

Working Group II

Working document 08

Groupe de travail II "Intégration de la Charte/adhésion à la CEDH"

De: António Vitorino, Président

À: groupe de travail II

Objet:	Etude menée au sein du Conseil de l'Europe sur les questions juridiques et techniques d'une éventuelle adhésion à la CEDH
--------	---

Faisant suite à une demande par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe, le Président du Groupe a l'honneur de porter à la connaissance des membres un rapport, adopté par le Comité directeur pour les Droits de l'Homme (CDDH) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, comportant une étude sur les questions juridiques et techniques d'une éventuelle adhésion des CE/de l'UE à la Convention européenne des Droits de l'homme. Une référence à cette étude avait déjà été faite dans le document CONV 116/02 WG II 1 (voir page 19, note en bas de page n° 2).



Strasbourg, 28 juin 2002

DG-II(2002)006
[CDDH(2002)010 Addendum 2]

**ETUDE DES QUESTIONS JURIDIQUES ET TECHNIQUES D'UNE
EVENTUELLE ADHESION DES CE/DE L'UE A LA CONVENTION
EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME**

**Rapport adopté par le Comité directeur pour les Droits de l'Homme (CDDH)
lors de sa 53^e réunion (25-28 juin 2002)**

TABLES DES MATIERES

Pages

I.	<u>Introduction générale</u>	<u>3</u>
II.	<u>Chapitre I – Modalités de l’adhésion du point de vue du droits des traités</u>	<u>3</u>
	<i>I)</i>	
III.	<u>Chapitre II – Aperçu des questions techniques et juridiques et des éventuel(le)s amendements/solutions correspondant(e)s</u>	<u>7</u>

Chapitre III – Autres moyens possibles d’éviter toute contradiction entre le système juridique des Communautés européennes/ de l’Union européenne et le système de la Convention européenne des droits de l’homme	18
--	----

*

* *

Annexe I : Exemples de libellé	20
--------------------------------------	----

INTRODUCTION GENERALE

Il est rappelé que les Délégués des Ministres ont décidé à leur 747^{ème} réunion (28 mars 2001, point 2.3b) de donner pour mandat occasionnel au Comité directeur pour les Droits de l'Homme (CDDH) de procéder à « une étude des questions juridiques et techniques que le Conseil de l'Europe devrait traiter dans le cas d'une éventuelle adhésion des Communautés européennes/de l'Union européenne à la Convention européenne des Droits de l'Homme, ainsi que des autres moyens d'éviter des contradictions entre le système juridique des Communautés européennes/de l'Union européenne et le système de la Convention européenne des Droits de l'Homme ».

A cette fin, le CDDH a décidé lors de sa 52^{ème} réunion de former un Groupe de travail sur les questions juridiques et techniques d'une adhésion éventuelle des CE/de l'UE à la Convention européenne des Droits de l'Homme (GT-DH-EU). Le Groupe, présidé par M. Jan LATHOUWERS (Belgique), a tenu deux réunions à Strasbourg (Palais des Droits de l'Homme) du 30 janvier au 1^{er} février 2002 et du 11 au 13 mars 2002. A la fin de sa deuxième réunion, il a adopté un rapport d'activité (GT-DH-EU(2002)012). Ce rapport a été examiné et approuvé par le CDDH lors de sa 53^e réunion (25-28 juin 2002). Le présent document contient le rapport d'activité tel qu'adopté par le CDDH.

A titre préliminaire, le CDDH souhaite souligner que, conformément à son mandat, il a évité d'examiner les questions politiques concernant l'opportunité d'une telle adhésion. Il a également évité d'examiner les questions qui sont en réalité du ressort des CE/de l'UE. Il a limité ses travaux à l'examen des ajustements juridiques et techniques nécessaires dans le contexte du Conseil de l'Europe, en particulier en termes d'amendements à la CEDH, pour rendre l'adhésion possible. Le but de ce Rapport d'activités est uniquement d'identifier et de clarifier ces questions techniques et juridiques qui pourraient être utiles dans le contexte de toute décision future sur la question de l'adhésion.

Dans un souci de clarification, certains exemples de libellé figurent à l'Annexe I du présent rapport. Ils ne doivent pas être considérés comme des propositions du CDDH.

CHAPITRE I – MODALITES DE L’ADHESION DU POINT DE VUE DU DROIT DES TRAITES

I. Introduction

1. L’adhésion doit être distinguée de la signature et de la ratification en tant que mode d’expression du consentement à être lié par un traité (article 11 de la Convention de Vienne sur le droit des traités). Conformément à l’article 59 paragraphe 1 de la Convention, les Etats membres du Conseil de l’Europe deviennent partie à la Convention par une signature suivie d’une ratification. Cependant, quand les traités du Conseil de l’Europe existants ont été ouverts à la participation des CE/de l’UE, ils prévoyaient généralement que cette/ces dernière(s) exprime(ent) son/leur consentement à être liée(s) par le biais de l’adhésion (par ex. le Protocole à la Convention sur l’élaboration d’une pharmacopée européenne, STE n° 134). Le CDDH a situé ses travaux dans l’hypothèse d’une adhésion.

2. Le groupe de travail a identifié trois grands types de dispositions qui peuvent être nécessaires ou souhaitables dans le cas d’une adhésion des CE/de l’UE à la Convention européenne des droits de l’homme (CEDH) et à ses Protocoles :

- a) amendements au texte des dispositions qui figurent déjà dans la CEDH et ses protocoles ;
- b) dispositions additionnelles, à savoir des dispositions qui clarifient l’étendue des termes utilisés dans la CEDH ; qui les adaptent au cas spécial des CE/de l’UE, etc. (par ex. des termes ayant une connotation ‘nationale’ ; voir le chapitre II, point B.1 et A.2 option 2) ;
- c) toute question administrative et technique qui ne relève pas du texte de la Convention comme les conditions d’une contribution budgétaire des CE/de l’UE.

3. En outre, l’adhésion des CE/de l’UE à la CEDH devrait nécessairement s’accompagner de certains aménagements des deux traités auxiliaires (voir le point IV ci-dessous).

II. Option 1 : Un protocole d'amendement à la CEDH

Contenu

4. Toutes les dispositions du type de celles mentionnées sous a) peuvent être incluses dans un protocole d'amendement. Le Protocole n° 11 à la CEDH (STE n° 155) a amendé les dispositions de la Convention elle-même et de tous les protocoles additionnels existant à cette époque (Protocoles n^{os} 1, 4, 6 et 7).

5. Un protocole d'amendement peut également contenir des dispositions additionnelles et/ou transitoires qui n'amendent pas le texte du traité d'origine lui-même, mais demeurent en vigueur même après l'entrée en vigueur de la Convention telle qu'amendée. Un bon exemple est encore illustré par le Protocole n° 11 à la CEDH. Son article 5 prévoyait les dispositions transitoires nécessaires pour le traitement des requêtes déposées avant son entrée en vigueur. L'article 6 précisait clairement que les restrictions temporelles faites au regard des déclarations en vertu des anciens articles 25 et 46 de la CEDH (abrogés par le Protocole n° 11) demeuraient valides concernant la compétence de la nouvelle Cour.

6. L'inclusion de dispositions du type de celles mentionnées sous b) dans un protocole d'amendement pourrait donc être également envisagée. Il y a un avantage à procéder de la sorte. Si ces dispositions n'étaient pas reprises dans la version de la Convention telle qu'amendée, les CE/l'UE ne donnerai(en)t pas leur/son consentement formel à être liée/s par elles, parce que le protocole d'amendement serait seulement signé et ratifié par les Etats actuellement Parties à la CEDH¹.

7. Les dispositions du type de celles mentionnées sous c) se prêtent peut-être moins à une inclusion dans un protocole d'amendement. Elles pourraient être prévues dans un accord séparé à conclure entre le Conseil de l'Europe et les CE/l'UE. Comme figureraient uniquement des dispositions de caractère technique, il ne semble pas nécessaire que tous les Etats parties deviennent Parties à un tel accord. Cependant, il serait utile que la Convention telle qu'amendée, comprenne une base légale générale, du moins en ce qui concerne la contribution financière des CE/de l'UE (cf.

¹ A moins bien entendu qu'une disposition ne vise à joindre les dispositions du type b) à la Convention amendée (c'est-à-dire, en les incluant dans la Convention amendée).

mutatis mutandis, l'article 50 de la Convention). Une telle base juridique pourrait être créée par le biais d'une disposition additionnelle du type de celle mentionnée sous b).

Modalités de l'entrée en vigueur du Protocole d'amendement

8. Tout protocole d'amendement à la CEDH conclu jusqu'à maintenant prévoyait l'entrée en vigueur après la signature et la ratification ou l'acceptation par tous les Etats Parties à la Convention, ce qui prend en règle générale quelques années². Pour un exemple de libellé, voir ci-dessous dans l'Annexe I (Partie V.- Entré en vigueur d'un protocole d'amendement/d'un traité d'adhésion.)

9. En théorie, en vue d'accélérer l'entrée en vigueur d'un protocole d'amendement, une "clause d'acceptation tacite" pourrait être envisagée. Une telle clause a été insérée dans le Protocole portant amendement à la Convention européenne sur la Télévision Transfrontière (STE n° 171, 1998) prévoyant l'entrée en vigueur automatique après l'expiration d'un délai de deux années, en l'absence de toute objection. L'utilisation d'une telle clause n'empêche pas les Etats de recourir à leurs procédures internes classiques et de déposer un instrument de ratification ou d'acceptation. Cependant, après la période fixée (c'est-à-dire deux ans), le Protocole entrerait en vigueur automatiquement, à moins qu'une Partie à la Convention notifie une objection à son entrée en vigueur au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

10. En revanche, une telle procédure d'acceptation tacite a été seulement utilisée au Conseil de l'Europe, et plus généralement dans la pratique des traités internationaux, pour des instruments relativement techniques soulevant quelques questions politiques mineures, seulement. Ce qui est loin d'être le cas ici. L'adhésion des CE/de l'UE serait, en toute hypothèse, une innovation majeure ayant des conséquences importantes pour le mécanisme de contrôle de la Convention et soulevant clairement de nombreuses questions politiques importantes. L'entrée en vigueur d'un tel instrument sans le consentement exprès de toutes les Parties à être liées serait sans précédent, et par conséquent insusceptible d'être considérée comme adéquate ou acceptable par les Hautes Parties Contractantes à la Convention.

² Voir par exemple le Protocole n°11 à la Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (STE n° 155) ouvert à la signature le 11 mai 1994 et entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998, après avoir obtenu toutes les ratifications nécessaires en octobre 1997.

III. Option 2 : Un traité d'adhésion

11. Au lieu de conclure un protocole d'amendement entre les Etats actuellement parties à la CEDH, il pourrait être envisagé de conclure un traité d'adhésion entre tous les Etats parties à la CEDH et les CE/l'UE. Une telle procédure est utilisée au sein de l'Union européenne pour l'adhésion des nouveaux Etats membres. L'article 49 paragraphe 2 du Traité de l'UE prévoit que les conditions de l'admission et les adaptations aux Traités européens « font l'objet d'un accord entre les Etats membres et l'Etat demandeur ». L'accord d'adhésion comprend généralement un texte plutôt court et – en annexe – un Acte concernant les conditions et modifications des Traités, formant partie intégrante de l'accord d'adhésion. En outre, l'Acte contient des déclarations individuelles et conjointes faites par les Etats parties lors de la signature de l'accord. Tous les Etats intéressés, à savoir les Etats membres de l'Union européenne et les Etats candidats, ratifient l'accord d'adhésion conformément à leurs obligations constitutionnelles respectives. Ils ne signent pas ou ne ratifient pas les traités de l'UE en tant que tels, mais sont considérés automatiquement Parties à ces textes dès l'entrée en vigueur de l'accord d'adhésion.

12. Les différences principales entre le recours à la procédure traditionnelle d'un protocole d'amendement, et le recours à un traité d'adhésion sont les suivantes :

- ❑ Les CE/l'UE en tant que telle(s) serai(en)t directement liée(s) par toutes les dispositions du traité d'adhésion, et notamment celles qui n'amendent pas la Convention d'origine ou ses Protocoles ;
- ❑ Au lieu d'avoir une procédure en deux temps (d'abord l'adoption et la ratification du protocole d'amendement par tous les Etats parties à la CEDH, et ensuite l'adhésion par les CE/l'UE à la Convention telle qu'amendée), il y aurait une seule procédure qui pourrait résulter du fait pour les CE/l'UE d'être Partie(s) à la CEDH révisée dès l'entrée en vigueur du traité d'adhésion³. Des dispositions pourraient être prévues pour l'adhésion de l'UE/des CE à des protocoles additionnels simultanément ou ultérieurement.

³ En d'autres termes, les CE/l'UE ne serai(en)t pas obligée(s) d'attendre l'entrée en vigueur d'un Protocole d'amendement pour entamer les procédures exigées par le droit de l'Union en vue

- ❑ Un traité d'adhésion pourrait plus facilement comprendre tous les différents types de dispositions a), b) et c) mentionnés dans l'introduction ci-dessus. Peuvent également y figurer les amendements nécessaires et d'autres clauses relatives aux traités auxiliaires (voir le Chapitre III ci-dessous et l'annexe I, Partie VI – Amendements aux traités auxiliaires).

Contenu

13. Différents types de dispositions mentionnées dans l'introduction pourraient figurer dans un traité d'adhésion. Plusieurs chapitres de chaque type pourraient figurer :

- a) Chapitre I : Amendements à la CEDH;
- b) Chapitre II : Amendements aux Protocoles ;
- c) Chapitre III : Dispositions additionnelles ;
- d) Chapitre IV : Questions techniques et administratives ;
- e) Chapitre V : Clauses relatives aux accords auxiliaires ;
- f) Chapitre VI : Entrée en vigueur d'un traité d'adhésion.

Entrée en vigueur d'un traité d'adhésion

14. Voir les paragraphes 8 - 10 ci-dessus. En outre, l'entrée en vigueur d'un traité d'adhésion exigerait également que les CE/l'UE exprime(nt) leur consentement à être liées par le traité, par le biais de la ratification.

15. Pour un exemple de libellé, voir ci-dessous l'annexe I (Partie V – Entrée en vigueur d'un protocole d'amendement/d'un traité d'adhésion).

IV. Traités auxiliaires

16. Les accords auxiliaires qui pourraient/devraient être amendés sont: (i) l'Accord européen concernant les personnes participant aux procédures devant la Cour européenne des Droits de l'Homme (STE n° 161) et (ii) Le Sixième Protocole additionnel à l'Accord Général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe (STE n° 162).

d'adhérer à la Convention. Selon l'Avis 2/94 de la CJCE, l'adhésion exigerait en effet des amendements au Traité. De tels amendements devraient être adoptés conformément à la procédure prévue à l'article 48 du Traité de l'UE avant l'adhésion (Article 300 paragraphe 5 du Traité CE)

17. Concernant le premier de ces traités, les changements peuvent être insérés soit dans un protocole d'amendement, dans lequel figurent également les amendements suggérés à la Convention et à ses protocoles, ou dans un traité d'adhésion. La solution indiquée ci-dessous pour le Sixième protocole peut également être utilisée.

18. La situation diffère au regard du Sixième protocole additionnel à l'Accord Général sur les privilèges et immunités qui peut être seulement ratifié par les Etats parties au Conseil de l'Europe également parties à cet Accord Général. Ce protocole exigerait par conséquent d'être amendé dans un texte séparé ou, le cas échéant, ce qui serait la solution la plus simple, par le biais d'une clause qui pourrait être insérée dans un traité d'adhésion en vertu de laquelle les Communautés européennes (l'Union européenne) respecte(nt) les dispositions sur les privilèges et immunités figurant dans le protocole. Cette solution pourrait également être utilisée pour l'Accord européen concernant les personnes participants aux procédures devant la Cour européenne des Droits de l'Homme.

19. Un exemple de libellé pour la dernière alternative figure à l'Annexe I (Partie VI – Arrangements au regard des traités auxiliaires).

V. Remarques finales

20. Le CDDH note que les deux solutions mentionnées ci-dessus sont techniquement réalisables en tant que modalité de l'adhésion du point de vue du droit des traités. Il note également les différents avantages en choisissant la formule du traité d'adhésion. Il considère que le choix de l'option à retenir est une question qui dépasse le présent mandat donné au CDDH.

CHAPITRE II – APERÇUS DES QUESTIONS TECHNIQUES ET JURIDIQUES ET DES EVENTUEL(LE)S AMENDEMENTS/SOLUTIONS CORRESPONDANT(E)S

A. Points pour lesquels un amendement de la CEDH serait nécessaire

1. L'article 59 paragraphes 1 et 4 de la CEDH (y compris la question de savoir qui serait habilité à adhérer : les Communautés européennes ou l'Union européenne)

21. En vertu de l'article 59, seuls les Etats membres du Conseil de l'Europe peuvent signer et ratifier la CEDH. Cette disposition devrait être amendée en vue de permettre aux CE/EU d'adhérer.

22. Il est rappelé que pour l'instant, parmi les trois piliers constituant l'Union européenne, seul le premier, à savoir les Communautés européennes, est doté incontestablement de la personnalité juridique et peut conclure des accords internationaux avec les Etats et les organisations internationales. Cependant, un débat existe au sein de l'UE concernant la capacité juridique de l'Union (deuxième pilier - Politique Etrangère et de Sécurité Commune - et troisième pilier, Coopération policière et judiciaire en matière pénale), ainsi que sur la pertinence d'une révision éventuelle de la distinction entre les CE et l'UE (cf. notamment la Déclaration de Laeken).

23. Puisque la situation est incertaine sur ce point, trois solutions différentes pourraient être envisagées, chacune d'elle offrant toute la souplesse nécessaire dans l'hypothèse où l'UE serait investie du pouvoir d'adhérer à la Convention. Il s'agit d' :

(i) amender l'article 59 paragraphe 1 en rajoutant une phrase stipulant que les Communautés européennes⁴/l'Union européenne peu(ven)t adhérer à la Convention⁵;

(ii) amender l'article 59 paragraphe 1 en rajoutant une phrase stipulant que les Communautés européennes peuvent adhérer à la Convention. Dans un paragraphe séparé, ou dans une disposition séparée figurant dans le protocole d'amendement, stipuler que l'Union européenne peut adhérer au cas où elle aurait été investie du pouvoir de le faire ;

(iii) inclure une référence dans l'Article 59 paragraphe 1 à la possibilité pour des organisations internationales d'adhérer à la Convention. Dans cette hypothèse, il serait probablement opportun de stipuler qu'une telle adhésion serait ouverte uniquement aux organisations y ayant été invitées par le Comité des Ministres (cf. *mutatis mutandis*, par exemple, l'article 29 paragraphe 1 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales).

⁴ La pratique au sein du Conseil de l'Europe quand les Communautés européennes ont adhéré à une Convention a été de se référer aux « Communautés européennes » dans la disposition ouvrant le Traité à l'adhésion.

⁵ Voir l'Annexe I ci-dessous.

24. Chacune de ces trois solutions entraîneraient également des amendements à l'article 59 paragraphe 4 : mentionner le terme « adhésion » en plus du terme « ratification » ; et rajouter « et les Communautés européennes/l'Union européenne » (option (i) et (ii)) ou « et toute autre Partie Contractante » (option (iii)).

25. La question de savoir si seules les Communautés européennes adhèreraient et/ou, éventuellement l'Union européenne à une date ultérieure, dépendra des décisions qui seront prises au sein de l'Union européenne, tant quant à la personnalité juridique de cette dernière qu'en ce qui concerne la question de sa capacité juridique pour adhérer à la CEDH.

26. « La portée » d'une adhésion des CE/de l'UE serait limitée aux questions au regard desquelles les CE/l'UE ont/a compétence. Ceci a toujours été sous-entendu en ce qui concerne les Conventions du Conseil de l'Europe auxquelles les CE ont adhéré. Néanmoins, il pourrait être utile, en ce qui concerne la CEDH, de rendre explicite cette conception par le biais d'une déclaration générale de compétence (par analogie à la déclaration faite par rapport à la Convention de l'ONU sur le droit de la mer) ou sinon, par l'insertion d'une formule dans la disposition permettant l'adhésion, par exemple en rajoutant les mots « ...dans la limite de ses compétences ».

27. Les solutions indiquées ci-dessus pourraient être également adaptées pour permettre l'adhésion des CE/de l'UE aux protocoles à la Convention.

28. Des hésitations ont été exprimées quant à la question de savoir si les CE/UE serai(en)t à même d'adhérer à des protocoles qui n'ont pas été ratifiés par tous ses Etats membres. Il a cependant été estimé que cela ne saurait être un obstacle à la préparation, à tout le moins, des instruments en vue de permettre une adhésion. Il a été souligné que la question de l'adhésion aux protocoles doit en dernier ressort être confiée aux CE/à l'UE.

29. Pour des raisons de simplicité, les exemples de libellé figurant à l'Annexe 1 ci-dessous reflètent seulement l'alternative (i) ci-dessus. L'entité qui pourrait adhérer à la Convention est désignée comme (les Communautés européennes) (l'Union européenne). Une dénomination définitive devra être faite au moment de la négociation de l'adhésion avec les CE/l'UE.

2. **Les dispositions de la CEDH qui font référence à « l'Etat » ou aux « Etats » : l'article 10 paragraphe 1 ; l'article 11 paragraphe 2 ; l'article 17 ; l'article 27 paragraphes 2 et 3 ; l'article 38 paragraphe 1 a. ; l'article 56 paragraphes 1 et 4 ; l'article 57 paragraphe 1.**

30. Dans les dispositions susmentionnées, le terme « Etat » peut être considéré comme un synonyme du terme « Haute Partie Contractante » utilisé à d'autres endroits dans la Convention.

Option 1 : Ces dispositions peuvent être amendées en ajoutant une référence explicite aux/à « *Communautés européennes/l'Union européenne* » ou en utilisant le terme neutre de « *Haute Partie Contractante* », qui comprendrait les Etats mais aussi les Communautés européennes/l'Union⁶.

Option 2 : Il pourrait être préférable d'un point de vue de technique législative d'inclure une clause générale d'interprétation dans un protocole d'amendement, qui pourrait par exemple prévoir que « les références à un « Etat » ou aux « Etats », seront interprétées comme faisant référence aux notions plus larges de « Haute Partie Contractante » ou « Hautes Parties Contractantes » respectivement ». Cette option aurait l'avantage d'éviter d'amender toute une série de dispositions individuelles de la CEDH.⁷

31. Il s'agit là de modifications purement formelles qui n'entraîneraient aucun changement substantiel dans la nature ou la portée des obligations en vertu de la Convention.

32. Les solutions indiquées ci-dessus pourraient être également adaptées pour permettre l'adhésion des CE/de l'UE aux protocoles à la Convention.

⁶ Quant à l'expression « affaires interétatiques » du titre de l'article 36 CEDH, voir le point B.5 ci-après.

⁷ Toutefois, un amendement individuel à l'article 57 paragraphe 1 serait probablement encore nécessaire mais pour une autre raison : afin de permettre aux CE/à l'UE de faire des réserves à l'adhésion, les termes « ou d'adhésion » doivent être insérés après le terme « ratification » (voir Annexe I, Partie I).

33. Des exemples de libellé figurent à l'Annexe I (pour l'Option 1 : Parties I et II ; pour l'Option 2 : Partie III).

3. L'article 46 paragraphe 2 de la CEDH (surveillance de l'exécution des arrêts); la représentation des CE/de l'UE au sein du Comité des Ministres ; nécessité d'une résolution statutaire ?

34. La situation actuelle au regard de la participation aux réunions du Comité des Ministres se présente comme suit. Suite à un échange de lettres entre le Président de la Commission européenne et le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe⁸, des représentants de la Commission européenne ont été autorisés à participer aux réunions et activités du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Cependant, l'échange de lettres précise que la Commission ne bénéficie pas des droits de vote et ne serait pas impliquée dans le processus décisionnel de l'organisation.

35. Selon l'article 14 du Statut du Conseil de l'Europe, seuls les Etats membres peuvent être présents et voter au sein du Comité des Ministres, chaque Etat membre bénéficiant d'un vote. Le paragraphe 2 de l'article 46 devrait par conséquent être amendé afin de permettre aux CE/à l'UE de participer avec le droit de vote aux réunions du Comité des Ministres quand ce dernier exerce ses fonctions en vertu de cette disposition.

36. La question se pose de savoir si le Statut du Conseil de l'Europe doit également être modifié. Cependant, du point de vue du droit des traités, on peut considérer qu'un amendement à l'article 46 paragraphe 2 aurait le statut de *lex specialis* ultérieure, et aurait donc préséance sur les règles générales contenues dans le Statut du Conseil de l'Europe⁹. D'un autre côté, la position contraire peut être également défendue.

⁸ Echange de lettres convenu lors de la 575^e réunion des Délégués des Ministres (14-17 octobre 1997).

⁹ Voir l'article 30(3) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des Traités : « Lorsque toutes les Parties au traité antérieur sont également Parties au traité postérieur, sans que le traité antérieur ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 59, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec les dispositions du traité postérieur ».

37. La modification de la Convention pourrait être accompagnée par l'adoption d'une résolution statutaire autorisant une participation des CE/de l'UE, bien que cela ne soit peut-être pas nécessaire. Ainsi, la lourde procédure d'amendement du Statut du Conseil de l'Europe pourrait être évitée.

38. *Il semble logique que, comme toute autre Partie à la Convention, les CE/l'UE bénéficie(nt) du droit de vote. L'on pourrait néanmoins soutenir que la sphère de compétence des CE/de l'UE est plus limitée que la souveraineté des Etats, et que cela justifierait une limitation de la participation des CE/de l'UE au contrôle de l'exécution des arrêts. Cet argument pourrait avoir plus de poids ici (dans le contexte de l'article 46, paragraphe 2) que dans le contexte de la participation d'un juge des CE/de l'UE à la Cour (voir point C.1. ci-dessous), dans la mesure où le rôle du représentant au sein du Comité des Ministres n'est pas comparable à celui d'un juge indépendant. Cependant, on pourrait également soutenir qu'au regard du principe de la garantie collective des droits contenus dans la Convention, il serait injustifié de limiter le droit de vote uniquement au contrôle de l'exécution des arrêts impliquant le droit des CE/de l'UE, ce qui conduirait à une situation asymétrique vis-à-vis des autres Parties Contractantes.*

39. Pour un exemple de libellé (article 46 paragraphe 2) voir Annexe I (Partie I).

B. Points pour lesquels un amendement de la CEDH (bien qu'un tel amendement puisse être considéré comme souhaitable) ne serait peut-être pas nécessaire

1. La terminologie employée dans certaines clauses de restriction de la CEDH (par ex : «la sécurité nationale », « le bien-être économique du pays », « l'intégrité territoriale », « les lois nationales » ; cf. le paragraphe 2 des articles 8, 10, 11 et l'article 12 de la CEDH) et la référence à la « nation » à l'article 15 paragraphe 1 de la CEDH

40. Il peut apparaître justifié d'appliquer ces termes, le cas échéant, *mutatis mutandis* aux CE/à l'UE. Dans son Mémoire de 1979, la Commission européenne estime qu'« il devrait suffire d'inscrire dans un protocole d'adhésion (...) que, lorsque la Convention utilise des notions spécifiques aux Etats, elle s'applique aussi, *mutatis mutandis*, aux Communautés européennes ». Il est entendu que cette solution n'entraînerait pas un pouvoir discrétionnaire quant à l'applicabilité de ces termes aux CE/à l'UE.

41. Une telle solution semble préférable par rapport à l'exercice éminemment compliqué de redéfinition de chaque terme afin de l'adapter aux CE/à l'UE.

42. Une disposition pourrait apparaître à cet effet uniquement dans le protocole d'amendement à la CEDH ou dans un traité d'adhésion, et non dans le texte tel qu'amendé de la Convention elle-même¹⁰.

43. Les solutions indiquées ci-dessus pourraient être également adaptées pour permettre l'adhésion des CE/de l'UE aux protocoles à la Convention.

44. Des exemples de libellé figurent à l'Annexe I (Partie III).

2. Question de la contribution des CE/l'UE aux frais de fonctionnement de la Cour (cf. l'article 50 de la CEDH)

45. Selon l'article 50 de la Convention, les frais de fonctionnement de la Cour sont à la charge du Conseil de l'Europe. La question de la contribution des CE/de l'UE aux frais de fonctionnement du système de contrôle de la Convention (qui comprend également la supervision de l'exécution des arrêts, cf. article 46 paragraphe 2 de la CEDH) en cas d'adhésion, devrait être négociés entre le Conseil de l'Europe et les CE/l'UE.

46. En réalité, comme le budget de la Cour n'est pas distinct de celui du Conseil de l'Europe, une contribution doit être faite via le budget ordinaire du Conseil de l'Europe qui finance toutes les dépenses liées au mécanisme de contrôle de la Convention. Il est peut être nécessaire de prévoir une base juridique, même de caractère général, pour cette contribution.

47. Une telle disposition pourrait figurer dans un protocole d'amendement à la Convention ou dans un traité d'adhésion sous une formule générale, avec des détails plus spécifiques, à propos principalement de la base de calcul de la contribution prévue dans un accord séparé. Pour un exemple de libellé pour une telle disposition générale, voir ci-dessous dans l'Annexe I (Partie IV –

¹⁰ Il y a des précédents pour de telles dispositions, par exemple les articles 5 et 6 du Protocole n°11 à la CEDH.

Questions administratives et techniques). Il s'agirait d'une disposition additionnelle ; il ne serait pas nécessaire d'amender l'article 50.

3. L'article 35 paragraphe 2.b de la CEDH (« une autre instance internationale d'enquête ou de règlement »)

48. Indépendamment de la question de savoir si la Cour de Luxembourg devrait actuellement être considérée comme une instance « *internationale d'enquête ou de règlement* » au sens du paragraphe 2 b. de l'article 35 de la Convention¹¹, il est clair qu'en cas d'adhésion, la réponse serait négative par le fait même de l'adhésion. En effet, l'applicabilité du système de contrôle de la CEDH serait un objectif et un but important de l'adhésion des CE/de l'UE à la CEDH et le seul fait qu'une affaire a été examinée par la Cour de Luxembourg ne devrait pas empêcher la Cour de Strasbourg de déclarer une requête recevable.

49. Après l'adhésion des CE/de l'UE, les voies de recours existantes dans le système juridique de cette Partie Contractante devraient être considérées comme des voies de recours internes au sens de l'article 35 paragraphe 1 de la CEDH. Sur ce point, on peut penser notamment aux procédures devant le Tribunal de Première Instance et la Cour de Justice.

4. Participation des CE/de l'EU aux procédures devant la Cour (en tant que partie défenderesse, *amicus curiae* ou autre)

50. En premier lieu, dans l'hypothèse où une requête est portée contre les CE/l'UE devant la Cour, elle(s) pourrai(en)t participer à la procédure comme tout autre partie défenderesse.

51. En second lieu, les CE/l'UE pourrait être invitée(s), comme tout autre Partie Contractante, à présenter des observations écrites et prendre part à des audiences en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de la CEDH.

¹¹ La question a été soulevée dans une affaire pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme (affaire DSR-Senator lines).

52. Sur ces deux points, aucun amendement de la CEDH ne serait requis.

53. En troisième lieu, se pose une question au regard du paragraphe 1^{er} de l'article 36 de la CEDH. Cette disposition donne à toute Haute Partie Contractante dont l'un des « ressortissants » est requérant le droit de tierce intervention.

54. Le Traité instituant la Communauté européenne utilise le terme « citoyens de l'Union », lequel a été défini par référence à la nationalité d'un Etat membre (article 17 du Traité des CE). Il ne semble pas nécessaire de remplacer le terme « ressortissant » par « citoyens » dans l'article 36 de la CEDH ou de préciser, éventuellement dans le protocole d'amendement uniquement, que le terme « ressortissant » de cette disposition inclut « les citoyens de l'Union » au sens du droit des CE/de l'UE. Le terme « ressortissants » couvrirait déjà « les citoyens de l'Union ».

55. Il doit être souligné que le droit pour les CE/l'UE d'intervenir dans tous les cas où un de leurs ressortissants/ses citoyens est requérant dans une affaire, pourrait théoriquement entraîner un nombre important d'interventions¹². Il convient de décider si les CE/l'UE serai(en)t autorisée(s) à intervenir dans les cas présentés contre tout Etat. Cela signifierait un « dédoublement » du droit d'intervention : un pour les CE/l'UE et un pour l'Etat membre dont le requérant est ressortissant. Une autre possibilité serait de donner aux CE/à l'UE la possibilité d'intervenir seulement dans des cas portés contre des Etats non membres de l'Union européenne. Cette question pourrait être résolue dans un accord conclu entre les CE/l'UE et leurs/ses Etats membres, ou par le biais d'un accord d'adhésion entre toutes les Parties concernées. Il est noté que l'article 36 paragraphe 1 reflète la notion de protection diplomatique et qu'au sein de l'UE, ce n'est pas l'Organisation mais les Etats membres la composant qui assurent une telle protection à leurs ressortissants.

56. Sachant que les Etats membres de l'Union ont déjà le droit d'intervenir au nom de leurs ressortissants en vertu du paragraphe 1 de l'article 36, il semble que la possibilité prévue au paragraphe 2 de l'article 36 de demander que le Président de la Cour permette aux CE/à l'UE d'intervenir en l'espèce serait suffisant.

Participation en tant que « Partie co-défenderesse » ?

¹² Conformément à la pratique actuelle, les CE/l'UE serai(en)t informée(s) de tous les cas dans lesquels elle(s) serai(en)t susceptible(s) d'intervenir.

57. En quatrième lieu, une question distincte consiste à déterminer s'il serait souhaitable d'établir pour les CE/l'UE des dispositions spéciales, lui/leur permettant de participer à la procédure dès lors que des questions concernant le droit communautaire seraient en jeu dans une affaire dont serait saisie la Cour de Strasbourg, eu égard notamment à l'opportunité de donner aux CE/à l'UE la possibilité de se défendre en pareil cas ainsi qu'au fait qu'il pourrait être utile, dans la perspective de l'exécution d'une décision, de s'assurer la coopération des CE/de l'UE (opposabilité). Cette utilité pourrait apparaître dans les affaires concernant une allégation de violation de la CEDH par un Etat membre des CE /de l'UE du fait d'une mesure prise par cet Etat en application du droit des CE/de l'UE. La nécessité pourrait même être ressentie d'obliger les CE/l'UE à intervenir dans une situation aussi délicate.

58. Il paraît difficile de réglementer la question dans le contexte de l'Article 36, l'idée étant que les CE/l'UE participe(nt) à la procédure non pas sous la forme de l'intervention d'un tiers, mais en qualité de co-défenderesse, situation radicalement différente.

59. A été examinée la possibilité d'introduire un mécanisme grâce auquel les CE/l'UE pourrai(en)t être invitée(s), voire obligée(s), à participer à la procédure en tant que co-défenderesse, aux côtés de l'Etat membre des CE/de l'UE contre lequel la requête aurait été initialement introduite. En principe, diverses options pourraient être envisagées pour un tel mécanisme, selon que les CE/l'UE ai(en)t ou non un droit ou une obligation de participer à la procédure en qualité de Partie co-défenderesse, et que la condition de co-défendeur découle ou non d'une décision unilatérale d'un Etat défendeur, d'une décision "*proprio motu*" des CE/de l'UE, ou d'une initiative prise par la Cour. Il serait probablement difficile d'attribuer à la Cour le pouvoir d'obliger les CE/l'UE à participer à la procédure en qualité de co-défenderesse, car on pourrait y voir une manière de préjuger des questions relatives aux responsabilités respectives des Parties Contractantes ou de rendre en fait certains critères de recevabilité inopérants s'agissant des CE/de l'UE (par ex. règle de 6 mois). Il pourrait être plus approprié d'établir simplement dans la Convention une base juridique en vertu de laquelle les CE/l'UE pourrai(en)t, après autorisation de la Cour, dans les affaires qui soulèvent apparemment une question touchant au droit communautaire ou au droit de l'Union, se joindre à l'Etat membre des CE/de l'UE contre lequel l'instance aurait été introduite, en tant que partie à la procédure. Il faudrait considérer que la décision de la Cour d'accorder son autorisation aurait un caractère purement procédural, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Il a été admis également que, en principe, rien n'interdirait aux CE/à l'UE et aux Etats qui

en sont membres de se concerter pour déterminer si une autorisation doit ou non être demandée dans le cadre d'un tel mécanisme, pour une affaire précise ou plus généralement. Ce point pourrait être développé dans un Rapport explicatif. Il serait envisageable que ce mécanisme s'applique seulement aux affaires en instance devant une Chambre ou devant la Grande Chambre (cf. *mutatis mutandis* l'article 36 paragraphe 1 de la Convention).

60. Puisqu'un tel mécanisme concernerait, en particulier, les situations dans lesquelles on peut défendre que se pose la question d'une responsabilité « mixte » des CE/de l'UE et de l'un de ses Etats membres aux termes de la Convention, il paraîtrait logique d'ouvrir la même possibilité dans le cas symétrique, autrement dit de donner à un Etat membre des CE/de l'UE la possibilité de demander l'autorisation de s'associer à la procédure en tant que partie co-défenderesse quand la requête a été introduite contre les CE/l'UE.

61. La question se pose de savoir s'il faudrait donner à *un requérant individuel* la possibilité de chercher à obtenir que les CE/l'UE (au cas où la requête serait introduite contre un Etat membre des CE/de l'UE) ou un Etat membre des CE/de l'UE (au cas où la requête serait introduite contre les CE/l'UE) participe(nt) à la procédure en qualité de co-défendeur. Cela pourrait être pertinent au cas où les requérants auraient fait fausse route dans leur décision d'introduire une requête uniquement contre les CE/l'UE ou un Etat membre des CE/de l'UE. Il pourrait être fait observer, du moins formellement, que le particulier peut choisir la Partie Contractante contre laquelle il introduit une requête. A cet égard, la position du requérant n'est pas comparable à celle du défendeur. De plus, il a été noté qu'aux premiers stades de l'introduction d'une requête, le particulier pourrait se voir attribuer une certaine possibilité de « réorienter » cette dernière ou de préciser qu'elle vise aussi une deuxième Partie Contractante, voire davantage. Pour les mêmes raisons que celles énoncées au paragraphe 59 ci-dessus, en relation avec l'idée d'habiliter la Cour à obliger une Partie Contractante à s'associer à une requête en qualité de co-défendeur, il serait probablement difficile de donner à la Cour le pouvoir de « réorienter » l'affaire de manière à y faire participer un ou plusieurs autres défendeurs. Il convient également de noter que la mise en place d'un mécanisme permettant d'ajouter des co-défendeurs, ou permettant à un défendeur d'appeler en instance une autre Partie Contractante comme indiqué ci-dessus, bénéficierait également aux requérants qui sont dans la situation décrite ici.

62. Un exemple de disposition relative à un mécanisme tel que celui mentionné ci-dessus (un éventuel « article 35 bis » de la Convention) figure à l'Annexe I, Partie III. Certaines indications

portent également sur les dispositions d'application qui pourraient éventuellement être reprises dans le Règlement de la Cour (communication des affaires auxquelles un tel système s'appliquerait ; délais applicables aux demandes d'autorisation).

5. L'article 33 de la CEDH (les affaires « interétatiques » ; la question de savoir si les requêtes « entre les Parties » devraient être possibles sans limitation)

63. L'article 33 de la CEDH, bien qu'intitulé « *affaires interétatiques* », utilise le terme « *Haute Partie Contractante* ». Le titre a été introduit par l'article 2 du Protocole n° 11 de la CEDH et, comme d'autres titres, il ne devrait pas être compris comme une interprétation de l'article lui-même ou comme ayant un effet juridique. Les titres ont été ajoutés afin de rendre plus compréhensible le texte de la Convention (voir le paragraphe 114 du rapport explicatif du Protocole n°11). Par conséquent, l'adhésion signifie juridiquement en vertu de la CEDH que tous les Etats parties à la Convention, y compris les Etats membres de l'Union européenne, peuvent présenter une affaire contre les Communautés européennes/l'Union européenne et inversement, conformément au principe de la garantie collective de la CEDH. Modifier le titre en « *affaires entre les Parties* » correspond davantage au contenu de l'article 33.

64. D'un autre côté, il est rappelé qu'il est interdit pour les Etats membres de l'UE de soumettre un différend « *relatif à l'interprétation ou à l'application du présent traité à un mode de règlement autre que ceux prévus par celui-ci* » (article 292 du traité des CE)¹³. Le Traité d'Amsterdam a introduit une procédure spéciale dans les cas de « *violation grave et persistante par un Etat membre des principes énoncés à l'article 6 paragraphe 1* ». L'article 6 paragraphe 1 du traité de l'UE se réfère aux « *principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit* ».

65. Peut dès lors surgir la question de savoir si un amendement est nécessaire en vue d'exclure tout litige de la CEDH impliquant le droit des CE/de l'UE du champ d'application de l'article 33. Un tel amendement ne serait probablement pas nécessaire dès lors que la question relève en réalité du droit des CE/de l'UE, et l'on peut s'attendre à ce qu'aussi bien les Etats membres de l'UE que

¹³ Il convient de noter que la CJCE dans son Avis 2/94 a laissé ouverte la question de la compatibilité de l'adhésion avec l'article 292.

les CE/l'UE utilisent en pratique l'article 33 uniquement dans la mesure où cette utilisation est compatible avec les obligations en vertu des traités CE/UE. Il revient aux CE/à l'UE et à leurs/ses Etats membres de décider si cette question doit ou non faire l'objet d'un accord conclu entre eux, tant qu'un tel accord n'institue pas un système de soumission par voie de requête d'un différend né de l'interprétation ou de l'application de la CEDH, à un moyen de règlement autre que ceux prévus dans la CEDH (cf. article 55 de la CEDH (renonciation à d'autres moyens de règlement des différends)).

C. Autres questions (NB : selon les options retenues et les modalités choisies, un amendement de la CEDH pourrait être nécessaire)

–

1. Statut et participation à la Cour européenne des droits de l'homme du juge élu au titre des CE/l'UE

66. En vertu des dispositions actuelles de la CEDH, la Cour se compose d'un nombre de juges égal à celui des Hautes Parties contractantes (article 20) et chacune des Hautes Parties contractantes nomme trois candidats, dont l'un sera élu par l'Assemblée Parlementaire au titre de cette Partie (article 22 paragraphe 1).

67. 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.

68. La question de savoir s'il doit ou non y avoir un juge élu au titre des CE/de l'UE et, dans l'affirmative, si ce juge doit participer aux travaux de la Cour sur un pied d'égalité avec les autres juges, dépend de l'évaluation de la pertinence et du poids des considérations mentionnées ci-dessus au regard des CE/de l'UE en tant que Partie contractante, associée à la signification attachée, respectivement, aux caractéristiques qui distinguent les CE/l'UE des Etats Parties, et aux traits qui rendent les CE/l'UE comparable(s) à un Etat Partie. Sur ce dernier point, il a été avancé que les CE/l'UE ne possédai(en)t pas la pleine compétence souveraine, qui est l'attribut d'un Etat. D'un autre côté, il a également été soutenu que les CE avaient une personnalité juridique distincte de ses Etats membres, que ses actions entraient dans le champ des droits de l'homme, et que les Etats membres des CE/de l'UE ne disposaient plus désormais d'une compétence souveraine pleine puisqu'ils avaient transféré des compétences aux CE/à l'UE.

69. L'argument – assez théorique – de l'inutilité d'un juge élu au titre des CE/de l'UE en raison de la présence des 15 juges à la Cour élus au titre de ses Etats membres pourrait être avancé. Cependant, cette option de ne pas avoir de juge CE/UE a été abandonnée parce que cela ne se justifie pas à la lumière des principales considérations mentionnées au paragraphe 67 ci-dessus.

70. Une deuxième option, basée sur le même argument quelque peu théorique, consisterait à nommer un juge des CE/de l'UE sur une base *ad hoc*, pour les affaires impliquant le droit communautaire. Cette option pourrait en partie rejoindre l'argument de l'expertise, mais serait difficile à justifier à la lumière des autres considérations importantes mentionnées au paragraphe 67 ci-dessus. Elle présente également un certain nombre d'autres inconvénients, de caractère plus ou moins pratique :

- il faudrait décider dans chaque cas si cela implique le droit communautaire ou non, ce qui peut engendrer des difficultés en pratique ;
- s'il y avait de nombreuses affaires exigeant la participation d'un juge CE/UE, des recrutements *ad hoc* devrait être faits sur une base continue ce qui constituerait une charge supplémentaire pour la Cour ;
- comme les juges *ad hoc* ne sont pas élus par l'Assemblée parlementaire, il y aurait un problème de légitimité du juge CE/UE s'il fallait recourir systématiquement à des juges *ad hoc* à l'égard de cette seule Partie contractante.

71. Une troisième option consisterait à prévoir un juge à plein temps avec une participation restreinte (seulement dans les affaires impliquant le droit des CE/de l'UE). Dans ce sens, l'on peut soutenir qu'il pourrait être embarrassant pour un Etat membre des CE/de l'UE d'être jugé par un juge CE/UE dans des affaires concernant les domaines pour lesquels les CE/l'UE n'avai(en)t pas de compétence (par ex : les affaires concernant la protection de l'enfance). A l'inverse, il peut être avancé que les Etats ayant une tradition d'interventionnisme étatique de haut niveau sont actuellement jugés par des juges élus au titre de pays dans lesquels l'Etat joue un rôle comparativement moins important.

72. Là encore, un argument lié à la difficulté pratique d'établir quelles sont les affaires exigeant ou non la présence d'un juge CE/UE s'oppose à cette option. Il est également fort douteux de savoir si cette option se justifie à la lumière de certaines des considérations importantes mentionnées au paragraphe 67 ci-dessus (notamment celles liées à la participation des Etats contractants à un système de garantie collective).

73. La plupart des arguments penchent pour une quatrième option, à savoir la présence d'un juge CE/UE à temps complet, participant sur pied d'égalité avec les autres juges. Cette solution répond aux points principaux mentionnés au paragraphe 67 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 des CE/de l'UE 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 les CE/l'UE 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'UE) ne possèdent plus leur pleine compétence dans les domaines gouvernés par la Convention. Faire une distinction entre le juge des CE/de l'UE basée sur les compétences limitées

et attribuées des CE poserait également des difficultés parce que la répartition des compétences entre les CE/l'UE et ses Etats membres évolue constamment.

74. En fin de compte, l'on pourrait considérer que la façon dont laquelle la Cour pourrait organiser la participation des juges, notamment celle d'un juge des CE/de l'UE, dans son processus de décision judiciaire est une question qu'il convient de laisser à l'appréciation de la Cour elle-même¹⁴. 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 les CE/l'UE ou impliquant le droit des CE/de l'UE. Toutefois, il convient de noter qu'une chambre composée exclusivement de juges élus au titre des CE/de l'UE et de ses Etats membres serait contraire à la philosophie du système de la Convention.

2. Introduction d'une procédure spéciale dans laquelle la Cour de Justice (et le Tribunal de première instance ?) pourrait faire une demande d'interprétation de la CEDH à la Cour européenne des Droits de l'Homme?

—

75. Il conviendrait d'examiner la question de savoir s'il serait opportun d'introduire, en plus du fonctionnement du système de requêtes de la CEDH (la compétence contentieuse de la Cour), une procédure spéciale en vertu de laquelle la CJCE (et éventuellement le Tribunal de première instance) serai(en)t autorisé(e)(s) à demander une interprétation de la CEDH à la Cour européenne des droits de l'homme. Cette idée est détaillée dans le document DGII(2001)02, paragraphe 2.b. L'introduction d'une telle procédure exigerait sans aucun doute des amendements à la Convention, par exemple à l'article 47, dont la formulation dépendrait des modalités précises retenues.

76. L'argument principal en faveur de cette solution semble être la possibilité d'éviter les divergences de jurisprudence. Un autre avantage pourrait être la réduction du nombre de requêtes individuelles que cette solution pourrait entraîner.

77. D'un autre côté, il convient de souligner, toutefois, que cette idée présente un certain nombre d'inconvénients :

¹⁴ Dans les limites, bien sûr, fixées par les règles de la Convention elle-même: par exemple, l'article 27, paragraphe 2 de la CEDH indique que le juge élu au titre d'un Etat Partie au litige est membre de droit de la Chambre et de la Grande Chambre. Ce principe s'appliquerait également à l'égard du juge élu au titre des CE/de l'UE quant à l'examen des affaires concernant les CE/l'UE.

- (i) Ce système créerait un déséquilibre entre les CE/l'UE et les autres Parties contractantes à la Convention, dont les Cours suprêmes ne peuvent pas bénéficier d'un système de renvoi.
- (ii) Bien que des délais puissent être fixés, ce système allongerait les procédures engagées devant la Cour de Luxembourg, ce qui créerait des difficultés particulières dans le cas de procédures successives de renvoi préliminaire.
- (iii) Si des délais étaient fixés, cela pourrait avoir des conséquences négatives pour le traitement des autres affaires devant la CEDH.

CHAPITRE III – AUTRES MOYENS POSSIBLES D'EVITER TOUTE CONTRADICTION ENTRE LE SYSTEME JURIDIQUE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES/DE L'UNION EUROPEENNE ET LE SYSTEME DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

78. Aux termes de son mandat, le CDDH doit examiner non seulement les questions liées à une adhésion éventuelle des Communautés européennes/de l'Union européenne à la Convention européenne des Droits de l'Homme mais aussi « les autres moyens d'éviter toute contradiction entre le système juridique des Communauté européennes/de l'Union européenne et le système de la Convention européenne des Droits de l'Homme ».

79. Au cours de l'examen de cette question, il a été suggéré qu'un « autre moyen » pourrait être le maintien du *status quo*, c'est-à-dire une situation dans laquelle le principal instrument européen obligatoire en matière de droits de l'homme est la CEDH, dans laquelle cet instrument et la jurisprudence de la Cour sont également appliqués par la Cour de Luxembourg en tant que principes généraux du droit communautaire, avec pour l'instant, quelques affaires seulement soulevant d'éventuels problèmes de contradiction entre la jurisprudence de Strasbourg et celle de la Cour de Luxembourg. La cohérence de la jurisprudence n'est pas accidentelle. Elle résulte notamment de l'article 6 du traité instituant l'Union européenne.

80. Comme l'a fait remarquer le Président Rodriguez Iglesias de la Cour de justice des Communautés européennes dans le discours qu'il a prononcé à Strasbourg le 31 janvier 2002, il faut reconnaître que cette situation pourrait être bien différente si la Charte des droits fondamentaux de

l'Union européenne devenait juridiquement contraignante¹⁵. En fait, selon le CDDH, l'expérience montre généralement qu'il est difficile d'éviter les contradictions lorsque deux textes distincts sur un même sujet ayant un libellé différent sont interprétés par deux tribunaux différents. Les dispositions des articles 52 et 53 de la Charte de l'Union européenne ne suffiront probablement pas à éviter le risque de contradiction, certainement pas en ce qui concerne l'application et l'interprétation de la Charte et de la CEDH par les tribunaux nationaux. Cependant, c'est évidemment l'Union européenne et non le Conseil de l'Europe qui décidera si la Charte de l'Union européenne doit être ou non juridiquement contraignante. D'une manière plus générale, il a été signalé que le risque de contradiction peut surgir indépendamment du fait que la Charte UE devienne ou non contraignante.

81. Deux autres moyens possibles d'éviter des contradictions ont été notés, outre l'adhésion des CE/de l'UE à la CEDH. Le premier serait l'introduction d'un système de questions préjudicielles par lequel la Cour de Luxembourg pourrait demander à la Cour de Strasbourg une décision concernant l'interprétation de la CEDH. L'attention a été attirée sur la question de savoir si, dans le cas où les CE/l'UE n'étaient pas Partie à la CEDH, une décision de la Cour de Strasbourg pourrait / devrait être contraignante pour la Cour de Luxembourg. Il est fait également référence, *mutatis mutandis*, au Chapitre II, point C.2 ci-dessus, où cette idée est examinée plus en détail, quoique dans le contexte de l'adhésion¹⁶.

¹⁵ Ce discours et celui du Président Wildhaber de la Cour européenne des Droits de l'Homme sont reproduits dans le document GT-DH-EU (2002) 11 et publiés sur le site web de la Cour (www.echr.coe.int).

¹⁶ Le CDDH rappelle également que le Groupe de réflexion sur le renforcement du mécanisme de protection des droits de l'homme institué par le CDDH en 2001, a décidé de ne pas retenir l'idée d'instituer un système de renvois préjudiciels, parce que cela représenterait un travail supplémentaire pour la Cour et risquerait d'interférer avec la compétence contentieuse de la Cour (voir document CDDH-GDR (2001)10, annexe II, paragraphe 31).

82. La dernière idée mentionnée consisterait à créer une chambre commune ou un « panel » entre les Cours de Strasbourg et de Luxembourg, sur le modèle du panel mixte qui existe entre les tribunaux fédéraux suprêmes en Allemagne. C'est ce panel mixte qui décide lorsque l'un des tribunaux fédéraux supérieurs envisage d'adopter une interprétation de la loi différente de l'interprétation adoptée par un autre tribunal fédéral suprême.

*

* *

ANNEXE I : EXEMPLES DE LIBELLE

NB: Ces exemples de libellé ne sont évoqués qu'à des fins d'éclaircissement. Ils ne sauraient être considérés comme des propositions du CDDH.

I. AMENDEMENTS A LA CONVENTION

NB Les amendements entre crochets peuvent être évités si une référence aux dispositions en question est prévue dans des clauses générales interprétatives, comme présentées dans la Partie III ci-dessous.

[A l'article 27, paragraphes 2 et 3, « Etat Partie » est remplacé par « Partie ».]

[A l'article 38, paragraphe 1 a, « Etats » est remplacé par « Parties ».]

A l'article 56, paragraphe 1, « Etat » est remplacé par « Etat ou (les Communautés européennes) (l'Union européenne) ». [Après « sa ratification » ajouter « ou adhésion ».]

[A l'article 56, paragraphe 4, « Etat » est remplacé par « Partie ».]

A l'article 57, paragraphe 1, « Etat » est remplacé par « Etat ou (les Communautés européennes) (l'Union européenne) ». Après « instruments de ratification » ajouter « ou d'adhésion ».

L'article 46 paragraphe 2, pourrait être rédigé comme suit¹⁷ :

« L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution. *Dans l'hypothèse de leur adhésion*¹⁸, (les Communautés européennes) (l'Union européenne) (sont) (est) compétente(s) pour participer aux réunions du Comité des Ministres lorsque ce dernier exerce ses fonctions en vertu de ce paragraphe. Les représentants (des Communautés européennes) (de l'Union européenne) disposent du droit de vote. »

Les paragraphes 1 et 4 de l'article 59, pourraient être rédigés comme suit¹⁹:

1. « La présente Convention est ouverte à la signature des membres du Conseil de l'Europe. Elle sera ratifiée. *(Les Communautés européennes) (l'Union européenne) peuv(en)t adhérer*

¹⁷ Une autre possibilité consisterait à limiter le droit de vote aux affaires dans lesquelles un arrêt a été rendu à l'encontre des CE/de l'UE.

¹⁸ Les six mots précédents peuvent être supprimés dans le cas où cette disposition figurerait dans un traité d'adhésion.

¹⁹ Cet amendement ne serait pas nécessaire dans un traité d'adhésion parce que les CE/l'UE serai(en)t liée(s) par la CEDH en vertu de l'entrée en vigueur du traité d'adhésion (une disposition à cet effet pourrait figurer dans le traité d'adhésion).

à la Convention²⁰. Les instruments de ratification *ou d'adhésion* seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe ».

(...)

4. « Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera à tous les membres du Conseil de l'Europe et (*aux Communautés européennes*) (*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 ».

II. AMENDEMENTS AUX PROTOCOLES

NB Les amendements entre crochets peuvent être évités si une référence aux dispositions en question est prévue dans des clauses générales interprétatives, comme présentées dans la Partie III ci-dessous.

Clauses finales :

Application territoriale :

- | | |
|--------------------------|---|
| Protocole n° 1 article 4 | [– paragraphe 1 ajouter comme suit : « au moment de la signature, de la ratification ou <i>de l'adhésion</i> »] |
| Protocole n° 4 article 5 | [– paragraphe 1 ajouter comme suit : « au moment de la signature, de la ratification ou <i>de l'adhésion</i> »]
[– paragraphe 4 ajouter comme suit : « ratification, <i>adhésion</i> , ou acceptation »]
[– paragraphes 4 et 5 « Tout Etat » - remplacer par « Toute Partie »] |
| Protocole n° 6 article 5 | – paragraphe 1 ajouter comme suit : « Tout <i>Etat</i> ou (<i>les Communautés européennes</i>) (<i>l'Union européenne</i>) peu(ven)t, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son/leur instrument de ratification, <i>d'adhésion</i> , d'acceptation ou d'approbation »
[– paragraphe 2 « Tout Etat » - remplacer par « Toute Partie »] |

²⁰ Une sous-variante peut être ajoutée à cette phrase: “*dans la limite de (leurs)(ses) compétences*”.

Protocole n° 7 article 6 – paragraphe 1, ajouter comme suit : « Tout *Etat* ou (*les Communautés européennes*) (*l'Union européenne*) peu(ven)t, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son/leur instrument de ratification, *d'adhésion*, d'acceptation ou d'approbation »

[– paragraphe 5 ajouter comme suit : « en vertu de la ratification, *l'adhésion*, l'acceptation ou l'approbation »]

[– paragraphes 2, 5 et 6 « Etat » - remplacer par « Partie »]

Protocole n° 12 article 2 – paragraphe 1 ajouter comme suit : « Tout Etat ou (*les Communautés européennes*) (*l'Union européenne*) peu(ven)t, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son/leur instrument de ratification, *d'adhésion*, d'acceptation ou d'approbation »

[– paragraphes 2 et 5 « Tout Etat » - remplacer par « Toute Partie »]

Protocole n° 13 Article 4 – paragraphe 1 ajouter comme suit : « Tout Etat ou (*les Communautés européennes*) (*l'Union européenne*) peu(ven)t, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son/leur instrument de ratification, *d'adhésion*, d'acceptation ou d'approbation »

[– paragraphe 2 « Tout Etat » - remplacer par « Toute Partie »]

[Relation avec la Convention :

Protocole n° 6 article 6 « Les Etats Parties » - remplacer par « les Parties »

Protocole n° 7 article 7 « Les Etats Parties » - remplacer par « les Parties »

Protocole n° 12 article 3 « Les Etats Parties » - remplacer par « les Parties »

Protocole n° 13 article 5 « Les Etats Parties » - remplacer par « les Parties »]

Signature et ratification/entrée en vigueur :

Protocole n° 1 **Article 6 paragraphe 1** ajouter « *(les Communautés européennes) (l'Union européenne) peu(ven)t adhérer à ce protocole suivant l'adhésion à la Convention* ». « *Il entrera en vigueur, au regard (des Communautés européennes) (de l'Union européenne), à la date du dépôt de l'instrument d'adhésion* ».

Protocole n° 4 Article 7 paragraphe 1 : cf. l'article 6 paragraphe 1 du Protocole n° 1

Protocole n° 6 Article 7 ajouter avant la dernière phrase : « *(Les Communautés européennes) (l'Union européenne) (pourront) (pourra) adhérer à ce Protocole après l'adhésion à la Convention* ». La dernière phrase se lirait ainsi « Les instruments de ratification, *d'adhésion*, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire général du Conseil de l'Europe ».

Article 8 paragraphe 1 : pas de changement

Article 8 paragraphe 2 : « Pour tout Etat membre ou *(les Communautés européennes) (l'Union européenne)* qui exprimera (-ront) ultérieurement son (leur) consentement à être lié(es) par le Protocole, celui-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit la date du dépôt de l'instrument de ratification, *d'adhésion*, d'acceptation ou d'approbation ».

Protocole n° 7 article 8 cf. article 7 Protocole n° 6

article 9 paragraphe 1 : pas de changement

article 9 paragraphe 2 : cf. l'article 8 paragraphe 2 du Protocole

n° 6 (mais ajouter après « le premier jour du mois » : « après l'expiration d'une période de deux mois après la date...).

Protocole n° 12

article 4 : comme pour l'article 7 du Protocole n° 6

article 5 paragraphe 1 : un changement n'est peut être pas strictement nécessaire (l'on peut penser que le Protocole sera entré en vigueur au moment de l'adhésion des CE/de l'UE au Protocole).

article 5 paragraphe 2 : comme pour l'article 8 paragraphe 2 du Protocole n°6 (mais ajouter après « le premier jour du mois » : « après l'expiration d'une période de trois mois après la date...).

Protocole n° 13

Article 6 : comme pour l'article 7 du Protocole n° 6.

Article 7 paragraphe 1 : même remarque que pour l'article 5 paragraphe 1 du Protocole n° 12.

Article 7 paragraphe 2 : comme pour l'article 8 paragraphe 2 du Protocole n° 6 (mais ajouter après « le premier jour du mois » : « après l'expiration d'une période de trois mois après la date...).

Fonctions du dépositaire

L'article 6 paragraphe 2 du Protocole n° 1 et l'article 7 paragraphe 2 du Protocole n° 4 peuvent être formulés comme suit :

« Les instruments de ratification ou d'*adhésion* seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe qui notifiera à tous les membres *et (aux Communautés européennes) (à l'Union européenne)* le nom de ceux qui l'auront ratifié ou qui y auront adhéré. »

L'article 9 du Protocole n° 6, l'article 10 du Protocole n° 7, l'article 6 du Protocole n° 12 et l'article 8 du Protocole n° 13 peuvent être formulés comme suit :

« notifiera aux Etats membres du Conseil et aux (*Communautés européennes*) (*à l'Union européenne*)

(...)

(b) le dépôt de tout instrument de ratification, *d'adhésion*, d'acceptation ou d'approbation ; »

III. DISPOSITIONS ADDITIONNELLES (notamment des clauses générales d'interprétation)

- Concernant la Convention :

a) Les termes « Etat », « Etat Partie » ou « Etats » figurant à l'article 10 paragraphe 1, l'article 11 paragraphe 2, l'article 17, l'article 27 paragraphes 2 et 3, l'article 38 paragraphe 1.a, l'article 56 paragraphes 1 et 4, l'article 57 paragraphe 1, sont compris comme se référant à une « Haute Partie Contractante » ou aux « Hautes Parties Contractantes », respectivement.

b) Le terme « ratification » figurant à l'article 56 paragraphe 1, et à l'article 57 paragraphe 1, est compris comme se référant également à l'adhésion.

c) Les termes « sécurité nationale », « bien-être économique du pays », « intégrité territoriale », « lois nationales » figurant aux articles 8, 10, 11 et l'article 12, ainsi que la référence à la « nation » à l'article 15 paragraphe 1 de la Convention s'appliquent *mutatis mutandis* (aux Communautés européennes) (*à l'Union européenne*).

d) Article 35bis: (*Nouvelle disposition éventuelle, à insérer entre les articles 35 et 36 de la Convention*)

« 1. Dans toute affaire devant une Chambre ou la Grande Chambre dirigée contre un Etat membre (des Communautés européennes) (de l'Union européenne) qui paraît soulever une question concernant le droit (communautaire) (de l'Union), (les Communautés européennes) (l'Union européenne) peu(ven)t, après autorisation de la Cour, être admise(s) à l'instance en qualité de défenderesse.

2. Dans toute affaire devant une Chambre ou la Grande Chambre dirigée contre (les Communautés européennes) (l'Union européenne), tout Etat membre de cette dernière peut, après autorisation de la Cour, être admis à l'instance en qualité de défendeur.

3. En cas d'application du paragraphe 1 ou 2 ci-dessus, les paragraphes 2 et 3 de l'article 27 s'appliquent de manière correspondante. »

Commentaires :

- Il est souligné que ce texte n'est qu'un exemple de la manière dont la notion de "co-défendeur" pourrait être introduite dans le système de la CEDH. D'autres exemples de libellé pourraient être évoqués (par exemple, en fusionnant les paragraphes 1 et 2 ci-dessus; ou en qualifiant le paragraphe 2 ci-dessus par la précision selon laquelle "dans les affaires qui semblent soulever une question impliquant la mise en oeuvre du droit (communautaire)(de l'Union) par un Etat membre (des Communautés européennes)(de l'Union européenne), cet Etat membre peut, après autorisation de la Cour...", etc.).

- Dans le Règlement de la Cour, des règles plus détaillées pourraient être élaborées, relatives par exemple à la communication des affaires aux Parties contractantes ayant la possibilité d'être admises à l'instance en vertu de l'article 35bis paragraphe 1 ou 2, ou à la fixation d'un délai (par ex. : trois mois) pour demander l'autorisation de la Cour.

- **Concernant les Protocoles :**

a) Les termes « Etat », « Etats » ou « Etats Parties » qui figurent aux articles 1 et 2 du Protocole n° 1, aux articles 3 et 5 (paragraphe 4 et 5) du Protocole n° 4, aux articles 5 paragraphe 2 et 6 du Protocole n° 6, aux articles 3, 4 (paragraphe 1 et 2), 5, 6 (paragraphe 2, 5, 6) et 7 du Protocole n° 7, aux articles 2 (paragraphe 2 et 5) et 3 du Protocole n° 12, ainsi qu'aux articles 4 (paragraphe 1) et 5 du Protocole n° 13, sont compris comme se référant à « une Haute Partie Contractante » ou aux « Hautes Parties Contractantes », respectivement²¹.

b) Le terme « ratification » qui figure à l'article 4 paragraphe 1 du Protocole n° 1, à l'article 5 paragraphes 1 et 4 du Protocole n° 4, à l'article 5 paragraphe 1 du Protocole n° 6, à l'article 6 paragraphes 1 et 5 du Protocole n° 7, à l'article 2 du Protocole n° 12, et à l'article 4 paragraphe 1 du Protocole n° 13 sont compris comme se référant également à l'adhésion.

c) Les termes « territoire d'un/de l'Etat » et « sécurité nationale » qui figurent aux articles 2 (paragraphe 1 et 3) et 3 (paragraphe 1 et 2) du Protocole n° 4, ainsi qu'à l'article 1 (paragraphe 1 et 2) du Protocole n° 7 s'appliquent *mutatis mutandis* (aux Communautés européennes) (à l'Union européenne).

- **Base juridique pour une participation financière des CE/de l'UE**

Un projet de disposition à inclure dans un protocole d'amendement à la Convention ou dans un traité d'adhésion pourrait se lire comme suit :

« Les conditions d'une contribution financière (des Communautés européennes) (de l'Union européenne) sont déterminées par accord entre le Conseil de l'Europe et (les Communautés européennes) (l'Union européenne) ».

IV. QUESTIONS TECHNIQUES ET ADMINISTRATIVES

Toute règle plus détaillée relative aux conditions d'une participation financière des CE/de l'UE pourrait être présentée soit dans ce chapitre, soit dans un accord séparé.

Concernant les traités auxiliaires, voir sous VI ci-dessous.

²¹ De plus, l'article 2 du Protocole n° 6 (peine de mort en temps de guerre) se réfère uniquement aux Etats. Alors qu'il est possible d'inclure une référence à cette disposition dans la présente clause interprétative, cela peut s'avérer superflu, voire politiquement inopportun.

V. ENTREE EN VIGUEUR DU PROTOCOLE D'AMENDEMENT / TRAITE D'ADHESION

Dispositions classiques :

« Article X :

1. Le présent Protocole [traité]²² est ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires de la Convention [et (les Communautés européennes) (l'Union européenne)], qui doi(ven)t exprimer son/leur consentement à être lié(es) par:
 - a. une signature sans réserve comme la ratification, l'acceptation ou l'approbation ; ou
 - b. une signature soumise à ratification, acceptation ou approbation, suivie d'une ratification, acceptation ou approbation.
2. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. »

Article Y :

« Le présent Protocole [traité] entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de six mois²³ après la date à laquelle toutes les Parties à la Convention [et (les Communautés européennes)/(l'Union européenne)] auront exprimé leur consentement à être liés par le présent Protocole [traité] conformément aux dispositions de son article X. »

Eventuelles clauses d'acceptation tacite pour un protocole d'amendement :

¹ « Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois suivant la date à laquelle la dernière des Parties à la Convention a déposé son instrument d'acceptation auprès du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

² Néanmoins, le présent Protocole entrera en vigueur à l'expiration d'une période de deux ans à compter de la date à laquelle il aura été ouvert à l'acceptation, sauf si une Partie à la Convention a notifié au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe une objection à son entrée en vigueur.

³ Lorsqu'une telle objection a été notifiée, le Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois suivant la date à laquelle la Partie à la Convention qui a notifié l'objection aura déposé son instrument d'acceptation auprès du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Toute objection est

²² L'option 1 (protocole d'amendement) devrait exclure le texte entre crochets ; le texte devrait en revanche figurer dans l'option 2 (traité d'adhésion).

²³ Afin de fournir le temps nécessaire pour l'élection d'un juge.

faite sans préjudice de l'acceptation tacite des autres Parties conformément au paragraphe précédent ».

VI. AMENAGEMENTS AU REGARD DES ACCORDS AUXILIAIRES

Option 1 : Une clause à inclure dans un traité d'adhésion en vertu de laquelle :

« (Les Communautés européennes) (l'Union européenne) respecte(nt) les dispositions substantielles de l'Accord européen concernant les personnes participant aux procédures devant la Cour européenne des Droits de l'Homme et du Sixième Protocole additionnel à l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe »

Option 2 : Introduire une série d'amendements techniques à l'Accord européen concernant les personnes participant aux procédures devant la Cour européenne des Droits de l'Homme et au Sixième Protocole additionnel à l'Accord général sur les privilèges et immunités, similaires aux amendements aux Protocoles à la CEDH, par deux protocoles d'amendement distincts (voir Partie II ci-dessus de cette Annexe).

=====