



Strasbourg, le 18 décembre 2003

CDL-AD (2003) 22
Or. Engl.

Avis n° 256 / 2003

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

AVIS

**SUR LES IMPLICATIONS
D'UNE CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX
DE L'UNION EUROPÉENNE
JURIDIQUEMENT CONTRAIGNANTE
SUR LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME
EN EUROPE**

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 57^e session plénière
(Venise, 12-13 décembre 2003)**

sur la base des observations de

**M. Giorgio MALINVERNI (Membre, Suisse)
M. Pieter VAN DIJK (Membre, Pays-Bas)
M. Hans-Heinrich VOGEL (Membre suppléant, Suède)**

I. Introduction

1. Par lettre du 22 septembre 2003, le Président de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a demandé à la Commission de Venise, sur la base du paragraphe 5 de la Résolution 1339 (2003) de l'Assemblée, d'élaborer un avis sur les implications d'une incorporation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du point de vue de la Convention européenne des Droits de l'Homme et sur la perspective d'une adhésion de l'Union européenne à cet instrument.
2. MM. Giorgio Malinverni, Pieter Van Dijk et Hans-Heinrich Vogel ont été nommés rapporteurs. Ils ont présenté leurs observations (CDL (2003)58, CDL (2003)59 et CDL (2003)69 respectivement) et se sont réunis à Strasbourg le 19 septembre 2003.
3. Un projet d'avis a ensuite été discuté au sein de la sous-commission sur le droit international le 16 octobre 2003, et par la Commission plénière le 17 octobre 2003 à Venise. Une nouvelle réunion, à laquelle ont participé les rapporteurs, ainsi que MM. Antonio La Pergola, Jeffrey Jowell et Luan Omari, s'est tenue à Londres le 8 novembre 2003.
4. Le présent avis a été adopté par la Commission lors de sa 57ème session plénière (Venise, 12 – 13 décembre 2003).

II. Historique

5. Les Présidents du Parlement européen, du Conseil européen et de la Commission européenne ont signé et proclamé la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après dénommée « la Charte ») au nom de leurs institutions le 7 décembre 2000 à Nice. Bien que le développement de la protection des droits de l'homme dans l'ordre juridique communautaire ait de longue date été soulevé, la proclamation de la Charte a mis en exergue son importance. Elle a également appelé l'attention sur le débat non moins récurrent qui entoure la participation des institutions de l'Union européenne au mécanisme de contrôle de la Convention européenne des Droits de l'Homme (ci-après « CEDH »¹), le pouvoir de contrôle toujours plus étendu de la Cour européenne des Droits de l'Homme (ci-après « la Cour de Strasbourg ») sur le droit communautaire et la nécessité de plus en plus impérieuse d'une protection des droits de l'homme cohérente au niveau européen².

III. La protection des droits de l'homme dans l'ordre juridique communautaire

6. A l'origine, les Communautés européennes ne se sont pas intéressées spécifiquement à la protection des droits fondamentaux. Parce qu'elles visaient à réaliser une intégration économique plutôt que politique, les institutions communautaires agissaient dans des domaines où des violations des droits de l'homme étaient peu susceptibles de se produire.

¹ Dans le présent texte, le terme « CEDH » comprend la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et ses Protocoles.

² Rappelons qu'aux termes des accords sur l'EEE, les pays membres de l'AELE acceptent l'acquis communautaire, qui comprend également la jurisprudence pertinente de la CJCE, et doivent mettre en œuvre toute nouvelle législation européenne entrée en vigueur. Les considérations contenues dans le présent avis concernent donc aussi les organes supranationaux créés dans le cadre de l'EEE (Autorité de surveillance et Cour de justice de l'AELE) dans la mesure où ils ont à connaître de questions portant sur les droits de l'homme.

7. Cependant, la question de l'impact de la Communauté sur les droits fondamentaux se posait déjà alors, et la Cour de justice des Communautés européennes (ci-après « la CJCE » ou « la Cour de Luxembourg »³) a donc progressivement développé un mécanisme de protection de ces droits propre à la Communauté.

8. Dès 1962, la CJCE a affirmé⁴, dans l'affaire *Van Gend et Loos*, que le droit communautaire crée également des *droits dont les individus peuvent directement se prévaloir*⁵ ; à peine quelques années plus tard, dans l'arrêt *Stauder*, elle s'est reconnue le droit de protéger *les droits fondamentaux [...] compris dans les principes généraux du droit communautaire*⁶.

9. Au début des années 1970, la CJCE a déclaré que, pour préserver les droits fondamentaux, elle s'inspirerait des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres⁷ et des indications fournies par les traités et *les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme* auxquels les Etats ont coopéré ou adhéré⁸. Par ailleurs, elle a fait valoir que la sauvegarde de ces droits devait être *assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté*.

10. En 1975, la CJCE a pour la première fois fait expressément référence à des dispositions précises de la CEDH⁹ et devait ultérieurement reconnaître la *signification particulière* de la CEDH parmi les traités internationaux de protection des droits de l'homme¹⁰.

11. Par la suite, les compétences et le champ d'action communautaires se sont étendus et la capacité des institutions communautaires à interférer sur les droits fondamentaux a pris tout autant d'ampleur. En effet, l'Union a reconnu qu'elle avait un rôle important à jouer dans la promotion et la protection des droits de l'homme¹¹, auxquels le préambule de l'Acte unique

³ Dans cet avis, le terme « Cour de Luxembourg » comprend, quand pertinent, le Tribunal de Première Instance.

⁴ Le droit communautaire primaire ne contenait que quelques dispositions particulières relatives au respect des droits fondamentaux : l'interdiction de toute discrimination sur la base de la nationalité, le libre mouvement des travailleurs et les droits d'établissement, la parité de salaire sans discrimination sur la base du sexe et meilleures conditions de travail et un meilleur standard de vie pour les travailleurs.

⁵ Arrêt *Van Gend et Loos* c. Pays Bas, affaire 26/62 [1963] ECR I.

⁶ *Stauder* c. Ville de Ulm, Affaire 29/69 [1969] ECR 419.

⁷ *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Affaire 11/70 [1970] ECR 1125.

⁸ *Nold KG c. Commission*, Affaire 4/73 [1974] ECR 491. Il n'était fait aucune référence particulière à la Convention européenne des Droits de l'Homme.

⁹ *Rutili* c. Ministre de l'Intérieur, Affaire 36/75 [1975] ECR 1219 et *Prais* c. Conseil, Affaire 130/75 [1976] ECR 1589.

¹⁰ *Hauer* c. Land Rheinland Pfalz, Affaire 44/79, [1979] ECR 3727.

¹¹ L'UE insiste sur le fait que les Etats candidats à l'adhésion doivent remplir strictement certaines conditions relatives aux droits de l'homme, notamment la ratification de la CEDH. Elle a également développé une pratique consistant à inclure une dimension liée aux droits de l'homme dans ses accords internationaux (au moyen de clauses dites « droits de l'homme »), dans ses systèmes de préférences commerciales non réciproques (à travers des « accords préférentiels spéciaux » ou des « conditionnalités ») et ses programmes d'aide technique et financière (« clauses droits de l'homme » et « Initiative européenne pour la démocratie et la protection des droits de l'homme »).

européen de 1987 fait référence. Les articles 2 et 6-2 du Traité d'Amsterdam¹² réaffirment l'engagement de respecter les droits de l'homme et de renforcer leur protection dans l'ordre juridique communautaire¹³. Le Traité d'Amsterdam appelle également la CJCE, dans les limites de sa compétence, à appliquer les normes de droits de l'homme aux actes des institutions communautaires¹⁴.

12. En raison de l'impact croissant des domaines d'activité de la Communauté européenne sur les droits de l'homme, la juridiction de la CJCE a fini par recouper partiellement celle de la Cour de Strasbourg.

13. La CJCE a protégé les droits fondamentaux dans le cadre communautaire à la faveur des principes généraux non écrits du droit communautaire, et a considéré en fait la Cour de Strasbourg comme une source de principes juridiques généralement admis en matière de droits de l'homme, à l'aune desquels interpréter le droit communautaire. Ses décisions relatives aux droits de l'homme ont observé dans une large mesure à la fois la CEDH et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, permettant ainsi une coexistence harmonieuse entre les deux mécanismes de protection des droits de l'homme.

14. Néanmoins, il est arrivé que les conclusions auxquelles sont parvenues les deux cours dans des affaires *prima facie* similaires aient été considérées comme différentes¹⁵. Les exemples les

¹² L'article 6 du Traité sur l'Union européenne (le Traité d'Amsterdam de 1997) dispose dans sa partie pertinente :

« 1. L'Union est fondée sur les 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, principes qui sont communs aux Etats membres. 2. L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. »

¹³ L'article 7 du Traité sur l'Union européenne autorise l'Union à prendre des mesures contre un Etat membre s'il viole de manière grave et persistante les principes énoncés à l'article 6-1 du traité.

¹⁴ L'article 46-d du Traité sur l'Union européenne définit le champ de compétence de la CJCE en rapport avec l'article 6-2 en ce qui concerne l'action des institutions communautaires en application des traités.

¹⁵ Une appréciation de l'étendue et la nature des divergences entre la jurisprudence de la Cour de Strasbourg et celle de Luxembourg a été l'objet de nombreuses contributions, telles que : E.A. Alkema, "The European Convention as a Constitution and its Court as a Constitutional Court", in: P. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold & L. Wildhaber (editors), *Protecting Human Rights: The European Perspective; Studies in Memory of Rolv Ryssdal*, Cologne etc. 2000, pp. 41-63; O. Le Bot, *Charte de l'UE et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme: la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2003, n° 55, pp. 781-887; A. Bultrini "L'interaction entre le système de la CEDH et le système communautaire", in *Zeus*, Heft 4, 1998, pp. 493-504; L. Burgorgue-Larsen "Chronique de jurisprudence européenne comparée", *Revue du droit public*, (2003), n° 4 (juillet-août), pp. 961-1022; R. R. Churchill & N. G. Foster, "Double Standards in Human Rights? The Treatment of Spanish Fishermen by the European Community", in *12 European Law Review* (1978), pp. 430-443; Cohen-Jonathan G., "Respect for Private and Family Life", in "The European System for the Protection of Human Rights", R. St. J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold (editors), *Martinus Nijhoff Publishers*, 1993, pp. 405-444; J.P. Jacqué, "The Convention and the European Communities", in R. St. J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold (editors), *The European System for the Protection of Human Rights*, *Martinus Nijhoff Publishers*, 1993, pp. 889-907; Francis G. Jacobs, "Human rights in the European Union: the role of the Court of Justice", *26 European Law Review* (2001), pp. 331-341; Hans Christian Krüger & Jörg Polakiewicz, "Proposals for a Coherent Human Rights Protection System in Europe; The European Convention on Human Rights and the EU Charter of Fundamental Rights", *22 Human Rights Law Journal* (2001), pp. 1-13; R. Lawson "Confusion and conflict? Diverging Interpretation of the European Convention on Human Rights in Strasbourg and Luxembourg", in R. Lawson and Matthijs de Blois

plus fréquemment cités par la doctrine ont trait au droit de l'individu de ne pas s'incriminer lui-même¹⁶, à la légalité des perquisitions des locaux professionnels ou commerciaux¹⁷ et au droit de répondre aux conclusions de l'avocat général¹⁸.

15. Aujourd'hui, il est largement reconnu qu'un mécanisme de protection des droits de l'homme spécifiquement communautaire existe grâce à la jurisprudence prétorienne de la CJCE. Ce résultat est encore plus remarquable, puisque des doutes avaient été avancés quant à la volonté originnaire de la CJCE de s'occuper de questions des droits de l'homme¹⁹.

(editors), *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe, Essays in Honour of Henry Schermers*, Vol III, Martinus Nijhof Publishers, 1994, pp. 219-252; R. Lecourt, "Cour européenne des Droits de l'Homme et Cour de Justice des Communautés européennes", in : F. Matscher & H. Petzold (editors), *Protecting Human Rights: The European Dimension; Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, Cologne etc. 1988, pp. 335-340; K. Lenaerts, « Fundamental rights in the EU », in 25 *European Law Review* (2000), pp. 575-600 ; G. Malinverni, "Le droit communautaire devant la Cour de Strasbourg", in Andreas Auer, Jean-Daniel Delley, Michel Hottelier & Giorgio Malinverni (eds): *Aux confins du droit ; Essais en l'honneur du Professeur Charles-Albert Morand*, Basel 2001, pp. 265-291; Lucia Serena Rossi, "«Constitutionnalisation» de l'Union européenne et des droits fondamentaux", 38 *Revue trimestrielle de droit européen* (2002), pp. 27-52; D. Simon "Des influences spécifiques entre C.J.C.E. et Cour européenne des droits de l'homme: je t'aime moi non plus !", in *Pouvoirs*, 2001, n° 96; D. Spielmann, "Human Rights Case Law in the Strasbourg and Luxembourg Courts: Conflicts, Inconsistencies and Complementarities", in P. Alston with M. Bustelo and J. Heenan (editors), *The EU and Human Rights*, Oxford, 1999 pp. 757-780; Françoise Tulken, "Towards a Greater Normative Coherence in Europe / The Implications of the Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union", 21 *Human Rights Law Journal* (2000), pp. 329-332; C. Turner, "Human Rights Protection in the EC : Resolving Conflict and Overlap Between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights", in *European Public Law*, Vol. 5, Issue 3, 1999, pp. 454-470; P. van Dijk, *Judicial Protection of Human Rights in the European Union – Divergence, Coordination, Integration*, Exeter Paper in European Law No. 1, Exeter 1996; J.H.H. Weiler & N.J.S. Lockhart, "Taking rights seriously' seriously; The European Court and its fundamental rights jurisprudence", 32 *Common Market Law Review* (1995), pp. 579-627.

¹⁶ *Orkem SA c. Commission*, Affaire C-374/87 [1989] ECR 3283, comparé à l'arrêt *Funke c. France* du 25 février 1993, Série A n° 256-A.

¹⁷ *Hoechst AG c. Commission*, Affaire T-10/89 [1992] ECR 11-629, compare à l'arrêt *Niemetz c. Allemagne* du 16 décembre 1992, Série A n° 251-B et *Colas Est c. France* du 16 avril 2002, non publié.

¹⁸ *Emesa Sugar C-17/98* [2000], ordre de la Cour du 4.2.2000, comparé, parmi les autres, aux arrêts *Lobo Machado c. Portugal* du 20 février 1996, ECHR 1996-I et *Vermuelen c. Belgique* du 20 février 1996, ECHR 1996-1.

¹⁹ En outre, la manière dont elle a exercé sa juridiction dans ce domaine a été critiquée par certains juges nationaux. Rappelons que le Bundesverfassungsgericht allemand et la Corte Costituzionale italienne, ont retenu leur compétence de contrôler si le droit communautaire enfreint les principes et les droits reconnus inviolables dans leur constitution nationale. Les deux Cours se sont cependant abstenues de revoir les actes communautaires sur ces aspects ou d'autres. Et la raison de cette abstention volontaire est que, comme le démontre la jurisprudence de la CJCE, il y a eu sein de la Communauté/Union européenne un haut niveau de protection juridique de l'individu, qui en l'espèce compense l'absence d'un catalogue des droits contraignant et démocratiquement adopté. Les deux Cours précitées se sont alors déclarées prêtes à ne pas exercer leur compétence « aussi longtemps que » la protection des droits de l'homme par les juges luxembourgeois est équivalente, en substance, à celle accordée par leur systèmes nationaux et confiée aux organes nationaux de justice constitutionnelle (voir l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande dans l'affaire *Solange II*, BverfGE 73, 339 (22/10/1986)).

IV. Extension du contrôle de la Cour de Strasbourg au champ du droit communautaire

16. La protection des droits de l'homme par la CJCE souffre de certaines limites. Tout d'abord, il est nécessaire que les droits dont il s'agit soient considérés comme faisant partie du droit communautaire et que les domaines protégés relèvent de la compétence de la CJCE. Ensuite, celle-ci n'est pas tenue de se prononcer sur la question de savoir si les droits de l'homme ont été violés, même si l'une des parties au litige soulève cette question. Enfin, les citoyens de l'Union européenne ne disposent que d'un droit de recours limité à la CJCE.

17. Face à ces limites, les citoyens de l'Union qui s'estimaient victimes de violations, par les institutions communautaires, de droits qui leur étaient reconnus en vertu de la CEDH se sont tournés de plus en plus souvent vers la Cour de Strasbourg, qui a développé sa jurisprudence et a progressivement étendu son domaine de compétence en fonction de la nature juridique de l'acte communautaire à l'origine de la violation prétendue.

18. Au début, l'ancienne Commission européenne des Droits de l'Homme (ci-après « la Commission des Droits de l'Homme ») écartait comme irrecevables *ratione personae* les recours dirigés contre la Communauté en tant que telle, et portant sur le droit communautaire primaire, au motif que la Communauté n'était pas partie à la CEDH. La Commission des Droits de l'Homme a considéré par exemple, que les Etats membres de la Communauté ne pouvaient être tenus responsables des décisions du Conseil des Ministres dans la mesure où, en participant à l'adoption de ces décisions, ils n'avaient pas exercé leur « juridiction » au sens de l'article 1^{er} de la CEDH²⁰. La Cour de Strasbourg n'a jusqu'à présent jamais déclaré être compétente à examiner des requêtes concernant les droit communautaire dérivé.

19. Les organes de Strasbourg ont par contre accepté d'examiner sur le fond les requêtes portant sur les actes nationaux pris en exécution du droit communautaire²¹. Lorsque les Etats membres disposent d'une marge d'appréciation pour la mise en œuvre du droit communautaire, leur responsabilité quant à la manière dont ils l'exercent a été affirmée²². Lorsque les Etats ne disposent pas d'une telle marge d'appréciation, leur responsabilité a par contre été exclue, étant donné que les Communautés Européennes assurent une « protection équivalente » des droits fondamentaux²³.

²⁰ Requête n° 8030/77, CFDT c. Communauté européennes, décision du 10/07/1978, DR 13.

²¹ La CJCE a également examiné la compatibilité à la CEDH des actes nationaux de mise en œuvre du droit communautaire. Dans deux affaires, elle a estimé que les Etats membres concernés avaient porté atteinte aux normes relatives aux droits de l'homme, bien que les mesures qu'ils avaient prises s'appuyaient sur des règlements du Conseil de l'Union européenne. Elle n'a pas étendu son contrôle à la question de savoir si la Communauté elle-même partageait la responsabilité de ladite violation. Voir les affaires Kent Kirk 63/83, [1984], ECR 2689 et Wachauf 5/88, [1989], ECR 2609.

²² Voir, par exemple, Etienne Tête, Requête n° 1123/84, décision du 9 Décembre 1987 concernant la loi française de 1977 sur l'élection des représentants français au Parlement européen, adoptée en application de la décision du Conseil des ministres 76/787 concernant l'élection des membres du Parlement par suffrage universel direct ; arrêt Procola c. Luxembourg du 28 septembre 1995, Série A n° 326, sur la compatibilité de certaines normes édictées par le Luxembourg afin de respecter un Règlement communautaire sur le système de quotas de lait. Voir également l'arrêt Van De Hurk c. les Pays Bas du 19 avril 1994, Série A n° 288.

²³ Voir Comm. Eur. D.H., M & Co. C. République Fédérale d'Allemagne, requête n° 13258/87, décision du 9/02/1990, DR 64, p. 138. La Cour de Strasbourg a réaffirmé la responsabilité d'un Etat membre de l'Union

20. En 1999, dans l'arrêt *Matthews*²⁴, la Cour de Strasbourg a clairement établi sa compétence en matière de contrôle du droit communautaire primaire²⁵, pour lequel la CJCE n'est pas compétente²⁶. Le Royaume-Uni a été jugé responsable d'une violation de l'article 3 du Protocole n° 1 à la CEDH pour avoir exclu Gibraltar du champ d'application de l'acte du 20 septembre 1976 portant élection des représentants au Parlement européen au suffrage universel direct, qui avait été prise en conséquence de la Décision du Conseil européen recommandant l'adoption d'un traité sur l'élection des parlementaires européens. La Cour de Strasbourg établissait pour la première fois la responsabilité d'un Etat membre de l'Union du fait de la conclusion d'un traité international incompatible avec la CEDH.

21. La Cour de Strasbourg a surmonté le problème délicat de la personnalité juridique distincte des Communautés Européennes au moyen de la théorie dite de « l'effet utile » de la Convention. Elle a estimé qu'il ne serait pas possible de maintenir un contrôle efficace et unique du respect de la CEDH par toutes les parties contractantes s'il ne lui était pas possible d'exercer son contrôle sur les actes des Etats également dans le domaine des pouvoirs transférés. En effet, le transfert de souveraineté ne devrait pas se traduire par l'impossibilité de contrôler les pouvoirs transférés en termes de respect des droits fondamentaux. Selon la théorie de la succession de traités, les Etats membres de la Communauté devraient être tenus pour responsables des violations de la CEDH résultant des actes des institutions communautaires.

22. Plusieurs affaires soulevant des questions intéressantes et nouvelles de droit communautaire sont actuellement pendantes devant la Cour de Strasbourg. L'affaire *Bosphorus Airways c. Irlande*, par exemple, soulève la question de la responsabilité d'un Etat membre du fait d'une atteinte prétendue aux droits de l'homme résultant du droit communautaire dérivé entériné par la CJCE. Il est donc possible que celle-ci étende davantage son pouvoir de contrôle de la conformité des actes communautaires à la CEDH²⁷.

dans un cas où l'acte nationale n'était qu'une transposition d'une directive communautaire, dans l'affaire *Cantoni c. France* (arrêt du 15 novembre 1996, Recueil V, p. 1614).

²⁴ Arrêt du 18/02/1999, Recueil 1999-I.

²⁵ Les termes « droit primaire » ou « droit originaire » désignent les traités constitutifs de la CE/l'UE et les autres traités et instruments de même rang, par opposition au « droit dérivé », c'est-à-dire les actes communautaires adoptés sur la base de ces traités et instruments.

²⁶ La Cour a estimé : « De fait, l'acte de 1976 ne peut être attaqué devant la Cour de justice des Communautés européennes, car il ne s'agit pas d'un acte "ordinaire" de la Communauté, mais d'un traité conclu au sein de l'ordre juridique communautaire. Le traité de Maastricht n'est pas, lui non plus, un acte de la Communauté, mais un traité, par la voie duquel s'est réalisée la révision du traité CEE. Le Royaume-Uni, conjointement avec l'ensemble des autres parties au traité de Maastricht, est responsable *ratione materiae* au titre de l'article 1 de la Convention et, en particulier, de l'article 3 du Protocole n° 1, des conséquences de ce traité. » (arrêt *Matthews*, paragraphe 33).

²⁷ L'affaire concerne une requête déposée par une compagnie aérienne relativement à la saisie de l'un de ses biens ; la saisie avait été effectuée sur le fondement d'une décision de la CJCE, qui avait considéré qu'un règlement du Conseil était applicable. Il convient de remarquer que si l'arrêt de la CJCE ne fait pas mention de la CEDH, l'avocat général Jacobs, parvenu à la même conclusion que la Cour, a dit expressément ayant appliqué les critères établis par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg en ce qui concerne le besoin d'assurer un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et la nécessité de protéger les droits fondamentaux individuels (*Bosphorus Airways c. Irlande*, requête n° 45036/98, décision 13.09.2001). Une autre affaire (*Senator Lines c. les 15 Etats membres de l'Union européenne*, Requête n° 56672/00) soulève la question de la responsabilité individuelle et collective des Etats membres de l'Union européenne pour des violations des droits

23. En conclusion, les développements récents semblent indiquer que la mise en œuvre tant du droit communautaire dérivé que du droit communautaire primaire est soumise au contrôle de la Cour de Strasbourg, étant entendu que la Cour appliquerait par ailleurs la jurisprudence *Matthews* à un acte communautaire « ordinaire ». Une telle extension de la compétence de la Cour de Strasbourg peut être considérée comme une adhésion « *de facto* », « indirecte » ou « forcée » de la Communauté à la CEDH. Cette compétence étendue souffre cependant d'importantes lacunes, qui seront analysées plus loin (voir les paragraphes 65 et 67).

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

24. Un pas supplémentaire vers une approche globale des droits de l'homme au sein de l'Union européenne a été franchi lorsqu'il a été décidé d'élaborer une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²⁸.

25. La Charte s'est à l'évidence inspirée de la CEDH ; néanmoins, il existe des différences substantielles entre les deux instruments, que ce soit en termes de formulation ou de portée des droits garantis²⁹.

26. Regroupés dans six chapitres principaux (dignité, libertés, égalité, solidarité, droits des citoyens et justice), la Charte contient, comme la CEDH, des droits civils et politiques ; mais, contrairement à la CEDH, elle contient également des droits économiques et sociaux, ainsi que le droit à une bonne administration et un certain nombre de droits de « troisième génération » tels que le droit à la protection de l'environnement ou des consommateurs. En outre, la Charte couvre les droits politiques des citoyens de l'Union.

27. La Charte a pris pour exemple le texte de la CEDH pour les droits qui y sont également énumérés, mais l'a souvent modifié afin de le rendre plus simple, plus actuel, et parfois plus large. Les limitations éventuelles aux droits garantis par la Charte ne sont pas énumérées article par article, comme dans la CEDH, mais sont énoncées dans une disposition générale (l'article 52 de la Charte)³⁰, sans que soient énumérés de manière limitative les fondements de ces

de l'homme résultant d'un acte communautaire. Elle porte sur une amende imposée par la Commission et confirmée par la CJCE. Cependant, l'audience sur la recevabilité et le fond de l'affaire, dont la date venait d'être fixée par la Cour de Strasbourg, a été annulée suite à la décision du Tribunal de première instance d'annuler l'amende infligée à la société par la Commission (Affaires jointes T-191/98, T-212/98, T-213/98 et T-214/98, 30 septembre 2003).

²⁸ Le texte de la Charte peut être consulté à l'adresse : http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/charte.

²⁹ Les « explications relatives à la Charte des droits fondamentaux » (ci-après « les explications »), entérinées par le Présidium le 18 juillet 2003, indiquent le fondement de chacun des articles de la Charte et notamment leur relation, le cas échéant, avec la CEDH. Comme l'a souligné le Groupe de travail II « Intégration de la Charte/adhésion à la CEDH » de la Convention européenne, bien qu'elles ne soient pas juridiquement contraignantes, les explications constituent un outil précieux d'interprétation destiné à clarifier les dispositions de la Charte (p. 10).

³⁰ L'article 52 de la Charte dispose :

« 1. Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.

limitations. Par ailleurs, certains droits consacrés par la Charte ne figurent pas dans la CEDH, mais ont été reconnus par la jurisprudence de la Cour européenne comme étant couverts par elle.

28. Du fait de ces différences, l'étendue de la protection offerte par la Charte n'est pas exactement la même que celle offerte par la CEDH. Une garantie plus large doit évidemment être accueillie avec satisfaction, et l'article 53 de la CEDH dispose en effet : « Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie ».

29. Pour s'assurer que la Charte n'accorde pas aux citoyens de l'Union un degré moindre de protection et afin d'assurer une coopération entre les deux cours, deux dispositions « horizontales » y ont été inscrites. L'éventualité que la Charte impose davantage de restrictions sur les droits fondamentaux que la CEDH devrait ainsi être évitée et le niveau de protection que garantissent déjà le droit international, le droit de l'Union et les Constitutions nationales préservé.

30. L'article 52 paragraphe 3 de la Charte dispose ainsi : « Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue ».

31. L'article 53 de la Charte (« clause de statu quo ») se lit ainsi : « Aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, la Communauté ou tous les Etats membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des Etats membres ».

32. La CEDH est donc reconnue également comme le niveau minimum de protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne. Par conséquent, il est toujours nécessaire que la CJCE tienne compte de l'interprétation de la CEDH que donne la Cour de Strasbourg³¹.

33. La Charte, à l'origine simple déclaration de principes, pourrait devenir juridiquement contraignante. On ne sait pas encore précisément de quelle manière et sous quelle forme

2. 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.

3. Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue. »

³¹ Bien que le texte des articles 52 et 53 ne fasse pas expressément référence à la jurisprudence, il ne fait aucun doute, et découle du texte de l'article 32 CEDH, qu'il est nécessaire de la prendre en considération afin de déterminer le contenu des droits et les limitations à ces droits. Le préambule de la Charte, tout comme les explications relatives à la Charte, fait référence à la jurisprudence de la Cour.

(certains amendements textuels sont en cours d'examen) avant qu'une décision soit prise par la Conférence inter-gouvernementale.

34. Quoi qu'il en soit, malgré son caractère non contraignant, la Charte a déjà eu un impact concret. La décision, adoptée récemment par le Conseil des Ministres de l'UE, qui a créé Eurojust en vue de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité³² a reconnu, dans son préambule, le rôle de la Charte en tant qu'instrument codifiant les droits fondamentaux reconnus par l'article 6 paragraphe 2 du Traité d'Amsterdam, tandis que dans sa Décision relative au mandat des conseillers-auditeurs dans certaines procédures de concurrence, la Commission européenne y a fait expressément référence³³.

35. Ce rôle de la Charte comme instrument de codification des droits de l'homme a également été évoqué à plusieurs reprises par les avocats généraux dans leurs avis³⁴, et par nombre de jugements du Tribunal de première instance³⁵.

36. La Cour de Strasbourg a fait référence à la Charte dans l'arrêt Goodwin³⁶.

37. Le changement de nature de la Charte démultipliera sans nul doute ses effets sur le schéma de protection des droits de l'homme en Europe.

VI. Coexistence de deux instruments obligatoires en matière de protection des droits de l'homme dans les Etats membres de l'Union européenne

38. Divers instruments internationaux de protection des droits de l'homme coexistent harmonieusement en Europe³⁷. Dans une large mesure, certains d'entre eux garantissent les mêmes droits individuels aux mêmes catégories de personnes. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne la CEDH et le Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques. Alors qu'il est nécessaire de coordonner les deux entités chargées de leur mise en

³² Décision du Conseil 2002/187/JAI du 28/2/2002, JOCE, L 63, 6/3/2002, p. 1.

³³ « La Commission doit veiller à ce que ce droit (des parties concernées et des tiers d'être entendus avant qu'une décision finale affectant leurs intérêts ne soit prise) soit garanti dans ses procédures de concurrence, eu égard notamment à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » (voir 2001/462/CE, ECSC Décision de la Commission du 23/05/2001 (JOCE, L 162, 19/6/2001), pp. 21-24).

³⁴ Voir par exemple l'affaire C-279/99 P, Z c. Parlement [2001] ECR I-9197 ; l'affaire C-112/00, Schmidberger c. Autriche, non publiée ; l'affaire C-353/99 P, Conseil c. Hautala et al [2001] ECR I-9565.

³⁵ Par exemple, jugements du Tribunal de première instance du 30 janvier 2002, dans l'affaire T-54/99, max-mobil, non publiée, et du 3 mai 2002, dans l'affaire T-177/01, Jégo-Quéré c. Commission, non publiée.

³⁶ Voir l'arrêt Goodwin c. Royaume Uni du 7 juillet 2002, Recueil 1996-II, paragraphe 100.

³⁷ Parmi les instruments du Conseil de l'Europe, il convient de mentionner : la CEDH ; la Charte sociale européenne ; la Charte sociale européenne (révisée) ; la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants ; la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales ; la Charte européenne pour la protection des langues régionales et minoritaires. Les instruments des Nations Unies suivants méritent également d'être mentionnés : la Déclaration universelle des droits de l'homme ; la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ; la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ; la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les femmes ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; la Convention relative aux droits de l'enfant.

œuvre³⁸ – le Comité des droits de l’homme et la Cour de Strasbourg respectivement –, cette coexistence ne se traduit pas par des effets négatifs mais est plutôt perçue comme renforçant le niveau de protection des droits individuels, essentiellement parce que la CEDH, contrairement au pacte, contient l’engagement exprès des Etats membres de respecter les décisions finales de la Cour³⁹.

39. Par ailleurs, la coexistence de la CEDH et d’une Charte contraignante doit être considérée comme un élément positif, étant donné qu’elle vise à améliorer la protection des droits des citoyens de l’Union. Il n’en demeure pas moins que cette coexistence soulève un certain nombre de questions.

40. Lorsque la Charte deviendra obligatoire, l’étendue et les modalités de la protection des droits fondamentaux des citoyens de l’Union – autrement dit l’instrument applicable et la juridiction compétente – dépendront de l’objet de l’affaire.

41. Si celle-ci ne touche pas au droit communautaire, les juridictions nationales compétentes appliqueront la CEDH et non la Charte, et la Cour de Strasbourg sera compétente pour contrôler leurs décisions. Si au contraire l’affaire a trait au droit communautaire, soit le particulier lésé pourra, conformément aux conditions très strictes, la porter devant la Cour de Luxembourg, qui appliquera la Charte et non directement la CEDH, soit, si c’est impossible, la personne physique ou morale concernée pourra soulever la question devant les juridictions nationales compétentes, qui pourront – ou, pour les juridictions statuant en dernier ressort, devront – à leur tour s’adresser à la CJCE en vue d’obtenir une interprétation du droit communautaire. Dans son avis préjudiciel, la CJCE appliquera la Charte. Les juridictions nationales, en revanche, devront appliquer tant la Charte que la CEDH. Au vu de sa compétence « étendue », la Cour de Strasbourg sera sans doute compétente pour contrôler les décisions des tribunaux nationaux et de la CJCE.

42. Cette superposition d’instruments juridiques et d’instances judiciaires ne constituerait pas une menace pour la sécurité juridique si les garanties offertes par chacun des systèmes étaient exactement les mêmes.

43. Cependant, l’on ne peut garantir une homogénéité parfaite entre la jurisprudence de la Cour de Luxembourg et celle de la Cour de Strasbourg, en dépit des efforts remarquables de la Cour de Luxembourg. Un certain nombre de différences dans l’interprétation des dispositions de la CEDH par les deux cours⁴⁰ ont été remarquées. Les divergences d’interprétation de la CEDH et de la Charte (malgré les clauses horizontales de cette dernière) sembleraient inévitables.

³⁸ En vertu de l’article 35 paragraphe 2 b) CEDH, la Cour de Strasbourg ne doit retenir aucune requête individuelle « déjà soumise à une autre instance internationale d’enquête ou de règlement » et qui ne contient pas de faits nouveaux. Le Comité des droits de l’homme du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est considéré comme l’une de ces instances (Requêtes n° 17512/90, déc. 6.7.1992, D.R. 73, p. 214 ; n° 8464/79, déc. 3.12.1979 ; n° 17230/90, déc. 1991, non publiée). Il est possible de soutenir que l’expression « instance internationale d’enquête ou de règlement » s’applique à la CJCE. Jusqu’à présent, la Cour de Strasbourg n’a jamais rejeté une requête déposée en application de l’article 35 paragraphe 2 au motif qu’elle aurait été préalablement présentée à la CJCE. Néanmoins, une modification de la CEDH sur ce point serait vraisemblablement nécessaire. Si la CE/l’UE venait à adhérer à la CEDH, le jeu de l’article 35 paragraphe 2 b) serait certainement exclu (voir DG-II(2002)006, Etude des questions juridiques et techniques d’une éventuelle adhésion des CE/de l’UE à la Convention européenne des Droits de l’Homme, paragraphe 48).

³⁹ Voir l’article 46 paragraphe 1 de la CEDH.

⁴⁰ Se reporter à la note de bas de page n° 15 ci-dessus.

44. Certains arguments évidents peuvent être avancés pour expliquer ces différences d'interprétation. L'expérience montre tout d'abord que le risque de divergences existe même au sein d'une seule et même juridiction : inévitablement, ces divergences se produiront donc également entre les tribunaux de deux entités différentes, aux juridictions différentes et aux domaines de compétence différents, aussi sincères que soient leurs intentions ou aussi grands que soient leurs efforts de coordination.

45. Plus précisément, l'étendue du contrôle effectué par les deux cours n'est pas la même. La Cour de Strasbourg joue un rôle purement subsidiaire et se cantonne donc à vérifier que les juridictions nationales ont appliqué de manière adéquate les standards de la Convention au cas d'espèce. A l'inverse, la CJCE se situe au cœur – et non au-dessus – du système juridique qu'elle est appelée à contrôler, système sur lequel elle a un impact direct, comme une juridiction nationale.

46. Au surplus, le contexte à partir duquel s'apprécie l'étendue de la protection des droits fondamentaux est différent : la Cour de Luxembourg se prononce sur les questions de droits de l'homme dans le contexte plus large du droit communautaire et des objectifs et fonctions de l'intégration européenne, tandis que la Cour de Strasbourg ne s'attache qu'à la dimension des droits de l'homme, laissant aux juridictions nationales le soin de se prononcer sur la question dans un contexte plus large.

47. Outre ces explications générales à la possibilité d'interprétations divergentes de la CEDH par les Cours de Luxembourg et de Strasbourg, d'autres motifs sont plus spécifiquement liés au caractère juridiquement contraignant de la Charte. En effet, une fois la Charte devenue contraignante, la CJCE et les juridictions des Etats membres appliqueront un catalogue de droits distinct de la CEDH, dans un contexte économique, politique et juridique distinct de celui dans lequel intervient la Cour de Strasbourg. Lorsque les droits consacrés par les deux instruments sont identiques mais différemment formulés, ces libellés différents donneront généralement lieu – et ce, malgré les clauses horizontales - à des interprétations divergentes, notamment en ce qui concerne d'éventuelles limitations aux droits garantis ou la marge d'appréciation laissée aux juridictions nationales⁴¹.

48. De plus, pour ce qui est de certains aspects des droits qui ne sont pas expressément proclamés par la CEDH, il ne sera pas toujours aisé de déterminer si et dans quelle mesure il s'agit des mêmes droits ou des mêmes libertés⁴². En outre, la présence des droits sociaux dans la Charte risque d'affecter l'interprétation des autres droits qui y sont garantis.

49. Au surplus, en raison de l'extension des pouvoirs de l'Union européenne à des domaines ayant une incidence importante sur les droits de l'homme (asile, immigration, coopération policière et judiciaire en matière pénale⁴³), la CJCE pourrait avoir à se prononcer sur des

⁴¹ Voir l'article 52 paragraphe 1 de la Charte, qui évoque les « objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union » comme fondement général de limitation.

⁴² Voir, par exemple, les articles 8 (protection des données à caractère personnel) et 13 (liberté des arts et des sciences) de la Charte, comparés aux articles 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et 10 (liberté d'expression) de la CEDH.

⁴³ Titres IV du Traité CE et VI du Traité sur l'Union européenne respectivement.

questions sur lesquelles la jurisprudence de la Cour de Strasbourg n'est pas encore bien établie, et il se pourrait que cette dernière cour rende ultérieurement une décision divergente.

50. L'éventualité d'une interprétation différente de la portée des droits fondamentaux au sein du territoire de l'Union européenne pourrait générer une insécurité juridique et se traduire par une inégalité de traitement des parties concernées.

51. De plus, les juridictions des Etats membres de l'Union pourraient être confrontées, pour l'interprétation et l'application de la CEDH et de la Charte, au dilemme du choix entre deux interprétations jurisprudentielles susceptibles de s'appliquer au cas d'espèce qui les occupe et qui soulève des questions relatives tant au droit communautaire qu'aux droits de l'homme. En effet, d'un côté, elles doivent appliquer le droit communautaire (donc la Charte et la jurisprudence de la CJCE, y compris sur les questions de droits de l'homme), mais, d'un autre côté, elles sont tenues par les dispositions de la CEDH (y compris la jurisprudence de la Cour de Strasbourg), que les Etats membres de l'Union se sont engagés à respecter en vertu des articles 1^{er}, 32 et 46 de la CEDH.

52. Dans l'hypothèse où la jurisprudence de la CJCE offrirait une garantie plus large que la jurisprudence de Strasbourg en la matière, accorder la préférence à la première ne poserait évidemment aucun problème, en ce sens que la CEDH n'est qu'un *minimum* commun de protection, que les Etats contractants sont libres de dépasser (et même encouragés à dépasser) (voir le paragraphe 28 ci-dessus). En revanche, il n'en irait pas de même dans le scénario inverse, c'est-à-dire dans le cas où la CJCE interpréterait une disposition de la Charte d'une manière plus restrictive que la Cour de Strasbourg n'interpréterait la disposition équivalente de la CEDH. Si cela devait se produire – et comme il a été indiqué précédemment, les dispositions horizontales ne suffiraient pas à elles seules à exclure une telle éventualité –, il y aurait un risque réel de voir le niveau de protection des droits de l'homme face aux actes ou lois des institutions de l'Union amoindri, sauf à prévoir un mécanisme de contrôle externe de cette protection au sein de l'Union.

VII. Adhésion de la Communauté européenne à la CEDH

53. Les Etats parties à la CEDH, y compris tous les Etats membres de l'Union, ont accepté de soumettre tous leurs actes et législation au contrôle de la Cour de Strasbourg. Si ces Etats pouvaient, par le biais d'un transfert de pouvoirs à une organisation supranationale ou internationale telles l'Union, exclure des matières couvertes par la CEDH des garanties qui y sont consacrées, notamment celle du contrôle externe par la Cour de Strasbourg, l'efficacité du système établi par la CEDH en résulterait affaiblie.

54. L'adhésion de la Communauté européenne (de l'Union⁴⁴) à la CEDH semble être la clé qui permettra de garantir l'uniformité requise dans l'interprétation et l'application de dispositions similaires de la CEDH et de la Charte et par conséquent d'assurer l'efficacité du système de Strasbourg.

55. En fait, dans un tel scénario, toute la réglementation et tous les actes définitifs touchant aux droits de l'homme pris par l'Union comme par les Etats membres pourraient en dernier ressort être soumis à la Cour de Strasbourg afin qu'elle examine leur conformité à la CEDH –

⁴⁴ A l'heure actuelle, l'Union n'a pas la personnalité juridique internationale et ne peut donc pas conclure de traités ou y adhérer.

ce qui inclurait les arrêts définitifs rendus par la Cour de Luxembourg. La Cour de Strasbourg serait ainsi en mesure de veiller à la cohérence de l'interprétation de la CEDH dans l'ensemble de l'Europe, y compris dans l'espace juridique de l'Union européenne. Bien que la Charte ait été dotée de garanties contre le risque d'une réduction du niveau de protection des droits de l'homme, il n'est bien sûr pas impossible qu'un tel risque trouve à se réaliser dans un cas donné : le contrôle externe par la CEDH serait alors le seul moyen de remédier à la situation si une telle réduction de standards devait néanmoins se produire dans une affaire donnée.

56. L'adhésion a été recommandée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe⁴⁵, par la Commission européenne⁴⁶ et par le Parlement européen⁴⁷. Par ailleurs, elle est également prévue par le projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Son article I.7 paragraphe 2 prévoit que « l'Union s'emploie à adhérer à la CEDH ».

57. Ni l'adoption de la Charte ni l'éventualité de son inclusion dans un traité constitutionnel de l'Union européenne ne font obstacle à l'adhésion ou la rendent moins souhaitable.

58. La Communauté et l'Union européennes évoluent en des structures de plus en plus comparables à celles d'un Etat fédéral. A cet égard, la Charte aurait le même rôle que les catalogues de droits fondamentaux contenus dans les Constitutions nationales. Tous les actes imputables aux quinze Etats membres de l'Union sont assujettis au contrôle externe de la Cour de Strasbourg après épuisement des voies de recours internes : de la même manière, les actes imputables à l'Union devraient en dernier ressort être soumis au même contrôle externe.

59. Deux obstacles majeurs ont été principalement évoqués au sujet de l'adhésion de l'Union à la CEDH : d'une part, l'autonomie du droit communautaire et, d'autre part, le monopole de son interprétation, qui appartient à la CJCE. Et pourtant, l'adhésion ne mettrait pas nécessairement en péril ces principes.

60. Pour ce qui est de l'autonomie du droit communautaire, il ne faut pas oublier que les droits de l'homme codifiés dans la CEDH sont l'expression de valeurs fondamentales communes à tous les Etats européens, y compris les Etats membres de l'Union européenne. C'est là un des principes fondateurs de l'Union. Par ailleurs, les Etats membres de l'Union ont tous accepté de se soumettre au contrôle de la Cour de Strasbourg. Après tout, la volonté de préserver l'autonomie du droit communautaire n'a pas jusqu'ici empêché la CJCE de se

⁴⁵ Recommandation 1613 (2003) du 26 juin 2003 ; Résolution 1339 (2003) du 26 juin 2003 ; Rapport sur « le Conseil de l'Europe et la Convention sur l'avenir de l'Europe », 24 juin 2003 ; Résolution 1314 (2003) du 29 janvier 2003 ; Rapport sur « la contribution du Conseil de l'Europe au processus d'élaboration d'une Constitution de l'Union européenne », 21 janvier 2003 ; Recommandation 1479 (2000) du 29 septembre 2000 ; Recommandation 1439 (2000) du 25 janvier 2000 ; Résolution 1228 (2000) du 29 septembre 2000 ; Résolution 1210 (2000) du 25 janvier 2000 ; Résolution 1068 (1995) du 27 septembre 1995 ; Rapport sur « l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des Droits de l'Homme », 14 septembre 1995, Doc. 7383.

⁴⁶ Communication concernant l'adhésion de la Communauté et de l'ordre juridique communautaire à la Convention européenne des Droits de l'Homme, Communication de la Commission du 19.10.1990, SEC (90) 2087.

⁴⁷ Résolution du Parlement européen A5-0064/2000 sur l'élaboration d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (session plénière), 16 mars 2000.

tourner vers la Cour de Strasbourg en tant que source d'interprétation des droits fondamentaux des citoyens de l'Union.

61. Concernant l'instauration d'un lien hiérarchique entre les deux cours, la question est mal formulée. La Cour de Strasbourg aurait effectivement le dernier mot dans l'interprétation de la CEDH et serait donc compétente pour examiner les décisions de la CJCE portant sur des questions de droits de l'homme couvertes par la CEDH (ce qui ne sera assurément pas le cas de tous les arrêts de la CJCE) ; cependant, cela signifierait plutôt que la Cour de Strasbourg exercerait un travail complémentaire en sa capacité d'un organe plus spécialisé, davantage à même de statuer sur ces questions, et apte à le faire sous un angle global⁴⁸.

62. La Cour de Luxembourg – comme les autres institutions de l'Union européenne – conserverait la marge d'appréciation voulue⁴⁹, eu égard au fait qu'elle est mieux placée et davantage à même pour se prononcer sur la nécessité des mesures en cause. Ceci permettrait à la CJCE d'adapter la jurisprudence de Strasbourg à la spécificité du contexte communautaire, préservant ainsi pleinement son monopole d'interprétation du droit communautaire, conformément à l'article 220 du Traité CE⁵⁰. De fait, ce mécanisme de coopération judiciaire est analogue à celui qui existe déjà entre la Cour de Strasbourg et les plus hautes juridictions nationales. La Cour de Luxembourg constituerait une voie de recours à épuiser avant de s'adresser à celle de Strasbourg (article 35 de la CEDH) : c'est à elle qu'incomberait au premier chef la responsabilité de veiller à ce que les actes de la Communauté ne portent pas atteinte aux droits de l'homme⁵¹.

63. Il n'y a donc aucun obstacle majeur à ce que la CE/l'UE adhère à la CEDH, à condition que la volonté politique ne fasse pas défaut⁵². Bien évidemment, il serait nécessaire d'apporter un certain nombre d'amendements tant à la CEDH qu'aux traités communautaires⁵³. Le Conseil de l'Europe examine actuellement les questions juridiques et

⁴⁸ Il convient de rappeler que la CJCE a expressément affirmé que : « [L]a compétence de la Communauté en matière de relations internationales et sa capacité de conclure des accords internationaux comporte nécessairement la faculté de se soumettre aux décisions d'une juridiction créée ou désignée en vertu de tels accords, pour ce qui concerne l'interprétation et l'application de leurs dispositions » (voir l'avis n° 1/91 de la CJCE du 14 décembre 1991 concernant le projet d'accord entre la Communauté européenne et les pays de l'Association européenne de libre-échange relatif à la création de l'Espace économique européen, attendu 40).

⁴⁹ Y compris en ce qui concerne la mise en œuvre des arrêts de la Cour de Strasbourg.

⁵⁰ Ce point a d'ailleurs été souligné également par le Groupe de travail II « Intégration de la Charte/adhésion à la CEDH » de la Convention européenne dans son rapport final du 22 octobre 2002 (CONV 354/02), p. 12.

⁵¹ De la même manière que les Etats membres, conformément au principe de subsidiarité, demeurent les principaux gardiens du respect des droits de l'homme sur leur territoire.

⁵² L'article I-7 du projet de Constitution formule le vœu d'une adhésion à la CEDH. Cependant, l'article III-227 paragraphe 9 *in fine* du projet prévoit une condition d'unanimité pour que l'Union puisse adhérer à la CEDH, par dérogation à la règle générale de la majorité qualifiée applicable lorsqu'il s'agit de devenir partie à un accord international (voir l'avis de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme sur « le Conseil de l'Europe et la Convention sur l'avenir de l'Europe », 23 juin 2003, paragraphe 12 ; voir le paragraphe 11 ii de la Résolution 1339 (2003) adoptée par la suite, le 26 juin 2003). Ledit article exige également que le Parlement européen soit consulté avant qu'un accord d'adhésion ne soit conclu.

⁵³ Dans son avis de mars 1996, la CJCE a conclu qu'« [e]n l'état actuel du droit communautaire, la Communauté n'a pas compétence pour adhérer » à la CEDH (voir l'avis n° 2/94 du 28 mars 1996, in ECR (1996) I-1759, paragraphe 36).

techniques pertinentes⁵⁴ ; la Commission de Venise est disposée, si elle y est invitée, à participer à ces travaux.

64. Comme indiqué précédemment, la sécurité juridique en Europe gagnerait à ce que la Communauté européenne adhère à la CEDH. Ainsi que l'a fait observer le Groupe de travail II « Intégration de la Charte/adhésion à la CEDH » de la Convention européenne (ci-après : « Groupe de travail II »), « l'adhésion serait l'instrument idéal pour assurer le développement harmonieux de la jurisprudence des deux Cours européennes en matière de droits de l'homme »⁵⁵.

65. Un autre avantage non négligeable, également mis en avant par le Groupe de travail II, serait que les institutions de l'Union pourraient exciper de leurs propres arguments et moyens de défense devant la Cour de Strasbourg dans les affaires faisant intervenir des points de droit communautaire. Un juge élu au titre de la CE/l'UE siégerait en tant que « juge national » à la chambre ou à la Grande Chambre chargée de se prononcer sur ces affaires. Afin de surmonter une objection ayant été parfois soulevée et selon laquelle celles-ci seraient tranchées en partie par des juges issus de pays non membres de l'Union européenne, et qui n'auraient peut-être donc pas les connaissances et la formation requises en droit communautaire, la Commission est d'avis qu'on peut raisonnablement s'attendre à ce que la composition de la chambre concernée refléterait cette préoccupation⁵⁶.

66. Par ailleurs, l'adhésion permettrait à la Cour de Strasbourg de prendre en compte l'expérience spécifique de l'Union européenne dans ses efforts d'adaptation de la CEDH à la situation sans cesse en évolution des Etats membres du Conseil de l'Europe.

67. L'adhésion permettrait également de régler de manière satisfaisante les questions qui se posent dans le cadre de la mise en œuvre adéquate des arrêts de la Cour de Strasbourg, dans les affaires impliquant des actes des institutions de l'Union. De fait, à l'heure actuelle, un Etat peut se retrouver dans une situation où il lui est impossible d'appliquer un arrêt de la Cour de Strasbourg en raison des spécificités du droit communautaire⁵⁷.

68. Enfin, il convient de souligner un autre argument de poids en faveur de l'adhésion. Comme l'a indiqué le Groupe de travail II, l'adhésion serait *un signal politique fort de la cohérence entre l'Union et la "grande Europe", que forme le Conseil de l'Europe, et son régime pan-européen en matière de droits de l'homme*⁵⁸. L'existence en Europe d'un espace juridique aussi important que l'Union européenne (qui comptera bientôt 25 Etats membres, probablement plus dans un

⁵⁴ Une « Etude des questions juridiques et techniques d'une éventuelle adhésion des CE/de l'UE à la CEDH » a été préparée par le Comité directeur des droits de l'homme et adoptée lors de sa réunion des 25-28 juin 2002 (voir DG-II(2002)006).

⁵⁵ Rapport final du groupe de travail II, p. 12.

⁵⁶ Article 25 paragraphe 2 du Règlement de la Cour de Strasbourg relatif à la composition des Sections prévoit *inter alia*, que « La composition des sections doit être équilibrée tant du point de vue géographique que du point de vue de la représentation des sexes et tenir compte des différents systèmes juridiques existant dans les Parties contractantes ».

⁵⁷ La mise en œuvre adéquate de l'arrêt *Matthews c. Royaume-Uni* (voir paragraphe 20 ci-dessus) nécessiterait d'amender le droit de l'Union, ce que le Royaume-Uni n'est pas habilité à faire seul.

⁵⁸ Rapport final du Groupe de travail II, p. 11.

avenir relativement proche) qui ne soit pas soumis au contrôle externe de la Cour de Strasbourg risque de saper l'efficacité du mécanisme de la CEDH. Elle génère une nouvelle ligne de démarcation entre les Etats membres de l'Union européenne et les autres Etats européens. Une telle exception au contrôle de la Cour de Strasbourg risque également d'entamer la crédibilité de l'engagement de l'Union à protéger les droits de l'homme⁵⁹ et, finalement, celle des objectifs de la Charte elle-même. Pour ces motifs, une telle dérogation serait assurément injustifiée.

69. Afin d'articuler la coopération entre les Cours de Strasbourg et de Luxembourg, et de contenir la durée de la procédure dans la mesure du possible, un système de décisions préjudicielles serait envisageable. Le jugement rendu à titre préjudiciel lierait la juridiction requérante pour ce qui est des éléments à prendre en compte pour statuer sur l'affaire qui lui est soumise. La Cour de Luxembourg serait alors en mesure, pour appliquer la décision rendue par la Cour de Strasbourg, de l'adapter au cas d'espèce. Un tel mécanisme servirait dans le même temps à empêcher un nombre important de recours portés devant la Cour de Strasbourg : en effet, les juridictions nationales devraient se conformer au jugement de la Cour de Luxembourg qui devrait, à son tour, se conformer à la décision préjudicielle de la Cour de Strasbourg. Une décision préjudicielle pourrait ainsi apporter une solution à de multiples affaires pendantes devant la Cour de Luxembourg et requêtes éventuelles portés aussi bien devant la Cour de Luxembourg que devant la Cour de Strasbourg. A cet égard, l'argument qu'un système de décisions préjudicielles prolongerait de manière déraisonnable la procédure ne semble pas pertinent, si l'on se place dans une perspective plus ample d'une gestion efficace des affaires à venir.

70. Dans le but d'éviter un flot trop important de demandes préjudicielles, ce qui risquerait de porter atteinte à l'objectif même de la Charte de l'Union européenne, la Cour de Luxembourg ne devrait pas se trouver dans l'obligation de demander une décision préjudicielle, mais devrait être libre de limiter de telles demandes aux affaires ayant une grande importance ou posant des problèmes de sécurité juridique. Elle devrait appliquer la théorie de l'« acte clair » et celle de l'« acte éclairé », développées par la jurisprudence de la Cour de justice relativement à la procédure de l'article 234. On peut penser que la Cour de Strasbourg, lorsqu'elle répondra aux questions préjudicielles portant sur la CEDH, se fondera sur sa théorie de l'« instrument vivant » et prendra la Charte en considération. Les modalités procédurales pourraient être réglées par une consultation entre les cours et insérées dans leur règlement de procédure respectif. Enfin, il conviendrait de fixer un délai à la Cour de Strasbourg, afin d'éviter des retards inamissibles dans des procédures déjà bien trop longues devant la Cour de Luxembourg. En effet, elle devra satisfaire à la condition de « délai raisonnable » posée par l'article 6 de la CEDH.

71. Un mécanisme plus radical qui permettrait d'apporter une uniformité juridique consisterait à mettre en place un aréopage inter-cours : une sorte de *Tribunal des conflits*, ou de *gemeinsamer Senat*. Ce collège serait compétent pour statuer sur les questions d'interprétation de la CEDH qui lui seraient déférées par l'une des juridictions concernées. Cependant, cette solution serait évidemment très onéreuse et incommode, tandis qu'elle porterait atteinte sans raison valable à la compétence générale de la Cour de Strasbourg dans le champ de la CEDH.

⁵⁹ Il est contradictoire de faire de la ratification de la CEDH une condition de l'adhésion de l'Union européenne et, en même temps, de ne pas soumettre l'Union au mécanisme de contrôle de la CEDH.

VIII. Mesures provisoires (pour la période précédant l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH) pour atténuer les divergences de jurisprudence entre les Cours de Strasbourg et de Luxembourg

72. S'il est clair que l'adhésion de la CE/l'UE à la CEDH représente la meilleure solution aux menaces qui pèsent sur la cohérence et la sécurité juridiques, et donc sur l'efficacité de la protection juridique, du fait de la coexistence de la CEDH et d'une Charte contraignante, il ne fait aucun doute que parvenir à un consensus politique sur cette question et adopter les amendements nécessaires à la CEDH et aux traités de l'Union européenne nécessiteront du temps. Néanmoins, en attendant l'adhésion, il ne serait pas inutile d'adopter un certain nombre de mesures concernant le risque de divergences jurisprudentielles entre les deux cours.

73. On pourrait par exemple envisager, sous réserve que les amendements requis des traités concernés soient adoptés (des amendements qui de toute probabilité, nécessiteront moins de temps que ceux nécessaires à l'adhésion), de doter la Cour de Luxembourg du pouvoir de demander un avis consultatif à la Cour de Strasbourg « sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la Convention et de ses protocoles » ; un pouvoir que l'article 47 de la CEDH confère pour l'heure au Comité des Ministres. Cependant, contrairement à ce que prévoit la Convention, les requêtes de la Cour de Luxembourg devraient précisément s'attacher à des « questions ayant trait au contenu ou à l'étendue des droits et libertés définis au titre I de la Convention et dans les protocoles »⁶⁰. Comme dans le cas des demandes préjudicielles évoquées plus haut, il conviendrait là aussi de laisser à la discrétion de la Cour la décision si faire une telle demande, et il faudrait prévoir un délai de réponse à la requête, afin d'éviter que la décision finale sur le fond de l'affaire ne soit rendue dans des délais excessifs.

74. Enfin, un mécanisme informel mais efficace permettant d'asseoir une cohérence normative dans l'interprétation des normes de droits de l'homme (avant et après l'adhésion) consisterait à maintenir des contacts et des échanges de vues réguliers entre les membres des juridictions nationales et internationales, ainsi qu'entre les deux cours européennes. Lors de rencontres, des questions juridiques communes concernant les droits de l'homme soulevées dans des affaires portées devant les diverses juridictions pourraient être débattues. A ces fins, les ordres du jour des réunions et les comptes-rendus des discussions devraient être concrets et détaillés.

IX. Résumé et observations finales

75. Les institutions des Communautés/de l'Union européennes se sont intéressées de plus en plus aux droits fondamentaux. En traitant les affaires soulevant des questions des droits de l'homme, la CJCE s'est inspirée non seulement du texte de la CEDH mais également de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Certaines divergences dans la jurisprudence des deux cours se sont néanmoins produites.

76. En raison des lacunes dans le système de protection des droits de l'homme de l'Union, les citoyens européens se sont adressés de plus en plus à la Cour de Strasbourg. Cette dernière a progressivement élargi le domaine de sa compétence et a accepté de contrôler les actes nationaux de mise en œuvre du droit communautaire. Si cette tendance se poursuit, et la

⁶⁰ Voir la restriction contenue dans le deuxième paragraphe de l'article 47.

Cour de Strasbourg décide qu'elle est compétente pour examiner la mise en œuvre du droit communautaire primaire et secondaire, elle pourrait avoir comme effet qu'une adhésion *de facto* des Communautés/Union européennes aura lieu.

77. Dans l'intervalle, l'Union européenne a adopté une Charte des droits fondamentaux, qui accorde une protection des droits fondamentaux qui n'est pas tout à fait identique à celle qui est offerte par la CEDH.

78. La Charte deviendra vraisemblablement juridiquement contraignante. Quand cela se produira, il y aura une superposition d'instruments juridiques (la Charte et la CEDH) ainsi que d'instances judiciaires (la Cour de Luxembourg et celle de Strasbourg). Cette superposition ne constituerait pas une menace pour la sécurité juridique si les garanties offertes par chacun des systèmes étaient exactement les mêmes.

79. Toutefois, l'on ne peut garantir une homogénéité parfaite entre la jurisprudence de la Cour de Luxembourg et celle de la Cour de Strasbourg. Un certain nombre de différences dans l'interprétation des dispositions de la CEDH par les deux cours ont été remarquées et divergences d'interprétation de la CEDH et de la Charte, malgré les clauses horizontales de cette dernière, sembleraient inévitables.

80. De telles divergences risquent de mettre les autorités nationales dans des situations difficiles lorsqu'ils doivent mettre en œuvre des arrêts divergents.

81. Les Etats parties à la CEDH y compris tous les Etats membres de l'Union, ont accepté de soumettre tous leurs actes et législation au contrôle de la Cour de Strasbourg. Si ces Etats pouvaient, par le biais d'un transfert de pouvoirs à une organisation supranationale ou internationale telle que l'Union européenne, exclure des matières couvertes par la CEDH des garanties qui y sont consacrées, notamment celle du contrôle externe par la Cour de Strasbourg, l'efficacité du système établi par la CEDH en résulterait affaiblie. En effet, en l'absence d'un contrôle externe, aucun remède n'existerait contre une éventuelle interprétation par la Cour de Luxembourg des dispositions de la Charte plus restrictive que celle des normes correspondantes de la CEDH par la Cour de Strasbourg : si cela se produisait, il y aurait un risque réel de diminuer le niveau de protection de droits de l'homme par rapport aux actes des institutions de l'Union.

82. L'adhésion de la Communauté européenne à la CEDH semble donc être la clé qui permettra de garantir l'uniformité requise dans l'interprétation et l'application de dispositions similaires de la CEDH et de la Charte et par conséquent d'assurer l'efficacité du système de Strasbourg.

83. L'adhésion semblerait en effet, la conséquence logique du fait que la Communauté et l'Union européennes évoluent en des structures de plus en plus comparables à celles d'un Etat fédéral. A cet égard, la Charte aurait le même rôle que les catalogues de droits fondamentaux contenus dans les Constitutions nationales et la CJCE le même rôle que les juridictions nationales suprêmes.

84. L'adhésion ne mettrait en péril ni le principe de l'autonomie du droit communautaire ni le monopole de son interprétation, qui appartient à la CJCE.

85. Outre que contribuer à la sécurité juridique dans le domaine de la protection des droits de l'homme dans l'espace juridique de l'Union européenne et renforcer les valeurs communes européennes et leur mise en application, l'adhésion permettrait aux institutions de l'Union d'être pleinement représentées devant la Cour de Strasbourg, à cette dernière de prendre en compte l'expérience spécifique de l'Union européenne et de gérer de manière satisfaisante les problèmes que pose la correcte mise en œuvre des arrêts dans les affaires qui concernent le droit communautaire.

86. L'adhésion préserverait et renforcerait même le mécanisme de la CEDH, éviterait la création d'une nouvelle séparation au sein de l'Europe et augmenterait la crédibilité des politiques de l'Union dans le domaine des droits de l'homme.

87. Outre que par l'adhésion, la cohérence normative entre Luxembourg et Strasbourg serait améliorée par l'introduction de la possibilité pour la Cour de Luxembourg de demander des décisions préjudicielles à la Cour de Strasbourg concernant l'interprétation de la CEDH.

88. Des contacts réguliers et des échanges de vues entre les deux cours seraient sans doute très utiles.

89. En attendant l'adhésion, il serait utile d'introduire la possibilité pour la Cour de Luxembourg de demander des avis consultatifs à la Cour de Strasbourg.

90. De l'avis de la Commission de Venise, les travaux juridiques et matériels de préparation à l'adhésion de la Communauté à la CEDH devraient être continués afin d'assurer une réponse adéquate et rapide quand il y en aura la volonté politique. La Commission de Venise est prête à assister les organes compétents du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne, si cela lui sera demandé.