

**Corneliu-Liviu POPESCU**

## **Les exigences conventionnelles de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme\***

### **I. Aspects liminaires**

Le Conseil de l'Europe et l'Union européenne (les anciennes Communautés européennes) ont presque le même âge (tous les deux sont nés juste après la Seconde Guerre mondiale), existent dans la même région du monde (l'Europe) et ont un but identique (la préservation de la paix en Europe et, par cela, dans le monde).

Les deux entités, tout en ayant un but similaire, étaient très différentes après leur naissance, car les moyens mis à leur disposition pour atteindre leur but étaient différents. Pour le Conseil de l'Europe, le moyen est celui de la préservation des régimes démocratique, par la consécration et la garantie des droits de l'homme. Par contre, pour le Communautés dans leur forme initiale, le moyen était purement économique.

Cependant, partageant les mêmes valeurs fondamentales, les deux entités, au fil du temps, se sont forcément rapprochées. La complicité s'est forgé dans le domaine des droits de l'homme, car si ceux-ci sont présents depuis toujours au sein du Conseil de l'Europe, les anciennes Communautés européennes se sont dotées, progressivement, d'une importante dimension droits de l'homme.

Ainsi, „l'humanisation” communautaire, puis unionale, a utilisé une procédure inverse à celle qui a permis l'évolution des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe.

Dans le cadre du Conseil de l'Europe, le point de départ est représenté par un texte conventionnel (la Convention européenne des droits de l'homme), enrichi par la jurisprudence (de la Cour européenne des Droits de l'Homme), aboutissant à un bloc de conventionalité, où la source conventionnelle et la source jurisprudentielle ont la même portée. Le droit européen conventionnel et jurisprudentiel des droits de l'homme a une nature mixte, car il est fondé à la fois sur le texte écrit, sur la codification (comme dans le droit romano-germanique), et sur le précédent judiciaire (comme dans le droit anglo-saxon). Si on dit que la Constitution des États-Unis n'est que ce que la Cour suprême le dit, cela est également vrai pour le droit du Conseil de l'Europe: la Convention européenne des droits de l'homme n'est que ce que la Cour européenne des Droits de l'Homme dit qu'elle est.

Par contre, le droit communautaire originaire (conventionnel) initial ne comportait rien de comparable à un système de protection des droits de l'homme. L'aventure sur ce terrain constitue un enrichissement. L'origine des droits de l'homme dans l'ancien droit communautaire est liée à la jurisprudence de la Cour de justice des (anciennes) Communautés européennes, donc elle est de nature prétorienne. C'est la Cour de Luxembourg qui a progressivement statué que le respect des droits fondamentaux fait partie des principes

---

\* Conférence présentée le 18 juin 2011 lors des XV<sup>e</sup> Journées franco-roumaines de droit comparé, Strasbourg, 17 et 18 juin 2011 et mise en ligne sur le site de la Société de législation comparée (Paris, France) [www.legiscompare.com](http://www.legiscompare.com).

généraux du droit communautaire dont la Cour assure le respect,<sup>1</sup> que ces droits fondamentaux découlent des traditions constitutionnelles communes des États membres<sup>2</sup> et de leurs engagements internationaux conventionnels communs en matière des droits de l'homme,<sup>3</sup> dont une place primordiale doit être reconnue à la Convention européenne des droits de l'homme<sup>4</sup> et que celle-ci doit être interprétée et appliquée à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Ces accumulations jurisprudentielles ont ultérieurement été formalisées dans un texte (la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne), source *sui generis* d'abord, puis source conventionnelle (dans l'ex-Traité établissant une Constitution pour l'Europe, à présent dans le Traité de Lisbonne). La conventionnalisation de la jurisprudence est donc la voie inverse à celle utilisée par le Conseil de l'Europe, où on est en présence d'un texte enrichi par la jurisprudence.

Ayant le même âge, partageant le même espace régional et ayant le même but originaire, le Conseil de l'Europe et l'Union européenne finissent par collaborer et se superposer, sur le terrain à présent commun des droits de l'homme. Les influences sont réciproques.

Pour le droit unional (ex-communautaire) des droits de l'homme, la jurisprudence luxembourgeoise a reconnu la place particulière de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans la configuration juridique des droits fondamentaux comme principe général du droit communautaire, puis unional. De même, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne proclame la nécessité de son interprétation conforme à la Convention et à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, selon le modèle de subsidiarité.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Cour de justice des Communautés européennes, arrêt du 12 novembre 1969, *Erich Stauder c. Ville d'Ulm - Sozialamt*, aff. 29-69: „Qu'ainsi interprété, la disposition litigieuse ne relève aucun élément susceptible de mettre en cause les droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux du droit communautaire, dont la Cour assure le respect”.

<sup>2</sup> Cour de justice des Communautés européennes, arrêt du 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. 11-70: „Qu'en effet, le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de Justice assure le respect; Que la sauvegarde de ces droits, tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États membres [...]”.

<sup>3</sup> Cour de justice des Communautés européennes, arrêt du 14 mai 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgrosshandlung c. Commission des Communautés européennes*, aff. 4-73: „Attendu que, ainsi que la Cour l'a déjà affirmé, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont elle assure le respect, qu'en assurant la sauvegarde de ces droits, la Cour est tenue de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux États membres et ne saurait, dès lors, admettre des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus et garantis par les Constitutions de ces États; Que les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire”.

<sup>4</sup> Cour de justice des Communautés européennes, arrêt du 28 oct. 1975, *Roland Rutili c. Ministre de l'Intérieur*, aff. 36-75.

<sup>5</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2010/C 83/02): „La présente Charte réaffirme, dans le respect des compétences et des tâches de l'Union, ainsi que du principe de subsidiarité, les droits qui résultent notamment des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux États membres, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, des Chartes sociales adoptées par l'Union et par le Conseil de l'Europe, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'Homme. Dans ce contexte, la Charte sera interprétée par les juridictions de

À son tour, le droit européen conventionnel et jurisprudentiel des droits de l'homme, par la bouche du juge strasbourgeois (cet oracle permanent du texte de la Convention), reconnaît le principe de l'équivalence de protection des droits de l'homme entre les deux systèmes et institue une présomption de respect des droits de l'homme figurant dans la Convention par l'Union européenne.<sup>6</sup>

Cette influence réciproque, qui dure déjà de longue date, abouti à une formalisation juridique, processus qui est en cours. Il y a eu de longues fiançailles et le mariage est prêt.<sup>7</sup>

Du point de vue politique et substantiel, l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme assurera une plus grande cohérence en matière des droits de l'homme en Europe et permettra de soumettre les institutions de l'Union européenne à un

---

l'Union et des États membres en prenant dûment en considération les explications établies sous l'autorité du praesidium de la Convention qui a élaboré la Charte et mises à jour sous la responsabilité du praesidium de la Convention européenne" (préambule); „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" (art. 52, „Portée et interprétation des droits et des principes", parag. 3); „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, ou tous les États membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des États membres" (art. 53, „Niveau de protection").

<sup>6</sup> Cour européenne des Droits de l'Homme - Grande Chambre, arrêt du 30 juin 2005, aff. *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, Req. n° 45036/98: „De l'avis de la Cour, une mesure de l'État prise en exécution de pareilles obligations juridiques doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux (cette notion recouvrant à la fois les garanties substantielles offertes et les mécanismes censés en contrôler le respect) une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention [...]. Par „équivalente" la Cour entend „comparable": toute exigence de protection „identique" de la part de l'organisation concernée pourrait aller à l'encontre de l'intérêt de la coopération internationale poursuivi [...]. Toutefois, un constat de „protection équivalente" de ce type ne saurait être définitif: il doit pouvoir être réexaminé à la lumière de tout changement pertinent dans la protection des droits fondamentaux. Si l'on considère que l'organisation offre semblable protection équivalente, il y a lieu de présumer qu'un Etat respecte les exigences de la Convention lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'organisation. Pareille présomption peut toutefois être renversée dans le cadre d'une affaire donnée si l'on estime que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste. Dans un tel cas, le rôle de la Convention en tant qu'«instrument constitutionnel de l'ordre public européen» dans le domaine des droits de l'homme l'emporterait sur l'intérêt de la coopération internationale [...]. Dans ces conditions, la Cour estime pouvoir considérer que la protection des droits fondamentaux offerte par le droit communautaire est, et était à l'époque des faits, «équivalente» [...] à celle assurée par le mécanisme de la Convention. Par conséquent, on peut présumer que l'Irlande ne s'est pas écartée des obligations qui lui incombaient au titre de la Convention lorsqu'elle a mis en œuvre celles qui résultaient de son appartenance à la Communauté européenne [...]."

<sup>7</sup> P. Auvret, L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme, in J. Rideau (dir.), *Les droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 381.

contrôle extérieur en matière des droits de l'homme, sans impliquer un quelconque lien de subordination entre l'Union européenne et le Conseil de l'Europe.<sup>8</sup>

Du point de vue technique, l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme représente l'adhésion d'une organisation internationale à un traité international multilatéral, auquel des États sont parties. La technique est celle conventionnelle, à savoir un traité impliquant au moins une organisation internationale.

L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention européenne des droits de l'homme se réalise en deux étapes: une étape déjà accomplie, celle de la conventionnalisation séparée, et une étape en cours de négociations, celle de la conventionnalisation conjointe.

## **II. Une étape franchie: la conventionnalisation séparée**

L'étape de la conventionnalisation séparée est partie de la double impossibilité conventionnelle initiale pour arriver à une double modification conventionnelle séparée.

### **1. La double impossibilité conventionnelle initiale**

À l'origine, ni le Droit du Conseil de l'Europe, ni le Droit communautaire ne permettaient l'adhésion des Communautés, puis de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi, comme traité international conclu dans le cadre du Conseil de l'Europe (organisation internationale composée uniquement des États), la Convention européenne des droits de l'homme est ouverte pour signature et ratification uniquement aux membres du Conseil de l'Europe.<sup>9</sup> À son tour, le traité constitutif de cette organisation internationale reconnaît la vocation de devenir membre uniquement aux États.<sup>10</sup>

Il faut remplir donc deux conditions cumulatives pour devenir partie à la Convention: être un État (et non pas un autre sujet du droit international) et être membre du Conseil de l'Europe. Or, il est évident qu'en tant qu'organisation internationale, les Communautés, puis l'Union européenne ne remplissent(en)t ni la condition d'être un État, ni celle d'être membre du Conseil de l'Europe. Le droit du Conseil de l'Europe empêchait donc de manière claire et nette toute possibilité d'adhésion des Communautés et de l'Union européenne à la Convention.

À son tour, le droit communautaire ne permettait pas aux Communautés européennes l'adhésion à la Convention.<sup>11</sup> Selon la Cour de justice des Communautés européennes, la

---

<sup>8</sup> Rapport de Jean-Claude Juncker, Conseil de l'Europe - Union européenne: „Une même ambition pour le continent européen”, 11 avril 2006.

<sup>9</sup> Convention européenne des droits de l'homme, amendée par le Protocole n° 11: „La présente Convention est ouverte à la signature des membres du Conseil de l'Europe. Elle sera ratifiée. [...]” (art. 59 parag. 1<sup>er</sup>).

<sup>10</sup> Statut du Conseil de l'Europe: „Les membres du Conseil de l'Europe sont les Parties au présent Statut” (art. 2); „Tout État européen capable de se conformer aux dispositions de l'article 3 et comme en ayant la volonté peut être invité par le Comité des Ministres à devenir membre du Conseil de l'Europe [...]” (art. 4).

<sup>11</sup> Voir aussi *J.-F. Renucci*, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2007, p. 952; *J.H.H. Weiler, S.C. Fries*, *Une politique des droits de l'homme pour la Communauté et l'Union européenne: la question des compétences*, in *P. Alston (dir.)*, *L'Union Européenne et les Droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 148-150.

Communauté européenne n'a que des compétences d'attribution et, en l'absence des compétences conventionnelles spécifiques expresses ou implicites de conclure des traités internationaux en matière des droits de l'homme, l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme entraînera pour la Communauté européenne un changement substantiel du régime communautaire, or une telle modification ne saurait être réalisée que par la voie de la modification du traité constitutif.<sup>12</sup>

Si l'obstacle à l'adhésion est net, il n'est guère insurmontable, car aucune opposition de principe n'est fondée.

D'un côté, le droit du Conseil de l'Europe accepte l'adhésion de la Communauté européenne à certains traités en matière des droits de l'homme conclus au sein de cette organisation.<sup>13</sup>

D'un autre côté, la Cour de justice des Communautés européennes accepte la compétence de la Communauté européenne de devenir partie à des traités internationaux en matière des droits de l'homme. Son objection n'est pas liée à la capacité de la Communauté européenne de conclure des traités internationaux en matière des droits de l'homme, mais à l'impact sur le droit communautaire de l'intégration dans un système institutionnel de contrôle. Au surplus, l'objection ne vise que l'état du droit communautaire originaire de l'époque, sans exclure la possibilité d'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, tout en respectant une obligation juridique antérieure: la modification appropriée du traité constitutif de la Communauté européenne.

Il est évident qu'une adhésion de la Communauté ou de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme ne puisse être réalisée qu'après des modifications conventionnelles appropriées dans les deux ordres juridiques (le droit du Conseil de l'Europe et le droit communautaire, puis unional).

On constate donc un timide rapprochement de positions dans les deux ordres juridiques, dans le but de faire possible l'adhésion de la Communauté ou de l'Union européenne à la Convention.

Les deux organisations internationales ont la capacité et l'intention de faire le nécessaire pour aboutir à l'adhésion.

## 2. La double modification conventionnelle séparée

À la fois le Conseil de l'Europe et l'Union européenne se sont engagée sur la voie des modifications conventionnelles, afin de faire possible l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Cour de justice des Communautés Européennes, avis du 28 mars 1996, aff. 2/94: „En l'état actuel du droit communautaire, la Communauté n'a pas compétence pour adhérer à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales”.

<sup>13</sup> E.g.: la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants; la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine et ses Protocoles additionnels; la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel et le Protocole additionnel concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données; la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels.

<sup>14</sup> Voir aussi *J.-F. Renucci*, op. cit., p. 953-954.

Pour sa part, au sein du Conseil de l'Europe,<sup>15</sup> la Convention a été amendée par le Protocole n° 14, qui donne à présent la possibilité à l'Union européenne d'adhérer à la Convention.<sup>16</sup> Comme l'Union européenne est un tiers par rapport au Conseil de l'Europe et à la Convention (et cela jusqu'à l'adhésion), la rédaction du texte ne peut pas être impérative, mais uniquement dispositive: il s'agit d'une simple possibilité ou faculté, et non pas d'une obligation pour l'Union européenne d'adhérer à la Convention. En d'autres termes, les États parties à la Convention ont présenté à l'Union européenne l'offre d'adhésion, mais l'accord de volontés sera réalisé au cas où l'Union européenne accepte l'offre et exprime sa volonté de devenir partie à la Convention.

Le Rapport explicatif au Protocole n° 14 indique que la Convention a été amendée en vue de l'éventuelle adhésion de l'Union européenne à la Convention. Le nouveau texte prévoit cette possibilité, afin de prendre en compte les développements qui ont eu lieu au sein de l'Union européenne, notamment dans le contexte du projet de traité constitutionnel, en ce qui concerne l'adhésion à la Convention.

Dans le même sens, le droit unional a assumé la possibilité et l'obligation conventionnelle d'adhésion de l'Union européenne à la Convention, tout d'abord par le Traité établissant une Constitution pour l'Europe,<sup>17</sup> puis, suite à l'échec de l'entrée en vigueur dudit traité, par le Traité de Lisbonne.

L'art. I-9 parag. 2 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe constitue la première expression conventionnelle (même avortée) de la volonté juridique de l'Union européenne d'adhérer à la Convention.<sup>18</sup>

L'engagement juridique est repris dans le Traité sur l'Union européenne (suite au Traité de Lisbonne<sup>19</sup>), dans son art. 6 parag. 2, ayant un contenu et une portée similaires.<sup>20</sup>

Cette fois-ci, s'agissant d'un engagement juridique propre, il est question non seulement d'une simple faculté, mais d'une obligation juridique.<sup>21</sup> En d'autres termes, l'Union européenne s'est fixée elle-même l'obligation juridique conventionnelle d'adhérer à la Convention. Elle ne s'est pas limitée à inscrire dans le droit unional originaire la possibilité d'adhésion (tout en préservant la décision sur l'adhésion proprement-dite), mais elle s'est imposée cette obligation d'adhésion, qui doit être concrétisée. Le caractère obligatoire pour l'Union

---

<sup>15</sup> Voir aussi *F. Sudre*, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2010, p. 164; *C. Birsan*, *Convenția europeană a drepturilor omului* [Convention européenne des droits de l'homme], 2<sup>e</sup> éd., Ed. C.H. Beck, Bucarest, 2010, p. 1639-1640.

<sup>16</sup> Convention européenne des droits de l'homme, dans sa forme amendée par le Protocole n° 14: „L'Union européenne peut adhérer à la présente Convention” (art. 59 parag. 2).

<sup>17</sup> Voir aussi *C. Ovey, R.C.A. White*, *The European Convention on Human Rights*, 4<sup>th</sup> edition, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 519; *H.J. Steiner, P. Alston, R. Goodman*, *International Human Rights in Context*, 3<sup>rd</sup> edition, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 1016.

<sup>18</sup> Traité établissant une Constitution pour l'Europe: „L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales [...]” (art. I-9 parag. 2).

<sup>19</sup> Voir aussi *D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley*, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2<sup>nd</sup> edition, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 28.

<sup>20</sup> Traité sur l'Union européenne, version consolidée suite au Traité de Lisbonne: „L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales [...]” (art. 6 parag. 2).

<sup>21</sup> Voir aussi *F. Sudre*, *op. cit.*, p. 164.

européenne de l'adhésion à la Convention a été souligné par la Commission de Venise pour la démocratie par le droit.<sup>22</sup>

Par cette double modification conventionnelle séparée, les obstacles à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme ont été levés.

La portée de cette double modification conventionnelle est donc différente: si la révision de la Convention européenne des droits de l'homme ne fait qu'offrir à l'Union européenne la possibilité d'y adhérer, si elle le souhaite, la révision du droit unional originaire va beaucoup plus loin est fixe pour l'Union européenne l'obligation d'adhésion, comme obligation de résultat.

Il ne s'agit pas de l'adhésion proprement-dite, mais uniquement des engagements juridiques unilatéraux et séparés.

Le Rapport explicatif au Protocole n° 14 à la Convention européenne des droits de l'homme souligne que des modifications additionnelles à la Convention seront nécessaires afin de rendre une telle adhésion possible d'un point de vue juridique et technique. En d'autres termes, les modifications conventionnelles séparées sont nécessaires, mais pas suffisantes pour l'adhésion.

Il reste à parcourir l'étape concrète de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention, par une conventionnalisation conjointe.

L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, en 2008, a recommandé au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe d'entamer immédiatement des négociations avec l'Union européenne en tenant compte de la spécificité de l'Union européenne, afin de garantir l'adoption rapide des instruments d'adhésion.<sup>23</sup>

### **III. Une étape à parcourir: la conventionnalisation conjointe**

La conventionnalisation conjointe suppose un processus actuel de négociation d'un accord d'adhésion, ainsi que la question d'une possible adhésion à d'autres traités en matière des droits de l'homme et au Statut du Conseil de l'Europe.

#### **1. Un accord d'adhésion**

La question de la conventionnalisation conjointe doit être analysée à la fois quant à la forme qu'au contenu du traité.

---

<sup>22</sup> Commission de Venise pour la démocratie par le droit, Commentaires sur l'adhésion de l'Union européenne/ Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, 12 octobre 2007, Strasbourg, CDL (2007) 096.

<sup>23</sup> Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 1834 (2008) - Adhésion de l'Union européenne/ Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, discussion et adoption le 17 avril 2008, lors de la 17<sup>e</sup> séance: „L'Assemblée parlementaire, rappelant sa Résolution 1610 (2008) sur l'adhésion de l'Union européenne/ Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, recommande au Comité des Ministres d'entamer immédiatement des négociations avec l'Union européenne sur l'instrument d'adhésion, sur les modalités de l'adhésion et sur ses implications procédurales, en tenant compte de la spécificité de l'Union européenne, afin de garantir l'adoption rapide des instruments d'adhésion”.

### A. La forme conventionnelle

Depuis longtemps, la question de la forme juridique de l'adhésion de la Communauté, puis de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme s'est posée.

Le Rapport du 28 juin 2002 du Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) du Conseil de l'Europe - Questions juridiques et techniques d'une adhésion éventuelle des CE/ de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme<sup>24</sup> identifie les questions juridiques soulevées par cette adhésion.

Comme condition préalable à l'adhésion des Communautés ou de l'Union européenne à la Convention, le Rapport CDDH fait mention de la modification du texte de la Convention permettant uniquement aux membres du Conseil de l'Europe de ratifier la Convention.

Quant à la forme, deux options sont indiquées dans ce Rapport: un protocole d'amendement à la Convention ou un traité d'adhésion.<sup>25</sup> Le CDDH prend soin de noter que ces deux solutions sont techniquement réalisables en tant que modalité de l'adhésion du point de vue du droit des traités, tout en considérant que le choix de l'option à retenir est une question qui dépasse le son mandat.

Le Rapport explicatif au Protocole n° 14 à la Convention (négocié avant les modifications apportées au droit unional) parle du fait qu'au moment de la rédaction du Protocole, il n'était pas encore possible de commencer à négocier – et encore moins de conclure – un accord avec l'Union européenne sur les termes d'une éventuelle adhésion de cette dernière à la Convention, simplement parce que l'Union européenne ne disposait pas encore de la compétence pour le faire. Il était de ce fait impossible d'inclure dans le Protocole n° 14 les autres modifications à la Convention nécessaires pour permettre une telle adhésion. Par conséquent, une seconde procédure de ratification sera nécessaire pour ce qui est de ces modifications supplémentaires, qu'elles soient incluses dans un protocole d'amendement ou dans un traité d'adhésion. De même, bien que le CDDH ait exprimé une préférence pour la solution d'un traité d'adhésion, il a été jugé préférable de ne pas faire référence à un possible traité d'adhésion dans le Protocole n° 14, afin de garder toutes les options ouvertes dans le futur.

Les deux options de forme sont donc le protocole d'amendement et le traité (l'accord) d'adhésion.

**a) L'option du protocole d'amendement.** La première option contenue dans le Rapport du CDDH est celle d'un Protocole d'amendement à la Convention européenne des droits de l'homme.

Selon le Rapport du CDDH, tout protocole d'amendement à la Convention conclu jusqu'à maintenant prévoyait l'entrée en vigueur après la signature et la ratification ou l'acceptation par tous les États parties à la Convention, ce qui prend en règle générale quelques années.

En théorie, en vue d'accélérer l'entrée en vigueur d'un protocole d'amendement, une „clause d'acceptation tacite” pourrait être envisagée. Une telle clause a été insérée dans le Protocole portant amendement à la Convention européenne sur la télévision transfrontière, prévoyant l'entrée en vigueur automatique après l'expiration d'un délai de deux années, en l'absence de toute objection. L'utilisation d'une telle clause n'empêche pas les États de recourir à leurs procédures internes classiques et de déposer un instrument de ratification ou

---

<sup>24</sup> Conseil de l'Europe, CDDH (2002) 010 Addendum 2, 28 juin 2002, 53<sup>e</sup> réunion, Strasbourg, 25-28 juin 2002.

<sup>25</sup> Voir aussi *S. Greer*, *The European Convention on Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 54.



d'acceptation. Cependant, après la période fixée, le Protocole entrerait en vigueur automatiquement, à moins qu'une partie à la Convention notifie une objection à son entrée en vigueur au Secrétaire général du Conseil de l'Europe.

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

En conclusion, la première formule juridique est celle de l'adoption, par tous les États parties à la Convention, d'un protocole d'amendement à la Convention, permettant l'adhésion de l'Union européenne à la Convention, suivie de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention amendée, par le dépôt de l'instrument d'adhésion.

**b) L'option du traité (de l'accord) d'adhésion.** La deuxième option identifiée dans le Rapport du CDDH est celle d'un traité d'adhésion, conclu entre tous les États parties à la Convention et les Communautés européennes ou l'Union européenne.

Tous les sujets de droit international impliqués (les États parties à la Convention et l'Union européenne) doivent parcourir les étapes prévues dans leur ordre juridique propre (le droit national, respectivement le droit unional) pour exprimer le consentement d'être liés par ce traité international.

Trois différences sont mentionnées dans le Rapport du CDDH entre l'option du protocole d'amendement et celle du traité d'adhésion:

- les Communautés ou l'Union européenne en tant que telle(s) serai(en)t directement liée(s) par toutes les dispositions du traité d'adhésion, et notamment celles qui n'amendent pas la Convention d'origine ou ses Protocoles;
- au lieu d'avoir une procédure en deux temps (d'abord l'adoption et la ratification du protocole d'amendement par tous les États parties à la Convention, et ensuite l'adhésion par les Communautés ou par l'Union européenne à la Convention telle qu'amendée), il y aurait une seule procédure qui pourrait résulter du fait pour les Communautés ou pour l'Union européenne d'être partie(s) à la Convention révisée dès l'entrée en vigueur du traité d'adhésion; des dispositions pourraient être prévues pour l'adhésion des Communautés ou de l'Union européenne à des protocoles additionnels simultanément ou ultérieurement;
- un traité d'adhésion pourrait plus facilement comprendre tous les différents types de dispositions, visant les amendements aux textes existants, les dispositions additionnelles et les questions administratives et techniques, ainsi que des clauses relatives aux traités auxiliaires.

C'est le droit unional qui a opté sans équivoque pour la solution technique d'un accord (traité) d'adhésion.<sup>26</sup> Ainsi, l'article III-325 parag. 6.a.ii du Traité établissant une Constitution pour l'Europe prévoit qu'en tant qu'accord entre l'Union européenne et d'autres sujets du droit international, l'adhésion de l'Union européenne à la Convention doit respecter la procédure fixée par ce texte. De la même manière, le Traité sur le fonctionnement de l'Union

---

<sup>26</sup> Voir aussi *P. Auvret*, op. cit., p. 383.

européenne, dans son article 218 parag. 6.a.ii, indique clairement la forme d'un accord d'adhésion de l'Union européenne à la Convention.

Le droit unional régit non seulement la forme conventionnelle de l'accord d'adhésion, mais également la procédure à suivre par les institutions unionales. En vertu de l'art. III-325 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, pris conjointement avec les art. III-303 et III-323, l'accord d'adhésion de l'Union européenne à la Convention est conclu par le Conseil, après approbation (en non pas après consultation, comme c'est la règle générale) du Parlement européen.<sup>27</sup> Selon les art. 216 et 218 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme se fait par un accord conclu par le Conseil (statuant à l'unanimité, et non pas à la majorité qualifiée, comme c'est la règle générale), et après approbation du Parlement européen (et non pas après consultation, comme c'est la règle générale); au surplus, la décision du Conseil après approbation du Parlement européen portant conclusion de cet accord d'adhésion entre en vigueur après son approbation par les États membres de l'Union européenne, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Traité établissant une Constitution pour l'Europe: „L'Union peut conclure des accords avec un ou plusieurs États ou organisations internationales dans les domaines relevant du présent chapitre” (art. III-303); „1. L'Union peut conclure un accord avec un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales lorsque la Constitution le prévoit ou lorsque la conclusion d'un accord, soit est nécessaire pour réaliser, dans le cadre des politiques de l'Union, l'un des objectifs visés par la Constitution, soit est prévue dans un acte juridique contraignant de l'Union, soit encore est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée. 2. Les accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les États membres” (art. III-323); „2. Le Conseil autorise l'ouverture des négociations, arrête les directives de négociation, autorise la signature et conclut les accords. 3. La Commission, ou le ministre des Affaires étrangères de l'Union lorsque l'accord envisagé porte exclusivement ou principalement sur la politique étrangère et de sécurité commune, présente des recommandations au Conseil, qui adopte une décision européenne autorisant l'ouverture des négociations et désignant, en fonction de la matière de l'accord envisagé, le négociateur ou le chef de l'équipe de négociation de l'Union. 4. Le Conseil peut adresser des directives au négociateur et désigner un comité spécial, les négociations devant être conduites en consultation avec ce comité. 5. Le Conseil, sur proposition du négociateur, adopte une décision européenne autorisant la signature de l'accord et, le cas échéant, son application provisoire avant l'entrée en vigueur. 6. Le Conseil, sur proposition du négociateur, adopte une décision européenne portant conclusion de l'accord. Sauf lorsque l'accord porte exclusivement sur la politique étrangère et de sécurité commune, le Conseil adopte la décision européenne de conclusion de l'accord: a) après approbation du Parlement européen dans les cas suivants: [...] ii) adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales; [...] Le Parlement européen et le Conseil peuvent, en cas d'urgence, convenir d'un délai pour l'approbation. [...] 8. Tout au long de la procédure, le Conseil statue à la majorité qualifiée. Toutefois, il statue à l'unanimité lorsque l'accord porte sur un domaine pour lequel l'unanimité est requise pour l'adoption d'un acte de l'Union ainsi que pour les accords d'association et les accords visés à l'article III-319 avec les États candidats à l'adhésion [...]” (art. III-325).

<sup>28</sup> Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, version consolidée suite au Traité de Lisbonne: „1. L'Union peut conclure un accord avec un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales lorsque les traités le prévoient ou lorsque la conclusion d'un accord, soit est nécessaire pour réaliser, dans le cadre des politiques de l'Union, l'un des objectifs visés par les traités, soit est prévue dans un acte juridique contraignant de l'Union, soit encore est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée. 2. Les accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les États membres” (art. 216); „2. Le Conseil autorise l'ouverture des négociations, arrête les directives de négociation, autorise la signature et conclut les accords. 3. La Commission, ou le haut

On constate que le droit unional en vigueur impose trois conditions spéciales pour la conclusion, par l'Union européenne, de l'accord d'adhésion à la Convention, plus sévères que les règles ordinaires applicables à la conclusion par l'Union européenne d'un traité international:

- les décisions du Conseil visant l'autorisation de l'ouverture des négociations, les directives de négociation, l'autorisation de la signature de l'accord et la conclusion de l'accord sont adoptées à l'unanimité, en non pas à la majorité qualifiée (comme pour la majorité des accords);

- la décision du Conseil de conclusion de l'accord est adoptée par le Conseil après approbation du Parlement, et non pas après consultation du Parlement (comme pour la majorité des accords);

- la décision du Conseil de conclusion de l'accord n'entre en vigueur qu'après son approbation par tous les États membres de l'Union européenne, selon leurs règles constitutionnelles internes (situation juridique unique pour l'accord d'adhésion de l'Union européenne à la Convention, qui n'est donc imposée pour aucun autre accord de l'Union européenne).

La procédure interne visant l'expression, par l'Union européenne, de son accord pour être liée par l'accord d'adhésion à la Convention inclut donc non seulement la volonté des institutions de l'Union européenne (le Conseil et le Parlement), mais également la volonté de tous les États membres de l'Union européenne. De plus, la volonté des institutions de l'Union européenne est exprimée dans les conditions les plus strictes (le Conseil statue à l'unanimité et la position du Parlement européen n'est pas consultative, mais de codécision).

Cela montre l'importance particulière pour l'Union européenne et pour les États membres de l'accord d'adhésion à la Convention. Cependant, nous sommes d'avis que cette procédure très lourde n'est pas totalement justifiée, vu que la décision politique d'adhésion, à caractère obligatoire, a déjà été prise par le Traité de Lisbonne (comme obligation de résultat), et que l'accord d'adhésion n'est que la modalité par laquelle cette obligation est accomplie. L'Union européenne et ses États ne doivent pas se cacher derrière une procédure lourde pour éviter ou pour retarder l'adhésion de l'Union européenne à la Convention, car ils doivent se montrer de bonne-foi et respecter l'obligation conventionnelle de résultat figurant dans le Droit unional originaire après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne.

---

représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité lorsque l'accord envisagé porte exclusivement ou principalement sur la politique étrangère et de sécurité commune, présente des recommandations au Conseil, qui adopte une décision autorisant l'ouverture des négociations et désignant, en fonction de la matière de l'accord envisagé, le négociateur ou le chef de l'équipe de négociation de l'Union. 4. Le Conseil peut adresser des directives au négociateur et désigner un comité spécial, les négociations devant être conduites en consultation avec ce comité. 5. Le Conseil, sur proposition du négociateur, adopte une décision autorisant la signature de l'accord et, le cas échéant, son application provisoire avant l'entrée en vigueur. 6. Le Conseil, sur proposition du négociateur, adopte une décision portant conclusion de l'accord. Sauf lorsque l'accord porte exclusivement sur la politique étrangère et de sécurité commune, le Conseil adopte la décision de conclusion de l'accord: a) après approbation du Parlement européen dans les cas suivants: [...] ii) accord portant adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales; [...]. Le Parlement européen et le Conseil peuvent, en cas d'urgence, convenir d'un délai pour l'approbation; 8. Tout au long de la procédure, le Conseil statue à la majorité qualifiée. [...] Le Conseil statue [...] à l'unanimité pour l'accord portant adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales; la décision portant conclusion de cet accord entre en vigueur après son approbation par les États membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. [...]" (art. 218).

L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe s'est montrée mécontente de ces conditions procédurales supplémentaires, qui auront pour effet de ralentir le processus d'adhésion.<sup>29</sup>

Pour ce qui est du processus concret, la Commission européenne a proposé des directives de négociation en vue de l'adhésion, le 17 mars 2010,<sup>30</sup> et le Conseil de l'Union européenne (ministres de justice) a approuvé le mandat de négociations pour l'adhésion de l'Union européenne à la Convention lors de sa 3018<sup>e</sup> réunion, tenue à Luxembourg, les 3 et 4 juin 2010.<sup>31</sup> De son côté, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a donné le 26 mai 2010 au Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) un mandat occasionnel pour élaborer avec l'Union européenne l'instrument juridique requis en vue de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention. Les négociations entre la Commission européenne et le Conseil de l'Europe ont commencées le 7 juillet 2010.<sup>32</sup>

Selon la procédure convenue entre les négociateurs de la Commission européenne et les experts du CDDH, il y aura des réunions régulières pour l'élaboration de l'accord d'adhésion. À l'issue du processus, l'accord d'adhésion sera conclu entre les 47 États qui sont à présent parties contractantes à la Convention et l'Union européenne. L'accord d'adhésion, d'un côté, doit être ratifié par les 47 États parties à la Convention et, d'autre côté, il doit être conclu, au nom de l'Union européenne, par le Conseil (statuant à l'unanimité), après approbation du Parlement européen, la décision du Conseil devant être approuvée par les 27 États membres de l'Union européenne.<sup>33</sup>

Il en résulte que les 27 États membres de l'Union européenne, qui sont tous en même temps parties à la Convention européenne des droits de l'homme, doivent exprimer leur consentement, selon les dispositions constitutionnelles et/ou légales nationales, sur deux aspects: l'approbation de la décision du Conseil de l'Union européenne de conclusion de l'accord d'adhésion (en tant qu'États membres de l'Union européenne) et la ratification de l'accord d'adhésion (en tant qu'États parties à la Convention). Bien évidemment, si le droit national le permet, les deux consentements d'un État membre de l'Union européenne et partie à la Convention peuvent être donnés par un seul et même acte, tout en résultant clairement que les deux consentements distincts sont exprimés.

## **B. Le contenu de l'accord d'adhésion**

Le Rapport du CDDH indique six types de questions à inclure dans le traité d'adhésion:

- des amendements à la Convention, visant les textes qui figurent déjà dans la Convention; il s'agit des amendements aux dispositions visant les engagements juridiques conventionnelles (la référence à l'État comme partie contractante), ainsi qu'aux dispositions

---

<sup>29</sup> Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 1610(2008) - Adhésion de l'Union européenne/ Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, discussion et adoption le 17 avril 2008, lors de la 17<sup>e</sup> séance: „Dans ce contexte, l'Assemblée s'interroge sur l'opportunité des modifications procédurales ajoutées par le Traité de Lisbonne, qui prévoit que la décision sur l'accord portant adhésion de l'Union à la CEDH ne puisse être adoptée par le Conseil de l'Union européenne, à l'unanimité, qu'après approbation du Parlement européen. Ces étapes supplémentaires auront sans doute pour effet de ralentir la procédure d'adhésion" (parag. 20).

<sup>30</sup> Commission européenne, Communiqué de presse IP/10/291 du 17 mars 2010.

<sup>31</sup> Conseil de l'Union européenne, Communiqué de presse 10630/1/10 REV 1.

<sup>32</sup> Commission européenne, Communiqué de presse IP/10/906 du 7 juillet 2010.

<sup>33</sup> Ibidem.

institutionnelles et de procédure (la représentation de l'Union européenne au sein du Comité des Ministres, comme organe qui surveille l'exécution des arrêts de la Cour; la qualification des voies de recours internes à épuiser et des cas de litispendance ou d'autorité de la chose jugée internationale par rapport aux juridictions unionales et aux conditions de recevabilité d'une requête; la participation de l'Union européenne dans les procédures devant la Cour comme partie défenderesse, partie co-défenderesse, *amicus curiae* ou autre; la situation des affaires "interétatiques"; le juge à la Cour élu au titre de l'Union européenne; la possibilité d'une demande faite à la Cour par les juridictions unionales en interprétation de la Convention);

- des amendements aux Protocoles à la Convention (le CDDH note que des hésitations ont été exprimées quant à la question de savoir si l'Union européenne serait à même d'adhérer à des Protocoles qui n'ont pas été ratifiés par tous ses États membres; il a cependant été estimé que cela ne saurait être un obstacle à la préparation, à tout le moins, des instruments en vue de permettre une adhésion; il a été souligné que la question de l'adhésion aux Protocoles doit en dernier ressort être confiée à l'Union européenne);

- des dispositions additionnelles, à savoir des dispositions qui clarifient l'étendue des termes utilisés dans la Convention et qui les adaptent au cas spécial de l'Union européenne (par exemple, des termes ayant une connotation „nationale”, comme „nation”, „nationale”, „pays”, „territoriale”);

- des questions techniques et administratives qui ne relèvent pas du texte de la Convention, comme les conditions d'une contribution budgétaire de l'Union européenne;

- des clauses relatives aux accords auxiliaires (l'Accord européen concernant les personnes participant aux procédures devant la Cour européenne des Droits de l'Homme et le Sixième Protocole additionnel à l'Accord Général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe);

- des dispositions sur l'entrée en vigueur du traité d'adhésion.

Le droit unional contient à son tour des dispositions sur le contenu du traité d'adhésion.

Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe (art. I-9 parag. 2), le Protocole relatif à l'art. I-9, parag. 2, de la Constitution sur l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Déclaration n° 2 ad art. I-9 parag. 2 imposaient trois conditions:

- l'accord d'adhésion ne doit pas modifier les compétences de l'Union européenne; il doit garantir que l'adhésion de l'Union européenne à la Convention n'affecte ni les compétences de l'Union européenne ni les attributions de ses institutions; il doit garantir qu'aucune de ses dispositions n'affecte la situation particulière des États membres à l'égard de la Convention, et notamment de ses Protocoles, des mesures prises par les États membres par dérogation à la Convention, en cas de situations exceptionnelles, et des réserves à la Convention formulées par les États membres;<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Traité établissant une Constitution pour l'Europe: „[...] Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans la Constitution” (art. I-9 parag. 2); Protocole relatif à l'art. I-9 parag. 2, de la Constitution sur l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales: "L'accord visé à l'article 1er doit garantir que l'adhésion de l'Union n'affecte ni les compétences de l'Union ni les attributions de ses institutions. Il doit garantir qu'aucune de ses dispositions n'affecte la situation particulière des États membres à l'égard de la Convention européenne, et notamment de ses protocoles, des mesures prises par les États membres par dérogation à la Convention européenne,

- l'accord d'adhésion doit refléter la nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union européenne et du droit unional, notamment en ce qui concerne: les modalités particulières de l'éventuelle participation de l'Union européenne aux instances de contrôle de la Convention; les mécanismes nécessaires pour garantir que les recours formés par des États non membres et les recours individuels soient dirigés contre les États membres et/ou l'Union, selon le cas;<sup>35</sup>

- aucune disposition de l'accord ne doit affecter la disposition de la Constitution, selon laquelle les États membres de l'Union européenne s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Constitution à un mode de règlement autre que ceux prévus par celle-ci.<sup>36</sup>

À présent, le contenu de l'accord d'adhésion est encadré, dans la perspective du droit unional, par le Traité sur l'Union européenne (art. 6 parag. 2), par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (art. 344), par le Protocole n° 8, relatif à l'art. 6 parag. 2 du Traité sur l'Union européenne sur l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par la Déclaration n° 2 ad art. 6 parag. 2, du Traité sur l'Union européenne.

Les trois conditions substantielles y figurent toujours:<sup>37</sup>

- l'accord ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans le droit unional conventionnel;<sup>38</sup> il doit garantir que l'adhésion n'affecte ni les compétences de l'Union européenne ni les attributions de ses institutions; il doit garantir qu'aucune de ses dispositions n'affecte la situation particulière des États membres à l'égard de la Convention, et notamment de ses Protocoles, des mesures prises par les États membres par dérogation à la

---

conformément à son art. 15, et des réserves à la Convention européenne formulées par les États membres conformément à son art. 57" (art. 2).

<sup>35</sup> Protocole relatif à l'art. I-9 parag. 2, de la Constitution sur l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales: „L'accord relatif à l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ci-après dénommée «Convention européenne»), prévue à l'art. I-9 parag. 2, de la Constitution, doit refléter la nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union, notamment en ce qui concerne: a) les modalités particulières de l'éventuelle participation de l'Union aux instances de contrôle de la Convention européenne; b) les mécanismes nécessaires pour garantir que les recours formés par des États non membres et les recours individuels soient dirigés contre les États membres et/ou l'Union, selon le cas" (art. 1<sup>er</sup>); Déclaration ad art. I-9 parag. 2: „La Conférence convient que l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales devrait s'effectuer selon des modalités permettant de préserver les spécificités de l'ordre juridique de l'Union. Dans ce contexte, la Conférence constate l'existence d'un dialogue régulier entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'Homme, dialogue qui pourra être renforcé lors de l'adhésion de l'Union à cette Convention”.

<sup>36</sup> Protocole relatif à l'art. I-9 parag. 2, de la Constitution sur l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales: „Aucune disposition de l'accord visé à l'article 1er ne doit affecter l'art. III-375 parag. 2, de la Constitution" (art. 3); Traité établissant une Constitution pour l'Europe: „Les États membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Constitution à un mode de règlement autre que ceux prévus par celle-ci" (art. III-375 parag. 2).

<sup>37</sup> Voir aussi *F. Sudre*, op. cit., p. 164.

<sup>38</sup> Voir aussi *J. Rehuman*, *International Human Rights Law*, 2<sup>nd</sup> edition, Edinburgh, Pearson, 2010, p. 251.

Convention, en situations exceptionnelles, et des réserves à la Convention formulées par les États membres;<sup>39</sup>

- l'accord relatif à l'adhésion doit refléter la nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union européenne et du droit unional, notamment en ce qui concerne les modalités particulières de l'éventuelle participation de l'Union européenne aux instances de contrôle de la Convention et les mécanismes nécessaires pour garantir que les recours formés par des États non membres et les recours individuels soient dirigés correctement contre les États membres et/ou l'Union européenne, selon le cas;<sup>40</sup>

- aucune disposition de l'accord ne doit affecter la règle conventionnelle selon laquelle les États membres de l'Union européenne s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des traités unionaux à un mode de règlement autre que ceux prévus par ceux-ci.<sup>41</sup>

Il appartient à l'Union européenne de veiller, lors de la négociation de l'accord d'adhésion, au respect des conditions figurant dans son ordre juridique unional.

Le non-respect des conditions de fond ou de procédure par l'accord d'adhésion de l'Union européenne à la Convention peut être censuré par la Cour de justice de l'Union européenne, en vertu de l'art. 218 parag. 11 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sur

---

<sup>39</sup> Traité sur l'Union Européenne, version consolidée suite au Traité de Lisbonne: „[...] Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités” (art. 6 parag. 2); Protocole n° 8, relatif à l'art. 6 parag. 2 du Traité sur l'Union européenne sur l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales: „L'accord visé à l'article 1<sup>er</sup> doit garantir que l'adhésion de l'Union n'affecte ni les compétences de l'Union ni les attributions de ses institutions. Il doit garantir qu'aucune de ses dispositions n'affecte la situation particulière des États membres à l'égard de la Convention européenne, et notamment de ses protocoles, des mesures prises par les États membres par dérogation à la Convention européenne, conformément à son art. 15, et des réserves à la Convention européenne formulées par les États membres conformément à son art. 57” (art. 2).

<sup>40</sup> Protocole n° 8, relatif à l'art. 6 parag. 2 du Traité sur l'Union européenne sur l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales: „L'accord relatif à l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ci-après dénommée «Convention européenne»), prévue à l'art. 6 parag. 2, du traité sur l'Union européenne, doit refléter la nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union, notamment en ce qui concerne: a) les modalités particulières de l'éventuelle participation de l'Union aux instances de contrôle de la Convention européenne; b) les mécanismes nécessaires pour garantir que les recours formés par des États non membres et les recours individuels soient dirigés correctement contre les États membres et/ou l'Union, selon le cas” (art. 1<sup>er</sup>); Déclaration n° 2 ad art. 6 parag. 2, du Traité sur l'Union européenne: „La Conférence convient que l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales devrait s'effectuer selon des modalités permettant de préserver les spécificités de l'ordre juridique de l'Union. Dans ce contexte, la Conférence constate l'existence d'un dialogue régulier entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'Homme, dialogue qui pourra être renforcé lors de l'adhésion de l'Union à cette Convention”.

<sup>41</sup> Protocole n° 8, relatif à l'art. 6 parag. 2 du Traité sur l'Union européenne sur l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales: „Aucune disposition de l'accord visé à l'article 1<sup>er</sup> ne doit affecter l'art. 344 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne” (art. 3); Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, version consolidée suite au Traité de Lisbonne: „Les États membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des traités à un mode de règlement autre que ceux prévus par ceux-ci” (art. 344).

saisine de tout État membre de l'Union européenne, du Parlement européen, du Conseil ou de la Commission. En cas d'avis négatif rendu par la Cour de justice, l'accord ne peut pas entrer en vigueur, et il faut soit modifier l'accord, soit réviser les traités constitutifs de l'Union européenne.<sup>42</sup>

## **2. L'adhésion à d'autres traités concernant les droits de l'homme et au Statut du Conseil de l'Europe**

Il est tout à fait possible, voire nécessaire, que l'accord d'adhésion traite d'autres questions que les amendements à la Convention européenne des droits de l'homme, à savoir des engagements juridiques de l'Union européenne par rapport à des traités internationaux connexes.

Il s'agit surtout de l'Accord de siège entre le Conseil de l'Europe et la France, de l'Accord Général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe, du Sixième Protocole additionnel à l'Accord Général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe et de l'Accord européen concernant les personnes participant aux procédures devant la Cour européenne des Droits de l'Homme.

L'accord d'adhésion doit inclure également des dispositions de nature financière, tout en tenant compte du fait que le budget de la Cour fait partie du budget du Conseil de l'Europe.

Comme indiqué dans le Rapport de la CDDH, il est tout à fait possible d'inclure dans cet accord d'adhésion des dispositions sur la composition et le fonctionnement du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, en tant qu'organe qui surveille l'exécution des décisions et des arrêts de la Cour, et cela sans modifier le Statut du Conseil de l'Europe, car la compétence exécutoire du Comité des Ministres découle de la Convention (et non pas du Statut du Conseil de l'Europe), qui est *lex specialia* par rapport au traité constitutif de l'organisation.

Toutefois, on voit mal la possibilité pour l'Union européenne (en cas d'inclusion dans l'accord d'adhésion des dispositions sur l'existence d'un juge à la Cour élu au titre de l'Union européenne) de disposer des représentants au sein de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, quand celle-là siège comme organe décisionnel pour l'élection des juges.

Par contre, il n'est pas impossible à imaginer l'adhésion de l'Union européenne au Conseil de l'Europe, mais pour cela il faut réviser le Statut du Conseil de l'Europe, afin d'assurer la possibilité à l'Union européenne, et non pas uniquement à des États, de devenir membres de cette organisation internationale régionale. Dans ces conditions, l'Union européenne participera non seulement à la composition de la Cour (par un possible juge élu au titre de l'Union européenne) et du Comité des Ministres (siégeant en tant qu'organe exécutoire de la Cour), mais également à la composition du Comité des Ministres (en tant qu'organe politique principal, à caractère décisionnel) et de l'Assemblée parlementaire (en tant qu'organe politique principal, à caractère consultatif).

Sans adhésion au Statut du Conseil de l'Europe, il restera un „découplage” entre la qualité de partie à la Convention et la qualité de membre du Conseil de l'Europe.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, version consolidée suite au Traité de Lisbonne: „Un État membre, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission peut recueillir l'avis de la Cour de justice sur la compatibilité d'un accord envisagé avec les traités. En cas d'avis négatif de la Cour, l'accord envisagé ne peut entrer en vigueur, sauf modification de celui-ci ou révision des traités” (art. 218 parag. 11).

<sup>43</sup> Voir aussi *J.-F. Renucci*, op. cit., p. 953-954.



---

#### **IV. Conclusions**

L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme sera l'aboutissement d'une longue et parfois difficile évolution du Conseil de l'Europe et des Communautés et de l'Union européenne en matière des droits de l'homme (des droits fondamentaux).

Sans ignorer les particularités profondes de l'Union européenne et de son ordre juridique, la technique juridique de l'adhésion montre que, dans les relations internationales, par rapport à d'autres sujets du droit international, l'Union européenne est et reste une organisation internationale. La technique de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme ne peut donc être que celle conventionnelle, à savoir la conclusion d'un traité international, selon les règles classiques du droit international des traités (impliquant une organisation internationale).

En outre, une future adhésion de l'Union européenne au Statut du Conseil de l'Europe et sa qualité de membre du Conseil de l'Europe signifierait un engagement pratiquement irréversible en tant que partie à la Convention européenne des droits de l'homme, car en tant que membre du Conseil de l'Europe (et vue qu'à présent la qualité de membre du Conseil de l'Europe est conditionnée par l'engagement simultané de ratifier très vite la Convention) l'Union européenne ne pourra plus dénoncer la Convention européenne des droits de l'homme, sans se voir immédiatement exclue du Conseil de l'Europe.