



COMMISSION EUROPEENNE

Bruxelles, 4 juillet 2013
Sj.f(2013)2701339

AU PRESIDENT ET AUX MEMBRES DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE

DEMANDE D'AVIS

introduite par la **Commission Européenne**, représentée par Luis ROMERO REQUENA, Ben SMULDERS, Clemens LADENBURGER et Hannes KRAEMER, en tant qu'agents,

conformément à l'article 218, paragraphe 11, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne sur la question suivante:

"Est-ce que le projet d'accord portant adhésion de l'Union Européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est compatible avec les traités ?"

INTRODUCTION

A. La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

1. La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (ci-après: la "Convention") est un accord international multilatéral qui est entré en vigueur le 3 septembre 1953. Tous les Etats membres sont parties à la Convention, ainsi que les 19 autres états qui sont membres du Conseil de l'Europe (Albanie, Andorre, Arménie, Azerbaïdjan, Bosnie-Herzégovine, Géorgie, Islande, Liechtenstein, Moldova, Monaco, Monténégro, Norvège, Russie,

Saint-Marin, Serbie, Suisse, "l'ex-République yougoslave de Macédoine", Turquie et Ukraine).

2. La Convention, d'une part, définit des obligations de fond en matière de respect des droits fondamentaux, dans le chef des parties contractantes, qui, conformément à son article 1^{er} "*reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés {y} définis*". Outre des droits fondamentaux substantiels, comme par exemple les droits à la vie (article 2 de la Convention) ou au respect de la vie privée et familiale (article 8 de la Convention), la Convention, en ses articles 6 et 13, consacre également des droits fondamentaux procéduraux, à savoir les droits à un procès équitable et à un recours effectif devant une "*instance nationale*", ce dernier droit étant ouvert à "*{t}oute personne dont les droits et libertés reconnus dans la {...} Convention ont été violés*".
3. D'autre part, la Convention instaure un mécanisme de contrôle, afin d'assurer le respect par les parties contractantes de leurs engagements au titre de l'article 1^{er} de la Convention.
4. Ainsi, elle institue, en son article 19, un organe juridictionnel permanent, à savoir la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la "CourEDH"). La CourEDH se compose d'un nombre de juges égal à celui des parties contractantes (article 20 de la Convention). Les juges sont élus par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, au titre de chaque partie contractante sur une liste de trois candidats présentés par cette partie (article 22 de la Convention). L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe est composée de représentants de chaque état membre du Conseil de l'Europe, élus par son parlement en son sein ou désignés parmi les membres du parlement selon une procédure fixée par celui-ci (article 25 du Statut du Conseil de l'Europe). L'article 32 de la Convention donne compétence à la CourEDH pour interpréter et appliquer la Convention dans l'exercice de ses compétences juridictionnelles en vertu des articles 33, 34, 46 et 47 de la Convention (quant à ces dispositions voir ci-dessous, points 5 à 10, 16 et 17). Aux termes de l'article 50 de la Convention, les frais de fonctionnement de la CourEDH sont à la charge du Conseil de l'Europe.

5. La voie procédurale la plus importante pour activer le mécanisme de contrôle est la requête individuelle au titre de l'article 34 de la Convention, en vertu duquel la CourEDH *"peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles"*. La recevabilité d'une requête individuelle est soumise à une série de conditions strictes. Quatre conditions de recevabilité sont d'une importance particulière dans le présent contexte.
6. En premier lieu, aux termes de l'article 34 de la Convention, le requérant doit pouvoir se prétendre victime d'une violation des droits reconnus par la Convention ou ses protocoles. Selon la jurisprudence constante de la CourEDH, est "victime" au sens de cette disposition la personne directement concernée par l'acte ou l'omission litigieux (arrêt de la CourEDH du 28 octobre 1999, aff. n° 28342/95, *Brumărescu c. Roumanie*, point 50).
7. En deuxième lieu, conformément à l'article 35, paragraphe 1, de la Convention, le requérant doit avoir épuisé les voies de recours "internes", c'est-à-dire celles existant dans l'ordre juridique de la partie contractante contre laquelle la requête est dirigée. L'absence d'épuisement d'une voie de recours interne n'est cependant opposable à un requérant que si la voie de recours est adéquate, effective et accessible et, dès lors, si elle existe à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie (arrêt de la CourEDH du 5 juin 2006, aff. n° 61005/00, *Kornakovs c. Lettonie*, point 142). Le fait que le requérant soit ainsi obligé de donner aux autorités de la partie contractante défenderesse et, en particulier, à ses juridictions l'occasion de redresser la situation qu'il dénonce sous l'angle de la Convention, avant de pouvoir saisir la CourEDH, constitue l'expression d'un principe plus général selon lequel le mécanisme de contrôle instauré par la Convention revêt une nature subsidiaire par rapport aux mécanismes de protection des droits de l'homme existant au niveau des parties contractantes (arrêt de la CourEDH du 29 avril 2008, aff. n° 13378/05, *Burden c. Royaume-Uni*, point 42). La CourEDH a souligné à cet égard l'importance de ce que les tribunaux des parties contractantes aient initialement la possibilité de trancher les questions de compatibilité du droit interne avec la Convention et qu'elle puisse, si par la suite une requête est néanmoins introduite devant elle, tirer profit

des avis de ces tribunaux, lesquels sont en contact direct et permanent avec les forces vives de leurs pays (arrêt *Burden c. Royaume-Uni*, précité, point 42). De plus, l'article 35 paragraphe 1, de la Convention impose au requérant de soulever devant les organes de la partie contractante défenderesse saisis au titre de épuisement les voies de recours internes, au moins en substance et dans les formes prescrites par le droit interne, les griefs qu'il formule par la suite devant la CourEDH (arrêt *Kornakovs c. Lettonie*, précité, point 142).

8. En troisième lieu, en vertu de l'article 35, paragraphe 1, de la Convention la requête doit être introduite dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive¹.
9. En quatrième lieu, l'article 35, paragraphe 2, sous b), de la Convention exige que la requête ne soit pas "*essentiellement la même qu'une requête {...} déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement*", à moins qu'elle ne contienne des faits nouveaux.
10. Outre par la voie d'une requête individuelle, la CourEDH peut être saisie, en vertu de l'article 33 de la Convention, par une requête opposant deux (ou plusieurs) parties contractantes et ayant comme objet tout prétendu manquement aux dispositions de la Convention et de ses Protocoles.
11. Lorsqu'elle statue sur le bien-fondé d'une requête portée devant elle, la CourEDH n'est pas compétente pour examiner des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, ou pour substituer sa propre appréciation à celle des juridictions ou des autres autorités nationales, sauf si et dans la mesure où ces erreurs lui semblent susceptibles d'avoir entraîné une atteinte aux droits et libertés garantis par la Convention. Ainsi, la CourEDH ne peut mettre en cause l'appréciation des autorités internes que lorsque celle-ci est révélatrice d'un arbitraire évident (arrêt de la CourEDH du 15 janvier 2007, aff. n° 60654/00, *Sysoyeva et autres c. Lettonie*, point 89). De plus, lorsqu'elle examine si l'ingérence des pouvoirs publics de la partie contractante défenderesse dans

¹ Selon le protocole 15, récemment ouvert à la signature des états parties à la Convention, ce délai sera réduit à 4 mois.

l'exercice d'un droit ou d'une liberté définis dans la Convention est "*nécessaire dans une société démocratique*" pour atteindre le but légitime qu'elle poursuit, une marge d'appréciation est consentie à cette partie contracte. Cependant, l'étendue de cette marge d'appréciation varie selon les circonstances, la nature du droit protégé et celle de l'ingérence (arrêt de la CourEDH du 4 décembre 2008, aff. n° 30562/04 et 30566/04, *Marper et S. c. Royaume-Uni*, point 102; décision de la CourEDH du 7 décembre 2004, aff. n° 71074/01, *Mentzen c. Lettonie*, section B. 2. c)).

12. La procédure devant la CourEDH aboutit soit à une décision ("arrêt" ou "décision") par laquelle la CourEDH constate que la requête est irrecevable ou que la ou les dispositions de la Convention dont la violation a été alléguée n'ont pas été violées, soit à un "arrêt" par lequel la CourEDH constate que la ou les dispositions de la Convention dont la violation a été alléguée ont été violées. Ce dernier type d'arrêt est déclaratoire, dans le sens où il n'affecte pas la validité d'actes ou mesures de la partie contractante au regard desquels la CourEDH a constaté une violation de la Convention.
13. Un arrêt de la CourEDH rendu par la Grande Chambre est définitif, conformément à l'article 44, paragraphe 1, de la Convention. Il découle d'une lecture combinée des articles 44, paragraphe 2, et 43 de la Convention qu'un arrêt rendu par une chambre de la CourEDH devient définitif lorsque les parties déclarent qu'elles ne demanderont pas le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre ou trois mois après la date de l'arrêt, si le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre n'a pas été demandé ou lorsque le collège de la Grande Chambre rejette la demande de renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre, considérant que l'affaire ne soulève ni une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses Protocoles, ni une question grave de caractère général.
14. En vertu de l'article 46, paragraphe 1, de la Convention, les parties contractantes sont obligées de se conformer aux arrêts définitifs de la CourEDH dans les litiges auxquels elles sont parties. Au titre de cette disposition, une partie contractante est obligée, d'une part, de prendre, en ce qui concerne le requérant, toutes les mesures individuelles disponibles en vertu de son droit interne, afin d'effacer les conséquences de la violation constatée dans l'arrêt de la CourEDH (*restitutio in*

integrum). Ce n'est que pour autant que le droit interne de la partie contractante concernée ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette violation que l'article 41 de la Convention prévoit que la CourEDH accorde une "satisfaction équitable" au requérant. D'autre part, une partie contractante est tenue de prendre les mesures d'ordre général, telles qu'une modification de dispositions d'application générale de son droit interne, des changements jurisprudentiels ou d'autres types de mesures, afin de prévenir de nouvelles violations similaires à celles constatées ou de mettre un terme à des violations continues.

15. L'article 46, paragraphe 2, de la Convention charge le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (ci-après: le "Comité des Ministres") de surveiller l'exécution des arrêts définitifs de la CourEDH constatant une violation de la Convention. Cet organe, conformément à l'article 14 du Statut du Conseil de l'Europe, est composé de représentants des gouvernements des états membres du Conseil de l'Europe, chaque représentant disposant d'une voix. De même, en vertu de l'article 39, paragraphe 4, de la Convention, le Comité des Ministres surveille l'exécution des termes d'un règlement amiable. Au titre de ces compétences, le Comité des Ministres examine, en substance, si la partie contractante a pris toutes les mesures nécessaires pour se conformer à l'arrêt définitif de la CourEDH voire pour exécuter des termes d'un règlement amiable. L'exercice de ces compétences est régi par les "*Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables*" (ci-après: les "règles pour la surveillance"). Selon la règle 17 des règles pour la surveillance, le Comité des Ministres adopte une "*résolution finale*", s'il conclut que la partie contractante a pris toutes les mesures nécessaires pour se conformer à l'arrêt définitif de la CourEDH voire pour exécuter des termes d'un règlement amiable. Conformément à la règle 16 des règles pour la surveillance, le Comité des Ministres peut adopter des "*résolutions intérimaires*", afin notamment de "*faire le point sur l'état d'avancement de l'exécution ou, le cas échéant, d'exprimer sa préoccupation et / ou de formuler des suggestions en ce qui concerne l'exécution*". L'adoption de ces deux types de résolutions exige une majorité des deux tiers des voix exprimées et la majorité des représentants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres, en application de l'article 20.d, du Statut du Conseil de l'Europe.

16. Selon l'article 46, paragraphes 3 et 4, de la Convention, le Comité des Ministres, par un vote à la majorité des deux tiers des représentants ayant le droit d'y siéger, peut, lorsqu'il estime que la surveillance de l'exécution d'un arrêt définitif est entravée par une difficulté d'interprétation de cet arrêt, saisir la CourEDH d'une demande en interprétation et, lorsqu'il estime qu'une partie contractante refuse de se conformer à un arrêt définitif dans un litige auquel elle est partie, saisir la CourEDH de la question du respect par cette partie de son obligation au regard de l'article 46, paragraphe 1, de la Convention. Si la CourEDH constate que cette obligation a été violée, elle renvoie l'affaire au Comité des Ministres afin qu'il examine les mesures à prendre; en cas contraire, elle renvoie l'affaire au Comité des Ministres, qui décide de clore son examen (article 46, paragraphe 5, de la Convention).
17. Par ailleurs, la Convention investit le Comité des Ministres de certaines autres compétences. Ainsi, cet organe peut
- à la demande de l'Assemblée plénière de la CourEDH et par une décision unanime, réduire, pour une période déterminée, à cinq le nombre de juges des chambres (article 26, paragraphe 2, de la Convention),
 - demander à la CourEDH un avis consultatif sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la Convention et de ses Protocoles (article 47 de la Convention).
18. Au sujet des compétences du Comité des Ministres, l'article 15, sous a), du Statut du Conseil de l'Europe dispose que cet organe "*examine, sur recommandation de l'Assemblée {parlementaire} ou de sa propre initiative, les mesures propres à réaliser le but du Conseil de l'Europe, y compris la conclusion de conventions et d'accords et l'adoption par les gouvernements d'une politique commune à l'égard de questions déterminées {...}*". Le point b) du même article précise que "*{1}es conclusions du Comité des Ministres peuvent, s'il y a lieu, revêtir la forme de recommandations aux gouvernements {...}*". Régissant les *quora* requis pour l'adoption de décisions par le Comité des Ministres, l'article 20 du Statut du Conseil de l'Europe est libellé comme suit:

"a. Sont prises à l'unanimité des voix exprimées et à la majorité des représentants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres les résolutions du Comité relatives aux questions importantes mentionnées ci-après:

i. les recommandations relevant de l'article 15.b;

{...}

v. les recommandations concernant des amendements aux articles {...} 15 {et} 20 {...}; et

vi. toute autre question qu'en raison de son importance le Comité déciderait, par une résolution prise dans les conditions prévues au paragraphe d ci-dessous, de soumettre à la règle de l'unanimité.

{...}

d. Sont prises à la majorité des deux tiers des voix exprimées et à la majorité des représentants ayant le droit de siéger toutes les autres résolutions du Comité. Celles-ci comprennent notamment les résolutions qui concernent l'adoption du budget, le règlement intérieur, les règlements financier et administratif, les recommandations relatives à l'amendement des articles du présent Statut non mentionnés au paragraphe a.v. ci-dessus, et la détermination, en cas de doute, du paragraphe du présent article qu'il convient d'appliquer."

19. En vertu de l'article 55 de la Convention, les parties contractantes renoncent réciproquement, sauf compromis spécial, à se prévaloir des traités, conventions ou déclarations existant entre elles, en vue de soumettre, par voie de requête, un différend né de l'interprétation ou de l'application de la Convention à un mode de règlement autre que ceux prévus par celle-ci.
20. L'article 57, paragraphe 1, de la Convention permet aux états parties, au moment de la signature de la Convention ou du dépôt de l'instrument de ratification, de "formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition", tout en excluant des "réserves de caractère général". Il ressort de la jurisprudence constante de la CourEDH que celle-ci est compétente pour apprécier

au regard de l'article 57, paragraphe 1, de la Convention la validité d'une réserve et, notamment, la question de savoir s'il s'agit d'une réserve "*de caractère général*". A cet égard, elle estime que ce terme vise une réserve rédigée en des termes trop vagues ou amples pour que l'on puisse en apprécier le sens et le champ d'application exacts (arrêt de la CourEDH du 29 avril 1988, aff. n° 10328/83, *Belilos c. Suisse*, points 50 et 55).

21. En outre, conformément à l'article 15 de la Convention, les parties contractantes, "*{e}n cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation*", peuvent prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la Convention, à l'exception de celles au titre des articles 2 (droit à la vie; sauf pour le cas de décès résultant actes licites de guerre), 3 (interdiction de la torture) 4, paragraphe 1 (Interdiction de l'esclavage) et 7 (*nulla poena sine lege*), dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international. Selon la jurisprudence constante de la CourEDH, le terme "*cas de guerre ou {...} d'autre danger public menaçant la vie de la nation*" désigne une situation de crise ou de danger actuel ou imminent qui affecte l'ensemble de la population, constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'Etat et présente un caractère exceptionnel en ce sens que les mesures ou restrictions ordinaires autorisées par la Convention pour assurer la sécurité, la santé et l'ordre publics sont manifestement insuffisantes (arrêt de la CourEDH du 19 février 2009, aff. n° 3455/05, *A c. Royaume-Uni*, point 176).
22. En sus des droits fondamentaux garantis par la Convention, d'autres droits fondamentaux sont garantis par six protocoles additionnels à celle-ci, dénommés, respectivement, le "Protocole additionnel", le "Protocole n° 4", le "Protocole n° 6", le "Protocole n° 7", le "Protocole n° 12" et le "Protocole n° 13" (ci-après: les "protocoles additionnels existants")². Ces instruments sont accessoires à la

² Les Protocoles n° 2, 3, 5, 8 à 11 et 14 se sont limités à apporter des modifications à la Convention et, dès lors, ne déploient plus d'effets juridiques autonomes au moment actuel. Dans un premier temps, le texte de la Convention a été amendé par le Protocole n° 3, entré en vigueur le 21 septembre 1970, par le Protocole n° 5, entré en vigueur le 20 décembre 1971 et par le Protocole n° 8, entré en vigueur le 1er janvier 1990, et comprenait en outre le texte du Protocole n° 2 qui, conformément à son article 5, paragraphe 3, avait fait partie intégrante de la Convention depuis son entrée en vigueur le 21 septembre 1970. Toutes les dispositions ayant été amendées ou ajoutées par ces Protocoles ont été

Convention, tout en ayant, le cas échéant, un champ d'application *ratione personae* plus réduit que celle-ci. En effet, aux termes de l'une des clauses finales contenue dans chacun des protocoles additionnels³, les articles de fond de ceux-ci sont à considérer, entre les parties contractantes au protocole en question, comme des articles additionnels à la Convention, toutes les dispositions de celle-ci s'appliquant en conséquence. Tous les Etats membres sont des parties contractantes au Protocole additionnel ainsi qu'au Protocole n° 6. En revanche, chacun des autres protocoles additionnels existants ne compte qu'un nombre limité d'Etats membres parmi ses parties contractantes.

B. Rapports juridiques entre l'Union et la Convention

23. Selon une jurisprudence constante de la Cour de Justice (ci-après: la "Cour"; voir pour les débuts de cette jurisprudence, arrêts du 12 novembre 1969, *Stauder*, 29/69, Rec. 1969, p. 419, du 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, Rec. 1970, p. 1125, et du 14 mai 1974 *Nold/Commission*, 4/73, Rec. 1974, p. 491, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. A cet égard, la Cour s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré. Dans ce cadre, la Cour a précisé que la convention revêtait une signification particulière (voir, notamment, arrêt du 18 juin 1991, *ERT*, C-260/89, Rec. p. I-2925, point 41). L'article 6, paragraphe 3, du traité sur l'Union européenne (ci-après: le "TUE"), qui, dans une version substantiellement identique à celle actuellement en vigueur, a été introduit par le traité de Maastricht, a codifié cette jurisprudence au niveau du droit primaire.
24. Aux points 34 – 36 de son avis 2/94 du 28 mars 1996, Rec. p. I-1759, la Cour a constaté que l'adhésion à la Convention entraînerait un changement substantiel du

remplacées par le Protocole n° 11, à compter de la date de son entrée en vigueur le 1er novembre 1998. A compter de cette date, le Protocole n° 9, entré en vigueur le 1er octobre 1994, était abrogé et le Protocole n° 10 était devenu sans objet. Le Protocole n° 14, entré en vigueur le 1er juin 2010, a amendé le texte de la Convention, tel qu'amendé par le Protocole n° 11.

³ Article 5 du Protocole additionnel, article 6 du Protocole n° 4, article 6 du Protocole n° 6, article 7 du Protocole n° 7, article 3 du Protocole n° 12 et article 5 du Protocole n° 13.

régime communautaire existant de la protection des droits de l'homme, en ce qu'elle comporterait l'insertion de la Communauté dans un système institutionnel international distinct ainsi que l'intégration de l'ensemble des dispositions de la Convention dans l'ordre juridique communautaire. Elle a relevé qu'une telle modification du régime de la protection des droits de l'homme dans la Communauté, dont les implications institutionnelles seraient également fondamentales tant pour la Communauté que pour les États membres, revêtirait une envergure constitutionnelle. Dépassant donc par sa nature les limites de l'article 235 du traité CE, une telle modification ne saurait être réalisée que par la voie d'une modification du traité. Dès lors, la Cour a constaté que, en l'état du droit communautaire au moment de cet avis, la Communauté n'avait pas compétence pour adhérer à la Convention.

25. Le Traité de Lisbonne, qui est entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009 a remplacé la version jusqu'alors en vigueur de l'article 6 TUE par le texte suivant:

"Article 6

1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités.

Les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités.

Les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont interprétés conformément aux dispositions générales du titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions.

2. L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités.

3. Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils

résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux."

26. L'article 52, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux dispose ce qui suit *"Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention {...}, 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."* 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 exposent à l'égard de cette disposition que celle-ci *"vise à assurer la cohérence nécessaire entre la Charte et la {Convention} en posant la règle que, dans la mesure où les droits de la {...} Charte correspondent également à des droits garantis par la {Convention}, leur sens et leur portée, y compris les limitations admises, sont les mêmes que ceux que prévoit la {Convention}. Il en résulte en particulier que le législateur, en fixant des limitations à ces droits, doit respecter les mêmes normes que celles fixées par le régime détaillé des limitations prévu dans la {Convention}, qui sont donc rendues applicables aux droits couverts par ce paragraphe, sans que cela porte atteinte à l'autonomie du droit de l'Union et de la Cour de justice {...}"*. Ces explications poursuivent en les termes suivants: *"La référence à la {Convention} vise à la fois la Convention et ses protocoles. Le sens et la portée des droits garantis sont déterminés non seulement par le texte de ces instruments, mais aussi par la jurisprudence de la {CourEDH} et par la Cour de justice {...}. La dernière phrase du paragraphe vise à permettre à l'Union d'assurer une protection plus étendue. En tout état de cause, le niveau de protection offert par la Charte ne peut jamais être inférieur à celui qui est garanti par la {Convention}."*
27. Le Protocole n° 14 à la Convention, adopté le 13 mai 2004 et entré en vigueur le 1^{er} juin 2010, a modifié l'article 59, paragraphe 2, de la Convention. Cette disposition se lit désormais comme suit: *"L'Union {...} peut adhérer à la {...} Convention"*.

C. Déroulement jusqu'à présent du processus d'adhésion

28. Le 17 mars 2010, la Commission a adressé au Conseil une recommandation de décision l'autorisant à négocier l'accord d'adhésion de l'Union à la Convention.
29. Le Conseil, le 4 juin 2010, a adopté une décision autorisant l'ouverture de telles négociations et a désigné la Commission en tant que négociateur.
30. Entre juillet 2010 et avril 2013, 13 réunions de négociation se sont tenues entre la Commission et deux groupes de négociation successifs, mandatés par le Comité des ministres. Dans ce contexte, et dans le cadre des rencontres régulières des deux juridictions, des délégations de la Cour et de la CourEDH ont abordé le 17 janvier 2011 la question de l'adhésion de l'Union à la Convention, et notamment la question de l'implication préalable de la Cour dans les affaires dans lesquelles l'Union est codéfendeur. La déclaration conjointe des présidents des deux juridictions, qui résume le résultat des discussions, a fourni à cet égard une référence importante et des indications pour la négociation.
31. Le 5 avril 2013, un accord au niveau des négociateurs a été atteint sur cinq projets d'instruments relatifs à l'adhésion de l'Union à la Convention, à savoir sur 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: le "*projet d'accord*"), sur un "*Projet de déclaration de l'Union européenne à faire au moment de la signature de l'Accord d'adhésion*", sur 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 dans les affaires auxquelles l'Union est partie*", sur un "*Projet de mémorandum d'accord entre l'Union européenne et X*" et sur un "*Projet de rapport explicatif à l'accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*" (ci-après: le "*rapport explicatif*"). Les négociateurs sont convenus que tous ces textes constituent un ensemble et qu'ils sont tous également nécessaires pour l'adhésion de l'Union à la Convention.

D. Contenu de l'accord d'adhésion envisagé

I. Dispositions structurelles

32. L'article 1, paragraphe 1, du projet d'accord opère *ipso iure* l'adhésion de l'Union à la Convention, au Protocole additionnel et au Protocole n° 6 à la Convention. A cet égard, l'article 10 paragraphe 4, du projet d'accord précise que l'Union deviendra partie à ces trois instruments à la date d'entrée en vigueur de l'accord d'adhésion.
33. En ce qui concerne l'adhésion de l'Union aux protocoles à la Convention, l'article 1, paragraphe 2, du projet d'accord modifie l'article 59, paragraphe 2, de la Convention dans le sens que, dans le nouveau sous-paragraphe a de ce paragraphe il sera fait expressément référence à une telle adhésion, laquelle sera régie, mutatis mutandis, par les dispositions pertinentes de chacun de ces Protocoles. Ainsi qu'il est exposé au paragraphe 17 du rapport explicatif, l'adhésion ultérieure de l'Union à des protocoles autres que le Protocole additionnel et le Protocole n° 6 nécessitera le dépôt d'instruments d'adhésion séparés.
34. Aux termes du nouveau paragraphe 2, sous b), de l'article 59 de la Convention, inséré également par l'article 1, paragraphe 2, du projet d'accord, ce dernier "*fait partie intégrante de la {...} Convention*". A cet égard, il est exposé au paragraphe 21 du rapport explicatif, qu'il a ainsi été possible de limiter le nombre d'amendements à la Convention et que, dans la mesure où l'accord d'adhésion continuera de produire des effets juridiques après l'adhésion de l'Union, ses dispositions sont soumises à l'interprétation de la CourEDH. Ainsi, la CourEDH sera compétente, en vertu de l'article 32 de la Convention, pour interpréter et appliquer l'accord dans l'exercice de ses compétences juridictionnelles (voir point 4 ci-dessus). De plus, ainsi qu'il ressort du paragraphe 104 du rapport explicatif, un Etat qui devient partie contractante à la Convention après l'entrée en vigueur de l'accord d'adhésion, sera lié par les dispositions de cet accord ayant des effets juridiques qui vont au-delà du simple amendement de la Convention.
35. Aux termes de l'article 2 du projet d'accord, l'Union peut, au moment de signer ou d'exprimer son consentement à être liée par les dispositions de l'accord, conformément à son article 10, formuler des réserves à la Convention et à son

Protocole additionnel conformément à l'article 57 de la Convention. C'est dans cette dernière disposition que l'article 2, paragraphe 2, du projet d'accord insère une nouvelle phrase, aux termes de laquelle "*{l}Union {..} peut, au moment de l'adhésion à la {...} Convention, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une disposition du droit de l'Union {...} alors en vigueur n'est pas conforme à cette disposition*". Par ailleurs, l'article 11 ("*Réserves*") du projet d'accord précise qu'aucune réserve n'est admise aux dispositions de cet accord même.

36. Les articles 10 ("*Signature et entrée en vigueur*") et 12 ("*Notifications*") du projet d'accord contiennent des clauses finales habituelles.

II. Dispositions modifiant le régime de la Convention, en ce qui concerne l'Union

37. Le principe directeur sous-jacent au projet d'accord est celui d'une adhésion sur un pied d'égalité avec les autres parties contractantes à la Convention, en ce qui concerne tant la soumission de l'Union aux obligations substantielles en vertu de la Convention et mécanisme de contrôle instauré par celle-ci que sa participation dans ce mécanisme. Le projet d'accord se limite à apporter au régime de la Convention, en ce qui concerne l'Union, les modifications strictement nécessaires afin de d'atteindre les quatre objectifs développés aux points 38 à 52 ci-dessous.

1. Modifications nées de la soumission de l'Union, en parallèle avec les Etats membres, aux obligations substantielles définies par la Convention ainsi qu'au mécanisme de contrôle instauré par celle-ci

38. En premier lieu, selon l'article 1, paragraphe 3, première phrase, du projet d'accord, l'adhésion à la Convention et à ses Protocoles n'impose des obligations à l'Union européenne qu'en ce qui concerne des actes, mesures ou omissions de ses institutions, organes, organismes ou agences, ou de personnes agissant en leur nom.
39. En deuxième lieu, la première phrase du nouveau paragraphe 4 de l'article 36 de la Convention, ajouté par l'article 3, paragraphe 1, du projet d'accord prévoit l'Union ou un Etat membre peut devenir codéfendeur dans une procédure. Les caractéristiques essentielles de cette institution procédurale sont les suivantes:

- Les conditions de fond pour que l'Union (lorsqu'une requête est dirigée contre un ou plusieurs Etats membres) voire les Etats membres (lorsqu'une requête est dirigée contre l'Union) puissent devenir codéfendeurs dans une procédure sont énoncées à l'article 3, paragraphes 2 et 3, du projet d'accord. L'Union peut devenir codéfenderesse lorsque l'allégation d'une violation telle que notifiée par la CourEDH met en cause la compatibilité d'une disposition du droit de l'Union, y compris les décisions prises sur la base du TUE et du TFUE, avec les droits de la Convention en question et, notamment, lorsque cette violation n'aurait pu être évitée qu'en méconnaissant une obligation découlant du droit de l'Union. Les Etats membres peuvent devenir codéfendeurs lorsqu'une violation alléguée telle que notifiée par la CourEDH met en cause la compatibilité avec les droits de la Convention en question d'une disposition du TUE, du TFUE ou de toute autre disposition ayant la même valeur juridique conformément à ces instruments et, notamment, lorsque cette violation n'aurait pu être évitée qu'en méconnaissant une obligation découlant de ces instruments.

- Au sujet de la procédure aboutissant à l'acquisition, par une partie contractante, du statut de codéfendeur, l'article 3, paragraphe 5, du projet d'accord dispose que soit cette partie contractante accepte une invitation de la CourEDH, soit que celle-ci prenne une décision à de cette fin, suite à une demande de la partie contractante concernée. Dans les deux cas de figure, la CourEDH est tenue de consulter toutes les parties à la procédure. Lorsque la CourEDH décide sur la demande émanant d'une partie contractante, elle évalue si, à la lumière des arguments présentés par cette partie contractante, il est plausible que les conditions prévues à l'article 3, paragraphes 2 ou 3, du projet d'accord, selon le cas, soient remplies. Lorsqu'une requête est dirigée et notifiée à la fois à l'Union et à un ou plusieurs des Etats membres, l'article 3, paragraphe 4, du projet d'accord permet de changer le statut d'un défendeur en celui de codéfendeur, si les conditions prévues aux paragraphes 2 ou 3 de cet article, selon les cas, sont remplies.

- Quant aux effets juridiques du statut de codéfendeur, la deuxième phrase du nouveau paragraphe 4 de l'article 36 de la Convention, ajouté par l'article 3, paragraphe 1, du projet d'accord, dispose que le codéfendeur est partie à l'affaire. De plus, il ressort de l'article 3, paragraphes 2 et 3, du projet d'accord que le statut

de codéfendeur est "en relation avec" la violation dont l'allégation met en cause la compatibilité d'une disposition du droit de l'Union avec les droits de la Convention. Finalement, l'article 3, paragraphe 7, du projet d'accord prévoit que si la violation en relation avec laquelle une partie contractante est codéfendeur dans une procédure est établie, le défendeur et le codéfendeur sont conjointement responsables de cette violation, à moins que la CourEDH, sur la base des arguments présentés par le défendeur et le codéfendeur, et ayant entendu la position du requérant, ne décide que seul l'un d'entre eux soit tenu pour responsable.

40. Dans le contexte de la participation de l'Union en tant que co-défenderesse dans une procédure, l'article 3, paragraphe 6, du projet d'accord, stipule que, "*lorsque la Cour de justice {...} n'a pas encore examiné la compatibilité de la disposition du droit de l'Union [...] avec les droits de la Convention en question conformément au paragraphe 2 {de l'article 3 du projet d'accord}, le temps nécessaire est accordé à la Cour de justice {...} pour procéder à un tel examen et, ensuite, aux parties pour formuler leurs observations à la Cour{EDH}. L'Union {...} veille à ce que cet examen soit effectué rapidement, de manière à ce que la procédure devant la Cour{EDH} ne soit pas indûment prolongée. Les dispositions de ce paragraphe n'affectent pas les pouvoirs de la Cour{EDH}*".
41. En troisième lieu, il convient de mentionner l'article 1, paragraphe 4, du projet d'accord dont la première phrase dispose qu'aux fins de la Convention, de ses protocoles et de l'accord, un acte, une mesure ou une omission des organes d'un Etat membre ou de personnes agissant en son nom sont imputés à cet Etat, même lorsque cet acte, mesure ou omission survient lorsque l'Etat met en œuvre le droit de l'Union, y compris les décisions prises sur la base du TUE et du TFUE. La deuxième phrase du même paragraphe précise que cela n'empêche pas que l'Union puisse être responsable, en tant que co-défenderesse, d'une violation résultant d'un tel acte, d'une telle mesure ou d'une telle omission, en conformité avec l'article 36, paragraphe 4, de la Convention et avec l'article 3 de l'accord d'adhésion.
42. En dernier lieu, l'article 5 ("*Interprétation des articles 35 et 55 de la Convention*") du projet d'accord précise que les procédures devant la Cour de justice ne doivent pas être interprétées comme constituant des procédures internationales d'enquête ou

de règlement au sens de l'article 35, paragraphe 2.b, de la Convention, ou des modes de règlement des différends au sens de l'article 55 de la Convention.

- 2. Modifications reflétant le fait que l'Union n'est pas un état mais une organisation d'intégration régionale.**
43. D'abord, dès lors que l'Union, conformément au principe d'attribution visé à l'article 5, paragraphe 2, TUE, n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent, l'article 1, paragraphe 3, deuxième phrase, du projet d'accord stipule qu'aucune des dispositions de la Convention ou de ses Protocoles ne peut imposer à l'Union l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union.
44. Ensuite, le projet d'accord apporte une série d'adaptations techniques au texte de la Convention, qui a été initialement conçue et rédigée comme un instrument destiné à n'avoir que des états comme parties.
45. Un premier groupe d'adaptations techniques concerne les dispositions qui font référence aux parties contractantes à la Convention et à ses Protocoles. Ainsi,
- l'article 1, paragraphe 5, premier tiret, du projet d'accord contient une clause d'interprétation selon laquelle les termes "*Etat*", "*Etats*" ou "*Etats parties*" figurant dans différentes dispositions de la Convention et de certains de ses Protocoles devront être compris après l'adhésion comme s'appliquant également à l'Union en tant que partie contractante,
 - l'article 1, paragraphe 8, du projet d'accord modifie l'article 59, paragraphe 5, de la Convention dans le sens que désormais le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera également à l'Union l'entrée en vigueur de la Convention, les noms des parties contractantes qui l'auront ratifiée ou y auront adhéré, ainsi que le dépôt de tout instrument de ratification ou d'adhésion intervenu ultérieurement,
 - l'article 4 du projet d'accord modifie la première phrase de l'article 29, paragraphe 2 de la Convention ainsi que le titre de l'article 33 de la Convention en remplaçant

les expressions "*requêtes étatiques*" et "*affaires étatiques*", respectivement, par les expressions "*requêtes entre les Parties*" et "*affaires entre les Parties*".

46. Un deuxième groupe d'adaptations techniques concerne les termes figurant dans différentes dispositions de la Convention et de ses Protocoles qui se réfèrent de manière plus générale au concept d'"Etat" ou à certains éléments de ce concept. Ainsi,

- l'article 1, paragraphe 5, deuxième tiret, du projet d'accord contient une clause d'interprétation selon laquelle les termes "*droit national*", "*administration de l'Etat*", "*lois nationales*", "*instance nationale*" et "*interne*", figurant dans différentes dispositions de la Convention, sont compris comme se référant également, mutatis mutandis, à l'ordre juridique interne de l'Union ainsi qu'à ses institutions, organes, organismes ou agences,

- concernant, plus spécifiquement, les aspects territoriaux,

- aux termes de l'article 1, paragraphe 6, du projet d'accord, le terme "*toute personne relevant de leur juridiction*", figurant à l'article 1 de la Convention, est compris comme se référant, en ce qui concerne l'Union, dans la mesure où il se réfère à des personnes se trouvant sur le territoire d'une partie contractante, aux personnes se trouvant sur les territoires des Etats membres auxquels le TUE et le TFUE s'appliquent et, dans la mesure où il se réfère à des personnes ne se trouvant pas sur le territoire d'une partie contractante, aux personnes qui, si la violation alléguée en cause avait été imputable à une partie contractante qui est un Etat, aurait relevé de la juridiction de cette partie contractante,

- l'article 1, paragraphe 7, du projet d'accord dispose que, en ce qui concerne l'Union, les termes "*pays*", et "*territoire d'un Etat*", figurant dans différentes dispositions de la Convention et de certains de ses Protocoles, désignent chacun des territoires des Etats membres auxquels le TUE et le TFUE s'appliquent.

47. Un dernier groupe d'adaptations techniques concerne les termes contenus dans des dispositions de la Convention et de certains de ses Protocoles portant sur la

justification de restrictions dont fait l'objet l'exercice de certains droits garantis par ces instruments ("sécurité nationale", "bien-être économique du pays", "intégrité territoriale", "vie de la nation"). A cet égard, le dernier tiret de l'article 1, paragraphe 5, du projet d'accord contient une clause d'interprétation selon laquelle ces termes s'appliquent, dans des procédures contre l'Union européenne ou dans lesquelles l'Union européenne est codéfendeur eu égard à des situations se rapportant aux Etats membres de l'Union européenne, pris individuellement ou collectivement, selon les cas.

3. Modifications reflétant le fait que l'Union n'est pas un membre du Conseil de l'Europe

48. En premier lieu, l'article 6 du projet d'accord prévoit qu'une délégation du Parlement européen a le droit de participer, avec droit de vote, aux séances de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe lorsque l'Assemblée exerce ses fonctions relatives à l'élection des juges à la CourEDH conformément à l'article 22 de la Convention, cette délégation ayant le même nombre de représentants que la délégation de l'état membre du Conseil de l'Europe avec le nombre le plus élevé de représentants.
49. En deuxième lieu, plusieurs dispositions régissent la participation de l'Union dans les délibérations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe:
- L'article 7, paragraphe 1, du projet d'accord modifie l'article 54 ("*Pouvoirs du Comité des Ministres*") de la Convention en y ajoutant un nouveau premier paragraphe aux termes duquel "*{1}es protocoles à la {...} Convention sont adoptés par le Comité des Ministres*". Jusqu'à présent les protocoles à la Convention sont adoptés par le Comité des Ministres sur la base du Statut du Conseil de l'Europe.
 - Selon l'article 7, paragraphe 2, du projet d'accord, l'Union a le droit de participer, avec droit de vote, aux réunions du Comité des Ministres lorsque ce dernier prend des décisions sur la base de la Convention, à savoir sur la base de ses articles 26, paragraphe 2, 39, paragraphe 4, 46, paragraphes 2 à 5, 47 et 54, paragraphe 1.

- En vertu de l'article 7, paragraphe 3, du projet d'accord, avant l'adoption de tout autre instrument ou texte relatif à la Convention ou à un de ses Protocoles auquel l'Union est devenue partie et étant adressé à la Cour ou à toutes les parties contractantes à la Convention ou à ce Protocole, aux décisions du Comité des Ministres en vertu des dispositions auxquelles est fait référence au tiret précédent ou lié à la sélection des candidats pour l'élection des juges par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en vertu de l'article 22 de la Convention, l'Union est consultée au sein du Comité des Ministres, lequel est tenu de tenir dûment compte de la position exprimée par l'Union.

50. En troisième lieu, l'article 8 du projet d'accord dispose que, afin de participer aux dépenses liées à la Convention, l'Union verse une contribution annuelle au budget du Conseil de l'Europe dédiée aux frais de fonctionnement de la Convention, contribution qui s'ajoute aux contributions des autres parties contractantes et dont le montant est égal à 34% du montant le plus élevé versé l'année précédente par tout Etat au Budget Ordinaire du Conseil de l'Europe.
51. En quatrième lieu, aux termes du paragraphe 1 de l'article 9 ("*Relations avec d'autres accords*") du projet d'accord, l'Union s'engage à respecter, dans les limites de ses compétences, certaines dispositions d'accords "ancillaires" à la Convention, à savoir les articles 1 à 6 de l'Accord européen concernant les personnes participant aux procédures devant la Cour européenne des droits de l'homme du 5 mars 1996 (STE n° 161), les articles 1 à 19 de l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe du 2 septembre 1949 (STE n° 2), les articles 2 à 6 de son Protocole additionnel du 6 novembre 1952 (STE n° 10), dans la mesure où ils sont pertinents aux fins du fonctionnement de la Convention et les articles 1 à 6 du Sixième Protocole additionnel à l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe du 5 mars 1996 (STE n° 162). En contrepartie, le paragraphe 2 du même article prévoit qu'aux fins de l'application de chacun de ces instruments, les parties contractantes à celui-ci s'engagent à traiter l'Union comme une partie contractante. Les paragraphes 3 et 4 du même article traitent, respectivement, de la consultation de l'Union lors de l'amendement de ces instruments et de la notification à l'Union d'événements subséquent les concernant.

4. Modifications tendant à préserver l'efficacité réelle du mécanisme de contrôle instauré par la Convention également en ce qui concerne l'Union

52. La première phrase de l'article 7, paragraphe 4, du projet d'accord énonce le principe selon lequel l'exercice du droit de vote par l'Union et ses Etats membres ne porte pas atteinte à l'exercice effectif par le Comité des Ministres de ses fonctions de surveillance conformément aux articles 39 et 46 de la Convention. Cette disposition de principe est concrétisée par les points a. et b. du même paragraphe. Le point a. traite des *"affaires dans lesquelles le Comité des Ministres surveille le respect des obligations soit de l'Union {...} seule, soit de l'Union {...} et d'un ou de plusieurs {des} Etats membres conjointement"*. La première phrase de ce point contient une clause déclaratoire aux termes de laquelle *"il découle des traités de l'Union européenne que l'Union {...} et ses Etats membres expriment des positions et votent de manière coordonnée"*. La deuxième phrase du même point indique que les règles pour la surveillance sont adaptées de manière à permettre au Comité des Ministres, dans ces circonstances, d'exercer ses fonctions de manière effective. Finalement, le point b. du même paragraphe contient une clause déclaratoire selon laquelle *"{d}ans les affaires autres que celles susvisées, lorsque le Comité des Ministres surveille le respect des obligations par une Haute Partie Contractante autre que l'Union européenne, les Etats membres de l'Union européenne sont libres, conformément aux traités de l'Union européenne, d'exprimer leur position et d'exercer leur droit de vote"*.
53. Afin de donner suite au point a. de l'article 7, paragraphe 4, du projet d'accord, les négociateurs sont convenus d'ajouter aux règles pour la surveillance une nouvelle règle 18 intitulée *"Arrêts et règlements amiables dans des affaires auxquelles l'Union européenne est partie"*. Cette règle est libellée comme suit:

"1. Les décisions du Comité des Ministres prises conformément à la Règle n° 17 (Résolution finale) des présentes Règles sont considérées comme adoptées si une majorité de quatre cinquièmes des représentants participant au vote et une majorité de deux tiers des représentants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres y sont favorables."

2. Les décisions du Comité des Ministres prises conformément à la Règle n° 10 (Décision de saisir la Cour pour interprétation d'un arrêt) et à la Règle n° 11 (Recours en manquement) des présentes Règles sont considérées comme adoptées si un quart des représentants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres y est favorable.

3. Les décisions sur les questions de procédure et demandant des informations sont considérées comme adoptées si un cinquième des représentants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres y est favorable.

4. Les amendements aux dispositions de cette Règle nécessitent le consensus de toutes les Hautes Parties Contractantes à la Convention."

E. Opportunité d'une demande d'avis

54. Au point 35 de l'avis 2/94, précité, la Cour a relevé que l'adhésion à la Convention revêt une envergure constitutionnelle. La Commission, tout en estimant que le projet d'accord respecte pleinement l'ensemble des exigences posées par le droit primaire (voir ci-dessous, points 65 – 71), considère néanmoins approprié, dans l'intérêt de la sécurité juridique, de solliciter un avis de la Cour sur la compatibilité du projet d'accord avec les traités.

ANALYSE JURIDIQUE

A. Recevabilité

55. Il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'une demande d'avis visant à l'examen de la compatibilité d'un accord envisagé avec les traités n'est recevable que si la Cour dispose d'éléments suffisants pour pouvoir se livrer à un tel examen. Plus particulièrement, en ce qui concerne l'adhésion de l'Union à la Convention, la Cour doit disposer de précisions quant aux solutions envisagées en ce qui concerne

l'aménagement concret des modalités en vertu desquelles l'Union envisage de se soumettre aux mécanismes actuels et futurs de contrôle juridictionnel institués par la Convention (avis 2/94, précité, points 20 et 21).

56. Par la présente demande d'avis, la Commission soumet à la Cour le texte complet d'un projet d'accord ainsi que de certains instruments accompagnants, qui ont fait l'objet d'un accord au niveau des négociateurs. La Commission estime donc que la Cour dispose d'éléments suffisants pour pouvoir examiner la compatibilité de ce projet d'accord avec les traités.
57. De même, la Cour peut être appelée à se prononcer, au titre de l'article 218, paragraphe 11, du TFUE, à tout moment, avant que le consentement de l'Union à être liée par un accord soit définitivement exprimé; tant que ce consentement n'est pas intervenu, un accord conserve sa qualité d'accord envisagé au sens de cette disposition (avis 1/94 du 15 novembre 1994, Rec. p. I-5267). Dès lors que l'Union n'a à ce stade pas encore exprimé son consentement à être liée par l'accord d'adhésion, ni même signé ce dernier, le projet d'accord constitue un "accord envisagé", au sens de l'article 218, paragraphe 11, TFUE.
58. Il est vrai que la participation effective de l'Union dans le mécanisme de contrôle juridictionnel instauré par la Convention requiert, outre l'entrée en vigueur de l'accord d'adhésion, la mise en place de certaines dispositions au niveau de l'Union (ci-après: les "dispositions internes"), traitant, par exemple, de l'établissement de la liste de trois candidats pour l'office de juge à la CourEDH à élire au titre de l'Union ou de la procédure d'implication préalable de la Cour de Justice. Or, en ce moment, ces dispositions internes n'ont pas encore été adoptées, même si les services de la Commission sont en train de consulter, de manière informelle, les experts des Etats membres, au sein du groupe de travail compétent du Conseil ("FREMP").
59. Néanmoins, cette circonstance ne devrait pas conclure à l'irrecevabilité de la présente demande d'avis, au motif que le projet d'accord se présenterait pas le caractère d'un "*accord envisagé*", au sens de l'article 218, paragraphe 11, TFUE.
60. En effet, il ressort de la jurisprudence de la Cour que la procédure d'avis, visée à l'article 218, paragraphe 11, TFUE a pour but de prévenir les complications qui

résulteraient de contestations en justice relatives à la compatibilité avec le traité d'accords internationaux engageant l'Union. En effet, ainsi que la Cour l'a relevé, une décision judiciaire constatant éventuellement qu'un tel accord est, au vu soit de son contenu, soit de la procédure adoptée pour sa conclusion, incompatible avec les dispositions du traité ne manquerait pas de créer, non seulement sur le plan communautaire, mais également sur celui des relations internationales, des difficultés sérieuses et risquerait de porter préjudice à toutes les parties intéressées, y compris les pays tiers (avis 2/94, précité, points 3 et 4). Dès lors, le caractère "envisagé" d'un accord non encore conclu par l'Union doit s'apprécier dans la perspective de la future expression, par l'Union ainsi que par les autres parties contractantes, du consentement à être liés par l'accord. En revanche, n'est pas pertinent, aux fins d'apprécier le caractère "envisagée" d'un accord non encore conclu par l'Union, le degré d'avancement des travaux en vue de la mise en place de dispositions qui pourraient être nécessaires afin de réglementer au niveau de l'Union des questions s'attachant à la situation juridique de l'Union, en tant que future partie contractante à l'accord.

61. Cette interprétation est étayée par la considération que de telles dispositions internes se greffent nécessairement sur un contenu déterminé de l'accord qu'elles ont pour objet de mettre en œuvre au niveau de l'Union. Partant, il est approprié qu'avant de poursuivre le processus formel menant à l'adoption de l'acte juridique comportant ces dispositions les institutions compétentes de l'Union aient la certitude que les traités ne s'opposent pas à la conclusion de l'accord avec le contenu envisagé. Or, c'est précisément au moyen de la procédure visée à l'article 218, paragraphe 11, TFUE que ces institutions sont en mesure d'obtenir cette certitude. Dans ce contexte, il est également possible que la Cour estime qu'un accord non encore conclu par l'Union n'est compatible avec les traités que sous réserve de la mise en place de dispositions internes ayant un certain contenu.
62. Pour l'ensemble de ces considérations, la Commission estime donc que la présente demande d'avis est recevable.

B. Fond

I. Le cadre juridique

63. L'article 6, paragraphe 2, première phrase, du TUE dispose que l'Union adhère à la Convention. Ainsi qu'il ressort du "*Protocole relatif à l'article 6, paragraphe 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*", annexé au TUE et au TFUE (ci-après: le "Protocole n° 8"), cette adhésion doit s'opérer moyennant la conclusion d'un accord international, ci-après dénommé l'"accord d'adhésion". Ce dernier accord devra être conclu entre l'Union, d'une part, et les parties existantes à la Convention, à savoir les 47 états membres du Conseil de l'Europe.
64. Ainsi, l'article 6, paragraphe 2, première phrase, TUE ne crée non seulement une base juridique substantielle pour l'adhésion de l'Union à la Convention ainsi qu'aux protocoles additionnels à celle-ci (ci-après les "protocoles additionnels"; voir point 22 ci-dessus) mais impose également une obligation juridique aux institutions de l'Union de s'efforcer de conclure un accord d'adhésion. En même temps, les Etats membres sont obligés, en vertu du principe de coopération loyale (article 4, paragraphe 3, troisième phrase, TUE), de faciliter, en leur capacité de parties existantes à la Convention, la conclusion d'un accord d'adhésion.
65. La deuxième phrase de l'article 6, paragraphe 2, TUE ainsi que le Protocole n° 8 contiennent une série d'exigences quant au contenu de l'accord d'adhésion.
66. En premier lieu, les compétences de l'Union ne doivent pas être affectées par l'adhésion de celle-ci à la Convention (article 6, paragraphe 2, deuxième phrase, TUE et article 2, première phrase, du Protocole n° 8).
67. En deuxième lieu, les attributions des institutions de l'Union ne doivent pas être affectées par l'adhésion de celle-ci à la Convention (article 2, première phrase, du Protocole n° 8).
68. En troisième lieu, l'accord d'adhésion doit refléter la nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union, notamment en ce qui

concerne les modalités particulières de l'éventuelle participation de l'Union aux instances de contrôle de la Convention (article 1, sous a), du Protocole n° 8) 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, selon le cas (article 1, sous b), du Protocole n° 8). La nécessité de préserver les spécificités de l'ordre juridique de l'Union est également soulignée dans la Déclaration n° 2 annexée à l'acte final de la conférence intergouvernementale qui a adopté le Traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007.

69. En quatrième lieu, 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, conformément à son article 15, et des réserves à la Convention formulées par les États membres conformément à son article 57 ne doivent pas être affectées par l'adhésion de l'Union à la Convention (article 2, deuxième phrase, du Protocole n° 8).
70. En cinquième lieu, l'accord d'adhésion ne doit pas affecter l'article 344 TFUE (article 3 du Protocole n° 8).
71. Finalement, outre les exigences exposées ci-dessus, qui figurent expressément dans des dispositions écrites des traités, l'accord d'adhésion doit respecter l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union dans la poursuite des objectifs qui lui sont propres. Il convient donc d'éviter que la CourEDH ou encore le Comité des ministres puissent être appelés, lorsque, dans l'exercice de leurs compétences en vertu de la Convention, ils sont saisis d'un différend portant sur l'interprétation ou l'application d'une ou de plusieurs dispositions de la Convention ou de l'accord d'adhésion, à interpréter des notions figurant dans ces instruments d'une manière qui les amènerait à statuer sur les compétences respectives de l'Union et de ses États membres. En d'autres termes, l'intervention des organes investis de compétences décisionnelles par la Convention ne doit pas avoir pour effet d'imposer à l'Union et à ses institutions, dans l'exercice de leurs compétences internes, une interprétation déterminée des règles de droit de l'Union (voir avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. p. I-6079, points 30 – 34 et avis 1/00 du 18 avril 2002, Rec. p. I-3493, point 13).

II. Analyse du projet d'accord au regard des d'exigences découlant des traités

1. Non-affectation des compétences de l'Union (article 2, première phrase, du Protocole n° 8)

72. L'adhésion à la Convention, entraîne l'obligation au niveau du droit international, dans le chef de l'Union, à ce que ses institutions, organes, organismes ou agences, ou de personnes agissant en leur nom respectent les droits garantis par la Convention.
73. Or, dans la mesure où cette obligation comporte celle de s'abstenir d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure qui violeraient ces droits ("obligations négatives"), l'Union, par son adhésion à la Convention, ne fait qu'accepter des limitations, au niveau du droit international, quant à l'exercice des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent, conformément au principe d'attribution visé à l'article 5, paragraphe 2, TUE. En effet, il est évident que toute compétence de l'Union doit être exercée, par les institutions, dans le plein respect des droits fondamentaux.
74. Ensuite, dans la mesure où l'obligation de l'Union tendant au respect, par ses institutions, organes, organismes ou agences, ou de personnes agissant en leur nom des droits garantis par la Convention, comporte celle de prendre les mesures nécessaires à la protection de personnes relevant de la "juridiction" de l'Union, au sens de l'article 1 de la Convention, contre des ingérences, par des tiers, dans un de ces droits ("obligations positives") il convient de signaler que l'article 1, paragraphe 3, deuxième phrase, du projet d'accord stipule qu'aucune des dispositions de la Convention ou de ses Protocoles ne peut imposer à l'Union l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union.
75. Un aspect spécifique de la non-affectation des compétences de l'Union, concerne la responsabilité conjointe, en vertu de l'article 3, paragraphe 7, du projet d'accord, de l'Union et d'un Etat membre ou des Etats membres pris dans leur ensemble, en tant

que défendeur et co-défendeur dans une procédure devant la CourEDH. Cet aspect sera traité au point 103 ci-dessous.

76. Il s'ensuit que le projet d'accord n'a pour effet ni de créer des obligations, dans le chef de l'Union, plus amples que celles qu'elle peut honorer en vertu des compétences qui lui ont été attribuées dans les traités ni de réduire les compétences de l'Union.
77. De même, le projet d'accord n'affecte pas les compétences de l'Union en opérant, en son article 1, paragraphe 1, l'adhésion de l'Union non seulement à la Convention mais également aux protocoles additionnels n° 1 et 6 et en prévoyant, en son article 1, paragraphe 2, la possibilité d'une adhésion aux autres protocoles additionnels existants, moyennant une modification de l'article 59, paragraphe 2, de la Convention.
78. A titre principal, la Commission estime que, de droit constant, l'Union dispose d'une compétence, en vertu de l'article 6, paragraphe 2, TUE, pour adhérer à tous les protocoles additionnels existants, indépendamment du point de savoir si tous les Etats membres y sont parties au moment de l'adhésion au protocole additionnel en question voire en étaient parties au moment de la signature du Traité de Lisbonne. En effet, dans le cas contraire, la règle, énoncée à la deuxième phrase de l'article 2 du Protocole n° 8, selon laquelle l'accord d'adhésion doit garantir que la situation particulière des États membres à l'égard des protocoles additionnels ne soit pas affectée par l'adhésion de l'Union serait dépourvue de sens. Par ailleurs, ces protocoles additionnels ne constituent que des instruments accessoires à la Convention (voir point 22 ci-dessus). Pour les mêmes raisons, l'article 6, paragraphe 2, TUE doit être interprété comme conférant à l'Union également la compétence pour conclure d'éventuels nouveaux protocoles additionnels ou d'y adhérer à un stade ultérieur, à condition que ceux-ci revêtent le même caractère accessoire par rapport à la Convention que les protocoles additionnels existants. Cependant, de l'avis de la Commission, la procédure visée aux paragraphes 6, sous a), ii) et 8 de l'article 218 TFUE devrait s'appliquer par analogie à l'adhésion éventuelle de l'Union à l'un des protocoles additionnels existants ou à un éventuel nouveau protocole additionnel.

79. A titre subsidiaire, pour le cas où il y aurait lieu de considérer que de droit constant, l'Union ne dispose pas d'une compétence, en vertu de l'article 6, paragraphe 2, TUE, pour adhérer à ceux des protocoles additionnels existants auxquels tous les Etats membres ne sont pas parties au moment de l'adhésion au protocole additionnel en question (voire n'étaient pas parties au moment de la signature du Traité de Lisbonne), l'article 1, paragraphe 2, du projet d'accord n'affecterait néanmoins pas les compétences de l'Union. En effet, la portée de cette disposition se limite à créer la possibilité pour l'Union, sur le plan du droit international, d'adhérer à ces protocoles additionnels existants à un moment postérieur à l'entrée en vigueur de l'accord d'adhésion, moyennant les instruments de droit international prévus à cet égard par ces instruments. En revanche, l'article 1, paragraphe 2, du projet d'accord ne préjuge en rien de la question de savoir si, de droit constant, l'Union dispose effectivement d'une compétence, en vertu de l'article 6, paragraphe 2, TUE, pour adhérer auxdits protocoles additionnels.
80. Il résulte de ce qui précède, de l'avis de la Commission, que le projet d'accord garantit que les compétences de l'Union ne sont pas affectées.

2. Non-affectation de la situation particulière des États membres à l'égard de la Convention (article 2, deuxième phrase, du Protocole n° 8)

81. Il s'avère nécessaire de préserver la situation particulière des États membres à l'égard de la Convention. En effet, d'abord, tous les États membres ne sont pas liés dans la même mesure par les différents instruments du "corpus Convention" (comprenant la Convention elle-même et les différents protocoles additionnels à celle-ci), puisque les protocoles n° 4, 7, 12 et 13 ne comptent pas tous les États membres parmi leur parties contractantes⁴. En outre, certains États membres ont formulé des réserves, en vertu de l'article 57 de la Convention, à l'encontre de certaines dispositions de celle-ci ou d'un ou plusieurs de ses protocoles. Enfin, les États membres peuvent se prévaloir, dans certaines circonstances («*en cas de guerre*

⁴ L'état des ratifications des différents protocoles et la liste des réserves et des dérogations est disponible sur le site internet du bureau du traité du Conseil de l'Europe (<http://conventions.coe.int/Treaty/FR/v3DefaultFRE.asp>).

ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation»), du droit de déroger, en vertu de l'article 15 de la Convention aux obligations qui leur incombent en vertu de celle-ci ou d'un des protocoles additionnels auxquels ils sont parties.

82. Afin de tenir compte à cette exigence, la première phrase de l'article 1, paragraphe 3, du projet d'accord énonce que l'adhésion "*n'impose des obligations à l'Union européenne qu'en ce qui concerne des actes, mesures ou omissions de ses institutions, organes, organismes ou agences, ou de personnes agissant en leur nom*". Ainsi, au niveau du droit international, la portée des engagements de l'Union est limitée *ratione personae* à la seule Union, en tant que sujet de droit international public distinct des États membres. Ainsi, la situation juridique, sous le régime du droit international public, d'un État membre qui aurait conformément à l'article 57 de la Convention, formulé une réserve à une disposition de celle-ci voire d'un des protocoles additionnels auxquels l'Union adhère, qui aurait pris des mesures par dérogation à la Convention, conformément à son article 15, ou encore qui ne serait pas partie à l'un des protocoles additionnels auxquels l'Union pourrait être amenée à adhérer à l'avenir, ne se trouve pas affectée par l'adhésion de l'Union à la Convention. Dans ce contexte, il convient de rappeler également que la première phrase de l'article 1, paragraphe 4, du projet d'accord dispose qu'aux fins de la Convention, de ses protocoles et de l'accord, un acte, une mesure ou une omission des organes d'un Etat membre ou de personnes agissant en son nom sont imputés à cet Etat, même lorsque cet acte, mesure ou omission survient lorsque l'Etat met en oeuvre le droit de l'Union, y compris les décisions prises sur la base du TUE et du TFUE. Ainsi, il est exclu que des actes qui, en vertu du droit de l'Union, constituent des actes ou mesures des Etas membres seraient néanmoins imputés à l'Union.,
83. A cause de cette limitation *ratione personae* des engagements de l'Union, sur le plan du droit international, et alors même qu'en vertu de l'article 216, paragraphe 2, TFUE les accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les États membres, le projet d'accord ne crée dans le chef des États membres aucune obligation, en vertu du droit de l'Union, à l'égard de la Convention et de ses protocoles additionnels. A fortiori, aucune obligation, en vertu du droit de l'Union, n'est créée qui irait au-delà de la portée de la situation juridique individuelle

- préexistante des États membres à l'égard de la Convention et de ses protocoles additionnels.
84. Il résulte de ce qui précède que le projet d'accord n'affecte pas la situation particulière des États membres à l'égard de la Convention.
- 3. Préservation des caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union en ce qui concerne 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 (article 1, sous b), du Protocole n° 8)**
85. Parmi les caractéristiques spécifiques de l'Union et de son ordre juridique figure celle selon laquelle, en règle générale, ce sont les États membres qui sont appelés à mettre en œuvre les dispositions du droit de l'Union. Dans la plupart des cas, cette mise en œuvre du droit de l'Union implique une obligation, dans le chef des États membres, de prendre certains actes ou mesures individuels ou encore de s'abstenir de faire ainsi. Dans ce contexte, il convient de rappeler qu'aux termes de la première phrase de l'article 1, paragraphe 4, du projet d'accord aux fins de la Convention, de ses protocoles et de l'accord, un acte, une mesure ou une omission des organes d'un État membre ou de personnes agissant en son nom sont imputés à cet État, même lorsque cet acte, mesure ou omission survient lorsque l'État met en œuvre le droit de l'Union. Cette disposition exclut donc que des actes qui, en vertu du droit de l'Union, ne constitueraient pas des actes ou mesures des institutions, organes, organismes ou agences de l'Union seraient néanmoins imputés à celle-ci.
86. Inversement, les institutions, organes, organismes et agences de l'Union peuvent être appelés à mettre en œuvre, par intermédiaire d'actes et mesures à adopter à l'égard des particuliers, certaines dispositions du droit de l'Union contenues directement dans les traités.
87. Ainsi que l'expose le paragraphe 38 du rapport explicatif, "*a}vec l'adhésion de l'Union à la Convention, une situation unique pour le système de la Convention pourrait {donc} se créer, dans laquelle un acte juridique est adopté par une Haute Partie contractante et mis en œuvre par une autre*".

88. Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence constante de la CourEDH, chaque partie contractante à la Convention est responsable, au titre de l'article 1 de celle-ci, de tous les actes et omissions de leurs organes, qu'ils découlent du droit interne ou de la nécessité d'observer des obligations juridiques internationales. En effet, ladite disposition ne soustrait aucune partie de la « juridiction » des Parties contractantes à l'empire de la Convention.
89. Dans la mesure où une violation de la Convention alléguée devant la CourEDH, au sujet d'un acte ou d'une omission, est conditionnée par une disposition, dont la compatibilité avec la Convention se trouve partant mise en cause par l'allégation d'une telle violation, le contrôle exercé par les instances de la Convention porte nécessairement, en substance, sur cette disposition. Tel est le cas, notamment, lorsque la violation alléguée de la Convention n'aurait pu être évitée qu'en méconnaissant le prescrit de la disposition d'application générale en question.
90. En effet, dans la situation décrite au point précédent, en premier lieu, la substance des débats devant la CourEDH portera sur la compatibilité de la disposition avec la Convention. En second lieu, au cas où l'arrêt de la CourEDH mettant fin à l'instance devrait constater la violation mettant en cause la disposition, parmi les obligations au titre de l'article 46, paragraphe 1, de la Convention, celle de prendre des mesures d'ordre général et, notamment, le cas échéant, de modifier ou d'abroger la disposition en question (voir point 14 ci-dessus), revêtent une importance particulière. En outre, une telle modification ou l'abrogation peut s'avérer nécessaire, le cas échéant, afin de rétablir la situation individuelle du requérant devant la CourEDH (*restitutio in integrum*).
91. Or, dans la situation "typique" – hormis le contexte spécifique de la situation des Etats membres mettant en œuvre des dispositions du droit de l'Union – d'une procédure devant la CourEDH portée contre une partie contractante étatique, la partie contractante dont émane l'acte ou l'omission au sujet desquels une violation de la Convention est alléguée est également celle ayant adopté la disposition ayant conditionné, le cas échéant, la violation de la Convention alléguée. Une telle partie contractante étatique, en tant que partie défenderesse dans la procédure, peut donc pleinement participer aux débats devant la CourEDH, y compris en ce qui concerne

la compatibilité de la disposition avec la Convention. De même, elle sera liée, le cas échéant, par les obligations au titre de l'article 46, paragraphe 1, de la Convention, y compris en ce qui concerne les mesures d'ordre général au regard de la disposition en question, telles que la modification ou l'abrogation de celle-ci.

92. En revanche, en l'absence de règles procédurales spécifiques, lorsqu'une violation alléguée devant la CourEDH, au sujet d'un acte ou d'une omission d'un Etat membre, est conditionnée par une disposition relevant du droit de l'Union, dont la compatibilité avec la Convention se trouve partant mise en cause par une telle allégation, l'Union, en tant que partie contractante dont relève cette disposition, ne serait pas partie à la procédure devant la CourEDH. Il en est de même des Etats membres, pris ensemble, lorsqu'une violation alléguée devant la CourEDH, au sujet d'un acte ou d'une omission d'une institution un organe, d'un organisme ou d'une agence de l'Union, est conditionnée par une disposition d'application générale contenue directement dans les traités, dont les Etat membres sont les maîtres. Or, dans ces deux situations, la partie contractante ayant adopté la disposition en question ne pourra ni participer aux débats devant la CourEDH ni ne sera liée, le cas échéant, par les obligations au titre de l'article 46, paragraphe 1, de la Convention en ce qui concerne les mesures d'ordre général au regard de cette disposition. Au contraire, lesdites obligations n'incombent qu'à la seule partie contractante dont émane l'acte ou l'omission au sujet desquels une violation de la Convention est alléguée, à savoir, selon les cas, à l'Etat membre, mettant en œuvre une disposition du droit de l'Union ou à l'Union, mettant en œuvre une disposition contenue directement dans les traités.
93. Or, une telle situation ne serait dans l'intérêt ni de l'Union et des Etats membres ni du bon fonctionnement du mécanisme de contrôle instauré par la Convention.
94. Il convenait donc, dans le projet d'accord, de prévoir des règles procédurales spécifiques, permettant à l'Union de devenir partie à la procédure devant la CourEDH en relation avec une violation alléguée, au sujet d'un acte ou d'une omission d'un Etat membre, qui est conditionnée par une disposition relevant du droit de l'Union et dont l'allégation met partant en cause la compatibilité avec la Convention de cette disposition. Inversement, les Etats membres, pris dans leur

ensemble, doivent pouvoir devenir parties à la procédure devant la CourEDH en relation avec une violation alléguée au sujet d'un acte ou d'une omission d'une institution, d'un organe, d'un organisme ou d'une agence de l'Union conditionné par une disposition d'application générale. Tel est, en substance, le contenu de l'exigence posée par l'article 1, sous b), du Protocole n° 8, aux termes duquel l'accord d'adhésion doit prévoir 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*". En effet, ce n'est que de cette manière que peut être préservée, à la lumière de l'état du droit sous l'empire de la Convention décrite aux points 88 – 90 ci-dessus, la caractéristique spécifique de l'Union et de son ordre juridique visée aux points 85 et 86 ci-dessus.

95. L'article 3 du projet d'accord satisfait à cette exigence, en permettant à l'Union de devenir codéfendeur en relation avec une violation dont l'allégation met en cause la compatibilité avec la Convention d'une disposition du droit de l'Union et aux Etats membres de devenir codéfendeurs en relation avec une violation dont l'allégation met en cause la compatibilité avec la Convention d'une disposition contenue directement dans les traités. En vertu la deuxième phrase du nouveau paragraphe 4 de l'article 36 de la Convention, ajouté par l'article 3, paragraphe 1, du projet d'accord, le codéfendeur est partie à la procédure.
96. D'abord, en tant que partie à la procédure, le codéfendeur bénéficie de tous les droits procéduraux afin d'assurer une défense effective de la disposition du droit de l'Union dont la compatibilité avec la Convention est mise en cause par l'allégation d'une violation de la Convention. Ainsi, il ne sera pas confiné aux droits limités dont dispose un tiers intervenant au titre de l'article 36, paragraphe 2, de la Convention, lequel a uniquement la possibilité de présenter des observations écrites et de prendre part aux audiences dans une affaire devant la CourEDH. Plus particulièrement, ainsi qu'il est exposé aux paragraphes 60, 61 et 63 du rapport explicatif, dans le cas de règlements amiables aux termes de l'article 39 de la Convention, l'accord à la fois du défendeur et du codéfendeur est nécessaire, les déclarations unilatérales pour une violation dont le défendeur et le codéfendeur sont responsables nécessitent l'accord de ces deux parties et le codéfendeur peut demander le renvoi d'une affaire devant

la Grande Chambre conformément à l'article 43 de la Convention.

97. Ensuite, au cas où l'arrêt de la CourEDH mettant fin à l'instance devrait constater cette violation, mettant ainsi également en cause la disposition du droit de l'Union en question, il incomberait au codéfendeur, en vertu de l'article 46, paragraphe 1, de la Convention, de remédier à cette violation, afin de se conformer à un tel arrêt. Notamment, lorsque cette disposition est contenue dans un acte juridique émanant d'une ou de plusieurs institutions, l'Union serait obligée d'abroger ou de modifier cet acte.
98. La Commission tient à souligner qu'à son avis les règles contenues dans le projet d'accord au sujet de la participation de l'Union – voire des Etats membres – comme co-défendeurs dans une procédure devant la CourEDH préservent l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union, en ce qui concerne les décisions que la CourEDH peut être amenée à prendre à l'égard de l'Union et des Etats membres.
99. En premier lieu, conformément à l'article 3, paragraphe 5, du projet d'accord, le statut de codéfendeur est acquis soit par l'acceptation d'une invitation de la CourEDH, soit par une décision celle-ci, suite à une demande de la partie contractante concernée. La troisième phrase du point 53 du rapport explicatif précise à cet égard qu'"{a}ucune Haute Partie contractante ne pourrait être obligée contre sa propre volonté de devenir codéfendeur". Ainsi, la CourEDH n'est pas appelée à interpréter, de manière incidente, le droit de l'Union en ce qui concerne le point de savoir si la compatibilité avec la Convention de l'une de ses dispositions est mise en cause par l'allégation d'une violation de la Convention.
100. En second lieu, l'article 3, paragraphe 7, du projet d'accord pose la règle de la responsabilité conjointe de l'Union et de l'Etat membre concerné pour la violation de la Convention en relation avec laquelle l'Union est co-défenderesse dans la procédure, au cas où la CourEDH devrait constater cette violation. Dès lors, en pareil cas, la CourEDH se limitera à constater une telle violation. En revanche, elle n'est pas appelée à se prononcer sur la nature et la part des contributions respectives de l'Union et de l'Etat membre concerné à cette violation et, partant, indirectement, sur les obligations respectives de ceux-ci en ce qui concerne l'exécution de l'arrêt et

notamment, les mesures individuelles et générales à prendre.

101. De plus, selon l'article 3, paragraphe 7, in fine, du projet d'accord, ce n'est que sur la base des arguments présentés par le défendeur et le codéfendeur que la CourEDH peut dévier de la responsabilité conjointe du défendeur et du codéfendeur en décidant que seul l'un d'entre eux soit tenu pour responsable. Il s'ensuit que, en l'absence d'une demande conjointe, assortie d'arguments de droit, de la part du défendeur et du codéfendeur, la CourEDH ne peut tenir pour responsable seul l'un d'entre eux. Ainsi, la CourEDH n'est pas appelée à interpréter, de manière incidente, le droit de l'Union, en ce qui concerne, notamment, la répartition des compétences entre l'Union et les Etats membres. La quatrième phrase du paragraphe 62 du rapport explicatif expose à cet égard que "*repartir la responsabilité entre le défendeur et le codéfendeur sur toute autre base comporterait le risque de procéder à une appréciation de la répartition des compétences entre l'UE et ses Etats membres*".
102. Il n'existe donc pas de risque que la CourEDH, en admettant l'Union comme co-défenderesse dans une affaire contre un Etat membre ou encore en constatant la violation en relation avec laquelle l'Union est co-défenderesse, serait amenée à appliquer ou à interpréter des concepts juridiques contenus dans le projet d'accord d'une manière qui aurait pour conséquence de déterminer les compétences respectives des Etats membres et de l'Union (voir, en ce sens, pour une conclusion contraire, avis 1/91, du 14 décembre 1991, Rec. p. I-6079, points 31 à 36). Au contraire, l'institution procédurale de la codéfense est un moyen permettant d'exclure que la CourEDH ne doive interpréter le droit de l'Union.
103. Par ailleurs, le projet d'accord garantit également qu'un arrêt de la CourEDH, dans une affaire dans laquelle l'Union est co-défenderesse, ne peut affecter les compétences de l'Union. En effet, un tel arrêt ne saurait créer, dans le chef de l'Union, des obligations au titre de l'article 46, paragraphe 1, de la Convention allant au-delà de celles qu'elle peut honorer en vertu des compétences qui lui ont été attribuées dans les traités.

104. Premièrement, conformément à l'article 3, paragraphe 7, du projet d'accord, la responsabilité conjointe de l'Union et de l'Etat membre concerné est limitée à la violation en relation avec laquelle une partie contractante est codéfendeur dans une procédure. Or, cette violation, par hypothèse, est conditionnée par une disposition du droit de l'Union. En revanche, un tel arrêt de la CourEDH ne crée aucune obligation au titre de l'article 46, paragraphe 1, de la Convention, dans le chef de l'Union, au regard d'autres violations de la Convention que cette juridiction pourrait, le cas échéant, être amenée à constater.
105. Deuxièmement, la règle posée par l'article 1, paragraphe 3, deuxième phrase, du projet d'accord selon laquelle aucune des dispositions de la Convention ou de ses Protocoles ne peut imposer à l'Union l'obligation d'accomplir un acte ou d'adopter une mesure pour lesquels elle n'aurait pas compétence en vertu du droit de l'Union s'applique également au regard des obligations au titre de l'article 46, paragraphe 1, de la Convention. Ainsi, notamment, lorsque la disposition du droit de l'Union mise en cause par la constatation d'une violation de la Convention relève du droit primaire et qu'une modification de cette disposition est requise afin de donner suite à un l'arrêt de la CourEDH, l'Union ne violerait pas l'article 46, paragraphe 1, de la Convention du fait que ses institutions ne sont pas en mesure, à elles seules, d'opérer une telle modification mais ne peuvent qu'entreprendre les démarches procédurales prévues à l'article 48, paragraphes 2 à 6, TUE. Au contraire, le fait que les Etats membres sont responsables, conjointement avec l'Union, de la violation en question garantit que l'arrêt est opposable aux parties contractantes qui sont en mesure de l'exécuter.
106. La Commission est de l'avis qu'afin de préserver, à la lumière de l'état du droit sous l'empire de la Convention décrite aux points 88 - 90 ci-dessus, la caractéristique spécifique de l'Union et de son ordre juridique visée aux points 85 et 86 ci-dessus, il est *nécessaire* que l'Union se joigne à la procédure en tant que co-défenderesse chaque fois que l'allégation d'une violation de la Convention (ou d'un des Protocoles auxquels l'Union adhère), par un acte ou une omission d'un Etat membre mettant en œuvre une disposition du droit de l'Union, met en cause la compatibilité avec la Convention de cette disposition. Or, le projet d'accord permet d'atteindre un tel résultat. En effet, conformément à son article 3, paragraphe 5, lorsque la CourEDH

décide sur la demande d'une partie contractante visant à se voir conférer le statut de co-défendeur, elle évalue si, à la lumière des arguments présentés par cette partie, il est plausible que les conditions prévues à l'article 3, paragraphes 2 ou 3, du projet d'accord, selon le cas, soient remplies. La deuxième phrase du point 55 du rapport explicatif précise à cet égard qu'"*lorsqu'elle prend cette décision, la Cour se limite à évaluer si les arguments présentés par la(les) Haute(s) Partie(s) contractante(s) demanderesse(s) sont plausibles à la lumière des conditions prévues à l'article 3, paragraphes 2 ou 3, selon le cas, sans préjudice de son évaluation du fond de l'affaire*".

107. Il n'en demeure pas moins que, dans le cadre de la Convention, l'acquisition du statut de co-défenderesse par l'Union relève d'un choix de la part celle-ci. Un tel état du droit est effectivement requis, afin de préserver l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union, ainsi qu'il a été exposé aux points 98 à 102 ci-dessus.
108. Cependant, en droit de l'Union, ce choix ne saurait relever de la discrétion politique mais doit être la conséquence de plein droit ("automatique") du fait qu'est allégué, devant la CourEDH, une violation, au sujet d'un acte ou d'une omission d'un Etat membre qui est conditionnée par une disposition relevant du droit de l'Union, pareille allégation mettant dès lors en cause la compatibilité avec la Convention (ou d'un des Protocoles auxquels l'Union adhère) de cette disposition. Dans chaque cas d'espèce, il incombera donc à la Commission, appelée à représenter l'Union devant la CourEDH (voir point 171 ci-dessous), de vérifier, sous le contrôle du juge de l'Union, si cette condition est remplie et, dans l'affirmative, de demander à la CourEDH que l'Union soit admise à la procédure en tant que co-défenderesse. De l'avis de la Commission, il est dès lors essentiel, afin de préserver, à la lumière de l'état du droit sous l'empire de la Convention décrit aux points 88 - 90 ci-dessus, la caractéristique spécifique de l'Union et de son ordre juridique visée aux points 85 et 86 ci-dessus que les dispositions internes à adopter au niveau de l'Union soient conformes au principe de la participation "automatique" de l'Union en tant que co-défenderesse.
109. Les mêmes considérations que celles exposées au point 108 ci-dessus s'appliquent, *mutatis mutandis* à l'acquisition du statut de co-défendeur par l'ensemble des Etats

membres, lorsqu'est allégué, devant la CourEDH, une violation, au sujet d'un acte ou d'une omission de l'Union, qui est conditionnée par une disposition contenue directement dans les traités. Dans ce cas, il est indispensable, afin d'assurer une défense effective du droit primaire devant la CourEDH, que les Etats membres soient représentés par un agent unique. Une règle en ce sens, concrétisant ainsi l'obligation de coopération loyale consacrée par l'article 4, paragraphe 3, TUE, devrait partant figurer dans les dispositions internes à adopter au niveau de l'Union.

110. Par ailleurs, des dispositions internes pourraient également, en cas de besoin, concrétiser l'obligation de coopération loyale visée à l'article 4, paragraphe 3, TUE, en ce qui concerne la coordination de la conduite des procédures devant la CourEDH par le défendeur et le codéfendeur.

111. Il s'ensuit que le projet d'accord reflète la nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union, en ce qui concerne 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.

4. Préservation des caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union en ce qui concerne le système de protection juridictionnelle et non affectation des compétences de la Cour ainsi que de l'article 344 TFUE (articles 1, 2, première phrase, et 3 du Protocole n° 8)

a) Imputation d'actes et omissions à l'Union et aux Etats membres, respectivement

112. Parmi les caractéristiques spécifiques de l'Union et de son ordre juridique figure celle selon laquelle, en règle générale, ce sont les Etats membres qui sont appelés à mettre en œuvre les dispositions du droit de l'Union. De même, la protection juridictionnelle à l'égard des actes et omissions d'un Etat membre incombe aux juridictions de celui-ci, même lorsque par ces actes et omissions, l'Etat membre met en œuvre les dispositions du droit de l'Union (voir article 19, paragraphe 1, 2. alinéa, TUE). La compétence des juridictions de l'Union pour accorder la protection juridictionnelle du particulier n'existe en revanche qu'à l'égard des actes et omissions

des institutions, organes, organismes et agences de l'Union, en vertu des articles 263, 265, 267 et 268 et 270 TFUE. En d'autres termes, la responsabilité, de l'Union ou des Etats membres, pour accorder la protection juridictionnelle du particulier contre un acte ou une mesure mettant en œuvre le droit de l'Union dépend, en règle générale, de la compétence, de l'Union ou des Etats membres, pour adopter cet acte ou prendre cette mesure.

113. Or, il résulte des effets combinés des articles 6, 13 et 35, paragraphe 1, de la Convention que, d'une part, tous les actes et mesures des parties contractantes doivent pouvoir faire l'objet d'un recours effectif devant des instances internes et que, d'autre part, l'épuisement sans succès d'une telle voie de recours est une condition pour qu'une requête portée devant la CourEDH soit recevable.
114. Afin de préserver, face à un tel régime sous l'empire de la Convention, les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union en ce qui concerne le système de protection juridictionnelle, il importe donc que, aux fins d'imputer un acte ou une mesure soit à l'Union soit à un ou plusieurs Etats membres, en vue d'établir leur responsabilité en vertu de la Convention, soient appliqués les mêmes critères d'imputation que ceux applicables, à l'intérieur de l'Union, aux fins d'imputer le même acte ou la même mesure soit à l'Union soit à un ou plusieurs Etats membres, en vue d'identifier la partie contractante dans l'ordre juridique de laquelle la protection juridictionnelle "interne" doit être accordée et recherchée.
115. Or, la première phrase de l'article 1, paragraphe 4, du projet d'accord répond à cette exigence en prévoyant qu'aux fins de la Convention, de ses protocoles et de l'accord, un acte, une mesure ou une omission des organes d'un Etat membre ou de personnes agissant en son nom sont imputés à cet Etat, même lorsque cet acte, mesure ou omission survient lorsque l'Etat met en œuvre le droit de l'Union, y compris les décisions prises sur la base du TUE et du TFUE. La première phrase du paragraphe 23 du rapport explicatif expose que "*conformément au droit de l'Union, les actes d'un ou plusieurs Etats membres ou de personnes agissant en leur nom mettant en oeuvre le droit de l'Union, y compris les décisions prises par les institutions de l'Union en vertu du TUE et du TFUE sont imputés à l'Etat membre ou aux Etats membres en question*". Aux termes de la quatrième phrase du

paragraphe 23 du rapport explicatif "{...}conformément au droit de l'Union}, les actes, mesures ou omissions des institutions, organes, organismes ou agences de l'Union}, ou de personnes agissant en leur nom, sont imputés à l'Union)". La dernière phrase du même paragraphe relève qu'"a}fin d'assurer une cohérence, des règles parallèles devraient s'appliquer aux fins du système de la Convention, conformément à l'article 1, paragraphe 4 de l'Accord d'adhésion."

b) En particulier: Protection juridictionnelle en matière de la politique étrangère et de sécurité commune

116. En ce qui concerne la politique étrangère et de sécurité commune (ci-après: la "PESC"), il y a lieu de rappeler à titre préalable qu'en cette matière, comme dans toutes les autres matières, les actes et mesures effectués ou adoptés par les institutions, organes, organismes ou agences de l'Union ainsi que par ses agents, dans l'exercice de leurs fonctions, sont imputés à l'Union. Les mêmes critères d'imputation sont applicables dans le contexte de la Convention. Cela est confirmé par une lecture combinée de la quatrième phrase (voir point précédent) et de l'avant dernière phrase du paragraphe 23 du rapport explicatif, laquelle précise que "{c}e qui précède s'applique à des actes, mesures ou omissions quel que soit le contexte dans lequel ils ont lieu, y compris eu égard aux questions relatives à la politique étrangère et de sécurité commune de l'Union)".

117. Au regard de la PESC, le droit de l'Union présente, notamment, deux caractéristiques spécifiques.

118. En premier lieu, la mise en œuvre de la PESC par la conduite d'opérations militaires est assurée par les Etats membres. Ainsi, aux termes de la quatrième phrase de l'article 24, paragraphe 1, deuxième alinéa, TUE, la PESC "est exécutée par le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité et par les États membres, conformément aux traités". De plus, aux termes de l'article 28, paragraphe 1, TUE, "{1}orsqu'une situation internationale exige une action opérationnelle de l'Union, le Conseil adopte les décisions nécessaires. Elles fixent leurs objectifs, leur portée, les moyens à mettre à la disposition de l'Union, les conditions relatives à leur mise en œuvre et, si nécessaire, leur durée". Ensuite,

selon l'article 29 TUE, "*{1}e Conseil adopte des décisions qui définissent la position de l'Union sur une question particulière de nature géographique ou thématique*", alors que "*{1}es États membres veillent à la conformité de leurs politiques nationales avec les positions de l'Union*". Finalement, l'article 42, paragraphe 3, TUE dispose que "*{1}es États membres mettent à la disposition de l'Union, pour la mise en œuvre de la politique de sécurité et de défense commune, des capacités civiles et militaires pour contribuer aux objectifs définis par le Conseil {...}*".

119. En ce qui concerne les opérations conduites sur la base des dispositions du traité régissant la PESC, le parallélisme dans les règles d'imputation décrit aux points 115 et 116 ci-dessus est d'une importance particulière. A cet égard, la deuxième phrase du paragraphe 23 du rapport explicatif, qui se rapporte à l'article 1, paragraphe 4, du projet d'accord, expose que "*{...} lorsque des personnes employées ou nommées par un Etat membre agissent dans le cadre d'une opération suite à une décision des institutions de l'Union, leurs actes, mesures et omissions sont imputés à l'Etat membre en question*". Cette phrase concrétise et explicite la phrase précédente, aux termes de laquelle "*les actes d'un ou plusieurs Etats membres ou de personnes agissant en leur nom mettant en œuvre le droit de l'Union, y compris les décisions prises par les institutions de l'Union en vertu du TUE et du TFUE sont imputés à l'Etat membre ou aux Etats membres en question*".
120. Dans ce contexte, il est vrai que la CourEDH a imputé certaines mesures de membres des forces armées de parties contractantes à la Convention effectués au Kosovo à titre de contributions pour mettre en œuvre une résolution du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, adoptée au titre du Chapitre VII de la Charte de celle-ci et prévoyant le déploiement d'une force de sécurité internationale ainsi que l'établissement d'une administration civile, à cette dernière organisation et donc non aux parties contractantes concernées (décision de la CourEDH du 2 mai 2007, aff. n° 71412/01, Behrami et Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège, paragraphe 122; voir en sens contraire, arrêt de la CourEDH du 7 juillet 2011, Al-Jedda c. Royaume-Uni, aff. n. 27021/08, paragraphe 76). La CourEDH a considéré qu'imputer de telles mesures à la partie contractante à la Convention par les membres des forces armées de laquelle elles ont été effectuées s'analyserait en une ingérence dans l'accomplissement d'une mission essentielle de

l'Organisation des Nations Unies dans ce domaine, voire dans la conduite efficace de pareilles opérations et équivaldrait à imposer des conditions à la mise en œuvre d'une résolution du Conseil de sécurité qui n'étaient pas prévues par le texte de la résolution lui-même.

121. Or, le rapport explicatif aborde, pour l'exclure d'emblée, l'hypothèse que la jurisprudence citée au point précédent pourrait être transposée aux relations entre l'Union et les Etats membres, en ce qui concerne la conduite d'opérations militaires sur la base d'une décision du Conseil. A cet égard, le point 24 du rapport explicatif expose ce qui suit:

"{A}u sujet de l'imputation d'une action à une Partie Contractante ou bien à l'organisation internationale sous l'égide de laquelle l'action en question a été menée, dans aucune des affaires dans lesquelles la Cour a statué sur l'imputation d'actes ou mesures extraterritoriaux pris par des Parties Contractantes agissant dans le cadre d'une organisation internationale {référence à la décision Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège ainsi qu'à l'arrêt Al-Jedda c. Royaume-Uni, précités} il y a eu une règle spécifique d'attribution, aux fins de la Convention, de ces actes ou mesures à l'organisation internationale en question ou à ses membres".

122. L'article 1, paragraphe 4, du projet d'accord, interprété à la lumière des passages pertinents du rapport explicatif, exclut donc que, en vue d'établir la responsabilité de l'Union en vertu de la Convention, un acte ou une mesure effectué ou adopté dans le cadre de la PESC puisse être imputé à l'Union, alors que cet acte ou cette mesure est imputable à un ou plusieurs Etats membres en vertu du droit de l'Union.
123. En second lieu, des dispositions spécifiques régissent le contrôle exercé par le juge de l'Union en matière de la PESC. Ainsi, la sixième phrase de l'article 24, paragraphe 1, deuxième alinéa, TUE, dispose que "^{1}la Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente en ce qui concerne ces dispositions, à l'exception de sa compétence pour contrôler le respect de l'article 40 du présent traité et pour contrôler la légalité de certaines décisions visées à l'article 275, second alinéa, {TFUE}". Cette dernière disposition est rédigée comme suit:

"La Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente en ce qui concerne les dispositions relatives à la {PESC}, ni en ce qui concerne les actes adoptés sur leur base.

Toutefois, la Cour est compétente pour contrôler le respect de l'article 40 {TUE} et se prononcer sur les recours, formés dans les conditions prévues à l'article 263, quatrième alinéa, {TFUE} concernant le contrôle de la légalité des décisions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil sur la base du titre V, chapitre 2, du {TUE}."

124. A cet égard, il importe de rappeler que, pour qu'une requête devant la CourEDH soit recevable, le requérant doit pouvoir prétendre être victime d'une violation des droits reconnus par la Convention ou ses protocoles et, partant, être directement concernée par l'acte ou l'omission litigieux (voir point 6 ci-dessus).
125. En premier lieu, quant aux actes et mesures émanant d'un ou plusieurs Etats membres en matière de la PESC, lesquels, concernant directement une personne, au sens de la jurisprudence de la CourEDH, peuvent à ce titre valablement faire l'objet d'une requête devant cette juridiction, les articles 24, paragraphe 1, premier alinéa, TUE et 275 TFUE n'affectent pas la protection juridictionnelle à l'égard de ces actes et mesures, dès lors que cette protection juridictionnelle incombe aux juridictions des Etats membres.
126. Dans ce contexte, il n'est pas certes exclu, à titre exceptionnel, qu'un acte ou une mesure tel que visé au point précédent trouve sa base juridique en une disposition contenue dans une décision du Conseil adoptée sur le fondement de l'article 28, paragraphe 1, TUE, disposition dont la compatibilité avec la Convention serait alors mise en cause par l'allégation d'une violation de la Convention au sujet de l'acte ou de la mesure en question. Dans ce cas, il y aurait lieu de considérer, de l'avis de la Commission, qu'une telle décision du Conseil constitue une "mesure restrictive", au sens du deuxième alinéa de l'article 275 TFUE. En effet, la Commission estime que ce concept doit s'interpréter comme visant tous les actes qui restreignent eux-mêmes les droits et, notamment, les droits fondamentaux d'une personne physique ou morale ou qui entraînent nécessairement des actes ou mesures subséquents ayant un tel effet. A cet égard, la Commission rappelle que la jurisprudence de la Cour a

toujours tranché en faveur du principe de protection juridictionnelle effective, qu'il s'agisse de reconnaître la justiciabilité dans une communauté de droit des actes du Parlement Européen (arrêt du 25 février 1988, Parti écologiste "Les Verts" / Parlement européen, 190/84, Rec. p. 1017) ou d'affirmer le caractère indérogeable du droit à un contrôle par le juge de l'Union de la légalité des actes de l'Union au regard des droits fondamentaux (arrêt du 3 septembre 2008, Kadi et Al Barakaat International Foundation / Conseil, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. p. I-6351). Or, bien que le deuxième alinéa de l'article 275 TFUE ne fasse référence qu'aux seuls "*recours, formés dans les conditions prévues à l'article 263, quatrième alinéa, {TFUE}*", la Commission estime que de telles dispositions peuvent faire l'objet d'une demande d'une juridiction nationale au titre de l'article 267 TFUE visant à ce que la Cour statue à titre préjudiciel sur leur validité ou leur interprétation. En effet, la Cour a déjà jugé que la possibilité de la saisir à titre préjudiciel doit être ouverte à l'égard de toutes les dispositions prises par le Conseil, quelles qu'en soient la nature ou la forme, qui visent à produire des effets de droit vis-à-vis des tiers, dès lors que la procédure lui permettant de statuer à titre préjudiciel tend à assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité. Ainsi, malgré le fait que l'article 35, paragraphe 1, du traité UE (dans la version issue du Traité de Nice) excluait les "positions communes" de la compétence de la Cour de statuer à titre préjudiciel, la Cour a admis la possibilité pour les juridictions nationales de la saisir d'une question préjudicielle portant sur une position commune qui, du fait de son contenu, en ayant par elle-même d'effet juridique vis-à-vis des tiers, avait une portée dépassant celle assignée par le traité UE à ce type d'acte (arrêt du 27 février 2007, SEGI e. a., C-355/0 4 P, Rec. p. I-1657, points 51 - 54).

127. De l'avis de la Commission, la procédure d'implication préalable de la Cour (voir en détail points 134 à 152 ci-dessous) devrait également avoir lieu, le cas échéant et lorsque les conditions visées à l'article 3, paragraphe 6, du projet d'accord sont réunies, au regard de décisions du Conseil adoptées sur le fondement de l'article 28, paragraphe 1, TUE qui aurait, exceptionnellement, un contenu tel que celui décrit au point précédent.

128. En second lieu, concernant les actes et mesures en matière de la PESC qui émanent des institutions, organes, organismes et agences de l'Union ou de ses agents, dans l'exercice de leurs fonctions, lesquels, concernant directement une personne, au sens de la jurisprudence de la Cour EDH, peuvent à ce titre valablement faire l'objet d'une requête devant cette juridiction, il convient de distinguer entre, d'une part, les actes et mesures produisant des effets juridiques contraignants et, d'autre part, ceux qui sont dépourvus de tels effets (actes matériels; "Realakte").
129. Les actes et mesures relevant de la première catégorie constituent des "mesures restrictives", au sens du deuxième alinéa de l'article 275 TFUE, qui peuvent faire l'objet d'un recours en annulation devant le juge de l'Union.
130. Les mesures ne produisant pas d'effets juridiques contraignants, qui sont susceptibles d'être effectuées, notamment, dans le contexte d'opérations autres que militaires, ne peuvent, de par leur nature, faire l'objet, devant le juge de l'Union, ni d'un recours en annulation ni d'une appréciation quant à leur validité ou interprétation. La seule voie de recours disponible à l'intérieur de l'Union est donc celle de l'action visant obtenir réparation des dommages causés par les institutions ou par les agents de l'Union.
131. De l'avis de la Commission, le recours en responsabilité extracontractuelle au titre de l'article 268 TFUE n'est pas visé par l'exclusion opérée par le premier alinéa de l'article 275 TFUE. En effet, en premier lieu, l'expression "*actes adoptés sur* {la base des dispositions relatives à la PESC}" figurant dans cette dernière disposition indique clairement que celle-ci ne vise que des actes produisant des effets juridiques. En second lieu, les mesures ne produisant pas d'effets juridiques que les institutions, organes, organismes et agences de l'Union peuvent être amenés à effectuer en matière de la PESC ont pour fondement (direct) non pas les dispositions du traité relatives à la PESC mais un acte adopté sur la base de celles-ci, à savoir une décision du Conseil adoptée sur la base de l'article 28, paragraphe 1, TUE.
132. Ainsi, le jeu combiné de l'article 1, paragraphe 4, du projet d'accord, interprété à la lumière des passages pertinents du rapport explicatif, de l'article 19, paragraphe 1, premier alinéa, TUE et des articles 275 et 340 TFUE a pour effet que tous les actes et mesures de l'Union et des Etats membres en matière de PESC au sujet desquels

une personne peut prétendre être victime d'une violation des droits reconnus par la Convention peuvent faire l'objet d'un recours effectif devant des instances juridictionnelles de l'Union ou des Etats membres.

c) Épuisement des voies de recours internes dans le cadre d'une requête devant la CourEDH dirigée contre l'Union

133. En ce qui concerne la protection juridictionnelle à l'égard d'un acte de l'Union, le projet d'accord garantit que les voies de recours devant les juridictions de l'Union doivent être épuisées avant que la CourEDH ne puisse être valablement saisie d'une requête au sujet d'un tel acte. En effet, d'une part, le deuxième tiret de l'article 1, paragraphe 5, du projet d'accord précise, entre autres, que le terme "*interne*" figurant à l'article 35, paragraphe 1, de la Convention, est compris comme se référant également, mutatis mutandis, à l'ordre juridique interne de l'Union. D'autre part, l'article 5 du projet d'accord clarifie, entre autres, que les procédures devant les juridictions de l'Union ne doivent pas être interprétées comme constituant des procédures internationales d'enquête ou de règlement. Partant, la saisine de ces juridictions ne rend pas une requête irrecevable conformément à l'article 35, paragraphe 2, sous b), de la Convention.

d) Implication préalable de la Cour dans le cadre d'une requête devant la CourEDH dirigée contre un Etat membre

134. Ainsi qu'il a été exposé au point 112 ci-dessus, parmi les caractéristiques spécifiques de l'Union et de son ordre juridique figure celle selon laquelle, en règle générale, ce sont les Etats membres qui sont appelés à mettre en œuvre les dispositions du droit de l'Union. De même, la protection juridictionnelle à l'égard des actes et omissions d'un Etat membre incombe aux juridictions de celui-ci, même lorsque par ces actes et omissions, l'Etat membre met en œuvre les dispositions du droit de l'Union (voir article 19, paragraphe 1, 2. alinéa, TUE). La compétence des juridictions de l'Union est en revanche limitée à la protection juridictionnelle à l'égard des actes et

omissions des institutions, organes, organismes et agences de l'Union, en vertu des articles 263, 265, 267 et 268 et 270 TFUE.

135. Il se peut que, dans une procédure devant les juridictions d'un Etat membre, est alléguée, au sujet d'un acte ou d'une omission de cet Etat membre, une violation d'un droit fondamental garanti au niveau de l'Union qui correspond à un droit garanti par la Convention et que cette violation est conditionnée par une disposition contenue dans un acte juridique de l'Union. En pareil cas, la juridiction nationale n'est pas en droit de laisser inappliquée la disposition en question et, partant, de constater elle-même, à titre incident, l'invalidité de l'acte juridique de l'Union qui la contient. Au contraire, elle n'est habilitée à laisser inappliquée la disposition en question que si la Cour, saisie à titre préjudiciel en vertu de l'article 267, premier alinéa, sous b), TFUE, a constaté l'invalidité de l'acte de l'Union en cause (voir arrêt de la Cour du 22 octobre 1987, Foto-Frost, 314/85, Rec. p. 4199). Toutefois, si au vu d'une interprétation du droit fondamental garanti au niveau de l'Union laquelle s'imposerait avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable sur la manière de résoudre la question posée (voir arrêt de la Cour du 6 octobre 1982, CILFIT, 283/81, Rec. p. 3415, points 16 à 20) la juridiction nationale conclut à la validité de l'acte de l'Union en cause au regard de ce droit fondamental, il lui est loisible d'appliquer la disposition en question, sans saisir la Cour à titre préjudiciel au sujet de la validité dudit acte de l'Union.
136. Au cas où, par la suite, est alléguée devant la CourEDH, au sujet du même acte ou de la même omission de l'Etat membre concerné, la violation du même droit fondamental, tel que garanti par la Convention, et que, partant, cette allégation met en cause la compatibilité avec la Convention de la disposition en question, l'Union devient co-défenderesse dans la procédure devant la CourEDH en relation avec cette violation. En tant que telle, l'Union est obligée, en vertu de l'article 46, paragraphe 1, la Convention de prendre des mesures au regard de ladite disposition, au cas où la CourEDH constate la violation en relation avec laquelle l'Union est co-défenderesse dans la procédure.
137. A cet égard, il convient de rappeler que selon la jurisprudence constante de la Cour, lorsqu'un accord international prévoit un système juridictionnel propre qui

comprend une juridiction compétente pour régler les différends entre les parties contractantes à cet accord et, par conséquent, pour en interpréter les dispositions, les décisions de cette juridiction lient les institutions de l'Union, y compris la Cour (avis 1/91 du 14 décembre 1991, Rec. p. I-6079, point 39). Il s'ensuit qu'un arrêt de la CourEDH rendu dans une affaire à laquelle l'Union est partie lie les institutions de l'Union, y compris la Cour.

138. La situation décrite aux points 135 et 136 ci-dessus peut se produire alors même que la Cour n'a pas encore examiné, dans le cadre d'une procédure en vertu des articles 263 ou 267 TFUE, la validité de l'acte de l'Union contenant la disposition en question, au regard du droit fondamental, tel que garanti au niveau de l'Union, dont la violation est alléguée devant la CourEDH.
139. Dans ce contexte, il importe de souligner que la saisine de la Cour au titre de l'article 267, premier alinéa, sous b), TFUE, ne peut être considérée comme une voie de recours interne, au sens de l'article 35, paragraphe 1, la Convention, que le requérant aurait à épuiser avant d'être recevable à saisir la CourEDH d'une requête au sujet de acte ou de l'omission émanant de l'Etat membre concerné. Certes, les parties aux procédures devant les juridictions nationales peuvent suggérer à celles-ci un tel renvoi préjudiciel. Il est permis de considérer qu'une suggestion en ce sens peut être requise de la part d'une partie pour que celle-ci soit recevable, le cas échéant, à introduire une requête devant la CourEDH contre l'Etat membre concerné au sujet de l'acte ou de l'omission ayant constitué l'objet du litige devant les juridictions nationales. Cependant, dès lors que la saisine même de la Cour à titre préjudiciel échappe aux parties, l'absence d'une telle saisine, fût-elle même contraire aux obligations découlant du troisième alinéa de l'article 267 TFUE voire même illégale au regard de l'article 6 de la Convention ou encore du droit national de l'Etat membre concerné, n'entraîne pas l'irrecevabilité d'une requête devant la CourEDH contre cet Etat membre, au titre de de l'article 35, paragraphe 1, la Convention.
140. La prérogative de la Cour de constater, le cas échéant, l'invalidité d'un acte de l'Union fait partie intégrante des compétences de la Cour et donc des attributions des institutions de l'Union auxquelles, conformément au protocole n° 8, l'adhésion de l'Union à la Convention ne doit pas porter atteinte.

141. Or, si la CourEDH pouvait constater la violation en relation avec laquelle l'Union est co-défenderesse dans la procédure, alors que la Cour n'a pas encore examiné, dans le cadre d'une procédure en vertu des articles 263 ou 267 TFUE, la validité de l'acte de l'Union contenant la disposition en question, au regard du droit fondamental, tel que garanti au niveau de l'Union, dont la violation est alléguée devant la CourEDH et sans qu'il n'y ait la possibilité, pour la Cour, d'effectuer un tel examen, la prérogative de celle-ci de constater, le cas échéant, l'invalidité d'un acte de l'Union risquerait d'être vidée de sa substance. Cette conclusion n'est pas infirmée par le fait qu'un arrêt de la CourEDH constatant une violation de la Convention est de nature déclaratoire. En effet, les motifs d'un arrêt constatant la violation en relation avec laquelle l'Union est co-défenderesse dans la procédure et laquelle, par hypothèse, est conditionnée par une disposition relevant du droit de l'Union peuvent comporter une appréciation, à titre incident, de la compatibilité de cette disposition avec le droit fondamental dont la violation, par l'acte ou l'omission de l'Etat membre défendeur est constatée.
142. Un problème analogue se poserait lorsque la disposition d'application générale en question est contenue directement dans les traités et que la Cour n'a pas encore interprété, dans le cadre d'une procédure en vertu de l'article 267 TFUE, cette disposition d'application générale, au regard de la question soulevée par l'allégation, devant la CourEDH, de la violation de la Convention en relation avec laquelle l'Union est co-défenderesse dans la procédure.
143. Afin de préserver les prérogatives de la Cour ainsi que les caractéristiques spécifiques du système de protection juridictionnelle de l'Union, il est donc nécessaire de prévoir la possibilité, pour la Cour, d'examiner la compatibilité d'une disposition du droit de l'Union avec les droits de la Convention en relation avec la violation alléguée desquels l'Union est co-défenderesse dans la procédure devant la CourEDH, avant que cette dernière juridiction ne statue sur le bien-fondé de l'allégation et, partant, à titre incident, sur la compatibilité de cette disposition avec le droit fondamental dont la violation, par l'acte ou l'omission de l'Etat membre défendeur, est alléguée.

144. Cette nécessité existe également eu égard aux principes sous-jacents au mécanisme de contrôle instauré par la Convention et, notamment, au principe selon lequel ce mécanisme de contrôle revêt une nature subsidiaire par rapport aux mécanismes de protection des droits de l'homme existant au niveau des parties contractantes et qu'il convient dès lors que les tribunaux des parties contractantes aient initialement la possibilité de trancher les questions de compatibilité du droit interne avec la Convention et que la CourEDH puisse, si par la suite une requête est néanmoins introduite devant elle, tirer profit des avis de ces tribunaux, lesquels sont en contact direct et permanent avec les forces vives de leurs pays (voir arrêt *Burden c. Royaume-Uni*, précité, point 42). Or, ce principe de subsidiarité "substantielle" ne serait pas respecté si la Cour ne devait pas avoir la possibilité d'examiner la compatibilité d'une disposition du droit de l'Union avec les droits de la Convention en relation avec la violation alléguée desquels l'Union est co-défenderesse dans la procédure devant la CourEDH, avant que cette dernière juridiction ne statue, à titre incident, sur la compatibilité de cette disposition avec le droit fondamental dont la violation, par l'acte ou l'omission de l'Etat membre défendeur, est alléguée. En effet, l'exigence, pour un requérant, d'épuiser des voies de recours internes avant d'introduire une requête devant la CourEDH, conformément à l'article 35, paragraphe 1, de la Convention (subsidiarité "formelle") ne suffit donc pas pour garantir le respect du principe de subsidiarité "substantielle". Ainsi qu'il a déjà été exposé au point 7 ci-dessus, les requêtes devant la CourEDH dirigées contre un Etat membre ne sont pas irrecevables en raison du non-épuiement des voies de recours internes, malgré le fait que les juridictions de l'Union n'aient examiné la compatibilité, mise en cause par une allégation faite dans la requête, d'une disposition du droit de l'Union avec un droit de la Convention. Par ailleurs, le fait de faire précéder le contrôle externe par les organes de la Convention d'un contrôle interne effectif par les juridictions de l'Union préserve l'égalité substantielle des parties contractantes à la Convention, dès lors que les seules parties contractantes étatiques mais non l'Union ont la possibilité de prévoir que la juridiction interne habilitée à statuer sur la compatibilité, mise en cause par une allégation faite dans la requête, d'une disposition de leur droit interne avec un droit de la Convention doit être saisie, dans le contexte des recours internes à épuiser par le requérant.

145. Afin de répondre à ces nécessités, la première phrase de l'article 3, paragraphe 6, du projet d'accord prévoit que *"lorsque la Cour de justice {...} n'a pas encore examiné la compatibilité de la disposition du droit de l'Union {...} avec les droits de la Convention en question conformément au paragraphe 2 {du même article}, le temps nécessaire est accordé à la Cour de justice {...} pour procéder à un tel examen et, ensuite, aux parties pour formuler leurs observations à la Cour{EDH}.*
146. Cette disposition régit de manière contraignante un aspect spécifique de l'organisation de la procédure devant la CourEDH. Elle a pour effet de permettre le déroulement d'une procédure interne à l'Union visant à ce que la Cour examine la compatibilité d'une disposition du droit de l'Union avec les droits de la Convention en relation avec la violation alléguée desquels l'Union est co-défenderesse dans la procédure devant la CourEDH. Un tel examen, a pour conséquence, le cas échéant, que la CourEDH ne sera pas amenée à constater la violation en relation avec laquelle l'Union est co-défenderesse dans la procédure et ainsi, à titre incident, l'incompatibilité de la disposition du droit de l'Union en cause avec la Convention sans que, la Cour n'ait au préalable effectué un tel examen. L'examen, par la Cour, de la compatibilité d'une disposition du droit de l'Union avec les droits de la Convention en question signifie selon les cas, l'examen de la validité de l'acte de l'Union contenant ladite disposition au regard du droit fondamental en question ou l'interprétation d'une disposition contenue directement dans les traités, au regard de la question soulevée par l'allégation, devant la CourEDH, de la violation de la Convention en relation avec laquelle l'Union est co-défenderesse dans la procédure. Cette interprétation est étayée par la deuxième phrase du paragraphe 66 du rapport explicatif, aux termes de laquelle *"{e}xaminer la compatibilité de la disposition signifie statuer sur la validité d'une disposition juridique figurant dans des actes des institutions, organes, organismes ou agences de l'Union {...}, ou bien sur l'interprétation d'une disposition du {TUE}, du {TFUE} ou de toute autre disposition ayant la même valeur juridique conformément à ces instruments"*. En outre, la troisième phrase du même paragraphe précise que l'examen de la compatibilité d'une disposition du droit de l'Union avec les droits de la Convention en relation avec la violation alléguée desquels l'Union est co-défenderesse dans la procédure devant la CourEDH *"devrait avoir lieu avant que la Cour{EDH} décide*

sur le fond de la requête". A cet égard, la Commission estime qu'il est approprié que cet examen ait lieu avant que l'Union, en tant que co-défenderesse dans la procédure et l'Etat membre défendeur ne prennent position sur le fond de la requête portée devant la CourEDH. Cette interprétation est corroborée par la première phrase du paragraphe 69 du rapport explicatif, qui expose que "{1}'examen du fond de la requête par la Cour{EDH} ne devrait pas reprendre avant que les parties et les éventuels tiers intervenants aient été en mesure d'apprécier utilement les conséquences à tirer de la décision de la {Cour}".

147. Cependant, l'article 3, paragraphe 6, du projet d'accord ne déploie l'effet décrit au point précédent qu'ensemble avec des dispositions régissant la procédure devant la Cour qui lui permet d'examiner la compatibilité d'une disposition du droit de l'Union avec les droits de la Convention en relation avec la violation alléguée desquels l'Union est co-défenderesse dans la procédure devant la CourEDH (ci-après: la "procédure d'implication préalable"). Or, le projet d'accord ne contient pas ces dispositions procédurales. En effet, celles-ci n'ont pas à figurer dans un accord international mais doivent être arrêtées, de manière autonome, au niveau de l'Union, dès lors qu'elles ont pour vocation de régir une procédure interne à l'Union, sans implication ni de la CourEDH ni des autres parties contractantes à la Convention en tant que telles.
148. Néanmoins, de l'avis de la Commission, il n'est pas nécessaire ni même approprié d'insérer lesdites dispositions procédurales dans les traités, moyennant une modification de celles-ci. En effet, de droit constant, d'une part, les traités imposent une obligation aux institutions de l'Union ainsi qu'aux Etats membres de réaliser l'adhésion de l'Union à la Convention (articles 6, paragraphe 2, et 4, paragraphe 3, TUE). D'autre part, ils proscrivent que les compétences de la Cour puissent être affectées par cette adhésion (article 2, première phrase, du Protocole n° 8). Or, afin de concilier ces deux exigences, il est nécessaire de mettre en place, concomitamment avec l'adhésion de l'Union à la Convention, une procédure d'implication préalable.
149. A cet égard, la Commission estime que l'endroit approprié pour les dispositions posant le principe même d'une procédure d'implication préalable et définissant les

entités compétentes pour l'initier ainsi que les standards au regard desquels l'examen de la compatibilité doit être effectué est la décision du Conseil portant conclusion de l'accord d'adhésion.

150. En ce qui concerne le contenu des dispositions internes régissant la procédure d'implication préalable, le pouvoir d'initier cette procédure, moyennant une demande adressée à la Cour, devrait revenir à la Commission, appelée, conformément à la deuxième phrase de l'article 17, paragraphe 1, TUE, à veiller à l'application des traités ainsi que des mesures adoptées par les institutions en vertu de ceux-ci. De plus, les dispositions internes pourraient prévoir que l'Etat membre contre lequel la requête devant la CourEDH est dirigée puisse également initier la procédure d'implication préalable. Par ailleurs, celle-ci présente certaines similitudes structurelles avec la procédure préjudicielle en vertu de l'article 267 TFUE. Dès lors, il paraît approprié que les règles au sujet du droit de participer à la procédure d'implication préalable soient similaires à celles figurant à l'article 23 du Statut de la Cour de Justice de l'Union européenne. Cela concerne la participation tant des institutions et des Etats membres que des parties à la procédure devant la juridiction nationale de l'Etat membre contre lequel la requête devant la CourEDH est dirigée. A ce dernier égard, il conviendra cependant de tenir compte du fait que, par hypothèse, la procédure devant cette juridiction nationale est terminée, faute de quoi la requête ne serait pas recevable, en raison du non-épuisement des voies de recours internes. Finalement, il est dans l'intérêt de la bonne administration de la justice que des pays tiers qui sont liés à l'Union par des accords tels que l'accord sur l'Espace Economique Européen ou l'accord Schengen aient le droit de présenter des observations dans la procédure d'implication préalable, lorsque la disposition du droit de l'Union mise en cause par une allégation devant la CourEDH figure dans un tel accord.

151. Aux termes de la deuxième phrase de l'article 3, paragraphe 6, du projet d'accord, "*{1}'Union {...} veille à ce que cet examen soit effectué rapidement, de manière à ce que la procédure devant la Cour{EDH} ne soit pas indûment prolongée*". A cet égard, la troisième phrase du paragraphe 69 du rapport explicatif fait référence à la procédure accélérée devant la Cour. La Commission signale en passant que, tout en considérant que la procédure d'implication préalable devrait être conduite selon des

règles d'une procédure accélérée, à l'instar de celle prévue à l'article 23 bis du Statut, elle n'estime pas qu'il serait approprié de prévoir une procédure d'urgence, à l'instar de celle prévue au troisième alinéa de l'article 23 bis du Statut. En effet, dans le cadre de la procédure d'implication préalable, la Cour sera appelée à statuer sur des questions d'une envergure de premier ordre, à savoir soit sur la validité d'un acte juridique de l'Union au regard d'un droit fondamental garanti au niveau de l'Union, soit une interprétation "concordante" d'un tel droit fondamental avec une autre disposition relevant du droit primaire. Or, une telle décision juridictionnelle requiert un fondement procédural, en termes de participation à la procédure écrite et de temps disponible pour préparer les mémoires ou observations écrites qui dépasse le cadre de ce qui est prévu dans une procédure d'urgence.

152. Finalement, il va de soi que la CourEDH, lorsqu'elle statue sur le bien-fondé d'une requête portée devant elle ne peut pas être liée par l'appréciation d'une juridiction d'une partie contractante au sujet de la compatibilité avec la Convention d'une disposition du droit interne de cette partie contractante qui conditionne la violation alléguée. Ainsi, la troisième phrase de l'article 3, paragraphe 6, du projet d'accord énonce, de manière purement déclaratoire, que "*{1}es dispositions de ce paragraphe n'affectent pas les pouvoirs de la Cour{EDH}*". La deuxième phrase du paragraphe 68 du rapport explicatif précise à cet égard que l'examen de la Cour ne lie pas la CourEDH.

e) Non-affectation des compétences de la Cour au titre des articles 258, 260 et 263 TFUE

153. En ce qui concerne les compétences de la Cour au titre des articles 258, 260 et 263 TFUE, il convient de mentionner l'article 5 du projet d'accord, qui contient une clause interprétative aux termes de laquelle "*les procédures devant la Cour de justice de l'Union européenne ne doivent pas être interprétées comme constituant {...} des modes de règlement des différends au sens de l'article 55 de la Convention*".

154. En ce qui concerne les relations "verticales" entre l'Union et les Etats membres postérieurement à l'adhésion de l'Union à la Convention, l'article 5 du projet d'accord a donc pour effet que l'article 55 de la Convention n'interdit pas que des litiges portant sur l'interprétation et l'application de la Convention voire des droits fondamentaux définis au niveau de l'Union et, notamment, dans la Charte des droits fondamentaux, ne soient portés devant la Cour. Cela concerne tant les litiges initiés par un Etat membre contre une institution, un organe ou un organisme de l'Union, sur la base de l'article 263 TFUE qu'inversement les litiges initiés par la Commission contre un Etat membre, sur la base de l'article 258 TFUE.
155. En ce qui concerne, plus particulièrement, les litiges initiés par la Commission contre un Etat membre, sur la base de l'article 258 TFUE, il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 1, paragraphe 3, du projet d'accord, l'adhésion "*n'impose des obligations à l'Union européenne qu'en ce qui concerne des actes, mesures ou omissions de ses institutions, organes, organismes ou agences, ou de personnes agissant en leur nom*" et que dès lors le projet d'accord ne crée dans le chef des États membres aucune obligation, en vertu du droit de l'Union, à l'égard de la Convention et de ses protocoles additionnels. Il s'ensuit qu'un litige sur le point de savoir si un Etat membre a manqué à ses obligations lui incombant en vertu des traités, au sens de l'article 258 TFUE, ne peut par hypothèse pas constituer un différend entre l'Union et un État membre relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention, en tant que telle au sens de l'article 55 de celle-ci.
156. Néanmoins, la référence à l'article 55 de la Convention figurant à l'article 5 du projet d'accord déploie un effet utile, au regard de l'exigence de la non-affectation des attributions de la Cour. En effet, les États membres sont liés par les droits fondamentaux définis au niveau de l'Union et, notamment, dans la Charte des droits fondamentaux, lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, en vertu de l'article 51, paragraphe 1, de celle-ci. De plus, ainsi qu'il ressort de son article 52, paragraphe 3, certains des droits définis dans la Charte des droits fondamentaux ont un sens et une portée identique à des droits garantis par la Convention. Or, dans la mesure où l'interdiction énoncée à l'article 55 de la Convention pourrait être comprise comme visant également des différends entre parties contractantes relatifs à l'interprétation ou à l'application de dispositions d'un instrument international (tel

que, en ce qui concerne les États membres, les traités et la Charte des droits fondamentaux) ayant le même contenu que des dispositions de la Convention, l'article 5 du projet d'accord a donc pour effet qu'une telle interprétation ne saurait être retenue à l'encontre de l'Union.

157. Par ailleurs, ainsi qu'il a été rappelé à la deuxième phrase du paragraphe 73 du rapport explicatif, dans son arrêt dans l'affaire *Karoussiotis c. Portugal* (n° 23205/08 du 1er février 2011), la CourEDH a précisé que l'exercice par la Commission de ses attributions en vertu de l'article 258 TFUE, ne constituent pas non plus des procédures internationales d'enquête ou de règlement au sens de l'article 35, paragraphe 2, sous b), de la Convention.
158. Dans ce contexte, il convient de relever qu'il n'est pas apparu nécessaire de prévoir dans le projet d'accord une exception d'irrecevabilité spécifique s'appliquant à des requêtes devant la CourEDH, au titre de l'article 33 de la Convention, introduites par l'Union contre un État membre ou, inversement, par un État membre contre l'Union, au sujet d'un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention.
159. En effet, de telles requêtes seraient manifestement illicites en vertu du droit de l'Union. En premier lieu, des requêtes introduites par l'Union contre un État membre au sujet d'un acte relevant de la mise en œuvre du droit de l'Union constitueraient un contournement de la procédure d'infraction prévue à l'article 258 TFUE. En second lieu, les traités ne lui conférant pas de compétence générale dans le domaine des droits fondamentaux, l'Union ne serait pas compétente pour déposer des requêtes devant la CourEDH à l'encontre d'un État membre lorsque ce dernier agit en dehors de la mise en œuvre du droit de l'Union. Si néanmoins, par impossible, une telle requête devait être introduite, la décision y sous-jacente de l'Union pourrait faire l'objet d'un recours en annulation, en vertu de l'article 263 TFUE. En dernier lieu, une requête par un État membre contre l'Union constituerait un contournement du recours en annulation prévu à l'article 263 TFUE ou, le cas échéant, du recours en carence prévu à l'article 265 TFUE. A nouveau, le droit de l'Union prévoit des sanctions adéquates, sous la forme de la procédure d'infraction prévue à l'article 258 TFUE, pour le cas – hypothétique – d'une telle requête.

f) Non-affectation de l'article 344 TFUE (article 3 du Protocole n° 8)

160. Concernant, plus spécifiquement, les compétences de la Cour au titre de l'article 259 TFUE, celles-ci sont préservées par l'article 344 TFUE, lequel dispose que "*{l}es 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*". A cet égard, la Cour a jugé en outre, au point 169 de son arrêt du 30 mai 2006, *Commission / Irlande*, C-459/03, Rec. p. I-4635, que l'obligation des États membres, prévue à l'article 292 CE (devenu, après modification, l'article 344 TFUE), de recourir au système juridictionnel communautaire et de respecter la compétence exclusive de la Cour qui en constitue un trait fondamental doit être comprise comme une manifestation spécifique de leur devoir plus général de loyauté qui découle de l'article 10 CE (devenu, après modification, l'article 4, paragraphe 3, TUE).
161. Or, au sujet de l'article 5 du projet d'accord (voir point 153 ci-dessus), le paragraphe 74 (*in fine*) du rapport explicatif énonce qu'elle a pour effet que "*l'article 55 de la Convention n'interdit pas l'application de la règle prévue par l'article 344 du {TFUE}*".
162. A cet égard, il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 1, paragraphe 3, du projet d'accord, l'adhésion "*n'impose des obligations à l'Union européenne qu'en ce qui concerne des actes, mesures ou omissions de ses institutions, organes, organismes ou agences, ou de personnes agissant en leur nom*" et que dès lors que le projet d'accord ne crée dans le chef des États membres aucune obligation, en vertu du droit de l'Union, à l'égard de la Convention et de ses protocoles additionnels. Il s'ensuit qu'un éventuel différend entre États membres relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention ne constitue pas *stricto sensu* un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des traités, visé par la prohibition énoncée à l'article 344 TFUE.
163. Néanmoins, la référence à l'article 55 de la Convention figurant à l'article 5 du projet d'accord est de nature à déployer un effet utile au regard de l'exigence posée par l'article 3 du Protocole n° 8. En effet, les États membres sont liés par les droits fondamentaux définis au niveau de l'Union et, notamment, dans la Charte des droits

fondamentaux, lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, en vertu de l'article 51, paragraphe 1, de celle-ci. De plus, ainsi qu'il ressort de son article 52, paragraphe 3, certains des droits définis dans la Charte des droits fondamentaux ont un sens et une portée identique à des droits garantis par la Convention. Or, dans la mesure où l'interdiction énoncée à l'article 55 de la Convention pourrait être comprise comme visant également des différends entre parties contractantes relatifs à l'interprétation ou à l'application de dispositions d'un instrument international (tel que, en ce qui concerne les États membres, les traités et la Charte des droits fondamentaux) ayant le même contenu que des dispositions de la Convention, l'article 5 du projet d'accord a donc pour effet qu'une telle interprétation ne saurait être retenue à l'encontre des États membres.

164. Le projet d'accord n'affecte pas donc pas l'article 344 TFUE, préservant ainsi les compétences de la Cour de Justice au titre de l'article 259 TFUE.

165. A cet égard, il convient de relever que le projet d'accord ne prévoit pas d'exception d'irrecevabilité spécifique s'appliquant aux requêtes introduites devant la CourEDH par un État membre contre un autre État membre au sujet de différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention. Or, sur la base d'une interprétation de l'article 344 TFUE selon laquelle l'interdiction énoncée dans cette disposition vise également des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application d'une disposition d'un accord international ayant le même contenu qu'une disposition du droit de l'Union – telle que, notamment, une disposition de la Charte des droits fondamentaux – l'introduction d'une telle exception d'irrecevabilité n'est pas appropriée. En effet, les États membres ne sont liés par la Charte des droits fondamentaux que lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Dès lors, une exception d'irrecevabilité ne pourrait en tout état de cause viser que les seuls cas dans lesquels l'État membre défendeur, en commettant la violation alléguée de la Convention, a agi dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union. Partant, en appréciant la recevabilité d'une requête interétatique entre États membres, la CourEDH serait nécessairement amenée à appliquer, à titre incident et donc à interpréter l'article 51, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux. Or, un tel résultat serait incompatible avec l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union.

166. Dans ce contexte, le paragraphe 72 du rapport explicatif expose ce qui suit: "*Une question non régie par l'Accord d'adhésion est celle de savoir si le droit de l'Union autorise la soumission à la Cour{EDH} de litiges concernant des questions de droit de l'Union entre les Etats membres {...}, ou entre l'Union et un de ses Etats membres. En particulier, l'article 344 du TFUE (auquel l'article 3 du Protocole no 8 au Traité de Lisbonne se réfère) prévoit que les Etats 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 »*".

167. Partant, la violation de la prohibition énoncée à l'article 344 TFUE par un Etat membre qui introduirait une requête contre un autre Etat membre au sujet d'un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de dispositions du droit de l'Union ayant le même contenu que la Convention et, notamment, de la Charte des droits fondamentaux, serait sanctionnée non pas au niveau de la Convention, par l'irrecevabilité d'une telle requête, mais, au niveau de l'Union, par les procédures visées aux articles 258 à 260 TFUE.

g) Conclusion

168. Il résulte de ce qui précède que le projet d'accord garantit que l'adhésion préserve les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union en ce qui concerne le système de protection juridictionnelle et n'affecte ni les attributions de la Cour ni l'article 344 TFUE.

5. Non-affectation des attributions des institutions de l'Union autres que la Cour (article 2, première phrase, du Protocole n° 8)

169. Une fois que l'Union sera partie à la Convention, les institutions seront appelées à exercer leurs compétences au regard de celle-ci et de ses instances de contrôle de la même manière qu'elles ne sont appelées à le faire au regard de tout autre accord international et des instances créées ou investies de pouvoirs décisionnels par un tel

accord. Il va de soi que l'accord d'adhésion n'a pas à contenir des dispositions au sujet de ces compétences ou de leur exercice.

170. En particulier, la Commission sera appelée à représenter l'Union devant la CourEDH, conformément au principe général selon lequel l'Union est représentée par la Commission devant des juridictions autres que celles de l'Union (voir arrêt de la Cour du 12 septembre 2006, R.J. Reynolds Tobacco e. a. / Commission, C-131/03 P, Rec. p. I-7795, point 94), sous réserve des compétences des autres institutions, en ce qui concerne des actes de procédure qui relèveraient du fonctionnement de l'une de celles-ci, au titre de son autonomie administrative, en vertu de l'article 335 TFUE.
171. En outre, lorsque, dans une procédure devant la CourEDH, est mise en cause une disposition du droit de l'Union contenue dans un acte d'une institution autre que celle représentant l'Union dans cette procédure (voir point précédent), les attributions de cette autre institution seront préservées par une implication de celle-ci dans la préparation des actes de procédure à adresser à la CourEDH, conformément au principe de coopération loyale entre institutions (article 13, paragraphe 2, deuxième phrase, TUE). Tel est le cas en ce qui concerne tant les requêtes dirigées contre l'Union que celles dirigées contre un Etat membre, lorsque l'Union est co-défenderesse à la procédure.
172. Finalement, lorsque le Comité des ministres du Conseil de l'Europe est appelé, sur la base de la Convention et, partant, avec la participation avec droit de vote de l'Union (article 7, paragraphe 2, du projet d'accord), à adopter des actes ayant des effets juridiques, la procédure visée à l'article 218, paragraphe 9, TFUE s'applique de plein droit.
173. Dès lors, de l'avis de la Commission, le projet d'accord n'affecte pas non plus les attributions des institutions de l'Union autres que la Cour de Justice.

6. Préservation des caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union en ce qui concerne la participation de l'Union aux instances de contrôle de la Convention (article 1, sous a), du Protocole n° 8)

174. Indépendamment du point de savoir quelle est la portée exacte de l'exigence énoncée à l'article 1, sous a), du Protocole n° 8, il est dans l'intérêt de l'Union et, par ailleurs, correspond au principe d'égalité des parties contractantes à la Convention que l'Union participe comme toute autre partie contractante dans les instances de contrôle de la Convention, à savoir la CourEDH ainsi que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et le Comité des Ministres, pour autant que ces derniers exercent des compétences dont ils sont investis en vertu de la Convention.

175. En ce qui concerne la CourEDH, la présence d'un juge élu au titre de chaque partie contractante est l'un des principes fondateurs de la Convention. Ce principe est fondé sur le besoin de garantir la représentation de chaque système juridique au sein de la CourEDH. Il reflète également le *système de garantie collective* établi par la Convention, auquel chaque partie contractante est tenue de participer et renforce la légitimité des décisions adoptées par la CourEDH. Dès lors que le droit de l'Union constitue un ordre juridique distinct, autonome et doté de caractéristiques spécifiques en comparaison avec les ordres juridiques des parties contractantes étatiques à la Convention, la présence d'un juge élu au titre de l'Union au sein de la CourEDH est essentielle, afin d'assurer que le système juridique de l'Union y soit représenté de manière adéquate et que la CourEDH dispose de l'expertise nécessaire pour tenir pleinement compte desdites caractéristiques spécifiques.

176. Aucune modification n'avait à être apportée au régime de la Convention pour permettre la présence, au sein de la CourEDH, d'un juge élu au titre de l'Union, dès lors que l'article 22 de la Convention prévoit qu'un juge est élu au titre de chaque partie contractante. Comme l'indique la troisième phrase du point 77 du rapport explicatif "*{1}e juge élu au titre de l'UE participera aux travaux de la Cour à égalité avec les autres juges et aura le même statut et les mêmes attributions qu'eux*". Ainsi, ce juge siègera non seulement dans les affaires dirigées contre l'Union ou concernant le droit de l'Union, mais également dans les autres.

177. Quant aux modalités de l'élection du juge élu au titre de l'Union, la procédure normale prévue à l'article 22 de la Convention s'applique. Le juge élu au titre de

l'Union jouira ainsi de la même légitimité que ses pairs. La procédure à suivre pour établir la liste de trois candidats que l'Union est appelée à présenter conformément à l'article 22 de la Convention doit être réglementée par les dispositions internes, dans le respect des exigences découlant des traités et, notamment, de celle de préserver l'équilibre institutionnel.

178. En ce qui concerne l'élection, par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, de tous les juges à la CourEDH et donc non seulement de celui élu au titre de l'Union, l'article 6, paragraphe 1, du projet d'accord prévoit qu'une délégation du Parlement européen participera, avec droit de vote, aux séances de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Cette disposition reflète la nature du Parlement européen comme l'institution de l'Union où sont directement représentés les citoyens de l'Union, conformément à l'article 10, paragraphe 2, premier alinéa, TUE. En phase avec le principe d'égalité des parties contractantes à la Convention, le Parlement européen aura droit au même nombre de représentants au sein de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe que les Etats qui ont droit au nombre le plus élevé de représentants conformément à l'article 26 du Statut du Conseil de l'Europe. Les modalités de la participation du Parlement européen aux travaux de l'Assemblée parlementaire et de ses organes pertinents seront définies par l'Assemblée parlementaire en coopération avec le Parlement européen. Ces modalités seront reflétées dans les règles internes de l'Assemblée parlementaire.
179. Concernant le Comité des Ministres, l'article 7, paragraphe 2, du projet d'accord prévoit que l'Union aura le droit de participer, avec droit de vote, aux réunions de celui-ci lorsqu'il prend des décisions dans l'exercice des compétences dont il est investi en vertu de la Convention, à savoir en vertu de ses articles 26, paragraphe 2, 39, paragraphe 4, 46, paragraphes 2 – 5, 47 et 54, paragraphe 1 (voir points 15 à 18 ci-dessus et point suivant). Une telle participation de l'Union correspond au principe d'égalité entre toutes les parties contractantes à la Convention. A cet égard, l'Union disposera d'une voix, comme les autres parties contractantes. Après l'adhésion de l'Union et sur la base du nombre actuel de membres du Conseil de l'Europe et donc de parties contractantes étatiques à la Convention, le nombre total de voix au sein du Comité des Ministres, lorsqu'il prend les décisions susvisées, sera de 48 (47 parties contractantes étatiques plus l'Union).

180. Concernant, plus spécifiquement, l'adoption des protocoles à la Convention, la participation de l'Union, avec droit de vote, à la prise de décisions au sein du Comité des Ministres découle du nouveau paragraphe 1 de l'article 54 de la Convention, introduit par l'article 7, paragraphe 1, du projet d'accord lu en combinaison avec le paragraphe 2 de ce dernier article. Cette règle de droit est cohérente avec les principes de la Convention de Vienne sur le droit des traités et notamment avec son article 39, aux termes duquel "*un traité peut être amendé par accord entre les parties {...}*".
181. Ensuite, quant à la surveillance de l'exécution des arrêts définitifs de la CourEDH constatant une violation (article 46, paragraphes 2 – 5, de la Convention) ainsi que des termes des règlements amiables (article 39, paragraphe 4, de la Convention), la participation de l'Union, avec droit de vote, à la prise de décisions au sein du Comité des Ministres est conforme au principe de garantie collective qui sous-tend le système de la Convention.
182. Cependant, en vertu de l'obligation de coopération loyale consacrée à l'article 4, paragraphe 3, TUE, lorsque le Comité des Ministres surveille l'exécution d'un arrêt définitif de la CourEDH rendu contre l'Union voire contre un Etat membre et constatant une violation de la Convention en relation avec laquelle l'Union était co-défenderesse à la procédure, l'Union et les Etats membres sont tenus d'agir de manière coordonnée lorsqu'ils expriment des positions ou émettent des votes. Or, après l'adhésion de l'Union, celle-ci et les Etats membres disposeront ensemble de 29 voix sur le nombre total de 48 voix au sein du Comité des Ministres lorsque celui-ci prend des décisions dans l'exercice de ses compétences en vertu des articles 46, paragraphes 2 – 5, et 39, paragraphe 4, de la Convention. Ainsi, l'Union et les Etats membres seraient en mesure, à eux seuls, d'imposer l'adoption, par le Comité des Ministres, d'une résolution finale voire d'empêcher l'adoption, par celui-ci, d'une décision portant saisine de la CourEDH en vertu de l'article 46, paragraphes 3 et 4, de la Convention (saisines en interprétation et en manquement, voir point 16 ci-dessus). Une telle situation affecterait l'efficacité réelle du mécanisme de contrôle instauré par la Convention en ce qui concerne l'Union ainsi que l'égalité substantielle entre les parties contractantes à la Convention. En effet, aucune autre de ces parties contractantes n'est en mesure, à elle seule, d'imposer l'adoption, par le

Comité des Ministres, d'une décision lui étant favorable ou d'empêcher l'adoption, par celui-ci, d'une décision lui étant défavorable.

183. Dès lors, afin de préserver l'efficacité réelle du mécanisme de contrôle instauré par la Convention également en ce qui concerne l'Union ainsi que l'égalité substantielle entre les parties contractantes à la Convention, la deuxième phrase du point a. de l'article 7, paragraphe 4, du projet d'accord prévoit que les règles pour la surveillance sont adaptées de manière à permettre au Comité des Ministres, dans ces circonstances, d'exercer ses fonctions de manière effective. A cette fin, un mécanisme correcteur est prévu, sous forme de règles de vote spéciales, appelées à s'appliquer à la prise de décisions, par le Comité des Ministres, dans le cadre de la surveillance de l'exécution d'un arrêt définitif de la CourEDH rendu contre l'Union voire contre un Etat membre et constatant une violation de la Convention en relation avec laquelle l'Union était co-défenderesse à la procédure. Ces règles de vote spéciales ne font pas partie de l'accord d'adhésion en tant que tel mais figurent dans une nouvelle règle 18 à ajouter aux règles pour la surveillance. Néanmoins, en vertu du paragraphe 4 de la nouvelle règle 18, leur modification ultérieure éventuelle requiert le consensus de toutes les parties contractantes à la Convention.
184. Lesdites règles de vote spéciales ont pour effet que l'Union et les Etats membres ne seront pas en mesure, à eux seuls, d'imposer l'adoption, par le Comité des Ministres, d'une résolution finale voire d'empêcher l'adoption, par celui-ci, d'une décision portant saisine de la CourEDH en vertu de l'article 46, paragraphes 3 et 4, de la Convention.
185. Une première règle de vote, figurant au paragraphe 1 de la nouvelle règle 18, s'applique aux décisions du Comité des Ministres en vertu de la règle 17 (résolutions finales) des règles pour la surveillance. Elle prévoit qu'au lieu de la majorité prévue à l'article 20.d, du Statut du Conseil de l'Europe, une majorité de quatre cinquièmes des représentants participant au vote et une majorité de deux tiers des représentants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres sont nécessaires pour l'adoption d'une résolution finale. Il s'ensuit que, le nombre total de voix au sein du Comité des Ministres étant de 48, au moins 32 voix seront nécessaires pour l'adoption d'une

résolution finale, mais que, selon le nombre de membres qui participent au vote, le nombre de voix effectivement nécessaires varie entre 32 et 39.

186. C'est aux décisions prises par le Comité des Ministres en vertu des Règles 10 (saisine de la CourEDH pour interprétation d'un arrêt) et 11 (recours en manquement devant la CourEDH) des règles pour la surveillance qu'une deuxième règle de vote est applicable. Celle-ci, qui figure au paragraphe 2 de la nouvelle règle 18, prévoit qu'une "hyper-minorité" d'un quart des membres ayant le droit de siéger au Comité des Ministres est suffisante pour considérer comme adoptée une telle décision. Partant, le nombre total de voix au sein du Comité des Ministres étant de 48, 12 voix seront nécessaires pour considérer comme adoptées de telles décisions.
187. Les deux règles de vote décrites aux points 185 et 186 ci-dessus, régissant l'adoption de décisions de fond, sont complétées par une troisième règle de vote, contenue au paragraphe 3 de la nouvelle règle 18. Cette règle s'applique aux décisions sur les questions de procédure et aux décisions demandant des informations. La quatrième phrase du paragraphe 87 du rapport explicatif expose à l'égard du second de ces concepts qu'il s'agit de décisions dans lesquelles aucune position n'est exprimée sur la conformité de la partie contractante en question avec l'obligation découlant de l'article 46, paragraphe 1, de la Convention. Aux termes de cette troisième règle, les décisions auxquelles elle s'applique seront considérées comme adoptées si un cinquième des membres ayant le droit de siéger au Comité des Ministres y est en faveur. Ainsi, le nombre total de voix au sein du Comité des Ministres étant de 48, 10 voix seront nécessaires pour considérer comme adoptées ces décisions. A cet égard, la sixième phrase du paragraphe 87 du rapport explicatif expose que le fait que cette "hyper-minorité" est plus basse que celle prévue au paragraphe 2 de la nouvelle règle 18 (voir point 186 ci-dessus) se justifie par la considération que la majorité requise pour l'adoption de décisions en vertu de l'article 46, paragraphes 3 et 4, de la Convention est plus élevée que celle requise par le Statut du Conseil de l'Europe pour les décisions auxquelles s'applique la troisième règle de vote.
188. Par ailleurs, lorsque le Comité des Ministres surveille l'exécution d'un arrêt définitif de la CourEDH autre qu'un arrêt rendu contre l'Union voire contre un Etat membre et constatant une violation de la Convention en relation avec laquelle l'Union était

co-défenderesse à la procédure, l'obligation de coopération loyale consacrée à l'article 4, paragraphe 3, TUE n'entraîne pas une obligation, dans le chef de l'Union et des Etats membres, d'agir de manière coordonnée lorsqu'ils expriment des positions ou émettent des votes. Cette situation concerne tant les arrêts rendus contre les Etats membres, pour autant que ces arrêts ne constatent pas une violation de la Convention en relation avec laquelle l'Union était co-défenderesse à la procédure, que les arrêts rendus contre une partie contractante à la Convention qui n'est pas un Etat membre. Le point b. de l'article 7, paragraphe 4, du projet d'accord énonce, de manière déclaratoire, cet état du droit.

189. La Convention ne confère pas de compétence au Comité des Ministres pour adopter des instruments ou textes dépourvus d'effets juridiques contraignants (tels que des recommandations, les résolutions et les déclarations) qui concernent directement le fonctionnement du système de la Convention. Dès lors que le Comité des Ministres adopte de tels instruments ou textes sur la base de ses compétences générales en vertu de l'article 15 du Statut du Conseil de l'Europe, il n'est pas possible que l'Union, qui n'est pas membre du Conseil de l'Europe, participe, avec droit de vote, à la prise de ces décisions au sein du Comité des Ministres. L'article 7, paragraphe 3, du projet d'accord prévoit dès lors que l'Union sera consultée, au sein du Comité des Ministres, avant l'adoption de tels textes ou instruments. Plus précisément, il s'agit d'instruments ou textes relatifs à la Convention ou à un de ses Protocoles auxquels l'Union est devenue partie et étant adressé à la CourEDH ou à toutes les parties contractantes à la Convention ou à ce Protocole, relatifs aux décisions que le Comité des Ministres prend dans l'exercice des compétences qu'il détient en vertu de la Convention ou liés à la sélection des candidats pour l'élection des juges par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en vertu de l'article 22 de la Convention, l'Union. Ainsi qu'il ressort des cinquième à septième phrase du point 81 du rapport explicatif, la consultation de l'Union aura lieu une fois que, ayant été préparé par l'instance subordonnée compétente du Conseil de l'Europe, le projet d'instrument ou de texte a été transmis au Comité des Ministres, lequel est appelé à tenir dûment compte de la position que l'Union pourrait exprimer, sans être lié par cette position et qui, en l'absence d'une position exprimée par l'Union, est libre de procéder à l'adoption de l'instrument ou du texte en question.

190. Partant, le projet d'accord reflète la nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union, également en ce qui concerne la participation de l'Union aux instances de contrôle de la Convention.

III. Conclusion

191. De l'avis de la Commission, il résulte de ce qui précède que le projet d'accord est compatible avec les traités.

Luis ROMERO REQUENA Ben SMULDERS

Clemens LADENBURGER Hannes KRAEMER

Agents de la Commission

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....	1
A. La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	1
B. Rapports juridiques entre l'Union et la Convention	10
C. Déroulement jusqu'à présent du processus d'adhésion	13
D. Contenu de l'accord d'adhésion envisagé.....	14
I. Dispositions structurelles.....	14
II. Dispositions modifiant le régime de la Convention, en ce qui concerne l'Union	15
1. Modifications nées de la soumission de l'Union, en parallèle avec les Etats membres, aux obligations substantielles définies par la Convention ainsi qu'au mécanisme de contrôle instauré par celle-ci.....	15
2. Modifications reflétant le fait que l'Union n'est pas un état mais une organisation d'intégration régionale.	18
3. Modifications reflétant le fait que l'Union n'est pas un membre du Conseil de l'Europe.....	20
4. Modifications tendant à préserver l'efficacité réelle du mécanisme de contrôle instauré par la Convention également en ce qui concerne l'Union.....	22
E. Opportunité d'une demande d'avis	23
ANALYSE JURIDIQUE	23
A. Recevabilité.....	23
B. Fond.....	26
I. Le cadre juridique.....	26
II. Analyse du projet d'accord au regard des d'exigences découlant des traités.....	28
1. Non-affectation des compétences de l'Union (article 2, première phrase, du Protocole n° 8)	28
2. Non-affectation de la situation particulière des États membres à l'égard de la Convention (article 2, deuxième phrase, du Protocole n° 8).....	30
3. Préservation des caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union en ce qui concerne 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 (article 1, sous b), du Protocole n° 8).....	32
4.	Préservation des caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union en ce qui concerne le système de protection juridictionnelle et non affectation des compétences de la Cour ainsi que de l'article 344 TFUE (articles 1, 2, première phrase, et 3 du Protocole n° 8).....	40
	a) Imputation d'actes et omissions à l'Union et aux États membres, respectivement.....	40
	b) En particulier: Protection juridictionnelle en matière de la politique étrangère et de sécurité commune	42
	c) Épuisement des voies de recours internes dans le cadre d'une requête devant la CourEDH dirigée contre l'Union.....	48
	d) Implication préalable de la Cour dans le cadre d'une requête devant la CourEDH dirigée contre un État membre.....	48
	e) Non-affectation des compétences de la Cour au titre des articles 258, 260 et 263 TFUE	56
	f) Non-affectation de l'article 344 TFUE (article 3 du Protocole n° 8).....	59
	g) Conclusion	61
5.	Non-affectation des attributions des institutions de l'Union autres que la Cour (article 2, première phrase, du Protocole n° 8)	61
6.	Préservation des caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union en ce qui concerne la participation de l'Union aux instances de contrôle de la Convention (article 1, sous a), du Protocole n° 8)	63
III.	Conclusion	69