a pas encore examiné la compatibilité de la disposition du droit de l'Union européenne avec les droits en question garantis par la Convention ou par les protocoles auxquels l'Union européenne a adhéré, conformément au paragraphe 2 du présent article, le temps nécessaire est accordé

78. CEDH, 20 septembre 2011, *Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique*, n°s 3989/07 et 38353/07.
79. A ce sujet, voir Pascal Dourneau-Josette, « La nécessité d'une redéfinition de la condition d'épuisement des voies de recours internes ? », in Caroline Picheral et Laurent Coutron (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 133.

> à la Cour de justice de l'Union européenne pour procéder à un tel examen, puis aux parties pour formuler leurs observations à la Cour. L'Union européenne veille à ce que cet examen soit effectué rapidement, de manière à ce que la procédure devant la Cour ne soit pas indûment prolongée. Les dispositions du présent paragraphe n'affectent pas les pouvoirs de la Cour.

S'agissant des modalités de l'implication préalable, le rapport explicatif précise :

> Même s'il est attendu que cette situation se produit rarement, il est considéré souhaitable de mettre en place une procédure interne à l'Union européenne susceptible de garantir que la CJUE a l'opportunité d'examiner la compatibilité de la disposition du droit de l'Union européenne qui est à l'origine de sa participation en tant que codéfenderesse avec les droits en question garantis par la Convention ou par les protocoles auxquels l'Union européenne a adhéré. Examiner la compatibilité de la disposition signifie statuer sur la validité d'une disposition juridique figurant dans des actes des institutions, organes, organismes ou agences de l'Union européenne, ou bien sur l'interprétation d'une disposition du TUE, du TFUE ou de toute autre disposition ayant la même valeur juridique conformément à ces instruments. Cet examen devrait avoir lieu avant que la Cour ne statue sur le fond de la requête. Cette procédure, qui est inspirée par le principe de subsidiarité, s'applique uniquement dans les affaires dans lesquelles l'Union européenne est codéfenderesse. Il est entendu que les parties impliquées – y compris le requérant, qui pourrait bénéficier de l'assistance judiciaire – auront l'opportunité de formuler des observations dans le cadre de la procédure devant la CJUE.
>
> La CJUE n'examine pas l'acte ou l'omission faisant grief au requérant, mais sa base juridique dans le droit de l'Union européenne.
>
> L'implication préalable de la CJUE n'affecte pas les pouvoirs et la compétence de la Cour. L'examen de la CJUE ne lie pas la Cour.
>
> L'examen du fond de la requête par la Cour ne devrait pas reprendre avant que les parties et les éventuels tiers intervenants aient été en mesure d'apprécier utilement les conséquences à tirer de la décision de la CJUE. Afin de ne pas prolonger indûment la procédure devant la Cour, l'Union européenne doit assurer que la décision sera rendue rapidement. A cet égard, il a été observé qu'une procédure accélérée devant la CJUE existe déjà et que la CJUE peut statuer, conformément à cette procédure, en six à huit mois (paragraphes 66 à 69).

On notera donc que le traité d'adhésion n'envisage la possibilité d'une implication préalable de la CJUE que dans l'hypothèse d'une procédure dans laquelle l'Union européenne est codéfenderesse (article 3, paragraphe 6), ce qui restreint considérablement le champ potentiel de cette implication. Aussi la seule question sur laquelle la CJUE pourra être sollicitée dans le cadre de ce mécanisme est-elle en même temps celle qui justifiera la participation de l'Union comme codéfenderesse, à savoir celle de la *compatibilité* d'une disposition du droit de l'Union avec la Convention, étant entendu que cette notion couvrira à la fois la *validité* d'une disposition du droit dérivé et l'*interprétation* d'une disposition du droit primaire. L'implication de la CJUE ne sera donc pas destinée à compenser *toute* omission dans l'utilisation par les juridictions internes du renvoi préjudiciel, lequel peut en effet, s'agissant du droit dérivé, porter autant sur la validité que sur l'interprétation de celui-ci (voir l'article 267 du TFUE).

En calquant ainsi le champ d'application de l'implication préalable de la CJUE sur celui de l'article 3, paragraphe 2, du projet de traité d'adhésion, lui-même très restreint, les auteurs ont voulu, ici aussi, limiter autant que possible les exceptions aux principes régissant le système de la Convention, les entorses au déroulement normal de la procédure devant la Cour. On ne saurait pourtant en déduire que l'absence d'une saisine de la CJUE en *interprétation* d'une norme du droit dérivé serait toujours dépourvue de conséquences dans une procédure devant la Cour. En effet, la Cour se trouve régulièrement saisie de requêtes qui mettent en cause le droit de l'Union et qui, à ce titre, nécessitent de pouvoir disposer de l'interprétation authentique des normes en question, sans pour autant soulever un problème de compatibilité appelant l'intervention d'un codéfendeur. L'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce* en fournit un exemple récent. Dès lors, il ne fait pas de doute que, même avec la possibilité d'une implication préalable de la CJUE, le renvoi préjudiciel prévu à l'article 267 du TFUE demeure la voie royale pour assurer à la fois l'interprétation autonome du droit de l'Union, le respect du monopole interprétatif de la CJUE et le caractère subsidiaire du mécanisme de la Convention à l'égard de l'Union. Il faut dès lors souhaiter que les juridictions nationales respectent scrupuleusement l'article 267 du TFUE, *a fortiori* après l'adhésion de l'Union à la Convention.

Quant à la physionomie exacte du mécanisme, elle n'est pas précisée dans le traité d'adhésion et fait encore l'objet de négociations au sein de l'Union européenne. Il s'agit là en effet d'une question interne à l'Union dans la mesure où les procédures envisagées seront appelées à se dérouler en dehors du système de la Convention. De plus, comme le précise l'article 3, paragraphe 6, *in fine* les pouvoirs de la Cour ne s'en trouveront pas affectés. La seule conséquence procédurale qui en découlera sur le terrain de la Convention sera l'obligation pour la Cour « d'accorder le temps nécessaire », d'abord à la CJUE pour examiner la compatibilité de la norme en cause, ensuite aux parties pour formuler leurs observations à la lumière des conclusions de la CJUE. En fonction de celles-ci et de leurs conséquences sur le droit national de l'Etat membre défendeur, on peut alors imaginer plusieurs scénarios. Si la CJUE conclut à l'incompatibilité de la norme avec les droits fondamentaux protégés par le droit de l'Union, lesquels comprendront ceux de la Convention, l'Union pourrait proposer un règlement amiable à la partie requérante (article 39 de la Convention) ou faire une déclaration unilatérale (article 62A du Règlement de la Cour). Dans le cas contraire, la procédure à Strasbourg suivrait son cours, sans que la Cour ne se voie liée par les conclusions de la CJUE.

c. La participation de l'Union aux mécanismes de la Convention

Une fois qu'elle aura adhéré, l'Union participera, sur un pied d'égalité avec les autres Parties contractantes, aux mécanismes de la Convention. Trois niveaux différents sont à distinguer à cet égard : la procédure d'élection des juges par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, la participation du juge élu au titre de l'Union européenne aux travaux de la Cour et la participation de l'Union au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

On verra ci-dessous que, pour chacun de ces niveaux, les solutions proposées par le traité d'adhésion visent à concilier, ici aussi, l'architecture et la philosophie du système de protection de la Convention, en ce compris le principe d'égalité entre les Parties contractantes, avec l'exigence, inscrite dans le Protocole n° 8 au Traité de Lisbonne, qu'il soit dûment tenu compte des spécificités du droit de l'Union.

i. La participation à l'élection des juges

L'article 22 de la Convention dispose que les juges de la Cour sont élus, au titre de chaque Partie contractante, par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. La participation de l'Union européenne dans cette procédure d'élection est régie par l'article 6 du traité d'adhésion qui prévoit, en son paragraphe 1, qu'une délégation du Parlement européen aura le droit de participer, avec droit de vote, aux séances de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe lorsque celle-ci exercera ses fonctions relatives à l'élection des juges conformément à l'article 22 de la Convention. Le nombre de représentants du Parlement européen sera le même que le nombre le plus élevé de représentants auquel tout Etat a droit conformément à l'article 26 du Statut du Conseil de l'Europe. Quant aux modalités de participation des représentants du Parlement européen aux séances de l'Assemblée parlementaire et de ses organes pertinents, le paragraphe 2 dispose qu'elles seront définies par l'Assemblée parlementaire en coopération avec le Parlement européen. S'agissant des modalités de sélection des candidats à la fonction de juge au titre de l'Union européenne, elles seront définies par des règles internes à l'Union (rapport explicatif, paragraphe 76).

Dans cette optique, un organe informel joint a déjà été constitué par l'Assemblée parlementaire et le Parlement européen. Le 15 juin 2011, à l'issue d'une réunion de cet organe tenue à Paris, ses coprésidents, M. Christos Pourgourides, président de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire, et M. Carlo Casini, président de la commission des affaires constitutionnelles du Parlement européen, ont diffusé la déclaration suivante :

> Il a été entendu que, à la suite de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, le Parlement européen sera autorisé à prendre part aux séances de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et de ses instances pertinentes lorsque ces dernières exercent des fonctions liées à l'élection des juges à la Cour européenne des droits de l'homme au titre de l'article 22 de la Convention.
>
> En outre, il a été entendu qu'une délégation du Parlement européen, qui comportera un nombre de membres équivalant à celui des principales délégations parlementaires nationales, participera à l'élection des juges par l'Assemblée parlementaire. Plus particulièrement, un accord a été établi sur la manière dont les représentants du Parlement européen siégeront et voteront au sein des différentes instances de l'Assemblée au cours du processus électoral.
>
> Ces dispositions doivent à présent être approuvées par l'Assemblée parlementaire et le Parlement européen, conformément à leurs procédures respectives.

Les modalités concrètes de la participation du Parlement européen au sein des instances de l'Assemblée parlementaire sont détaillées dans le carnet de bord de la réunion du 15 juin 2011[80].

ii. Le juge élu au titre de l'Union européenne

S'agissant du juge élu au titre de l'Union européenne, le rapport explicatif énonce qu'il « participera aux travaux de la Cour à égalité avec les autres juges et aura le même statut et les mêmes attributions qu'eux » (paragraphe 77). Dès lors que la position de ce juge au sein de la Cour sera la même que celle de ses collègues élus au titre des Etats contractants, il n'y a pas lieu d'amender la Convention pour l'en faire bénéficier.

Concrètement, cela signifie que le juge élu au titre de l'Union européenne aura, comme ses collègues, une compétence « générale » qui ne sera pas affectée par le fait que les compétences de l'Union, elles, sont limitées. Il pourra donc en principe siéger dans toutes les affaires, y compris celles qui ne présentent aucun lien avec le droit de l'Union. En somme, il ne sera pas un juge aux compétences limitées au droit de l'Union. Inversement, d'ailleurs, les juges élus au titre d'Etats non membres de l'Union européenne peuvent dès à présent siéger dans des affaires mettant en cause le droit de l'Union.

La question des compétences du juge de l'Union avait déjà été soulevée lors des travaux qui ont conduit à l'adoption de l'étude de 2002[81]. Quatre options différentes y avaient été envisagées, respectivement l'absence de juge au titre de l'Union, le recours à un juge de l'Union nommé sur une base ad hoc, un juge de l'Union à temps plein mais avec une participation restreinte aux affaires impliquant le droit de l'Union et, enfin, un juge de l'Union doté d'un statut identique à celui de ses collègues.

Dans son rapport (paragraphe 67), le CDDH commence par rappeler :

> Ce principe d'un juge élu au titre de chaque Partie contractante est basé sur les considérations et avantages principaux suivants : représentation de chaque système juridique à la Cour ; expertise sur chaque système juridique au sein de la Cour, participation de chaque Partie contractante au système de garantie collective établie par la Convention qui entraîne des obligations mais également certaines prérogatives ; légitimité accrue des décisions adoptées par la Cour.

S'agissant du juge élu au titre de l'Union européenne, le CDDH poursuit en précisant (paragraphes 73-74) :

> La plupart des arguments penchent pour une quatrième option, à savoir la présence d'un juge [Union européenne] à temps complet, participant sur pied d'égalité avec les autres juges. Cette solution répond aux points principaux mentionnés

80. AS/Bur/AH EP PACE (2011) 04, 17 juin 2011. Voir également Andrew Drzemczewski, « L'élection du juge de l'Union européenne à la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2013, p. 551.
81. Voir *supra* « II.C.6. Les études préalables ».

> [...] ci-dessus, et est la plus respectueuse de l'esprit du système de la Convention. Les juges "ne représentent" pas un Etat ou une région : ils sont impartiaux et indépendants. Prévoir des règles spéciales dans la Convention à l'endroit d'un juge [de l'Union européenne] pourrait entraîner avec lui la suggestion inopportune que ce juge pourrait être moins impartial et moins indépendant. Il est vrai que cette solution ne reflète pas les caractéristiques qui distinguent [l'Union européenne] des Etats parties à la Convention, notamment leurs/ses compétences plus limitées. Cependant, comme indiqué ci-dessus, certaines des Parties à la Convention (les Etats membres de l'Union européenne) ne possèdent plus leur pleine compétence dans les domaines gouvernés par la Convention. Faire une distinction entre le juge [de l'Union européenne] basée sur les compétences limitées et attribuées des CE poserait également des difficultés parce que la répartition des compétences entre [l'Union européenne] et ses Etats membres évolue constamment.
>
> En fin de compte, l'on pourrait considérer que la façon dont la Cour pourrait organiser la participation des juges, notamment celle d'un juge [de l'Union européenne], dans son processus de décision judiciaire est une question qu'il convient de laisser à l'appréciation de la Cour elle-même. La même conclusion s'appliquerait à la question de savoir si « une chambre spéciale » pourrait être créée au sein de la Cour afin de traiter les affaires contre [l'Union européenne] ou impliquant le droit [de l'Union européenne]. Toutefois, il convient de noter qu'une chambre composée exclusivement de juges élus au titre [de l'Union européenne] et de ses Etats membres serait contraire à la philosophie du système de la Convention.

Ajoutons encore que l'application du mécanisme de codéfendeur entraînera normalement la présence de deux « juges nationaux » (article 26, paragraphe 4, de la Convention) dans la chambre saisie de l'affaire, ce qui ne sera pas une nouveauté dans le fonctionnement de la Cour, dès lors que tel est déjà le cas quand il y a pluralité d'Etats défendeurs ainsi que pour les affaires interétatiques. Là où l'Union est codéfenderesse (article 3, paragraphe 2, du traité d'adhésion), ces juges seraient le juge de l'Union et celui de l'Etat membre défendeur. Là où la collectivité des Etats membres de l'Union est codéfenderesse (article 3, paragraphe 3, du traité d'adhésion), un « juge de la communauté d'intérêt » (article 30 du Règlement de la Cour) pourrait siéger au titre de tous les Etats membres, aux côtés du juge de l'Union.

iii. La participation au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe

Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe se voit investi d'un certain nombre de fonctions dans le système de la Convention. Les plus importantes sont sans conteste celles qu'il exerce comme organe chargé de surveiller l'exécution des arrêts de la Cour (article 46, paragraphes 2 à 5, de la Convention) et des règlements amiables validés par celle-ci (article 39, paragraphe 4). En outre, le Comité des Ministres peut, sous certaines conditions, réduire le nombre de juges des chambres de la Cour (article 26, paragraphe 2) et saisir cette dernière d'une demande d'avis consultatif (article 47). Au titre de ses compétences générales comme organe de décision du Conseil de l'Europe (article 15 du Statut du Conseil de l'Europe), le Comité des Ministres peut également adopter et ouvrir à la

signature des Etats parties des protocoles qui tantôt modifient tantôt complètent la Convention. Il peut aussi adopter d'autres textes et instruments juridiques – appelés recommandations, résolutions ou déclarations, selon le cas – directement liés au fonctionnement de la Convention et adressés aux Etats parties, au Comité des Ministres lui-même, à la Cour ou, le cas échéant, à d'autres organes pertinents.

En vertu du principe d'égalité entre les Parties contractantes, l'Union européenne pourra participer, avec droit de vote, aux travaux du Comité des Ministres quand celui-ci agit dans les domaines mentionnés ci-dessus. C'est ce que prévoit l'article 7, paragraphe 1, du traité d'adhésion. Un problème pourrait provenir toutefois de ce que l'Union européenne et ses Etats membres peuvent être tenus par le droit de l'Union d'agir de manière coordonnée lorsqu'ils expriment leurs positions ou leurs votes. Ce sera le cas notamment dans le domaine de la surveillance de l'exécution des arrêts et des règlements amiables (articles 39 et 46 de la Convention), chaque fois que le Comité des Ministres aura à examiner le respect par l'Union européenne des obligations qui lui incombent soit individuellement, soit conjointement avec un ou plusieurs de ses Etats membres. Dans cette hypothèse, l'Union et ses Etats membres s'exprimeront et voteront dans le même sens. Sachant toutefois que l'Union européenne compte aujourd'hui 28 Etats membres et le Conseil de l'Europe 47, le fait que sur un total de 48 votes (Etats membres + Union européenne), 29 votes pourront être exprimés « en bloc », singulièrement quand il s'agit d'apprécier le comportement de l'Union elle-même, est de nature à perturber l'équilibre des procédures suivies au sein du Comité des Ministres, lesquelles sont caractérisées par une logique de vote individualisé.

Certes, comme le rappelle le rapport explicatif (paragraphe 83), le Comité des Ministres a pour pratique d'adopter ses décisions par consensus, si bien que le recours au vote formel demeure exceptionnel. Il n'en reste pas moins qu'il convenait pour les rédacteurs du traité d'adhésion d'apporter des réponses au souci légitime des Etats non membres de l'Union européenne d'éviter que le vote « coordonné » de l'Union et de ses membres au sein du Comité des Ministres ne puisse paralyser la surveillance de celui-ci à l'égard de l'Union. En plus de représenter une rupture du principe d'égalité à la base de la Convention, cela aurait entraîné en effet un sérieux dysfonctionnement du système dans le domaine de l'exécution des arrêts. C'est dans cette optique que l'article 7, paragraphe 4, première phrase, du traité d'adhésion dispose :

> L'exercice du droit de vote par l'Union européenne et ses Etats membres ne porte pas atteinte à l'exercice effectif par le Comité des Ministres de ses fonctions de surveillance conformément aux articles 39 et 46 de la Convention.

Concrètement, cet « exercice effectif » sera préservé à travers des règles spéciales de vote qui seront ajoutées, comme Règle 18, aux Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables. Ces règles spéciales s'appliqueront uniquement dans les affaires où l'Union européenne est partie, soit seule, soit conjointement avec un ou plusieurs Etats membres. Elles ne font pas partie du traité d'adhésion mais seront soumises

au Comité des Ministres pour adoption. Elles pourront donc être modifiées ultérieurement, si nécessaire, par le Comité lui-même, avec le consensus de toutes les Hautes Parties contractantes (rapport explicatif, paragraphe 90).

En raison de leur complexité, les dispositions contenues dans le projet de Règle 18, qui se trouve annexé au traité d'adhésion, ne sauraient être détaillées ici. Cette complexité s'explique notamment par le fait qu'elles sont le résultat d'un compromis intervenu au terme d'âpres négociations entre l'Union européenne et les Etats non membres de l'Union européenne. Qu'il suffise de relever ici que leur *ratio legis* consiste à prévoir des majorités renforcées, variables en fonction du type de décision en cause, préservant ainsi le poids du vote des Etats non membres de l'Union européenne en évitant qu'il soit « dilué » dans – et donc affaibli par – le nombre total de votes exprimés.

A titre d'exemple, on notera que pour l'adoption d'une résolution finale constatant que l'Union européenne a pleinement exécuté un arrêt rendu contre elle, il faudra, en cas de vote, une majorité des quatre cinquièmes des représentants participant au vote et une majorité des deux tiers de ceux ayant le droit de siéger au Comité des Ministres (contre des majorités des deux tiers et de la moitié, respectivement, dans le régime général prévu à l'article 20.*d* du Statut du Conseil de l'Europe). Dans un système avec 48 Parties contractantes, cela signifie qu'au moins 32 voix seront nécessaires pour voir la résolution adoptée, mais que selon le nombre de membres qui participent au vote, le nombre de voix nécessaires pourrait varier entre 32 et 39. La pertinence concrète de toutes ces considérations reste cependant toute relative dès lors que, même après l'adhésion, le vote au sein du Comité des Ministres est appelé à demeurer exceptionnel, conformément au principe selon lequel il convient de maintenir autant que possible la philosophie et les mécanismes de la Convention dans la perspective de l'adhésion de l'Union européenne.

III. Les effets de l'adhésion

Intéressons-nous, à présent, aux effets de l'adhésion de l'Union européenne sur les ordres juridiques respectifs concernés par elle, celui de la Convention et celui de l'Union européenne. Ces effets porteront sur la place de la Convention dans le droit de l'Union, sur le contentieux devant la Cour, sur la présomption d'équivalence et sur la portée de l'harmonie juridique entre la Convention et le droit de l'Union.

A. La Convention dans le droit de l'Union

S'agissant tout d'abord de la place qu'occupera la Convention dans le droit de l'Union, il faut commencer par constater que cette question relève entièrement du droit de l'Union lui-même. Comme telle, en effet, la Convention ne revendique aucune place particulière dans l'ordre juridique interne des Parties contractantes, ni aucun rang précis dans la hiérarchie de leurs normes. Elle ne revendique pas non plus d'être intégrée dans l'ordre juridique interne des Parties contractantes, même si, comme la Cour l'a déjà souligné[82], le fait que la Convention soit partie intégrante de leur droit interne facilite grandement sa mise en œuvre et donc accroît son efficacité, puisqu'elle permet aux juges internes de l'appliquer comme telle. C'est ce qui a incité les Etats, au fil des ans, à incorporer la Convention dans leur ordre juridique interne, si bien qu'aujourd'hui celle-ci fait partie intégrante du droit interne de chacun d'eux.

Avec l'entrée en vigueur du traité d'adhésion, ce sera le cas aussi de l'Union européenne, par l'effet de l'article 216, paragraphe 2, du TFUE. Etant donné toutefois la complexité de la question de la hiérarchie des normes en droit de l'Union, on ne se lancera pas ici dans des conjectures sur la place exacte de la Convention dans cette hiérarchie. Et cela d'autant moins que, comme il a déjà été indiqué, le rang de la Convention dans l'ordre juridique interne d'une Partie contractante importe peu du point de vue de la Convention, ce rang faisant partie des moyens dont chaque Partie contractante a le libre choix. En effet, la Convention met à

82. CEDH, 29 mars 2006, *Scordino c. Italie (n° 1)*, n° 36813/97, paragraphe 191.

charge des Parties contractantes des *obligations de résultat* et non des *obligations de moyens*, ce qui laisse précisément aux Parties contractantes toute liberté dans le choix des moyens qu'elles entendent mettre en œuvre, pourvu que ceux-ci assurent le résultat voulu, à savoir le plein respect de la Convention et de la jurisprudence de la Cour[83]. En d'autres termes, chaque Partie contractante est libre d'assigner à la Convention le rang hiérarchique qu'elle considère le plus approprié pour assurer l'effectivité de celle-ci, sans être liée par le choix d'autres Parties contractantes. Ainsi, par exemple, une minorité d'Etats ont-ils attribué un rang constitutionnel à la Convention.

En revanche, le fait que, dans un ordre juridique donné, la Convention occupe un rang infraconstitutionnel ne fait pas obstacle à ce que l'exécution d'un arrêt de la Cour puisse nécessiter une modification législative ou jurisprudentielle de nature constitutionnelle, comme ce fut le cas, par exemple, dans l'affaire *Paksas c. Lituanie*. Il s'agit là d'une conséquence de la règle selon laquelle c'est par l'ensemble de leur « juridiction », au sens de l'article 1 de la Convention, que les Parties contractantes répondent de leur respect de celle-ci. Peu importe le type de normes ou de mesures en cause, fussent-elles constitutionnelles. Dès lors donc qu'une Partie contractante a adhéré à la Convention, c'est tout son ordre juridique, sans exception, qui se trouve soumis à l'empire de la Convention et à l'examen de la Cour, sans préjudice toutefois de l'application de l'article 57 de la Convention concernant les réserves. Cela ne confère pas pour autant à la Convention un rang constitutionnel dans l'ordre juridique concerné.

CEDH, 6 janvier 2011, *Paksas c. Lituanie*, n° 34932/04

Le requérant avait été élu Président de la République de Lituanie le 5 janvier 2003. A la suite d'une procédure d'*impeachment* à son encontre, il a été destitué de ses fonctions le 6 avril 2004 par le Seimas (le Parlement de la République de Lituanie) pour violation grave de la Constitution et manquement au serment constitutionnel. La Cour constitutionnelle a retenu à cet égard que le requérant avait, dans le cadre de l'exercice de son mandat présidentiel, illégalement et à des fins personnelles, accordé la nationalité lituanienne à un entrepreneur russe, lui avait révélé un secret d'Etat en l'informant que les services secrets enquêtaient sur son cas, et avait usé de son statut pour influencer indûment une entreprise privée au bénéfice de proches. Le 22 avril 2004, la Commission électorale centrale (« CEC ») a estimé qu'il n'y avait pas d'obstacle à ce que le requérant se porte candidat aux élections présidentielles consécutives à sa destitution. Toutefois, le 4 mai 2004, le Seimas a introduit dans la loi sur les élections présidentielles une disposition selon laquelle tout individu ayant été démis de son mandat à l'issue d'une procédure de destitution ne pouvait être élu à la présidence de la République avant l'expiration d'un délai de cinq ans, en conséquence de quoi la CEC a refusé d'enregistrer la candidature du requérant. Saisie par des parlementaires, la Cour constitutionnelle a jugé le 25 mai 2004 que cette interdiction était conforme à la Constitution, mais qu'il était inconstitutionnel de la limiter dans le temps. Le 15 juillet 2004, le Seimas a introduit

83. Voir par exemple CEDH, 7 février 2013, *Fabris c. France*, n° 16574/08.

> dans la loi sur les élections parlementaires une disposition selon laquelle tout individu ayant été démis d'un mandat officiel à l'issue d'une procédure de destitution était inéligible au mandat parlementaire.
>
> Dans son arrêt, la Cour a jugé que les restrictions ainsi imposées au requérant quant à la possibilité pour lui de se présenter comme candidat aux élections parlementaires étaient excessives et, dès lors, enfreignaient l'article 3 du Protocole additionnel à la Convention. Sans minimiser la gravité des faits imputés au requérant au regard de ses obligations constitutionnelles ni mettre en cause le principe de sa destitution du mandat présidentiel, l'ingérence avait, selon la Cour, des conséquences étendues car elle l'excluait de l'exercice non seulement d'un mandat législatif mais aussi de tout autre mandat pour lequel il faut prêter serment conformément à la Constitution. Dans l'évaluation de la proportionnalité d'une telle mesure, il fallait accorder un poids décisif à l'existence d'une limite temporelle et d'une possibilité de revoir la mesure en cause. Or, en l'espèce, non seulement la restriction litigieuse n'était assortie d'aucune limite temporelle, mais en plus la norme qui la fondait était gravée dans le marbre constitutionnel. L'inéligibilité qui frappait le requérant prenait en conséquence une connotation d'immuabilité, difficilement conciliable avec l'article 3 du Protocole n° 1.

L'éventuelle absence ou inefficacité des recours internes, quant à elle, ne fait pas obstacle à l'application de cette règle, la Cour ayant déjà jugé qu'en pareille situation, le fait qu'aucun juge interne ne soit compétent ou disponible pour connaître d'un litige relatif au respect de la Convention ne l'empêchait pas d'en connaître elle-même[84]. Appliqué à l'Union européenne, cela signifie que la Cour aura compétence pour connaître de requêtes dirigées contre l'Union européenne même là où les juridictions de l'Union sont incompétentes. Heureusement, le Traité de Lisbonne a considérablement étendu les compétences de la CJUE, notamment dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice. De plus, il oblige les Etats membres à « établir les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union » (article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, du TUE). Aussi la probabilité d'un scénario dans lequel un particulier ne disposerait d'aucun recours « interne » qu'il puisse épuiser contre l'Union européenne avant d'adresser une requête à la Cour s'est-elle considérablement éloignée depuis le Traité de Lisbonne.

Certes, les compétences de la CJUE restent toujours très limitées dans le domaine de la politique extérieure et de sécurité commune (PESC) (articles 24 du TUE et 275 du TFUE). Toutefois, en vertu de l'article 1, paragraphe 4, du traité d'adhésion, les actions entreprises par les Etats membres en exécution d'une décision relevant de la PESC seront imputées à ceux-ci et non à l'Union européenne comme telle (rapport explicatif, paragraphe 23), si bien qu'en pareil cas, les particuliers qui voudront se plaindre à Strasbourg d'une violation de la Convention à l'occasion de ces actions devront au préalable épuiser les recours non pas contre l'Union européenne mais contre les Etats membres qui ont agi sur le terrain.

84. CEDH, 16 septembre 1996, *Akdivar et autres c. Turquie*, n° 21893/93.

B. L'évolution du contentieux devant la Cour

Avec l'adhésion de l'Union européenne à la Convention, un nouveau type de contentieux sera soumis à la juridiction de la Cour : celui qui peut être porté directement devant une des juridictions de la CJUE (article 19 du TUE) par toute personne ou organisation qui réunit les conditions de l'article 34 de la Convention. Il s'agit donc d'un contentieux limité, qui n'englobe pas les recours dont la mise en œuvre est réservée aux institutions de l'Union européenne ou aux Etats membres. Il concernera pour l'essentiel les recours en annulation (article 263, paragraphe 4, du TFUE), les actions en responsabilité non contractuelle (article 268 du TFUE) ainsi que le contentieux de la fonction publique européenne (article 270 du TFUE). En d'autres termes, les personnes physiques et morales qui auront intenté une action de ce type en vue d'obtenir une décision *au fond* par une juridiction de l'Union pourront soumettre la décision rendue par celle-ci à l'examen de la Cour, à condition bien sûr d'avoir épuisé toutes les voies de recours internes que le droit de l'Union met à leur disposition (article 35, paragraphe 1, de la Convention). Du point de vue des particuliers et des entreprises, c'est là le grand apport de l'adhésion de l'Union européenne.

En revanche, le contentieux préjudiciel devant la CJUE (article 267 du TFUE), lui, ne viendra pas s'ajouter au nouveau contentieux strasbourgeois généré par l'adhésion, car les arrêts préjudiciels rendus par la CJUE n'affectent pas directement les particuliers, lesquels ne pourraient donc venir s'en plaindre devant la Cour. Ce contentieux est en effet destiné à permettre à la CJUE de se prononcer sur l'interprétation ou la validité du droit de l'Union européenne applicable à un litige. Pour cette raison, il est actionné, non pas par les parties au litige mais par le juge qui en a la charge, tandis que les arrêts préjudiciels de la CJUE ne lient que les juges nationaux, pas les particuliers. Pour autant, ce contentieux n'échappe pas entièrement à la juridiction de la Cour car, dès maintenant, tout arrêt au fond rendu en dernière instance par un juge national qui met en œuvre un arrêt préjudiciel de la CJUE peut être soumis au contrôle de la Cour, sous le bénéfice de la présomption d'équivalence instituée par l'arrêt *Bosphorus*.

Ce n'est donc pas tout le contentieux relevant de la CJUE qui, par l'effet de l'adhésion de l'Union européenne, trouvera le chemin du prétoire de la Cour. En feront néanmoins partie des domaines aussi importants que ceux de la concurrence (article 105 du TFUE) ou de la fonction publique européenne (article 270 du TFUE).

C. La présomption d'équivalence

Avec l'adhésion de l'Union européenne se posera aussi la question du sort à réserver à la présomption d'équivalence instituée dans l'arrêt *Bosphorus*. A cet égard, on se souviendra que, dans son rapport final, le Groupe de travail II avait estimé que si l'Union européenne était partie à la Convention, la position de la CJUE serait assimilable à celle des cours suprêmes nationales. Or celles-ci ne

jouissent pas d'une telle présomption d'équivalence. Dans ces conditions, on peut s'interroger sur l'impact de l'adhésion : maintiendra-t-elle l'équivalence comme standard applicable au droit de l'Union ou entraînera-t-elle un relèvement des exigences au niveau applicable aux Etats ? Deux aspects sont à prendre en considération ici.

D'une part, il serait assez surprenant de voir désavoué par la Cour ce qu'elle a dit dans son arrêt *Bosphorus* (paragraphe 150) – et confirmé dans son arrêt *Michaud* (paragraphe 104) – au sujet des nécessités de l'intégration et de la coopération européennes, lesquelles peuvent justifier qu'on se satisfasse d'un standard seulement équivalent. Ces nécessités n'auront pas disparu par l'effet de l'adhésion. D'autre part, la Convention demande à ce que les Parties contractantes soient traitées sur un pied d'égalité et le juge Rozakis et ses collègues le rappellent dans leur opinion concordante jointe à l'arrêt *Bosphorus*. C'est là aussi un des principes cardinaux ayant servi de fil conducteur aux négociations du traité d'adhésion. Se pose donc la question de savoir si, une fois que l'Union européenne sera Partie contractante à la Convention, la Cour pourra toujours se dispenser d'intervenir tant qu'une insuffisance ne sera pas « manifeste ».

En définitive, la question ne peut être tranchée que par la Cour, dans le cadre d'une affaire dont elle aura à connaître après l'adhésion. Il se pourrait, toutefois, que sa tâche soit facilitée par le fait que, depuis l'arrêt *Bosphorus*, la Charte est entrée en vigueur, le 1er décembre 2009. Or, à travers son article 52, paragraphe 3, la Charte fait du niveau de protection garanti par la Convention, telle qu'interprétée par la Cour, le niveau de protection minimal applicable en droit de l'Union. Il paraît clair qu'il ne s'agit pas ici du niveau réduit par l'effet de la présomption d'équivalence, mais du niveau applicable actuellement aux Etats parties à la Convention. Dans ces conditions, quel sens peut-il y avoir à accorder au droit de l'Union une marge d'écart vers le bas qu'il s'interdit lui-même d'utiliser ? Quant à l'intérêt que présente la présomption pour les juges des Etats membres de l'Union européenne qui, grâce à elle, n'ont plus guère à s'interroger sur la compatibilité avec la Convention du droit de l'Union européenne qu'ils ont à appliquer, on ne se trompera pas beaucoup en estimant que ces juges trouvent aujourd'hui les mêmes assurances dans l'article 52, paragraphe 3, de la Charte et dans son application par la CJUE.

D. L'harmonie entre la Convention et le droit de l'Union : du contenu des droits aux effets des droits

Pour terminer, il convient peut-être de s'interroger sur la portée de l'harmonie recherchée entre les droits fondamentaux de la Convention et ceux de l'Union. Il a déjà été dit à cet égard que l'adhésion de l'Union européenne à la Convention renforcera la cohérence dans le contenu des droits fondamentaux que l'Union européenne partage avec la Convention, dans la mesure où elle permettra à la Cour d'exercer son contrôle sur tout acte de l'Union, y compris les arrêts rendus au fond par les juridictions de l'Union, lesquels étaient jusqu'à présent soustraits

à ce contrôle. Pour autant, il ne s'agira pas ici d'assurer l'uniformité entre la Convention et le droit de l'Union. L'uniformité, en effet, n'est pas ce que recherche la Convention, comme en témoigne la marge d'appréciation laissée aux Parties contractantes ainsi que l'article 53 de la Convention, qui permet aux Parties contractantes de dépasser, dans leurs ordres juridiques respectifs, le niveau de protection de la Convention. Ce n'est donc que là où l'Union s'écarterait de ce niveau « vers le bas » que la Cour pourrait intervenir à son égard après l'adhésion.

Il est vrai que les exemples de pareils écarts n'ont pas été très nombreux par le passé et il faut s'en réjouir, même s'il subsiste des divergences. Il est vrai aussi qu'à travers son article 52, paragraphe 3, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne interdit désormais de tels écarts « vers le bas » en droit de l'Union, tout en réservant la possibilité d'accorder une protection plus étendue que celle de la Convention. La probabilité de voir l'Union européenne assurer une protection moindre que celle de la Convention s'amenuise donc dans les mêmes proportions.

Pour autant, le respect des droits fondamentaux n'est sans doute pas qu'une question de *contenu*. Il suppose aussi de leur donner les *effets* qui leur reviennent. Qu'est-ce qui distingue, en effet, les droits dits « fondamentaux » des droits « ordinaires », sinon un ensemble de caractéristiques qu'ils ont en commun et qui leur confèrent une nature et donc une portée fondamentales ? Si, comme le suggère d'ailleurs l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, on interroge la Convention à ce sujet, on constate que la portée fondamentale commune aux droits inscrits à la Convention est faite d'au moins trois éléments. Tout d'abord, les droits de la Convention s'appliquent à tout l'ordre juridique de chacun des Etats contractants et à toute personne qui en relève. Ensuite, ils prévalent sur toute autre disposition de droit interne, fût-elle de nature constitutionnelle. Enfin, la jouissance de ces droits doit être assurée sans discrimination.

Généralité, priorité, non-discrimination : ce sont là des exigences fortes mais qui n'ont rien de surprenant s'agissant de droits fondamentaux. Si la Convention s'en fait l'écho, elle ne les a pas pour autant « inventées », tant elles apparaissent inhérentes à la notion même de droit fondamental. Car si la nature fondamentale d'un droit n'entraîne pas l'obligation de le faire prévaloir sur tout autre droit « ordinaire » et d'en faire jouir le plus grand nombre sans discrimination, les mots perdent leur sens. De deux choses l'une, en effet : soit le bien protégé par un droit est suffisamment important pour qualifier celui-ci de fondamental, et alors il faut en tirer les conséquences quant à ses effets ; soit il n'est pas suffisamment important, auquel cas il faut s'abstenir de le qualifier de fondamental, sous peine de créer des apparences fausses et, ce qui est pire, des attentes déçues.

Dans cette optique, appliquer la Convention, pour l'Union européenne, ne consisterait donc pas seulement à donner aux droits de la Convention un certain *contenu*. Il faudrait encore leur donner, dans l'ordre juridique de l'Union, les *effets* inhérents à leur nature fondamentale, à l'image de ceux que leur confèrent la Convention et la jurisprudence de la Cour dans l'ordre juridique des Etats. Comme

le dit la CJUE, il s'agit de faire en sorte que les droits reconnus par la Charte soient véritablement « au fondement de l'Union », de la même manière d'ailleurs qu'ils sont aussi au fondement des Etats. Comment, en effet, imaginer que les droits fondamentaux reconnus par un ordre juridique puissent ne pas être au fondement de celui-ci ? La sémantique confirme ici la réalité.

Dans le cas de l'Union européenne, toutefois, cette exigence vient s'inscrire dans un ordre juridique *sui generis*, caractérisé notamment par un projet spécifique, des compétences limitées, une forte autonomie mais aussi, au moins jusqu'à la récente entrée en vigueur de la Charte, par une certaine diversité dans les sources des droits fondamentaux, lesquelles se trouvent tantôt dans le droit primaire, tantôt dans le droit dérivé, tantôt encore dans le droit prétorien. Même si, en principe, la Charte ne fait que reprendre le droit existant, son insertion, comme nouvel élément du droit primaire de l'Union, dans un tel environnement passablement hétéroclite ne peut manquer de (re)poser la question des effets des droits fondamentaux dans le droit de l'Union, notamment quant à leur application générale, prioritaire et non discriminatoire. Apparaît donc ici un nouvel aspect de la cohérence à laquelle invitent les droits fondamentaux et singulièrement ceux de la Convention, la cohérence entre la *nature* des droits fondamentaux et leurs *effets*.

Certes, comme il a encore été rappelé récemment, la sauvegarde des droits fondamentaux au sein de l'Union doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de celle-ci. Il s'ensuit que la pondération qu'il y a lieu d'effectuer entre les différents droits fondamentaux en jeu n'appelle pas nécessairement la même réponse selon qu'elle est effectuée dans le cadre national ou au niveau de l'Union[85]. Du reste, la plupart des droits fondamentaux, même ceux de la Convention, ne sont pas absolus et peuvent donc faire l'objet de limitations. Ce qui importe, toutefois, c'est que celles-ci soient appliquées sans « dénaturer » ou « défondamentaliser » les droits fondamentaux en question, c'est-à-dire sans les priver des effets inhérents à leur nature propre.

Pour éclairer le propos, voici trois exemples illustrant l'enjeu de cette discussion pour le droit de l'Union. Le premier exemple a trait à l'exigence de généralité dans l'application des droits fondamentaux. Il concerne le principe *non bis in idem* qui est inscrit à l'article 4 du Protocole additionnel n° 7 à la Convention et à l'article 50 de la Charte mais qui, dans le droit de l'Union, présente un contenu différent selon qu'il est appliqué dans le domaine de la concurrence, dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice ou dans le contentieux de la fonction publique. A juste titre, l'avocate générale Kokott relève à ce sujet que « la portée fondamentale que revêt la règle *non bis in idem* en tant que principe général du droit de l'Union, élevé au rang de droit fondamental, a pour conséquence que son contenu ne devrait pas être substantiellement différent en fonction du domaine juridique concerné. Pour déterminer les garanties que confère le principe *non bis in idem,*

85. Conclusions de l'avocat général Bot, C-283/11, *Sky Österreich*, point 80.

tel qu'il est aujourd'hui codifié à l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux, les mêmes critères devraient s'appliquer dans l'ensemble du droit de l'Union, en couvrant les différents domaines qui le composent »[86].

Le deuxième exemple concerne l'exigence de l'application non discriminatoire des droits fondamentaux. Il est tiré du droit à la protection de la vie familiale et des rapports délicats qu'il entretient avec la citoyenneté de l'Union (article 20 du TFUE). La jurisprudence récente de la CJUE, en effet, tend à moduler la protection de la vie familiale d'un citoyen de l'Union selon que celui-ci a exercé ou non son droit à la libre circulation, créant ainsi un clivage entre citoyens « mobiles » et citoyens « sédentaires »[87]. L'avocat général Mengozzi relevait récemment à ce sujet, non sans regret, que « pour pouvoir jouir effectivement d'une vie familiale sur le territoire de l'Union, les citoyens de l'Union concernés se trouvent obligés d'exercer l'une des libertés de circulation prévues par le TFUE ». Ce qui prive les citoyens « sédentaires », ceux qui restent dans l'Etat membre dont ils ont la nationalité, d'une protection de leur vie familiale par le droit de l'Union. Même si ce résultat s'explique par le souci de ne pas étendre les compétences de l'Union à l'aide des droits fondamentaux (article 51, paragraphe 2, de la Charte), il n'en constitue pas moins un sérieux paradoxe susceptible de poser un problème de discrimination à l'intérieur même du droit de l'Union. A tel point que de son côté, l'avocate générale Sharpston notait, à propos de la vocation de la citoyenneté européenne à être le statut fondamental des ressortissants des Etats membres : « Un tel statut n'est guère compatible avec une protection partielle et fragmentaire des droits fondamentaux, qui dépend du point de savoir si une disposition de fond pertinente a un effet direct ou si le Conseil et le Parlement ont exercé leurs compétences législatives. A long terme, seule une protection harmonieuse des droits fondamentaux consacrés par le droit de l'Union européenne, dans tous les domaines où cette dernière dispose d'une compétence exclusive ou partagée, est compatible avec la notion de citoyenneté de l'Union »[88].

Illustration de la problématique de la priorité devant revenir aux droits fondamentaux, le troisième exemple concerne les effets de l'article 8 de la Convention dans le domaine des enlèvements internationaux d'enfants, notamment quand ils donnent lieu à application de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et/ou du Règlement n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale (« Bruxelles II *bis* »), lesquels concrétisent le principe du retour immédiat de l'enfant enlevé. Plusieurs arrêts récents de la Cour ont en effet souligné la nécessité, pour les juridictions appelées à appliquer l'un de ces textes, de le faire dans le respect de l'article 8, tout simplement parce que l'application de ceux-là n'écarte pas l'applicabilité de celui-ci. La situation type qui pose problème ici est celle où, en raison du comportement fautif des parents de l'enfant ou des

86. Conclusions de l'avocate générale Kokott, C-17/10, *Toshiba*, point 117.
87. Par exemple dans CJUE, 15 novembre 2011, C-256/11, *Dereci et autres.*
88. Conclusions de l'avocate générale Sharpston, C-34/09, *Zambrano,* point 170.

autorités, l'exécution d'une mesure de retour de l'enfant prend du retard. Si, en pareil cas, des indications sérieuses donnent à penser au juge de l'Etat requis que le retour de l'enfant comporterait pour lui un risque grave, l'article 8 commande à ce juge de s'en assurer et de ne pas autoriser le retour si le risque en question se trouve avéré. Même si une telle solution est appelée à demeurer exceptionnelle, l'article 8 de la Convention fait ici obstacle à une sorte de présomption quasi irréfragable selon laquelle le retour de l'enfant serait toujours et nécessairement dans l'intérêt de celui-ci, quelles que soient les circonstances de temps et de lieu entourant le cas d'espèce. Pour citer la Cour, le retour de l'enfant ne saurait être ordonné « de façon automatique ou mécanique »[89]. Or, telle ne semble pas être l'approche de la CJUE, dont la jurisprudence, à ce jour, n'admet guère d'exceptions au retour automatique de l'enfant, l'appréciation de l'intérêt de celui-ci étant du ressort exclusif du juge de l'ancienne résidence de l'enfant. Comme si le juge de l'Etat requis n'était pas, lui aussi, tenu de respecter les articles 8 de la Convention et 7 de la Charte quand les circonstances le justifient.

Dans ses conclusions citées plus haut, l'avocate générale Sharpston invite la CJUE à se demander si l'Union n'est pas à l'aube d'un changement constitutionnel quant à sa manière de percevoir et d'appliquer les droits fondamentaux. Sur ce terrain-là, aussi, le contrôle externe par la Cour pourrait bien apporter une contribution utile allant dans le sens d'une mise en cohérence du droit de l'Union avec la nature, le rôle et les effets des droits fondamentaux que, dans la Charte, il a élevés au rang de droit primaire. On entend parfois dire que l'adhésion de l'Union européenne à la Convention risque de rendre encore plus complexe la protection des droits fondamentaux en Europe. Il est au contraire fort probable que l'adhésion aide à réduire la complexité qui règne dans ce domaine en contribuant, à travers le contrôle externe, à introduire plus de cohérence, plus de coordination et donc plus de lisibilité dans le paysage encore hétéroclite et mouvant des droits fondamentaux de l'Union.

En tout état de cause, l'adhésion de l'Union européenne à la Convention comporte un grand enjeu de cohérence. L'Europe y joue une part importante de sa crédibilité politique, morale et juridique. Face à un paysage juridique des droits fondamentaux menacé par la fragmentation et la fracture, ce projet invite en effet l'Europe à la cohérence avec elle-même, à la cohérence avec ses traditions éthiques et juridiques, en affirmant l'unité au-delà de la diversité, le rapprochement en réponse aux forces centrifuges.

Au lendemain de la chute du mur de Berlin, au pied de la porte de Brandebourg, l'ancien chancelier allemand Willy Brandt, qui avait toujours cru en la réunification des deux Allemagnes, aurait eu ces mots : « Les parties faites pour l'unité à présent s'unissent. »[90] *Mutatis mutandis*, pour l'Europe des droits fondamentaux, c'est un peu de cela qu'il s'agit avec l'adhésion de l'Union européenne.

---

89. CEDH, 26 novembre 2013, *X. c. Lettonie,* n° 27853/09, paragraphe 98.
90. « Jetzt wächst zusammen, was zusammen gehört ».

Annexe

Projet d'accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Préambule

Les Hautes Parties contractantes à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (STE n° 5), signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après dénommée « la Convention »), Etats membres du Conseil de l'Europe, et l'Union européenne,

Vu l'article 59, paragraphe 2, de la Convention ;

Considérant que l'Union européenne se fonde sur le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Considérant que l'adhésion de l'Union européenne à la Convention améliorera la cohérence de la protection des droits de l'homme en Europe ;

Considérant, en particulier, que toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers devrait avoir le droit de soumettre les actes, mesures et omissions de l'Union européenne au contrôle externe de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après dénommée « la Cour ») ;

Considérant que, eu égard à l'ordre juridique spécifique de l'Union européenne, qui n'est pas un Etat, son adhésion requiert certains ajustements du système de la Convention, à apporter d'un commun accord,

Sont convenues de ce qui suit :

Article 1 – Portée de l'adhésion
et amendements à l'article 59 de la Convention

1. Par le présent accord, l'Union européenne adhère à la Convention, au Protocole additionnel et au Protocole n° 6 à la Convention.

2. L'article 59, paragraphe 2, de la Convention est modifié comme suit :

« 2.*a.* L'Union européenne peut adhérer à la présente Convention et à ses protocoles. L'adhésion de l'Union européenne aux protocoles est régie, *mutatis mutandis*, par l'article 6 du Protocole additionnel, l'article 7 du Protocole n° 4, les articles 7 à 9 du Protocole n° 6, les articles 8 à 10 du Protocole n° 7, les articles 4 à 6 du Protocole n° 12 et les articles 6 à 8 du Protocole n° 13.

b. L'Accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales fait partie intégrante de la présente Convention. »

3. L'adhésion à la Convention et à ses protocoles n'impose des obligations à l'Union européenne qu'en ce qui concerne des actes, mesures ou omissions de ses institutions, organes, organismes ou agences, ou de personnes agissant en leur nom. Aucune des dispositions de la Convention ou de ses protocoles ne peut imposer à l'Union européenne l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union européenne.

4. Aux fins de la Convention, de ses protocoles et du présent accord, un acte, une mesure ou une omission des organes d'un Etat membre de l'Union européenne ou de personnes agissant en son nom sont imputés à cet Etat, même lorsque cet acte, cette mesure ou cette omission survient lorsque l'Etat met en œuvre le droit de l'Union européenne, y compris les décisions prises sur la base du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Cela n'empêche pas que l'Union européenne puisse être responsable, en tant que codéfendeur, d'une violation résultant d'un tel acte, d'une telle mesure ou d'une telle omission, en conformité avec l'article 36, paragraphe 4, de la Convention et l'article 3 du présent accord.

5. Les termes :

– « Etat », « Etats » et « Etats parties », lorsqu'ils figurent aux articles 10 (paragraphe 1) et 17 de la Convention, ainsi qu'aux articles 1 et 2 du Protocole additionnel, à l'article 6 du Protocole n° 6, aux articles 3, 4 (paragraphes 1 et 2), 5 et 7 du Protocole n° 7, à l'article 3 du Protocole n° 12 et à l'article 5 du Protocole n° 13, sont compris comme s'appliquant également à l'Union européenne, en tant que Partie non étatique à la Convention ;
– « droit national », « administration de l'Etat », « lois nationales », « instance nationale » et « internes », lorsqu'ils figurent aux articles 7 (paragraphe 1),

11 (paragraphe 2), 12, 13 et 35 (paragraphe 1), de la Convention, sont compris comme se référant également, *mutatis mutandis*, à l'ordre juridique interne de l'Union européenne, en tant que Partie non étatique à la Convention, ainsi qu'à ses institutions, organes, organismes ou agences ;

– « sécurité nationale », « bien-être économique du pays », « intégrité territoriale » et « vie de la nation », lorsqu'ils figurent aux articles 6 (paragraphe 1), 8 (paragraphe 2), 10 (paragraphe 2), 11 (paragraphe 2), et 15 (paragraphe 1) de la Convention, ainsi qu'à l'article 2 (paragraphe 3) du Protocole n° 4 et à l'article 1 (paragraphe 2) du Protocole n° 7, s'appliquent, dans des procédures contre l'Union européenne ou dans lesquelles l'Union européenne est codéfenderesse, eu égard à des situations se rapportant aux Etats membres de l'Union européenne, pris individuellement ou collectivement, selon les cas.

6. Dans la mesure où l'expression « toute personne relevant de leur juridiction », figurant à l'article 1 de la Convention, se réfère à des personnes se trouvant sur le territoire d'une Haute Partie contractante, elle est comprise comme se référant, en ce qui concerne l'Union européenne, aux personnes se trouvant sur les territoires des Etats membres de l'Union européenne auxquels le Traité sur l'Union européenne et le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne s'appliquent. Dans la mesure où cette expression se réfère à des personnes ne se trouvant pas sur le territoire d'une Haute Partie contractante, elle est comprise comme se référant, en ce qui concerne l'Union européenne, aux personnes qui, si la violation alléguée en cause avait été imputable à une Haute Partie contractante étatique, auraient relevé de la juridiction de cette Haute Partie contractante.

7. En ce qui concerne l'Union européenne, les termes « pays », figurant à l'article 2 (paragraphe 2) du Protocole n° 4, et les termes « territoire » et « territoire d'un Etat », figurant à l'article 5 (paragraphe 1) de la Convention, à l'article 2 (paragraphe 1) du Protocole n° 4 et à l'article 1 (paragraphe 1) du Protocole n° 7, désignent chacun des territoires des Etats membres de l'Union européenne auxquels le Traité sur l'Union européenne et le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne s'appliquent.

8. L'article 59, paragraphe 5, de la Convention est modifié comme suit :

« 5. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera à tous les Etats membres du Conseil de l'Europe et à l'Union européenne l'entrée en vigueur de la Convention, les noms des Hautes Parties contractantes qui l'auront ratifiée ou y auront adhéré, ainsi que le dépôt de tout instrument de ratification ou d'adhésion intervenu ultérieurement. »

Article 2 – Réserves à la Convention et à ses protocoles

1. L'Union européenne peut, au moment de signer ou d'exprimer son consentement à être liée par les dispositions du présent accord, conformément à l'article 10, formuler des réserves à la Convention et à son protocole additionnel, conformément à l'article 57 de la Convention.

2. L'article 57, paragraphe 1, de la Convention est modifié comme suit :

« 1. Tout Etat peut, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. L'Union européenne peut, au moment de l'adhésion à la présente Convention, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une disposition du droit de l'Union européenne alors en vigueur n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article. »

Article 3 – Mécanisme de codéfendeur

1. L'article 36 de la Convention est modifié comme suit :

a. le titre de l'article 36 de la Convention est modifié comme suit : « Tierce intervention et codéfendeur » ;

b. un nouveau paragraphe 4 est ajouté à la fin de l'article 36, dont le libellé est :

« 4. L'Union européenne, ou un Etat membre de l'Union européenne, peut devenir codéfendeur à la procédure par décision de la Cour dans les circonstances prévues dans l'Accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le codéfendeur est partie à l'affaire. La recevabilité d'une requête est examinée indépendamment de la participation d'un codéfendeur à la procédure. »

2. Lorsqu'une requête est dirigée contre un ou plusieurs Etats membres de l'Union européenne, cette dernière peut devenir codéfenderesse à la procédure en relation avec une violation alléguée telle que notifiée par la Cour s'il apparaît que cette allégation met en cause la compatibilité avec les droits en question garantis par la Convention ou par les protocoles auxquels l'Union européenne a adhéré d'une disposition du droit de l'Union européenne, y compris les décisions prises sur la base du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, notamment lorsque cette violation n'aurait pu être évitée qu'en méconnaissant une obligation découlant du droit de l'Union européenne.

3. Lorsqu'une requête est dirigée contre l'Union européenne, les Etats membres de l'Union européenne peuvent devenir codéfendeurs à la procédure en relation avec une violation alléguée telle que notifiée par la Cour s'il apparaît que cette allégation met en cause la compatibilité avec les droits en question garantis par la Convention ou par les protocoles auxquels l'Union européenne a adhéré d'une disposition du Traité sur l'Union européenne, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de toute autre disposition ayant la même valeur juridique

conformément à ces instruments, notamment lorsque cette violation n'aurait pu être évitée qu'en méconnaissant une obligation découlant de ces instruments.

4. Lorsqu'une requête est dirigée et notifiée à la fois à l'Union européenne et à un ou plusieurs de ses Etats membres, le statut d'un défendeur peut être changé en celui de codéfendeur si les conditions prévues au paragraphe 2 ou au paragraphe 3 du présent article sont remplies.

5. Une Haute Partie contractante devient codéfenderesse soit en acceptant une invitation de la Cour, soit sur décision de la Cour à la suite de la demande de la Haute Partie contractante elle-même. Lorsqu'elle invite une Haute Partie contractante à devenir codéfenderesse, et lorsqu'elle se prononce sur une demande à cette fin, la Cour consulte toutes les parties à la procédure. Lorsque la Cour statue sur une telle demande, elle évalue si, à la lumière des arguments présentés par la Haute Partie contractante concernée, il est plausible que les conditions prévues au paragraphe 2 ou au paragraphe 3 du présent article soient remplies.

6. Lorsque l'Union européenne est codéfenderesse dans une procédure, et lorsque la Cour de justice de l'Union européenne n'a pas encore examiné la compatibilité de la disposition du droit de l'Union européenne avec les droits en question garantis par la Convention ou par les protocoles auxquels l'Union européenne a adhéré, conformément au paragraphe 2 du présent article, le temps nécessaire est accordé à la Cour de justice de l'Union européenne pour procéder à un tel examen, puis aux parties pour formuler leurs observations à la Cour. L'Union européenne veille à ce que cet examen soit effectué rapidement, de manière à ce que la procédure devant la Cour ne soit pas indûment prolongée. Les dispositions du présent paragraphe n'affectent pas les pouvoirs de la Cour.

7. Si la violation en relation avec laquelle une Haute Partie contractante est codéfenderesse dans une procédure est constatée, le défendeur et le codéfendeur sont conjointement responsables de cette violation, à moins que la Cour, sur la base des arguments présentés par le défendeur et le codéfendeur, et ayant entendu la position du requérant, ne décide que seul l'un d'entre eux est tenu pour responsable.

8. Le présent article s'applique aux requêtes introduites à partir de la date d'entrée en vigueur du présent accord.

Article 4 – Affaires entre les Parties

1. La première phrase de l'article 29, paragraphe 2, de la Convention est modifiée comme suit :

> « Une Chambre se prononce sur la recevabilité et le fond des requêtes entre les Parties introduites en vertu de l'article 33. »

2. Le titre de l'article 33 de la Convention est modifié comme suit : « Affaires entre les Parties ».

Article 5 – Interprétation des articles 35 et 55 de la Convention

Les procédures devant la Cour de justice de l'Union européenne ne doivent pas être interprétées comme constituant des procédures internationales d'enquête ou de règlement au sens de l'article 35, paragraphe 2.*b*, de la Convention, ou des modes de règlement des différends au sens de l'article 55 de la Convention.

Article 6 – Election des juges

1. Une délégation du Parlement européen a le droit de participer, avec droit de vote, aux séances de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe lorsque l'Assemblée exerce ses fonctions relatives à l'élection des juges conformément à l'article 22 de la Convention. La délégation du Parlement européen a le même nombre de représentants que la délégation de l'Etat qui a le nombre le plus élevé de représentants conformément à l'article 26 du Statut du Conseil de l'Europe.

2. Les modalités de participation des représentants du Parlement européen aux séances de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et de ses organes pertinents sont définies par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, en coopération avec le Parlement européen.

Article 7 – Participation de l'Union européenne aux réunions du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe

1. L'article 54 de la Convention est modifié comme suit :

   « Article 54 – Pouvoirs du Comité des Ministres

   1. Les protocoles à la présente Convention sont adoptés par le Comité des Ministres.

   2. Aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte aux pouvoirs conférés au Comité des Ministres par le Statut du Conseil de l'Europe. »

2. L'Union européenne a le droit de participer, avec droit de vote, aux réunions du Comité des Ministres lorsque ce dernier prend des décisions conformément aux articles 26 (paragraphe 2), 39 (paragraphe 4), 46 (paragraphes 2 à 5), 47 et 54 (paragraphe 1) de la Convention.

3. Avant l'adoption de tout autre instrument ou texte :

– relatif à la Convention ou à l'un de ses protocoles auquel l'Union européenne est partie et adressé à la Cour ou à toutes les Hautes Parties contractantes à la Convention ou au protocole en question ;
– relatif aux décisions du Comité des Ministres en vertu des dispositions auxquelles il est fait référence au paragraphe 2 du présent article ; ou
– lié à la sélection des candidats pour l'élection des juges par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en vertu de l'article 22 de la Convention,

l'Union européenne est consultée au sein du Comité des Ministres. Ce dernier tient dûment compte de la position exprimée par l'Union européenne.

4. L'exercice du droit de vote par l'Union européenne et ses Etats membres ne porte pas atteinte à l'exercice effectif par le Comité des Ministres de ses fonctions de surveillance conformément aux articles 39 et 46 de la Convention. Les dispositions qui suivent s'appliquent en particulier :

a. dans les affaires dans lesquelles le Comité des Ministres surveille le respect des obligations soit de l'Union européenne seule, soit de l'Union européenne et d'un ou de plusieurs de ses Etats membres conjointement, il découle des traités de l'Union européenne que l'Union européenne et ses Etats membres expriment des positions et votent de manière coordonnée. Les Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables sont adaptées de manière à permettre au Comité des Ministres, dans ces circonstances, d'exercer ses fonctions de manière effective ;

b. dans les affaires autres que celles susvisées, lorsque le Comité des Ministres surveille le respect des obligations par une Haute Partie contractante autre que l'Union européenne, les Etats membres de l'Union européenne sont libres, conformément aux traités de l'Union européenne, d'exprimer leur position et d'exercer leur droit de vote.

Article 8 – Participation de l'Union européenne aux dépenses liées à la Convention

1. L'Union européenne verse une contribution annuelle dédiée aux frais de fonctionnement de la Convention. Cette contribution annuelle s'ajoute aux contributions des autres Hautes Parties contractantes. Son montant est égal à 34 % du montant le plus élevé versé l'année précédente par tout Etat au budget ordinaire du Conseil de l'Europe.

2. *a.* Si le montant consacré dans le budget ordinaire du Conseil de l'Europe aux frais de fonctionnement de la Convention, exprimé proportionnellement au même budget ordinaire, s'écarte pendant deux années consécutives du pourcentage indiqué au paragraphe 1 de plus de 2,5 points de pourcentage, le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, par le biais d'un accord, amendent le pourcentage indiqué au paragraphe 1 afin de refléter cette nouvelle proportion.

b. Aux fins du présent paragraphe n'est pas prise en considération toute diminution, en valeur absolue, du montant consacré dans le budget ordinaire du Conseil de l'Europe aux frais de fonctionnement de la Convention par rapport à la situation existant l'année précédant l'adhésion de l'Union européenne à la Convention.

c. Le pourcentage résultant d'un amendement tel que prévu au paragraphe 2.*a* peut lui-même être ultérieurement modifié conformément aux dispositions du présent paragraphe.

3. Aux fins du présent article, l'expression « frais de fonctionnement de la Convention » se réfère au total des dépenses pour :

a. la Cour ;

b. la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour ; et

c. le fonctionnement du Comité des Ministres, de l'Assemblée parlementaire et du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, lorsqu'ils exercent les fonctions qui leur sont attribuées par la Convention,

augmentées de 15 % pour les frais administratifs généraux y afférents.

4. Les arrangements pratiques pour la mise en œuvre du présent article pourront être établis par le biais d'un accord entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne.

Article 9 – Relations avec d'autres accords

1. L'Union européenne s'engage à respecter, dans les limites de ses compétences :

a. les dispositions des articles 1 à 6 de l'Accord européen concernant les personnes participant aux procédures devant la Cour européenne des droits de l'homme du 5 mars 1996 (STE n° 161) ;

b. les dispositions des articles 1 à 19 de l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe du 2 septembre 1949 (STE n° 2) et des articles 2 à 6 de son Protocole additionnel du 6 novembre 1952 (STE n° 10), dans la mesure où elles sont pertinentes aux fins du fonctionnement de la Convention ; et

c. les dispositions des articles 1 à 6 du Sixième Protocole additionnel à l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe du 5 mars 1996 (STE n° 162).

2. Aux fins de l'application de chacun des accords et protocoles mentionnés au paragraphe 1, leurs Parties contractantes s'engagent à traiter l'Union européenne comme une Partie contractante audit accord ou protocole.

3. L'Union européenne est consultée avant tout amendement des accords et des protocoles mentionnés au paragraphe 1.

4. En ce qui concerne les accords et les protocoles mentionnés au paragraphe 1, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifie à l'Union européenne :

a. toute signature ;

b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion ;

c. toute date d'entrée en vigueur, conformément aux dispositions pertinentes de ces accords et protocoles ; et

d. tout autre acte, notification ou communication ayant trait à ces accords et protocoles.

Article 10 – Signature et entrée en vigueur

1. Les Hautes Parties contractantes à la Convention à la date de l'ouverture à la signature du présent accord et l'Union européenne peuvent exprimer leur consentement à être liées par :

a. une signature sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation ; ou

b. une signature sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, suivie de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

2. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

3. Le présent accord entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle toutes les Hautes Parties contractantes à la Convention mentionnées au paragraphe 1 et l'Union européenne auront exprimé leur consentement à être liées par le présent accord conformément aux dispositions des paragraphes précédents.

4. L'Union européenne deviendra partie à la Convention, au Protocole additionnel et au Protocole n° 6 à la Convention à la date d'entrée en vigueur du présent accord.

Article 11 – Réserves

Aucune réserve n'est admise aux dispositions du présent accord.

Article 12 – Notifications

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera à l'Union européenne et aux Etats membres du Conseil de l'Europe :

a. toute signature sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation ;

b. toute signature sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation ;

c. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation ;

d. la date d'entrée en vigueur du présent accord, conformément à son article 10 ;

e. tout autre acte, notification ou communication ayant trait au présent accord.

En foi de quoi les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent accord.

Fait à ....., le ....., en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe et à l'Union européenne.

Table des matières

Terminologie 5

Avant-propos 7

Introduction 9

L'adhésion de l'Union européenne : une exigence de cohérence 9

I. Les raisons de l'adhésion 13

A. Le problème : l'Union européenne comme chaînon manquant 13

B. Les objectifs 14

1. Combler les lacunes du droit de l'Union dans le domaine de la protection des droits fondamentaux 14

2. Maintenir un contrôle externe des droits fondamentaux à l'égard de l'Union européenne 15

3. Assurer l'harmonie de la protection des droits fondamentaux en Europe 19

4. Assurer la participation de l'Union européenne à la procédure devant la Cour 20

C. Le contexte 21

1. Une brève typologie du système de la Convention 21

1.1. Les droits protégés 21

1.2. Le champ d'application 22

1.3. Une juridiction internationale spécialisée 23

1.4. Le droit de recours individuel 24

1.5. Le principe de subsidiarité 24

1.6. Les « grands arrêts » sur le droit de l'Union 25

2. Une brève typologie du droit de l'Union 30
2.1. L'intégration dans le droit national et la primauté 30
2.2. La protection juridictionnelle 32
2.3. Les droits fondamentaux dans le droit de l'Union 33
a. Les débuts : le rôle de la Convention 33
b. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne 35
i. Le contenu de la Charte 36
ii. L'article 52, paragraphe 3, de la Charte et son application par la CJUE 39
iii. La Charte et l'adhésion de l'Union européenne à la Convention 43
c. Les instruments à portée sectorielle – le cas des directives sur les droits procéduraux dans les procédures pénales 44
d. La présomption d'équivalence 46
i. Le caractère réfragable de la présomption d'équivalence 47
ii. Le pouvoir d'appréciation des autorités nationales 48
iii. L'intervention effective de la CJUE 48

II. Les moyens de l'adhésion 50

A. Le préalable : la base légale 50
1. L'article 59, paragraphe 2, de la Convention 50
2. L'article 6, paragraphe 2, du TUE 50

B. Les négociations 51

C. Les prescriptions 52
1. Le Traité de Lisbonne 53
2. La recommandation de la Commission européenne au Conseil de l'Union 56
3. Le mandat du Conseil de l'Union 56
4. La résolution du Parlement européen 57
5. Les contributions des Cours européennes 58
6. Les études préalables 61

D. Les choix 62
1. La forme 62

2. Le fond : les principales caractéristiques de l'adhésion 63

2.1. La portée de l'adhésion 63

a. Le respect de la Convention 63

b. Le respect des compétences de l'Union européenne 64

c. Le respect de la situation des Etats à l'égard de la Convention 65

d. Le respect de l'autonomie du droit de l'Union 66

i. Les réserves quant à l'autonomie du droit de l'Union 66

ii. Les réponses de la Convention 66

iii. Les réponses du traité d'adhésion 68

2.2. Les modalités de l'adhésion 68

a. Le mécanisme de codéfendeur 69

i. Le but du mécanisme 69

ii. Les principales caractéristiques du mécanisme 70

iii. Les scénarios du mécanisme 72

iv. Les conditions du mécanisme 74

v. La procédure 76

b. L'implication préalable de la CJUE 79

i. Le but de l'implication préalable 79

ii. Les modalités de l'implication préalable 80

c. La participation de l'Union aux mécanismes de la Convention 82

i. La participation à l'élection des juges 83

ii. Le juge élu au titre de l'Union européenne 84

iii. La participation au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe 85

III. Les effets de l'adhésion 88

A. La Convention dans le droit de l'Union 88

B. L'évolution du contentieux devant la Cour..... 91

C. La présomption d'équivalence 91

D. L'harmonie entre la Convention et le droit de l'Union :
du contenu des droits aux effets des droits 92

Annexe

Projet d'accord portant adhésion de l'Union européenne
à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme
et des libertés fondamentales 97

Sales agents for publications of the Council of Europe
Agents de vente des publications du Conseil de l'Europe

BELGIUM/BELGIQUE
La Librairie Européenne -
The European Bookshop
Rue de l'Orme, 1
BE-1040 BRUXELLES
Tel.: +32 (0)2 231 04 35
Fax: +32 (0)2 735 08 60
E-mail: info@libeurop.eu
http://www.libeurop.be

Jean De Lannoy/DL Services
Avenue du Roi 202 Koningslaan
BE-1190 BRUXELLES
Tel.: +32 (0)2 538 43 08
Fax: +32 (0)2 538 08 41
E-mail: jean.de.lannoy@dl-servi.com
http://www.jean-de-lannoy.be

BOSNIA AND HERZEGOVINA/
BOSNIE-HERZÉGOVINE
Robert's Plus d.o.o.
Marka Maruliça 2/V
BA-71000 SARAJEVO
Tel.: + 387 33 640 818
Fax: + 387 33 640 818
E-mail: robertsplus@bih.net.ba

CANADA
Renouf Publishing Co. Ltd.
22-1010 Polytek Street
CDN-OTTAWA, ONT K1J 9J1
Tel.: +1 613 745 2665
Fax: +1 613 745 7660
Toll-Free Tel.: (866) 767-6766
E-mail: order.dept@renoufbooks.com
http://www.renoufbooks.com

CROATIA/CROATIE
Robert's Plus d.o.o.
Marasoviçeva 67
HR-21000 SPLIT
Tel.: + 385 21 315 800, 801, 802, 803
Fax: + 385 21 315 804
E-mail: robertsplus@robertsplus.hr

CZECH REPUBLIC/
RÉPUBLIQUE TCHÈQUE
Suweco CZ, s.r.o.
Klecakova 347
CZ-180 21 PRAHA 9
Tel.: +420 2 424 59 204
Fax: +420 2 848 21 646
E-mail: import@suweco.cz
http://www.suweco.cz

DENMARK/DANEMARK
GAD
Vimmelskaftet 32
DK-1161 KØBENHAVN K
Tel.: +45 77 66 60 00
Fax: +45 77 66 60 01
E-mail: reception@gad.dk
http://www.gad.dk

FINLAND/FINLANDE
Akateeminen Kirjakauppa
PO Box 128
Keskuskatu 1
FI-00100 HELSINKI
Tel.: +358 (0)9 121 4430
Fax: +358 (0)9 121 4242
E-mail: akatilaus@akateeminen.com
http://www.akateeminen.com

FRANCE
Please contact directly /
Merci de contacter directement
Council of Europe Publishing
Editions du Conseil de l'Europe
FR-67075 STRASBOURG cedex
Tel.: +33 (0)3 88 41 25 81
Fax: +33 (0)3 88 41 39 10
E-mail: publishing@coe.int
http://book.coe.int

Librairie Kléber
1 rue des Francs-Bourgeois
FR-67000 STRASBOURG
Tel.: +33 (0)3 88 15 78 88
Fax: +33 (0)3 88 15 78 80
E-mail: librairie-kleber@coe.int
http://www.librairie-kleber.com

GERMANY/ALLEMAGNE
AUSTRIA/AUTRICHE
W. Bertelsmann Verlag Gmbh @ Co KG
Auf dem Esch 4
D-33619 BIELEFELD
Tel.: +49 521 91101 13
Fax: +49 521 91101 19
E-mail: uno-verlag@wbv.de
www.uno-verlag.de

GREECE/GRÈCE
Librairie Kauffmann s.a.
Stadiou 28
GR-105 64 ATHINAI
Tel.: +30 210 32 55 321
Fax.: +30 210 32 30 320
E-mail: ord@otenet.gr
http://www.kauffmann.gr

HUNGARY/HONGRIE
Euro Info Service
Pannónia u. 58.
PF. 1039
HU-1136 BUDAPEST
Tel.: +36 1 329 2170
Fax: +36 1 349 2053
E-mail: euroinfo@euroinfo.hu
http://www.euroinfo.hu

ITALY/ITALIE
Licosa SpA
Via Duca di Calabria, 1/1
IT-50125 FIRENZE
Tel.: +39 0556 483215
Fax: +39 0556 41257
E-mail: licosa@licosa.com
http://www.licosa.com

NORWAY/NORVÈGE
Akademika
Postboks 84 Blindern
NO-0314 OSLO
Tel.: +47 2 218 8100
Fax: +47 2 218 8103
E-mail: support@akademika.no
http://www.akademika.no

POLAND/POLOGNE
Ars Polona JSC
25 Obroncow Street
PL-03-933 WARSZAWA
Tel.: +48 (0)22 509 86 00
Fax: +48 (0)22 509 86 10
E-mail: arspolona@arspolona.com.pl
http://www.arspolona.com.pl

PORTUGAL
Marka Lda
Rua dos Correeiros 61-3
PT-1100-162 LISBOA
Tel: 351 21 3224040
Fax: 351 21 3224044
Web: www.marka.pt
E mail: apoio.clientes@marka.pt

RUSSIAN FEDERATION/
FÉDÉRATION DE RUSSIE
Ves Mir
17b, Butlerova ul. - Office 338
RU-117342 MOSCOW
Tel.: +7 495 739 0971
Fax: +7 495 739 0971
E-mail: orders@vesmirbooks.ru
http://www.vesmirbooks.ru

SWITZERLAND/SUISSE
Planetis Sàrl
16 chemin des Pins
CH-1273 ARZIER
Tel.: +41 22 366 51 77
Fax: +41 22 366 51 78
E-mail: info@planetis.ch

UNITED KINGDOM/ROYAUME-UNI
The Stationery Office Ltd
PO Box 29
GB-NORWICH NR3 1GN
Tel.: +44 (0)870 600 5522
Fax: +44 (0)870 600 5533
E-mail: book.enquiries@tso.co.uk
http://www.tsoshop.co.uk

UNITED STATES and CANADA/
ÉTATS-UNIS et CANADA
Manhattan Publishing Co
670 White Plains Road
USA-10583 SCARSDALE, NY
Tel: + 1 914 472 4650
Fax: +1 914 472 4316
E-mail: coe@manhattanpublishing.com
http://www.manhattanpublishing.com

Council of Europe Publishing/Editions du Conseil de l'Europe
FR-67075 STRASBOURG Cedex
Tel.: +33 (0)3 88 41 25 81 – Fax: +33 (0)3 88 41 39 10 – E-mail: publishing@coe.int – Website: http://book.coe.int

FRA

Prems 136013

Prévue par le Traité de Lisbonne, l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme est appelée à devenir un événement majeur dans l'histoire juridique européenne, car elle permettra enfin aux particuliers et aux entreprises de soumettre au contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme les actes des institutions de l'Union européenne, dont l'importance croissante dans la vie de tous les jours n'est plus à démontrer. Au terme de presque trois années de négociations, un projet de traité permettant cette adhésion a été adopté le 5 avril 2013. A la lumière de ce projet, l'ouvrage analyse de façon synthétique les raisons, les moyens et les effets de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention.

Johan Callewaert est greffier adjoint de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme et professeur aux universités de Speyer et de Louvain. Il est l'auteur de nombreuses publications sur les relations entre la Convention européenne des droits de l'homme et l'Union européenne. Après avoir pris part, comme observateur du Conseil de l'Europe, aux travaux de l'enceinte qui a rédigé la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (1999-2000), il a suivi, comme observateur de la Cour, les négociations qui ont conduit les Etats membres du Conseil de l'Europe et la Commission européenne à adopter un projet de traité portant adhésion de l'Union européenne à la Convention (2010-2013).

www.coe.int

Le Conseil de l'Europe est la principale organisation de défense des droits de l'homme du continent. Sur ses 47 Etats membres, 28 sont aussi membres de l'Union européenne. Tous les Etats membres du Conseil de l'Europe ont signé la Convention européenne des droits de l'homme, un traité visant à protéger les droits de l'homme, la démocratie et l'Etat de droit. La Cour européenne des droits de l'homme contrôle la mise en œuvre de la Convention dans les Etats membres.

9 789287 177056

http://book.coe.int
ISBN 978-92-871-7705-6
15 €/30 $US

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE