

ANNUAIRE FRANÇAIS  
DE  
RELATIONS  
INTERNATIONALES

2014

*Volume XV*

**PUBLICATION COURONNÉE PAR  
L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES**

*(Prix de la Fondation Edouard Bonnefous, 2008)*



Université Panthéon-Assas  
Centre Thucydide

**LA FRANCE**  
**DANS LE CADRE DES NÉGOCIATIONS D'ADHÉSION**  
**DE L'UNION EUROPÉENNE**  
**A LA CONVENTION EUROPÉENNE DE SAUVEGARDE**  
**DES DROITS DE L'HOMME**

PAR

GÉRAUD DE BERGUES (\*), DIÉGO COLAS (\*\*), et NATACHA ROUAM (\*\*\*)

« *L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ». Tel est le principe prévu par la première phrase de l'article 6, paragraphe 2, du Traité de l'Union européenne (TUE), que la phrase suivante de cette disposition et le Protocole n°8 aux traités (1) s'empressent néanmoins de préciser : « *cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités* » (2) et « *[l']accord [d'adhésion] doit refléter la nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union* » (3) ainsi que « *garantir que l'adhésion de l'Union n'affecte ni les compétences de l'Union ni les attributions de ses institutions* » (4). Ainsi, comme le souligne Roberto Baratta, la question n'était pas celle de savoir si l'Union adhère à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), mais à quelles conditions (5). En effet, l'Union n'étant pas assimilable à un Etat, il convenait de s'assurer que son adhésion à la CEDH préserve ses spécificités. Tout au long des négociations d'adhésion, dans lesquelles elle a joué un rôle actif, la France, qui a toujours soutenu cette adhésion, y a veillé aux côtés de la Commission. A côté des spécificités de l'Union, il convenait également de s'assurer que l'adhésion de l'Union ne perturbe pas le bon fonctionnement du Conseil de l'Europe et de répondre

(\*) Directeur-adjoint des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères (France).

(\*\*) Sous-directeur du droit de l'Union européenne et du droit international économique de la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères (France).

(\*\*\*) Consultante juridique au sein de la sous-direction du Droit de l'Union européenne et du droit international économique de la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères (France).

(1) Protocole n°8 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.

(2) Art. 6§22, seconde phrase, TUE.

(3) Protocole n°8, art. 1.

(4) Protocole n°8, art. 2.

(5) R. BARATTA, « Accession of the EU to the ECHR : the rationale for the ECJ's prior involvement mechanism », *Common Market Law Review*, n°50, 2013, p. 1 317.

aux inquiétudes des Etats parties à la CEDH non membres de l'Union, qui craignaient que cette dernière se voie conférer une situation privilégiée par rapport aux autres parties contractantes à la CEDH. Ainsi, l'adhésion de l'Union n'était pas sans soulever de difficultés.

Néanmoins, à la suite de près de trois années de négociations, le groupe « CEDH-UE », formé de sept Etats membres de l'Union et de sept hautes parties contractantes non membres de l'Union, ainsi que de la Commission, puis le groupe « 47+1 », formé de l'ensemble des hautes parties contractantes et de la Commission, sont parvenus à finaliser un projet d'accord d'adhésion en avril 2013 (6), qui préserve les caractéristiques spécifiques de l'Union, tout en veillant à garantir le bon fonctionnement du Conseil de l'Europe et à ne pas conférer à l'Union de position privilégiée par rapport aux autres hautes parties contractantes.

Cependant, si les négociations d'adhésion ont été clôturées avec succès, la Cour de justice de l'Union européenne, qui a été saisie par la Commission sur le fondement de l'article 218, paragraphe 11, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) (7), doit encore rendre son avis sur la compatibilité du projet d'accord d'adhésion avec les traités UE et FUE. De plus, des négociations internes à l'Union sont encore à venir et quelques questions importantes doivent encore être réglées. En effet, l'adhésion de l'Union à la CEDH exige non seulement la conclusion d'un accord d'adhésion, mais aussi l'adoption de règles internes à l'Union pour définir les modalités de participation de l'Union au mécanisme de contrôle juridictionnel instauré par cette Convention. Or, des questions cruciales, comme la question de l'institution compétente pour déterminer les positions de l'Union devant la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH), restent encore à trancher et feront très certainement l'objet de vifs débats entre la Commission et la plupart des Etats membres.

(6) Le projet d'accord d'adhésion de l'Union à la CEDH est disponible sur le site Internet [www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accesion/Meeting\\_reports/47\\_1%282013%29008rev2\\_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accesion/Meeting_reports/47_1%282013%29008rev2_FR.pdf)

(7) Demande d'avis 2/13 du 4 juillet 2013, présentée sur le fondement de l'article 218, paragraphe 11, TFUE, qui dispose : « *Un Etat membre, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission peut recueillir l'avis de la Cour de justice sur la compatibilité d'un accord envisagé avec les traités. En cas d'avis négatif de la Cour, l'accord envisagé ne peut entrer en vigueur, sauf modification de celui-ci ou révision des traités* ». Le gouvernement français ainsi que les gouvernements de vingt et un autres Etats membres, le Conseil et le Parlement européen ont déposé des observations sur cette demande d'avis. On se souviendra que, dans l'avis 2/94 du 28 mars 1996, la Cour de justice avait conclu à l'incompétence de la Communauté européenne pour adhérer à la CEDH. C'est la raison pour laquelle les auteurs du Traité de Lisbonne ont expressément prévu cette adhésion à l'article 6, paragraphe 2, TUE.

L'ADOPTION D'UN PROJET D'ACCORD D'ADHÉSION  
ACCEPTABLE POUR TOUS

*Un projet d'accord d'adhésion  
préservant les caractéristiques spécifiques de l'Union*

Tout au long des négociations, la France a veillé à ce que les caractéristiques de l'Union et du droit de l'Union soient préservées. Parmi ces caractéristiques, on peut en citer trois, auxquelles la France a apporté une attention toute particulière (8).

La première de ces caractéristiques est que le droit de l'Union est mis en œuvre principalement par les Etats membres. Ainsi, comme l'indique le projet de rapport explicatif au projet d'accord d'adhésion, les actes de droit dérivé peuvent être mis en œuvre par les Etats membres. Inversement, les dispositions des traités UE et FUE, adoptés par les Etats membres, peuvent être mises en œuvre par les institutions de l'Union (9). Afin de préserver cette caractéristique, l'article 1<sup>er</sup>, paragraphes 3 et 4, du projet d'accord d'adhésion prévoit que les actes, mesures ou omissions des institutions, organes, organismes ou agence de l'Union ou de personnes agissant en leur nom, d'une part, et les actes, mesures ou omissions d'un Etat membre, d'autre part, sont imputables respectivement à l'Union ou à l'Etat membre concerné.

Ainsi, le projet d'accord d'adhésion retient un critère d'imputabilité formel, fondé sur l'auteur de l'acte directement à l'origine de la violation alléguée (10). Cependant, il est des cas dans lesquels la violation imputée à l'Etat défendeur met en réalité en cause la compatibilité d'une disposition de droit dérivé avec la CEDH et, inversement, il est des cas où la violation imputée à l'Union défenderesse met en réalité en cause la compatibilité d'une disposition des traités UE ou FUE avec la CEDH. Afin de tenir compte de ces spécificités, le projet d'accord d'adhésion a institué le mécanisme du codéfendeur.

Ensuite, il convenait de veiller à préserver les prérogatives de la Cour de justice pour l'interprétation et l'appréciation de la validité des dispositions du droit de l'Union. Afin de tenir compte de cette spécificité, le projet d'accord d'adhésion a prévu un mécanisme dit d'implication préalable de la Cour de justice.

Enfin, il convenait de veiller à préserver les spécificités de la Politique étrangère et de sécurité commune (PESC), caractérisée par le principe d'incompétence des juridictions de l'Union.

(8) Il serait bien entendu impossible de présenter toutes les questions ayant fait l'objet de débats au cours des négociations dans le cadre du présent article.

(9) 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, point 38.

(10) Les négociateurs ont préféré recourir à un critère formel plutôt qu'à un critère matériel fondé sur la répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres et le degré de responsabilité de l'Union et de ses Etats membres, qui aurait amené la Cour EDH à se prononcer sur cette répartition des compétences et qui aurait été particulièrement complexe pour le requérant.

### *L'institution du mécanisme du codéfendeur*

L'article 3 du projet d'accord d'adhésion, qui institue le mécanisme de codéfendeur, prévoit que l'Union peut devenir codéfenderesse à la procédure lorsqu'une requête est dirigée contre un ou plusieurs Etats membres s'il apparaît que la violation alléguée met en cause la compatibilité avec la CEDH d'une disposition du droit de l'Union et, inversement, que les Etats membres peuvent devenir codéfendeurs à la procédure lorsqu'une requête est dirigée contre l'Union s'il apparaît que la violation alléguée met en cause la compatibilité avec la CEDH d'une disposition des traités UE ou FUE ou de toute autre norme ayant rang de droit primaire.

L'institution de ce mécanisme n'a pas soulevé de difficultés juridiques majeures au stade de la négociation du projet d'accord d'adhésion (11).

Néanmoins, la France a, aux côtés de la Commission et d'autres délégations, veillé à ce que ce mécanisme ne conduise pas la Cour EDH à statuer indirectement sur la répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres, en établissant elle-même le partage de responsabilité entre le défendeur et le codéfendeur, et ainsi à empiéter sur le monopole de la Cour de justice. C'est ainsi que l'article 3, paragraphe 7, du projet d'accord d'adhésion prévoit que, lorsque la violation alléguée est constatée, le défendeur et le codéfendeur sont conjointement responsables de cette violation. Ainsi, en cas de condamnation d'un ou plusieurs Etats membres et de l'Union dans une procédure dans laquelle l'Union ou un ou plusieurs Etats membres sont codéfendeurs, la Cour EDH se limitera à constater la violation, sans se prononcer sur la nature et la part des contributions respectives de l'Union et de l'Etat membre ou des Etats membres concernés.

Si l'article 3, paragraphe 7, du projet d'accord d'adhésion laisse à la Cour la possibilité de décider que seul le défendeur ou le codéfendeur est tenu pour responsable de la violation, c'est uniquement sur la base des arguments présentés par le défendeur et le codéfendeur, c'est-à-dire à la suite d'une demande conjointe en ce sens du défendeur et du codéfendeur. Par ailleurs, les négociateurs ont veillé à limiter le pouvoir de contrôle de la Cour EDH sur le recours à la procédure de codéfense : comme l'indique le point 55 du projet de rapport explicatif, la Cour EDH se limite à évaluer si les arguments présentés par la ou les hautes parties contractantes demanderesses sont « *plausibles* » à la lumière des conditions prévues à l'article 3, paragraphes 2 ou 3, du projet d'accord d'adhésion.

### *Le mécanisme d'implication préalable*

Afin de préserver le monopole de la Cour de justice pour se prononcer sur la validité ou l'interprétation des dispositions de droit de l'Union, les négociateurs ont institué le mécanisme dit d'implication préalable. En vertu de ce mécanisme, la Cour de justice peut être saisie d'une question sur la validité des

(11) En revanche, la définition des règles internes à l'Union pour la mise en œuvre effective de ce mécanisme ne sera pas sans soulever de questions importantes (*cf. infra*).

dispositions de droit dérivé ou sur l'interprétation des dispositions du Traité avant que la Cour EDH ne statue lorsque l'Union est codéfenderesse dans une procédure et que la Cour de justice n'a pas encore examiné la compatibilité des dispositions du droit de l'Union mises en cause avec les droits garantis par la CEDH (12).

L'institution de ce mécanisme soulevait deux questions essentielles, la première d'ordre juridique et la seconde d'ordre plus politique.

Tout d'abord, s'est posée la question de savoir si l'institution du mécanisme d'implication préalable nécessiterait une modification des traités UE et FUE, qui ne prévoient pas une telle procédure. La réponse à cette question doit être négative. Certes, le mécanisme d'implication préalable constitue un aménagement de la procédure préjudicielle, telle qu'elle est prévue par les traités. Toutefois, l'établissement d'un tel mécanisme découle nécessairement de l'article 6, paragraphe 2, du TUE et du Protocole n°8 : en effet, alors que l'article 6, paragraphe 2, du TUE prévoit que l'Union adhère à la CEDH, le Protocole n°8 précise que l'accord d'adhésion de l'Union à la CEDH doit refléter la nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union et que cet accord doit garantir que l'adhésion de l'Union n'affecte ni les compétences de l'Union ni les attributions de ses institutions.

Ainsi, il convient de s'assurer que l'Union se conforme aux principes sous-jacents au mécanisme de contrôle instauré par la CEDH, en particulier au principe selon lequel la protection offerte par la Cour EDH ne revêt qu'un caractère subsidiaire par rapport à la protection offerte par les juridictions internes. Dans le système prévu par la CEDH, ce principe est garanti par la règle d'épuisement des voies de recours internes prévue par l'article 35 de cette Convention, qui implique que les juridictions suprêmes des hautes parties contractantes aient pu examiner la compatibilité du droit interne avec la CEDH et redresser les éventuelles violations avant que la Cour EDH ne soit saisie et ne statue. Cependant, compte tenu des caractéristiques du système juridictionnel de l'Union, la règle d'épuisement des voies de recours internes prévue par l'article 35 de la CEDH ne garantit pas que la Cour de justice aura nécessairement été saisie de la compatibilité de l'acte de l'Union en cause avec la CEDH ou de l'interprétation de la disposition des traités concernée, avant que la Cour EDH ne se prononce. En effet, les juridictions nationales peuvent rejeter le recours intenté par une partie sans estimer nécessaire d'interroger la Cour de justice à titre préjudiciel sur la validité ou l'interprétation de la disposition du droit de l'Union en cause. Dès lors que la saisine de la Cour à titre

(12) Article 3, paragraphe 6, du projet d'accord d'adhésion. Sur la question de l'implication préalable de la Cour de justice, cf. également, R. Baratta, *op. cit.* ; A. TIZZANO, « Quelques réflexions sur les rapports entre les cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention EDH », *Revue trimestrielle de droit européen*, n°1, 2011, p. 9 ; C. LADENBURGER, « Vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle de droit européen*, n°1, 2011, p. 20 ; Document de réflexion de la CJUE sur certains aspects de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention EDH, *Revue trimestrielle de droit européen*, n°1, 2011, p. 35 ; Communication commune des présidents Costa et Skouris, *Revue trimestrielle de droit européen*, n°1, 2011, p. 39.

préjudiciel échappe aux parties, cette saisine ne peut être considérée comme une voie de recours au sens de l'article 35, paragraphe 1, de la CEDH et l'absence d'une telle saisine n'entraîne pas l'irrecevabilité d'une requête devant la Cour EDH pour non-épuisement des voies de recours internes.

Ainsi, si la partie dont le recours a été rejeté par les juridictions nationales saisit la Cour EDH, cette dernière pourrait être amenée à apprécier la validité d'un acte de l'Union ou à interpréter une disposition des traités, alors même que la Cour de justice n'aurait pas eu l'occasion de se prononcer à cet égard. Or, dans le système juridictionnel de l'Union, la Cour de justice est l'unique juridiction suprême. C'est donc à elle qu'il revient de contrôler la validité d'un acte de l'Union avec la CEDH ou d'interpréter une disposition des traités avant que la Cour EDH ne se prononce elle-même. Par conséquent, pour garantir le caractère subsidiaire de la protection garantie par la Cour EDH, il était nécessaire de s'assurer que la Cour de justice ait l'occasion de se prononcer sur la validité de l'acte de l'Union en cause ou sur l'interprétation de la disposition des traités concernée, avant que la Cour EDH ne statue.

En outre, pour garantir le respect du Protocole n°8 et la préservation de la spécificité de l'Union et du droit de l'Union, il convient de s'assurer que c'est la Cour de justice – et non la Cour EDH – qui donne l'interprétation des actes de l'Union ou des dispositions des traités dont la compatibilité avec la CEDH est mise en cause. En effet, conformément à l'article 19, paragraphe 1, du TUE, il appartient à la Cour de justice d'assurer le respect du droit de l'Union dans l'interprétation et l'application des traités et d'assurer l'uniformité de l'interprétation du droit de l'Union. Or, bien souvent, la validité d'une disposition de droit de l'Union au regard de la CEDH dépendra de l'interprétation qui en sera donnée. C'est pourquoi il était essentiel d'instituer une procédure d'implication préalable permettant à la Cour de justice de se prononcer sur la validité ou l'interprétation des dispositions de droit de l'Union mises en cause dans le cadre d'une procédure devant la Cour EDH, avant que cette dernière ne statue. Ainsi, l'établissement du mécanisme d'implication préalable découle nécessairement de l'article 6, paragraphe 2, du TUE et du Protocole n°8 et ne nécessite donc pas de modification des traités.

Ensuite, l'institution d'un mécanisme d'implication préalable a soulevé certaines difficultés d'ordre plus politique. En particulier, ce mécanisme a suscité certaines oppositions de la part de pays tiers à l'Union, membres du Conseil de l'Europe, qui voyaient dans ce mécanisme l'octroi d'un privilège pour l'Union. Cependant, un tel reproche est manifestement infondé. Au contraire, l'institution du mécanisme d'implication préalable permet de rétablir l'équilibre entre les autres hautes parties contractantes et l'Union : alors que, conformément à la règle d'épuisement des voies de recours internes, les juridictions suprêmes des autres hautes parties contractantes ont toujours la possibilité d'examiner la compatibilité du droit interne avec la CEDH et de redresser les éventuelles violations avant que la Cour EDH ne soit saisie et ne statue, la Cour de justice aurait, sans le mécanisme d'implication préalable, été partiellement privée de cette possibilité. En outre, comme l'article 3, paragraphe 6, du projet d'accord

d'adhésion et le point 68 du projet de rapport explicatif l'indiquent, le mécanisme d'implication préalable n'affecte pas les compétences de la Cour EDH qui n'est pas liée par l'examen de la compatibilité avec la CEDH fait par la Cour de justice.

*La nécessité de préciser les règles d'imputabilité des actes et mesures relevant du domaine de la PESC*

Le caractère très limité de la compétence des juridictions de l'Union dans le domaine de la PESC imposait de préciser les règles d'imputabilité des actes et mesures pris dans ce domaine.

En effet, si les juridictions de l'Union sont pleinement compétentes pour connaître des différents recours intentés contre des actes et mesures adoptés sur le fondement des dispositions du Traité FUE, en particulier contre les actes et mesures adoptés sur le fondement de l'article 215 du TFUE (13), en revanche, la compétence des juridictions de l'Union à l'égard des dispositions PESC du Traité UE et des actes et mesures adoptés sur leur base (ci-après les « actes et mesures PESC ») est très limitée. Conformément aux articles 24, paragraphe 1, second alinéa, du TUE et 275 du TFUE, les juridictions de l'Union sont en principe incompétentes en ce qui concerne les dispositions du Traité UE relatives à la PESC et les actes et mesures PESC. Elles ne sont compétentes, outre pour contrôler le respect de l'article 40 du TUE (14), que pour connaître des recours en annulation intentés sur le fondement de l'article 263, quatrième alinéa, du TFUE contre 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 Traité UE (15).

Ainsi, il ressort de la lettre même de l'article 275 TFUE que la compétence des juridictions de l'Union est doublement limitée. Tout d'abord, cette compétence

(13) L'article 215 du TFUE dispose : « 1. Lorsqu'une décision, adoptée conformément au chapitre 2 du titre V du Traité sur l'Union européenne, prévoit l'interruption ou la réduction, en tout ou en partie, des relations économiques et financières avec un ou plusieurs pays tiers, le Conseil [...] adopte les mesures nécessaires. [...] 2. Lorsqu'une décision, adoptée conformément au chapitre 2 du titre V du Traité sur l'Union européenne, le prévoit, le Conseil peut adopter [...] des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales, de groupes ou d'entités non étatiques ».

(14) L'article 40 TUE garantit que la mise en œuvre de la PESC n'affecte pas l'application des procédures et l'étendue des attributions des institutions de l'Union pour l'exercice des compétences couvertes par le Traité FUE et inversement.

(15) Il ressort des travaux de la Convention européenne chargée de la préparation du projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe relatifs à l'article III-282 de ce projet de traité, qui est en substance identique à l'article 275 TFUE, que la compétence limitée des juridictions de l'Union dans le domaine de la PESC prévue par cette disposition visait à répondre aux critiques concernant l'incompétence de ces juridictions vis-à-vis des actes et mesures PESC qui comportent des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales mais qui ne sont pas relayés par des actes non-PESC, comme les mesures d'interdiction d'entrée sur le territoire de l'Union (dites « *travel ban* »). En effet, avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, les personnes visées par ces mesures ne disposaient d'aucune voie de recours (cf. le document de la Convention n°Conv 734/03, du 12 mai 2003, *Articles sur la Cour de justice et le Tribunal*, commentaire sur l'article 240 bis, et document de la Convention n°Conv 689/03, du 16 avril 2003, *Rapport complémentaire sur la question du contrôle juridictionnel portant sur la politique étrangère et de sécurité commune* ; cf. également Étienne DE PONCINS, *Vers une Constitution européenne – Texte commenté du projet de Traité constitutionnel établi par la Convention européenne*, éd. 10-18, 2003).

est limitée au recours en annulation intentés sur le fondement de l'article 263, quatrième alinéa, du TFUE, à l'exclusion de tout autre recours, notamment d'un éventuel recours en responsabilité extra-contractuelle. Ensuite, cette compétence est limitée aux mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil sur la base du titre V, chapitre 2, du Traité UE. Or cette notion ne saurait couvrir n'importe quelle mesure portant atteinte aux droits fondamentaux d'une personne physique ou morale. Ainsi, par exemple, s'il n'est pas absolument exclu que les appréhensions, transfère-ments ou rétention des personnes ayant commis des actes de piraterie ou de vols à main armée puissent être qualifiés de mesures restrictives au sens de l'article 275 TFUE, en revanche, il apparaît exclu qu'un dommage collatéral lié à une opération militaire ou civile de l'Union menée dans le cadre de la PESC et ayant entraîné une atteinte aux personnes ou aux biens puisse être considérée comme une mesure restrictive au sens de cette même disposition.

Compte tenu du caractère très limité de la compétence des juridictions de l'Union dans le domaine de la PESC, il convenait de préciser les règles d'imputabilité des actes et mesures PESC. En effet, en l'absence de précision contraire dans le projet d'accord et le projet de rapport explicatif, certains actes et mesures PESC auraient pu être considérés comme imputables à l'Union, même lorsque ces actes et mesures reposent sur des moyens mis à disposition par les Etats membres. Par exemple, certaines actions communes relatives à des opérations militaires de l'Union prévoient que ces opérations sont des opérations de l'Union et sont conduites sous la responsabilité du commandant de l'Union. C'est le cas, par exemple, de l'action commune 2008/851/PESC du Conseil, du 10 novembre 2008, concernant l'opération militaire de l'Union européenne en vue d'une contribution à la dissuasion, à la prévention et à la répression des actes de piraterie et de vols à main armée au large des côtes de la Somalie.

Par conséquent, bien que ces opérations militaires reposent entièrement sur des moyens humains et matériels mis à disposition par les Etats membres, il n'était pas exclu que la Cour EDH considère que c'est l'Union, et non ses Etats membres, qui assume le contrôle et l'entière responsabilité de ces opérations militaires. Ainsi, il n'était pas exclu que la Cour EDH considère qu'une action commune telle que l'action commune 2008/851/PESC, ainsi que les actes et mesures pris sur son fondement, soient imputables à l'Union. D'ailleurs, dans son arrêt du 2 mai 2007 dans les affaires jointes *Behrami et Behrami c/France* (n°71412/01) et *Saramati c/France, Allemagne et Norvège* (n°78166/01), la Cour EDH a rejeté comme irrecevables les recours dirigés contre la France, l'Allemagne et la Norvège au motif que les actes ou omissions commis par les forces de ces Etats dans le cadre d'opérations menées par la KFOR et la MINUK ne pouvaient pas être imputées à ces Etats mais étaient imputables à l'ONU. Dans ces conditions, il existait un risque que l'Union puisse être poursuivie devant la Cour EDH en raison de tous les actes et mesures PESC ou, du moins, d'une grande partie d'entre eux. Or, compte tenu du principe d'incompétence des juridictions de l'Union dans le domaine de la PESC, l'Union s'exposerait à un risque de condamnation systématique pour violation du droit

au juge et du droit à un recours effectif des articles 6 et 13 de la CEDH, si la Cour EDH considérait que tout ou partie des actes et mesures PESC étaient imputables à l'Union.

A cet égard, il serait peu probable que l'Union puisse échapper à une condamnation pour méconnaissance du droit au juge de l'article 6 de la CEDH et du droit à un recours effectif de l'article 13 de la CEDH en faisant valoir qu'un recours effectif est éventuellement possible devant les juridictions nationales des Etats membres. En effet, il n'est pas certain que la Cour EDH accepte que l'Union puisse se prévaloir de ces voies de recours. En outre, rien dans les traités, en particulier à l'article 19, paragraphe 1, 2<sup>e</sup> alinéa, du TUE ou à l'article 274 TFUE, n'impose aux juridictions des Etats membres de se reconnaître compétentes au seul motif que la Cour de justice ne l'est pas.

C'est pourquoi il est apparu indispensable de préciser les règles d'imputabilité des actes et mesures PESC dans le projet d'accord d'adhésion. Aux termes de longues et intenses négociations, la France, à l'initiative de la discussion, a obtenu que l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 4, du projet d'accord et les points 23 et 24 du projet de rapport explicatif précisent (i) que les actes, mesures ou omissions des organes des Etats membres ou de personnes agissant en leur nom sont imputés à ces Etats même dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union, et en particulier, que les actes, mesures ou omissions des personnes employées ou nommées par un Etat membre sont imputés à cet Etat membre même lorsque ces personnes agissent dans le cadre d'une opération mise en œuvre à la suite d'une décision des institutions de l'Union et (ii) que la solution des arrêts de la Cour EDH *Behrami et Behrami c/France et Saramati c/France*, *Allemagne et Norvège*, précités, n'est pas *ipso facto* transposable à l'imputation d'un acte ou d'une mesure à l'Union ou à ses Etats membres (16). Ces précisions permettent de garantir que la plupart des actes et mesures PESC seront imputables aux Etats membres dès lors qu'ils sont mis en œuvre par ces derniers ou par des personnes employées ou nommées par ces derniers. Dans ce cas, il appartient aux Etats membres – et non à l'Union – de garantir la protection du droit au juge et du droit à un recours juridictionnel effectif.

Enfin, s'il est vrai que l'imputation d'un acte, mesure ou omission à un Etat membre n'empêche pas que l'Union puisse également être tenue responsable du dommage subi en tant que codéfenderesse, le risque de condamnation de l'Union pour violation du droit au juge ou du droit à un recours effectif est extrêmement limité dès lors que l'Etat défendeur pourra faire valoir l'existence d'un juge et d'un recours effectif devant ses juridictions nationales.

Ainsi, les précisions apportées, sous l'impulsion de la France, à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 4, du projet d'accord et aux points 23 et 24 du projet de rapport explicatif permettent d'éviter un risque de condamnation systématique de l'Union pour violation des articles 6 et 13 de la CEDH, tout en garantissant la

(16) De telles précisions étaient d'autant plus importantes qu'elles ne vaudraient pas pour les organisations internationales classiques, qui sont d'une toute autre nature que l'Union.

préservation des spécificités de la PESC, en particulier le principe d'incompétence des juridictions de l'Union dans ce domaine.

***Un projet d'accord d'adhésion  
préservant le bon fonctionnement du Conseil de l'Europe  
et ne plaçant pas l'Union dans une situation privilégiée***

L'adhésion de l'Union à la CEDH nécessitait non seulement de veiller à ce que les spécificités de l'Union soient préservées, mais également à ce que cette adhésion n'affecte pas le bon fonctionnement du Conseil de l'Europe et ne place pas l'Union dans une situation privilégiée par rapport aux hautes parties contractantes non membres de l'Union, ce qui constituait leur principale crainte.

En particulier, il convenait de veiller à ne pas donner un poids trop prépondérant à l'Union et ses Etats membres au sein du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, chargé notamment de surveiller l'exécution des arrêts de la Cour EDH et des termes des règlements amiables. En effet, conformément à l'obligation de coopération loyale prévue par l'article 4, paragraphe 3, du TUE, en cas d'arrêt condamnant l'Union en tant que défenderesse ou codéfenderesse, l'Union et les Etats membres seront tenus d'agir de manière coordonnée au sein du Comité des ministres (*cf.* art. 7§4, sous a), du projet d'accord d'adhésion).

Or, après son adhésion à la CEDH, l'Union disposera, avec ses Etats membres, de 29 voix (une voix par Etat membre et une voix pour l'Union), sur un total de 48. En l'absence de règles spécifiques, l'Union et ses Etats membres seraient notamment en mesure d'imposer à eux seuls ou presque l'adoption de résolutions finales constatant qu'une haute partie contractante a pris toutes les mesures nécessaires pour se conformer à l'arrêt adopté par la Cour EDH ou aux termes d'un règlement amiable puisque, conformément à l'article 20 d) du Statut du Conseil de l'Europe, ces résolutions sont adoptées à la majorité des deux tiers des voix exprimées et de la moitié des représentants ayant le droit de siéger au comité des ministres. L'Union et ses Etats membres seraient également en mesure de bloquer à eux seuls la saisine de la Cour EDH d'une demande en interprétation de l'arrêt rendu en cas de difficulté d'interprétation ou d'une demande visant à constater que la haute partie contractante concernée n'a pas pris les mesures nécessaires pour exécuter l'arrêt puisque la saisine est décidée par un vote à la majorité des deux tiers des représentants ayant le droit de siéger.

Une telle situation, qui aurait abouti à privilégier l'Union, n'aurait bien entendu pas été acceptable par les hautes parties contractantes tiers à l'Union et aurait affecté le bon fonctionnement du Comité des ministres. C'est pourquoi des aménagements aux règles de vote au sein du Comité des ministres ont été prévus pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables dans les affaires auxquelles l'Union est partie, en tant que défenderesse ou codéfenderesse. Ainsi, en particulier, il est prévu que les

résolutions finales seront adoptées à la majorité des quatre cinquièmes des voix exprimées et des deux tiers des représentants ayant le droit de siéger et que les décisions de saisir la Cour EDH en interprétation ou en manquement seront adoptées si un quart des représentants ayant le droit de siéger y sont favorables (17).

UNE ADHÉSION ENCORE SUBORDONNÉE  
A L'ADOPTION DE RÈGLES INTERNES RESTANT A NÉGOCIER

L'adoption du projet d'accord d'adhésion de l'Union à la CEDH, si elle marque une étape essentielle dans ce processus d'adhésion, doit encore s'accompagner de l'adoption de règles internes à l'Union pour définir les modalités de participation de l'Union au mécanisme de contrôle juridictionnel instauré par cette Convention.

Ces règles doivent définir les modalités de désignation du juge de l'Union, de mise en œuvre du mécanisme du codéfendeur et du mécanisme d'implication préalable ou encore les modalités d'exécution des arrêts dans les affaires dans lesquelles l'Union est codéfenderesse. Cependant, la question cruciale qui doit encore être tranchée et qui fera certainement encore l'objet de vifs débats entre la Commission et la plupart des Etats membres, est celle de l'institution compétente pour déterminer les positions de l'Union devant la Cour EDH (18).

Conformément à l'article 17 du TUE, la Commission ou le Haut Représentant dans le domaine de la PESC assure la représentation extérieure de l'Union. Comme la France l'a toujours reconnu, il en résulte qu'il revient à la Commission ou, selon le cas, au Haut Représentant, de représenter l'Union dans toute enceinte internationale, y compris devant une juridiction internationale comme la Cour EDH.

Cependant, si l'article 17 TUE confie à la Commission ou, le cas échéant, au Haut Représentant la représentation extérieure de l'Union, cet article ne préjuge en rien des modalités de détermination des positions à prendre par l'Union dans les enceintes ou devant les juridictions internationales. En effet, ce n'est pas parce qu'une personne ou un organe exerce la fonction de représentation extérieure d'un Etat ou d'une organisation internationale qu'il appartient à cette personne ou à cet organe de déterminer lui-même les positions que cet Etat ou cette organisation internationale entend défendre au plan extérieur.

(17) 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 des affaires auxquelles l'Union européenne est partie.

(18) Cette question a été soulevée dans le cadre de la procédure de demande d'avis. Cependant, il faut considérer que la Cour de justice n'est pas compétente pour se prononcer à ce sujet dans la mesure où les règles internes ne constituent pas un accord envisagé au sens de l'article 218, paragraphe 11, du TFUE et ne sont pas intrinsèquement liées au projet d'accord d'adhésion au point que la compatibilité de ce projet d'accord avec les traités UE et FUE dépende de la compatibilité desdites règles internes avec les traités. En tout état de cause, il faut considérer que cette question est irrecevable dans la mesure où elle se rapporte aux règles internes et où le contenu de ces règles reste très incertain.

Dans le système des traités, c'est au Conseil qu'il appartient de déterminer les positions extérieures de l'Union dans les enceintes internationales, y compris devant les juridictions internationales telles que la Cour EDH. C'est ainsi que l'article 16 TUE prévoit qu'il appartient au Conseil de définir les politiques de l'Union et que l'article 218 TFUE lui donne compétence pour autoriser l'ouverture des négociations d'un accord international et délivrer un mandat de négociation à la Commission. L'article 218, paragraphe 9, du TFUE précise qu'il appartient également au Conseil d'établir les positions à prendre au nom de l'Union dans les enceintes créées par les accords internationaux conclus par l'Union et appelées à adopter des actes ayant des effets juridiques.

De la même manière et en toute logique, c'est donc au Conseil qu'il revient de déterminer les positions que l'Union entend défendre devant une juridiction internationale comme la Cour EDH, qui constitue incontestablement une enceinte créée par un accord international et appelée à adopter des actes ayant des effets juridiques. Dans ces conditions, il appartient au Conseil, sur proposition de la Commission ou du Haut Représentant selon le cas, de décider notamment de l'opportunité d'un recours ou de décider si l'Union se porte codéfendeur devant la Cour EDH, si elle demande le renvoi d'une affaire devant la Grande Chambre ou encore si l'Union présente des observations au titre d'une tierce intervention. Il appartient également au Conseil de se prononcer sur les grandes lignes de l'argumentation qui sera défendue par l'Union devant la Cour EDH. En revanche, il n'appartient pas à la Commission de déterminer seule, c'est-à-dire sans décision préalable du Conseil, les positions de l'Union devant la Cour EDH. En d'autres termes, la Commission ne peut agir que sur mandat préalable du Conseil lorsqu'elle représente l'Union devant la Cour EDH. A cet égard, une simple information ou consultation de ce dernier dans le cadre de la coopération loyale entre institutions serait insuffisante et méconnaîtrait les prérogatives du Conseil.

Une telle conclusion n'est pas remise en cause par l'article 335 TFUE qui prévoit que, dans chacun des Etats membres, l'Union peut ester en justice et qu'elle est représentée à cet égard par la Commission, sauf dans les cas relevant de l'autonomie administrative de chaque institution. Si la Cour de justice a pu considérer que la Commission était, conformément à l'article 335 TFUE (ancien article 282 CE), compétente pour représenter l'Union devant les juridictions de pays tiers (19), d'une part, la Cour de justice ne s'est pas prononcée sur la question de la détermination des positions de l'Union devant les juridictions en cause, c'est-à-dire sur la question de savoir qui, de la Commission ou du Conseil, définit la ligne à suivre par l'Union devant ces juridictions, et, d'autre part et en tout état de cause, la Cour de justice n'a pas jugé que cette disposition s'appliquait par analogie également à la représentation de l'Union devant les juridictions internationales. Ainsi, comme la France l'a défendu, s'il revient à la Commission ou, selon le cas, au Haut Représentant, de représenter

(19) Cf. l'arrêt du 12 septembre 2006, Reynolds Tobacco e.a./Commission (C-131/03 P, Rec. p. I-7795, point 94).

l'Union devant la Cour EDH, il appartient en revanche au Conseil de déterminer les positions de l'Union devant cette Cour.

Outre cette épineuse question, qui fera encore l'objet de vifs débats au sein du Conseil et devra être tranchée par les règles internes, se pose la question de la base juridique de ces règles. On pourrait envisager de fonder les règles internes sur la base de l'article 352 TFUE (20). On pourrait également imaginer de les annexer à la décision du Conseil portant conclusion de l'accord d'adhésion au nom de l'Union.

Si cette dernière solution était retenue, se poserait également la question de la modification éventuelle des règles internes. En effet, conformément à l'article 218, paragraphe 8, second alinéa, TFUE, non seulement le Conseil devra adopter la décision portant conclusion de l'accord d'adhésion au nom de l'Union à l'unanimité, mais cette décision devra également être approuvée par les Etats membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. Cependant, une telle procédure serait, en raison de sa lourdeur, peu envisageable pour la modification des règles internes. Néanmoins, cette difficulté pourrait être résolue en considérant que l'article 218, paragraphe 8, second alinéa, TFUE a pour but de soumettre à l'unanimité du Conseil et à l'approbation de tous les Etats membres l'adhésion de l'Union à la CEDH elle-même et non toute modification des règles internes accompagnant cette adhésion.

\* \*  
\*

En conclusion, la France a, tout au long des négociations d'adhésion de l'Union à la CEDH, œuvré, aux côtés de la Commission, pour s'assurer que cette adhésion n'affecte pas les spécificités de l'Union et du droit de l'Union. Elle a, à cet égard, joué un rôle moteur, notamment pour s'assurer que soient préservées les prérogatives de la Cour de justice pour l'interprétation et l'appréciation de la validité du droit de l'Union, ainsi que les spécificités de la PESC. Cependant, la France a également veillé à ce que le bon fonctionnement du Conseil de l'Europe, en particulier du Comité des ministres, ne soit pas affecté et à ce que des gages soient donnés aux autres hautes parties contractantes non membres de l'Union, qui redoutaient que l'accord d'adhésion plaçât l'Union dans une situation privilégiée.

A la suite de près de trois années d'intenses négociations, les négociateurs sont parvenus à trouver un juste équilibre entre ces différentes exigences et à s'entendre sur un projet d'accord d'adhésion.

Cependant, le processus d'adhésion est loin d'être terminé et la France a encore un rôle moteur à jouer dans le cadre de l'adoption des règles internes.

(20) L'article 352 TFUE dispose : « 1. Si une action de l'Union paraît nécessaire, dans le cadre des politiques définies par les traités, pour atteindre l'un des objectifs visés par les traités, sans que ceux-ci n'aient prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après approbation du Parlement européen, adopte les dispositions appropriées. Lorsque les dispositions en question sont adoptées par le Conseil conformément à une procédure législative spéciale, il statue également à l'unanimité, sur proposition de la Commission et après approbation du Parlement européen ».

En particulier, elle continuera à défendre les prérogatives du Conseil dans la détermination des positions à adopter par l'Union devant la Cour EDH. A cet égard, elle devra, avec les autres délégations, proposer des solutions pratiques pour garantir la célérité des procédures, en particulier pour s'assurer que les instances du Conseil se prononcent dans des délais utiles.