



DH-SYSC(2019)05

04/10/2019

COMITÉ DIRECTEUR POUR LES DROITS DE L'HOMME

(CDDH)

**COMITÉ D'EXPERTS SUR LE SYSTÈME
DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME**

(DH-SYSC)

Résumé établi par le Secrétariat

**concernant l'Avant-projet de rapport du CDDH sur la place de la Convention européenne
des droits de l'homme dans l'ordre juridique européen et international**

Note :

1. Il est rappelé que le DH-SYSC-II, lors de sa 7^e réunion (18–20 septembre 2019), a adopté le texte des trois chapitres de l'Avant-projet de rapport du CDDH sur la place de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique européen et international, ainsi que son Introduction et sa Conclusion¹.

2. Comme l'avait demandé le DH-SYSC-II², le Secrétariat avait en outre rédigé un résumé dudit Avant-projet de rapport du CDDH³ en vue de sa discussion et son adoption éventuelle par le DH-SYSC-II à sa réunion de septembre. Étant donné la complexité des sujets traités, le Groupe n'est pas parvenu à se mettre d'accord sur un texte du résumé dans le temps restant pour sa réunion, en dépit du fait qu'une majorité des délégations souhaiterait disposer d'un résumé du Rapport. La Présidente du DH-SYSC-II a annoncé qu'elle transmettrait le projet de résumé, en tant que document distinct, rédigé sous la seule

¹ Voir le document [DH-SYSC-II\(2019\)R7](#), §§ 5-7 et [DH-SYSC-II\(2019\)R7 Addendum](#).

² Voir document [DH-SYSC-II\(2019\)R6](#), § 10.

³ Ce résumé était inclus dans le document [DH-SYSC-II\(2019\)43](#).

responsabilité du Secrétariat, non adopté par le Groupe et ne le liant en aucune manière, à la Présidente du DH-SYSC pour information⁴.

3. Après réception de ce projet de résumé, dans la version dans laquelle il a été soumis au DH-SYSC-II lors de sa 7^e réunion⁵, ainsi que d'une lettre d'accompagnement de la Présidente du DH-SYSC-II, la Présidente du DH-SYSC a estimé qu'il soit approprié de diffuser le texte du projet de résumé ainsi que la lettre aux participants à la prochaine réunion du DH-SYSC (15-18 octobre 2019) pour information et discussion.

4. Le présent document contient ce projet de résumé ainsi que la lettre adressée par la Présidente du DH-SYSC-II à la Présidente du DH-SYSC figurant en annexe.

⁴ Voir document [DH-SYSC-II\(2019\)R7](#), §§ 5-8.

⁵ Voir document [DH-SYSC-II\(2019\)43](#).

RÉSUMÉ

Introduction

1. Le présent rapport a été élaboré dans le **contexte** du processus de réforme d'Interlaken visant à assurer l'efficacité à long terme du système de la Convention. Dans son rapport de 2015 sur « L'avenir à plus long terme du système de la Convention européenne des droits de l'homme », le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) avait identifié la place de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique européen et international comme l'une des questions décisives pour l'efficacité et la viabilité à plus long terme du système de la Convention. Dans son **mandat**, le CDDH et son Comité d'experts sur le système de la Convention européenne des droits de l'homme (DH-SYSC) ont ensuite été chargés de préparer un projet de rapport à l'intention du Comité des Ministres sur ce sujet et les défis y afférents, contenant des conclusions et des propositions d'action possibles. Les travaux préparatoires concernant ce rapport ont été confiés au Groupe de rédaction sur la place de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique européen et international (DH-SYSC-II).

2. En ce qui concerne la **méthodologie** suivie et les **grandes lignes** du rapport, le DH-SYSC-II a identifié et traité successivement trois thèmes prioritaires : le défi de l'interaction entre la Convention et d'autres branches du droit international, y compris le droit international coutumier (thème 1) ; l'interaction entre la Convention et d'autres instruments internationaux des droits de l'homme auxquels les États membres du Conseil de l'Europe sont parties (thème 2) ; et l'interaction entre la Convention et l'ordre juridique de l'Union Européenne et d'autres organisations régionales (thème 3). L'**objectif** de ce travail dans son ensemble est de préserver l'efficacité du système de la Convention contre les risques de fragmentation de l'espace juridique européen et international dans le domaine de la protection des droits de l'homme, découlant d'interprétations divergentes. Par conséquent le rapport présente, pour chacun des trois thèmes prioritaires abordés, un état des lieux des constats pouvant être faits, suivi d'une analyse des défis pour l'efficacité du système de la Convention et des solutions pouvant être envisagées.

I. Le défi de l'interaction entre la Convention européenne des droits de l'homme et d'autres branches du droit international, y compris le droit international coutumier

1. Méthodologie d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme et son approche du droit international

3. Dans ce rapport, la manière dont la Cour européenne des droits de l'homme (la Cour EDH / la Cour) interprète la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH / la Convention) est d'abord analysée et comparée aux règles du droit international en matière d'interprétation des traités, notamment celles figurant aux articles 31 à 33 de la **Convention de Vienne sur le droit des traités** (CVDT) de 1969.

4. En effet, la Cour a confirmé que, pour l'interprétation de la CEDH, il faut tenir compte des articles 31 à 33 de la CVDT, sous réserve, le cas échéant, de toute règle pertinente du Conseil de l'Europe. Ainsi la Cour s'appuie sur les règles d'interprétation de la CVDT faisant notamment référence à « l'objet » et au « but » (article 31 § 1 CVDT) de la CEDH en tant que traité relatif aux droits de l'homme. Elle invoque en outre la « pratique ultérieurement suivie » (article 31 § 3 (b) de la CVDT) des États parties à la CEDH, notamment pour confirmer l'existence d'un accord tacite entre les États parties à la CEDH concernant l'interprétation de certaines dispositions de la CEDH ou pour conforter une évolution jurisprudentielle. Cependant, il n'est pas clair si la Cour peut considérer que la pratique ultérieure de seulement certains des États parties et non de l'ensemble des États parties, suffit à conclure à l'existence d'un accord sur l'interprétation d'une disposition de la Convention.⁶ Lorsque la Cour cherche à établir un « consensus européen », il est important que ce consensus repose sur une analyse de la pratique et de la situation particulière des États parties, conformément au caractère consensuel de leurs obligations en droit international.

5. En outre, la Cour EDH a déclaré à plusieurs reprises que la CEDH devait être interprétée à la lumière des règles énoncées également à l'article 31 § 3 c) VCLT, qui stipule qu'il faut tenir compte de « [t]oute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». Il est essentiel pour les États parties que la jurisprudence de la Cour soit claire et cohérente à cet égard afin d'éviter tout risque de fragmentation du droit international.

6. À plusieurs reprises, la Cour a invoqué en outre, avec quelques variations dans son approche, les *travaux préparatoires* (article 32 de la CVDT) de la CEDH comme moyen d'interprétation subsidiaire, notamment pour conforter l'interprétation qu'elle fait du sens ordinaire d'une disposition de la CEDH. Elle invoque également l'article 33 de la CVDT pour l'interprétation des dispositions de la CEDH en cas de divergences linguistiques entre les deux versions authentiques du texte en anglais et en français.

7. A l'instar d'autres tribunaux internationaux, la Cour EDH également a développé ses propres doctrines d'interprétation, en particulier la doctrine du concept autonome et la doctrine de « l'instrument vivant ». Ce faisant, la Cour n'a pas cherché expressément à les rattacher à la CVDT. Cependant, le langage utilisé dans ce contexte montre que la Cour EDH a tacitement fait usage des règles générales d'interprétation énoncées dans la CVDT. Dans ce contexte, la Cour EDH a reconnu qu'elle ne pouvait pas, au moyen d'une interprétation évolutive, tirer de la CEDH un droit qui n'y était pas inclus dès le départ. Mais il est apparu que trouver le juste équilibre à cet égard est une tâche délicate. Les règles traditionnelles d'interprétation des traités et le caractère consensuel du droit international public fixent des limites pour une approche interprétative dynamique. Et il est important que la Cour explique ses méthodes d'interprétation et que les résultats obtenus soient prévisibles et compréhensibles pour les États contractants.

⁶ Commentaire du Secrétariat : vérifier par rapport à la version finale de l'ancien § 29 du thème 1, sous-thème i), qui n'a pas encore été adoptée à titre provisoire. [Le commentaire concerne le § 42 de l'Avant-projet de rapport du CDDH sur la place de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique européen et international tel qu'adopté par le DH-SYSC-II lors de sa 7^e réunion, document DH-SYSC-II(2019)R7 Addendum].

2. Responsabilité des États et extraterritorialité de la Convention européenne des droits de l'homme

8. En prenant comme point de départ la notion de juridiction en droit international public, la Cour a développé sa propre notion de juridiction au sens de l'article 1 de la CEDH, en invoquant le caractère spécial de la Convention en tant que traité relatif aux droits de l'homme.

9. Une analyse de la jurisprudence de la Cour EDH – comprenant des affaires concernant la situation dans le nord de Chypre, l'affaire *Banković*, et d'autres affaires ayant conduit à l'arrêt *Al-Skeini* et aux arrêts qui lui ont fait suite – montre que les organes de la Convention – tout comme d'autres cours et organes de traités internationaux – ont déjà établi à un stade précoce que la notion de juridiction est principalement territoriale, mais qu'il existe des exceptions à ce principe. Malgré l'attention portée par la Cour à la définition et à la catégorisation détaillée de ces exceptions, certaines questions d'interprétation de cette notion et de son champ d'application demeurent.

10. En particulier, dans l'affaire *Banković*, l'une de ses décisions importantes en la matière, la Cour a clairement énoncé les principes directeurs relatifs à l'interprétation de la notion de « juridiction ». Elle a souligné que la Convention opère dans un contexte essentiellement régional, et plus particulièrement dans l'espace juridique des États contractants et a énuméré cinq catégories d'exceptions à l'étendue territoriale de la juridiction (affaires d'extradition / expulsion, affaires d'effet extraterritorial, affaires de contrôle effectif, affaires diplomatiques ou consulaires et affaires de juridiction du pavillon). Les faits de l'affaire – concernant des frappes aériennes hors du territoire de la Convention – ont été considérés comme ne relevant d'aucune de ces exceptions au principe de la territorialité.

11. Dans des affaires ultérieures, et notamment dans l'affaire *Al-Skeini*, autre arrêt important sur la portée de la notion de juridiction, la Cour a restructuré les différentes catégories d'exceptions à la règle de juridiction sur le propre territoire de l'État et s'est écarté dans une certaine mesure de la décision *Banković*. Elle a divisé les exceptions en deux groupes : premièrement, les cas d'autorité et de contrôle par un agent de l'État, dans lesquels l'État doit garantir à l'individu les droits pertinents pour sa situation et, deuxièmement, les cas de contrôle effectif dans une zone dans lequel l'État doit garantir, dans la zone sous son contrôle, la totalité des droits matériels énoncés dans la Convention.

12. Dans l'affaire *Al-Skeini*, ainsi que dans plusieurs autres requêtes telles que *Hirsi Jamaa*, *Hassan* et *Jaloud*, la Cour a conclu que les faits de l'affaire relevaient de l'exception de l'autorité et du contrôle par un agent de l'État. En conséquence, il a été estimé que l'État défendeur avait juridiction en dehors de l'espace juridique de la Convention dans d'autres situations survenues en dehors du territoire des États défendeurs, y compris des opérations des forces terrestres armées sur le territoire d'un État non partie à la Convention ou encore le refoulement de migrants interceptés en haute mer vers leur pays de départ. En raison de la formulation large des principes dans ces affaires, il pourrait être difficile pour l'État défendeur de prévoir la portée exacte de ses obligations en vertu de la Convention, d'autant plus que les droits de la Convention comportent désormais aussi des obligations positives et / ou procédurales.

13. Plusieurs arrêts importants, notamment dans les affaires *Catan* et *Chiragov*, ont précisé le champ de la juridiction des États lorsqu'il était constaté que ces derniers exerçaient un contrôle effectif sur une zone et en particulier dans les cas où il avait été constaté que ce contrôle était exercé non directement, mais à travers une administration subordonnée. Dans cette catégorie d'affaires, lorsqu'un État défendeur n'exerce pas un contrôle territorial direct, mais seulement une influence déterminante sur l'administration d'un territoire séparatiste, les conséquences d'une constatation de la juridiction sont considérables. L'État défendeur est tenu de garantir sur un tel territoire la totalité des droits énoncés dans la Convention au sens d'une obligation d'obtenir le résultat escompté par la Convention, et pas seulement en tant qu'obligation de moyens, c'est-à-dire de faire ce qui est possible pour atteindre ce résultat.

14. Un autre constat qui peut être effectué dans l'analyse de la jurisprudence de la Cour est que celle-ci ne distingue pas toujours clairement la notion de juridiction au sens de l'article 1 CEDH d'une part, et la notion d'attribution d'un comportement en vertu du droit de la responsabilité des États d'autre part. En choisissant l'expression « contrôle effectif d'une zone », la Cour semble avoir retenu un concept familier du droit international, mais servant de base pour attribuer le comportement d'une entité à une autre en droit de la responsabilité des États.

15. L'interprétation du champ d'application de l'article 1 est une question particulièrement délicate pour les États parties à la Convention car elle conditionne l'opposabilité à l'État de toute une série d'obligations de fond découlant de la Convention. Compte tenu de l'importance pour les États de connaître les circonstances exactes dans lesquelles ils sont obligés de garantir les droits de la Convention, la sécurité juridique est essentielle dans ce domaine particulier⁷.

16. Par ailleurs, la question de l'application ou du respect du droit international général en matière de **responsabilité des États** par la Cour EDH dans sa jurisprudence a été examinée. Une distinction a été faite entre plusieurs catégories d'affaires : les affaires relatives aux questions d'attribution d'actions par des personnes privées ou d'acteurs non-étatiques à un État ; les affaires concernant des questions d'attribution dans des situations impliquant plus qu'un État dans les faits ; et les affaires concernant l'attribution dans des situations impliquant un ou plusieurs États et une organisation internationale dans les faits.

17. ⁸Il ressort de l'analyse de cette jurisprudence et notamment des affaires *Ilaşcu et autres*, *Rantsev*, *Stojkovic*, *El-Masri* et *Al Nashiri*, que la Cour, lorsqu'elle détermine si une conduite peut être attribuée à l'État défendeur, ne précise pas si et dans quelle mesure elle applique

⁷ Une délégation n'était pas d'accord avec la décision prise par le CDDH que des difficultés pour les États au stade de l'exécution des arrêts dans les affaires concernant l'application extraterritoriale de la Convention ne sera pas abordé car il sortait du cadre du Rapport sur l'interaction entre la Convention et le droit international général et l'analyse du risque de fragmentation résultant d'interprétations divergentes à prendre en considération dans le Rapport.

⁸ Note du Secrétariat (à supprimer après l'adoption du rapport): Les paragraphes actuels et suivants, surlignés en jaune, doivent être revisités à la lumière du texte finalisé des anciens §§ 93-103 du thème 1, sous-thème ii.). [Le commentaire concerne les §§ 176-186 de l'Avant-projet de rapport du CDDH sur la place de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique européen et international tel qu'adopté par le DH-SYSC-II lors de sa 7^e réunion, document DH-SYSC-II(2019)R7 Addendum].

les règles d'attribution exposées dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (AREFII). Bien que la Cour se soit référée à plusieurs reprises à des articles spécifiques de l'AREFII en énumérant les dispositions pertinentes du droit international, elle n'applique pas explicitement ces règles lorsqu'elle décide au fond de la question de savoir si un acte incriminé peut être attribué à l'État défendeur. Il semble plutôt que la Cour applique ses propres principes, en ayant pris en compte les règles pertinentes du droit international et les applique, comme elle le fait habituellement, tout en gardant à l'esprit le caractère spécial de la Convention en tant que traité relatif aux droits de l'homme.

18. Bien que l'approche méthodologique de la Cour ne soit pas tout à fait claire à cet égard, une comparaison de la jurisprudence de la Cour avec les règles de l'AREFII montre que, dans un grand nombre d'affaires, l'approche de la Cour ne diffère pas de ces règles. Cependant, le degré de contrôle nécessaire d'un État sur une entité pour que le comportement de cette entité lui soit attribué était moins élevée selon la jurisprudence de la Cour (voir, entre autres, *Ilaşcu*) qu'en vertu de l'article 8 de l'AREFII. Dans quelques autres cas (voir, par exemple, *El-Masri* et *Al Nashiri*), il est difficile de déterminer quelles règles exactement ont été appliquées par la Cour en matière de responsabilité des États et, en particulier, si le raisonnement de la Cour revenait ou non à attribuer aux États défendeurs le comportement d'un État tiers.

19. Dans les affaires couvrant des situations d'extraterritorialité, qui touchent généralement des domaines politiquement sensibles, notamment des questions de sécurité nationale, une méthodologie claire et une interprétation précise des règles applicables sont toutefois de la plus haute importance afin de garantir la sécurité juridique.

3. Interaction entre les résolutions du Conseil de sécurité et la Convention européenne des droits de l'homme

20. L'article 103 de la Charte des NU prévoit que, en cas de conflit entre des obligations découlant de la Charte et des obligations découlant d'autres accords internationaux, les obligations de la Charte doivent prévaloir. La jurisprudence de la Cour internationale de Justice établit en outre que les décisions contraignantes du Conseil de sécurité sont des obligations découlant de la Charte au regard de l'article 103.

21. Plutôt que d'appliquer l'article 103 de la Charte des NU pour donner la primauté aux obligations découlant d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies, la Cour EDH semble éviter de conclure à l'existence de conflits entre un droit issu de la CEDH et une obligation découlant de la Charte des NU, dans un esprit d'harmonisation systémique. Se référant à l'article 24 § 2 de la Charte, la Cour EDH a jusque-là adopté la présomption selon laquelle les résolutions du Conseil de Sécurité sont adoptées conformément aux buts et principes des Nations Unies et doivent donc être interprétées de manière à éviter toute incompatibilité avec les droits de l'homme tels que reconnus par la CEDH.

22. Cette présomption peut toutefois affecter la capacité des États à se conformer à une exigence claire d'une résolution du Conseil de sécurité. En effet, l'efficacité des mesures du Conseil de sécurité dépend entièrement de la coopération active des États. Ainsi, une approche selon laquelle les autorités nationales devraient subordonner le respect des

mesures contraignantes du Conseil de sécurité au respect des exigences de la CEDH, pourrait compromettre le pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité de prendre des mesures efficaces pour maintenir la paix et la sécurité. La Cour a cependant cherché à prendre en compte la nature et le but des mesures adoptées par le Conseil de sécurité en limitant à l'arbitraire le contrôle requis par la CEDH (voir l'affaire *Al-Dulimi*).

23. En ce qui concerne **les mesures du Conseil de sécurité n'impliquant pas le recours à la force**, en particulier les mesures sanctions des Nations Unies, la Cour a dû se prononcer sur la compatibilité avec la CEDH de l'imposition par les États membres d'interdictions de voyager (voir *Nada*) ou du gel des avoirs (voir *Al-Dulimi*) en vertu d'une résolution du Conseil de sécurité. Dans ces affaires, la Cour EDH s'est concentrée sur les mesures prises par les États membres pour mettre en œuvre les décisions du Conseil de sécurité plutôt que sur les décisions du Conseil de sécurité elles-mêmes. La Cour EDH a souligné que, compte tenu d'un degré de latitude dont disposent les États dans la mise en œuvre des sanctions, les États ne peuvent invoquer le caractère contraignant des résolutions du Conseil de sécurité pour se dispenser de respecter les exigences conventionnelles. Cette approche peut créer des difficultés, voire un conflit d'obligations pour les États. Bien qu'il puisse y avoir une place pour un contrôle juridictionnel national en ce qui concerne certaines exigences procédurales ou formelles, en revanche la marge d'appréciation laissée aux États quant au bien-fondé des décisions du Conseil de sécurité est très limitée. Il est par ailleurs important de noter que le Conseil de sécurité, qui est le mieux placé pour veiller à la mise en place de mécanismes et de processus d'examen appropriés en ce qui concerne ses décisions, a vu, au cours des dernières années, une évolution importante de sa pratique à cet égard.

24. S'agissant des **décisions du Conseil de sécurité autorisant le recours à la force** par les États membres et en fonction de la nature de l'intervention des NU, la Cour EDH peut considérer les violations alléguées imputables aux NU (voir les affaires *Behrami et Behrami* et *Saramati*) ou à l'État membre en question (voir *Al-Jedda*). Adopter une conception trop restrictive du terme « obligations » figurant à l'article 103 de la Charte des NU, de manière à refuser la primauté à une décision du Conseil de sécurité des NU, prise sur le fondement du Chapitre VII autorisant les États à prendre des mesures coercitives, au seul motif qu'il s'agit d'une simple autorisation et non d'une obligation contraignante, risque de compromettre la capacité du Conseil de sécurité à s'acquitter de sa responsabilité au titre de la Charte.

4. Interaction entre le droit international humanitaire et la Convention européenne des droits de l'homme

25. Le droit international humanitaire (DIH) est l'ensemble des règles internationales coutumières et conventionnelles qui s'appliquent spécifiquement dans les conflits armés afin d'assurer le respect des normes de base de l'humanité. Le droit international des droits de l'homme s'appliquera pour sa part en principe tant en période de paix que de conflit.

26. En ce qui concerne les relations entre ces deux corpus de droit, la Cour internationale de Justice a conclu qu'ils pouvaient s'appliquer à la même situation (voir notamment l'affaire *RDC c. Ouganda*).

27. La Cour EDH, pour sa part, a initialement eu des réticences à examiner les dispositions du DIH (voir *Isayeva*).⁹ Elle a ensuite reconnu les dispositions du DIH comme faisant partie du contexte juridique dans lequel la CEDH s'applique (voir *Varnava*). Dans d'autres affaires, elle a examiné si le DIH apportait une réponse concluante à la question de la légalité des mesures prises par les autorités nationales, mais a conclu que ce n'était pas le cas (voir *Sargsyan*). Enfin, dans l'affaire *Hassan*, la Cour EDH a constaté que même dans les situations de conflit armé international, la CEDH continuait de s'appliquer, bien qu'interprétée dans le contexte des dispositions du DIH, cherchant ainsi un « compromis » entre deux dispositions légales apparemment contradictoires, fondé sur l'article 31 § 3 c) de la CVDT. Dans les situations où les dispositions du DIH sont claires et bien établies, cela constitue une approche possible de la réconciliation des deux corpus de droit.

28. Une solution similaire peut être envisagée pour les **conflits armés non-internationaux**, mais des difficultés supplémentaires peuvent apparaître, notamment pour déterminer le contenu de certaines des règles applicables à ces conflits, qui sont encore largement dérivées du droit international coutumier.

29. Une solution alternative à la question de la détermination des conflits entre (au moins certaines) dispositions du DIH et du droit international des droits de l'homme serait qu'un État déroge à la CEDH conformément à l'article 15. Toutefois, d'autres questions peuvent se poser quant à l'applicabilité de l'**article 15 de la CEDH** et à l'étendue des dérogations possibles, en particulier dans le cas d'une situation de conflit extraterritorial. Il conviendrait d'évaluer soigneusement sa contribution globale à la création d'une plus grande sécurité juridique, laquelle revêt une importance particulière dans les situations de conflit armé.

II. Le défi de l'interaction entre la Convention européenne des droits de l'homme et d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels les États membres du Conseil de l'Europe sont parties

30. La deuxième partie du rapport traite de l'interaction entre la CEDH et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels les États membres du Conseil de l'Europe sont parties, en particulier les instruments relatifs aux droits de l'homme adoptés sous les auspices des Nations Unies : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP, 1966), le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC, 1966), la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD, 1966), la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW, 1979), la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CAT, 1984), la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE, 1989) et ses protocoles facultatifs, la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CIMW, 1990), la Convention relative aux droits des personnes handicapées

⁹ Note du Secrétariat (à supprimer après l'adoption du rapport): La section du présent paragraphe, surlignée en jaune, doit être revue à la lumière du texte finalisé de l'ancien § 13 du thème 1, sous-thème iv). [Le commentaire concerne le § 230 de l'Avant-projet de rapport du CDDH sur la place de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique européen et international tel qu'adopté par le DH-SYSC-II lors de sa 7^e réunion, document DH-SYSC-II(2019)R7 Addendum].

(CDPH, 2006) et la Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (CED, 2006).

31. La coexistence entre la **CEDH** et les **conventions des NU relatives aux droits de l'homme** dans la jurisprudence de la Cour EDH et la pratique des organes conventionnels des NU peuvent conduire à la fois à une interprétation divergente des droits matériels mais aussi des questions de procédure, bien que les « **constatations** » **des organes de traités des NU** sur les communications individuelles **ne sont pas juridiquement contraignantes** et le suivi consiste à engager un dialogue entre l'organe de traités compétent et l'État concerné.

32. La coexistence de différents ensembles normatifs dans la CEDH et dans différentes conventions des droits de l'homme des NU peut conduire à une **interprétation divergente des droits substantiels**. On pourrait, à cet égard, citer d'abord un certain nombre d'affaires concernant la portée de la liberté de manifester sa religion dans le contexte du port de symboles et de vêtements religieux. Bien que les libellés de l'article 9 de la CEDH et de l'article 18 du PIDCP ne divergent pas sensiblement, la Cour EDH, se référant à la marge d'appréciation des États, n'a pas conclu que des interdictions de porter des vêtements religieux contrevenaient à l'article 9 de la CEDH (voir, par exemple, *Leyla Sahin* et *SAS c. France*). En revanche, le Comité des droits de l'homme des NU a conclu à plusieurs reprises, dans un certain nombre d'affaires comparables, que de telles interdictions contrevenaient à l'article 18 du PIDCP (voir notamment *Bikramjit Singh* et *Sonia Yaker*).

33. Deuxièmement, des interprétations divergentes du droit à la liberté garanti par la CEDH et différentes conventions des NU sont, dans certains cas, devenues apparentes. L'article 5 § 1 e) de la CEDH ainsi que l'article 3 de la CEDH (tel qu'interprété par la Cour EDH), ainsi que l'article 9 du PIDCP (tel qu'interprété par le Comité des droits de l'homme des NU) semblent plus permissifs quant à la possibilité d'ordonner un placement et traitement involontaires des personnes atteintes de troubles mentaux au sens de l'article 14 de la CDPH (tel qu'interprété par le Comité de la CDPH).

34. Des divergences peuvent également être illustrées en ce qui concerne la portée de l'interdiction de la torture en vertu de l'article 3 de la CEDH, en vertu du PIDCP et de l'article 3 de la CAT dans le cadre des procédures d'expulsion ou d'extradition. Il est notamment évident que le Comité de la CAT (voir, par exemple, *Abichou* et *H.Y. c. Suisse*) est plus réticent que la Cour EDH (voir, par exemple, *Othman (Abu Qatada)*) à se fier aux assurances diplomatiques données pour le non-recours à la torture par l'État vers lequel la personne concernée doit être expulsée.

35. De plus, la coexistence de différents mécanismes internationaux de garantie des droits de l'homme peut conduire à des **approches divergentes en matière des questions procédurales**. Des approches différentes des différents organes des droits de l'Homme sur des questions identiques ou similaires quant à la recevabilité d'une requête ou d'une communication risquent de menacer la cohérence du droit des droits de l'homme.

36. En particulier, contrairement à l'article 35 § 2 CEDH, l'article 5 § 2 a) du Protocole facultatif se rapportant au PIDCP n'empêche pas le Comité des droits de l'homme

d'examiner des communications qui ont déjà été examinées par la Cour EDH, sauf si l'État partie concerné a formulé une réserve valide pour exclure la compétence de ce Comité pour réexaminer le même cas ; il en va de même pour les comités CED et CERD. Il convient en outre de noter que, même lorsqu'une telle réserve aurait été formulée, le Comité des droits de l'homme a estimé que sa compétence pour réexaminer une affaire n'est pas exclue lorsque le raisonnement de la Cour EDH s'est limité à déclarer une affaire irrecevable (en affirmant qu' « elle ne révèle aucune violation des droits et libertés énoncés dans la Convention ») et n'a pas permis au Comité de supposer que l'examen comportait une analyse suffisante du fond (voir, notamment, *Maria Cruz Achabal Puertas*).

37. En outre, par rapport à la Cour EDH, les organes de traités des NU, dont le Comité des droits de l'homme, le Comité de la CAT, le Comité des droits de l'enfant et le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, semblent adopter une approche plus souple en ce qui concerne les mesures provisoires prévues dans leurs règlements respectifs.

38. Pour des raisons inhérentes aux dispositions des traités pertinents, au champ d'application géographique différent de ces traités, mais aussi parce que différents organes sont impliqués, une convergence complète de la protection des droits de l'homme au titre de ces traités ne serait ni possible ni appropriée.

39. Néanmoins, l'existence de mécanismes parallèles de protection des droits de l'homme, qui est habituellement une source d'enrichissement et de renforcement de la protection universelle des droits de l'homme, pourrait aussi devenir une source d'incertitude pour les États parties quant aux obligations leur incombant en matière de droits de l'homme, mais aussi pour les particuliers concernant l'étendue exacte de leurs droits. Par ailleurs, les champs d'application qui se chevauchent et les conclusions contradictoires ont conduit, dans une certaine mesure, à un forum-shopping en matière des droits de l'homme.

40. Face à ce risque pour la cohérence du droit des droits de l'homme et la crédibilité des institutions de protection des droits de l'homme, il est essentiel de limiter les divergences entre les différents systèmes de protection des droits de l'homme. La Cour devrait continuer à rechercher une interprétation harmonieuse des différents traités par lesquels les États sont simultanément liés. Les organes des traités des NU devraient également adopter cette démarche. En outre, **le dialogue** entre la Cour EDH et les organes de traités des NU et entre ces derniers et les États parties devrait être renforcé. En outre, dans la mesure du possible, **des mesures limitant le chevauchement des compétences de ces organes**, par exemple en fixant des délais plus stricts pour le dépôt de communications auprès des organes de traités des NU ou en étendant les motifs invoqués par la Cour EDH pour déclarer une requête irrecevable, pourraient contribuer à réduire le risque d'interprétation contradictoire des normes relatives aux droits de l'homme.

III. Le défi de l'interaction entre la Convention et l'ordre juridique de l'Union Européenne et d'autres organisations régionales

41. En ce qui concerne l'interaction entre la CEDH et **l'ordre juridique de l'UE**, il convient de noter que les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'UE sont maintenant codifiés

dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009, a la même valeur juridique que les traités de droit primaire de l'UE (le traité sur l'Union européenne (TUE) et le traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE) ; voir l'article 6 § 1 du TUE).

42. Un **lien fort** a été établi entre l'**UE** et sa **Charte des droits fondamentaux** et la **CEDH**. En vertu de l'article 6 § 3 du TUE, les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la CEDH et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, constituent des principes généraux du droit de l'UE. En outre, l'article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE dispose que « [d]ans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la [CEDH], leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue. »

43. La **Cour EDH** a élaboré les **principes suivants concernant l'interaction** entre la CEDH et l'ordre juridique de l'UE. Bien que la CEDH n'exclue pas le transfert de compétences à des organisations internationales, la responsabilité des États membres d'assurer les droits de la Convention subsiste même après un tel transfert (voir, notamment, *Matthews*). Le fait que les mesures nationales donnent effet au droit de l'UE ne les exclut pas du champ d'application de la CEDH (voir, par exemple, *Cantoni*). Toutefois, si l'organisation internationale à laquelle l'État membre en question avait transféré une partie de sa souveraineté offre une protection des droits fondamentaux d'une manière qui pouvait être considérée à tout le moins équivalente à celle assurée par la CEDH, il est présumé qu'un État respecte les exigences de la CEDH lorsqu'il n'a fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'organisation en question. Pareille présomption peut toutefois être renversée si, dans les circonstances d'une affaire donnée, il est considéré que la protection des droits garantis par la CEDH est entachée d'une insuffisance manifeste (voir notamment *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi*). La Cour EDH a précisé que la présomption qui l'avait amenée à réduire l'intensité de son rôle de surveillance au nom de l'intérêt de la coopération internationale ne s'exprime que sous deux conditions : l'absence de marge de manœuvre de la part des autorités nationales et le déploiement de tout le potentiel du mécanisme de surveillance établi par le droit de l'UE (voir *Michaud et Avotiņš*).

44. L'**adhésion de l'UE à la CEDH** a fait l'objet de discussions depuis la fin des années 1970. L'article 6 § 2 du TUE, tel que modifié par le traité de Lisbonne, prévoit que l'UE adhère à la CEDH. En décembre 2014, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), dans son avis 2/13, avait toutefois constaté que le projet d'Accord d'adhésion, élaboré par le CDDH en coopération avec la Commission européenne et fixant les modalités de la participation de l'UE au système de la CEDH, n'était pas compatible avec le droit de l'UE. La CJUE a estimé que le projet d'Accord d'adhésion, entre autres, était susceptible de porter atteinte aux caractéristiques spécifiques et à l'autonomie du droit de l'UE ainsi qu'au principe de confiance mutuelle entre les États membres. En outre, il n'a pas tenu compte des caractéristiques spécifiques du droit de l'UE en ce qui concerne le contrôle juridictionnel des actes de l'UE en matière de politique étrangère et de sécurité commune (PESC). Les institutions de l'UE examinent actuellement les solutions possibles aux diverses objections soulevées par la CJUE dans son avis.

45. La coexistence, dans une même zone géographique, de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et de la CEDH, qui sont fortement liées, mais non identiques, peut être une source d'enrichissement mutuel. En même temps, cela peut créer des défis si les différents instruments sont interprétés, sur le fond et en fonction de la méthodologie, de manière à créer des **obligations contradictoires** pour les États et, partant, à entraîner une fragmentation du droit international des droits de l'homme.

46. Du point de vue d'un État membre de l'UE, la nécessité de respecter simultanément les principes de reconnaissance mutuelle et de confiance mutuelle énoncés dans le droit de l'UE et l'obligation de procéder à un examen individualisé de la situation du requérant, comme l'exige la CEDH, notamment en vertu de l'article 3 CEDH dans les affaires d'expulsion (voir, par exemple, *Tarakhel*) semble particulièrement difficile. La reconnaissance mutuelle et la confiance mutuelle délimitent en substance la mesure dans laquelle un État membre de l'UE peut procéder à un examen individualisé sans courir le risque d'être trouvé en violation de ses obligations découlant du droit de l'UE. Le dialogue judiciaire est l'un des outils les plus puissants à cet égard pour garantir une coopération harmonieuse entre la Cour EDH et la CJUE et renforcer la cohérence de la jurisprudence. La participation des institutions de l'UE, à savoir de la Commission de l'UE en qualité de tierce partie, pourrait également servir d'outil pour aider la Cour EDH dans les affaires qui concernent l'interprétation et l'application des dispositions du droit de l'UE.

47. En outre, il peut être considéré comme problématique que la « présomption *Bosphorus* » décrite ci-dessus oblige la Cour EDH à interpréter le droit de l'UE afin d'établir si les États membres disposaient d'une marge de manœuvre dans l'application de ce droit. La réduction de l'intensité du contrôle de la Cour EDH en cas d'application de ladite présomption pourrait également conduire à une **protection non-uniforme** des droits des personnes dans différents États membres du Conseil de l'Europe, même s'il ne faut pas perdre de vue que, lorsque la présomption s'applique, les droits des requérants sont également protégés par le droit de l'UE.

48. Quant au retard dans le processus d'adhésion de l'UE à la CEDH, il comporte le risque que deux jurisprudences distinctes se développent dans le cadre de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et de la CEDH, créant ainsi un nouveau clivage en Europe. Tant que l'UE n'est pas une partie contractante à la CEDH et qu'elle n'est donc pas soumise à un contrôle externe, on pourrait en outre faire valoir qu'il existe **un déficit en matière de protection**. Il est donc souhaitable que les négociations d'adhésion reprennent bientôt et que des modifications éventuelles du projet d'accord d'adhésion puissent être prises en compte de manière acceptable.

49. En ce qui concerne l'interaction entre la CEDH et l'**Union économique eurasienn**e (UEE), il est à noter que celle-ci a été créée par le Traité sur l'Union économique eurasienn, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2015, en remplacement de la Communauté économique eurasienn (2000 – fin 2014). Il s'agit d'une organisation internationale pour l'intégration économique régionale composée de cinq États membres, dont deux – la Fédération de Russie et la République d'Arménie – sont également membres du Conseil de l'Europe.

50. La Cour de l'UEE est compétente pour régler les différends relatifs à la mise en œuvre du traité sur l'UEE, des traités internationaux conclus au sein de l'UEE et / ou des décisions des institutions de l'UEE. Elle a notamment établi le principe de la **primauté du droit de l'UEE** sur le droit national (voir *Russie c. Biélorussie (Kaliningrad Transit)*). Compte tenu de l'absence de dispositions expresses sur la protection des droits fondamentaux dans le traité sur l'UEE, la Cour de l'UEE s'est rarement occupée des questions relatives aux droits de l'homme. Toutefois, la Cour de l'UEE s'est référée au préambule de ce traité, affirmant que les États membres sont « guidés par ... la nécessité inconditionnelle de respecter la primauté des droits et libertés constitutionnels d'un homme et ressortissant », pour conclure que le niveau de protection des droits et libertés offerts par l'UEE ne peut être inférieur au niveau de protection garanti par les États membres (voir l'*avis CE-2-2/7-18-BK*). Elle a en outre évoqué de manière sporadique la pratique de la Cour EDH (voir l'*avis C-2-3/1-16-BK*).

51. À l'heure actuelle, l'interaction entre le système de la CEDH et l'UEE est limitée et ne semble pas poser de problèmes immédiats en termes de fragmentation du droit des droits de l'homme. Toutefois, l'interaction entre la CEDH et l'UEE pourrait notamment bénéficier d'un **dialogue judiciaire** constructif qui aiderait les juges à échanger des informations sur les développements pertinents dans les deux systèmes, ainsi que de garantir que les deux systèmes maintiennent des références croisées appropriées.

Conclusion

52. Comme la Cour EDH l'a elle-même constaté à maintes reprises, la CEDH ne peut être interprétée dans le vide et doit être interprétée autant que possible en harmonie avec les autres règles de droit international dont elle fait partie, y compris celles relatives à la protection internationale des droits de l'homme. La sécurité juridique, en particulier en ce qui concerne les règles applicables en matière d'interprétation de la CEDH ainsi que les règles applicables en relation avec d'autres règles de droit international relatives à la responsabilité des États ou au droit international humanitaire, revêt une grande importance pour les États parties.

53. Afin d'éviter tout risque de fragmentation de l'ordre juridique international, la Cour, à l'instar de tous les autres systèmes constituant l'architecture européenne de la protection des droits de l'homme, devrait procéder, dans la mesure du possible, à une harmonisation de leurs pratiques, notamment par le biais d'un dialogue judiciaire renforcé. Afin d'éviter le risque particulier que deux jurisprudences distinctes se développent dans le cadre de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et de la CEDH, il est souhaitable que les négociations sur l'adhésion de l'UE à la CEDH soient bientôt reprises et achevées.

Annexe**Lettre adressée par la Présidente du DH-SYSC-II
à la Présidente du DH-SYSC**

Paris, le 30 septembre 2019

Madame la Présidente,

Chère Brigitte,

J'ai le plaisir de vous informer que le Groupe de rédaction SYSC-II a, à l'issue de sa septième et dernière réunion qui s'est tenue du 18 au 20 septembre dernier, procédé à l'adoption de l'avant-projet de rapport du CDDH sur la place de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique européen et international (document DH-SYSC-II(2019)R7 Addendum). Le Groupe considère ainsi qu'il a rempli son mandat.

Cela a été un grand honneur pour moi de présider ce Groupe de rédaction, dont les discussions ont été extrêmement riches. A cet égard, je tenais à souligner la participation très active de nombreuses délégations puisque, comme vous le savez, plus d'une vingtaine de délégations étaient présentes à chacune des réunions, attestant du vif intérêt pour les sujets abordés.

Je tiens à souligner l'approche constructive adoptée par tous les membres tout au long de ces travaux en dépit de la complexité du sujet et des divergences dans les positions des délégations. C'est plus particulièrement le sujet de l'application extraterritoriale de la Convention et de la responsabilité des Etats qui a suscité les échanges les plus complexes. Ce projet de chapitre a en effet fait l'objet de très nombreuses discussions, lors de 5 réunions (outre les premières discussions générales) et il a été difficile de parvenir à un accord sur le texte, y compris dans la partie descriptive du chapitre. Comme vous le constaterez, deux délégations ont formulé des déclarations sur ce thème.

L'avant-projet de rapport adopté comporte trois chapitres, ainsi qu'une introduction et une conclusion. Conformément aux orientations données par le Groupe, le Secrétariat avait en outre rédigé un résumé du rapport. Cependant, étant donné la complexité des sujets traités, le Groupe n'est pas parvenu à se mettre d'accord sur un texte du résumé dans le temps restant pour sa dernière réunion. Une majorité des délégations a cependant indiqué souhaiter disposer d'un résumé du Rapport. Aussi, en tant que Présidente du Groupe de rédaction, j'ai l'honneur de vous transmettre ce projet de résumé, pour votre parfaite information. Je précise que ce document a été rédigé sous la seule responsabilité du Secrétariat et qu'il n'a pas été adopté par le Groupe.

Je vous souhaite d'excellents travaux lors de la prochaine réunion du SYSC, à laquelle je participerai, en espérant que l'examen de l'avant-projet de rapport permettra d'aboutir à l'adoption d'un projet de rapport en vue de sa transmission au CDDH.

Bien à vous,

Florence Merloz
Présidente du DH SYSC-II

