



Strasbourg, le 22 mars 2013

CDDH(2013)R77
Addendum II

**COMITE DIRECTEUR POUR LES DROITS DE L'HOMME
(CDDH)**

Rapport explicatif du Protocole n°16

77^e réunion, 19-22 mars 2013

I. INTRODUCTION

1. La proposition d'élargir la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après *la Cour*) de rendre des avis consultatifs a été faite dans le Rapport au Comité des Ministres du Groupe des Sages, mis en place dans le cadre du Plan d'Action adopté lors du Troisième Sommet des Chefs d'Etat et de Gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe (Varsovie, 16-17 mai 2005) « pour examiner la question de l'efficacité à long terme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme ». Le Groupe des Sages a conclu qu' « il serait utile d'instaurer un régime dans le cadre duquel les juridictions nationales pourraient saisir la Cour de demandes d'avis consultatifs sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la Convention et de ses protocoles, de manière à favoriser le dialogue entre les juges et à renforcer le rôle 'constitutionnel' de la Cour. Une telle demande d'avis, posée uniquement par les juridictions de dernière instance et les juridictions constitutionnelles serait toujours facultative et l'avis rendu par la Cour n'aurait pas de caractère obligatoire. »¹ Une telle nouvelle compétence s'ajouterait à celle accordée en vertu du Protocole n°2 à la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après *la Convention*),² dont les dispositions sont à présent principalement reflétées aux articles 47 à 49 de la Convention. La proposition du Groupe des Sages a été examinée par le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) dans le cadre de ses travaux sur les suites à donner à ce rapport.³

2. La Conférence de haut-niveau sur l'avenir de la Cour tenue à Izmir (26-27 avril 2011), dans sa Déclaration finale, a par la suite « [invité] le Comité des Ministres à réfléchir à l'opportunité d'introduire une procédure permettant aux plus hautes juridictions nationales de demander des avis consultatifs à la Cour concernant l'interprétation et l'application de la Convention qui contribueraient à clarifier les dispositions de la Convention et la jurisprudence de la Cour et fourniraient ainsi des orientations supplémentaires permettant d'assister les Etats Parties à éviter de nouvelles violations ». Les décisions des Délégués des Ministres sur les suites à donner à la Conférence d'Izmir ont ensuite invité le CDDH à élaborer des propositions spécifiques, avec des variantes, pour l'introduction d'une telle procédure⁴. Le rapport final du CDDH au Comité des Ministres sur des mesures nécessitant des amendements à la CEDH⁵ comprenait un examen approfondi d'une proposition plus détaillée présentée par les experts des Pays-Bas et de la Norvège, également reflété dans sa Contribution à la Conférence ministérielle organisée par la Présidence britannique du Comité des Ministres⁶.

3. La question des avis consultatifs a été longuement discutée au cours de la préparation de la Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour tenue à Brighton (19-20 avril 2012) qui a suivie, à laquelle la Cour a apporté un « Document de réflexion sur la proposition

¹ Voir le document CM(2006)203, paragraphe 135.

² Voir STCE n° 044.

³ Voir le rapport d'activité du CDDH sur garantir l'efficacité à long terme du système de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme, document CDDH(2009)007 Addendum I, paragraphes 42-44 et l'Avis du CDDH sur les questions à aborder lors de la Conférence d'Interlaken, document CDDH(2009)019 Addendum I, paragraphe 19.

⁴ Voir le document CM/Del/Dec(2011)1114/1.5. Ces instructions ont ensuite été intégrées dans le mandat pour le biennium 2012-2013 de l'instance subordonnée du CDDH, le Comité d'experts sur la réforme de la Cour (DH-GDR).

⁵ Voir le document CDDH(2012)R74 Addendum I, paragraphes 51-56 et Annexe V.

⁶ Voir le document CDDH(2012)R74 Addendum III, paragraphe 17.

d'élargissement de la compétence consultative de la Cour » détaillé⁷. La Déclaration finale de la Conférence de Brighton, « [notant] que l'interaction entre la Cour et les autorités nationales pourrait être renforcée par l'introduction dans la Convention d'un pouvoir supplémentaire de la Cour, que les Etats parties pourraient accepter à titre optionnel, de rendre sur demande des avis consultatifs sur l'interprétation de la Convention dans le contexte d'une affaire particulière au niveau national, sans préjudice du caractère non contraignant de ces avis pour les autres Etats parties ; [a invité] le Comité des Ministres à rédiger le texte d'un protocole facultatif à la Convention à cet effet d'ici fin 2013 ; et [invité] en outre le Comité des Ministres à décider ensuite s'il y a lieu de l'adopter ».

4. Suite à la Conférence de Brighton, la 122^e session du Comité des Ministres (23 mai 2012) a chargé le CDDH de rédiger le texte demandé. Ces travaux se sont d'abord tenus au cours de deux réunions d'un Groupe de rédaction à composition restreinte, avant d'être examinés par le DH-GDR plénier, à la suite duquel le projet a été examiné en détails et approuvé par le CDDH lors de sa 77^e réunion (22 mars 2013) pour le soumettre au Comité des Ministres. Les questions clés traitées au cours de ce processus ont été : la nature de l'autorité nationale qui peut demander un avis consultatif à la Cour ; le type de question sur laquelle la Cour peut rendre un avis consultatif ; la procédure pour l'examen de la demande, pour délibérer sur les demandes acceptées et pour rendre les avis consultatifs ; et l'effet juridique d'un avis consultatif sur les différentes catégories d'affaires ultérieures. La position du CDDH relative à ces questions est reflétée dans les commentaires sur les dispositions du Protocole dans la partie II ci-dessous.

5. L'Assemblée parlementaire, à l'invitation du Comité des Ministres, a adopté l'Avis n° ... sur le projet de Protocole le 20...

6. Lors de sa ... réunion, le [Comité des Ministres] / [les Délégués des Ministres] a/ont examiné et décidé d'adopter le projet en tant que Protocole n°16 à la Convention (STCE ...). A cette même occasion, il/ils a/ont pris note du présent Rapport explicatif sur le Protocole n°16.

II. COMMENTAIRES SUR LES DISPOSITIONS DU PROTOCOLE

Article 1

7. Le paragraphe 1 de l'article 1 expose trois paramètres clés de la nouvelle procédure. En premier lieu, dans la mesure où il prévoit que les juridictions pertinentes « peuvent » adresser à la Cour une demande d'avis consultatif, il est clair qu'il est facultatif et en aucun cas obligatoire pour elles de le faire. A cet égard, il faut entendre que la juridiction qui a procédé à la demande peut la retirer.

8. En deuxième lieu, il définit les autorités nationales qui peuvent demander un avis consultatif à la Cour comme étant les « plus hautes juridictions ..., telles que désignées [par la Haute Partie contractante] au titre de l'article 10 ». Cette formulation est destinée à éviter des complications éventuelles en laissant une certaine liberté de choix. Les termes « les plus hautes juridictions » renvoient aux juridictions situées au sommet du système judiciaire national. L'utilisation des termes « les plus hautes » et, dans la version anglaise du présent

⁷ Voir le document # 3853040, 20 février 2012.

rapport explicatif, du terme «highest», tel qu'opposé à «the highest», permet l'inclusion éventuelle de juridictions qui, bien qu'étant inférieures à la Cour constitutionnelle ou suprême, sont néanmoins d'une importance particulière car elles sont «les plus hautes» juridictions pour une certaine catégorie d'affaires. En outre, l'exigence qu'une Haute Partie contractante désigne lesquelles de ses plus hautes juridictions peuvent demander un avis consultatif apporte la flexibilité nécessaire pour tenir compte des particularités des systèmes judiciaires nationaux. Limiter le choix aux «plus hautes» juridictions est cohérent avec l'idée d'épuisement des voies de recours internes, bien qu'une «plus haute» juridiction n'ait pas besoin d'être l'une des juridictions auprès desquelles un recours doit avoir été déposé pour satisfaire à l'exigence de l'épuisement des voies de recours internes au sens de l'article 35 § 1 de la Convention. Cela devrait éviter la prolifération des demandes et reflète le niveau auquel il serait approprié que le dialogue se tienne. Il convient de relever qu'en vertu de l'article 10 (pour plus de détails, voir ci-dessous), une Haute Partie contractante peut à tout moment modifier sa désignation de celles de ses juridictions qui peuvent solliciter un avis consultatif. Dans certains cas, les dispositions constitutionnelles d'une Haute Partie contractante peuvent prévoir que certaines juridictions entendent des affaires qui émanent de plus d'un territoire. Cela peut inclure des territoires auxquels la Convention ne s'applique pas et des territoires auxquels les Hautes Parties contractantes ont étendu l'application de la Convention en vertu de l'article 56. Dans de tels cas, lorsqu'elle désigne une juridiction aux fins du présent Protocole, une Haute Partie contractante peut préciser qu'elle exclut l'application du Protocole à certaines ou toutes les affaires qui émanent de ces territoires.

9. Le troisième paramètre concerne la nature des questions pour lesquelles une juridiction interne peut demander l'avis consultatif de la Cour. La définition – «des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles» – est celle qui a été utilisée par le Groupe des Sages puis entérinée par la Cour dans son document de réflexion, qui s'est ensuite inspirée de l'article 43, paragraphe 2, de la Convention sur le renvoi devant la Grande Chambre. Il a été considéré qu'il y avait certains parallèles entre ces deux procédures, qui ne se limitent pas au fait que les avis consultatifs seront rendus par la Grande Chambre (voir l'article 2, paragraphe 2). Cela étant, les différents objectifs des procédures prévues par le présent Protocole et par l'article 43, paragraphe 2 de la Convention devront être pris en compte pour l'application des critères. L'interprétation de la définition appartiendra à la Cour lorsqu'elle décidera d'accepter ou non une demande d'avis consultatif (voir l'article 2, paragraphe 1).

10. Le paragraphe 2 de l'article 1 exige que la demande d'avis consultatif soit faite dans le cadre d'une affaire pendante devant la juridiction qui procède à la demande. La procédure n'est pas destinée, par exemple, à permettre un examen théorique de la législation qui n'a pas à être appliquée dans l'affaire pendante.

11. Le paragraphe 3 de l'article 1 énonce certaines conditions procédurales qui doivent être satisfaites par la juridiction qui procède à la demande. Elles reflètent l'objectif de la procédure qui n'est pas de transférer le litige à la Cour, mais de donner à la juridiction qui a procédé à la demande les moyens nécessaires pour garantir le respect des droits de la Convention lorsqu'elle jugera le litige en instance. Ces exigences répondent à deux objectifs. En premier lieu, elles impliquent que la juridiction qui procède à la demande ait examiné la nécessité et l'utilité de demander un avis consultatif à la Cour afin d'être en mesure d'expliquer les raisons qui sous-tendent cette demande. En second lieu, elles impliquent que la juridiction qui procède à la demande ait été amenée à définir le contexte juridique et factuel, autant que possible à ce stade de la procédure, permettant ainsi à la Cour de se concentrer sur la ou les question(s) de principe relatives à l'interprétation ou l'application de la Convention ou de ses protocoles.

12. En exposant le contexte juridique et factuel pertinent, la juridiction qui procède à la demande sera amenée à présenter les éléments suivants :

- L'objet de l'affaire interne et les faits pertinents révélés par la procédure interne, ou au moins un résumé des questions factuelles pertinentes ;
- Les dispositions juridiques internes pertinentes ;
- Les questions pertinentes relatives à la Convention, en particulier les droits ou libertés en jeu ;
- Si cela est pertinent, un résumé des arguments des parties à la procédure interne sur la question ;
- Si cela est possible et opportun, un exposé de son propre avis sur la question, y compris toute analyse qu'elle a pu faire de la question.

13. La Cour est en mesure de recevoir les demandes dans des langues autres que l'anglais ou le français, comme elle le fait à présent pour les requêtes individuelles. Les juridictions qui procèdent à une demande peuvent ainsi s'adresser à la Cour dans la langue nationale officielle utilisée dans la procédure interne.

Article 2

14. Le paragraphe 1 de l'article 2 expose la procédure selon laquelle il est décidé si une demande d'avis consultatif est ou non acceptée. La Cour dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour accepter ou non une demande, même si l'on peut s'attendre à ce que la Cour hésite à refuser une demande qui remplit les différents critères (i) en portant sur une question telle que définie au paragraphe 1 de l'article 1 et (ii) que les conditions procédurales telles que prévues aux paragraphes 2 et 3 de l'article 1 ont été satisfaites par la juridiction qui a procédé à la demande. Comme cela est le cas pour les demandes de renvoi devant la Grande Chambre en vertu de l'article 43 de la Convention, la décision d'acceptation est prise par un collège de cinq juges de la Grande Chambre.

15. Toutefois, contrairement à la procédure prévue à l'article 43, le collège doit motiver tout refus d'accepter une demande d'avis consultatif d'une juridiction interne. L'objectif est de renforcer le dialogue entre la Cour et les systèmes judiciaires nationaux, y compris au moyen d'un éclaircissement de l'interprétation de la Cour de ce qu'il convient d'entendre par « des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles », ce qui fournira des orientations aux juridictions internes lorsqu'elles envisagent de faire une demande et contribuera ainsi à dissuader les demandes inadéquates. La Cour devrait informer la Haute Partie contractante concernée de l'acceptation de toute demande formulée par ses juridictions.

16. Le paragraphe 2 de l'article 2 indique qu'il appartient à la Grande Chambre de la Cour (telle que définie dans l'article 26 de la Convention – voir également l'article 6 ci-dessous) de rendre les avis consultatifs suite à l'acceptation d'une demande par un collège de cinq juges. Cela se justifie par la nature des questions pour lesquelles un avis consultatif peut être demandé et par le fait que seules les plus hautes juridictions internes peuvent en solliciter, ainsi que du fait des similitudes reconnues entre la présente procédure et la procédure de renvoi devant la Grande Chambre en vertu de l'article 43 de la Convention.

17. Il appartient à la Cour de décider de la priorité à accorder à la procédure prévue par ce Protocole, comme cela est le cas à tous autres égards. Cela étant, la nature de la question sur

laquelle il serait opportun pour la Cour de donner son avis consultatif suggère qu'une telle procédure aura une priorité haute. Cette priorité haute s'impose à tous les stades de la procédure et à tous ceux qui sont concernés, à savoir à la juridiction qui doit formuler la demande de manière précise et complète, à tous ceux qui pourraient éventuellement présenter des observations écrites ou prendre part aux audiences (voir l'article 3 ci-dessous), ainsi qu'à la Cour elle-même. Des retards injustifiés dans la procédure d'avis consultatif devant la Cour entraîneront également des retards dans la procédure de l'affaire pendante devant la juridiction qui a formulé la demande et devront par conséquent être évités (voir également le paragraphe 23 ci-dessous).

18. Le paragraphe 3 de l'article 2 prévoit que le collège et la Grande Chambre comprennent de plein droit le juge élu au titre de la Haute Partie contractante dont relève la juridiction qui a formulé la demande. Il peut être noté que cela est également le cas de la Grande Chambre lorsqu'elle siège en composition plénière dans une affaire portée devant elle au titre des articles 33 ou 34 de la Convention (voir l'article 26, paragraphe 4 de la Convention). Le paragraphe 3 prévoit également une procédure pour les circonstances dans lesquelles ce juge serait absent ou ne serait pas en mesure de siéger. Cette procédure est identique à celle prévue par l'article 26, paragraphe 4, de la Convention et se fonde sur la même liste.

Article 3

19. L'article 3 donne au Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, ainsi qu'à la Haute Partie contractante dont la juridiction interne a sollicité l'avis consultatif, le droit de présenter des observations écrites et de prendre part à toute audience devant la Grande Chambre dans la procédure relative à cette demande. L'intention est que le Commissaire ait un droit équivalent, en vertu du Protocole, à participer à la procédure d'avis consultatif, de la même manière qu'il peut procéder à une tierce intervention dans une procédure devant une chambre ou la Grande Chambre, en vertu de l'article 36 paragraphe 3 de la Convention. Le libellé utilisé dans le Protocole, bien que légèrement différent de celui qui figure dans la Convention, aura le même effet. Dans la mesure où la procédure d'avis consultatif n'est pas contradictoire, il n'est pas non plus obligatoire pour le gouvernement d'y participer, bien qu'il conserve toujours le droit de le faire, comme c'est le cas de toute Haute Partie contractante dans une procédure engagée par l'un de ses nationaux à l'encontre d'une autre Haute Partie contractante (voir l'article 36, paragraphe 1, de la Convention sur les tierces interventions).

20. Le Président de la Cour peut inviter toute autre Haute Partie contractante ou personne à soumettre des commentaires écrits ou à prendre part à toute audience, lorsque cela est dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Cela reflète la situation relative aux tierces interventions en vertu de l'article 36, paragraphe 2 de la Convention. L'on peut s'attendre à ce que les parties à l'affaire dans le contexte de laquelle l'avis consultatif a été sollicité soient invitées à prendre part à la procédure.

21. Il appartiendra à la Cour de décider s'il y a lieu de tenir une audience sur une demande d'avis consultatif acceptée.

Article 4

22. Le paragraphe 1 de l'article 4 exige de la Cour qu'elle motive les avis consultatifs rendus en vertu du présent protocole. Le paragraphe 2 de l'article 4 permet aux juges de la Grande Chambre de rendre une opinion séparée (dissidente ou concordante).

23. Le paragraphe 3 de l'article 4 exige de la Cour qu'elle communique les avis consultatifs tant à la juridiction qui a formulé la demande qu'à la Haute Partie contractante dont cette juridiction relève. On peut s'attendre à ce que l'avis consultatif soit également communiqué à toutes autres parties ayant pris part à la procédure conformément à l'article 3. Il est important de garder à l'esprit que, dans la plupart des cas, les avis consultatifs devront être admis dans des procédures qui se déroulent dans une langue officielle de la Haute Partie contractante concernée qui n'est ni l'anglais ni le français, les langues officielles de la Cour. Tout en respectant le fait qu'il n'y ait que deux langues officielles de la Cour, il a été estimé important de souligner la sensibilité de la question de la langue des avis consultatifs. Il convient également de relever que la procédure interne qui a été suspendue ne peut, dans de nombreux systèmes juridiques, être poursuivie qu'après que l'avis ait été traduit dans la langue de la juridiction qui a procédé à la demande. S'il devait y avoir des préoccupations relatives au fait que le temps nécessaire à la traduction d'un avis consultatif dans la langue de la juridiction qui a procédé à la demande puisse retarder la reprise de la procédure interne suspendue, la Cour peut coopérer avec les autorités nationales pour l'élaboration de la traduction en temps utile.

24. Le paragraphe 4 de l'article 4 exige la publication des avis consultatifs rendus en vertu du présent Protocole. Il est entendu que cela sera fait par la Cour conformément à sa pratique dans des cas similaires et dans le strict respect des règles de confidentialité applicables.

Article 5

25. L'article 5 prévoit que les avis consultatifs ne sont pas contraignants. Ils interviennent dans le contexte du dialogue judiciaire entre la Cour et les juridictions internes. La juridiction qui a procédé à la demande décide dès lors des effets de l'avis consultatif sur la procédure interne.

26. Le fait que la Cour ait rendu un avis consultatif sur une question soulevée dans le contexte d'une affaire pendante devant une juridiction d'une Haute Partie contractante n'empêche pas une partie à cette affaire d'exercer, par la suite, son droit de recours individuel en vertu de l'article 34 de la Convention. Cela signifie qu'elle peut toujours porter l'affaire devant la Cour. Néanmoins, lorsqu'une requête est déposée à la suite d'une procédure dans le cadre de laquelle un avis consultatif de la Cour a effectivement été suivi, il est escompté que les éléments de la requête ayant trait aux questions traitées dans l'avis consultatif soient déclarés irrecevables ou rayés du rôle.

27. Les avis consultatifs en vertu du présent protocole n'ont aucun effet direct sur d'autres requêtes ultérieures. Ils s'insèrent toutefois dans la jurisprudence de la Cour, aux côtés de ses arrêts et décisions. L'interprétation de la Convention et de ses protocoles contenue dans ces avis consultatifs est analogue dans ses effets aux éléments interprétatifs établis par la Cour dans ses arrêts et décisions.

Article 6

28. L'article 6 reflète le fait que l'acceptation du Protocole est facultative pour les Hautes Parties contractantes à la Convention. Il n'a par conséquent pas pour effet d'introduire de nouvelles dispositions dans la Convention, dont le texte demeure inchangé. Ses dispositions ne sont considérées comme des articles additionnels à la Convention que pour les Hautes Parties contractantes qui choisissent d'accepter le protocole, auquel cas son application est

conditionnée par toutes les autres dispositions pertinentes de la Convention. Il est entendu que cette disposition, combinée avec l'article 58 de la Convention permet à une Haute Partie contractante de dénoncer le Protocole sans dénoncer la Convention.

Article 7

29. L'article 7 est fondé sur l'une des clauses finales habituelles approuvées par le Comité des Ministres et contient les modalités par lesquelles une Haute Partie contractante à la Convention peut être liée par la présent Protocole.

Article 8

30. Le texte de l'article 8 émane de l'article 7 du Protocole n° 9 de la Convention et est fondé sur le modèle de clauses finales approuvé par le Comité des Ministres. Le nombre de Hautes Parties contractantes dont l'expression du consentement à être lié est exigé par le Protocole pour entrer en vigueur a été fixé à dix.

Article 9

31. L'article 9 a pour objet de préciser que, par exception à l'article 57 de la Convention, les Hautes Parties contractantes ne peuvent pas faire de réserves au Protocole.

Article 10

32. L'article 10 est fondé sur une clause standard utilisée dans les traités du Conseil de l'Europe. Il est exclusivement destiné à permettre aux Hautes Parties contractantes de faire des déclarations sur des questions importantes soulevées par le Protocole, en l'espèce pour désigner les juridictions les plus hautes qui seront en mesure de solliciter des avis consultatifs de la Cour. Il permet également que des déclarations ultérieures soient faites à tout moment pour ajouter ou supprimer des juridictions désignées de la liste. Toutes ces déclarations sont adressées au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, en tant que dépositaire des accords multilatéraux faits au sein de l'organisation.

Article 11

33. L'article 11 est l'une des clauses finales habituelles incluses dans les traités préparés au sein du Conseil de l'Europe. Son paragraphe d. fait référence à la procédure établie en vertu de l'article 10 du Protocole visant à désigner les plus hautes juridictions d'une Haute Partie contractante qui peuvent solliciter des avis consultatifs de la Cour (voir paragraphe 32 ci-dessus).