



COUNCIL OF EUROPE    CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 11 septembre 2003

Diffusion restreinte

**CDL (2003) 58**

**Français seulement**

**Avis n° 256 / 2003**

**COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT**

**(COMMISSION DE VENISE)**

**LES EFFETS  
DE L'EVENTUEL CARACTERE JURIDIQUEMENT CONTRAIGNANT  
DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX  
DE L'UNION EUROPEENNE  
SUR LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME  
EN EUROPE**

**Commentaires de  
M. Giorgio MALINVERNI  
(Membre, Suisse)**

## **I. La thèse de l' « autonomisation » du système communautaire de protection des droits fondamentaux**

L'accroissement des compétences de la Communauté et de l'Union européennes, qui va de pair avec une extension de leurs pouvoirs, ne peut manquer d'exercer une incidence toujours plus marquée des activités communautaires dans les domaines protégés par les droits fondamentaux<sup>1</sup>.

Il ne fait aucun doute en effet que, au fur et à mesure que l'ordre juridique communautaire évolue vers une intégration toujours plus poussée et que, dans l'architecture européenne, les compétences de l'Union s'étendent du domaine économique à ceux de la politique étrangère, de la sécurité et de la justice, il devient essentiel que les actes communautaires respectent les droits fondamentaux. Il importe en particulier d'éviter que le transfert de compétences étatiques aux organes communautaires ait pour effet de les soustraire à l'emprise de ces droits.

On sait que la dynamique de la protection des droits fondamentaux au sein de la Communauté européenne a été initiée de longue date par la Cour de justice de Luxembourg. Dès 1970, celle-ci a construit, par sa propre jurisprudence, un mécanisme visant à assurer le respect des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire. Les art. F par. 2 du Traité de Maastricht, puis 6 par. 2 du Traité d'Amsterdam sont venus en quelque sorte codifier cette jurisprudence.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée à Nice en décembre 2000, se situe dans le prolongement de cette logique et elle est illustrative de l'importance croissante prise par la problématique des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire. Si elle devait un jour acquérir force contraignante, par exemple par son inclusion dans une Constitution européenne, les citoyens de l'Union bénéficieraient d'un véritable catalogue de droits fondamentaux applicable aux institutions de l'Union et aux Etats lorsqu'ils assurent l'exécution du droit communautaire.

Pareille évolution laisse cependant intact le problème du contrôle externe de l'activité communautaire. On sait en effet que la question de l'adhésion de la Communauté et de l'Union européennes à la Convention européenne se trouve au point mort. Elle a été écartée par la Cour de Luxembourg sur la base de l'état actuel du droit communautaire. Dans son avis du 28 mars 1996<sup>2</sup>, celle-ci a en effet affirmé que si la Communauté est tenue de respecter les droits fondamentaux au titre des principes généraux du droit, aucune disposition du Traité ne confère aux institutions communautaires le pouvoir général d'édicter des normes en matière de droits de l'homme ou de conclure des conventions internationales dans ce domaine. Pour la haute juridiction, l'ancien art. 235 (actuel art. 308) du Traité ne saurait constituer une base juridique pour l'adhésion. Les juges de Luxembourg conclurent dans leur avis « qu'en l'état actuel du droit communautaire, la Communauté n'a pas compétence pour adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme ». Ceux-ci ont donc tranché en faveur d'une « autonomisation » du système communautaire de protection des droits fondamentaux par rapport à celui de Strasbourg.

---

<sup>1</sup> Voir, dans ce sens, la résolution du Parlement européen du 18 janvier 1994.

<sup>2</sup> CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. P. I – 6079.

## II. L'extension récente de la compétence de la Cour de Strasbourg en matière de droit communautaire

Face à cette situation, désabusés, les requérants ont eu recours à un artifice : à défaut de pouvoir déposer leur requête contre la Communauté, leur choix s'est porté sur les Etats membres. Il existe en effet d'ores et déjà un nombre appréciable de requêtes individuelles introduites auprès de la Cour de Strasbourg contre les Etats membres pris individuellement ou contre les quinze Etats pris collectivement.

Si, au début, les organes de Strasbourg ont rejeté comme irrecevable *ratione personae* tout recours dirigé contre la Communauté en tant que telle, puisque celle-ci n'est pas partie de la Convention<sup>3</sup>, ils ont progressivement élargi l'éventail des actes susceptibles d'être contrôlés. La jurisprudence récente de la Cour de Strasbourg conduit en effet à tenir les Etats pour responsables des violations des droits de l'homme pour le droit communautaire. Ce dernier n'échappe donc plus au contrôle des juges de Strasbourg.

L'extension de la compétence de la Cour s'est effectuée progressivement. Les juges de Strasbourg ont d'abord accepté d'entrer en matière sur des requêtes dirigées contre des actes étatiques d'application du droit communautaire, puis sur celles qui visaient le droit communautaire lui-même<sup>4</sup>. L'arrêt *Matthews c. Royaume-Uni*, du 18 février 1999<sup>5</sup>, consacre pour la première fois le principe de l'engagement de la responsabilité des Etats pour la conclusion d'un accord international incompatible avec la CEDH. Cet arrêt est ainsi venu élargir la palette des actes sur lesquels la Cour européenne des droits de l'homme porte son contrôle. L'acte contrôlé n'était en effet plus, comme par le passé, une mesure nationale d'application du droit communautaire, mais bien un accord entre Etats membres adopté dans le cadre communautaire, donc du droit communautaire primaire.

Un pas supplémentaire pourrait conduire les juges de Strasbourg à contrôler également la conventionnalité du droit communautaire dérivé. Ce pas pourrait être franchi avec l'affaire *Senator Lines*<sup>6</sup>, actuellement pendante devant la Grande Chambre de la Cour.

Dans cette jurisprudence récente, à bien des égards remarquable, les juges de Strasbourg ont donc court-circuité l'obstacle de la personnalité juridique distincte de la Communauté européenne à travers leur doctrine, bien connue, de « l'effet utile » de la Convention. L'argument de la personnalité juridique de la Communauté conduirait en effet au résultat que des actes imputables à un système mis en place par un groupe d'Etats parties à la Convention seraient soustraits au contrôle des organes créés par elle précisément pour en assurer le contrôle. La Cour a également affirmé qu'il serait impossible de maintenir un contrôle efficace et unique du respect de la CEDH par toutes les Parties contractantes si elle n'était pas en situation de pouvoir contrôler des actes aussi dans le domaine des pouvoirs

---

<sup>3</sup> Req. N° 8030/77, *CFDT c. Communautés européennes*, décision du 10 juillet 1978, DR 13, p. 231.

<sup>4</sup> Sur l'évolution de cette jurisprudence, voir Giorgio Malinverni, *Le droit communautaire devant la Cour de Strasbourg*, in Andreas Auer, Jean-Daniel Delley, Michel Hottelier et Giorgio Malinverni (éd.) : *Aux confins du droit, essais en l'honneur du Professeur Charles-Albert Morand*, Bâle 2001, pp. 265-291.

<sup>5</sup> Rec. 1999, p. 305.

<sup>6</sup> Req. N° 56 672/00, *Senator Lines c. les quinze Etats membres de l'Union européenne*.

transférés<sup>7</sup>. Un transfert de souveraineté ne doit en effet pas avoir pour effet de faire échapper les compétences transférées à l'emprise des droits fondamentaux. Sous l'angle de la théorie des traités successifs, selon laquelle un Etat ne peut pas, en concluant un traité, se soustraire aux obligations qu'il a assumées en vertu d'un traité antérieur, les Etats membres de la Communauté européenne encourent donc une responsabilité du fait des violations de la Convention commises par les institutions communautaires.

### III. L'adhésion de fait

La gamme des actes de droit communautaire dont la Cour européenne des droits de l'homme contrôle aujourd'hui la conventionnalité est allée en s'étoffant au fil des ans, jusqu'à les comprendre presque tous. L'on assiste ainsi à ce que la doctrine qualifie d'adhésion de fait de la Communauté à la CEDH<sup>8</sup>, d'adhésion indirecte<sup>9</sup>, ou d'adhésion forcée<sup>10</sup>, avec tous les inconvénients que comporte cette situation. Il suffit en effet de relever qu'aucun juge ne siège actuellement à Strasbourg au titre de la Communauté et que celle-ci n'est pas habilitée à participer aux procédures qui remettent en cause les actes communautaires. Du point de vue strictement juridique, la situation actuelle, qui permet à la Cour de condamner des Etats en lieu et place de la Communauté, n'est pas non plus entièrement satisfaisante.

Le choix devant lequel se trouve actuellement la Communauté semble donc bien être celui d'une adhésion contrainte ou d'une adhésion libre. Mais cette dernière paraît presque inéluctable à plus ou moins bref délai. Le transfert progressif de compétences des Etats à la Communauté et à l'Union européennes justifie pleinement que ces entités répondent elles-mêmes des éventuelles violations de la Convention.

### IV. La nécessité d'un contrôle externe à la Communauté

L'adoption récente, par l'Union européenne, de la Charte des droits fondamentaux, qui marque la ferme volonté des quinze Etats membres d'assurer un respect encore plus grand de ces droits, constitue-t-elle un argument valable contre l'adhésion ? Le cas échéant, devrait-elle conduire la Cour de Strasbourg à remettre en cause sa jurisprudence récente ? Je ne le pense pas.

Si la Communauté et l'Union européennes évoluent vers des formes qui les rapprochent toujours plus des structures étatiques, la Charte des droits fondamentaux va tout simplement jouer le rôle qui est traditionnellement dévolu aux catalogues de droits fondamentaux dans les constitutions nationales. Or les actes étatiques des quinze Etats membres de l'Union sont tous soumis au contrôle ultérieur de la Cour européenne des droits de l'homme. Même

---

<sup>7</sup> Arrêt *Matthews* (note 5), par. 34-35.

<sup>8</sup> Florence Benoît-Rohmer, *L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme*, RUDH, 2000, p. 58.

<sup>9</sup> Jean-Paul Jacqué, *Le contexte de la Charte des droits fondamentaux. Débats*, RUDH, 2000, p. 13.

<sup>10</sup> Frédéric Sudre, *idem*.

l'adoption de la Charte laisse donc subsister le problème du contrôle externe des actes communautaires. Comme l'a remarqué récemment un auteur, « wie Arbeitsgruppe II des (Verfassungs)-Konvents zutreffend bemerkt, würde mit der Charta und dem Beitritt dieselbe Rechtslage herbeigeführt wie in den Mitgliedstaaten, die den Schutz der Grundrechte in ihren Verfassungen verankert und sich gleichzeitig in Bezug auf die Einhaltung der Menschenrechte der zusätzlichen externen Kontrolle des Strassburger Gerichtshofs unterworfen haben. Hier möchte man hinzufügen, dass diese Unterwerfung nicht in etwaigen Gefälligkeitsüberlegungen begründet ist, sondern in der Ansicht, dass nach heutigem Rechtsempfinden Grundrechtsschutz auf innerstaatlicher Ebene erst glaubwürdig wird, wenn er sich auch einer Überprüfung von aussen stellt... »<sup>11</sup>

## **V. Vers la complémentarité, et non la concurrence, entre la Charte de Nice et la CEDH**

Contrairement à ce que l'on croit souvent, la Charte ne vient pas concurrencer la Convention. Même insérée dans le traité de l'Union, elle ne bénéficierait au mieux que d'un statut constitutionnel semblable à celui que l'on retrouve dans les constitutions nationales.

Selon cette vision des choses, il appartiendrait d'abord aux instances communautaires, en particulier à la Cour de justice, d'assurer le respect des droits fondamentaux sur la base de la nouvelle Charte. Ce contrôle devrait toutefois être assimilé à une « voie de recours interne » au sens de l'art. 35 CEDH. Le contrôle externe, et ultime, incomberait à la Cour de Strasbourg, qui aurait le dernier mot, ce contrôle demeurant, comme pour les Etats, subsidiaire.

Selon ce système à deux niveaux de protection, la Cour de justice des Communautés européennes ne serait compétente que pour garantir le respect des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire, à l'instar de ce que font les Cours constitutionnelles dans les ordres juridiques nationaux. La Cour de Strasbourg conserverait la compétence pour contrôler la conventionnalité du droit communautaire, originaire et dérivé, et des actes des organes communautaires, y compris les jugements de la Cour de Luxembourg, assimilables à cet égard à des arrêts de Cours suprêmes nationales.

Ce mécanisme entraînerait certes, dans le domaine des droits de l'homme, une subordination de la Cour de Luxembourg à celle de Strasbourg, en ne faisant de la première qu'une instance à épuiser, à l'instar des cours suprêmes nationales<sup>12</sup>.

## **Conclusion**

Les avantages de l'adhésion de la Communauté à la Convention paraissent si évidents que l'on ne voit pas d'argument rationnel et convaincant plaidant à son encontre. En effet, dans

---

<sup>11</sup> Johan Callewaert, *Die EMRK un die E-U-Grundrechtecharta / Bestandsaufnahme einer Harmonisierung auf halbem Weg*, EuGRZ 2003, p. 201.

<sup>12</sup> Voir, dans ce sens, req. N° 13539/88, Christiane Dufay, décision du 19 janvier 1989, non publiée, citée par Françoise Tulkens, *L'Union européenne devant la Cour européenne des droits de l'homme*, RUDH, 2000, p. 56.

la mesure où les quinze Etats sont soumis au contrôle externe de la Cour européenne des droits de l'homme, il n'y a pas de raison pour que la Communauté, en tant qu'association de ces mêmes Etats, échappe à ce contrôle<sup>13</sup>. Le Parlement européen a d'ailleurs toujours estimé que l'adhésion de l'Union à la Convention, naturellement après les nécessaires modifications du traité, constituerait un pas important vers le renforcement de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union<sup>14</sup>.

L'adhésion permettrait de protéger les individus dans les domaines relevant du droit communautaire, par l'insertion d'un contrôle externe qui placerait l'Union dans une situation comparable à celle des Etats membres.

Une éventuelle ratification de la Convention par la Communauté devrait probablement s'accompagner d'un certain nombre d'aménagements tendant, par la mise en place d'un mécanisme de coopération entre les deux Cours, à exclure une subordination trop marquée de celle de Luxembourg par rapport à celle de Strasbourg. Avant de statuer sur une affaire mettant en cause une disposition de la Convention, la Cour de Luxembourg pourrait par exemple être habilitée à demander un avis consultatif à celle de Strasbourg<sup>15</sup>.

Quant à l'objection consistant à voir un acte communautaire contrôlé par une chambre de la Cour européenne composée en partie, voir majoritairement, de juges provenant d'Etats extérieurs à l'Union, elle pourrait facilement être surmontée par la constitution d'une chambre composée exclusivement de ressortissants d'Etats membres.

En conclusion, contrairement à ce que l'on croit souvent, l'adoption de la Charte des droits fondamentaux ne constitue aucunement une alternative à l'adhésion. Elle doit plutôt s'accompagner de celle-ci.

---

<sup>13</sup> Marc Fischbach, *Le Conseil de l'Europe et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, RUDH, 2000, p. 8.

<sup>14</sup> Voir Dietmar Nickel, *Le Parlement européen et la problématique de la Charte*, RUDH, 2000, p. 10.

<sup>15</sup> Voir, à ce sujet, Siegbert Alber /Ulrich Widmaier, *Die EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung / Zu den Beziehungen zwischen EuGH und EGMR*, EuGRZ 2000, p. 247.