

L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : un état des lieux

Elisa Ravasi / Pascal Mahon

Sommaire

- A. Introduction : l'idée et les raisons d'une adhésion de l'Union à la Convention**
 - I. L'existence d'un double système de protection des droits de l'homme en Europe et ses inconvénients
 - II. Le cadre juridique de l'adhésion de l'UE à la CEDH
- B. Le Projet d'Accord d'adhésion**
 - I. Les principes généraux des négociations
 - II. Une vue d'ensemble du Projet d'Accord
 - III. Les questions politiques et juridiques les plus discutées ou controversées
- C. Les nouveaux mécanismes juridiques posés par le Projet d'Accord**
 - I. Remarques liminaires
 - II. Le mécanisme du « codéfendeur »
 - III. L'implication préalable de la Cour de justice
 - IV. L'application du mécanisme de codéfendeur
- D. Conclusions et perspectives**

A. Introduction : l'idée et les raisons d'une adhésion de l'Union à la Convention

I. L'existence d'un double système de protection des droits de l'homme en Europe et ses inconvénients

En Europe existent deux juridictions supranationales qui ont toutes deux le pouvoir de juger de manière contraignante et définitive les actions ou omissions des États en matière de droits de l'homme : la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH), à Strasbourg, pour le Conseil de l'Europe, et la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), à Luxembourg, pour cette Union. La coexistence de ces deux systèmes juridiques parallèles ayant des parties contractantes communes (les 27 États membres de l'Union) et des compétences matérielles identiques ou analogues (la protection des droits fondamentaux) ne va pas sans poser certains problèmes. Le principal de ces problèmes réside dans le risque de divergence de standard dans la protection des droits fondamentaux, qui pourrait amener à des conflits de jurisprudence entre les deux cours supranationales. De plus, le transfert de compétences des États membres vers l'Union européenne (UE) débouche sur une asymétrie de responsabilités entre l'UE et ses États membres au regard de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et compromet la bonne exécution des jugements de la

Cour européenne des droits de l'homme. L'incohérence liée à l'existence de ces deux juridictions menace la protection des droits fondamentaux et la sécurité juridique.

1. Les divergences des standards des droits fondamentaux et les conflits de jurisprudences

Des différences dans les standards en matière de-droits humains se trouvent premièrement au sein de l'UE et entre l'Union et ses 27 Etats membres ; deuxièmement, entre les 27 Etats membres et les 20 autres Etats Parties à la CEDH qui ne sont pas membres de l'UE.¹

Les divergences de standards au niveau de l'UE sont dues au fait que les actions des institutions de l'Union ne sont pas soumises au contrôle de la Cour EDH. Ces divergences persistent potentiellement, malgré le fait que la CJUE se conforme à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.² En effet, la Cour de justice a déjà fait preuve dans le passé d'une certaine indulgence envers la Commission européenne.³ Les différences entre l'Union et ses Etats membres, par contre, sont dues au développement dans certains domaines de standards propres à l'UE, dont la conformité avec la CEDH est redoutée. Les droits procéduraux semblent être les plus problématiques au regard des art. 6, 7 et 13 CEDH, notamment dans le domaine de la justice et des affaires intérieures,⁴ dans le domaine du droit de la concurrence,⁵ ainsi que s'agissant des possibilités de recours à la CJUE de la part des individus.⁶

En ce qui concerne les divergences en matière de protection conventionnelle au sein du Conseil de l'Europe, entre les 27 Etats membres de l'UE et les 20 autres Hautes Parties à la CEDH, elles découlent directement de la duplication des systèmes, des organes et des procédures de protection des droits de l'homme sur le même continent.⁷ D'une part, en cas de violation reconnue de la CEDH par le droit européen, les victimes auront plus de difficultés à obtenir l'exécution de la décision, car l'amendement du droit de l'UE implique des négociations souvent compliquées entre

les Etats membres.⁸ D'autre part, le fait même qu'il y ait deux instances indépendantes qui appliquent la même Convention porte en soi le danger que des jugements contradictoires soient rendus.⁹ En effet, bien que la CJUE tende à suivre la jurisprudence de la Cour EDH, elle n'en demeure pas moins influencée aussi, dans l'application des droits fondamentaux, par d'autres éléments, notamment par le biais de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE) et par le projet de l'intégration européenne.¹⁰ Il est ainsi déjà arrivé que la CJUE tranche un cas en matière de droits fondamentaux de manière plus restrictive que la Cour EDH.¹¹

Il y a donc un intérêt pratique à améliorer la cohérence de la protection des droits fondamentaux en Europe, ainsi qu'à renforcer la sécurité juridique dans ce domaine.¹² Il faut pour cela que la CEDH devienne le standard minimum des droits de l'homme en Europe et qu'elle s'applique à tout individu sous sa juridiction en créant ainsi un noyau de valeurs partagées dans tout le continent et sous le contrôle ultime de la Cour EDH.¹³

2. Le transfert de compétences à l'UE et l'asymétrie des responsabilités au regard de la CEDH

Au fil des années, le processus d'intégration européenne a été approfondi et élargi par le biais d'un imposant transfert de compétences des Etats membres à l'Union.¹⁴

Avec ce transfert de compétences de légiférer et d'entreprendre des actes de puissance publique, les Etats membres ont aussi transféré à l'Union la responsabilité pour les actes en cause à l'égard de la CEDH. Le fait que l'Union ne puisse pas être appelée à en répondre devant la Cour EDH conduit donc à une situation d'asymétrie entre

⁸ *Beneilmans-Videx* (note 1), 9, para. 13 ; *Florence Beneil-Rohmer*, Valeurs et droits fondamentaux dans le Traité de Lisbonne, in : *Brossat/Chevallier-Govers/Edjarian/Schneider* (éd.), *Le Traité de Lisbonne, Reconfiguration ou déconstructionnalisation de l'Union européenne*, 2009, 143, 159.

⁹ *Sionaidh Douglas-Scott*, Constitutional law of the European Union, 2002, 467 ; *Alessandro Morini*, art. 6 TUE, in : *Curti Giakino* (éd.), *Code de l'Union Europe operative*, TUE e TUE commentati articolo per articolo, 2012, 92, 109.

¹⁰ *Antonio Tizzano*, Quelques réflexions sur les rapports entre les cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention EDH, RTD eur., 2011, n° 47/1, 9, 12 ; *Morini* (note 9), 109 ; *Françoise Thieken*, Pour et vers une organisation harmonieuse, RTD eur., 2011, n° 47/1, 27, 28.

¹¹ Tel était notamment le cas pour l'art. 8 CEDH et son application aux locaux commerciaux, nité dans CJUE, aff. C-46/87, *Hoechst*, Rec. 1989, 2859 ; comparer Cour EDH, requête n° 12710/88, *Niemietz*, du 16 décembre 1992. Un autre exemple de divergence jurisprudentielle concerne l'art. 6 CEDH, en particulier le droit de ne pas témoigner contre soi-même, qui n'a pas été reconnu dans CJUE, aff. C-374/87, *Orkem*, Rec. 1989, 3283 ; comparer Cour EDH, requête n° 10588/83, *Furke*, du 25 février 1993.

¹² *Jean-François Renucci*, L'Union européenne : Future justiciable de la Cour européenne, *Petites affiches*, 2006, n° 44, 41, 42.

¹³ *Beneil-Rohmer* (note 8), 159 ; *Lech Garlicki*, The Relationship between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights : the Strasbourg Perspective, in : *Hilopoulos-Strangas/Bauer* (éd.), *Die Neue Europäische Union*, 2006, 113, 116, 130 ; *Thieken* (note 10), 28.

¹⁴ *Garlicki* (note 13), 115.

¹ *Marie-Louise Beneilmans-Videx*, Rapport du 18 mars 2008 concernant l'adhésion de l'Union européenne/Communauté européenne à la Convention européenne des Droits de l'Homme, APCB, doc. 11533, 7, para. 8.

² Recommandation du 13 avril 2006 concernant le suivi du 3^e Sommet : le Conseil de l'Europe et la création de l'agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, APCB, n° 1744, para. 3 ; Résolution du 17 avril 2008 concernant l'adhésion de l'Union européenne/Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, APCB, rés. 1610, para. 6.

³ *Antoine Baillez*, Le salut dans l'adhésion ? Entre Luxembourg et Strasbourg, actualité du respect des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du droit de la concurrence, RTD eur., 2010, n° 46/1, 31, 47.

⁴ *Beneilmans-Videx* (note 1), 8, para. 11.

⁵ *Baillez* (note 3), 39, 43 ss.

⁶ *Olivier De Schutter*, Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, auditions du 11 septembre 2007 devant la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, <<http://www.statewatch.org/news/2007/sep/decschutte-contrib-ecur.pdf>> (consulté le 7 mai 2012), 6.

⁷ Recommandation n° 1744 (note 2), para. 5.

compétences et responsabilités, qui débouche sur une érosion de la compétence *ratione personae* et *ratione materiae* de la Cour EDH sur le continent européen.¹⁵

La Cour de justice essaie certes de combler cette lacune en suivant fidèlement la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, mais cela ne suffit pas pour éviter tout défaut du double système. Dans sa jurisprudence, la Cour EDH a donc aussi développé des mécanismes pour contrôler la conventionnalité des actions de l'Union ; cette approche se heurte cependant aux limites de la non-affiliation formelle de l'UE à la Convention.¹⁶

Depuis les années 1960, la CJUE prend en considération les droits fondamentaux dans sa jurisprudence et elle s'inspire des traditions constitutionnelles communes des Etats membres, ainsi que des traités internationaux de protection des droits fondamentaux, en particulier de la CEDH.¹⁷ Par la suite, l'idée d'une possible adhésion de la Communauté européenne à la CEDH s'est développée. Elle s'est concrétisée pour la première fois dans le Mémorandum de la Commission européenne du 4 avril 1979 sur l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegardé des droits de l'homme et des libertés fondamentales.¹⁸

Les réformes subséquentes des traités européens ont conduit à l'ancrage des principes démocratiques et à une reconnaissance croissante de l'importance des droits fondamentaux.¹⁹ Par la suite, la Commission européenne a présenté un mandat pour la négociation de l'adhésion de la Communauté européenne à la CEDH. Un avis de la CJUE fut demandé à cet égard. Dans son Avis 2/94, du 28 mars 1996, la Cour de justice relevait l'absence, dans les traités, d'une base légale adéquate permettant la conclusion d'un tel accord international.²⁰

¹⁵ *Pieter van Dijk*, The Accession of the European Union/European Community to the European Convention on Human Rights, auditions du 11 septembre 2007 devant la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, <http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/07/van_dijk_accession_echr_van_dijk_accession_echr_en.pdf> (consulté le 7 mai 2012), 2 s., para. 8.

¹⁶ *Van Dijk* (note 15), 3 s., para. 12.

¹⁷ *Martin Kuifer*, The accession of the European Union to the ECHR: A gift for the ECHR's 60th anniversary or an unwelcome intruder at the party?, *Amsterdam Law Forum*, 2011, vol. 3, n° 4, 17, 18.

¹⁸ Mémorandum du 2 mai 1979 intitulé « The accession of the European Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms », Commission européenne, COM(79)210 final, Bulletin of the European Communities, supplément 2/79, 2. Premièrement, le Préambule de l'Acte unique européen de 1987 posa comme objectif la promotion de la démocratie en se fondant « sur les droits fondamentaux reconnus [...] dans la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Cette idée a été reprise et renforcée surtout dans le Traité de Maastricht en 1992 ainsi que dans le Traité d'Amsterdam en 1997 et dans le Traité de Nice en 2001 ; *Benoit-Rohmer* (note 8), 143 ; *Florence Chahiel*, Le Traité de Lisbonne : Les droits fondamentaux, Petites affiches, 2008, n° 73, 10, 11.

²⁰ *Chahiel* (note 19), 16 ; CJUE, avis 2/94, *Avis sur l'adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Prise de position de la Cour, Rec. 1996, I-1783, cons. 27 ; *Olivier De Schutter*, L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : Feuille de route de la négociation, RTDH, 2010, n° 83, 535, 536 s. ; *Zdzisław Kedzia*, Relationship Between the European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights After the European Union's

En réaction, la Cour EDH a développé une importante jurisprudence afin de combler les lacunes de protection des droits fondamentaux résultant du transfert des compétences des Etats membres à l'UE. Elle a ainsi défini sa compétence *ratione personae* et *ratione materiae* lors d'ingérences dérivant du droit de l'Union,²¹ notamment dans l'arrêt *Bosphorus*.²² Elle fixa alors le principe que l'UE est présumée protéger les droits fondamentaux de manière équivalente à la CEDH. Cette présomption peut être renversée en cas d'insuffisance manifeste.²³ En revanche, la Cour EDH continue à refuser sa compétence *ratione personae* pour les actes adoptés directement par des institutions européennes sans aucune intervention des Etats membres.²⁴

Cette jurisprudence ne représente qu'une solution provisoire à une défaillance systématique qui exige une solution structurelle, notamment l'adhésion.²⁵ En effet, la solution offerte par cette jurisprudence est doublement insatisfaisante : d'une part, la victime de l'ingérence doit recourir contre les Etats membres et non pas contre l'auteur primaire de l'acte, l'Union européenne, ce qui soulève des difficultés sous l'angle de l'exécution de l'arrêt qui sera rendu par la Cour EDH ; d'autre part, l'Union n'a pas la possibilité de se défendre directement et doit passer par le biais de ses Etats membres.²⁶ En plus, les Etats membres des deux organisations peuvent se trouver devant un dilemme d'obligations contraires : l'obligation d'implémenter le droit de l'Union et l'obligation de donner suite aux jugements de la Cour EDH.²⁷

II. Le cadre juridique de l'adhésion de l'UE à la CEDH

Dans les années ultérieures, tant le Conseil de l'Europe que l'Union européenne ont engagé des réformes visant, entre autres, l'adhésion de l'UE à la CEDH.

De la part de l'Union, ces efforts ont abouti à l'adoption de l'art. 6 para. 2 TUE et du Protocole n° 8 au Traité de Lisbonne. L'art. 6 para. 2 TUE fournit la base légale – qui faisait défaut selon la CJUE – de l'adhésion de l'UE à la CEDH. L'utilisation de la forme impérative « l'Union adhère à la Convention » semble suggérer l'existence d'une obligation de conclure un accord d'adhésion.²⁸ Le Protocole n° 8 fixe quant à

Accession to the Convention, in : Barcz (éd.), *Fundamental rights protection in the European Union*, 2009, 224, 228 ; *Fredric Van den Berghe*, The EU and Issues of Human Rights Protection : Same Solutions to More Acute Problems ?, *ELI*, 2010, n° 16/2, 112, 148.

²¹ *Florence Benoit-Rohmer*, Contribution au Rapport du 18 mars 2008 concernant l'adhésion de l'Union européenne/Communauté européenne à la Convention européenne des Droits de l'Homme, APEE, doc. 11533, 20, 20 s., para. 1. ; *Jean-Paul Costa*, Les rapports entre le système de l'Union européenne et la Convention européenne des Droits de l'Homme, in : Cohen-Jonathan/Dunhill de La Rochère (éd.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*, 2003, 270, 270 ; *Morini* (note 9), 110.

²² Cour EDH, requête n° 45036/98, *Bosphorus*, du 30 juin 2006.

²³ Cour EDH, requête n° 45036/98, *Bosphorus*, cons. 150-156.

²⁴ *Baillieux* (note 3), 53 ; *De Schutter* (note 20), 545.

²⁵ *Benoit-Rohmer* (note 8), 47 ; *Douglas-Scott* (note 9), 467 ; *Remucci* (note 12), 42.

²⁶ *Benoit-Rohmer* (note 8), 160 ; *Jean-Claude Juncker*, Rapport du 11 avril 2006 intitulé « Conseil de l'Europe – Union européenne : Une même ambition pour le continent européen », APEE, doc. 10897, 4 ; *Tulkens* (note 10), 27 s.

²⁷ *Benoit-Rohmer* (note 8), 158 ; *Paul Craig*, The Lisbon Treaty, Law, Politics, and Treaty Reform, 2010, 201 ; *Francois G. Jacobs*, Contribution au Rapport du 18 mars 2008 concernant

lui le cadre de négociation pour l'adhésion en prévoyant les éléments fondamentaux à respecter lors des négociations d'adhésion.²⁹ Ces conditions visent la préservation des caractéristiques spécifiques de l'Union (art. 1), la non-ingérence du partage des compétences ni des engagements des Etats membres envers la CEDH (art. 2) ainsi que le respect de la compétence exclusive de la Cour de justice pour assurer l'interprétation et l'application du droit de l'Union (art. 3).

Du côté de la CEDH, des amendements étaient aussi nécessaires pour permettre l'adhésion de l'UE. En effet, le Protocole n° 14 à la CEDH, adopté en 2004, a introduit, à l'art. 59 para. 2 CEDH, la possibilité explicite pour l'Union européenne d'adhérer à la Convention.³⁰ Cette disposition était formellement nécessaire, dans la mesure où, avant cet amendement, la ratification de la CEDH était uniquement ouverte aux Etats parties au Conseil de l'Europe.³¹ En revanche, du point de vue juridique, cette disposition ne suffit pas, en soi, pour la réalisation de l'adhésion de l'UE. D'autres modifications seront en effet nécessaires lors de l'adhésion,³² modifications qui ont été identifiées par le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) dans son rapport de 2002 sur les aspects juridiques et techniques de l'adhésion.³³ Ce rapport identifie trois catégories d'amendements aux dispositions de la Convention et de ses Protocoles qui devraient être adoptés lors de l'adhésion de l'UE : les amendements nécessaires, les amendements souhaitables, concernant notamment la terminologie, et les questions techniques et administratives.³⁴

Avec ce rapport, le Protocole n° 8 au Traité de Lisbonne et la directive de négociation de la Commission européenne du 17 mars 2010³⁵ ont fourni la base des négociations d'adhésion. Celles-ci ont débuté le 7 juillet 2010 et ont été menées par la Commission européenne et le Groupe de travail informel sur l'adhésion de l'Union

européenne à la Convention (CDDH-UE). Le 24 juin 2011, elles ont abouti à un projet d'instrument juridique pour l'adhésion de l'UE à la CEDH.³⁶

B. Le Projet d'Accord d'adhésion

I. Les principes généraux des négociations

Les pourparlers d'adhésion ont été conduits par le groupe CDDH-UE pendant une année, du 7 juillet 2010 au 24 juin 2011. Ils se caractérisent par une grande transparence grâce à la publication des rapports des différentes séances de négociation et grâce à la participation des organisations non gouvernementales qui ont pu exprimer, à plusieurs reprises, leurs positions et propositions.³⁷ L'objectif de l'adhésion de l'UE à la CEDH est d'augmenter la protection des droits de l'homme et de reconnaître la Convention en tant que standard minimal commun pour tous les individus en Europe.³⁸ Dans le mandat au CDDH, du 26 mai 2010, en vue de l'élaboration d'un instrument juridique établissant les modalités d'adhésion de l'UE à la CEDH, des principes généraux pour les négociations de l'adhésion étaient formulés.³⁹ Ils prennent en considération tant les exigences de la CEDH que celles de l'UE et doivent être lus ensemble avec le Protocole n° 8 du Traité de Lisbonne.⁴⁰

Premièrement, le principe d'égalité entre les Hautes Parties doit être respecté, pour autant que possible. Le statut de l'UE doit, en règle générale, être le même que celui des autres Parties à la Convention et doit différer seulement quand cela est nécessaire en vertu de ses spécificités. Ensuite, le système de la Convention doit être préservé et les amendements à la CEDH doivent être limités aux adaptations indispensables en vue de l'adhésion d'un « non-Etat » comme l'UE.⁴¹ Enfin, les spécificités de l'UE devront être prises en compte, en particulier le partage des compétences : l'adhésion ne devra compromettre ni les obligations existantes des Etats membres vis-à-vis de la Convention, ni les compétences de l'UE ou les attributions de ses institutions.⁴²

Ces principes devraient non seulement garantir l'égalité de traitement des Hautes Parties à la Convention, ainsi qu'aux individus qui se trouvent sous la protection de

²⁹ L'adhésion de l'Union européenne/Communauté européenne à la Convention européenne des Droits de l'Homme, AFCE, doc. 11533, 19, 19, para. 1; Jean Paul Jacqué, L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, « L'Europe des Libertés », 2010, n° 32, 2, 2.

³⁰ *Klemens Fischer*, Der Vertrag von Lissabon, Text und Kommentar zum Europäischen Rechtsvertrag, 2010, 504; *Klemens Ladenberger*, Vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, RTD eur., 2011, n° 47/1, 20, 21.

³¹ *De Schutter* (note 20), 539.
³² Rapport du 28 juin 2002 concernant l'étude des questions juridiques et techniques d'une éventuelle adhésion des CE de l'UE à la Convention européenne des droits de l'Homme, adopté par le Comité directeur pour les Droits de l'Homme lors de sa 53^e réunion (25-28 juin 2002), DG-II(2002)006 [CDDH(2002)010, Addendum 2], 7, para. 21.
³³ Rapport explicatif du 12 mai 2009 sur le Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention, STCE n° 194, para. 101 s.

³⁴ Rapport CDDH 2002 (note 31).
³⁵ Communiqué de presse du 17 mars 2010 intitulé « La Commission européenne renforce le système de protection des droits fondamentaux de l'UE », Commission européenne, IP/10/291, 1; Note du 17 février 2010 concernant l'adhésion de l'Union européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Conseil de l'Union européenne, Justice et affaires intérieures, doc. 6582/10, 2.

³⁶ Projet d'instruments juridiques du 19 juillet 2011 pour l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, 8^e réunion de travail du Groupe de travail informel CDDH-UE avec la Commission européenne (20-24 juin 2011), CDDH-UE(2011)16, version définitive.

³⁷ Les rapports des séances de négociation, les positions des organisations non gouvernementales, ainsi que le Projet d'instruments juridiques sont disponibles sur le site du groupe de travail informel CDDH-UE, <http://www.coe.int/t/dg1/standardsetting/npolicy/ctdht-ne/cddh-ue_documents_FR.asp> (consulté le 7 mai 2012).

³⁸ *Benoff-Rohmer* (note 8), 158 s.

³⁹ Rapport du 28 juin 2010, 70^{ème} réunion du Comité directeur pour les droits de l'homme (15-18 juin 2010), CDDH(2010)010, para. 31.

⁴⁰ *Ladenberger* (note 29), 21.

⁴¹ *Jörg Polakiewicz*, The European Union's accession to the European Convention on Human Rights - A report on work in rapid progress, in : Meng/Ress/Stein (éd.), Europäische Integration und Globalisierung, 2011, 375, 378.

⁴² Art. 6 para. 2 TUE; Art. 2 du Protocole n° 8 au Traité de Lisbonne; Rapport CDDH 2010 (note 39), para. 33.

celle-ci, mais aussi assurer la continuité du droit et la sécurité juridique. Pour que l'adhésion soit finalisée dans les meilleurs délais, l'instrument d'adhésion règle uniquement les questions essentielles. Les adaptations concernant exclusivement les Etats membres et l'UE seront réalisées par des actes internes de l'Union.⁴³

II. Une vue d'ensemble du Projet d'Accord

Le 19 juillet 2011, un Projet d'instruments juridiques pour l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme a donc été rendu public.⁴⁴ Ce document représente le fruit de négociations hautement techniques et politiques visant à réaliser l'adhésion d'une organisation « inter-gouvernementale » à une autre organisation internationale. Il se compose de trois projets : (I) un Projet d'Accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après : *Projet d'Accord*), de douze articles, (II) un Projet de Règle à ajouter aux Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables, ainsi que (III) un Projet de Rapport explicatif de l'Accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Une fois ratifié, le *Projet d'Accord* entrera en vigueur en tant que traité et aura pour titre « Accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (ci-après, on se référera à l'accord définitif en tant que « *Accord d'Adhésion* »).

Ce *Projet d'instruments juridiques* résume les points principaux qui ont été discutés pendant les négociations et les solutions de principe qui sont proposées. Il règle l'adhésion de l'UE à la Convention ainsi qu'au Protocole additionnel et au Protocole n° 6 et il prévoit la possibilité de l'Union d'adhérer dans le futur aux autres protocoles (art. 1 du *Projet d'Accord*). L'UE aura la possibilité de formuler des réserves à la Convention ou à ses protocoles aux mêmes conditions que les autres Hautes Parties (art. 2). Le *Projet d'Accord* introduit en outre un mécanisme de « codéfendeur », pour permettre à l'UE et aux Etats membres, à certaines conditions, d'être parties conjointes dans une même affaire (art. 3). Le *Projet d'Accord* règle par ailleurs la participation de l'UE aux institutions du Conseil de l'Europe et sa contribution au financement de celles-ci (art. 6 à 8). Il adapte aussi l'interprétation des termes « étatiques » de la Convention (art. 1 para. 2 let. d et e), amende le texte de l'art. 33 CEDH (art. 4) et clarifie l'interprétation des art. 35 et 55 CEDH (art. 5) pour les rendre applicables aussi à l'UE. Enfin, il spécifie le rapport avec d'autres accords du Conseil de l'Europe en rendant applicables à l'UE certains accords de caractère procédural et fonctionnel (art. 9) et règle l'entrée en vigueur de l'Accord d'Adhésion (art. 10 à 12).

Le *Projet d'Accord* a un caractère mixte ; il contient tant des dispositions de droit matériel que des dispositions amendant la Convention. En particulier, deux articles de la Convention, telle qu'amendés par le *Projet d'Accord* (art. 59 para. 2 let. b et art.

⁴³ *Kuifer* (note 17), 25.

⁴⁴ *Projet d'instruments juridiques* (note 36).

36 para. 4), renvoient à l'Accord d'Adhésion pour les détails concernant le statut de l'UE en tant que Haute Partie et les circonstances pour le déclenchement du mécanisme du « codéfendeur ». ⁴⁵ Ces références explicites à l'Accord d'Adhésion dans la Convention permettent de limiter le nombre des amendements à faire à la Convention. En revanche, cette technique de renvoi implique aussi que l'Accord d'Adhésion continuera à déployer des effets même après l'adhésion de l'UE et qu'il sera donc soumis à l'interprétation de la Cour EDH.⁴⁶

III. Les questions politiques et juridiques les plus discutées ou controversées

Le *Projet d'Accord* a rencontré la faveur de la plupart des Hautes Parties à la Convention, qui, lors d'une réunion extraordinaire du CDDH du 12 au 14 octobre 2011, ont déclaré que le *Projet d'instruments juridiques* était « un compromis acceptable et équilibré ». ⁴⁷ Par contre, au moment de la rédaction de la présente contribution (mai 2012), un accord entre les Etats membres de l'UE n'a pas encore pu être atteint et des négociations ultérieures seront nécessaires.⁴⁸

L'adhésion de l'UE à la CEDH a des implications importantes tant au niveau politique que sur le plan juridique. Les négociations d'adhésion se sont heurtées à plusieurs défis et confrontations et elles n'ont que partiellement fourni des solutions. L'innovation juridique la plus intéressante du *Projet d'Accord* est sans doute l'introduction du mécanisme de « codéfendeur » (art. 3 *Projet d'Accord*), dont nous traiterons dans la prochaine partie (lettre C). D'autres aspects se sont révélés très discutés ou controversés et le *Projet d'Accord* n'a pas toujours su apporter des réponses définitives. Dans les prochaines subdivisions de cette partie, nous aborderons les questions de l'adhésion de l'UE aux protocoles additionnels à la Convention, de sa participation aux organes du Conseil de l'Europe et du contrôle conventionnel sur la Politique extérieure et de sécurité commune de l'UE.

1. L'adhésion aux protocoles additionnels à la Convention

La deuxième phrase de l'art. 2 du Protocole n° 8 au Traité de Lisbonne vise à protéger les engagements que les Etats membres de l'UE ont pris à l'égard de la Convention contre toute ingérence qui pourrait résulter de l'adhésion de l'UE elle-même à la CEDH, notamment vis-à-vis des protocoles ratifiés ou non ratifiés, des dérogations au sens de l'art. 15 CEDH et des réserves selon l'art. 57 CEDH. Essentiellement, tant l'UE que les Etats membres doivent rester maîtres de leurs propres engage-

⁴⁵ Art. 1 para. 2 sous-para. 3 et art. 3 para. 1 let. b du *Projet d'Accord*.

⁴⁶ *Projet d'instruments juridiques* (note 36), 13, para. 20.

⁴⁷ Rapport du 14 octobre 2011 au Comité des Ministres sur l'élaboration d'instruments juridiques pour l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des Droits de l'Homme, CDDH(2011)009, para. 9.

⁴⁸ Rapport CDDH 2011 (note 47), para. 11 s. ; Note du 6 décembre 2011 intitulée « Accession of the Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – State of Play », Conseil de l'Union européenne, doc. 18117/1, para. 5-8.

ments.⁴⁹ Comme les traités de l'UE ne donnaient pas d'indication claire quant à l'adhésion de l'UE aux protocoles de la CEDH, cet aspect fut un élément de négociation tant entre les Etats membres de l'UE qu'entre l'UE et le Conseil de l'Europe. Dans le Projet d'Accord, le principe du parallélisme des engagements entre les Etats membres et l'UE a triomphé. Le premier paragraphe de l'art. 1^{er} du Projet d'Accord prévoit l'adhésion de l'UE tant à la CEDH qu'au Protocole additionnel et au Protocole n° 6, auxquels tous les Etats membres de l'UE sont déjà parties et qui ne posent donc pas de problème vis-à-vis des engagements des Etats membres. Cette solution écarte en effet le risque pour les Etats membres de se voir liés par ricochet par un protocole qu'ils n'auraient pas ratifié, cela en vertu de l'art. 216 para. 2 TFUE qui affirme que les accords conclus par l'UE sont contraignants tant pour ses institutions que pour les Etats membres.⁵⁰ Ce principe a donc primé sur d'autres possibilités qui avaient été envisagées, comme notamment l'adhésion aux protocoles qui correspondent aux compétences de l'Union, l'adhésion aux protocoles qui correspondent aux droits garantis dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union ou même l'adhésion à la totalité des protocoles.⁵¹

L'adhésion aux deux protocoles ne requiert aucune procédure supplémentaire à la signature du Projet ; par contre, selon l'art. 2 let. a du Projet d'Accord, l'adhésion de l'UE à d'autres protocoles sera régie par les dispositions respectives des Protocoles mêmes et l'Union devra déposer un instrument d'adhésion spécifique pour chacun d'eux.⁵²

2. La participation de l'UE aux organes du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe se compose de trois organes principaux qui veillent sur le respect des droits de l'homme : la Cour EDH, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et le Comité des Ministres. L'UE adhère à la Convention et non pas au Conseil de l'Europe ; néanmoins, en vertu du principe d'égalité entre les Parties, la participation de l'Union à ces organes dans le cadre des activités liées à la CEDH s'impose.⁵³ De plus, l'art. 1^{er} let. a du Protocole n° 8 au Traité de Lisbonne exige que les caractéristiques spécifiques de l'Union soient préservées lors d'une éventuelle participation de l'UE aux instances de contrôle de la Convention.

a) Un juge de l'UE à la Cour EDH

La participation d'un juge de l'UE au travail de la Cour EDH a été rapidement admise. En effet, la présence stable d'un juge de l'UE à la Cour EDH garantira la représentation et l'expertise sur le système légal de l'Union, assurera la participation de toutes les Hautes Parties au système de protection collective de la Convention et contribuera à la légitimité des décisions prises par la Cour EDH.⁵⁴ Un juge supplémentaire à la Cour EDH apportera aussi une contribution au traitement des requêtes qui la surchargent.⁵⁵

La participation d'un juge de l'UE n'exige aucune adaptation de la Convention, car les art. 21 et 22 CEDH s'appliqueront automatiquement aussi à l'UE après l'adhésion. Le juge de l'UE aura donc le même statut et les mêmes attributions que les autres juges de la Cour EDH et sera sur un pied d'égalité avec eux.⁵⁶ La procédure d'élection du juge de l'UE à la Cour EDH sera décidée dans des règles internes de l'UE.⁵⁷ entretiens, des principes généraux ont été identifiés. Premièrement, le juge de l'UE à la Cour EDH ne devra pas être membre de la Cour de justice.⁵⁸ De plus, lors de la sélection du juge, il faudra considérer l'expérience en droit européen et la capacité d'en expliquer les finesses et les implications aux autres juges de la Cour EDH.⁵⁹

b) Une délégation du Parlement européen à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

L'art. 6 du Projet d'Accord prévoit la participation d'une délégation du Parlement européen aux séances de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et de ses organes lors de l'élection des juges de la Cour EDH. Cette délégation aura droit de vote et aura le même nombre de représentants que les Etats ayant le nombre le plus élevé de représentants selon l'art. 26 du Statut du Conseil de l'Europe, soit actuellement 18 représentants.⁶⁰ Les modalités de participation de la délégation du Parlement européen ont été discutées par l'Assemblée parlementaire en coopération avec le Parlement européen pendant les négociations d'adhésion. Un accord informel a été trouvé par l'Organe in-

⁵⁴ Patrick Dollat, Souhaiter à l'Union européenne une adhésion à la CEDH 7, « terra nova la fondation progressiste », 22 décembre 2010, <http://www.tnova.fr/sites/default/files/101222%20-%20Souhaiter%20%C3%A0%20l'UE%20une%20adh%C3%A9sion%20%C3%A0%20le%20CEDH_0.pdf> (consulté le 9 mai 2012), 8 ; *Potlitzewitz* (note 41), 386.

⁵⁵ *Kuifer* (note 17), 28.

⁵⁶ *Ladenburger* (note 29), 26.

⁵⁷ Art. 21 para. 3 CBDEH ; CJUE, avis 2194, *Avis sur l'adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Exposé de la demande, Rec. 1996, I-1763, cons. 5 ; *De Schutter* (note 20), 550.

⁵⁸ *Kuifer* (note 17), 28.

⁵⁹ L'Allemagne, la France, l'Italie, le Royaume-Uni et la Russie ont actuellement 18 représentants à l'Assemblée parlementaire selon l'art. 26 du Statut du Conseil de l'Europe (STCE n° 1).

⁴⁹ *Reinold-Rohmer* (note 6), 163.

⁵⁰ *Kuifer* (note 17), 29 ; *Aymeric-Poitteau*, Quelle adhésion de l'Union européenne à la CEDH pour quel niveau de protection des droits et de l'autonomie de l'ordre juridique de l'UE ?, RGDP, 2011, n° 115/1, 77, 86 s.

⁵¹ *Mihaila Alincazi*, A vos marques, prêts, partez !, contribution CESICE, Université de Grenoble, Centre d'études sur la sécurité internationale et les coopérations européennes, 9 juillet 2010, <http://icesice.upmf-grenoble.fr/127853563620/0/fiche_actualite/RRH=1265281047840> (consulté le 9 mai 2012) ; *Jacqué* (note 28), 2 s. ; *Kerstin Lindgren*, Rapport du 16 septembre 2011 portant sur un exposé des motifs, APCR, doc. 12713, 9, 21, para. 70.

⁵² *Ladenburger* (note 29), 26.

⁵³ *Ladenburger* (note 29), 26.

formel joint des deux Parlements le 15 juin 2011.⁶¹ L'UE soumettra à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe une liste de candidats sélectionnés selon des règles internes de l'UE. Les modalités convenues seront fixées dans les règles internes de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.⁶²

c) Le droit de vote de l'UE au Comité des Ministres

La participation de l'UE au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe lorsque ce dernier exerce des fonctions liées à la CEDH avait déjà été prévue dans le Rapport de 2002 du CDDH sur les aspects juridiques et techniques de l'adhésion en tant qu'« amendement nécessaire » à l'art. 46 para. 2 CEDH.⁶³ La réglementation du droit de vote de l'UE au sein du Comité des Ministres s'est par contre révélée être l'une des questions les plus problématiques du processus d'adhésion⁶⁴ et elle est toujours, à l'heure actuelle, très débattue au sein de l'UE.⁶⁵

La controverse naît du fait que le droit européen impose aux Etats membres, dans certaines circonstances, de coordonner leurs votes ou leurs prises de position.⁶⁶ Cette obligation de coordination concerne les décisions du Comité des Ministres en vertu des art. 39 (Règlement amiable) et 46 CEDH (Force obligatoire et exécution des arrêts).⁶⁷ De plus, après l'adhésion, l'Union européenne et ses Etats membres représenteront plus de la moitié des Hautes Parties à la Convention (28 sur 48 Parties). Cette situation provoque le souci que, dans les rares votes formels du Comité des Ministres, le vote conjoint de l'UE et de ses Etats membres porterait à des dysfonctionnements du travail du Comité, surtout en vue de la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour EDH.⁶⁸ Les Hautes Parties non membres de l'Union craignent un abus de la position dominante de l'UE, qui, avec ses Etats membres, contrôlerait la majorité du Comité et pourrait utiliser son vote conjoint pour imposer des résolutions contre des Etats non membres ou pour échapper au contrôle du Comité dans les cas dirigés contre elle-même ou contre un de ses Etats membres.⁶⁹

⁶¹ Carnet de bord de la réunion tenue à Paris le 15 juin 2011, APCE, AS/Bur/AH EP PACE(2011)04.

⁶² Projet d'instruments juridiques (note 36), 21 s., para. 68.

⁶³ Rapport CDDH 2002 (note 31), 9 s., para. 34 ss.

⁶⁴ De Schutter (note 20), 567 ; Jena Králová, Comments on the Draft Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, CYIL, 2011, vol. 2, <http://files.civil.u200000049-46e6f48b37%CA%8CSMP_2011_10_kralova.pdf> (consulté le 9 mai 2012), 140 ; Landergerer (note 51), 22, para. 78.

⁶⁵ Working document from the Presidency of 4 November 2011 regarding the Accession of the European Union to the ECHR, Conseil de l'UE, DS 1675/11, 8 s., para. 24 ss.

⁶⁶ Tel est le cas, en particulier, des art. 28 et 29 TUE pour la PESC, de l'art. 218 para. 9 TFUE pour les décisions d'une instance créée par un accord et ayant des effets juridiques (comme notamment les décisions du Comité des Ministres) et de l'art. 4 para. 3 TUE pour les obligations découlant du principe de coopération loyale.

⁶⁷ Projet d'instruments juridiques (note 36), 22, para. 73.

⁶⁸ Projet d'instruments juridiques (note 36), 23, para. 73 s. ; Králová (note 64), 141.

⁶⁹ Xavier Grossou/Tobias Lock/Laurent Pech, EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011,

Dans le Projet d'Accord, une solution de compromis a été choisie. L'art. 7 para. 1 du Projet d'Accord prévoit la participation avec droit de vote de l'UE au Comité des Ministres lorsque celui-ci exerce des fonctions liées à la Convention. En contrepartie, une nouvelle Règle 18 est ajoutée aux Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables,⁷⁰ règle qui fixe les modalités de votation dans les affaires où l'UE est partie et vise ainsi à empêcher toute atteinte à l'exercice effectif des fonctions de surveillance du Comité suite au vote conjoint de l'UE et de ses Etats membres.⁷¹ Cette nouvelle règle augmente le poids des votes des Hautes Parties non membres de l'UE lors des votes sur les jugements concernant l'UE, donc lorsque les Etats membres et l'UE votent conjointement. De ce fait, les Etats non membres de l'UE jouent un rôle décisif dans ces affaires.⁷² La portée de cette exception au principe d'égalité entre Hautes Parties est cependant doublement affaiblie. D'une part, en effet, les votations formelles au sein du Comité des Ministres sont extrêmement rares, de sorte que la formule de vote spécial de la Règle 18 ne s'appliquerait *de facto* que très rarement.⁷³ D'autre part, elle concernerait seulement les affaires comportant une obligation de coordination pour l'UE et ses Etats membres.⁷⁴

3. Le contrôle de la conventionnalité de la PESC

Une question à laquelle le Projet d'Accord ne s'est pas confronté est celle de savoir si et dans quelle mesure la Politique extérieure et de sécurité commune de l'UE (ci-après : PESC) est justiciable par la Cour EDH. En vue des particularités de la PESC, cette question pose un certain nombre de problèmes, notamment le fait que, si la requête était jugée recevable, la Cour EDH se prononcerait sur une affaire sans que la Cour de justice puisse donner préalablement son avis. En effet, le caractère intergouvernemental de la PESC, ainsi que la répartition complexe des compétences et ses modalités d'exercice, sont à la base de l'exclusion du contrôle juridique dans ce domaine.⁷⁵ Néanmoins, avec le Traité de Lisbonne, la CJUE a gagné des compétences limitées dans ce domaine. Elle peut désormais vérifier le respect de l'art. 40 TUE⁷⁶ et juger les recours en annulation des personnes physiques et morales concernant la

Fondation Robert Schuman, 2011, Questions d'Europe n° 218, 3, 8 ; Polakiewicz (note 41), 389.

⁷⁰ Texte adopté par le Comité des Ministres le 10 mai 2006, lors de la 964^e réunion des Délégués des Ministres.

⁷¹ Projet d'instruments juridiques (note 36), 22 s., para. 73 et 75.

⁷² Králová (note 64), 141 s.

⁷³ Projet d'instruments juridiques (note 36), 23, para. 74.

⁷⁴ Grossou/Lock/Pech (note 69), 9 ; Králová (note 64), 141.

⁷⁵ Art. 275 para. 1 TFUE ; Jean-Claude Bonichot, Des rayons et des ombres : Les paradoxes de l'article 6 du Traité sur l'Union européenne, in : Costa (éd.), La conscience des droits, 2011, 49, 59.

⁷⁶ Selon l'art. 40 TUE, la Cour de justice peut vérifier que la mise en œuvre de la PESC n'affecte pas les procédures et les attributions des institutions à l'égard de l'exercice des compétences selon les art. 3 à 6 TFUE, *vice versa*, ces dernières n'affectent pas les procédures et les attributions au sens des art. 23 ss. TUE relatives à la PESC.

légalité des mesures restrictives prises à leur encontre par une décision du Conseil dans le domaine de la PESC.⁷⁷

Le Projet d'Accord prévoit la possibilité pour l'UE de faire des réserves à la Convention conformément à l'art. 57 CEDH (art. 2 du Projet d'Accord). Cette possibilité ne saurait s'appliquer à une exclusion complète de la PESC du contrôle conventionnel, car l'art. 57 CEDH interdit les réserves de caractère général. De plus, une telle exclusion serait contraire à l'esprit de l'adhésion de l'art. 6 para. 2 TUE et du Protocole n° 8 au Traité de Lisbonne et elle ne tiendrait pas compte des compétences, même limitées, de la CJUE selon l'art. 275 para. 2 TFUE.⁷⁸ Une autre possibilité serait l'introduction dans le Projet d'Accord d'un article qui traite cet aspect de manière spécifique. Dans ce cas, seules les affaires pour lesquelles la Cour de justice serait compétente devraient pouvoir être soumises à la Cour EDH.⁷⁹

Enfin, les mesures prises dans le domaine de la PESC peuvent exceptionnellement affecter les individus d'une manière telle qu'elles peuvent être susceptibles de fonder un recours recevable selon l'art. 34 CEDH.⁸⁰ Le cas échéant, la mise en œuvre par un Etat membre est requise, ce qui ouvre la voie à un recours auprès des tribunaux nationaux.⁸¹ De plus, la responsabilité pour les mesures dans le domaine de la PESC est controversée et pourrait bien être attribuée exclusivement aux Etats membres, qui devraient alors en répondre collectivement devant la Cour EDH.⁸²

C. Les nouveaux mécanismes juridiques posés par le Projet d'Accord

I. Remarques liminaires

L'élément le plus innovateur introduit par le Projet d'Accord (art. 3) est, on l'a dit, le mécanisme de « codéfendeur » visant, à certaines conditions, la participation conjointe de l'UE et d'un ou plusieurs de ses Etats membres devant la Cour EDH dans les affaires concernant le droit de l'UE. En dérogeant au principe d'égalité entre les Parties, ce mécanisme introduit aussi une procédure d'implication préalable de la CJUE, qui aura la possibilité de se prononcer sur un cas avant la Cour EDH, si elle n'en a pas eu la possibilité précédemment.

Ce mécanisme avait déjà été envisagé dans le Rapport du CDDH de 2002, qui considérait comme un « amendement souhaitable » à la Convention l'introduction d'un système de « codéfendeur », lorsque la conventionnalité du droit de l'UE était en cause. Selon le Rapport, la participation de l'UE en tant que « Partie co-défende-

resse » permettrait à l'UE de se défendre dans les affaires concernant son droit et améliorerait ainsi l'exécution des décisions de la Cour EDH en ce domaine.⁸³

Aussi l'art. 1^{er} let. b du Protocole n° 8 au Traité de Lisbonne exige-t-il la mise en place d'un mécanisme qui garantit que les recours devant la Cour EDH soient dirigés correctement contre les Etats membres et/ou l'Union, afin de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union. De plus, l'art. 3 du Protocole n° 8 fait référence à l'art. 344 TFUE, lequel prévoit que les Etats soumettent les différends liés à l'application ou l'interprétation des traités de l'UE au « mode de règlement [...] prévu par eux-mêmes », notamment, selon l'art. 19 para. 1 deuxième phrase TUE, à la Cour de justice. Cette référence a pour but, d'une part, d'assurer que les différends entre Etats membres concernant l'interprétation ou l'application des traités soient réglés dans le cadre de l'UE et, d'autre part, de réaffirmer l'autonomie interprétative de la Cour de justice.⁸⁴

En conséquence, le Projet d'Accord devant concevoir un mécanisme garantissant que le recours contre un acte de l'Union devant la Cour EDH soit dirigé contre le véritable responsable de l'acte. En même temps, il devait aussi respecter la compétence exclusive de la Cour de justice d'établir qui, des Etats membres et/ou de l'Union, doit répondre pour la violation alléguée. Un système de responsabilité conjointe et solidaire, en combinaison avec la possibilité pour l'UE, respectivement pour les Etats membres, de comparaître comme « codéfendeurs » devant la Cour EDH permet de prendre en compte les caractéristiques spécifiques de l'UE.⁸⁵ Enfin, un tel mécanisme a été négocié dans le Projet d'Accord.

II. Le mécanisme du « codéfendeur »

Le mécanisme du codéfendeur poursuit deux buts parallèles. D'une part, il met en place une procédure visant la préservation des spécificités de l'UE (art. 1^{er} let. b du Protocole n° 8). D'autre part, il garantit à l'UE un droit de défense dans les affaires concernant son propre droit.

Ce mécanisme a été introduit à l'art. 36 CEDH qui, une fois amendé, prévoira la possibilité du codéfendeur en sus de la tierce intervention. Des conditions et une procédure spécifiques régissent son déclenchement et son déroulement.

L'utilité de ce mécanisme, les amendements nécessaires et son fonctionnement seront illustrés dans les prochains paragraphes.

1. Les spécificités de l'ordre juridique de l'UE et ses droits de défense

Dans l'ordre juridique de l'Union, la responsabilité pour des actes juridiques découlant du droit européen est souvent partagée entre ceux qui ont adopté l'acte et ceux qui l'ont mis en œuvre. En effet, un acte des institutions de l'UE peut être mis en

⁷⁷ Rapport CDDH 2002 (note 31), 13, para. 57.

⁷⁸ *De Schutter* (note 20), 550 ; *Kerziz* (note 20), 232 s.

⁷⁹ *Benoit-Rohmer* (note 8), 161 ; *De Schutter* (note 20), 555 ; *Ladenburger* (note 29), 24 ; *Tulkens* (note 10), 30.

œuvre par les Etats membres (par exemple dans le cas d'une directive qui doit être transposée dans le droit national),⁸⁶ inversement, les institutions peuvent mettre en œuvre les dispositions des traités adoptés par les Etats membres (par exemple dans le cadre des art. 101 et 102 TFUE sur le droit de la concurrence, dont le respect est assuré par la Commission européenne).⁸⁷ Le mécanisme de codéfendeur permet à l'UE et aux Etats membres d'être ensemble parties aux procédures qui concernent le droit européen. Il veut ainsi garantir qu'un recours devant la Cour EDH contre un tel acte soit dirigé contre les véritables responsables, les Etats membres et/ou l'UE. Il tient compte ainsi de l'art. 1^{er} let. b du Protocole n° 8.⁸⁸ De plus, il assure à l'Union la plénitude des droits de défense lorsque la conventionnalité du droit européen est remise en question devant la Cour EDH⁸⁹ et évite ainsi toute lacune liée à la participation, à la responsabilité et à l'opposabilité qui pourrait se présenter en cas de non-implication de l'UE dans l'affaire en question.⁹⁰ Finalement, une participation conjointe de l'UE et de ses Etats membres favorise leur concertation déjà au stade de la procédure devant la Cour EDH, ce qui devrait faciliter l'exécution des décisions de la Cour EDH. En effet, ce mécanisme assure que la Cour EDH tranche exclusivement la question de l'existence d'une violation de la Convention, tout en laissant aux institutions de l'UE et aux Etats membres la tâche de déterminer la répartition des compétences entre l'Union et les Etats membres et la portée des obligations de ceux-ci vis-à-vis du droit de l'UE.⁹¹

2. L'amendement de l'art. 36 CEDH

L'art. 3 para. 1 du Projet d'Accord amende l'art. 36 CEDH pour introduire le mécanisme du codéfendeur et change son intitulé en « Tierce intervention et codéfendeur ». Un nouveau para. 4 est ajouté à l'art. 36 CEDH qui prévoit la possibilité pour l'UE et ses Etats membres de devenir codéfendeurs dans une procédure devant la Cour EDH. Il renvoie aussi à l'Accord d'Adhésion qui fixe les conditions pour déclencher ce mécanisme.

Le mécanisme du codéfendeur se distingue clairement de la tierce intervention. Celle-ci donne la possibilité aux Hautes Parties, ou à toute autre personne intéressée, de présenter des observations et prendre part aux audiences dans une affaire devant la Cour EDH. Le tiers intervenant n'est cependant pas partie à l'affaire et n'est pas lié par l'arrêt rendu par la Cour EDH, contrairement au codéfendeur.

La possibilité d'intervenir dans une procédure en tant que tiers demeure pour l'UE et ses Etats membres et n'est pas remplacée ni exclue par la possibilité de devenir codéfendeur. Dans certains cas, elle sera la procédure la plus appropriée, voire la seule, pour impliquer l'UE dans une affaire, par exemple quand un cas concerne l'accord

de Schengen, l'accord de Dublin ou l'accord instituant l'Espace économique européen.⁹²

Le mécanisme du codéfendeur doit aussi être distingué des requêtes auprès de la Cour EDH à l'encontre de plusieurs Hautes Parties. Quand un recourant porte plainte contre plusieurs Etats, il doit épuiser les voies de recours internes de chaque partie concernée. Celles-ci sont obligées de répondre des griefs soulevés contre elles. Par contre, le requérant ne doit pas respecter le système procédural de la Partie codéfenderesse, laquelle n'est pas obligée de répondre aux griefs qui lui sont opposés.⁹³

3. Le mécanisme du codéfendeur et ses conditions

Le mécanisme de codéfendeur permettra à l'UE, respectivement à ses Etats membres, de devenir parties à une affaire dans laquelle la requête a été dirigée seulement contre un ou plusieurs Etats membres, respectivement seulement contre l'Union. Il s'appliquera aussi aux requêtes dirigées contre l'UE et un Etat membre, lorsqu'ils ne sont pas responsables de l'action ou de l'omission en cause, mais responsables seulement pour la base juridique de l'acte. Par contre, dans des affaires où le requérant allègue des griefs différents contre l'UE d'une part et des Etats membres d'autre part, le mécanisme du codéfendeur sera exclu et la seule voie permettant l'intervention des Etats membres, respectivement de l'UE, sera la tierce intervention.⁹⁴

L'Union et ses Etats membres peuvent devenir parties à une affaire qui n'a pas été dirigée contre eux à deux conditions cumulatives, fixées à l'art. 3 para. 2 et 3 du Projet d'Accord : 1) s'il apparaît que l'allégation met en cause la conventionnalité du droit de l'UE et 2) si cette violation n'aurait pu être évitée qu'en méconnaissance d'une obligation du droit de l'UE. La différence entre les conditions pour appliquer le mécanisme du codéfendeur à l'UE ou aux Etats membres consiste dans la qualité des dispositions du droit de l'UE en question : si l'UE veut devenir codéfendeur, alors la disposition en question peut être n'importe quelle disposition du droit européen, qu'elle relève du droit primaire ou du droit dérivé⁹⁵ (art. 3 para. 2 du Projet d'Accord). Par contre, les Etats membres peuvent devenir codéfendeurs dans une affaire seulement si la conventionnalité du droit primaire est mise en question devant la Cour EDH, notamment le droit des traités ou des dispositions ayant la même valeur⁹⁶ (art. 3 para. 3 du Projet d'Accord). L'implication des Etats membres en tant que codéfendeurs se justifie par le fait qu'ils sont les maîtres des traités et qu'ils sont seuls compétents pour leur amendement.⁹⁷ Le défendeur et le codéfendeur sont éga-

⁹² Projet d'instruments juridiques (note 36), 17, para. 39 s.; *Polakiewicz* (note 41), 384.

⁹³ *Grossost/Lock/Pech* (note 69), 10 s.

⁹⁴ Projet d'instruments juridiques (note 36), 16 s., para. 36-38.

⁹⁵ Tel était le cas dans les affaires suivantes : Cour EDH, requête n° 24833/04, *Matthews*, du 18 février 1999 ; Cour EDH, requête n° 45036/98, *Bosphorus* ; Cour EDH, requête n° 13645/05, *Koktvisserij*, du 20 janvier 2009.

⁹⁶ Tel était le cas dans l'affaire Cour EDH, requête n° 24833/94, *Matthews*, où la violation de la Convention découlait de l'Acte 1976 ayant valeur de droit primaire de l'UE.

⁹⁷ *Grossost/Lock/Pech* (note 69), 12.

⁹⁸ Pour un exemple de cette problématique voir : Cour EDH, requête n° 17862/91, *Cantoni c. France*, du 15 novembre 1996.

⁹⁷ Projet d'instruments juridiques (note 36), 16, para. 32.

⁹⁸ Projet d'instruments juridiques (note 36), 16, para. 35 ; *Tulkens* (note 10), 31.

⁹⁹ *Ladenberger* (note 29), 21.

⁹⁰ Projet d'instruments juridiques (note 36), 16, para. 33 ; *Polakiewicz* (note 41), 381.

⁹¹ *De Schutter* (note 20), 555 ; *Dollat* (note 54), 8 ; *Jacqué* (note 28), 3.

lement parties à l'affaire. Ils sont conjointement responsables vis-à-vis de la violation alléguée et responsables de l'exécution de l'arrêt rendu selon l'art. 46 CEDH.⁹⁸ La Cour EDH décide uniquement s'il y a eu violation de la Convention et ne se prononce pas sur la validité de la disposition en cause dans l'ordre juridique interne. En conséquence, et sauf en cas d'observations conjointes du défendeur et du codéfendeur indiquant l'attribution de responsabilité, la Cour reconnaît le cas échéant la violation par le défendeur et le codéfendeur conjointement.⁹⁹ Cette procédure devrait faciliter l'exécution des décisions de la Cour EDH.¹⁰⁰

Enfin, il faut souligner que la Cour EDH sera aussi compétente pour juger de la conventionnalité du droit primaire sur lequel la CJUE n'exerce pas de contrôle.¹⁰¹ Ce point est remarquable sous l'angle et en vue des discussions relatives au contrôle conventionnel sur la PESG, nées du fait que la CJUE a des compétences limitées dans ce domaine. Il est probable que l'exclusion de tout le droit primaire du contrôle conventionnel aurait représenté une exception trop importante au principe d'égalité entre les Parties qui est à la base du processus d'adhésion.¹⁰²

4. La procédure pour devenir codéfendeur

L'art. 3 para. 5 du Projet d'Accord règle les étapes procédurales qui permettent de déclencher le mécanisme de codéfendeur et ses caractéristiques principales. Le mécanisme du codéfendeur doit être demandé par une Haute Partie et est accordé par la Cour EDH, après vérification des conditions des para. 2 ou 3 de l'art. 3 du Projet d'Accord et après consultation avec toutes les parties à l'affaire.

Le mécanisme s'applique uniquement aux affaires notifiées. Dans un premier temps, la Cour procède à l'examen de la recevabilité de la requête sans tenir compte de la participation d'un codéfendeur. Cela est particulièrement important en vue de la condition de l'épuisement des voies de recours internes (art. 35 para. 1 CEDH).¹⁰³ Une fois que la requête a été jugée recevable, elle est alors notifiée à la Haute Partie concernée et publiée sur le système de publication de la Cour EDH pour assurer la diffusion de l'information.¹⁰⁴

Seulement après la notification d'une affaire, l'UE ou ses États membres peuvent demander à la Cour EDH d'être admis comme codéfendeurs à la procédure. Ils doivent motiver leur requête sur la base des conditions de l'art. 3 para. 2 ou 3 du Projet d'Accord. La Cour EDH peut, lors de la notification, indiquer qu'une Haute Partie pourrait devenir codéfendeur. Même dans ce cas, une demande de la Haute Partie reste une condition nécessaire pour déclencher le mécanisme. En effet, aucune Partie ne peut être obligée à devenir codéfendresse dans une procédure qui n'a pas été

dirigée contre elle en premier lieu.¹⁰⁵ Pour cette raison, un requérant individuel n'a pas la faculté de demander qu'une Haute Partie devienne codéfendresse.¹⁰⁶

La Cour EDH décide d'accorder le statut de codéfendeur, décision qui a un caractère purement procédural.¹⁰⁷ La Cour EDH informe et consulte le défendeur et le requérant sur la demande de participation du codéfendeur potentiel. Sur la base de la demande motivée du codéfendeur ainsi que des observations des parties à l'affaire, la Cour EDH évalue la plausibilité des arguments présentés au sujet des conditions de l'art. 3 para. 2 ou 3 du Projet d'Accord. La participation d'un codéfendeur ne préjuge nullement l'analyse sur le fond de l'affaire.¹⁰⁸

En vertu de la participation conjointe du défendeur et du codéfendeur, aussi en cas de règlement amiable selon l'art. 39 CEDH ou de déclarations unilatérales quant à une violation, l'accord des deux parties sera requis.¹⁰⁹ La seule dérogation concerne la demande de renvoi d'une affaire à la Grande Chambre, selon l'art. 43 CEDH. En effet, dans cette procédure, « toute partie à une affaire peut demander le renvoi ».¹¹⁰ Le défendeur et le codéfendeur ne doivent donc pas agir conjointement, sous réserve des éventuelles règles internes de l'UE définissant les conditions pour une telle demande.¹¹¹

Dans le cas d'affaires dirigées tant contre l'Union que contre un ou plusieurs de ses États membres, la Haute partie estimant ne pas être responsable de l'acte ou de l'omission à la base de la violation alléguée, mais uniquement de la base juridique de cet acte ou omission, peut demander à la Cour EDH de changer son statut de défendeur pour celui de codéfendeur (art. 3 para. 4 du Projet d'Accord). En considération du fait que le défendeur et le codéfendeur sont solidairement responsables devant la Cour EDH, et donc également obligés à exécuter la décision, il n'est pas facile de voir quel est l'avantage de cette possibilité. *Grossou/Loock/Peck* l'interprètent en imaginant un scénario dans lequel la Cour EDH jugerait une requête irrecevable, pour non-épuisement des voies de recours internes de l'UE ; pour éviter de laisser l'État membre faire face seul aux griefs soulevés, l'UE pourrait alors demander de devenir codéfendresse.¹¹² La Cour EDH applique à cette hypothèse les mêmes conditions et la même procédure que celles qui valent pour le mécanisme de codéfendeur.¹¹³

Enfin, la Cour EDH peut en tout temps décider de mettre fin au mécanisme de codéfendeur. Elle considérera cette option, en particulier, si le défendeur et le codéfendeur conjointement lui soumettent des observations indiquant que les conditions prévues à l'art. 3 para. 2 ou 3 du Projet d'Accord ne sont plus remplies.¹¹⁴

¹⁰⁵ Projet d'instruments juridiques (note 36), 18, para. 46 s.

¹⁰⁶ Rapport CDDH 2002 (note 31), 14, para. 61.

¹⁰⁷ Rapport CDDH 2002 (note 31), 13, para. 59.

¹⁰⁸ Projet d'instruments juridiques (note 36), 18, para. 48.

¹⁰⁹ Projet d'instruments juridiques (note 36), 19, para. 52 s.

¹¹⁰ Art. 43 para. 1 CEDH.

¹¹¹ Projet d'instruments juridiques (note 36), 20, para. 55.

¹¹² *Grossou/Loock/Peck* (note 69), 12.

¹¹³ Projet d'instruments juridiques (note 36), 19, para. 49.

¹¹⁴ Projet d'instruments juridiques (note 36), 19, para. 51.

⁹⁸ Projet d'instruments juridiques (note 36), 16, para. 33 ; *Tulkens* (note 10), 30.

⁹⁹ *Polakiewicz* (note 41), 381.

¹⁰⁰ *George A. Bermann/Roger J. Goebel/William J. Dovey/Eleanor M. Fox*, Cases and Materials on European Union Law, 2011, 70 s. ; *Van den Berghe* (note 20), 122.

¹⁰¹ *Morini* (note 9), 118.

¹⁰² Projet d'instruments juridiques (note 36), 16, para. 34.

¹⁰³ Projet d'instruments juridiques (note 36), 18, para. 46.

¹⁰⁴ Projet d'instruments juridiques (note 36), 18, para. 46.

III. L'implication préalable de la Cour de justice

L'art. 3 para. 6 du Projet d'Accord prévoit un système qui, lorsque la CJUE n'a pas pu se prononcer préalablement sur la conventionnalité d'une disposition du droit européen, lui permet de l'examiner avant que la Cour EDH ne le fasse dans l'affaire pendante devant elle. Ce privilège procédural, qui s'écarte du principe d'égalité des Parties à la Convention, s'explique en vertu du monopole interprétatif de la CJUE sur le droit européen (art. 19 para. 1 TUE), des procédures de recours de l'UE et de l'exigence de l'épuisement de voies de recours internes de la Convention (art. 35 para. 1 CEDH). Le système d'implication préalable de la CJUE se base, d'une part, sur une proposition du juge à la Cour de justice *Christiaan Timmermans* lors d'une audition au Parlement européen du 18 mars 2010¹¹⁵ et, d'autre part, sur la Communication commune des présidents des Cours de Strasbourg et de Luxembourg du 24 janvier 2011.¹¹⁶

Nous présenterons dans les prochains paragraphes les caractéristiques principales des deux procédures de recours dont les particuliers peuvent disposer en droit européen, l'action directe et l'action indirecte. Ensuite, nous détaillerons le fonctionnement du mécanisme d'implication préalable de la CJUE dans une procédure devant la Cour EDH.

1. Les procédures de recours pour les particuliers devant la CJUE

La Cour de justice est seule compétente pour assurer l'interprétation et l'application du droit de l'UE (art. 19 para. 1 TUE, en lien avec l'art. 344 TFUE) qui comprend, entre autres, les droits fondamentaux.

La Cour exerce sa compétence dans le cadre de différentes catégories de recours. Les parties qui peuvent ouvrir une action devant la Cour de justice sont les particuliers ayant un intérêt spécifique en relation avec l'acte en question, les États membres et les institutions de l'UE, mais leurs moyens diffèrent largement.¹¹⁷ Parmi les différentes et nombreuses procédures¹¹⁸ qui amènent devant la Cour de justice, il y en a deux qui concernent les personnes physiques et morales et qui sont donc particulièrement importantes en vue de l'adhésion : le recours en annulation devant la Cour de justice contre un acte de l'Union (action directe) et la question préjudicielle dans le cadre d'une procédure judiciaire nationale (action indirecte).¹¹⁹ Par contre, la Cour de

justice n'est pas une instance de recours liée aux procédures nationales et n'est donc pas compétente pour revoir une décision d'un tribunal national.

Les personnes physiques et morales peuvent avoir accès à la Cour de justice à Luxembourg dans le cadre d'une action en annulation contre une mesure adoptée par les institutions de l'UE (art. 19 para. 3 let. a TUE et art. 263 para. 4 TFUE). Cette procédure recouvre trois types d'actions spécifiques, notamment l'action contre un acte qui s'adresse au recourant, l'action contre un acte qui le concerne directement et individuellement et l'action contre un acte réglementaire qui le concerne directement sans comporter des mesures d'exécution.¹²⁰ En plus de l'exigence d'un lien individuel avec l'acte en question, la personne concernée doit ouvrir l'action en annulation devant la Cour de justice dans un délai de deux mois.¹²¹ Ces conditions strictes et particulier l'exigence d'un lien individuel pour les actes de portée générale, réduisent la force de l'action directe contre des actes de l'Union.¹²² Par conséquent, c'est l'action indirecte par le biais de la question préjudicielle qui comble ces défaillances et gagne en importance.¹²³

A travers la question préjudicielle (art. 19 para. 3 let. b TUE, art. 267 TFUE), les juridictions nationales peuvent interpellier la Cour de justice sur l'interprétation des traités ainsi que sur la validité et l'interprétation des actes des institutions de l'UE.¹²⁴ Cet instrument vise principalement l'uniformité de l'application du droit européen, qui est garantie par la Cour de justice.¹²⁵ Indirectement, il permet aux individus de soulever leurs griefs de droit européen devant la Cour de justice, même s'ils ne peuvent que suggérer le renvoi préjudiciel, sans aucun moyen de l'imposer.¹²⁶ En même temps, la Cour de justice peut développer et clarifier le droit de l'UE, tout en se limitant à répondre à la question préjudicielle concernant le droit de l'Union, sans décider le fond de la question nationale.¹²⁷

En cas de procédure devant la dernière instance nationale, l'art. 267 para. 3 TFUE prévoit que celle-ci est tenue de saisir la Cour de justice. Cette obligation est renforcée par l'art. 19 para. 1 al. 2, qui exige des États membres une protection juridictionnelle effective.¹²⁸ La Cour de justice a néanmoins reconnu une marge d'appréciation aux cours nationales en acceptant, à certaines conditions strictes, la doctrine de l'acte clair,¹²⁹ selon laquelle les cours nationales peuvent renoncer à consulter la Cour de justice si l'application correcte de la disposition de droit européen en question « ne laisse place à aucun doute raisonnable ».¹³⁰

115

Christiaan Timmermans, L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, audition du 18 mars 2010 devant la Commission des Affaires constitutionnelles du Parlement européen.

116

Communication commune des présidents Costa et Skouris du 24 janvier 2011, CJUE, <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_francais.pdf> (consulté le 12 mai 2012), 2 s.

117

Paolo Bivavati, Diritto processuale dell'Unione Europea, 2005, 127 s.

118

Notamment : le renvoi préjudiciel, le recours en manquement, le recours en annulation, le recours en carence, le pourvoi et le réexamen ; Cour de justice, les compétences <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_702M/#competences> (consulté le 13 mai 2012).

119

Costa/Skouris (note 116), 2 ; *Tulkens* (note 10), 31.

120

Stephen Weatherill, EU Law, 2010, 222.

121

Art. 263 para. 6 TFUE.

122

Dollat (note 54), 4 s. ; *Van den Berghe* (note 20), 124.

123

Weatherill (note 120), 238.

124

Art. 267 para. 1-2 TFUE.

125

Pierre S. R. F. Mathijssen, A guide to European Union Law as amended by the Treaty of Lisbon, 2010, 142.

126

Costa/Skouris (note 116), 2 ; *Tulkens* (note 10), 32 ; *Weatherill* (note 120), 241.

127

Bermann/Goebel/Davey/Fox (note 101), 322 ; *Mathijssen* (note 125), 147 s.

128

Bivavati (note 117), 424 ; *De Schutter* (note 20), 566.

129

CJUE, aff. C-283/81, *CILFIT*, Rec. 1982, 3415, cons. 13-20.

130

Bermann/Goebel/Davey/Fox (note 101), 335 ; CJUE, C-283/81, *CILFIT*, cons. 16.

2. L'épuisement des voies de recours internes

Selon l'art. 35 para. 1 CEDH, une condition fondamentale de la recevabilité d'une requête auprès de la Cour EDH est le principe de subsidiarité, qui prévoit que la Cour EDH puisse être saisie seulement après l'épuisement des voies de recours internes. Ce principe comporte deux aspects, cumulatifs : la saisine formelle des juridictions nationales compétentes et l'obligation de soulever devant ces juridictions les griefs qui seront invoqués devant la Cour de Strasbourg. Cette condition veut permettre aux autorités nationales de s'exprimer sur les griefs soulevés et éventuellement de corriger un jugement de première instance avant que la Cour en soit saisie.¹³¹

Appliquée au droit européen, la condition de l'épuisement des voies de recours internes exige une distinction entre actions directes et actions indirectes. En effet, lors d'une action directe (action en annulation), une personne individuellement et directement concernée par un acte de l'Union porte plainte auprès du Tribunal (ex-Tribunal de première instance) et recourt ensuite contre la décision de celui-ci auprès de la Cour de justice.¹³² Dans ces cas, donc, le recours devant la Cour de justice fait partie intégrante de la procédure de recours et a valeur de voie de recours interne selon l'art. 35 para. 1 CEDH.¹³³

Par contre, les actions indirectes (renvoi préjudiciel) ont des caractéristiques telles qu'on ne peut pas considérer la question préjudicielle d'une cour nationale comme remplissant la condition de recevabilité auprès de la Cour EDH.¹³⁴ En effet, les tribunaux nationaux ne sont pas toujours obligés de recourir à la question préjudicielle et les parties à la procédure interne n'ont pas le pouvoir de l'imposer.¹³⁵ En particulier, la doctrine de l'acte clair permet aux cours nationales de ne pas saisir la Cour de justice lorsque la disposition du droit européen ne nécessite pas d'explications ultérieures pour être appliquée. Même si cette doctrine a été soumise à des conditions strictes par la Cour de justice, elle n'en ouvre pas moins la voie à de possibles abus de la part des juridictions nationales.¹³⁶

D'une part, une fois que l'UE aura adhéré à la CEDH, la possibilité de recourir contre un acte de l'UE auprès de la Cour EDH ne saurait dépendre de la discrétion procédurale des cours nationales. D'autre part, l'art. 1^{er} du Protocole n° 8 au Traité de Lisbonne exige que la compétence exclusive de la CJUE à l'égard de l'interprétation du droit de l'UE soit préservée. La solution de compromis entre les droits des particuliers et les spécificités de l'UE a donc été trouvée avec le mécanisme d'implication préalable de la Cour de justice.

3. Le fonctionnement et la mise en place de l'implication de la Cour de justice

Lorsque la CJUE n'a pas pu s'exprimer préalablement sur la conventionnalité des dispositions de droit européen en question dans une affaire pendante devant la Cour EDH, l'art. 3 para. 6 du Projet d'Accord prévoit que la Cour de justice a encore l'occasion de procéder à cet examen après l'arrêt définitif de la juridiction nationale, mais avant le jugement de la Cour EDH.¹³⁷

L'implication préalable de la Cour de justice est assurée lorsque « l'UE est codétendeur ».¹³⁸ En effet, si l'UE est le défendeur dans l'affaire et donc le destinataire principal de la requête, l'épuisement de ses instances de recours internes est une condition de recevabilité. Par contre, si l'UE refuse de devenir codétendeur dans un affaire, alors il serait correct qu'elle perde le droit d'examiner « à l'interne » l'acte en question.¹³⁹

L'implication de la Cour de justice garantit tant l'épuisement de voies de recours internes et que le respect du principe de subsidiarité.¹⁴⁰ L'examen de la CJUE a lieu avant que la Cour EDH se prononce sur le fond de l'affaire. La Cour de justice examine seulement la base juridique du droit de l'UE et non pas l'acte ou l'omission en cause dans la procédure devant la Cour EDH. Dans son pouvoir d'appréciation sur la Convention, la Cour EDH ne sera pas liée par l'examen de la Cour de justice.¹⁴¹ Ainsi, tant la compétence de la Cour de justice d'interpréter le droit de l'Union que celle de la Cour EDH pour l'interprétation de la Convention sont ou seraient garanties. Une procédure interne à l'UE devra être mise en place qui permette à la Cour de justice de contrôler la conventionnalité d'un acte de l'UE même à défaut de renvoi préjudiciel.¹⁴² Cette procédure devrait être la plus rapide possible pour assurer qu'une décision puisse être rendue dans les meilleurs délais. Selon une procédure accélérée déjà existante devant la Cour de justice, un tel examen pourrait prendre entre 6 et 8 mois.¹⁴³

Afin d'impliquer la Cour de justice dans les cas où les instances nationales manquent de recourir au renvoi préjudiciel, d'autres mesures avaient été proposées, notamment la correction de la marge d'appréciation des juridictions nationales concernant la requête préjudicielle ou le renforcement des moyens des parties à la procédure nationale.¹⁴⁴ Ces mesures ne sont pas inconciliables avec la solution choisie lors des négociations d'adhésion et restent un complément utile, qui permettrait un recours plus efficace à l'expatriée de la Cour de justice et éviterait le prolongement de la procédure devant la Cour EDH.

¹³¹

David Harris/Michael O'Boyle/Ed Bates/Carla Buckley, Law of the European Convention on Human Rights, 2009, 764 ; Francis Jacobs/Robin White/Clare O'Keefe, The European Convention on Human Rights 2010, 34 s.

¹³² Art. 256 et 263 TFUE.

¹³³ Tulkens (note 10), 31.

¹³⁴ Costa/Stouris (note 116), 2 ; Dollat (note 54), 6 ; Polakiewicz (note 41), 385 ; Tizzano (note 10), 10 ; Tulkens (note 10), 31 s.

¹³⁵ De Schutter (note 20), 563.

¹³⁶ Eymann/Goebel/Davey/Fox (note 101), 335.

¹³⁷ Costa/Stouris (note 116), 2 ; Ladembaumger (note 29), 22.

¹³⁸ Art. 3 para. 6 Projet d'Accord.

¹³⁹ Tobias Lock, Walking on a tightrope - the draft accession agreement and the authority of the EU legal order, CMLRev., 2011, vol. 48. <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1825227> (consulté le 12 mai 2012).

¹⁴⁰ Projet d'instruments juridiques (note 36), 20, para. 57 ; Jacqué (note 28), 3 ; Tulkens (note 10), 32.

¹⁴¹ Projet d'instruments juridiques (note 36), 20, para. 58-60.

¹⁴² Projet d'instruments juridiques (note 36), 20, para. 58.

¹⁴³ Projet d'instruments juridiques (note 36), 20, para. 61 ; Lunz/Egeren (note 51), 24, para. 92 s.

¹⁴⁴ De Schutter (note 20), 564-566 ; Jacqué (note 28), 3.

IV. L'application du mécanisme de codéfendeur

L'art. 3 para 8 du Projet d'Accord fixe le principe de non-rétroactivité pour le mécanisme du codéfendeur. Celui-ci ne pourra pas s'appliquer aux requêtes introduites avant l'adhésion de l'UE à la CEDH, voire avant l'entrée en vigueur de l'Accord d'Adhésion, mais seulement aux affaires successives à l'adhésion. Par contre, aucune limitation ne régit son application aux griefs concernant la conventionnalité du droit de l'UE qui est entré en vigueur avant l'adhésion.¹⁴⁵

En pratique, ce mécanisme trouvera rarement application. En effet, il a été estimé que sur les quinze dernières années, il aurait été nécessaire seulement dans trois affaires de la Cour EDH.¹⁴⁶ *Mathews c Royaume-Uni*,¹⁴⁷ *Bosphorus c Irlande*¹⁴⁸ et *Kokkevisse/ c Pays-Bas*.¹⁴⁹ De plus, avec le Traité de Lisbonne, le cadre de protection des droits fondamentaux au sein de l'UE a été renforcé tant avec l'amélioration des droits de recours des individus, qu'avec la reconnaissance de la force contraignante de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.¹⁵⁰ En revanche, le transfert croissant de compétences des Etats membres à l'Union à chaque étape de l'intégration pourrait porter, sur le long terme, à une application plus régulière du mécanisme de codéfendeur.

Le Projet d'Accord en général, et le mécanisme du codéfendeur en particulier, nécessitent des règles juridiques supplémentaires pour leur mise en œuvre.¹⁵¹ De la part du Conseil de l'Europe, des adaptations au Règlement de la Cour EDH s'imposent.¹⁵² De la part de l'Union européenne, plusieurs aspects procéduraux doivent être réglés, notamment la coordination entre l'UE et ses Etats membres dans le cadre du mécanisme de codéfendeur ainsi que l'implication préalable de la Cour de justice (art. 3 du Projet d'Accord).¹⁵³ En effet, ce dernier aspect n'a nullement été réglé par le Projet d'Accord pour éviter toute interférence avec l'autonomie de l'ordre juridique de l'UE.¹⁵⁴

D. Conclusions et perspectives

Le mécanisme de codéfendeur répond à des exigences liées aux spécificités de l'ordre juridique de l'Union européenne en tant qu'organisation intergouvernementale

avec des compétences partagées avec ses Etats membres. Certains auteurs¹⁵⁵ ont critiqué son excessive complexité et son caractère volontaire qui risquent de nuire son fonctionnement. D'ailleurs, il faut considérer que le mécanisme du codéfendeur constitue une innovation dans le cadre de la coopération internationale et représente un compromis entre les exigences de deux organisations internationales ayant leurs propres fonctionnements, particularités et principes.¹⁵⁶ Donc, même si la sécurité juridique tend à préférer un système simple et le plus proche possible du *status quo*,¹⁵⁷ un certain degré de complexité paraît en l'occurrence inévitable. De plus, le caractère non contraignant du système pose seulement un problème de nature formelle. En effet, l'Union européenne ne saurait s'engager vis-à-vis de la Convention et des Hautes Parties pour négliger ensuite ses obligations. L'adhésion de l'Union européenne à la CEDH est discutée depuis longtemps, avec le but d'améliorer la cohérence et la force de la protection des droits fondamentaux en Europe.¹⁵⁸ L'image et la crédibilité de l'Union européenne dans le domaine des droits fondamentaux subiraient une atteinte non négligeable si, après son adhésion, celle-ci ne tenait pas au respect de ses engagements et du fonctionnement de l'adhésion.¹⁵⁹

Si les instruments « techniques » de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention ont ainsi été pour l'essentiel mis en place aux termes des négociations et de leurs fruits tels que décrits ci-dessus, il faut bien voir que la voie pour réaliser l'adhésion est encore longue et tortueuse. Premièrement, il faudra trouver un consensus sur un texte d'Accord définitif. Le Projet d'Accord actuel ne l'est pas encore, tant s'en faut. Ainsi, lors d'une réunion extraordinaire du CDDH, du 12 au 14 octobre 2011, plusieurs délégations des Hautes Parties à la Convention se sont vues exprimées favorablement à son égard,¹⁶⁰ mais diverses réserves ont aussi été émises par les Etats membres de l'Union, lesquels ont demandé plus de temps pour discuter une position commune au sein de l'UE.¹⁶¹ En fait, lors d'une réunion du Conseil de l'UE tenue le

4 novembre 2011, aucun consensus n'avait encore pu être atteint entre les Etats membres à l'égard du Projet d'Accord.¹⁶² Des critiques concernaient aussi le mécanisme du codéfendeur et des négociations ultérieures paraissent nécessaires tant entre Etats membres de l'Union qu'avec le Conseil de l'Europe.¹⁶³ La Déclaration de Brighton sur l'avenir de la Cou. européenne des droits de l'homme, d'avril 2012, a certes donné un signal positif à l'égard du processus d'adhésion, affirmant que « la Conférence note [...] avec satisfaction l'avancée des préparatifs du projet d'accord

¹⁴⁵ Projet d'instruments juridiques (note 36), 20, para 56.
¹⁴⁶ Projet d'instruments juridiques (note 36), 18, para 44.
¹⁴⁷ Cour EDH, requête n° 24833/94, *Mathews*.

¹⁴⁸ Cour EDH, requête n° 45036/98, *Bosphorus*.
¹⁴⁹ Cour EDH, requête n° 13645/05, *Kokkevisse/ c Pays-Bas*.
¹⁵⁰ *De Schutter* (note 6), 6; Document de réflexion de la Cour de justice de l'Union européenne du 5 mai 2010 sur certains aspects de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, CJUE, http://eur-lex.europa.eu/juris/uris/applications/pdf2010-05/convention_f_2010-05-21_12-10-16_11.pdf?c=consulte le 12 mai 2012), 1, para. 2; *Marrini* (note 9), 118.

¹⁵¹ *De Schutter* (note 6), 6; Document de réflexion de la Cour de justice de l'Union européenne du 5 mai 2010 sur certains aspects de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, CJUE, http://eur-lex.europa.eu/juris/uris/applications/pdf2010-05/convention_f_2010-05-21_12-10-16_11.pdf?c=consulte le 12 mai 2012), 1, para. 2; *Marrini* (note 9), 118.

¹⁵² *De Schutter* (note 6), 6; Document de réflexion de la Cour de justice de l'Union européenne du 5 mai 2010 sur certains aspects de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, CJUE, http://eur-lex.europa.eu/juris/uris/applications/pdf2010-05/convention_f_2010-05-21_12-10-16_11.pdf?c=consulte le 12 mai 2012), 1, para. 2; *Marrini* (note 9), 118.

¹⁵³ *De Schutter* (note 6), 6; Document de réflexion de la Cour de justice de l'Union européenne du 5 mai 2010 sur certains aspects de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, CJUE, http://eur-lex.europa.eu/juris/uris/applications/pdf2010-05/convention_f_2010-05-21_12-10-16_11.pdf?c=consulte le 12 mai 2012), 1, para. 2; *Marrini* (note 9), 118.

¹⁵⁴ *De Schutter* (note 6), 6; Document de réflexion de la Cour de justice de l'Union européenne du 5 mai 2010 sur certains aspects de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, CJUE, http://eur-lex.europa.eu/juris/uris/applications/pdf2010-05/convention_f_2010-05-21_12-10-16_11.pdf?c=consulte le 12 mai 2012), 1, para. 2; *Marrini* (note 9), 118.

¹⁵⁵ Voir par exemple: *Grossrat/Lock/Pech* (note 69), 16; *Lock* (note 159), 37; *Ladenburger* (note 29), 25; *Podiatkiewicz* (note 41), 384.

¹⁵⁶ *Krdlová* (note 64), 139.

¹⁵⁷ *Tukken* (note 10), 29.

¹⁵⁸ *Dollat* (note 54), 3; *Remucet* (note 12), 42.

¹⁵⁹ *Benschians-Videx* (note 1), 6 s., para. 7; *Lundgren* (note 51), 19, para 59; *Tulkens* (note 10), 29; *van Dijk* (note 15), 2.

¹⁶⁰ Rapport CDDH 2011 (note 47), para. 9.

¹⁶¹ Rapport CDDH 2011 (note 47), para 11 s.

¹⁶² Working Document Conseil (note 65).

¹⁶³ Working Document Conseil (note 65), 6 ss., para 15 ss.

d'Adhésion et lance un appel pour que ces travaux soient rapidement menés à bonne fin », ¹⁶⁵ mais il ne s'agit sans doute pas là d'un élément décisif.

Quoi qu'il en soit, une fois que le texte définitif de l'Accord d'Adhésion sera établi, l'entrée en vigueur de l'Accord d'Adhésion sera soumise à un processus de ratification complexe. Dans un premier temps, un avis sera probablement demandé à la Cour de justice, au sens de l'art. 218 para. 11 TFUE, au sujet de l'Accord d'Adhésion définitif. En particulier, la Cour de justice devra se prononcer sur des questions portant sur la compétence, la base juridique et la compatibilité de l'Accord avec le droit de l'UE. ¹⁶⁶ L'aspect le plus délicat à évaluer, dans ce cadre, sera celui de la sauvegarde de l'autonomie du système juridique de l'UE, ¹⁶⁶ en particulier vis-à-vis du mécanisme de codéfendeur. D'ailleurs, le CDDH-UE et la Commission européenne ont pris attentivement en considération les opinions déjà exprimées par la Cour de justice, de sorte qu'un avis négatif de celle-ci sur ce point paraît plutôt improbable. ¹⁶⁷

Si la Cour de justice devait juger, dans son avis, que l'Accord d'Adhésion dans sa version définitive n'est pas compatible avec les traités de l'UE, alors cet accord ne pourrait pas entrer en vigueur. Dans ce cas, il faudrait soit modifier l'Accord d'Adhésion, pour le rendre conforme aux traités, soit, en alternative, procéder à l'amendement des traités. ¹⁶⁸

En cas d'avis favorable de la Cour de justice, le Conseil de l'UE pourrait ou pourra adopter, à l'unanimité, une décision autorisant la signature de l'Accord d'Adhésion. ¹⁶⁹ Selon l'art. 2 du Projet d'Accord, c'est à ce moment ou lors de la ratification de l'accord que l'UE devrait ou devra formuler ses réserves à la Convention et au Protocole additionnel, conformément à l'art. 57 CEDH.

Après la signature, il faudra encore que les parties procèdent à la ratification de l'Accord d'Adhésion selon leurs procédures internes. Du point de vue du Conseil de l'Europe, cela signifie que toutes les 47 Hautes Parties à la Convention devront ratifier l'Accord d'Adhésion selon leurs procédures nationales, ce qui comporte évidemment de nombreux obstacles imprévisibles. ¹⁷⁰ Du point de vue de l'Union européenne, le Traité de Lisbonne exige que, après l'approbation par le Parlement européen, le Conseil adopte à l'unanimité une décision portant sur la conclusion de l'Accord d'Adhésion. ¹⁷¹ L'Accord devra ensuite être ratifié par les 27 Etats membres selon les procédures nationales respectives.

De manière générale, on peut s'attendre à ce que les Etats membres de l'Union ne soient pas particulièrement pressés de se soumettre à un contrôle plus rigoureux sous l'angle de la Convention, en renouçant à la présomption de conformité établie par la

Cour EDH dans l'arrêt *Bosphorus*. ¹⁷² Tant de la part du Conseil de l'Europe que de la part de l'Union, il faudra donc que les Etats renouvellent l'engagement politique qu'ils ont pris avec le Protocole n° 14 à la CEDH, respectivement avec le Traité de Lisbonne, et qu'ils acceptent de ratifier l'Accord d'Adhésion. ¹⁷³ La route est dès lors encore longue.

¹⁶⁴ Déclaration de Brighton du 19-20 avril 2012 sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, Comité des Ministres. <<http://www.coe.int/tf/20120419-brighton-declaration/>>

¹⁶⁵ (consulté le 13 mai 2012), para. 36.
¹⁶⁶ *Lundqvist* (note 51), 25, para. 97.

¹⁶⁷ *Lock* (note 139), 4.

¹⁶⁸ *Grossini/Lock/Pech* (note 69), 17.

¹⁶⁹ Art. 218 para. 11 TFUE.

¹⁷⁰ Art. 218 para. 5 et para. 8 sous-para. 2 TFUE.

¹⁷¹ *Grossini/Lock/Pech* (note 69), 17.

¹⁷² Art. 218 para. 6 let. a, il et para. 8 sous-para. 2 TFUE.

¹⁷³ *Baillieux* (note 3), 54, *Kuifer* (note 17), 22.
Lundqvist (note 51), 25, para. 100.