

Annexes

Sommaire

Annexe 1 : Utilisation de la Charte par la Cour (page 2)

Annexe 2 : Utilisation de la Charte par les juridictions européennes (page 3)

Annexe 3 : Juges et Charte (page 4)

Annexe 4 : Publications de K. Lenaerts (page 4)

Annexe 5 : Mentions de la Charte dans les arrêts de la Cour (page 6)

Annexe 6 : Charte et avocat général (page 7)

Annexe 7 : Charte et avocats généraux (page 8)

Annexe 8 : Symposium du 16 novembre (page 9)

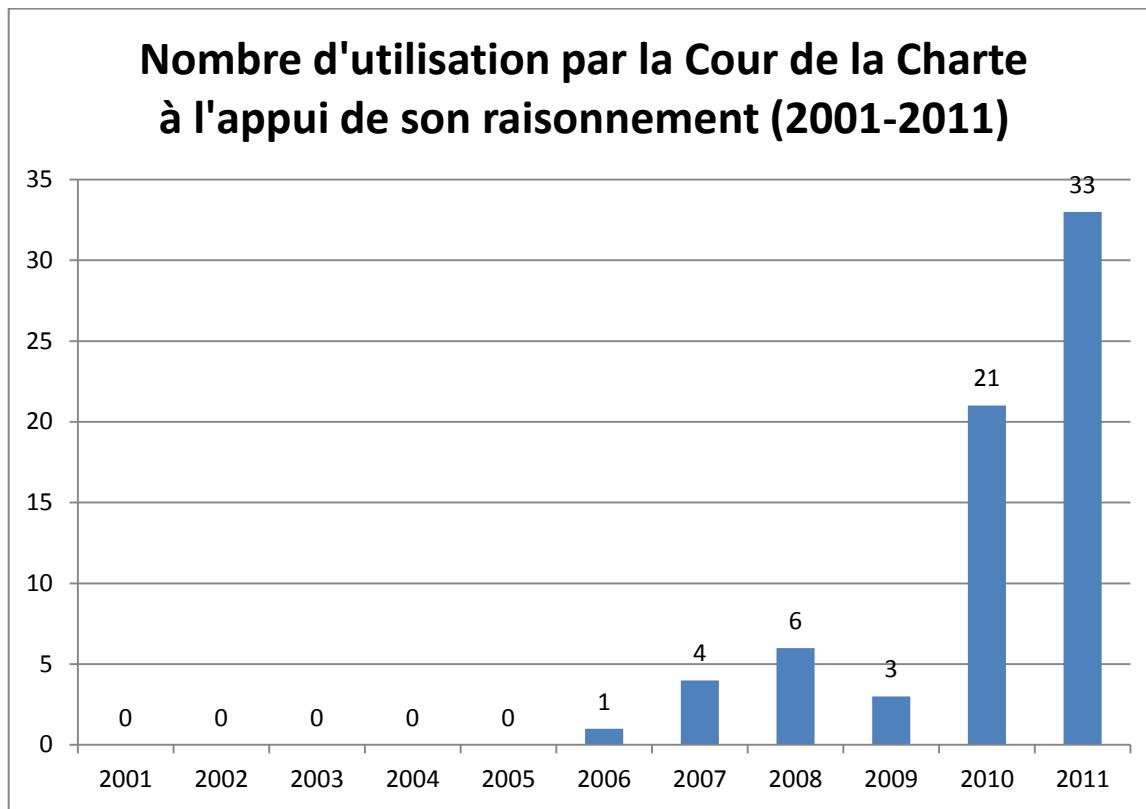
Annexe 9 : Communication Costa et Skouris (page 20)

Annexe 10 : Discours de Dean Spielmann (page 23)

Annexe 11 : Audition de V. Skouris, 2002 (page 28)

Annexe 12 : Discours de V. Skouris, 2005 (page 32)

Annexe 1

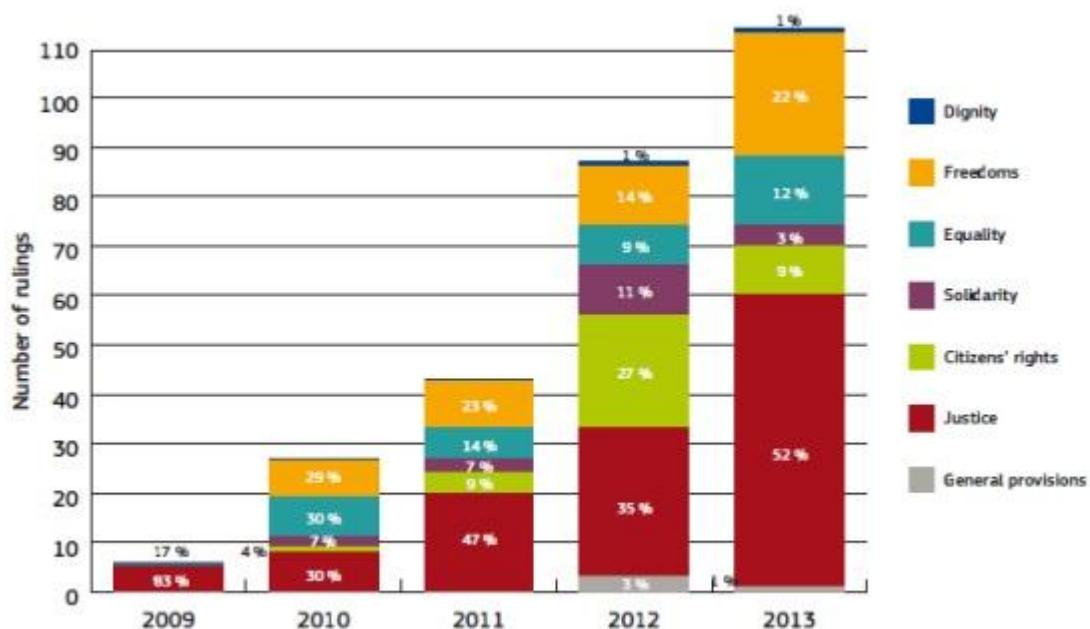


Données collectées sur Eur-lex

Graphique : auteur

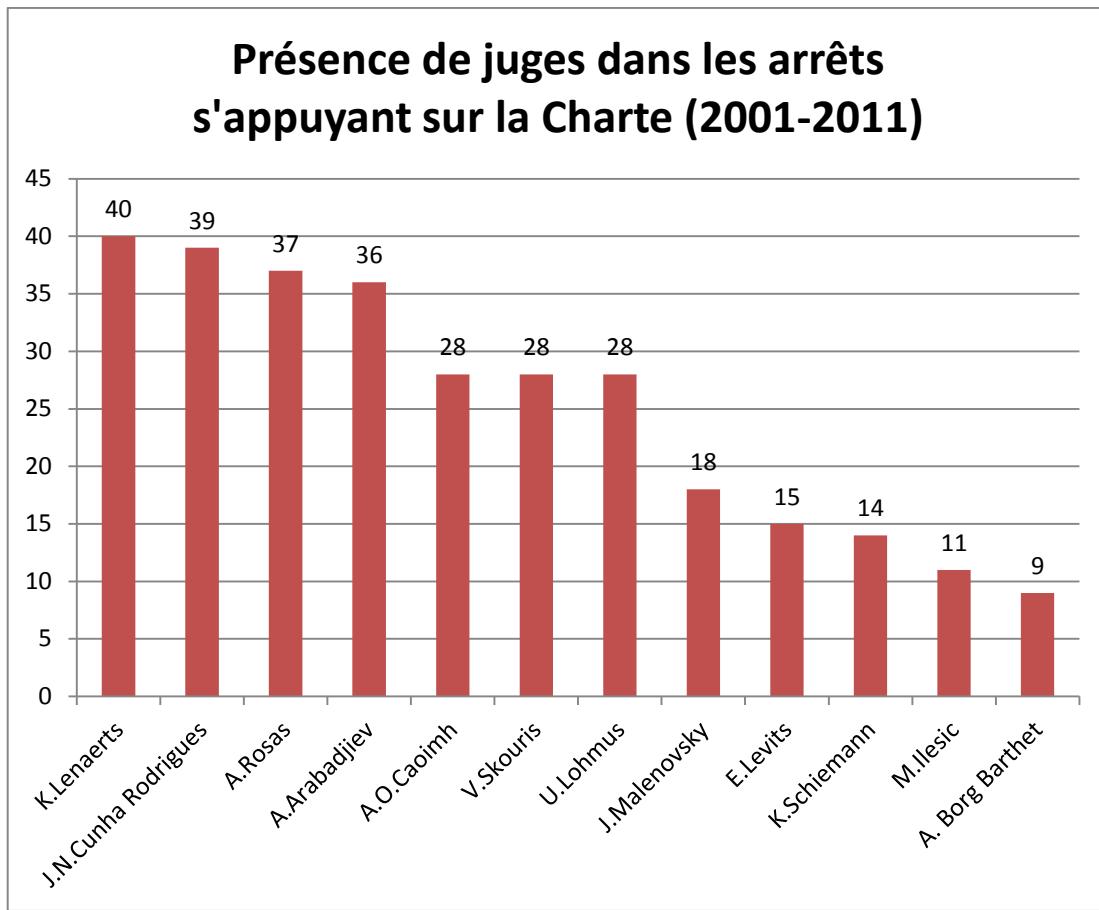
Annexe 2

Overview of ECJ case-law which directly quotes the Charter or mentions it in its reasoning



Source : Commission européenne, communiqué de presse, 14 avril 2014 (Commission Européenne
- IP/14/422 14/04/2014)

Annexe 3



Données : Eur lex

Graphique : auteur

Annexe 4 : Publications du juge belge K. Lenaerts en rapport avec la protection des droits fondamentaux (liste non exhaustive)

Lenaerts, K. (2012). Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights. *European Constitutional Law Review*, 8 (3), 375-403.

Lenaerts, K. (2010). La solidarité ou le chapitre IV de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. *Revue Trimestrielle des Droits de L'homme*, 21 (82), 217-236.

Lenaerts, K., De Smijter, E. (2001). The charter and the role of the European courts. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 8 (1), 90-101.

Lenaerts, K. (2013). Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw podstawowych/The Court of Justice of the European Union and the Protection of Fundamental Rights. *Europejski Przeglad Sadowy* (1), 4-16.

Lenaerts, K. (2013). The EU Charter of Fundamental Rights: Scope of Application and Methods of Interpretation. In: Kronenberger V., D'Alessio M., Placco V. (Eds.), *De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins. Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi.* Bruxelles: Bruylant, 107-143.

Lenaerts, K. (2010). Droit international et autonomie constitutionnelle de l'ordre juridique de l'Union. In: , *Liège, Strasbourg, Bruxelles: parcours des droits de l'homme. Liber amicorum Michel Melchior.* Louvain-la-Neuve: Anthemis, 505-520.

Lenaerts, K., Ost, F. (2009). Préface. In: Bailleux A. (Eds.), *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur.* Bruxelles: Publications des Facultés universitaires Saint-Louis.

Lenaerts, K. (2004). The Court of Justice of the European communities and the European court of human rights: an old couple in a new setting. In: , *La cour de justice des communautés européennes 1952-2002: bilan et perspectives.* Bruxelles: Bruylant, 89-104.

Foubert, P., Lenaerts, K. (2002). Social rights in the case-law of the European court of justice. - The impact of the charter of fundamental rights of the European Union on standing case-law. In: , *Social, economic and cultural rights: an appraisal of current European and international developments.* Antwerpen: Maklu, 159-185.

Lenaerts, K. (1999). Le respect des droits fondamentaux en tant que principe constitutionnel de l'Union européenne. In: Dony M., De Walsche A. (Eds.), *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck.* Brussel: Bruylant, 423-457.

Lenaerts, K. (2001). The impact of the EU charter of fundamental rights in the perspective of enlargement. *EU enlargement. The constitutional impact at EU and national level / Czuczai, Jenő; Kellermann, Alfred E. en de Zwaan, Jaap W. (eds.).* - The Hague: TMC Asser Press. international conference on European Law. Budapest, September 2000 (pp. 447-480).

Foubert, P., Lenaerts, K. (2001). Social rights in the case-law of the European court of justice. - The impact of the charter of fundamental rights of the European Union on standing case-law. *Legal issues of economic integration*, 28 (3), 267-296.

Lenaerts, K., De Smijter, E. (2001). A 'bill of rights' for the European Union. *Common market law review*, 38 (2), 273-300.

Lenaerts, K. (2000). Respect for fundamental rights as a constitutional principle of the European union. *The Columbia journal of European law*, 6 (1), 1-25.

Lenaerts, K., Van Ypersele, P., Van Ypersele, J. (2000). La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique de la Belgique. *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l'Union européenne / Ed. Julia Iliopoulos-Strangas.* - Bruxelles: Bruylant.

Lenaerts, K. (2000). Fundamental rights in the European union. *European law review*, 25 (6), 575-600.

Annexe 5 : Mentions de la Charte dans les arrêts de la Cour

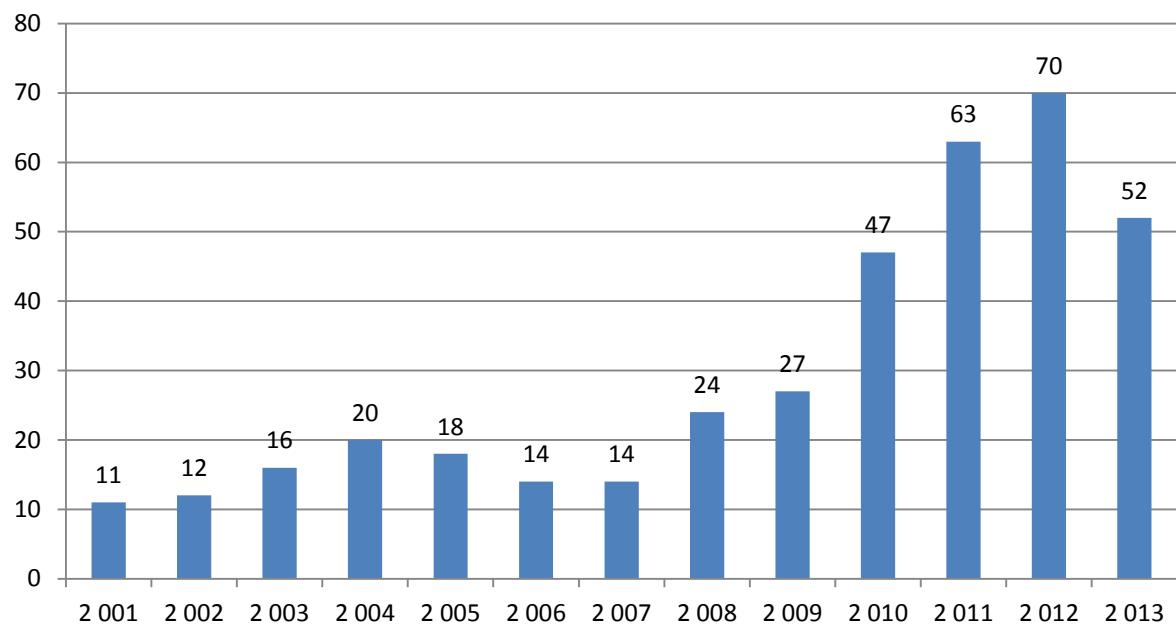
Annexe 5.1

Année	Nb d'invocations dans la jurisprudence (2001-2009)
2002	1
2003	3
2004	3
2005	3
2006	4
2007	9
2008	9
2009	7
Total	39

Annexe 5.2 : Utilisation de la Charte par les requérants devant la Cour (2001-2009)

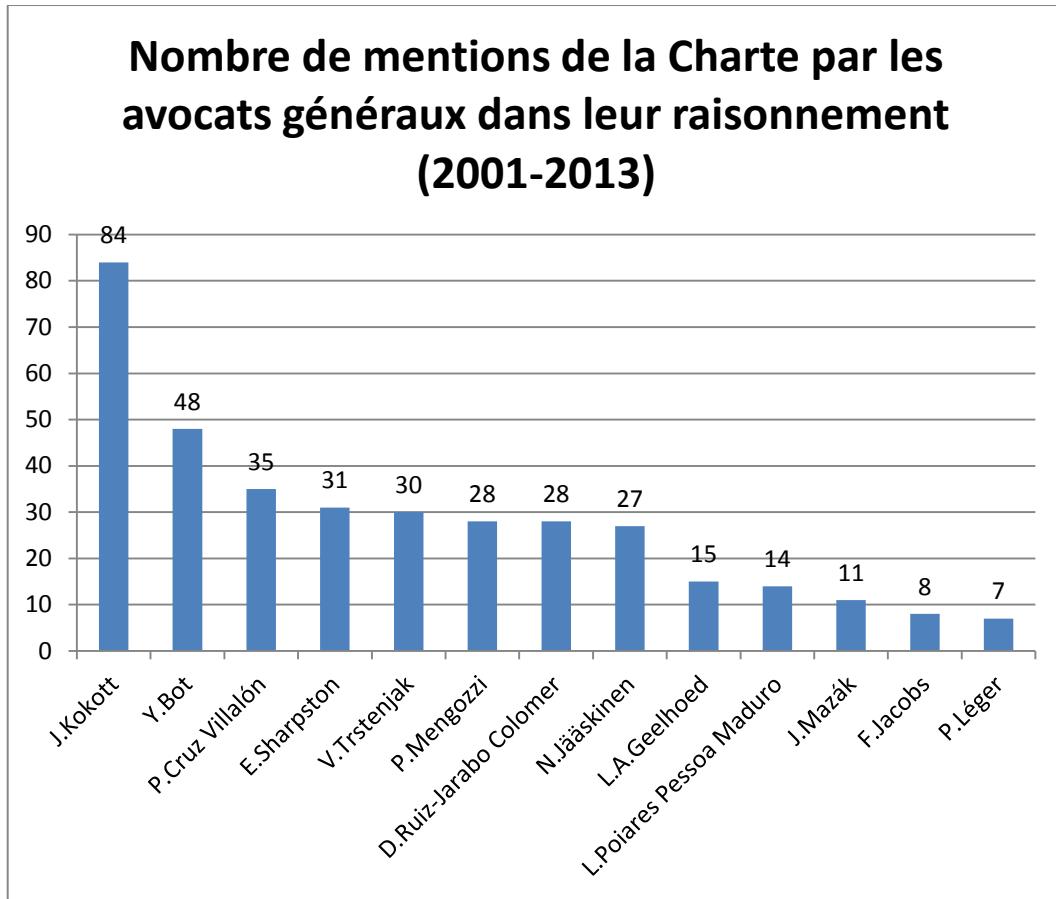
2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	Total
1	1	2	1	1	5	1	3	15

Nombre d'utilisation de la Charte par an dans les conclusions des avocats généraux (2001-2013)



Données : Eur lex

Graphique : auteur



Données : Eur lex

Graphique : auteur

Annexe 8



CYPRUS PRESIDENCY
OF THE COUNCIL
OF THE EUROPEAN UNION



College of Europe
Collège d'Europe

Fundamental rights in the EU; three years after Lisbon

Day 1

Meeting of FREMP (15 November 2012)

delegates travel on their own to Bruges and reserve (and pay) own hotels

Day 1 (evening, dinner at 20.00, at own cost; participation to be notified to tania.therkelsen@consilium.europa.eu before 5 November)

The Presidency invites 2 persons (ideally one from the capital and one from the Permanent Representation responsible for fundamental rights) per Member State to attend an informal symposium, held under the Chatham House Rule, at the College of Europe in Bruges. The Commission, the General Secretariat of the Council and the European Parliament are also invited as well as FRA. Students of College of Europe will also be invited. The idea of the seminar is to hold an open and informal exchange of views and not to repeat positions of Member States or of the institutions or bodies of the Union.

The objective of the seminar will be to assess the development of human rights within the EU three years after the entry into force of the Lisbon Treaty, to discuss some of the legal issues that have come up in discussions in working parties or elsewhere and to discuss some of the challenges that lie ahead. The idea is to have the perspective from a Member State, from the European Court of Human Rights (Strasbourg), from CJEU (Luxembourg) and the Union institutions.

The seminar will begin with an informal dinner at 8 pm on 15 November at own cost approx 40-50 EUR to be payable on site. Participation in the dinner should be notified at the latest by 5 November to tania.therkelsen@consilium.europa.eu.

Hotel and travel reservations are to be taken care of individually. The Presidency will provide a list of hotels in Bruges. It is recommended to reserve as soon as possible as Bruges has a number of tourists all year round.

The Verversdijk site of the College of Europe will be the meeting location. Further details of the site location will be provided to FREMP. The site is less than a 5-minute walk from the Grand Place in the middle of the town.

The programme of the day will be as follows:

Day 2 (16 November)

09.00 - 12.15	Chair: Professor Jörg Monar
09.00 - 09.15	Welcome Rector Paul Demaret
09.15- 09.30	The European Parliament approach to Fundamental Rights, José Lopez Fernando Aguilar, President of the LIBE Committee, European Parliament
09.30 - 09.45	Introduction, Judge Luca de Matteis, national expert, General Secretariat of the Council
09.45 -10.15	The Strasbourg perspective; judge George Nicolaou, ECtHR
10.15 - 10.45	The Luxembourg perspective; judge George Arellano, CJEU
10.45 -11.15	Coffee break
11.15 - 13.00	Chair: Hans G Nilsson, Jur Dr h.c. visiting Professor College of Europe
11.15 - 11.45	The national perspective, Geert Corstens, President of the Supreme Court, the Netherlands

11.45 - 13.00 Open discussion

13.00 - 15.00 Lunch

15.00 - 17.00 Chair Ambassador Andreas D. Mavroyiannis, Deputy Minister for European Affairs

15.00 - 15.45 The Institutional perspective, Hubert Legal , General Director, Council Legal Service and Luis Romero Requena, General Director Commission Legal Service

15.45 - 16.45 Open discussion

16.45 -17.00 Closing of the symposium, Nikolas Kyriakou, Chairman of FREMP, Cyprus Presidency

Discussion paper - symposium on FR Bruges, 16 November 2012

I. Introduction

Almost three years have passed since the entry into force of the Treaty of Lisbon; the same time span represents slightly more than the halfway milestone of the temporal scope of the Stockholm Programme.

It is thus an appropriate time for gathering ideas, questions, reflections on the state of play of the Union's role in promoting and ensuring the respect for fundamental rights. This task is clearly set out in the two documents recalled.

On the one hand, the Treaty of Lisbon has given enhanced visibility to the role which fundamental rights play in the construction of the Union, first and foremost through the formulation of Article 2 TEU - not incidentally the first substantial provision of the Treaty.

On the other, the Stockholm Programme lists the promotion of citizenship and fundamental rights as the first political priority in the development of the area of freedom, security and justice.

Ensuring respect for fundamental rights is a complex task: it involves many actors, on different levels, with different and sometimes overlapping spheres of competences. Furthermore, many uncertainties remain as to the exact scope of application of the EU competence in the field of fundamental rights and as to the scope and manner in which fundamental rights, as defined at the level of the Union, can exert a concrete influence on EU and national law.

Despite the fact that these as well as other questions remain open, the Presidency has invited the experts from the Working Party on Fundamental Rights, Citizens' Rights and Free Movement of Persons (FREMP) for a day of common reflection on the question of "Fundamental rights three years after Lisbon". This is an apt occasion both for an assessment of the state of play of what has been done in the EU in the past three years on this subject matter, and - if possible - for indicating future perspectives.

The aim of the present paper is to provide a stimulus for discussions, highlighting some questions which appear relevant to the topic at issue. Given the wide variety of issues raised in the paper, it is suggested that participants concentrate on the issues which they are most concerned with. It will be for the Chair of each session to structure the discussion as it sees fit.

II. Charter of fundamental rights, European Convention on Human Rights and judicial dialogue

1. The Charter of fundamental rights of the EU plays a pivotal role in guiding the pursuit of the aims set out above. Indeed, while it is true that the Charter is not the only catalogue of fundamental rights which is relevant to the action of the EU, its status after the entry into force of the Treaty of Lisbon (in particular, its legal value as equal to the Treaties, Article 6 (1) TEU) places it at the forefront when it comes to identifying a benchmark against which to test the actions of the EU and of the Member States, when implementing EU law.

However, the Charter has exerted its authority long before being defined as binding: indeed, it cannot be ignored that, long before the Treaty of Lisbon, the CJEU already referred to the Charter in its case-law¹. Also, and significantly, the Charter has been repeatedly referred to before the entry into force of the Treaty of Lisbon by the European Court of Human Rights². Furthermore, numerous decisions of national courts referred to the Charter between its first proclamation in 2000 and its entry into force in 2009.

As has often been the case in the past history of European integration, the courts (supranational and national) are thus playing a "pioneer" role in breathing life into the otherwise "cold" letter of the Charter. It can only be expected that this process will pick up momentum as a result of the new status of the Charter as primary law of the EU; indeed, it can already be noted that, in the first year after the Treaty of Lisbon, the Charter has been cited 24 times by Advocates General, 2 times by the General Court and 30 times by the Court of Justice. In total, during 2010 and 2011, the Charter has been referred to by the Court in 86 judgements³.

2. The reconstruction of the role of the Charter in the EU legal order cannot be separated from the reflection on the role of the European Convention on Human Rights. The standing of the ECHR in the EU legal order has been consolidated by virtue of its inclusion among the general principles of EU law (Article 6 (3) TEU), thus as primary law. Furthermore, through the "equivalence" clause in Article 52 (3) of the Charter, the ECHR serves a fundamental function for defining the "bottom line" for the interpretation of the Charter rights which correspond to the rights and freedoms set out in the Convention and its Protocols.

Given these conditions, it is evident that the ECHR (complemented by the case law of the Court of Strasbourg) serves as primary point of reference in the interpretative activity of the

¹ For the first references to the Charter in the case law of the European Courts, see the conclusions of the AG in the case C-340/99, TNT-Traco; the decision of the Court of First Instance in the case T-54/99, max.mobil v. Commission; and the decision of the Court of Justice in the case C-540/03, Parliament v. Council.

² See, e.g., the references in ECtHR, Grand Chamber, 11 July 2002, no. 28957/95, Goodwin v. United Kingdom; and in ECtHR, Grand Chamber, 30 June 2005, no. 45036/98, Bosphorus Hava Yollari v. Ireland, par. 159.

³ See European Parliament; DG for Internal Policies, Policy Department C, Report "Main trends in the recent case law of the EU Court of Justice and the European Court of Human Rights in the field of fundamental rights", p. 9.

EU Courts and, needless to say, of national courts, in defining the scope and content of fundamental rights and freedoms.

3. The elements set out above point to the central importance of judicial dialogue. This dialogue presents itself under different aspects.

a. The first aspect to consider is the "horizontal" dialogue between the Court of Justice of the European Union (CJEU) and the European Court of Human Rights. This dialogue, although informal, is an ongoing reality, considering the reciprocal influence that the Courts' case laws have on each other. Indeed, while the influence of the Strasbourg case law on the interpretation of the Charter by the CJEU appears evident (if only because of the already recalled clause in Article 52 (3)), it should not be forgotten that also the ECtHR has interpreted the Convention in the light of the Charter.⁴

In this respect, the **questions** that could be asked are the following:

- Is the current level of interaction between the CJEU and the ECtHR sufficient? Should a different, more intense dialogue between the two Courts be initiated, in view of the reciprocal influence that the Courts' case laws have on each other?
- How will the relationship between the CJEU and the ECtHR change once the EU will have acceded to the ECHR?

b. The second aspect of judicial dialogue concerns the "vertical" exchange between both European courts and national judges. The ECHR and the Charter are living instruments and, by their nature and content, are linked to the interpretation of fundamental rights and freedoms which results as a common denominator of the "living constitutions" of the States which apply them. Thus, the direction of the influence is not only "top-down", i.e., from the case-law of the European courts to that of national courts, but also "bottom-up".

Questions:

- What can be done at the level of the EU to enhance judicial dialogue between the CJEU and national judges in the field of fundamental rights?
- What initiatives are taken in your Member States to facilitate the dialogue between the judicial authorities of your country and the European courts, both CJEU and European Court of Human Rights? What further initiatives could be taken in this field?
- What should be the role of the European courts in promoting this dialogue?

c. The third, and partially less obvious aspect of judicial dialogue in the field of fundamental rights concerns the "horizontal" dialogue between national judges. Given the fundamental importance that the interpretative activity of national judges has in shaping the scope and content of the rights set out in the Charter and in the ECHR, the circulation of information

⁴ See ECtHR, Grand Chamber, 17 September 2009, no. 10249/03, Scoppola v. Italy (no. 2).

among EU judges is a key factor to allow the formation of a *corpus* of jurisprudence with a truly European dimension and relevance. It is important, in this respect, to recall the existence of initiatives such as the Network of the Presidents of the Supreme Judicial Courts of the European Union, in the framework of which a common portal for jurisprudence has been set up, and the Association of the Councils of State and Supreme Judicial Jurisdictions in the European Union with their databases on jurisprudence (DecNat and JuriFast). However, in general it can be noted that circulation of information and practises need (great) improvement.

Questions:

- What can be done to enhance the dialogue between judicial authorities of Member States in the field of fundamental rights?
- What can be done at the level of the EU? What can be done at the level of the Member States?

III. The Charter and the role of the European institutions

1. The importance of the judicial application of the Charter, both by the European courts and by national courts, cannot be underestimated and will undoubtedly evolve in the future.

However, while the interpretative activity of the Courts plays a fundamental role in shaping the scope of the Charter rights, the development of a coherent strategy for the promotion of fundamental rights and freedoms must first and foremost be entrusted to the policy makers, both at European and at national level.

European institutions, in the first three years after Lisbon, have placed particular emphasis on ensuring compliance of existing policies with fundamental rights. The Stockholm Programme, adopted by the European Council during the Swedish Presidency, makes the rapid accession of the Union to the ECHR a top priority and refers to the respect for the human person and human dignity and the other rights set out in the Charter and the ECHR as "core values".

The Commission pursued the implementation of the methodology for systematic and rigorous monitoring of compliance with the Charter of Fundamental Rights⁵. In parallel, the implementation of the Charter has been the object of a more forward-looking approach through the 2010 "Strategy for the effective implementation of the Charter of Fundamental Rights by the European Union"⁶.

⁵ See the Commission Communication "Compliance with the Charter of Fundamental Rights in Commission legislative proposals –Methodology for systematic and rigorous monitoring", COM (2005) 172 final of 27 April 2005; and the Report on the practical implementation of the methodology, COM (2009)205 final of 29 April 2009.

⁶ See COM(2010) 573 final of 19 October 2010.

The Council, on its part, has elaborated (through the preparatory work of FREMP) a set of non-binding “Guidelines on methodological steps to be taken to check fundamental rights compatibility at the Council's preparatory bodies”⁷.

We may further recall the Commission's annual reports on the application of the Charter⁸, on the basis of which the Council has prepared its conclusions.⁹

These documents clearly show that compliance with fundamental rights ranks high on the legislative agenda of the EU institutions. Daily practice shows that questions of compatibility with the Charter, as well as with other existing catalogues of fundamental rights (first and foremost the ECHR), are identified and treated by the EU institutions with attention.

Questions:

- Are the existing tools sufficient and adequate to guide the Council's activity when dealing with questions of fundamental rights?
- Is the “culture” of fundamental rights sufficiently present in the work of the Council, in particular in its preparatory bodies – other than FREMP?
- What is the role of Member States' experts in identifying and solving issues of fundamental rights in the legislative work of the Council?

2. As far as compliance of Member States with fundamental rights, it can be recalled that the Commission, as part of its role as the guardian of the Treaties, has stated its intention to monitor Member States' activities in implementing EU law and to assert the coherence with the Charter, with a view to using the existing Treaty mechanisms in case of alleged violations. While this role of the Commission appears extremely important in ensuring a coherent application of fundamental rights as defined at the level of the Union by the Member States, it could be questioned whether this control mechanism, by its nature aimed at identifying “extreme” cases of non-compliance with the Charter, should be complemented by other mechanisms of a more “horizontal” nature. This would pose, in itself, a question of compatibility with the monitoring mechanisms set up under the auspices of the Council of Europe.

Question:

- Could the monitoring of fundamental rights compliance by Member States in fields connected to the policies of the EU benefit from a mutual evaluation mechanism similar to that which exists in the area of cooperation in criminal matters¹⁰? Could

⁷ See Council doc. 10140/11.

⁸ See e.g. the 2011 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights, COM(2012) 169 final of 16 April 2012.

⁹ See, in relation to the 2011 Report, the Council conclusions of 26 June 2012.

¹⁰ See Joint Action of 5 December 1997 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, establishing a mechanism for evaluating the application and implementation at national level of international undertakings in the fight against organized crime (97/827/JHA).

such a monitoring mechanism be set up under Article 70 TFEU, if one considers the protection of fundamental rights to be a "policy" referred to in Title V TFEU?

3. It could be argued that the approach examined in the previous paragraphs is "defensive", in that it aims at preventing possible violations of fundamental rights, rather than promoting them actively: it strives to remove possible causes of tension with the Charter and other fundamental rights catalogues in policy areas other than fundamental rights. Even the Commission's activity to monitor the compliance with the Charter by Member States when implementing EU law, with the possibility of launching infringement proceedings in case of alleged violations, has *mutatis mutandis* the same scope.

The question could be asked, then, about the ways in which the EU can pro-actively promote the rights and freedoms set out in the Charter.

At first glance on the EU's policy making activity in this field some relevant instruments can be identified.

For example, reference can be made to the legislative endeavour to approximate criminal procedural laws of the Member States with regard to certain aspects of the right to fair trial, through the directives contemplated in the 2009 roadmap for strengthening the rights of persons suspected or accused in criminal proceedings. In the same line, the recently approved directive on the rights of victims in criminal proceedings can be recalled.

Other areas, in particular for what concerns the rights connected to the European citizenship, are the object of initiatives (such as the recently agreed decision for the European Year of Citizens (2013)) which have as primary object the dissemination of information on such rights.

Other areas of action include the on-going legislative process for a comprehensive revision of the EU legislation in the field of protection of personal data, which is called to give practical implementation to the right set out in Article 8 of the Charter.

The implementation of the rights set out in the Charter must of course take into account the fact that several of these rights, in particular (but not limited to) those included in Chapters III and IV of the Charter, are not self-executing but, rather, require legislative implementation by the Union and the Member States in their respective spheres of competence.

It is evident that, in particular in the present historical period, the economic situation forces the EU and its Member States to scale down their ambitions in the field of implementation of social rights. However, the moment could be favourable for a common reflection on a future agenda, also with a view to identifying which among the "2nd generation rights" require greater attention and more urgent efforts in order to ensure their implementation to the benefit of EU citizens.

Questions:

- In your opinion, does the current scenario of economic crisis have an influence on policy choices in the field of protection of fundamental rights? Is this influence appropriate?

- Should the EU be more proactive in promoting the fundamental rights set out in the Charter and if so, how?
- Which rights, or categories of rights, should be addressed with priority?
- Which policies could be envisaged to promote these rights?
- Which should be the priorities of the EU in promoting the social rights set out in the Charter? Should a “roadmap” for the implementation of social rights in the Charter be envisaged?

4. Lastly, in connection with this topic reference must be made to the reporting activity of the Fundamental Rights Agency (FRA), recalling also that the Council has unanimously agreed in the next Multiannual thematic Framework and sent it to the EP for its consent. The relevance and quality of this reporting activity is beyond question: however, it must be noted that the reports and their findings are not always reflected in the agenda and discussions of the Council and its preparatory bodies. Substantial discussions on the findings of FRA reports are not common in the Council Working Groups.

Questions:

- How is the work of the FRA evaluated and used in your Member States?
- How effective is the reporting activity of the FRA in shaping policies of the EU in the matters covered by its remit? in shaping the policies of Member States?
- What can be done to improve this?

IV. The Charter and national law: the question of Article 51

We have mentioned above the issue of the application of the Charter to Member States. Article 51 (1) of the Charter states that its provisions are addressed to the Member States only when they are implementing Union law.

However, this wording can be interpreted in a way to give the Charter a broader scope of application than what would appear at a first glance. As an example, a 2010 decision of an English Court states that measures taken by Member States with a view to not implementing, but derogating from EU law fall within the material scope of Union law for the purposes of the applicability of the Charter¹¹. A decision of the Italian Corte Suprema di Cassazione¹² interpreted Article 51 even more broadly. The decision stated that this provision cannot be invoked against the request for the application of the rights set out in the Charter in a national case (which does not call into question provisions of national law implementing an instrument of EU law), because the rights set out in the Charter – as stated by the ECJ in the *Küçükdeveci*

¹¹ See High Court of England and Wales, Queen’s Bench Division, 29 November 2010, R (on the application of Zagorski) and another v Secretary of State for Business, Innovation and Skills.

¹² See Corte suprema di cassazione, II criminal division, 21 May 2010, n. 28658/10.

case 13 – are all part of the common constitutional traditions of the Member States, therefore form a part of the EU *acquis*, and, as such, must be respected by Member States in all cases. Case law on this matter is still scarce; for what concerns the CJEU, perhaps the most interesting reference is to the conclusions of Advocate General Sharpston in the case *Ruiz Zambrano*¹⁴, where it is argued that the scope of Union law, for the purpose of the applicability of the Charter to the acts of the Member States, should depend on the existence of a EU competence, even if it has not been exercised.

Questions:

- What is your opinion on the question of the scope of application of the Charter to the acts of Member States? Which elements will concur in shaping the future case law of the CJEU and of national courts on this subject?
- What is the state of play of the debate concerning the scope of application of the Charter in your Member State? Have there been decisions of national courts of your Member State to that effect?
- Should this interpretation influence the scope of the competences of EU institutions when assessing compliance of the Member States with the Charter



Joint communication from Presidents Costa and Skouris

Delegations from the European Court of Human Rights (ECHR) and the Court of Justice of the European Union (CJEU) met on 17 January 2011 at the seat of the CJEU, in Luxembourg, in the context of the regular meetings of the two courts. As is usual on the occasion of these meetings, subjects of common interest were discussed. The first subject related to the application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the second to the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

1. As regards the Charter, it was observed that it has swiftly become of primary importance in the recent case-law of the CJEU. Since 1 December 2009, the date on which the Treaty of Lisbon entered into force and the date on which that treaty conferred on the Charter the status of primary law of the EU, it has been cited in some thirty judgments. Thus the Charter has become the reference text and the starting point for the CJEU's assessment of the fundamental rights which that legal instrument recognises. It is thus important to ensure that there is the greatest coherence between the Convention and the Charter insofar as the Charter contains rights which correspond to those guaranteed by the Convention. Article 52(3) of the Charter provides moreover that, in that case, the meaning and scope of the rights under the Convention and the Charter are to be the same. In that connection, a "parallel interpretation" of the two instruments could prove useful.

2. The accession of the EU to the Convention constitutes a major step in the development of the protection of fundamental rights in Europe. The Member States of the EU have enshrined the principle of that accession in the Treaty of Lisbon. As regards the Council of Europe, Protocol No 14, which entered into force on 1 June 2010, amends Article 59 of the Convention in order that the EU may accede to it. As a result of that accession, the acts of the EU will be subject, like those of the other High Contracting Parties, to the review exercised by the ECHR in the light of the rights guaranteed under the Convention.

In the context of this review of consistency with the Convention, a distinction can be drawn between direct actions and indirect actions, namely, on the one hand, individual applications



directed against measures adopted by EU institutions subsequent to the accession of the EU to the Convention and, on the other, applications against acts adopted by the authorities of the Member States of the EU for the application or implementation of EU law. In the first case, the condition relating to exhaustion of domestic remedies, imposed under Article 35(1) of the Convention, will oblige applicants wishing to apply to the ECHR to refer the matter first to the EU Courts, in accordance with the conditions laid down by EU law. Accordingly, it is guaranteed that the review exercised by the ECHR will be preceded by the internal review carried out by the CJEU and that subsidiarity will be respected.

By contrast, in the second case, the situation is more complex. The applicant will have, first, to refer the matter to the courts of the Member State concerned, which, in accordance with Article 267 TFEU, may or, in certain cases, must refer a question to the CJEU for a preliminary ruling on the interpretation and/or validity of the provisions of EU law at issue. However, if, for whatever reason, such a reference for a preliminary ruling were not made, the ECHR would be required to adjudicate on an application calling into question provisions of EU law without the CJEU having the opportunity to review the consistency of that law with the fundamental rights guaranteed by the Charter.

In all probability, that situation should not arise often. The fact remains, however, that it is foreseeable that such a situation might arise because the preliminary ruling procedure may be launched only by national courts and tribunals, to the exclusion of the parties, who are admittedly in a position to suggest a reference for a preliminary ruling, but do not have the power to require it. That means that the reference for a preliminary ruling is normally not a legal remedy to be exhausted by the applicant before referring the matter to the ECHR.

In order that the principle of subsidiarity may be respected also in that situation, a procedure should be put in place, in connection with the accession of the EU to the Convention, which is flexible and would ensure that the CJEU may carry out an internal review before the ECHR carries out external review. The implementation of such a procedure, which does not require an amendment to the Convention, should take account of the characteristics of the judicial review which are specific to the two courts. In that regard, it is important that the types of cases which may be brought before the CJEU are clearly defined. Similarly, the examination



of the consistency of the act at issue with the Convention should not resume before the interested parties have had the opportunity properly to assess the possible consequences of the position adopted by the CJEU and, where appropriate, to submit observations in that regard to the ECHR, within a time-limit to be prescribed for that purpose in accordance with the provisions governing procedure before the ECHR. In order to prevent proceedings before the ECHR being postponed unreasonably, the CJEU might be led to give a ruling under an accelerated procedure.

3. The two courts take the view that the results of their discussion can usefully be made known in the context of the negotiations on accession ongoing between the Council of Europe and the EU. They are determined to continue their dialogue on these questions which are of considerable importance for the quality and coherence of the case-law on the protection of fundamental rights in Europe.

Strasbourg and Luxembourg, 24 January 2011.



Réunion conjointe de la Cour de justice de l'Union européenne et de
la Cour européenne des droits de l'homme

Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne
Helsinki

6 septembre 2013

L'ADHÉSION DE L'UNION EUROPÉENNE À LA CONVENTION
EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Dean Spielmann

Président de la Cour européenne des droits de l'homme

L'idée de faire adhérer l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme compte sans nul doute parmi les grands projets juridiques européens. Officiellement envisagée par la Commission européenne dès 1979 et retardée depuis lors pour des raisons tantôt politiques tantôt juridiques, elle se trouve aujourd'hui inscrite à l'article 59 § 2 de la Convention et à l'article 6 § 2 du Traité de l'Union européenne, ce dernier enjoignant même l'Union européenne de procéder à cette adhésion. A l'heure où la quasi-totalité des États européens sont parties contractantes à la Convention et où l'Union européenne apparaît donc plus que jamais comme le chainon manquant dans cet édifice, cette injonction n'en est que plus pressante.

Pourtant, malgré les retards enregistrés, la nécessité de faire adhérer l'Union européenne à la Convention n'a jamais cessé de s'imposer, même après l'entrée en vigueur de la Charte, car elle découle d'un impératif qui tire sa force de sa simplicité. L'adhésion, en effet, ne représente rien d'autre qu'une mise en cohérence de l'Europe avec ses propres conceptions juridiques et éthiques, avec sa propre conception des droits fondamentaux, laquelle est imprégnée de l'idée d'universalité des droits de l'homme. Forte de ses traditions pluriséculaires mais aussi des douloureuses leçons de la barbarie, l'Europe de l'après-guerre a toujours prôné l'égale et inviolable dignité de tout être humain et a investi celui-ci des droits élémentaires découlant de cette dignité, appelés droits de l'homme. Pour mieux protéger ces valeurs porteuses de civilisation, elle a créé et chargé une cour unique, la Cour européenne des droits de l'homme, de veiller à une égale application de ces droits à l'égard de toute personne sur le continent. Le fait que l'Union européenne aujourd'hui se retrouve encore toujours en dehors

de cette communauté de droit, alors qu'elle exerce le même type de compétences que les États, représente non seulement une anomalie, il s'inscrit en faux contre toute la tradition européenne des droits de l'homme.

Aussi, en adhérant à la Convention, l'Union européenne se verra-t-elle enfin ancrée dans le socle de droits fondamentaux commun aux quarante-sept États membres du Conseil de l'Europe. Elle confirmera ainsi la Convention dans son rôle de droit commun des droits fondamentaux européens, concrétisation au niveau européen de l'idée d'universalité des droits de l'homme, elle-même prônée par le traité de Lisbonne. Pour reprendre les mots du Parlement européen dans sa Résolution du 19 mai 2010 : « Alors que l'Union voit son système de protection des droits fondamentaux complété et renforcé par l'intégration de la Charte des droits fondamentaux dans son droit primaire, son adhésion à la [Convention] sera un signal fort de la cohérence entre l'Union et les pays appartenant au Conseil de l'Europe et son régime paneuropéen en matière de droits de l'Homme. »

Or, voilà que nous disposons à présent d'un projet de traité portant adhésion de l'Union européenne à la Convention. Adopté le 5 avril 2013 au niveau des négociateurs, il est le résultat de presque trois années de négociations entre les quarante-sept États membres du Conseil de l'Europe et la Commission européenne, lesquels ont accompli un travail remarquable qu'il faut saluer sans réserves. Certes, pour entrer en vigueur, il lui faut encore franchir de nombreuses étapes. Il n'empêche, l'adoption de ce projet par les négociateurs représente un pas très important sur la voie menant à l'adhésion de l'Union européenne, dans la mesure où elle est le fruit d'un accord entre toutes les délégations réunies autour de la table. Le projet en question se voit ainsi porté par les gouvernements des quarante-sept États membres du Conseil de l'Europe et par la Commission européenne, ce qui, en soi, force déjà l'admiration.

* * *

Nous le savons tous, l'apport principal du traité d'adhésion, c'est de permettre aux particuliers et aux entreprises de soumettre les actes des institutions de l'Union européenne – dont l'importance croissante dans la vie de tous les jours n'est plus à démontrer – au même contrôle externe que celui qui s'exerce déjà, par la Cour européenne des droits de l'homme, à l'égard des actes des institutions des États. Pourquoi est-ce si important ?

Plus personne ne conteste aujourd'hui le fait que le contrôle externe représente une véritable plus-value par rapport à un contrôle purement national exercé « de l'intérieur ». C'est même la raison d'être du mécanisme de la Convention. En effet, la position et la perspective différentes du juge international, marquées par un plus grand recul à l'égard des éléments constitutifs d'un litige, permet un autre regard. Non pas un regard meilleur mais un regard différent, complémentaire de celui du juge interne.

C'est un regard capable d'identifier des problèmes que les juges internes ne voient peut-être plus, à force d'appliquer toujours les mêmes règles. Un des exemples les plus significatifs, à cet égard, a été la jurisprudence de la Cour relative au rôle du ministère public dans la procédure devant la Cour de cassation en Belgique et en France. La Cour y a estimé notamment que la présence au délibéré de la Cour de cassation d'un représentant du ministère public – qui avait au préalable pris position sur l'affaire à l'audience – était incompatible avec l'exigence d'impartialité inscrite à l'article 6 de la Convention. Un principe aujourd'hui acquis.

Plus près de nous, l'arrêt rendu récemment dans l'affaire *Eon c. France* fournit un autre exemple révélateur de l'impact du contrôle externe. À peine deux mois après que la Cour eut rendu un arrêt constatant une violation du droit à la liberté d'expression d'un manifestant condamné pour offense au chef de l'État, l'Assemblée nationale française abrogea ce délit dans la loi sur la presse. Dans l'exposé des motifs de l'amendement abrogeant le délit en question, on pouvait lire : « Si le Président de la République mérite évidemment le respect de ses concitoyens, une telle disposition dérogatoire au droit commun n'apparaît plus justifiée dans une démocratie moderne ».

A l'opposé, là où la Cour valide les choix opérés par les autorités nationales d'un État, ceux-ci en ressortent crédibilisés, tant au niveau national qu'au niveau international. Ce fut le cas, par exemple, dans l'affaire sensible concernant les condamnations pénales par l'Allemagne réunifiée des anciens dirigeants est-allemands ou encore dans d'autres affaires relatives aux suites de la réunification allemande.

Le simple fait que le juge international puisse intervenir en cas de besoin, qu'il puisse être saisi par les particuliers, opère à lui seul déjà comme facteur de crédibilité, car c'est dans la mesure où elle accepte de s'ouvrir à ce contrôle externe que l'action politique devient crédible et acceptable pour l'opinion publique, qu'elle assure sa cohérence avec son propre discours sur le respect des droits fondamentaux. Au contraire, l'action qui entend se soustraire au contrôle externe devient suspecte aux yeux de l'opinion.

Certes, il ne fait pas de doute que plus d'une fois, le contrôle externe exercé par la Cour dérange les autorités nationales qui en font l'objet, mais n'est-ce pas là aussi son but ? N'est-ce pas précisément afin de pouvoir déranger, afin de pouvoir interpeller et provoquer la réflexion, susciter le dialogue, à partir d'un autre regard, qu'il a été créé ? Si son résultat était toujours consensuel et porté par l'assentiment général, un contrôle externe ne serait sans doute pas nécessaire, car il ferait double emploi avec le contrôle interne. Le contrôle externe, au contraire, a été voulu pour permettre au contrôle interne de se faire valider ou interpeller, selon le cas, par un regard différent, celui d'une cour internationale. Sous ce rapport, un ordre juridique qui se fermerait au contrôle externe de son respect des droits de l'homme serait un

ordre juridique qui se referme sur lui-même, un ordre juridique menacé d'asphyxie et de sclérose.

Car le contrôle externe est aussi un facteur de progrès. Ainsi, et pour ne prendre qu'un type d'exemple significatif, on peut dire que la plupart des avancées en Europe dans la lutte contre les discriminations – qu'il s'agisse de discriminations sur le fondement de la naissance, du sexe ou de l'orientation sexuelle – ont été enclenchées puis confirmées à Strasbourg.

Aussi, en adhérant à la Convention et en permettant ainsi l'exercice d'un contrôle juridictionnel externe de son action, l'Union européenne témoignera de ce qu'à l'image de ses États membres, elle n'a « rien à cacher », qu'elle accepte que son action soit soumise aux mêmes exigences de respect des droits fondamentaux que celles qui s'appliquent à l'action des États européens, qu'elle accepte, elle aussi, de se laisser interpeller et déranger de temps en temps...

* * *

S'agissant du contenu du traité d'adhésion, je voudrais me limiter à quelques brèves observations.

Tout d'abord, il est clair que pour être crédible, la soumission de l'Union européenne au contrôle externe doit se faire dans le respect des « règles du jeu » de la Convention. En adhérant à celle-ci, l'Union européenne entend en effet se soumettre au même contrôle externe que les États, afin de faire profiter ses actions de la même crédibilité que celle que confère le contrôle strasbourgeois aux actions des États. Il importe donc de préserver la nature de ce contrôle quand il est exercé à l'égard de l'Union européenne et d'éviter tout ce qui pourrait passer pour un régime de faveur au bénéfice de celle-ci.

En même temps, il va de soi que l'adhésion de l'Union européenne ne peut fonctionner sans un certain nombre d'aménagements à la Convention, destinés à tenir compte de la nature particulière, non-étatique, de l'Union européenne. Au départ, en effet, la Convention a été conçue uniquement pour des États. C'est le sens du Protocole no 8 au traité de Lisbonne qui demande que soient préservées « les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union » à l'occasion de l'adhésion de l'Union européenne.

Or, à la lecture du projet de traité d'adhésion, on peut dire que les négociateurs sont parvenus à maintenir cet équilibre délicat entre les spécificités de la Convention et celles du droit de l'Union. Certes, deux aménagements importants à la Convention, proposés par le projet de traité, ont déjà fait couler beaucoup d'encre: le mécanisme dit du codéfendeur et la possibilité d'une intervention dite préalable de la CJUE. Il faut reconnaître, toutefois, que ces aménagements représentent des modifications nécessaires de la Convention, dans la mesure où ils l'adapteront aux nouvelles réalités juridiques et institutionnelles créées par le droit de l'Union.

Grâce à eux, c'est tout le système de la Convention qui se modernisera et se montrera capable d'appréhender des phénomènes qui étaient encore inconnus à l'époque de sa rédaction. Une autre forme de mise en cohérence se réalisera donc ici, celle qui ajustera le mécanisme de protection de la Convention au droit européen contemporain. La Cour ne dit-elle pas que la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions actuelles ? Pour qu'il en soit vraiment ainsi, il faut aussi pouvoir adapter les mécanismes de la Convention afin qu'ils restent en phase avec les développements de l'architecture juridique européenne.

* * *

Pour toutes ces raisons, il faut donc souhaiter que le projet de traité d'adhésion puisse entrer en vigueur dans un avenir proche. Ce sera là un signal fort donné au monde par l'Europe, l'affirmation solennelle qu'au-delà de toutes les divergences et spécificités par ailleurs légitimes, qu'elles soient ponctuelles, régionales ou systémiques, l'Europe partage un socle commun de droits fondamentaux, appelés droits de l'homme, qui témoignent de la croyance profonde des Européens dans le fait que quiconque relève de leur juridiction a droit au respect des mêmes droits élémentaires de la personne, sans préjudice du bénéfice de droits plus étendus.

Annexe 11

Discours tenu par M. **Vassilios Skouris**,

Président de la Cour de justice des Communautés européennes

dans le cadre du séminaire public:

Promouvoir la politique de l'Union européenne en matière de droits fondamentaux: des paroles aux actes, ou comment faire des droits une réalité?

Parlement européen, Bruxelles, 26 avril 2005

Merci Monsieur le Président.

Deux événements essentiels vont se produire avec l'éventuelle entrée en vigueur du Traité établissant une Constitution pour l'Europe dont la Charte des Droits Fondamentaux fait partie intégrante. D'abord, cette Charte devient juridiquement contraignante et d'autre part la Constitution prévoit l'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

La question qui se pose est si ces deux événements vont entraîner un changement radical pour la Cour de justice des Communautés européennes.

Je ne le pense pas, et ce pour deux raisons: D'abord, ce développement s'inscrirait dans la continuité et la tâche de la Cour de justice resterait fondamentalement la même.

En ce qui concerne le premier aspect, la protection des droits fondamentaux en droit communautaire, après une première période "abstentionniste", s'est développée de manière continue tout au long des trente dernières années, tant par la voie jurisprudentielle que législative.

La formule retenue aujourd'hui dans le Traité est la suivante: "L'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne (...) des droits de l'homme (...) et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire". Cette formule, bien sûre, est un peu

compliquée mais elle reflète bien que la Cour a été déjà confrontée à plusieurs systèmes de protection des droits fondamentaux:

Il s'agit d'abord des vingt-cinq systèmes nationaux (dont la protection est assurée en premier lieu par les juridictions - en particulier constitutionnelles- nationales et d'autre part, le système de la Convention européenne des droits de l'homme (dont la protection est garantie par la Cour européenne des droits de l'homme).

La Charte des droits fondamentaux s'y ajouterait.

L'on peut légitimement se poser la question de savoir si l'ajout d'une strate supplémentaire à ces diverses sources pose problème - J'y reviendrai.

L'adoption d'une Charte s'inscrit donc dans la continuité et non dans la rupture. Il manque certes, à l'heure actuelle, un catalogue écrit: c'est le pas supplémentaire que représenterait l'adoption du traité constitutionnel (un pas supplémentaire qui correspondrait en quelque sorte à une codification des droits fondamentaux déjà reconnus comme tels, couplée à une élaboration et une extension à des domaines nouveaux tels que la bioéthique ou la protection des données personnelles.

Pour les organes et institutions de l'Union européenne (dont la Cour!), c'est évidemment plus pratique de disposer d'un catalogue plutôt que de devoir puiser à la fois dans les traditions des 25 Etats membres ou la Convention européenne des droits de l'homme.

Le citoyen d'Europe, quant à lui, y gagne en sécurité juridique: on lui renouvelle de manière formelle et détaillée l'assurance que les institutions communautaires, et donc le droit communautaire, respectent les droits fondamentaux.

Enfin, si les Etats membres disposent a priori déjà de leurs standards en matière de droits fondamentaux, la garantie supplémentaire apportée par la Charte est que tout citoyen de l'Union peut se reposer sur une protection équivalente des droits fondamentaux partout en Europe lors de la mise en oeuvre du droit communautaire par les administrations nationales.

Le rôle de la Cour de justice resterait fondamentalement le même : elle aurait pour mission d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application de la Constitution ainsi que des dispositions arrêtées par les institutions communautaires compétentes.

Il est significatif à cet égard que le système des recours caractérisant l'ordre juridique communautaire reste inchangé dans le projet de Traité constitutionnel- en particulier, il n'a pas été prévu de recours individuel (de la sorte de la Verfassungsbeschwerde) permettant à un particulier de s'adresser directement à la Cour lorsqu'il est porté atteinte à ses droits fondamentaux tels que garantis par la Charte.

Ainsi, conformément au mécanisme sur lequel repose le système juridictionnel communautaire, c'est le juge national qui resterait le juge du droit commun pour le droit communautaire, en ce y inclus la protection des droits fondamentaux tels que garantis par la Charte.

Pour clarifier ici la place de chaque strate de protection de droits fondamentaux ainsi que le rôle dévolu aux diverses juridictions concernées, il me semble important de souligner le champ d'application de la Charte : elle s'adresse aux organes et aux institutions de l'Union dans l'exercice de leurs compétences d'une part, et aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit communautaire.

La Cour de justice, en accomplissant sa tâche traditionnelle d'interprétation et de contrôle de la bonne application du droit communautaire, veillerait également au respect des dispositions de la Charte des droits fondamentaux tout en étant soumise au contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme, l'Union devenant partie à la Convention européenne des droits de l'homme.

C'est une constellation très intéressante du point de vue théorique mais un peu problématique dans la pratique. Il n'existe pas de contradiction flagrante dans les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice, elles s'alimentent réciproquement. De surcroît, la Charte reprend largement la Convention européenne des droits de l'homme.

Quant aux juridictions nationales, lorsqu'elles auront à connaître de la mise en œuvre du droit communautaire, elles devront observer les droits fondamentaux tels que garantis par leur propre ordre juridique national et chapeautés par la Convention européenne des droits de l'homme (ce qui n'est pas nouveau pour elles), auxquels se superposent les droits de la Charte. Si elles devaient avoir des doutes quant à l'interprétation de cette dernière, elles pourraient se tourner vers la Cour de justice dans le cadre d'une question préjudicielle.

L'article II-111 paragraphe 2 délimite clairement le champ d'application de la Charte et donc les circonstances dans lesquelles les juridictions nationales seront confrontées aux trois strates, évoquées plus haut, de droits fondamentaux. La diffusion de la Charte est ainsi intimement liée au développement des compétences accordées à l'Union. L'accroissement des compétences de l'Union pourrait contribuer à ce que les juridictions nationales soient de plus en plus souvent appelées à mêler étroitement ces différentes strates et à les émulsionner dans un corps de droits fondamentaux unique.

Il n'existe toutefois pas le moindre indice que la Cour de justice soit appelée à jouer un rôle protagoniste dans l'interprétation des droits fondamentaux. Aucun glissement de compétence n'est à attendre, et je pense ici particulièrement aux cours constitutionnelles, dans les pays où celles-ci s'expriment sur l'interprétation des droits fondamentaux, elles continueront à jouer pleinement leur rôle.

En cas d'adoption du Traité constitutionnel, la Cour de justice ne deviendrait pas (et d'ailleurs ne veut pas devenir) une Cour européenne des droits de l'homme- bis pour l'Europe des 25 ou encore une super-Cour constitutionnelle européenne veillant au respect des droits fondamentaux. En raison du rôle qui lui est attribué par le Traité, elle veillera au respect et à la bonne interprétation du droit communautaire. Les droits fondamentaux jouent bien sur un rôle dans l'application du droit communautaire. Mais la Cour de justice, en appliquant et en interprétant le droit de l'Union, protégera les droits fondamentaux comme le fait n'importe quelle autre juridiction nationale : autant que de besoin, mais pas au-delà.

Merci beaucoup Monsieur le Président.

Annexe 12

LA CONVENTION EUROPÉENNE
LE SECRÉTARIAT

Bruxelles, le 20 September 2002

Working Group II

Working document 19

Groupe de travail II "Intégration de la Charte/adhésion à la CEDH"

du : Secrétariat

au : Groupe de travail II

Objet: Audition de M. le juge Vassilios Skouris le 17 septembre 2002

Les membres du groupe de travail trouveront ci-joint les éléments de language de l'intervention de M. le juge V. Skouris lors de l'audition du 17 Septembre 2002.

SPEAKING NOTE

de M. le juge Vassilios Skouris

Audition du 17 septembre 2002

INTRODUCTION

1. La Cour de justice attache une importance particulière au respect des droits fondamentaux dans le cadre de l'ordre juridique communautaire et elle suit avec un grand intérêt les travaux de votre groupe. C'est pourquoi je me réjouis d'être aujourd'hui avec vous afin de répondre à vos questions.

2. Je dois toutefois signaler que même si ces derniers mois, nous avons eu au sein de la Cour quelques discussions concernant certaines des questions qui font l'objet des travaux de votre groupe, ces discussions n'ont pas, à ce jour, abouti à une prise de position officielle de la part de la Cour. Par conséquent, mes réponses à vos questions ont un caractère personnel et elles ne doivent pas être regardées comme traduisant une position de la Cour.

3. J'ai essayé de faire une synthèse des questions écrites qui m'ont été posées en les répartissant dans trois unités thématiques que j'aborderai dans la suite de mon exposé. Ainsi
 - une première série de questions porte sur les retombées qu'aurait l'intégration de la Charte des droits fondamentaux dans le (futur) traité;
 - une deuxième série de questions concerne les conséquences qui résulteraient de l'adhésion ou, le cas échéant, de la non adhésion de la CE (ou de l'UE) à la CEDH;
 - enfin, une troisième série de questions a trait à une amélioration possible du système de protection juridictionnelle en vue de garantir le plein respect des droits

fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire, et cela indépendamment de l'issue des discussions concernant l'intégration de la Charte dans le traité ou l'adhésion de l'UE à la CEDH.

I. CONSEQUENCES LIEES A UNE INTEGRATION DE LA CHARTE DANS LE (FUTUR) TRAITE

Les questions écrites qui m'ont été posées à cet égard portent sur trois points, à savoir

- a) l'impact qu'aurait l'intégration de la Charte sur la répartition des compétences entre l'UE et les Etats membres (M. van der Linde, 2ème question, 1ère branche).
- b) l'impact qu'aurait l'intégration sur la rédaction actuelle de l'article 230. Est-il nécessaire de prévoir un droit de recours des particuliers - personnes physiques ou ONG - contre un acte réglementaire pour violation d'un droit fondamental? (M. Ben Fayot, 2ème question)
- c) l'impact qu'aurait l'intégration de la Charte sur le contrôle juridictionnel des décisions du 3ème pilier en cas de plainte d'un particulier (M. Ben Fayot, 3ème question)

Ad a) Je ne crois pas que l'intégration de la Charte dans le traité puisse modifier la répartition des compétences entre l'UE et les Etats membres, si l'on prend soin d'adapter convenablement les clauses horizontales figurant à l'article 51, paragraphe 2, et à l'article 52, paragraphe 2, de la Charte.

Je me réfère à cet égard aux propositions et aux réflexions faites par M. Vitorino dans le Working document n° 9 du 18 juillet 2002 (voir Working document n° 9, && 1-3 et 5-6)

Ad b) Mes observations seront de 2 ordres:

- de *lege lata*, la Cour, dans son récent arrêt Union de Pequeños Agricultores (arrêt rendu le 25 juillet 2002, affaire C-50/00 P) a jugé conforme aux principes généraux du droit dont font partie les

droits fondamentaux, le système actuel des voies de recours pour ce qui concerne le contrôle de la légalité des actes des institutions. Elle a, en même temps, pris soin de signaler que si un système de contrôle de légalité des actes communautaires autre que celui mis en place par le traité originaire est envisageable, il appartient au législateur constituant de le mettre en place.

- de *lege ferenda* je dois observer que, ainsi qu'il ressort de notre culture et de nos traditions juridiques, historiquement, toute reconnaissance, toute consécration d'un droit substantiel, a toujours trouvé son pendant procédural, c'est-à-dire la voie de recours destinée à assurer sa protection. L'on pourra donc s'attendre à ce que l'intégration de la Charte dans le traité produise le même effet et qu'elle aboutisse à une modification du système actuel. Le risque de voir augmenter le nombre des litiges portés devant la Cour ne doit pas constituer un critère pour décider s'il faut changer le système actuel. Car ce risque existe même si le système actuel est maintenu malgré l'intégration de la Charte dans le traité: à défaut de recours direct des particuliers contre les actes réglementaires de la Communauté, il est, en effet, fort probable que le nombre de renvois préjudiciaux en matière de validité de ces actes augmentera considérablement.

- Quelle est alors la solution qu'il faudrait envisager?

- On avance souvent l'idée de l'institution d'une "Verfassungsbeschwerde" communautaire. Je ne pense pas que cela puisse constituer la solution la plus indiquée. D'une part, dans la pratique il est difficile de distinguer rigoureusement les moyens concernant la protection des droits fondamentaux des autres moyens par lesquels est contestée la légalité d'un acte communautaire. D'autre part, resterait la question de savoir quelle serait la juridiction appelée à connaître d'une Verfassungsbeschwerde communautaire. [Si elle était une Cour autre que la Cour de justice des conflits de juridiction seraient à craindre. Si elle était la Cour de justice, l'institution d'une nouvelle voie de recours compliquerait et allongerait la procédure devant la Cour].

- Je ne crois pas non plus que serait souhaitable une solution consistant à permettre aux particuliers d'attaquer devant la Cour un acte réglementaire seulement lorsqu'il n'existe pas de voie de recours appropriée au niveau national. Ainsi que la Cour l'a signalé dans son récent arrêt *Union de Pequeños Agricultores* (point 43), l'inconvénient majeur de cette solution serait de rendre la Cour juge et interprète du droit procédural national, ce qui excèderait sa compétence dans le cadre du contrôle de la légalité des actes communautaires.

- Enfin, je voudrais préciser, (et là je réponds plus directement à la deuxième question formulée par M. Ben Fayot) que si l'on doit modifier l'article 230 afin de permettre aux particuliers d'attaquer directement un acte réglementaire de la Communauté, il est impossible de limiter l'introduction d'un tel recours aux seuls cas où la violation d'un droit fondamental est en cause. Et cela parce que, comme je l'ai déjà souligné, l'expérience a montré (Allemagne) que dans la pratique il est impossible de distinguer ce moyen d'annulation des autres moyens prévus dans l'article 230. Il en découle que si l'article 230 doit être modifié, il faudra le faire dans un sens permettant aux particuliers d'attaquer directement devant la Cour un acte réglementaire en invoquant tous les moyens d'annulation prévus à l'article 230 (y compris évidemment pour violation d'un droit fondamental).

Ad c) Je serais relativement bref en ce qui concerne le dernier point, à savoir l'impact qu'aurait une intégration de la Charte sur le contrôle juridictionnel des décisions prises dans le cadre du 3ème pilier. S'il est souhaitable que les conditions du contrôle juridictionnel exercé par la Cour soient uniformes à l'égard des actes des institutions, quel que soit la matière concernée, il n'appartient pas à un membre de la Cour de formuler des suggestions sur ce point au pouvoir constituant. En tout cas ce n'est pas facile d'accepter que, soit dans l'hypothèse où la Charte des droits fondamentaux devienne contraignante, soit dans l'hypothèse d'une adhésion de la CE à la CEDH l'on puisse maintenir le contrôle juridictionnel restreint prévu dans le cadre du 3ème pilier

II CONSEQUENCES RESULTANT D'UNE ADHESION (OU LE CAS ECHEANT D'UNE NON ADHESION) DE LA CE/UE A LA CEDH

Les questions qui m'ont été posées à cet égard portent sur quatre points, à savoir

a - l'impact qu'aurait une adhésion à la CEDH sur la répartition des compétences entre la CE/UE et ses Etats membres (M. van der Linden, 2ème question, 2ème branche)

b - l'adhésion serait-elle en conflit avec l'autonomie du droit communautaire (M. Vitorino, 3ème question) et quelles seraient les conséquences pour le rôle actuellement confié à la Cour? (M. van der Linden, 1ère et 3ème questions, M. Ben Fayot, 1ère question)

c - une "adhésion fonctionnelle" poserait-elle des problèmes? (M. van der Linden, 4ème question)

d - y aurait-il un problème de double standard de protection en matière de droits fondamentaux en cas de non adhésion à la CEDH? (M. van der Linden, 5ème question)

Ad a) A l'instar de ce que j'ai déjà dit au sujet de l'intégration de la Charte dans le traité, je ne pense pas que l'adhésion de la CE/UE à la CEDH affectera la répartition des compétences entre la CE/UE et ses Etats membres, si la base juridique à créer à cet effet dans le traité se limite à régler le seul problème de l'adhésion à la CEDH (par exemple, par un ajout à l'article 303 TCE).

Ad b) L'adhésion à la CEDH n'est pas en général en conflit avec l'autonomie du droit communautaire. La totalité des normes de droit communautaire (à la seule exception de celles figurant à la CEDH) continueront d'être adoptées par les institutions de la Communauté et mises en œuvre par sa propre administration et/ou par l'administration des Etats membres; en outre, leur application et leur interprétation continueront d'être assurées par les juridictions nationales et par la Cour de justice, comme le prévoit le traité actuel. Toutefois, dans le domaine couvert par la CEDH, l'adhésion à celle-ci représentera une limitation de l'autonomie du droit communautaire. Pour ce qui concerne plus particulièrement la Cour, celle-ci perdra en substance son monopole de statuer définitivement sur la validité d'un acte de droit communautaire lorsque la violation d'un droit garanti par la CEDH sera en cause. Cette éventualité ne constitue pas, à mon avis, quelque chose de choquant. Le même phénomène s'est produit avec les Cours Constitutionnelles ou les Cours Suprêmes des Etats membres pour ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité ou de légalité des actes de droit interne.

Par ailleurs, je ne pense pas que par le biais de litiges mettant en cause la validité d'un acte communautaire pour violation d'un droit fondamental la Cour de Strasbourg puisse statuer, comme certains le considèrent, sur d'autres questions du droit communautaire, et notamment sur celles touchant à la répartition des compétences entre l'Union et les Etats membres. En tout état de cause des solutions techniques ont été proposées (voir CONV 116/02, du 18 juin 2002, p. 22, footnote 2) pour éviter une telle situation, si l'on craint qu'elle risque de se produire (mécanisme permettant à la Communauté/l'UE de se joindre à un Etat membre en tant que co-défenderesse solidairement responsable, et vice-versa, et adjonction d'une déclaration soulignant qu'il appartiendra uniquement

à la Communauté/l'UE et aux Etats membres de se prononcer sur la répartition des compétences selon leurs procédures internes).

Je dois ajouter que la perspective du contrôle externe qui sera exercé par la Cour de Strasbourg en cas d'épuisement des voies de recours nationales et communautaires ne pourra qu'augmenter l'intensité du contrôle exercé par la Cour de justice en matière de droits fondamentaux. Et il ne faut pas surestimer le risque d'une éventuelle contrariété des décisions de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour de justice a toujours été, et naturellement elle continuera d'être, très attentive à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, en sorte qu'un tel risque est, à mon avis, minime. Pour les questions nouvelles, sur lesquelles il n'existe pas de jurisprudence de la Cour de Strasbourg, il appartiendra à la Cour de justice de prendre ses responsabilités.

C'est pourquoi, je ne crois pas qu'en cas d'adhésion à la CEDH, il faille prévoir le rôle respectif de la Cour de justice et de la Cour de Strasbourg ni régler les relations entre les deux Cours, et cela même si la Charte devient contraignante. La proposition consistant à prévoir un renvoi par la Cour de justice à la Cour de Strasbourg compliquerait et alourdirait démesurément la procédure devant la Cour (surtout si ce renvoi devait se greffer sur une procédure préjudiciable qui se déroule devant la Cour).

Ad c) Les observations que j'ai formulées au sujet d'une adhésion pure et simple de la CE/UE à la CEDH valent également en cas d'"adhésion fonctionnelle" telle que préconisée par M. Piris dans son intervention devant votre groupe (Working comme je l'ai déjà document 13, p. 37).

Ad d) Enfin, si la Communauté/l'UE n'adhère pas à la CEDH, l'on ne saurait exclure l'existence d'un double standard de protection résultant de décisions divergentes voire contradictoires de la part de la Cour de justice et de la Cour de Strasbourg. Même si un tel cas sera plutôt exceptionnel, car comme je l'ai déjà souligné, la Cour de justice suit de près la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, il ne pourra pas être totalement exclu, compte tenu de l'absence de contrôle judiciaire externe de la part de la Cour de Strasbourg.

III AMELIORATION DU SYSTEME DE PROTECTION JURIDICTIONNELLE

Ici, j'aborderai deux points, à savoir

- a) - la manière dont la Cour traite les traditions constitutionnelles communes (M. Vitorino, 1ère question) et les questions qui se posent à cet égard en cas d'intégration de la Charte (modification de l'article 6.2 TUE; insertion d'une clause horizontale à la Charte pour les droits qui ne trouvent pas leur fondement dans le traité CE ou dans la CEDH)
- b) - les améliorations que l'on pourrait recommander d'apporter au système de recours juridictionnels pour une pleine sauvegarde des droits fondamentaux dans les trois piliers actuels de l'Union européenne (M. Vitorino, 2ème question)

Ad a) Selon sa jurisprudence constante, réitérée récemment dans l'arrêt du 25 juillet 2002, Union de Pequeños Agricultores (points 38 et 39), les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. Pour dégager ces principes généraux du droit, la Cour s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres. Il faut bien souligner que les traditions constitutionnelles communes ne constituent pas une source directe du droit communautaire, donc elles ne lient pas la Cour telles quelles; elles constituent une source d'inspiration dont la Cour se sert pour dégager et définir la portée des principes généraux du droit applicables dans l'ordre juridique communautaire. C'est pourquoi il ne s'agit pas pour la Cour de déceler et de transposer, pour ainsi dire mécaniquement, à l'ordre juridique communautaire le dénominateur commun minimal des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres. Il s'agit de s'inspirer de ces traditions pour fixer le niveau de protection appropriée pour l'ordre juridique de la Communauté. Et c'est précisément pour cette raison que la Cour les apprécie plus librement.

Cette approche a permis à la Cour d'assurer un niveau de protection élevé en matière de droits fondamentaux. Je me limiterai ici à signaler que si la Cour avait opté pour le dénominateur commun résultant des traditions constitutionnelles communes à tous les Etats membres, elle n'aurait pas pu reconnaître et protéger dans le cadre de l'ordre juridique communautaire le droit au libre exercice d'une activité professionnelle¹ qui, si je ne me trompe pas, n'est reconnu et garanti que dans la Constitution allemande.

¹ Voir arrêts du 5 octobre 1994, Allemagne/Conseil, C-280/93, Rec. p. I-4973, point 78, et du 28 avril 1998, Metronome Musik, C-200/96, Rec. p. I-1953, point 21.

La question se pose toutefois de savoir si, en cas d'intégration de la Charte au traité, il y aurait encore besoin de se référer aux traditions constitutionnelles communes et à la CEDH pour en dégager des principes généraux du droit, ainsi que l'impose l'article 6, paragraphe 2, TUE.

Mon sentiment est, que, à partir du moment où la CE/l'UE se dotera d'un catalogue contraignant de droits fondamentaux, il ne faudra plus recourir aux principes généraux du droit (et, par conséquent, aux traditions constitutionnelles communes et à la CEDH) en tant que source parallèle ou, pour ainsi dire, "concurrente et équivalente" en matière de droits fondamentaux, mais seulement en tant que source subsidiaire et complémentaire. Ainsi la Cour devrait recourir aux principes généraux du droit uniquement pour combler les éventuelles lacunes du texte de la Charte. Le texte actuel de l'article 6, paragraphe 2, TUE, devrait donc, à mon avis, être adapté en conséquence.

Ad b) Quant aux améliorations que l'on pourrait recommander d'apporter au système de recours juridictionnels pour une pleine sauvegarde des droits fondamentaux dans les trois piliers actuels de l'Union, je souhaiterais, pour ce qui concerne la réflexion sur une éventuelle modification de l'article 230, me référer aux observations que j'ai déjà formulées à cet égard dans la première partie de mon exposé.

Pour le reste, je ne peux que réitérer mon observation selon laquelle si une uniformisation de la protection juridictionnelle dans les trois piliers actuels de l'Union est souhaitable, je crois qu'il n'appartient pas à un membre de la Cour de faire des suggestions à ce sujet au pouvoir constituant.