

Annexe VII**PROJET DE Rapport du CDDH sur la proposition
d'étendre la compétence de la Cour en matière d'avis consultatifs****A. Introduction**

1. Lors de la 4^e réunion du DH-S-GDR (28-30 janvier 2009), les experts de la Norvège et des Pays-Bas ont soumis une proposition pour étendre la compétence de la Cour en matière d'avis consultatifs.¹ Cette proposition a été retenue dans l'Avis du CDDH sur les questions à couvrir lors de la Conférence d'Interlaken² mais n'a pas été mentionnée par la suite dans la Déclaration d'Interlaken. Elle a toutefois été incluse dans la Déclaration d'Izmir. Les Délégués ont, par conséquent, invité le CDDH « à donner ... un avis, en présentant ... les principaux arguments pratiques pour et contre, sur un système permettant aux plus hautes juridictions nationales de demander des avis consultatifs à la Cour concernant l'interprétation et l'application de la Convention, déjà à l'examen. »³ Il a été suggéré que cette proposition est aussi liée à l'approche stratégique à long terme énoncée dans la Déclaration d'Izmir et mentionnée dans les décisions des Délégués sur le suivi de la Déclaration susmentionnée.

2. La proposition norvégienne/néerlandaise présente les caractéristiques suivantes :

- (i) Une demande d'avis consultatif pourrait être réservée aux cas révélant un éventuel problème systémique ou structurel.
- (ii) Une demande ne pourrait être soumise que par une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne.
- (iii) Une demande par une cour nationale devrait toujours être facultative.
- (iv) La Cour devrait bénéficier d'une liberté totale d'appréciation pour refuser de traiter une demande, sans qu'elle ait à justifier sa décision.
- (v) Tout Etat partie à la Convention devrait avoir la possibilité de soumettre à la Cour des observations écrites sur les questions juridiques pertinentes.
- (vi) La Cour devrait accorder la priorité aux demandes d'avis consultatifs.
- (vii) Un avis consultatif ne devrait pas lier l'Etat partie dont la juridiction nationale en a fait la demande.
- (viii) Le fait que la Cour ait donné un avis consultatif sur une question ne devrait en aucun cas restreindre le droit du requérant à adresser la même question à la Cour selon l'art. 34 de la CEDH.
- (ix) L'extension de la compétence de la Cour à cet égard serait introduite dans la Convention.

¹ Voir doc. DH-S-GDR(2009)004.

² Voir doc. CDDH(2009)019 Add. I.

³ Voir doc. CM/Del/Dec(2011)1114/1.5, "autre", dans ce contexte signifie 'autre qu'un système de frais pour les requérants à la Cour' (Voir doc. DH-GDR(2011)011 REV.)

B. Arguments en faveur de la proposition en général

3. Les arguments généraux suivants ont été avancés en faveur de la proposition d'extension de la compétence de la Cour en matière d'avis consultatifs :

- (i) Cela pourrait contribuer à une diminution, à moyen ou long terme, de l'arriéré de la Cour, ce qui augmenterait son efficacité.
- (ii) La Cour aurait la possibilité de donner une orientation claire sur de nombreuses affaires susceptibles de porter sur la même question, constituant ainsi un outil procédural alternatif dans certaines affaires révélant des problèmes systémiques ou structureaux potentiels. Elle contribuerait ainsi à l'efficacité de la Cour.
- (iii) La procédure permettrait une clarification du droit à un stade plus précoce, augmentant les chances d'aboutir à un règlement du contentieux au niveau national et évitant ainsi l'arrivée d'un grand nombre de requêtes individuelles devant la Cour, réduisant ainsi la charge de la Cour.
- (iv) Un avis consultatif fournirait aux juridictions nationales une base solide pour juger de l'affaire, en particulier lorsque l'interprétation de la Convention paraît peu claire, et augmenterait la probabilité d'une acceptation de la décision par les parties ; cela pourrait renforcer l'autorité des juridictions et des autorités nationales chargées d'appliquer la Convention.
- (v) La possibilité de résoudre un certain nombre d'affaires pendantes ou éventuelles soulevant la même question, tant au niveau national qu'au européen, pourrait justifier un délai au niveau national dans un cas d'espèce.
- (vi) Etant donné que l'affaire demeure au sein du système national, la responsabilité primaire continue de la juridiction nationale d'agir sur l'avis consultatif de la Cour, en accord avec le contexte légal, social et politique du pays concerné, pourrait avoir pour effet de renforcer l'autorité de la Cour et de sa jurisprudence dans les Etats membres tout en encourageant le dialogue entre la Cour et les juridictions nationales, renforçant par là le principe de subsidiarité.
- (vii) La proposition pourrait être poursuivie en parallèle, et non pas à la place de ou en concurrence avec, par exemple, les travaux sur le filtrage ou les frais. Comme pour le travail sur une procédure d'amendement simplifiée, cela relèverait d'une question de planification à long terme.
- (viii) La mise en œuvre de la proposition ne devrait pas impliquer de coûts ou charges administratives excessives, et ne créerait pas, en ce sens, de « dégâts » .

C. Arguments contre la proposition en général

4. Les arguments généraux suivants ont été avancés contre la proposition d'extension de la compétence de la Cour en matière d'avis consultatifs.

- (i) L'objectif de la proposition n'est pas clair et n'est peut-être pas approprié à l'état actuel du système de la Convention, qui se distingue à plusieurs égards d'autres systèmes juridictionnels prévoyant la possibilité de demander des avis consultatifs.

- (ii) Cela pourrait augmenter, plutôt que de la diminuer, la charge de travail de la Cour en créant un nouveau groupe d'affaires qui, autrement, n'auraient pas été présentées.
- (iii) La Cour est déjà surchargée et pourrait avoir des difficultés à absorber cette nouvelle compétence de manière satisfaisante.
- (iv) Plusieurs questions d'interprétation et d'application de la Convention sont déjà pendantes devant la Cour.
- (v) Mettre en œuvre la proposition pourrait engendrer également une charge de travail additionnelle pour des juridictions nationales.
- (vi) Cela introduirait un retard dans les procédures internes car l'affaire devra être suspendue devant la juridiction nationale dans l'attente de l'avis de la Cour. Ceci serait inévitable et devra être pris en compte par les juridictions nationales lorsqu'elles décideront d'adresser ou non une demande à la Cour.
- (vii) L'autorité de la Cour pourrait être remise en question si la juridiction nationale ne suivait pas l'avis consultatif dans la mesure où celui-ci ne serait pas contraignant (voir également le paragraphe 18 ci-après).
- (viii) En fonction des caractéristiques du modèle qui sera choisi, la mise en œuvre d'un nouveau système risque de provoquer un conflit de compétences entre les cours constitutionnelles nationales et la Cour européenne des droits de l'homme.

D. Aspects principaux de la proposition - options et arguments en faveur et contre

5. Les éléments suivants sont les aspects principaux d'un système possible étendant la compétence de la Cour en matière d'avis consultatifs, découlant de la proposition norvégienne/néerlandaise. Sont tout d'abord présentés les aspects pour lesquels il y a un large accord, suivis de ceux pour lesquels les avis diffèrent, présentés avec différentes options (qui peuvent être alternatives ou cumulatives) pour chacun d'entre eux et comprenant les arguments avancés pour et contre ces derniers.⁴

Aspects pour lesquels il y a un large accord

6. Il y a eu un large accord sur le fait que les demandes d'avis consultatifs devraient être limitées par référence à la nature de l'affaire y relative, afin d'éviter une prolifération des demandes qui encombrant la Cour. Deux options principales ont été suggérées : les cas révélant un éventuel problème systémique ou structurel (la proposition norvégienne/néerlandaise originale) et ceux concernant la compatibilité d'une législation, d'une réglementation ou d'une interprétation constante de la législation par un ordre de juridiction avec la Convention. Ces options peuvent en réalité ne pas être exclusives l'une de l'autre : en effet, la première peut être simplement une version plus restrictive de la seconde, ou même la même idée de base exprimée différemment.

7. Sur la question de savoir quelle(s) autorité(s) nationale(s) pourraient demander un avis consultatif, il y a eu un large accord sur le fait qu'il devrait s'agir des juridictions des Etats membres dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un

⁴ Il devrait être observé que certains experts ont exprimé leurs vues sur ces questions tout en restant opposés ou tout en ayant des réserves quant à toute extension de la compétence de la Cour pour donner des avis consultatifs, au moins à ce stade.

recours juridictionnel de droit interne, pour les raisons qui suivent. Les avis consultatifs sont de nature juridique et ne devraient être demandés que par une juridiction. Le fait de limiter la procédure aux plus hautes juridictions nationales introduirait une forme d'épuisement des voies de recours internes. Cela pourrait éviter une prolifération des requêtes qui encombrant la Cour. Permettre aux cours inférieures de demander un avis consultatif pourrait s'interposer dans le dialogue entre les juridictions nationales, qui devrait être réglé au niveau national avant que l'affaire soit déférée à Strasbourg. Il a également été suggéré que les gouvernements soient en mesure de demander des avis consultatifs, dans la mesure où ils peuvent souhaiter s'assurer de la conformité d'un projet de loi à la Convention (à l'instar de la compétence consultative prévue par la Convention américaine des Droits de l'Homme)⁵; il a toutefois été argué que cela augmenterait le risque d'accroître la charge de travail de la Cour et que cela risquerait de transférer les différends justiciables à Strasbourg pour des raisons politiques.

8. Il a été suggéré que, à tout le moins, le gouvernement de l'Etat dont la juridiction nationale a demandé un avis consultatif devrait avoir la possibilité d'intervenir dans la procédure, dans la mesure où ce gouvernement devrait avoir la possibilité de présenter sa propre position sur le sujet de la demande (voir également le paragraphe 18 ci-dessous.) La position des parties dans les procédures internes peut également nécessiter un examen.

9. L'autorité nationale pertinente ne devrait pouvoir demander l'avis consultatif de la Cour qu'après un examen suffisant des circonstances de fait par la juridiction nationale (voir également le paragraphe 15 ci-après).

10. Il a été suggéré que l'autorité nationale pertinente devrait également fournir à la Cour de Strasbourg une indication de son avis sur la question pour laquelle elle a sollicité un avis consultatif.

11. Les demandes d'avis consultatifs de la part des autorités nationales pertinentes devraient être facultatives. Il ne serait approprié pour les autorités nationales pertinentes de demander un avis consultatif que dans le cas où elles auraient de sérieux doutes quant à la compatibilité d'une loi ou d'une jurisprudence nationale avec la Convention. Un individu concerné a toujours la possibilité de saisir la Cour (voir également le paragraphe 20 ci-dessous), qui conserverait la possibilité de se prononcer sur la question juridique.

12. La Cour pourrait accorder la priorité aux demandes d'avis consultatifs, qu'elles soient acceptées ou refusées. Cela pourrait garantir que les affaires soient réglées rapidement au niveau national et éviterait par conséquent aussi bien des retards dans les procédures internes qu'un grand nombre de plaintes adressées à la Cour. Ce n'est que dans l'hypothèse où les demandes d'avis consultatif ne relèvent pas de problèmes systémiques ou structurels ou d'affaires essentielles se rapportant à

⁵ En vertu de l'article 64 de la Convention américaine des droits de l'homme, « Les Etats membres de l'Organisation pourront consulter la Cour [interaméricaine des droits de l'homme] à propos de l'interprétation de la présente Convention ou de tout autre traité concernant la protection des droits de l'homme dans les Etats américains. De même les organes énumérés au Chapitre X de la Charte de l'Organisation des Etats Américains, réformée par le Protocole de Buenos Aires, pourront consulter la Cour au sujet de questions relevant de leur compétence particulière ».

l'interprétation ou à l'application de la Convention qu'elles n'obtiendraient pas la priorité ; la priorisation dépendrait alors de la nature de l'affaire.

13. La compétence de donner un avis consultatif devrait être limitée à la Grande Chambre, comme c'est le cas des avis consultatifs donnés au Comité des Ministres, conformément à l'article de la 47 CEDH. L'autorité des avis consultatifs serait ainsi renforcée.

14. Enfin, il pourrait être facultatif pour les Etats Parties de se soumettre à l'extension de la compétence de la Cour de donner des avis consultatifs. Cela permettrait aux autres Etats de voir comment le système fonctionne et se développe.

15. Il a également été noté qu'il serait nécessaire d'introduire des garanties procédurales en concordance avec le principe de la sécurité juridique.

Aspects pour lesquels différentes options ont été proposées

16. Il y a des divergences quant au fait de savoir dans quelle mesure la Cour devrait prendre en considération les circonstances factuelles qui sont à l'origine de la demande d'avis consultatif. En tout état de cause, il est entendu que la Cour ne devrait pas procéder de son propre chef à une évaluation factuelle en lieu et place du tribunal national.

- (i) D'une part, il conviendrait d'éviter des avis consultatifs dont la nature trop abstraite pourrait avoir des conséquences inattendues et dont la mise en œuvre effective au niveau nationale serait difficile.
- (ii) D'autre part, la notion même d'avis consultatif implique un certain degré de généralité. L'autorité de l'avis pourrait être sapée si la Cour le rédigeait en des termes trop généraux.

17. Différents avis ont été exprimés sur la question de savoir si la Cour devrait bénéficier d'une liberté d'appréciation pour refuser des demandes d'avis consultatifs.

- (i) Les arguments exprimés en faveur étaient que la Cour devrait bénéficier d'une liberté d'appréciation totale de refuser, rendant le système aussi souple que possible et aidant à s'assurer que la Cour ne soit pas surchargée par la préparation des avis consultatifs. La condition que seules les affaires révélant un problème systémique ou structurel potentiel peuvent être le sujet d'une demande d'avis consultatif, ainsi que la procédure permettant de s'en occuper, devrait garantir que, surtout dans le moyen ou long terme, il n'y ait pas d'augmentation nette de la charge de travail de la Cour.
- (ii) Les arguments contre étaient notamment que lorsqu'une juridiction nationale a dûment considéré qu'il était approprié de communiquer une demande d'avis consultatif, la Cour ne devrait pas avoir la possibilité de refuser discrétionnairement d'examiner la demande : cela nuirait à la qualité du dialogue entre les deux juridictions. En outre, dans la situation délicate d'une jurisprudence divergente entre les sections de la Cour, une demande d'avis consultatif permettrait l'harmonisation de la jurisprudence de la Cour (cet argument étant également potentiellement pertinent d'une manière générale). L'existence d'un litige pendant relevant de la même question ne ferait pas obstacle à ce que la Cour rende un avis consultatif ; en effet, le traitement du litige en cause n'en sera qu'accélééré.

18. Les avis ont également divergé quant à savoir si la Cour devrait être obligée de donner des raisons pour un refus d'accepter une demande d'avis consultatif.

- (i) D'une part, il a été avancé que l'autorité nationale pertinente a un droit de savoir pourquoi un avis consultatif n'est pas donné. Une explication contribuerait à établir un dialogue entre les juridictions. Les raisons du refus guideraient les juridictions nationales lorsqu'elles décideront si elles demandent un avis, en particulier si une demande a été refusée au préalable ; cela pourrait diminuer le nombre de demandes susceptibles d'être refusées. Même la Cour de justice de l'UE donne de brèves raisons pour l'absence de réponse formelle à une demande pour une décision à titre préjudiciel.
- (ii) Par contre, exiger de la Cour qu'elle justifie ses refus augmenterait sa charge de travail ; il devrait tout au plus être facultatif pour la Cour de justifier un refus : ce devrait être le cas en particulier dans un système souple et facultatif. La Cour n'est pas tenue de justifier son refus de renvoyer une affaire devant la Grande Chambre. Il devrait être de même en ce qui concerne les refus de donner un avis consultatifs.

19. Il y a également eu des divergences quant au fait de savoir si d'autres acteurs intéressés, y compris d'autres Etats Parties à la Convention, devraient avoir la possibilité d'intervenir dans une procédure d'avis consultatif.

- (i) En faveur de cette idée, il a été argué que les avis consultatifs se rapportent à l'interprétation d'un traité international et ont par là le potentiel d'avoir une incidence sur tous les Etats Parties, bien que le problème systémique sous-jacent soit peut-être basé sur des circonstances nationales spécifiques. Des interventions des Etats permettraient de renforcer la connaissance de la jurisprudence de la Cour au sein des Etats Parties en général et élargiraient l'impact de l'assistance de la Cour sur une question juridique spécifique. Elles aideraient la Cour à encadrer la question juridique et prévoiraient une meilleure appréhension de la situation dans les Etats Parties. Elles accroîtraient l'autorité de l'avis et de la jurisprudence en général, par le débat juridique suffisamment large qui les précèderaient. Les entités non-étatiques devraient aussi pouvoir demander l'autorisation d'intervenir. (D'un point de vue pratique, la Cour devrait notifier aux gouvernements nationaux des affaires pendantes d'avis consultatifs ou, alternativement, publier ce type d'affaires sur son site internet. De plus, les interventions devraient être assujetties, dans ce contexte, à des délais stricts pour éviter de retarder la procédure.)
- (ii) Contre cette idée, il a été relevé que permettre à d'autres Etats Parties de faire des interventions pourrait entraîner un risque de créer une certaine asymétrie, étant donné que contrairement aux tierce interventions, les demandes d'avis consultatifs proviendraient des juridictions nationales. Autoriser ces interventions retarderait la procédure, retardant ainsi davantage les procédures internes.

20. Un point particulier de divergence porte sur la question des effets que l'avis consultatif devrait avoir dans les relations entre la Cour européenne des droits de l'homme, qui le rend, et l'autorité nationale qui le demande.

- (i) Le fait que la Cour soit l'autorité centrale pour s'assurer de l'application uniforme de la Convention a été l'un des arguments en faveur d'avis ayant

un effet contraignant. Si la demande émanait d'une juridiction et que l'avis était uniquement facultatif, cela reviendrait à faire perdre le gain potentiel attendu de la procédure d'avis, puisque le requérant saisirait probablement ultérieurement la Cour, qui aurait reconnu ses droits dans le cadre de la procédure d'avis. Un avis consultatif ayant un effet contraignant présenterait l'avantage de l'irrévocabilité. L'étendue de la nature de l'avis consultatif dépendrait de la nature de l'affaire : s'agissant d'un problème systémique/structurel, l'avis consultatif aurait un effet contraignant pour l'autorité qui sollicite l'avis ; s'agissant d'une interprétation de la Convention, l'avis aurait un effet contraignant général. Il est difficile d'envisager un avis consultatif n'ayant pas d'effet contraignant quand la demande est facultative ; cela impliquerait que l'autorité nationale pourrait appliquer une solution contraire à celle indiquée par la Cour, suite à laquelle l'individu déposerait certainement une requête à Strasbourg. Cela serait contraire à l'objectif du système. La nature non-contraignante de l'avis consultatif selon la procédure existante peut être justifiée par la nature politique de la décision finale, prise par le Comité des Ministres, dans laquelle des questions juridiques ne sont qu'une seule des considérations.

- (ii) Il peut être superflu de rendre l'avis consultatif formellement contraignant si l'autorité de l'avis découle dans l'ordre juridique interne du statut juridique de la décision prise ultérieurement par l'autorité ayant sollicité l'avis. Dans l'hypothèse où l'avis consultatif traite de l'application de la convention aux faits spécifiques de l'affaire devant la juridiction nationale, il pourrait ne pas être automatiquement applicable aux autres affaires. La Cour donnerait son avis sur une question concernant la Convention, elle ne déciderait pas de l'affaire avant la juridiction nationale. La « sanction » pour non-conformité à l'avis consultatif serait le constat d'une violation lors d'une requête individuelle ultérieure. Dès lors qu'il ne serait pas obligatoire pour la juridiction nationale de demander un avis consultatif, il semble néanmoins peu probable que une juridiction nationale retarderait une procédure en demandant un avis pour ne pas le suivre. Les avis consultatifs rendus par la plupart des cours internationales ne sont pas juridiquement contraignants.

21. Il y a également eu des divergences quant à savoir s'il devrait y avoir des restrictions au droit des requérants d'adresser la même question à la Cour selon l'article 34 ECHR.

- (i) Les arguments en faveur étaient notamment que l'avis consultatif de la Cour ne devrait pas être contesté en substance par des requêtes individuelles se rapportant à la même question. Le droit de recours individuel pourrait être restreint lorsque l'avis consultatif est suivi par l'autorité qui l'a sollicité. Le fait de maintenir un droit de recours individuel non-restreint à la suite d'un avis consultatif se rapportant à la même affaire, affaiblirait l'objectif du système qui est de réduire le nombre de recours individuels à venir.
- (ii) Les arguments contre étaient notamment que le droit de recours individuel ne devrait pas être restreint, dans la mesure où il se trouve au cœur du système de la Convention et. Si son avis consultatif concerne l'interprétation de la Convention, la Cour ne devrait pas être empêchée

d'évaluer les recours individuels concernant des situations concrètes. Si l'avis consultatif n'est pas suivi par l'autorité qui l'a sollicité, le requérant doit conserver son droit de présenter l'affaire à Strasbourg.