

CONV 116/02

WG II 1

**NOTE**

---

|                |  |
|----------------|--|
| <b>de :</b>    | <b>Secrétariat</b>   |
| <b>au :</b>    | <b>Groupe de travail "intégration de la Charte / adhésion à la CEDH"</b>   |
| <b>Objet :</b> | <b>Modalités et conséquences d'une intégration de la Charte des droits fondamentaux dans les traités, ainsi que d'une adhésion de la Communauté / de l'Union à la CEDH</b> |

---

Le Secrétariat transmet, à la demande du Président du groupe de travail "intégration de la Charte / adhésion à la CEDH", la note de réflexion ci-jointe approfondissant les différentes questions, telles que déjà évoquées dans le document CONV 72/02, que ce groupe sera amené à examiner.

Cette note est divisée en trois parties:

- La première partie fait une brève description de l'historique et de la situation juridique actuelle en ce qui concerne la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire, le statut actuel de la Charte ainsi que la question d'une adhésion de la Communauté à la Convention européenne des Droits de l'Homme ("CEDH").
- La deuxième partie présente une analyse, assortie de questions afin de guider les travaux du groupe, des différentes options et modalités d'une éventuelle intégration de la Charte aux traités ainsi que de ses conséquences. Elle aborde dans ce contexte également la question des recours à la juridiction communautaire.
- La troisième partie comporte une analyse et des questions relatives aux modalités et conséquences d'une éventuelle adhésion de la Communauté ou de l'Union à la CEDH.

## Note de réflexion

**Objet : Modalités et conséquences d'une intégration de la Charte des droits fondamentaux dans les traités, ainsi que d'une adhésion de la Communauté / de l'Union à la CEDH**

### **I. Historique et situation actuelle**

#### **1. Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire**

Depuis une trentaine d'années, la jurisprudence de la Cour de justice a reconnu que les droits fondamentaux font partie du droit communautaire en tant que principes généraux de ce droit.<sup>1</sup> En l'absence d'un catalogue écrit propre à l'Union, la Cour a dégagé le contenu de ces droits de manière prétorienne, en s'inspirant de différentes sources et notamment des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres ainsi que de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ("CEDH"), ratifiée par tous les Etats membres. Depuis plusieurs années, la Cour de justice relève que la CEDH revêt à cet égard une "importance particulière", et se réfère explicitement à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme.<sup>2</sup> Elle a également précisé que non seulement les institutions de l'Union, mais aussi les Etats lorsqu'ils agissent dans le champ d'application du droit communautaire, sont tenus de respecter les droits fondamentaux sous le contrôle de la Cour.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Les premières références se trouvent dans l'affaire 29/69, *Stauder*, rec. 1969, 419, et l'affaire 11/70, rec. 1970, 1125.

<sup>2</sup> Voir, par exemple, les arrêts C-309/96, *Annibaldi*, rec. 1997, I-7493; C-185/95 P *Baustahlgewebe*, rec. 1998, I-8417; ainsi que pour des références à la jurisprudence de Strasbourg, les arrêts C-74/95 et a., X, Rec. 1996, I-6609; C-368/95, *Familiapress*, Rec. 1997, I-3689; C-7/98, *Krombach*, Rec. 2000, I-1935.

<sup>3</sup> Arrêts du 13 juillet 1989, aff. 5/88 *Wachauf*, Rec. 1989, 2609, et du 18 juin 1991, C-260/89 *ERT*, Rec. 1991, I-2925; pour une confirmation récente voir l'arrêt du 13 avril 2000, C-292/97 *Karsson*, Rec. 2000, I-2737, att. 37. Voir également, témoignant de l'effort de la Cour de délimiter le champ d'application des droits fondamentaux communautaires aux Etats membres, les arrêts dans l'affaire C-299/95, *Kremzow*, rec. 1997, I-2629; C-309/96, *Annibaldi*, Rec. 1997, I-7493.

Le traité de Maastricht a inclus une disposition dans le traité sur l'Union européenne - l'article 6 § 2 actuel de ce traité - qui a confirmé cet acquis jurisprudentiel. Le traité d'Amsterdam y ajoute la disposition de l'article 6 § 1 consacrant les principes fondateurs de l'Union - parmi lesquels le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales -; il prévoit en outre que le respect desdits principes est une condition de l'adhésion à l'Union (article 49 TUE), et établit la possibilité pour l'Union d'infliger des sanctions à un des ses Etats membres en cas de violation grave et persistante de ces principes (article 7 TUE).

## 2. Le statut actuel de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Suite aux conclusions des Conseils européens de Cologne et de Tampere de 1999, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après "Charte") a été rédigée durant l'année 2000 par une Convention et ensuite approuvée par le Conseil européen de Biarritz. Il convient de signaler en outre que des explications relatives au texte de la Charte ont été établies par le Présidium de cette Convention; il a été précisé que ces explications n'ont pas de valeur juridique mais sont destinées à éclairer les dispositions de la Charte.<sup>1</sup> La Charte a été signée et solennellement proclamée par le Conseil, le Parlement européen et la Commission le 7 décembre 2000 et publiée dans le Journal Officiel.<sup>2</sup>

La CIG de Nice n'a pas statué sur son intégration dans les traités. La déclaration n° 23 de Nice prévoit que le débat sur l'avenir de l'Union ainsi que la nouvelle CIG qui sera convoquée en 2004 portera, entre autres, sur "le statut de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée à Nice, conformément aux conclusions du Conseil européen de Cologne". La déclaration de Laeken précise qu'"il faut [ensuite] se demander si la Charte des droits fondamentaux doit être intégrée dans le traité de base."

---

<sup>1</sup> Voir document CHARTE 4473/00 CONVENT 49 du 11 octobre 2000, accessible via <http://ue.eu.int/df>.

<sup>2</sup> No. C 364 du 18 décembre 2000.

Depuis sa déclaration solennelle, une série d'Avocats-généraux auprès de la Cour de justice se sont référés à la Charte en l'utilisant, malgré l'absence de force formellement contraignante de celle-ci qu'ils prennent soin de relever, comme une source permettant d'identifier les droits fondamentaux communautaires.<sup>1</sup> Plus récemment, le Tribunal de première Instance a invoqué à deux reprises des articles de la Charte en tant que "confirmation" des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres.<sup>2</sup> En revanche, la Cour de justice s'est abstenue jusqu'ici de mentionner la Charte.

Par ailleurs, la Commission a décidé en mars 2001 que toute proposition d'acte législatif et tout acte réglementaire qu'elle s'apprête à adopter fera l'objet, lors de son élaboration selon les procédures habituelles, d'un contrôle *a priori* de compatibilité avec la Charte; en outre, un nouveau "considérant type", rendant témoignage de ce contrôle de compatibilité, est dorénavant inséré dans ses propositions législatives ou actes réglementaires qui présentent un lien spécifique avec les droits fondamentaux. De tels considérants faisant référence à la Charte figurent entre-temps dans certains actes adoptés par le législateur.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Voir les conclusions de l'AG Alber dans C-340/99 *TNT Traco*, de l'AG Tizzano dans C-173/99 *BECTU*, de l'AG Mischo dans C-122 et 125/99 P *D c. Conseil* et dans C-20/00 et 64/00 *Booker et Hydro c. the Scottish Ministers*, de l'AG Stix-Hackl dans C-49/00 *Commission c. Italie*, dans C-131/00 *Nilsson* et dans C-459/99 *MRAX*; de l'AG Jacobs dans C-377/98 *Pays-Bas c. Parlement et Conseil*, dans C-270/99 P *Z c. Parlement* ainsi que dans C-50/00 P, *Union de Pequeños Agricultores*, de l'AG Geelhoed dans C-413/99 *Baumbast et R* et dans C-313/99 *Mulligan et autres*, de l'AG Léger dans C-353/99 P *Conseil c. Hautala et autres* et dans C-309/99 *Wouters* - toutes non encore publiées au Recueil. L'on remarquera notamment la formule de l'Avocat-général Léger, dans l'affaire Hautala précitée: "Comme le laissent supposer la solennité de sa forme et de la procédure qui a conduit à son adoption, la charte devrait constituer un instrument privilégié servant à l'identification des droits fondamentaux. Celle-ci est porteuse d'indices qui contribuent à révéler la véritable nature des normes communautaires de droit positif."

<sup>2</sup> Voir les arrêts du 30 janvier 2002, T-54/99, *max-mobil*, et du 3 mai 2002, T-177/01, *Jégo-Quéré*, les deux non encore publiés au recueil.

<sup>3</sup> Voir le 2ème considérant du règlement 1049/2001 relatif à l'accès aux documents des institutions, ainsi que le considérant n° 18 de la décision 2002/187 du Conseil instituant Eurojust. [J.O. références].

### 3. La question de l'adhésion de la Communauté à la CEDH:

La Commission avait proposé déjà en 1979 l'adhésion de la Communauté à la CEDH; elle a réitéré cette proposition en 1990 et en 1993<sup>1</sup>. Le Parlement européen s'y est rallié à plusieurs reprises<sup>2</sup>. Saisie par le Conseil d'une demande d'avis en vertu de l'article 300 § 6 du traité CE, la Cour de justice, dans son avis 2/94 rendu en 1996<sup>3</sup>, a constaté que la Communauté n'avait pas compétence pour adhérer à la CEDH, étant donné qu'aucune disposition du traité ne conférait aux institutions, de manière générale, le pouvoir d'édicter des règles ou de conclure des conventions internationales en matière de droits de l'homme, et qu'une adhésion à la CEDH, qui "revêtirait une envergure constitutionnelle", dépasserait les limites de l'article 235 (devenu article 308) du traité CE. Selon cet avis de la Cour - qui ne s'exprime pas sur la question de savoir si une adhésion à la CEDH serait compatible avec le traité et notamment avec le principe de l'autonomie du droit communautaire et les compétences de la Cour - une telle adhésion ne saurait être réalisée que par la voie d'une modification du traité.

Les CIG d'Amsterdam et de Nice, saisies d'initiatives dans ce sens, n'ont pas inséré une disposition dans le traité qui permettrait l'adhésion de la Communauté à la CEDH.

La déclaration de Laeken précise qu'il "faut se poser la question de l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme".

---

<sup>1</sup> Voir le supplément 2/79 au Bulletin des CE; document SEC(90)2087 fin. ainsi que document SEC(1993) 1679 fin.

<sup>2</sup> Voir par exemple la résolution du 18 janvier 1994, JO C 44, p. 32 ainsi que celle du 16 mars 2000 (A5-OO64/2000).

<sup>3</sup> Avis de la Cour du 28 mars 1996, rec. 1996, I-1759.

## **II. Modalités et conséquences d'une éventuelle intégration de la Charte dans les Traités**

### *Remarque préliminaire: Le contenu de la Charte*

Conformément au mandat du groupe de travail, la présente note, lorsqu'elle se réfère à la "Charte", procède sur l'hypothèse de la Charte telle qu'adoptée par la Convention antérieure et proclamé solennellement par les trois institutions. Ne sont par conséquent pas examinées ici les propositions, avancées depuis lors, de modifier la Charte en supprimant certains droits ou en rajoutant d'autres; ceci n'empêche naturellement pas que de telles propositions puissent être faites ultérieurement dans le cadre du débat politique au sein de la plénière de la Convention. De même, l'on ne traitera pas non plus des critiques "techniques" ou propositions "d'amélioration rédactionnelle" faites par certains juristes, évoquant par exemple l'imprécision de certains articles de la Charte.

Concernant le contenu de la Charte, l'on se borne plutôt ici à examiner si la discussion menée depuis l'an 2000 quant à la technique de l'intégration et notamment à la future structure des traités, a fait apparaître des besoins d'amendement technique du texte de la Charte qui ne touchent pas à la substance de celle-ci. Dans cette perspective, il y a lieu de relever trois questions:

- la question du sort futur du préambule de la Charte, au cas où l'on optait pour une incorporation du corps de la Charte dans le traité UE ou dans un nouveau traité fondamental (voir infra 3);
- la question de savoir si et dans quelle mesure certaines adaptations purement techniques doivent être faites dans les dispositions de la Charte afin d'assurer la cohérence entre la Charte et les traités actuels (voir infra 5);

- ainsi qu'un besoin éventuel, sans l'approfondir ici, d'adaptation purement rédactionnelle des références faites dans la Charte aux "traités" ou aux "traités communautaires", au "traité sur l'Union européenne", au "traité instituant la Communauté européenne" ou encore au "droit communautaire", au cas où la structure et / ou la dénomination actuelles de ces traités étaient modifiées dans le cadre de leur simplification.<sup>1</sup>

## 1. Techniques possibles d'une intégration de la Charte

Si la Convention s'oriente vers une intégration<sup>2</sup> de la Charte dans les traités, plusieurs options se présenteraient quant à la technique d'une telle intégration:

- a) La Charte pourrait être "rattachée" aux traités sous forme d'une "Déclaration solennelle".
- b) Le traité UE ou un nouveau traité fondamental pourrait faire une référence à la Charte suivant le modèle de l'article 6 § 2 du traité UE actuel. Il ne s'agirait donc que d'une référence *indirecte*<sup>3</sup> à la Charte en tant que source d'inspiration pour la définition jurisprudentielle des droits fondamentaux.
- c) Le traité UE ou un nouveau traité fondamental pourrait faire une référence *directe* à la Charte<sup>4</sup>.
- d) Une référence, directe ou indirecte, à la Charte pourrait être faite dans le préambule d'un nouveau traité fondamental.

---

<sup>1</sup> Ces références se trouvent dans le préambule de la Charte ainsi que dans ses articles 16, 18, 21 § 2, 27, 28, 30, 34, 36, 45, 51 et 52. De même, uniquement au cas où le corps des articles de la Charte était inséré dans le traité UE lui-même ou dans un nouveau traité fondamental (option f évoquée ci-dessous), une adaptation rédactionnelle de l'article 51 § 2 de la Charte pourrait devenir nécessaire pour clarifier que la Charte ne modifie pas les compétences et tâches telles que définies par *les autres dispositions* des traités (et l'article 52 § 2 de la Charte pourrait être l'objet d'une adaptation analogue pour rendre clair que cet article a trait aux droits de la Charte qui trouvent leur fondement dans d'autres dispositions des traités).

<sup>2</sup> L'on utilise ici le terme "intégration" dans un sens large couvrant plusieurs formes et degrés de reconnaissance de la valeur juridique de la Charte dans les traités ou en connexion avec ceux-ci.

<sup>3</sup> Le caractère indirect est actuellement exprimé dans le libellé de l'article 6 § 2 TUE par les termes "...les droits fondamentaux, *tels qu'ils sont garantis... en tant que principes généraux...*"). Sur la question de savoir si la référence à la Charte devrait s'ajouter ou se substituer aux deux références actuelles, voir *infra* section 2.

<sup>4</sup> Exemple: "L'Union respecte les droits, les libertés et les principes consacrés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne".

- e) La Charte pourrait devenir un nouveau protocole annexé aux traités ou à un nouveau traité fondamental.
- f) Le corps intégral des 54 articles de la Charte pourrait être inséré dans un titre ou chapitre du traité UE, ou dans un nouveau traité fondamental dont il formerait par exemple le titre ou chapitre premier.

Il existe également diverses possibilités de combinaison entre les options a à e (par exemple: "rattachement" de la Charte en tant que déclaration solennelle *plus* mention dans l'article 6 § 2 actuel du traité UE; protocole annexé aux traités ou au nouveau traité fondamental *plus* référence directe à ce protocole dans un article du TUE / du nouveau traité fondamental).

Plusieurs facteurs influenceront sur le choix parmi les techniques susvisées. Premièrement, la question générale de savoir si la Convention préfère conserver la structure actuelle des traités ou proposer un nouveau traité fondamental jouera évidemment un grand rôle, même si chacune des techniques susmentionnées est en principe envisageable dans les deux cas de figure.<sup>1</sup>

Ensuite, la valeur juridique précise de la Charte varierait également en fonction de l'option choisie: Elle serait la moins forte sous l'option a, qui augmenterait certes la valeur symbolique et politique de la Charte sans pour autant clarifier ou renforcer son statut juridique actuel. L'option b irait un peu plus loin que l'option précédente mais ne ferait cependant que reconnaître formellement le statut de la Charte comme source d'inspiration - quoique sans doute éminente - pour la définition prétorienne des droits fondamentaux en tant que principes généraux de droit - statut qui paraît déjà être accepté dans la pratique (voir plus haut). C'est seulement en vertu des options c, e et f que la Charte acquerrait la qualité d'un texte pleinement contraignant, à l'instar des catalogues de droits fondamentaux dans les constitutions nationales. En revanche, l'effet juridique d'une référence dans un nouveau préambule (option d) paraîtrait plutôt incertain, au vu notamment d'une jurisprudence de la Cour de justice qui n'accorde aux préambules et considérants des actes communautaires qu'une

---

<sup>1</sup> L'on ne traite pas ici de la question de savoir si, dans le cas où la Convention proposait un nouveau traité fondamental (dans lequel se verrait intégrée la Charte), une hiérarchie devrait exister ou non entre ce traité et une "deuxième partie" du droit primaire actuel. Cette question dépasse le sujet de la Charte et devrait être examinée par la Convention dans le cadre général de la future structure des traités.



valeur juridique très limitée et subordonnée à celle du dispositif de l'acte. Par ailleurs, si l'on préférerait la technique d'une simple référence à la Charte (options b, c ou d) sans intégrer celle-ci dans un protocole, ceci devrait conduire à réfléchir sur la question de savoir comment la Charte peut être amendée dans le futur (tandis que sous l'option e et f, ce serait le régime commun de révision des traités qui s'appliquerait d'office).

Finalement, le choix entre les options susmentionnées pourrait également être informé par les préférences des Conventionnels concernant l'affichage politique et la lisibilité des droits de la Charte, ainsi que de l'ensemble des résultats de la Convention, aux yeux des citoyens.

*Laquelle (Lesquelles) des techniques susvisées est (sont) jugée(s) préférable(s) ?*

## 2. La question de l'article 6 § 2 actuel du traité UE

Si la Charte est intégrée dans les traités - et indépendamment de la technique choisie -, se pose la question de savoir s'il convient ou non de conserver encore une référence, telle qu'actuellement faite dans l'article 6 § 2 du traité UE, aux deux sources externes d'inspiration jurisprudentielle que sont les traditions constitutionnelles communes aux Etats membres et la CEDH. A ce sujet, des arguments valables peuvent être avancés dans les deux sens. Ainsi, le maintien d'une telle clause - quoique avec une rédaction différente <sup>1</sup> - pourrait se justifier en tant que clarification que la Charte n'empêchera pas à la Cour de justice de continuer à puiser de ces sources additionnelles, de plus susceptibles d'évoluer avec le temps. Il est également avancé que conserver une référence à la CEDH dans le traité serait un complément souhaitable, d'un point de vue de la sécurité juridique, à la mention de la CEDH faite dans l'article 52 § 3 de la Charte. D'autre part, la suppression de l'article 6 § 2 TUE actuel pourrait être défendue au titre que la Charte constitue désormais

---

<sup>1</sup> Ainsi, dans le cas des options a et b, on pourrait rajouter à l'article 6 § 2 actuel les termes "et tels qu'ils sont reconnus dans la Charte ...". Dans le cas de l'option c, d ou e, on pourrait ajouter, à la phrase suggérée dans la footnote 4, page 7 supra, une deuxième phrase se lisant ainsi: "L'Union respecte également les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis..." (suit le contenu actuel de l'article 6 § 2 TUE). Si l'option f) se combine moins aisément avec le maintien d'une disposition comme l'article 6 § 2 TUE, il ne serait pas exclu par exemple d'ajouter une telle disposition dans le nouveau titre, juste après le dernier article de la Charte, ou d'insérer une référence du type "sans préjudice..." dans les dispositions horizontales de celle-ci.

l'expression la plus authentique de l'acquis de droits fondamentaux propres à l'Union européenne. Selon cet avis, une référence "concurrente" aux deux autres sources ne serait guère comprise, la Charte ayant déjà repris les droits de la CEDH et représentant la meilleure cristallisation des traditions communes des Etats membres<sup>1</sup>; elle ne serait pas non plus nécessaire car, comme dans d'autres ordres juridiques constitutionnels, un catalogue écrit de droits fondamentaux ne serait pas compris comme étant "exhaustif" et empêchant le développement jurisprudentiel de nouveaux droits lorsque les temps l'exigent.

*Une intégration de la Charte dans les traités devrait-elle conduire à la suppression de la référence aux deux sources externes que sont les traditions constitutionnelles communes aux Etats membres ainsi que la CEDH (voir article 6 § 2 actuel du traité UE)? Ou est-ce qu'il conviendrait de maintenir une telle référence ? Si oui, comment la reformuler à la lumière de l'incorporation de la Charte?*

### 3. La question du préambule de la Charte

Les articles de la Charte sont précédés d'un préambule dont certains éléments ont joué un rôle important lors du dégagement du compromis final au sein de la Convention antérieure. Si la Convention européenne retenait l'option e) susmentionnée, se poserait la question du sort ultérieur de ce préambule. Il serait alors envisageable d'utiliser le préambule de la Charte comme base pour la rédaction du préambule d'un nouveau traité fondamental, ou, respectivement, d'incorporer ses éléments dans un préambule reformulé du traité UE. La question ne se pose pas pour les autres options qui laisseraient le préambule de la Charte attaché au texte de celle-ci.

*Comment faudrait-il procéder avec le préambule de la Charte lors d'une intégration de celle-ci aux traités?*

---

<sup>1</sup> Voir en ce sens l'arrêt du TPI du 31 janvier 2002, *max.mobil*, précité.

#### 4. La question des "dédouplements" dans la Charte

Dans le souci d'établir un catalogue complet des droits fondamentaux de l'Union, la Charte, dans un certain nombre de ces articles, ne fait que répéter des droits déjà expressément consacrés dans le traité CE, en raccourcissant toutefois, dans un souci de lisibilité, souvent le libellé par rapport aux articles correspondants du traité. Ceci concerne les droits à la libre circulation<sup>1</sup>, presque tous les droits du chapitre "citoyenneté" de la Charte (droit de vote, d'accès aux documents, de pétition etc.)<sup>2</sup> ainsi que les clauses relatives à la non-discrimination en raison de la nationalité et à l'égalité entre les sexes<sup>3</sup>. Puisque l'antérieure Convention n'avait pas de mandat pour modifier les traités mais uniquement pour rédiger une Charte qui pourrait s'ajouter à ceux-ci, elle a formulé une clause de renvoi (l'article 52 § 2 de la Charte<sup>4</sup>) pour clarifier que, concernant ces droits-là, la situation juridique telle que définie dans les traités n'est pas affectée par la Charte. Cette clause a également permis d'éviter la répétition, dans chaque article de la Charte en question, des formules exprimant que ces droits-ci sont exercés dans les conditions et limites prévues dans l'article correspondant du traité et du droit dérivé.<sup>5</sup>

Si l'on considérait de retenir l'option d'une intégration du corps de la Charte dans un nouveau traité fondamental ou dans un protocole annexé à celui-ci (options e et f), certains ont suggéré que se poserait alors la question de savoir si les "dédouplements" sus-évoqués entre certains articles de la Charte et la consécration des mêmes droits dans les traités devraient se voir éliminer, par la suppression soit de ces articles de la Charte soit des articles correspondants des traités actuels (devenus alors la "deuxième partie" du droit primaire). D'autres ont cependant remarqué qu'il

---

<sup>1</sup> Article 15 § 2 et article 45 de la Charte.

<sup>2</sup> Articles 39, 40, 41 § 4, 42 - 46 de la Charte.

<sup>3</sup> Articles 21 § 2 et 23 de la Charte.

<sup>4</sup> Article 52 § 2 se lit ainsi: "Les droits reconnus par la présente Charte qui trouvent leur fondement dans les traités communautaires ou dans le traité sur l'Union européenne s'exercent dans les conditions et limites définies par ceux-ci."

<sup>5</sup> Voir sur ce point également les explications du Praesidium (citées dans la footnote 1, page 3 plus haut) sous cet article ("Le paragraphe 2 précise que lorsqu'un droit résulte des traités, il est soumis aux conditions et limites prévues par ceux-ci. La Charte ne modifie pas le régime des droits conférés par les traités.")

s'agirait d'un problème plus apparent que réel ou qu'il ne se poserait en tout cas que pour un nombre très limité de droits<sup>1</sup>. Cette question requièrerait, le cas échéant, d'être examinée plus en détail.

*Dans l'hypothèse où le corps des articles de la Charte serait intégré dans un nouveau traité fondamental ou dans un protocole annexé à celui-ci (option e), comment aborder le "dédoublement" existant du fait que certains articles de la Charte répètent des droits déjà consacrés par le traité CE?*

## 5. L'examen de certaines adaptations techniques dans les dispositions de la Charte

Quelques observateurs ont avancé que, dans le cas d'une intégration de la Charte, certaines adaptations techniques de son texte seraient nécessaires. D'autres observateurs ont contesté la nécessité de ces changements, en estimant que les dispositions générales de la Charte (articles 51 - 54) sont suffisantes afin de clarifier les points abordés.

Il a notamment été critiqué, d'une part, que certains articles de la Charte répètent des droits consacrés dans le traité CE mais sans spécifier dans chaque article que ces droits s'exercent dans les conditions et limites prévues par le traité, ce qui conduirait à l'insécurité juridique.<sup>2</sup> D'autres répondent que la disposition horizontale de l'article 52 § 2 de la Charte a été conçue afin de clarifier ce point pour tous ces articles de la Charte, tout en évitant la lourdeur textuelle qui résulterait d'une répétition, dans chaque article concerné, de la référence au traité. D'autre part, il a été soutenu que certaines dispositions de la Charte reprenaient celles du TCE mais en les modifiant. On cite à cet

---

<sup>1</sup> L'on songe ici notamment aux articles suivants de la Charte: Articles 39 et 40 (droits de vote aux élections municipales et du Parlement européen - voir les articles 19 et 190 § 1 TCE); 42 (accès aux documents - voir art. 255 TCE); 43 (médiateur - voir les articles 21 et 195 TCE), 44 (pétition - art. 21 et 194 TCE), 45 § 1 (liberté de circulation des citoyens - art. 18 TCE) et 46 (protection diplomatique - art. 20 TCE). Par contre, dans le contexte de l'égalité entre les sexes et dans celui de la libre circulation des travailleurs et indépendants, la coexistence entre le texte - plus succinct - de la Charte et celui - plus détaillé - des traités actuels semble parfaitement approprié.

<sup>2</sup> On cite à cet égard les articles 39, 40, 42, 43, 44 de la Charte.

égard l'article 21 § 1 de la Charte, portant sur la non discrimination, qui modifierait selon certains l'article 13 du traité CE; d'autres font cependant valoir qu'il n'existe aucune incompatibilité entre ces deux dispositions qui seraient d'une nature et portée différentes<sup>1</sup>..

*Est-ce que, dans l'hypothèse d'une intégration de la Charte dans les traités, certaines adaptations techniques seraient nécessaires dans ses dispositions? Pourrait-on être satisfait que l'article 52 § 2 de la Charte est suffisant, ou serait-il nécessaire de faire une référence répétée aux conditions et limites prévues dans le traité dans chaque article de la Charte concerné?*

## 6. Les dispositions des traités concernant la Cour de justice

A ce propos, il convient de distinguer trois sujets, dont seul le premier se pose directement en conséquence d'une éventuelle intégration de la Charte, tandis que les deux autres existent en principe indépendamment de celle-ci même si un lien thématique a souvent été établi:

### a) Modification de l'article 46 d) TUE

En fonction de l'option choisie pour réaliser l'intégration de la Charte dans les traités (voir plus haut), une adaptation rédactionnelle de l'article 46 d) du traité UE pourra s'avérer nécessaire afin d'assurer que la Charte figure parmi les dispositions auxquelles s'étend la juridiction de la Cour.

En même temps, il paraît que les termes "en ce qui concerne l'action des institutions" figurant dans l'article 46 d) actuel devraient être supprimées. Comme il a été noté plus haut, depuis les années 80, la Cour de justice contrôle le respect des droits fondamentaux non seulement par l'action des institutions, mais aussi par celle des autorités des Etats membres lorsque celles-ci agissent dans de champ d'application du droit communautaire. La signification de l'insertion des termes

---

<sup>1</sup> Ainsi, tandis que l'article 13 TCE crée une base juridique pour combattre des discriminations par l'adoption des normes législatives s'appliquant entre des particuliers, l'article 21 § 1 de la Charte comporte une interdiction de discrimination directement applicable, comparable à l'article 14 de la CEDH et au protocole n° 12 à celle-ci, mais ne liant que les institutions et organes de l'Union ainsi que les Etats membres uniquement dans la mise en œuvre du droit de l'Union.

susmentionnés, faite dans l'article 46 du traité UE par le traité d'Amsterdam, par rapport à cette jurisprudence bien établie n'était jamais très claire; quoi qu'il en soit, la Cour confirmé sa jurisprudence traditionnelle suite à l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam. En tout état de cause, la Convention antérieure a tenu à définir expressément, dans l'article 51 § 1 de la Charte<sup>1</sup>, le champ d'application de celle-ci, en codifiant la jurisprudence antérieure; la formule actuelle de l'article 46 d), qui pourrait être interprétée dans un sens différent avec la Charte, devrait dès lors céder à cette définition.

*Devrait-on supprimer la référence à la seule action des institutions dans l'article 46 du traité UE lors d'une adaptation éventuelle de cet article à une Charte intégrée aux traités ?*

b) les compétences de la Cour en matière de justice et affaires intérieures

Si les dispositions du traité d'Amsterdam introduisant une compétence de la Cour de justice en matière de justice et affaires intérieures représentent certes un progrès, beaucoup critiquent les limitations subsistantes et la complexité de ces règles par rapport au régime commun du traité CE<sup>2</sup>: ainsi, l'article 35 du traité UE a conduit, quant à la procédure préjudicielle au sein du IIIème pilier, à un régime de géométrie variable extrêmement complexe. L'article 35 § 5 du traité UE exclut toute compétence de la Cour de manière globale, en matière de IIIème pilier, pour contrôler des mesures nationales de police ou d'ordre public. Une exclusion similaire est prévue, conformément à l'article 68 § 2 du traité CE, même dans le pilier communautaire, et concernant des actes des institutions communautaires contre lesquelles le juge national ne peut offrir aucune protection. Enfin, la limitation du droit de faire un renvoi préjudiciel prévue dans l'article 68 § 1 du traité CE paraît difficilement justifiable, car elle contraint les personnes concernées à parcourir toutes les instances nationales avant d'être entendues par le juge communautaire.

---

<sup>1</sup> L'article 51 § 1 de la Charte se lit ainsi: " Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions et organes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, *conformément à leurs compétences respectives*." (C'est nous qui soulignons).

<sup>2</sup> Voir sur ces points également la note de réflexion CONV 69/02 "Justice et affaires intérieures".

Il est clair que cette problématique dépasse le sujet de l'intégration de la Charte<sup>1</sup>. Toutefois, une protection efficace des droits fondamentaux est considérée comme un élément indispensable de "l'espace de liberté, de sécurité et de justice", d'autant plus que nombre d'actions de l'Union dans ce domaine sont particulièrement sensibles par rapport à ces droits. De plus, toute exemption du contrôle par la Cour de justice exposerait le droit de l'Union et les actes des institutions à des recours auprès de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

*Le souci de la protection des droits fondamentaux pourrait-il donner lieu à revoir les dispositions actuelles relatives à la Cour de justice en matière de justice et affaires intérieures?*

- c) La question d'une libéralisation des conditions de recours direct à la Cour, voire de l'introduction d'un "recours constitutionnel" ("Verfassungsbeschwerde", "recurso de amparo")

Depuis un certain temps, une partie de la doctrine critique les conditions du recours direct des particuliers à la juridiction communautaire, telles que définies dans l'article 230 § 4 du traité CE et interprétées par la jurisprudence<sup>2</sup>, comme étant trop étroites et inadéquates pour assurer le droit fondamental à la protection juridictionnelle effective (ou: "droit au juge") contre les actes des institutions. Si cette critique a été formulée indépendamment de la Charte et préalablement à son élaboration - celle-ci ne codifiant le droit au juge tel que développé par la Cour de justice à partir de la CEDH depuis les années 80<sup>3</sup> - elle a été réitérée en connexion avec celle-ci. Certains sont même allés jusqu'à revendiquer l'instauration d'une nouvelle voie de recours spéciale permettant à tout particulier d'attaquer directement tout acte communautaire, y compris de nature législative, pour violation de ses droits fondamentaux, à l'instar des procédures existantes dans certains Etats membres ("Verfassungsbeschwerde", "recurso de amparo").

---

<sup>1</sup> Voir la note de réflexion "Justice et affaires intérieures".

<sup>2</sup> L'article 230 § 4 TCE limite le recours en annulation aux seules destinataires des actes communautaires et aux personnes concernées "directement et individuellement" par ceux-ci. La jurisprudence a interprété cette formule, depuis l'arrêt *Plaumann*, aff. 25 / 62, rec. 197, comme excluant en principe le recours contre des actes de portée générale, même avec effet direct sur des particuliers, parce des requérants particuliers ne sont individuellement concernés que lorsqu'ils sont atteints "en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne et de ce fait les individualise d'une manière analogue à celle du destinataire."

<sup>3</sup> Voir notamment les arrêts de la Cour de justice dans l'aff. 222/84 - *Johnston* -, Rec. 1986, 1651, n° 18; aff. 222/86 - *Heylens* -, Rec. 1987, 4097, n° 14; C-97/91 - *Borelli* -, Rec. 1992, I-6313, n° 14.

D'autres soutiennent que le droit communautaire dispose d'un système de recours complet qui assurerait bien la protection juridictionnelle effective y compris pour les droits fondamentaux: Les particuliers peuvent, selon les cas, soit attaquer un acte communautaire directement conformément à l'article 230 § 4 du traité CE, soit saisir les tribunaux nationaux contre des mesures de mise en œuvre de l'acte communautaire, le juge national étant en mesure - ou obligé, s'agissant de la dernière instance - de faire un renvoi préjudiciel à la Cour (article 234 du traité CE) afin de faire vérifier la validité de l'acte communautaire. Il incombe dès lors aux Etats membres, en vertu de l'article 10 du traité CE, de contribuer à ce double système de protection en prévoyant des voies de recours au niveau national permettant, sans lacunes, ce contrôle indirect des actes des institutions<sup>1</sup>. Il est observé également qu'un nouveau recours fondé sur la violation des droits fondamentaux serait difficile à distinguer des autres recours car ces droits pourraient être invoqués dans presque tous les litiges. Mais les critiques répondent que le "détour" via le juge national et la procédure préjudicielle n'offrirait pas toujours des garanties suffisantes, entre autres parce que le renvoi à la Cour de justice peut être lent et n'est pas dans les mains du requérant.

Un cas de figure spécifique entre-temps très largement reconnu comme problématique est celui où la législation communautaire formule une interdiction directement applicable sans qu'un acte national d'exécution ne soit nécessaire. La seule possibilité pour un particulier souhaitant invoquer ses droits contre une telle interdiction est de recourir contre la sanction qui lui serait éventuellement infligée par les autorités nationales en cas de violation de la législation communautaire. Beaucoup estiment qu'il n'est pas normal qu'un particulier soit amené à commettre une infraction pour disposer d'un recours, puisqu'il ne dispose pas d'un droit de recourir directement contre l'acte communautaire concerné. Dans un arrêt récent<sup>2</sup> concernant ce cas de figure précis, le Tribunal de première Instance a admis le recours d'un particulier en s'écartant de la jurisprudence antérieure, jugée trop restrictive, et en invoquant le droit au juge. Des conclusions récentes de l'avocat-général Jacobs sous l'affaire C-50/00 P<sup>3</sup> critiquent de façon plus globale l'interprétation de l'article 230 § 4 du traité CE par la jurisprudence traditionnelle. Par conséquent, il n'est pas exclu qu'un tournant important se dessine dans la jurisprudence relative à la recevabilité des recours directs des particuliers.

---

<sup>1</sup> Voir arrêt du TPI du 27 juin 2000, T-172/98 et a., *Salamander et a.*, Rec. 2000, II-2487, att. 74.

<sup>2</sup> Arrêt du 3 mai 2002, T-177/01, *Jégo-Quéré c. Commission*.

<sup>3</sup> Conclusions du 21 mars 2002 sous C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*; ces conclusions donnent également un aperçu très complet du débat sur ce sujet. L'arrêt de la Cour est attendu au courant des mois prochains.



*Conviendrait-il de modifier l'article 230 § 4 du traité CE afin d'étendre les conditions de recevabilité des recours directs des particuliers ? Si oui, comment ? Ou devrait-on mieux laisser à la jurisprudence le soin de préciser les conditions de recevabilité, en tenant compte du droit à la protection juridictionnelle effective ?*

*Serait-il approprié d'instaurer une nouvelle voie de recours direct pour la protection des droits fondamentaux des individus, à l'instar de certaines procédures constitutionnelles nationales ? Quelles seraient les conséquences d'une modification du traité sur ce point pour l'organisation et le fonctionnement de la juridiction communautaire ?*

### **III. Modalités et conséquences d'une éventuelle adhésion de la Communauté / de l'Union à la CEDH**

*Remarque préalable: la complémentarité entre la Charte et l'idée de l'adhésion à la CEDH*

Il convient tout d'abord de rappeler l'observation faite par de nombreuses institutions et personnalités que l'élaboration de la Charte et la proposition d'une adhésion de la Communauté - ou à l'avenir celle de l'Union une fois sa personnalité juridique reconnue - à la CEDH représentent des initiatives complémentaires et non alternatives<sup>1</sup>: D'une part, l'existence de la Charte n'enlèverait rien de l'intérêt supposé de rendre applicable à l'Union le mécanisme de contrôle externe établi par la CEDH. D'autre part, une adhésion à la CEDH ne réduirait pas l'utilité pour l'Union de se doter de son propre catalogue de droits fondamentaux, d'autant plus que la CEDH admet aux parties contractantes d'aller au-delà des droits qu'elle garantit (article 53 CEDH) et que la manière dont la relation entre la CEDH et la Charte est articulée dans le texte de la dernière a été jugée satisfaisante<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Dans ce sens, voir entre autres la Communication de la Commission du 11 octobre 2000 (COM (2000)644 fin., par. 9); les discours de M. Wildhaber, Président de la Cour européenne des Droits de l'Homme ("Le Conseil de l'Europe a toujours considéré ces deux options comme complémentaires et non comme alternatives") et de M. Rodríguez Iglesias, Président de la Cour de justice, du 31 janvier 2002; le discours de M. Krüger, Secrétaire-général du Conseil de l'Europe, le 18 mars 2002.

<sup>2</sup> Ainsi M. Wildhaber dans son discours précité; en ce sens également M. Rodriguez Iglesias, précité ("Ainsi, plutôt que d'être en concurrence et de générer un schisme dans la protection des droits fondamentaux en Europe, la Convention et la Charte devraient être appelées à s'enrichir mutuellement"), ainsi que les commentaires des observateurs du Conseil de l'Europe sur le projet final de la Charte, Doc. CHARTE 4961/00 CONTRIB 356 du 13 novembre 2000, et la Commission dans sa communication précitée.

## 1. Les arguments pour et contre une adhésion

Plutôt que de reproduire in extenso les arguments échangés dans le cadre d'une discussion qui dure plus de vingt ans, on se contentera ici d'en rappeler de manière très sommaires les principaux<sup>1</sup>: Les avocats d'une adhésion font surtout valoir que celle-ci augmenterait la protection des droits fondamentaux en étendant à l'action des institutions de l'Union le même mécanisme de contrôle judiciaire externe auquel tous les Etats membres se sont déjà soumis. Selon eux, combler cette lacune de protection paraîtrait de plus en plus urgent au vu du transfert soutenu de compétences à partir des Etats membres vers l'Union, et pour éviter des contradictions par rapport aux engagements demandés par l'Union vis-à-vis des Etats candidats. L'adhésion de l'Union serait par ailleurs la meilleure solution pour éviter "des nouveaux clivages en Europe" entre deux systèmes de protection de droits fondamentaux en assurant un développement harmonieux de la jurisprudence des deux Cours européennes.

La préoccupation principale des opposants est qu'une adhésion à la CEDH serait incompatible avec le principe de l'autonomie du droit communautaire y inclus la position de la Cour de justice comme seul arbitre de ce droit. Cette question sera examinée en détail plus loin. Un autre argument parfois avancé est qu'il ne serait pas approprié pour l'Union d'être soumise à un contrôle par des juges non-ressortissants de celle-ci et qui pourraient manquer de compréhension pour la spécificité de l'intégration européenne.

*A la lumière des arguments échangés, une adhésion à la CEDH aurait-elle pour effet de renforcer l'autorité et la crédibilité du droit de l'Union et de sa juridiction, ou plutôt de l'affaiblir?*

---

<sup>1</sup> Voir les arguments avancés par les divers intervenants devant la Cour de justice lors de procédure conduisant à l'avis 2/94, rec. 1996, I, pp. 1772 et sequ.; voir également le rapport sur la Charte des droits fondamentaux du House of Lords Select Committee on the European Union en date du 24 mai 2000, par. 104 - 112 (résumé du témoignage faite sur cette question devant ce comité).

## 2. Les modalités d'une éventuelle adhésion

### a) Au niveau de l'Union

Conformément à l'avis 2/94 de la Cour de justice, une adhésion de la Communauté à la CEDH nécessiterait l'insertion d'une base juridique explicite dans le traité CE; celle-ci pourrait être insérée, par exemple, dans l'article 303 du traité CE. Si la Convention recommandait de reconnaître formellement la personnalité juridique de l'Union et de la fusionner avec celle de la Communauté, cette base juridique devrait permettre l'adhésion de l'Union.<sup>1</sup>

### b) Au niveau du Conseil de l'Europe

Une adhésion de la Communauté / de l'Union à la CEDH nécessiterait en tout état de cause également une modification de la CEDH, et ne serait-ce que de son article 59 qui limite actuellement le cercle des parties contractantes aux membres du Conseil de l'Europe (lesquels ne peuvent être que des *Etats* européens). Elle soulèverait en outre un certain nombre d'autres questions techniques qui pourraient entraîner des adaptations du système de Strasbourg.<sup>2</sup>

## 3. Les conséquences d'une adhésion pour le principe de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire

Selon une opinion, l'adhésion de la Communauté porterait atteinte au principe de l'autonomie du droit communautaire. Ceci serait le cas d'une part parce que la Cour de justice perdrait ainsi son monopole de statuer sur la validité des actes de droit communautaire - lesquels se verraient

---

<sup>1</sup> Lors de la formulation d'une base juridique, on serait amené à déterminer si cette disposition doit mentionner le seul cas d'une adhésion à la CEDH ou couvrir aussi la possibilité d'adhérer aux autres conventions internationales en matière des droits de l'homme. L'on devrait également prévoir des règles concernant le processus décisionnel à appliquer à la signature et conclusion de l'accord d'adhésion.

<sup>2</sup> Ces questions ont été examinées récemment par un groupe de travail ad hoc créé au sein du Comité directeur pour les droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe, voir le rapport d'activité de ce groupe du 2 avril 2002 (GT-DH-EU (2002) 012).

désormais contrôlés également par la Cour européenne des Droits de l'Homme. D'autre part, cette dernière Cour pourrait également être appelée à se prononcer sur des questions d'interprétation du droit communautaire, comme dans le cadre du contrôle de la proportionnalité des actes communautaires, mais aussi de la répartition des compétences entre l'Union et les Etats membres ou de l'épuisement des recours internes. Par ailleurs, la Cour de justice perdrait également le rôle de seul arbitre sur des litiges entre les Etats membres et entre ceux-ci et les institutions, de tels litiges pouvant être introduits devant la Cour de Strasbourg en vertu de l'article 33 CEDH. Tout cela affaiblirait en même temps sensiblement l'autorité politique de la Cour de justice vis-à-vis les instances des Etats membres y compris leurs juridictions suprêmes.

D'autres, en revanche, contestent cette analyse et soutiennent que l'adhésion serait parfaitement compatible avec l'autonomie du droit communautaire. Ils relèvent que la Cour de Strasbourg n'a aucun pouvoir de cassation ou de déclaration d'invalidité des actes des parties contractantes ou des arrêts de leurs tribunaux suprêmes, mais qu'elle ne peut que constater des violations de la CEDH, les conséquences concrètes à en tirer dans l'ordre juridique interne restant dans la compétence des institutions des parties contractantes. Il est noté de plus que le droit interne n'est pris en compte par la Cour de Strasbourg que comme une question de fait, et qu'en jugeant la proportionnalité des actes nationaux cette Cour reconnaît des marges d'appréciation qui permettraient de tenir compte également de la spécificité du droit communautaire. La Cour de Strasbourg ne saurait dès lors pas être qualifiée comme un tribunal "supérieur" par rapport aux Cours suprêmes des parties contractantes, mais simplement comme une instance plus spécialisée exerçant un contrôle externe subsidiaire, la Cour de justice ayant déjà admis la possibilité de soumettre l'Union à un tel contrôle externe.<sup>1</sup> Quant au risque de recours entre la Communauté et les Etats membres ou entre ceux-ci portés devant la Cour de Strasbourg, on pourrait supposer que de tels contentieux seraient en tout cas interdits par le droit communautaire<sup>2</sup>; mais une clarification expresse lors d'un éventuel accord

---

<sup>1</sup> Voir l'avis 1/91 de la Cour du 14 décembre 1991, rec. 1991, I-6079, att. 40: "La compétence de la Communauté en matière de relations internationales ... comporte nécessairement la faculté de se soumettre aux décisions d'une juridiction créée ou désignée en vertu de tels accords, pour ce qui concerne l'interprétation et l'application de leurs dispositions."

<sup>2</sup> Ainsi, des recours entre Etats membres devant la Cour de Strasbourg seraient contraire l'article 292 du traité CE dans le domaine d'application du droit communautaire (des recours concernant des actes non liés au droit communautaire restent bien entendu possibles). De même, on peut supposer que des litiges entre la Communauté / l'Union et des Etats membres devant cette Cour violeraient l'article 10 du traité CE car elle détourneraient les procédures de l'article 226 ou de l'article 230 du traité CE, respectivement.

d'adhésion, par exemple moyennant une déclaration selon laquelle la Communauté / l'Union et les Etats membres renoncent à leur droit à des recours interétatiques devant la Cour de Strasbourg, pourrait paraître souhaitable.

Enfin, certains suggèrent que ce serait même la non-participation continue de la Communauté / l'Union au système de Strasbourg qui comporterait à l'avenir des risques pour l'ordre juridique de celle-ci. En effet, il arrive que les Etats membres sont tenus indirectement responsables devant la Cour de Strasbourg pour des prétendues violations de la CEDH résultant en réalité des actes des institutions de l'Union. Cette responsabilité est déjà reconnue pour des actes de droit primaire non soumis au contrôle de la Cour de justice<sup>1</sup> ainsi que pour des requêtes contre un acte national qui ne fait que transposer mot par mot une directive communautaire<sup>2</sup>; est actuellement pendante devant la Cour de Strasbourg une requête contre les 15 Etats membres alléguant qu'une décision de la Commission en matière de concurrence, confirmée par la Cour de justice, viole la CEDH.<sup>3</sup> En l'absence d'une adhésion, ces observateurs craignent que la Cour de Strasbourg se prononcera de plus en plus souvent indirectement sur des actes de la Communauté / de l'Union sans que celle-ci puisse elle-même se défendre ou que son système juridique soit représenté par un juge au sein de la Cour, et que les Etats membres, chargés d'une telle défense à la place de la Communauté, pourraient se disputer avec celle-ci, et entre eux, sur la conformité des actes communautaires au regard de la CEDH.

*Une adhésion à la CEDH porterait-elle atteinte au principe de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire et au rôle de la Cour de justice comme ultime arbitre de cet ordre juridique? Ou est-ce qu'elle aurait plutôt des conséquences positives pour cet ordre juridique?*

---

<sup>1</sup> Voir l'arrêt de la Cour de Strasbourg du 18 fév. 1999, Matthews. c. Royaume-Uni, req. 24833/94, concernant l'Acte de 1976 concernant les élections au Parlement européen dont l'annexe II faisait exclure Gibraltar desdites élections.

<sup>2</sup> Voir l'arrêt de la Cour de Strasbourg du 15 nov. 1996, Cantoni c. France, req. n° 17862/91. Voir également l'arrêt du 7 mars 2000, T.I. c. Royaume-Uni, req.n° 43844/98, concernant la Convention de Dublin.

<sup>3</sup> Affaire DSR Senator Lines c. les 15 Etats membres, req. n° 56672/00. La Cour n'a pas encore statué sur la recevabilité de la requête, contestée par les 15 Etats membres qui se réfèrent à la jurisprudence de l'ancienne Commission des droits de l'homme (décision de 9 fév. 1990, M & Co c. Allemagne).

#### 4. Conséquences pour le système de répartition de compétences entre la Communauté et les Etats membres

Il convient de distinguer, dans ce cadre, deux sujets:

Premièrement, une adhésion à la CEDH nécessitant, conformément à l'avis 2/94 de la Cour de justice, l'insertion d'une base juridique expresse dans le traité (sur sa forme voir plus loin), certains ont dit que cela pourrait avoir pour effet de reconnaître une compétence générale<sup>1</sup> de la Communauté / de l'Union dans le domaine des droits fondamentaux, y compris au plan interne. Cette analyse est contestée par d'autres: L'objectif et l'effet d'une adhésion n'étant que soumettre les institutions aux droits fondamentaux de la CEDH et au contrôle externe par la Cour de Strasbourg, on verrait mal pourquoi une base juridique dans le traité limitée à cette fin ferait naître une compétence générale de l'Union de légiférer sur le plan interne en prescrivant des droits fondamentaux liant les Etats membres dans leur action propre. On pourrait cependant songer à clarifier ce point dans la base juridique permettant l'adhésion, si le besoin en était ressenti. D'autres ont suggéré de résoudre cette question en soumettant l'action des institutions au système de Strasbourg sans prévoir l'adhésion (ce modèle est présenté plus loin).

Deuxièmement, certains ont souligné qu'une adhésion pourrait conduire la Cour de Strasbourg à statuer sur le système de répartition des compétences de l'Union puisqu'il pourrait parfois être difficile de décider si une affaire touche à la "juridiction" (article 1 CEDH) de la Communauté / de l'Union ou bien à celle d'un Etat membre. Des solutions techniques, à définir lors d'un accord éventuel d'adhésion, ont cependant été suggérées afin d'éviter cette situation.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> On remarquera que, si une telle compétence générale fait défaut, la Communauté adopte dans quelques domaines des normes spécifiques relatives aux droits fondamentaux, soit sur la base d'articles particuliers du traité (voir, par exemple les articles 13, 141 du traité CE) soit "en annexe" à l'exercice des compétences qui lui sont reconnues (voir, par exemple, art. 2 du règlement 2679/98, précité (droit de grève), ou les règlements 975/99 et 976/99 dans le cadre d'actions communautaires de coopération dans les pays tiers.

<sup>2</sup> Notamment, l'on propose, à l'instar de la solution trouvée dans le cas de la Convention sur le droit de la mer, un mécanisme permettant la Communauté / l'Union de se joindre à un Etat membre en tant que co-défendresse solidairement responsable, et *vice versa*, ainsi que l'adjonction d'une déclaration soulignant qu'il appartiendra uniquement à la Communauté / à l'Union et aux Etats membres de se prononcer sur la répartition des compétences selon leurs procédures internes.

*Une adhésion à la CEDH serait-elle neutre par rapport à la répartition des compétences internes entre l'Union et ses Etats membres? Serait-il approprié de concevoir une disposition du traité clarifiant cette neutralité, à l'instar de l'article 51 § 2 de la Charte?*

*Est-ce qu'il y a un risque réel que la Cour de Strasbourg sera amenée à statuer sur la répartition des compétences entre l'Union et les Etats membres? Est-ce que les mécanismes proposés permettent d'exclure ce risque ?*

**5. Formules alternatives en vue d'assurer la cohérence entre le droit de l'Union et celui de la CEDH:**

Il est généralement admis que les contacts et échanges informels existant entre les deux Cours européennes sont très positifs et facilitent considérablement un développement harmonieux de la jurisprudence de celles-ci. Cependant, tandis que nombre d'observateurs insistent sur l'adhésion de la Communauté / de l'Union en tant que solution idéale pour assurer la cohérence, certains ont suggéré de développer à cette fin des mécanismes alternatifs, dont l'on signalera ici les plus fréquemment discutés:

**a) Un mécanisme de renvoi ou de consultation**

Il a été suggéré d'instaurer un mécanisme de renvoi ou de consultation donnant à la Cour de Luxembourg la faculté de poser à la Cour de Strasbourg une question d'interprétation de la CEDH.

De telles propositions ont été faites tantôt comme mesure accompagnant une adhésion à la CEDH, tantôt comme alternative à celle-ci. Dans le dernier cas de figure, certains ont suggéré que la réponse ou l'avis donné par la Cour de Strasbourg pourrait être qualifié comme "non-contraignant" pour la Cour de justice. Il est également soutenu qu'un tel mécanisme assurerait au mieux la cohérence entre les deux jurisprudences, notamment dans des cas où la Cour de justice est appelée à statuer sur des questions de droits de l'homme en absence d'une jurisprudence de Strasbourg et pourrait se voir contredite par après par celle-ci. Aux yeux de ceux qui préconisent de combiner un mécanisme de renvoi avec l'adhésion, celui-ci permettrait également de réduire le nombre de requêtes individuelles auprès de la Cour de Strasbourg ayant trait au droit de l'Union.

Toutefois, plusieurs objections ont été formulées à l'encontre de ces propositions. On souligne surtout qu'un tel mécanisme de renvoi retarderait, de manière considérable et contraire au droit à la protection juridictionnelle efficace, la résolution des litiges au principal (notamment dans les cas où cette procédure s'ajouterait à un renvoi préjudiciel fait par un tribunal national à la Cour de justice). On observe de plus que la Cour de justice risquerait d'être placée dans des situations peu confortables dans lesquelles ne se trouve aucune Cour constitutionnelle nationale: Si elle ne pourrait certainement recourir à cette procédure que dans des cas bien choisis, son choix de *ne pas* poser une question préjudicielle à la Cour de Strasbourg, dans une affaire donnée, pourrait toujours être critiquée par après, surtout si cette dernière Cour paraît ensuite suivre une ligne différente de celle de Luxembourg. Si l'on songe, comme alternative à une adhésion, à rendre les avis de Strasbourg "non-contraignants", la Cour de justice ne pourrait tout de même guère s'écarter ouvertement de tels avis, et pourtant ses arrêts risqueraient d'être soumis à des discussions sur le degré concret de fidélité avec l'avis de Strasbourg.

Enfin, certains suggèrent qu'une procédure d'avis ou de renvoi mêlerait indûment les systèmes juridiques et aurait des incidences plus importantes sur l'autonomie du droit communautaire qu'une adhésion "pure et simple": La Cour de Strasbourg interviendrait directement dans des litiges pendants en donnant des interprétations qui feraient autorité pour la Cour de justice - soit *de jure* soit à tout le moins *de facto* -, tandis que toute autre Cour constitutionnelle nationale peut d'abord apprécier librement les droits fondamentaux de son propre ordre juridique, le rôle de la Cour de Strasbourg se limitant à contrôler *ex post* le respect des obligations de droit international découlant de la CEDH.

Techniquement, l'instauration d'une telle procédure de renvoi ou de consultation nécessiterait non seulement un protocole spécial annexé aux traités CE/UE mais aussi des amendements de la CEDH car elle constituerait une dérogation par rapport à la fonction normale de la Cour de Strasbourg.



## b) Une chambre commune

Il convient de mentionner également l'idée parfois avancée selon laquelle, en absence de l'adhésion, la Cour de justice et celle de Strasbourg pourraient former une "chambre commune" ou un "panel" qui pourrait être saisi par chacune des deux juridictions lorsque le besoin d'assurer une interprétation uniforme des droits fondamentaux se fait sentir ou plus particulièrement lorsqu'une Cour voulait s'écarter de la jurisprudence de l'autre. Les partisans de cette idée font valoir qu'elle refléterait une stricte égalité entre les deux Cours et porterait le moins atteinte à leur fonctionnement actuel. On devrait toutefois s'interroger si cette proposition n'est pas en conflit avec la règle, dégagée par la Cour de justice comme découlant du principe de l'autonomie du droit communautaire, selon laquelle les juges de la Cour de justice ne devraient pas siéger simultanément dans d'autres juridictions dans lesquelles ils auraient à interpréter des dispositions identiques à celles du droit communautaire mais selon des approches, des méthodes et des concepts différents.<sup>1</sup>

## c) Créer un droit de recours à la Cour de Strasbourg sans adhérer à la CEDH

Finalement, il a été suggéré de soumettre l'action des institutions de l'Union au mécanisme des requêtes individuelles à la Cour de Strasbourg, moyennant un protocole spécial aux traités CE et UE et un protocole à la CEDH, sans cependant prévoir l'adhésion de la Communauté / l'Union à la CEDH. Si ce modèle vise à créer une situation largement analogue à celle d'une adhésion pour ce qui est de la position des deux Cours et de la protection des particuliers, la différence principale serait que la Communauté / l'Union ne participerait pas aux négociations portant sur des amendements à la CEDH ou des protocoles additionnels. Certains ont observé que ce modèle soulèverait des difficultés de principe pour l'autonomie du droit communautaire ainsi que des complications pratiques: En effet, les institutions seraient soumises au système de recours de

---

<sup>1</sup> Voir l'avis 1/91 de la Cour du 14 décembre 1991, att. 52, concernant le premier projet d'accord sur l'Espace économique européen et le régime de la "Cour EEE" y prévu.

Strasbourg sans que le droit de Strasbourg ne fasse formellement partie du droit communautaire (même si l'on peut dire que les standards matériels de la CEDH sont *de facto* appliqués dans la jurisprudence de la Cour de justice citée plus haut) et que la Communauté / l'Union et son droit ne soient traitées, au sein du système de Strasbourg, à pied égal comme les autres signataires de la CEDH.

*Les formules alternatives proposées à l'adhésion à la CEDH sont-elles satisfaisantes?*

*Serait-il notamment opportun d'instaurer un mécanisme de renvoi de la Cour de justice vers la Cour de Strasbourg, soit comme alternative soit comme mesure complémentaire à une adhésion de la Communauté / Union à la CEDH? Ou serait-il préférable, dans l'hypothèse d'une adhésion, de s'en tenir au régime commun (requêtes individuelles auprès de cette dernière Cour après épuisement des voies internes) ?*

---