

2000



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 17/01/00

CAHDI (2000) 9

**COMITE AD HOC DES CONSEILLERS JURIDIQUES SUR LE
DROIT INTERNATIONAL PUBLIC
(CAHDI)**

**19e réunion
Berlin, le 13 et 14 mars 2000**

**PROPOSITION DE LA REPUBLIQUE TCHEQUE VISANT A LA CREATION EVENTUELLE
D'UNE INSTANCE JUDICIAIRE "GENERALE" DU CONSEIL DE L'EUROPE**

Examen par le CAHDI à sa propre initiative

Note du Secrétariat
préparé par la Direction générale des affaires juridiques

Avant propos

Lors de sa 18e réunion (Strasbourg, du 7 au 8 septembre 1999) le CAHDI s'est accordé sur la proposition de la délégation du Royaume-Uni d'examiner, lors de sa prochaine réunion, une proposition de la République Tchèque concernant la mise en place d'une instance judiciaire générale au sein du Conseil de l'Europe.

Le document GT-SUIVI (98) 10 du 12 mars 1998, intitulé Création éventuelle d'une instance judiciaire "générale" du Conseil de l'Europe (reproduit à l'annexe 1), contient la proposition originale de la République Tchèque. Une version révisée de la proposition originale soumise par le Ministre des affaires étrangères de la République Tchèque figure à l'annexe 2 (en anglais seulement).

Conformément aux décisions prises par les Délégués des Ministres lors de leur 613e réunion, point 1.4, paragraphe 4, la proposition de la République Tchèque a été examinée par le Comité des Sages du Conseil de l'Europe.

Dans son Rapport final au Comité des Ministres (document CM(98)178 du 20 octobre 1998), le Comité des Sages a dit :

11. Dans le contexte actuel d'élargissement, l'Organisation est confrontée à un double défi : d'un côté, elle doit veiller à ce que chaque Etat membre ou candidat respecte les valeurs de l'Organisation et l'important système de normes qu'elle a élaboré au fil des années ; de l'autre – et cet aspect est étroitement lié au premier – elle doit empêcher que de nouveaux clivages ne se développent entre ses Etats membres ; pour cela, elle doit imaginer et appliquer des méthodes et des procédures de travail souples mais non discriminatoires à tous les niveaux et dans tous ses domaines d'action. Plus spécifiquement, le Conseil de l'Europe doit garder une approche cohérente et non ambiguë sur les questions des droits de l'homme, mettant tous les pays sur un pied d'égalité.

12. Pour relever ces défis, il convient de réaffirmer la fonction normative du Conseil de l'Europe. Etant donné la richesse du corpus de textes juridiquement contraignants qui existe aujourd'hui, l'application de ces textes prend une place grandissante et exige des mécanismes efficaces et effectifs de suivi et de contrôle. Dans ce contexte, le Comité des Sages a examiné la proposition de créer une autorité judiciaire générale chargée de suivre la mise en œuvre des textes juridiquement contraignants. Cependant, cette proposition n'a pas recueilli son approbation – notamment parce qu'elle supposerait la mise en place d'une structure nouvelle et relativement complexe.

13. Par ailleurs, le Comité des Sages estime qu'il serait utile qu'à l'avenir les conventions du Conseil de l'Europe contiennent des dispositions précises concernant leur interprétation. La possibilité de demander à la Commission de Venise, si besoin en est, de donner des avis non contraignants sur l'interprétation des conventions existantes dépourvues de mécanismes d'interprétation propres doit être prise en considération. En effet, dans le passé, la Commission de Venise a déjà répondu à plusieurs demandes d'avis juridiques de la part de commissions de l'Assemblée parlementaire.

Le Groupe de suivi du Deuxième Sommet [des Chefs d'Etat et de Gouvernement du Conseil de l'Europe] (GT-SUIVI) a examiné le rapport final du Comité des Sages y compris la proposition de la République Tchèque.

Ainsi, le Comité des Ministres a adopté un Rapport sur la suite donnée au Rapport final du Comité des Sages (reproduit dans le document de l'Assemblée parlementaire No. 8398 du 28 avril 1999). Concernant la recommandation du Comité des Sages sur les Avis de la Commission de Venise (Recommandation principale 13 – reproduit ci-dessus), le Comité des Ministres a dit :

La Commission de Venise pourrait être invitée à émettre des avis non contraignants sur des questions constitutionnelles et d'autres questions juridiques fondamentales pour le Conseil de l'Europe, ainsi que sur l'interprétation des conventions et autres instruments juridiques du Conseil de l'Europe dépourvues de mécanismes propres d'interprétation.
(§59)

Les Délégués poursuivent l'examen de cette Recommandation ainsi que d'une proposition distincte relative à l'établissement éventuel d'une autorité judiciaire générale au Conseil de l'Europe.

Plusieurs délégations mettent en cause la nécessité de tout type d'organe qui serait investi des responsabilités définies. Cependant, dans le cas où un tel besoin serait perçu, une majorité d'entre elles pense que la Commission de Venise serait la mieux placée pour y répondre.

Le Comité des Ministres a ensuite soumis la proposition de la République Tchèque au Groupe de rapporteurs sur les questions juridiques (GR-J).

Deux notes à l'attention du GR-J préparées par le Secrétariat de la Commission de Venise (document GR-J(99)10 du 3 mars 1999) et par la Direction générale des affaires juridiques (document GR-J(99)12 du 12 avril 1999) figurent aux annexes 3 et 4.

Le GR-J n'a pas pris de décision sur la suite à donner à la proposition et il a décidé de réexaminer cette proposition lors d'une prochaine réunion.

Parallèlement l'Assemblée parlementaire a examiné la proposition et a nommé M. Walter SCHWIMMER (Autriche) en tant que rapporteur sur le sujet. Suite à son élection au poste de Secrétaire Général du Conseil de l'Europe un nouveau rapporteur, M. Cyril SVOBODA (République Tchèque) a été nommé à sa place. Le rapport de M. SVOBODA sera examiné lors d'une prochaine session de l'Assemblée parlementaire.

Par ailleurs, le Comité des Ministres a adopté lors de sa 679e réunion, le 15 septembre 1999, la Recommandation No. R (99) 20 concernant le règlement amiable de toute difficulté susceptible de survenir dans l'application des conventions du Conseil de l'Europe en matière pénale (voir annexe 4).

Enfin, il y a lieu d'observer que le Comité des Ministres n'a pas saisi le CAHDI pour avis sur la proposition de la République Tchèque. Le CAHDI l'examinera à sa propre initiative conformément à son mandat qui prévoit la possibilité pour le Comité d'inclure toute question portant sur le droit international public dans son mandat s'il le souhaite.

Action requise

Les membres du CAHDI sont invités à examiner cette proposition et avoir un échange de vues sous l'angle du droit international public.

Annexe 1**CREATION EVENTUELLE D'UNE INSTANCE JUDICIAIRE "GENERALE"
DU CONSEIL DE L'EUROPE (PROPOSITION DE LA REPUBLIQUE TCHEQUE)**

Par lettre du 25 février 1998 (voir Annexe I), le Représentant Permanent de la République tchèque a transmis au Secrétaire Général des "Eléments pour l'examen de la création éventuelle d'une instance judiciaire générale du Conseil de l'Europe" (voir Annexe II). La lettre et le texte qui lui étaient joints ont été distribués à toutes les délégations le 3 mars 1998.

Conformément au souhait des autorités de la République tchèque et au paragraphe N° 4 du mandat du Comité des Sages (voir décision 613/1.4), le Secrétaire Général a transmis cette proposition au Comité des Sages pour que celui-ci en tienne compte dans sa réflexion en cours sur la réforme des structures du Conseil de l'Europe.

ANNEXE I

REPRÉSENTATION PERMANENTE
DE LA RÉPUBLIQUE TCHEQUE
AUPRÈS DU CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 25 février 1998

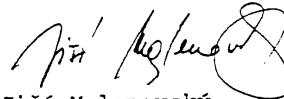
Monsieur le Secrétaire Général,

Sous l'instruction de mes autorités, je me permets de vous faire parvenir les «Eléments pour l'examen de la création éventuelle d'une instance judiciaire "générale" du Conseil de l'Europe» que je vous sou mets au nom de la République Tchèque.

Conformément aux décisions adoptées lors de la 613e réunion des Délégués des Ministres, point 1.4 para 4, je vous prie de passer ce document aux membres du Comité des Sages.

De même, je vous prie de faire distribuer ce document de la République Tchèque à toutes les Représentations Permanentes des Etats membres auprès du Conseil de l'Europe.

Veuillez agréer, Monsieur le Secrétaire Général, l'assurance de ma haute considération.



Jiří Malenovský
Ambassadeur

Monsieur le Secrétaire Général
du Conseil de l'Europe
Daniel Tarschys
Palais de l'Europe

ANNEXE II

Eléments pour l'examen de la création éventuelle d'une instance judiciaire "générale" du Conseil de l'Europe (soumis par la République Tchèque)

I. L'état actuel

Le Conseil de l'Europe a trois organes principaux. Le Comité des Ministres (l'organe exécutif) et l'Assemblée parlementaire (l'organe consultatif) ont été créés par le Statut de l'organisation en 1949, le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe par résolution statutaire en 1994. L'organisation ne dispose pas d'un organe judiciaire propre. La Cour européenne des Droits de l'Homme est un organe judiciaire dans le cadre de la Convention européenne des Droits de l'Homme de 1950 et ses compétences se limitent en principe à cette Convention et ses Protocoles.

II. Les arguments en faveur de la création d'une instance judiciaire

1. Au sens du Statut, l'activité principale du Conseil de l'Europe consiste en la promotion de la démocratie pluraliste ainsi que de l'État de droit et de la protection des droits de l'homme. La dimension juridique de la coopération parmi les Etats européens doit donc logiquement être considérée comme une des activités les plus importantes sur lesquelles le Conseil de l'Europe fonde sa raison d'être en concurrence avec d'autres organisations européennes. La protection judiciaire est, du point de vue de l'efficacité du droit, l'élément clé, et ceci non seulement du droit interne mais aussi du droit international.

2. Le Statut du Conseil de l'Europe a été approuvé en 1949. A l'époque, il n'existait aucune raison urgente et sérieuse de créer une instance judiciaire permanente dans son enceinte. Par contre, maintenant, au bout de presque 50 ans, le Conseil de l'Europe gère un système d'à peu près 170 traités et accords dont le respect n'est ni stimulé ni garanti par un organe judiciaire propre (à l'exception d'une dizaine d'instruments relatifs aux droits de l'homme qui sont soumis à la compétence *ratione materiae* de la Cour européenne des Droits de l'Homme). S'il est vrai que certains traités prévoient des mécanismes (de contrôle) liés à leur mise en œuvre, la plupart de ces traités ne font, par contre, aucune référence à de tels mécanismes.

3. Ce vaste système conventionnel est généralement considéré comme peu transparent. Dans les cas où plusieurs traités régissent le même objet ou des objets voisins d'une façon différente, il n'est pas toujours clair quel traité doit être appliqué en l'espèce. Une des causes importantes du manque de cohésion de ce système est justement l'absence d'un organe judiciaire qui résoudrait les problèmes de ce type dans les cas concrets. En attendant, on ne les résout que par des moyens politiques, plus particulièrement par les tentatives de trouver le noyau dur dans le système, c'est-à-dire l'ensemble des conventions les plus importantes (voir l'initiative du Secrétaire Général de juillet 1997).

4. Le Conseil de l'Europe était, jusqu'en 1990, un "club" harmonieux d'Etats démocratiques prospères et le risque d'interprétations différentes des traités internationaux, ainsi que des différends entre ses membres liés à la mise en œuvre de ces traités était très faible. C'est pourquoi la nécessité d'un organe judiciaire était objectivement minime. A partir de 1990, l'ensemble des membres du Conseil de l'Europe s'est accru de 23 aux 40 membres actuels, dont 16 sont des Etats qui n'ont accédé à la démocratie que dans les dernières années. Egalement, cinq ou six autres Etats dont l'adhésion au Conseil de l'Europe est prévue dans les années à venir se rangent parmi les Etats dont la démocratie est encore très fragile. C'est pourquoi le Conseil de l'Europe de nos jours est fortement plus hétérogène qu'avant 1990 et, par conséquent, moins harmonieux. La nécessité d'un organe judiciaire habilité à résoudre les problèmes indiqués ci-dessus est donc ressentie beaucoup plus que dans le passé.

5. L'existence d'un organe judiciaire dans les organisations internationales n'est pas un phénomène exceptionnel. Un tel organe est généralement considéré comme l'un des moyens efficaces au service du renforcement de l'homogénéité d'idées de leurs membres. C'est l'ONU qui peut servir d'exemple. Etant politiquement hétérogène, elle a établi sa Cour de justice internationale déjà par sa Charte de 1945 (et a concrétisé ses compétences dans le Statut de la Cour). Une telle Cour existe aussi au sein de la Communauté européenne, bien que dans le contexte de cette organisation supranationale on lui a confié des compétences et des pouvoirs assez différents.

6. L'existence d'une Cour ne porte bénéfice qu'à des organisations dont le nombre d'Etats membres est plutôt élevé. Il est parfaitement logique que le Conseil de l'Europe n'ait pas établi son propre organe judiciaire dès sa création car, à l'époque, il ne comptait que 10 membres. Au moment de son 50^e anniversaire, il pourrait, en revanche, compter jusqu'à 45 Etats membres (le nombre des Etats fondateurs de l'ONU s'élevait à 50).

7. Le Conseil de l'Europe cultive l'Etat de droit, dont l'un des traits les plus marquants est la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. La structure du Conseil de l'Europe devrait également refléter cette triple division. Mais, on n'y trouve que l'élément du pouvoir parlementaire (législatif) -l'Assemblée parlementaire et gouvernemental (exécutif) -le Comité des Ministres. Le pilier du pouvoir judiciaire (à l'exception des compétences spécifiques de la Cour européenne des Droits de l'Homme) manque.

III. Les compétences et les pouvoirs proposés

1. La compétence principale devrait être liée à la faculté de rendre des arrêts contraignants dans les différends entre les Parties contractantes aux différents instruments du système de traités du Conseil de l'Europe en ce qui concerne l'application et l'interprétation de ces instruments. Conformément à la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends de 1957(STE n° 23)¹, ces Parties contractantes peuvent théoriquement saisir la Cour de justice internationale de La Haye, mais ce choix ne respecte pas beaucoup les spécificités de l'espace juridique européen. Ce sont les principes du droit "européen" qu'un organe judiciaire à l'échelle européenne pourrait et devrait cultiver, ce pour quoi la Cour de La Haye (inclinant par sa nature universelle vers le droit international général) est beaucoup moins adaptée. Par ailleurs, l'éventualité d'une saisine de la CJI par les Etats européens n'est pas réaliste pour d'autres raisons. La Convention européenne pour le règlement pacifique des différends ne compte, après quarante ans d'existence, que treize Parties contractantes, le Liechtenstein étant d'ailleurs le seul à l'avoir ratifiée depuis 1970. En pratique, on ne l'a appliquée qu'une seule fois - pour régler le différend relatif au Tyrol du Sud entre l'Italie et l'Autriche. Maints traités du système du Conseil de l'Europe ne disposent d'aucune procédure pour résoudre les différends qui pourraient en découler. La Cour pourrait acquérir la compétence de les trancher sur la base d'un seul traité qui comporterait la liste de tous les instruments conventionnels du Conseil de l'Europe dont les Parties pourraient la saisir. La Cour envisagée serait autorisée à décider des différends concrets exclusivement sur la base du consentement des parties en litige,-. donné soit de manière ad hoc, après l'apparition du différend, ou en général, sous la forme d'une clause de juridiction prévue pour le cas où un différend surgirait. (La compétence de rendre de tels arrêts est confiée en tant que compétence fondamentale aussi à la Cour de La Haye.)

2. Par ailleurs, la Cour du Conseil de l'Europe pourrait rendre des avis consultatifs non-contraignants sur demande des Etats membres du Conseil de l'Europe ou des organes du Conseil de l'Europe. Cette compétence serait utile pour l'Assemblée parlementaire (AP) qui adopte nombre de documents politiques avec un certain contenu juridique. Dans le passé, l'AP a demandé, à plusieurs reprises, des avis juridiques à la Commission de Venise qui n'a cependant pas le caractère d'un organe judiciaire et n'est pas indépendante, puisque composée partiellement de hauts représentants des exécutifs nationaux. Par conséquent, ses avis ne peuvent pas jouir d'une autorité incontestable. Quant aux Etats membres, la compétence donnée à la Cour du Conseil de l'Europe de rendre les avis pourrait être pratique dans le domaine des procédures de suivi de l'AP. Cet organe parlementaire exerce en effet le suivi du respect des obligations juridiques et des engagements politiques, sans que ces deux catégories soient toujours nettement distinguées. (Le pouvoir de rendre des avis ne manque pas parmi les pouvoirs de la Cour de

l'ONU non plus. Les avis ne peuvent cependant pas être rendus sur demande des Etats; ils peuvent être demandés par certaines organisations internationales, mais le Conseil de l'Europe ne figure pas parmi elles.)

3. Enfin, la Cour pourrait rendre des avis préjudiciels que les instances judiciaires des Parties contractantes lui demanderaient directement afin d'harmoniser l'application et l'interprétation des différents traités dans les affaires concrètes à l'échelle nationale (imitant le modèle de la Cour des Communautés européennes de Luxembourg - la *solution radicale*) ou, par voie diplomatique, (par l'intermédiaire du Ministère de la Justice ou de celui des Affaires Etrangères). De telles conventions devraient être directement applicables dans les rapports de droit interne (*self - executing*) -et ne pas être soumis à la *compétence* de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Les conventions d'extradition présentent un cas d'espèce typique.

IV. Les variantes principales de la forme de la Cour envisagée

1. La variante la plus pure du point de vue du système est la création d'une nouvelle instance judiciaire. Elle pourrait être créée par un amendement au Statut du Conseil de l'Europe ce qui nécessiterait la ratification par tous ses membres (une procédure lente, politiquement difficilement réalisable). La Cour pourrait aussi être créée par un traité international spécial qui ressemblerait au Statut de la Cour de La Haye (il s'agirait d'une variante juridiquement et politiquement plus facile). La Cour ne fonctionnerait pas nécessairement à plein temps et pourrait imiter l'actuelle Cour européenne des Droits de l'Homme dont les réunions sont tenues à intervalles réguliers et dont les juges exercent leurs fonctions aussi à l'échelle *nationale*. Les inconvénients sont le caractère radical de cette ingérence dans la structure du Conseil de l'Europe (ce qui peut susciter des préoccupations liées à une perte de stabilité pour toute l'Organisation), les frais supplémentaires liés à la création d'un nouvel organe et à son *fonctionnement* (dans la situation de l'austérité budgétaire généralisée dans les pays membres) et d'éventuelles craintes d'implanter une concurrence indésirable entre une telle Cour "générale" du Conseil de l'Europe et la nouvelle Cour européenne des Droits de l'Homme dont le profil n'est pas encore établi.

2. Juridiquement moins pure mais politiquement plus faisable serait la variante d'élargir les compétences et pouvoirs de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH). Du point de vue juridique, il suffirait de conclure un traité international correspondant. Une telle réforme aurait plus d'égards vis-à-vis des structures (l'intervention dans l'organigramme du Conseil de l'Europe serait minime) et serait plus économique (les frais supplémentaires seraient négligeables). A la CEDH, les compétences non relatives aux droits de l'homme pourraient être confiées à une chambre spéciale composée de juges expérimentés en droit international. Les inconvénients seraient le risque de surcharge de la CEDH (c'est d'ailleurs la surcharge de l'actuelle CEDH qui est à l'origine de la transformation d'une cour non-permanente en une cour permanente) et les capacités personnelles et de temps insuffisantes (la CEDH effectuerait cette activité de manière secondaire).

Cette variante pourrait néanmoins être, à long terme, une bonne solution intérimaire et donner naissance, à un horizon plus éloigné, à une Cour "générale" du Conseil de l'Europe (si celui-ci sait défendre, dans cet horizon, son existence dans la nouvelle Europe).

3. La combinaison, *sui generis*, des procédés précédents présenterait la possibilité de créer une nouvelle Cour à la place de l'actuel "Tribunal administratif du Conseil de l'Europe" qui dispose de compétences étroites et "techniques" et dont le Président est, par coïncidence, un juge de la Cour européenne des Droits de l'Homme. La nouvelle Cour pourrait parallèlement exercer ses compétences de base (voir ci-dessus) et celles du Tribunal administratif. L'avantage en serait qu'aucune instance supplémentaire ne serait ainsi créée (à la place d'un organe apparaîtrait un autre), son désavantage, en revanche, une nette disparité entre les compétences de base de la nouvelle Cour et celles du Tribunal actuel.

Annexe 2

(facsimile – anglais seulement)

MINISTER OF FOREIGN AFFAIRS
THE CZECH REPUBLIC

Prague, May 15, 1998

No.: 89.499/98-MPO

Enclosure: 1

Mr. Secretary General,

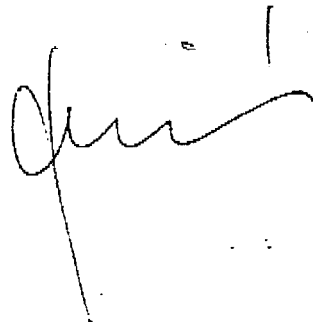
On February 25, the Permanent Representative of the Czech Republic to the Council of Europe transmitted to you the elements for consideration of possible establishment of a "general" judicial authority of the Council of Europe and asked you to communicate it to the Committee of Wise Persons for its further consideration.

During recent weeks, representatives of the Czech Republic held series of consultations on this subject, in Strasbourg as well as in the capitals of the Council of Europe member states. The result of these consultations is the material you may find enclosed. It reflects the observations and comments put forward by the member states and high officials of the Secretariat of your Organization. Its main ideas were already reflected in the speech by the head of the Czech delegation to the 102nd session of the Committee of Ministers, my First Deputy Jan Winkler. The enclosed material further elaborates these ideas.

Mr. Secretary General, may I ask you to communicate the updated version of the Czech initiative to the Committee of Wise Persons. Please, distribute this version also among all permanent representatives of the Council of Europe member states as a concrete outcome of the 102nd session of the Committee of Ministers.

Please accept, Mr. Secretary General, the assurance of my highest consideration.

Mr. Daniel Tarschys
Secretary General
of the Council of Europe
Strasbourg



**FURTHER ELEMENTS TO BE CONSIDERED IN DISCUSSING
THE POSSIBLE EXISTENCE OF A GENERAL JUDICIAL AUTHORITY
AT THE COUNCIL OF EUROPE**

(in the light of reactions to GT-SUIV1(98)10 of March 12, 1998)
(submitted by the Czech Republic)

1. Initiative should be taken in the context of the call for "deepening" the Council of Europe (CoE)

After a period of unusually intensive enlargement, the priority of the CoE after its 2nd Summit is now its *deepening*. The Czech initiative proceeds from the desire to respect this demand.

a) **Deepening of the legal dimension of the CoE.** Under its Statute, the Organization was vested inseparably with the protection and promotion of pluralist democracy, human rights and the *rule of law*. The founding members thus stressed the key importance of the CoE legal dimension. This dimension has materialized inter alia in the tremendous system of 170 treaties (nearly 40 contractual instruments have been concluded since 1989 alone). This increase in number of treaties is however not sufficiently balanced by a dynamic tendency towards deepening. The CoE has thus far largely focused on mere international law-making rather than on the quality of implementation of the treaties concluded. However, the effectiveness of law is determined by both law-making and application. Control and monitoring mechanisms for individual treaties necessary for their effective implementation are either completely missing or have only political but not legal nature. This limits to a great extent their capacities and in a way deforms the implementation of treaties.

The notion of law is immanently linked with the request for *jurisdiction*. In order to prevent international law in the CoE treaties from being reduced in practice to mere international policy it is imperative to support it by the existence of a qualified body, handling binding treaties on the basis of adequate legal methods and means.

b) **Deepening in the institutional sense.** Considerations on a "general" judicial body should respect the general desire of the member States not to enlarge and not to complicate CoE structures. The place for such body should thus be sought within the already present institutional framework offering room for its functioning. Should such a place be found, the realization of the initiative would lead to the "deepening" of the existing structures of the Organization, i.e. to their sounder and more profound exploitation as well as to greater rationalization. Such rationalization is also the objective of reflections of the Committee of Wise Persons.

In the light of so reflected desire of states, the most suitable institutional form of the

possible "general" judicial body seems to be under the present circumstances *a special chamber of the new European Court of Human Rights (ECHR)*. This naturally does not exclude the possibility to advance in the long run to a solution organizationally more ambitious.

2. European Court of Human Rights and the "general" judicial body

The new ECHR with its present body of 40 full-time judges and envisaged 249 legal and administrative staff of its Secretariat is apparently the largest international tribunal in the world of all times. Its competencies *ratione materiae* are relatively very narrow, permitting it, thanks to its huge staffing, to go in great depth in monitoring the implementation of the European Convention on Human Rights and to update its text to reflect the changing reality. This, however, should not become the only sense of existence of the Court.

One of the reasons for elaborating Protocol No. 11 was undoubtedly also to provide for the Court room for further tasks to be entrusted to it. In this connection, consideration was given in particular to the accession of the European Community to the Convention, by which the human rights dimension of the community law would fall under the control of the Strasbourg Court. Its President at that time, Rolv Ryssdal, declared before the Parliamentary Assembly in September 1995 in this connection that "*... on a technical level the difficulties are not insurmountable and this is particularly so in view of the forthcoming entry into force of Protocol No. 11 and the creation of a full-time ECHR*". Given the negative opinion by the 1996 EC Court and in the light of the latest developments in the EU, this seems to be, at least in the short and medium run, much harder to achieve both from the legal and political point of view. The new ECHR could therefore be provided room somewhere else. By acquiring competence also in relation to other CoE treaties, it could in fact at least partially fill in the vacuum in the structures of the Council, i.e. the absence of its third, "judicial" pillar. Under its present shape, the ECHR as it exists naturally cannot be said to be such a pillar. From this point of view, the proposed solution is better than the possible creation of a "general" judicial body existing *alongside* the ECHR. This would in fact lead to the co-existence of two pillars of judicial power which could, in extreme cases (with a view to treaties of the type of the Convention on the Protection of Personal Data), become undesirable rival institutions.

Vesting the ECHR with new competencies can in no way threaten the exercise of its current powers. As a matter of fact, its present and future competencies would in no way overlap or condition each other. On the contrary, additional competencies would only substantially increase the influence of the ECHR on the whole system of values protected by the CoE Statute. The Court could thus also further develop its incontestable huge intellectual capacities.

3. Powers of the "general" judicial body

According to the largely prevailing view, the most practical and politically best

acceptable power is the *power to give advisory opinions*. The general judicial body would give, at the request of the member States or CoE organs, parties to individual CoE treaties or bodies in charge of supervising their implementation, advisory opinions on legal questions related to the interpretation and application of contractual instruments, including the Statute. This advisory activity would become an important tool for preventing disputes between Contracting Parties on the correct interpretation and application of treaties, contribute amply to the harmonization of the implementation of treaties by all Parties and guarantee the respect for the international legal principles of sovereign equality and non-discrimination of the Parties. At the same time, such opinions would not constitute for states an inviolable binding model for further action but rather some sort of guideline based on an impartial legal authority of the judicial body.

In respect of treaties providing for no control mechanisms, the judicial body could act as a body of subsidiary legal monitoring. In respect of other treaties, in which a certain control mechanism is provided for, the judicial body would complement such mechanism without prejudice to the competencies or powers of existing bodies for contractual monitoring. The Contracting Parties as well as the monitoring bodies could submit to it a request for advisory opinion, but it would remain fully up to them to abide by the conclusions in the interest of correct implementation of a treaty. The judicial body would thus act in harmony and complementarity with the monitoring mechanisms of *political nature*, thus giving orientation to their potential and in fact multiplying it.

Other considered powers (judgements and decision-making in prejudicial questions) could perhaps be instituted only after the evaluation of experiences with the advisory opinion activity.

4. Compatibility and complementarity with OSCE and EU

Unlike the Council of Europe, the OSCE is an organization based upon political rules of conduct. Like the Council of Europe it pays intensive attention to standard-setting but confines itself to formulating political and not legal rules. Its rules sometimes apply to the same subject matters as those of the CoE (e.g. protection of national minorities). It monitors the respect for these rules by political means. If the CoE does not strive in the future to complement its law-making in international treaties with legal tools promoting an effective respect for these treaties in practice, the difference between the two organizations would in fact fade away: in both cases the respect for and application of the set rules would depend only on political means. Such similarity could then justify the hardly plausible ideas of the future institutional merger of the two organizations, which would be a non-desirable outcome. On the contrary, stressing the legal monitoring mechanisms in the CoE would improve chances for a harmonious and reciprocally increasing cooperation of both organizations even in those areas in which their activities might overlap.

The EU is undoubtedly interested in linking the legal space constituted by the *acquis communautaire* geographically with a wider European legal space of the CoE, whose treaties are based on the same values (protection of democracy, the rule of law and human rights) which – among others – the EU subscribes to. We can therefore well imagine some kind of "division of labour" between the two organizations, which would be in the interest of both. However, to achieve this "division of labour" in a greater extent, the CoE must guarantee effective and foreseeable implementation of its treaties by all Parties. It is probably not able to provide such guarantee by mere *political monitoring* while in combination with complementary legal instruments this would be possible. The said "division of labour" could be introduced in areas of judicial cooperation in criminal matters, extradition of offenders and elsewhere.

5. Financial impacts

The establishment of a "general" judicial body in the form of a specialized chamber of the ECHR would mean no new financial burden for the members. On the contrary, its work would make it possible for certain future conventions, whose object and purpose so permit, not to include special monitoring mechanisms which are usually expensive. The work of the judicial body would thus in fact reduce in the future the expenditures of the CoE.

On the other hand, it is necessary to take into consideration the high expenditures of the new ECHR. The judges' expenses alone will drain away 44 million FRF annually and the salaries of the staff, the number of which is likely to increase by one half against the present situation (secretariats of the Commission + the Court), will require an even higher amount *. Under these circumstances the efforts to seek ways of using the potential of this 300-member highly professional body not only in the interest of the protection of rights and fundamental freedoms of an individual but also of the rule of law in Europe and the CoE as such are fully justified.

*) See *Budgetary arrangements of the future single Court to be set up under Protocol No. 11 to the European Convention on Human Rights. Document prepared by the informal Working Party on Protocol No. 11*. 14 March 1997.

Annexe 3

RECOMMANDATIONS DU COMITÉ DES SAGES CONCERNANT LA COMMISSION DE VENISE

(Note établie par le secrétariat de la Commission, document GR-J (99) 10)

1. Les recommandations du Comité des Sages reflètent la haute estime dans lequel il tient la Commission de Venise et la Commission de Venise en est très honorée. L'appréciation positive de la Commission de Venise est d'autant plus manifeste que dans son rapport, le Comité des Sages a placé ses recommandations relatives à la Commission à côté de celles concernant le Comité des Ministres, l'Assemblée parlementaire et le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe. Cela met en lumière et confirme la place centrale de la Commission de Venise en tant qu'organe indépendant et impartial au service direct du Conseil de l'Europe. Afin d'inciter les organes statutaires du Conseil de l'Europe, à tirer encore mieux parti des connaissances spécialisées de la Commission, les Sages ont formulé trois grandes recommandations:

- charger la Commission de donner des avis non-contraignants sur des questions d'importance constitutionnelle ou d'intérêt juridique fondamental pour le Conseil de l'Europe à la demande des organes statutaires et du Secrétaire Général;
- prévoir la possibilité pour la Commission, à la demande du Comité des Ministres, d'interpréter les instruments juridiques du Conseil de l'Europe dépourvus de mécanismes propres d'interprétation;
- renforcer l'impact de la Commission à l'égard des pays non-européens, contribuant ainsi à la promotion des valeurs du Conseil de l'Europe au-delà du continent européen.

2. Il convient de rappeler que la Commission de Venise avait déjà formulé précédemment des propositions visant à une révision de son statut qui sont en partie analogues aux recommandations du Comité des Sages. L'année dernière, le Groupe de Rapporteurs sur les accords partiels a commencé à étudier ces propositions, mais a décidé de suspendre ses travaux en attendant les recommandations du Comité des Sages.

I. Avis sur les questions d'importance constitutionnelle ou d'intérêt juridique fondamental pour le Conseil de l'Europe

3. Il convient tout d'abord de rappeler que la Commission de Venise a déjà pour mission de formuler de tels avis. Elle a également la capacité de renforcer cet aspect de ses travaux si elle est invitée à le faire. L'article 2 de son statut prévoit entre autres qu'elle formule des avis sur demande de l'Assemblée parlementaire, du Secrétaire Général ou de tout Etat membre du Conseil de l'Europe. Bien entendu, ces avis doivent rester dans le domaine de compétence de la Commission. Le statut de la Commission de Venise décrit le domaine d'action de la Commission comme celui «des garanties offertes par la loi au service de la démocratie» et demande à la Commission de donner la priorité notamment aux travaux relatifs «aux principes et à la technique constitutionnels, législatifs et administratifs qui sont au service de l'efficacité des institutions démocratiques et de leur renforcement, ainsi qu'au principe de la primauté du droit». Ce mandat ne limite aucunement les activités de la Commission au droit constitutionnel national. Le critère déterminant pour qu'une question relève de la compétence de la Commission n'est pas son caractère constitutionnel au sens technique mais plutôt son lien étroit avec les principes juridiques fondamentaux.

4. L'article 3 du statut du Conseil de l'Europe lie l'appartenance à l'organisation à deux de ces principes juridiques fondamentaux: le respect de la prééminence du droit et des droits de l'homme. Si la Cour européenne des Droits de l'Homme est l'organe compétent pour interpréter les normes de droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe, pour les autres aspects de la prééminence du droit, un organe analogue fait défaut. Toutefois, la notion de la prééminence du droit a été affinée et concrétisée au cours des cinq décennies d'activité de l'Organisation. Le Conseil de l'Europe possède un acquis impressionnant dans ce domaine qui, sous l'angle du droit national, peut être qualifié de patrimoine constitutionnel européen.

5. Dans plusieurs des avis qu'elle a donnés à l'Assemblée parlementaire dans le cadre des activités de suivi de cette dernière, la Commission de Venise a déjà pu recenser et appliquer les principes juridiques fondamentaux qui constituent le patrimoine constitutionnel commun de l'Europe et l'acquis du Conseil de l'Europe. La proposition des Sages tendant à ce que la Commission de Venise puisse être invitée à donner, à la demande des organes statutaires, des avis non-contraignants «sur des questions d'importance constitutionnelle ou d'intérêt juridique fondamental pour le Conseil de l'Europe» ne constitue donc pas une véritable innovation mais indique seulement que les questions d'une importance particulière pour le Conseil de l'Europe sont privilégiées. Elle semble refléter la conviction du Comité des Sages que le Comité des Ministres et le Secrétaire Général devraient, comme c'est déjà le cas de l'Assemblée parlementaire, tirer davantage profit de l'expérience de la Commission en lui demandant de formuler des avis juridiques sur des sujets les intéressant particulièrement. Ces avis pourraient porter par exemple, mais c'est manifestement à l'appréciation des organes demandeurs, sur les critères relatifs aux élections libres, les droits de l'opposition ou les règles constitutionnelles fondamentales concernant le partage des pouvoirs.

II. Avis à formuler sur l'interprétation des instruments juridiques dépourvus de mécanismes propres d'interprétation

6. La proposition d'inviter la Commission à émettre des avis juridiques «sur l'interprétation des conventions et autres instruments juridiques du Conseil de l'Europe dépourvus de mécanismes propre d'interprétation» reste également dans le domaine de compétence de la Commission. Le droit international est un domaine d'activité traditionnel de la Commission. La Commission a élaboré plusieurs études dans ce domaine et ses qualifications en la matière sont bien établies. S'agissant de la teneur technique des diverses conventions, la Commission pourrait recueillir des informations auprès des Parties comme tout organe judiciaire doté d'une compétence générale.

7. L'expérience passée montre que la demande de telles interprétations ne sera probablement pas très grande mais qu'elle se présentera de temps à autres. Le bon sens amène à la conclusion qu'il est souhaitable de préciser les compétences en matière de règlement des différends bien avant qu'un différend concret surgisse. Lorsqu'un différend apparaît, il risque de s'avérer difficile d'instaurer des mécanismes pour le résoudre. Des arguments de coûts militent également en faveur du recours aux services existants de la Commission de Venise qui peut traiter ces demandes parallèlement à ses activités en cours.

8. Nonobstant les compétences bien établies du Conseiller juridique, le Comité des Ministres pourrait tirer profit des conseils de la Commission de Venise qui est en mesure d'émettre des avis non seulement indépendants mais aussi collégiaux reflétant les points de vue de tous les Etats membres. Le fait que toute demande d'avis de la Commission devrait provenir du Comité des Ministres empêcherait tout recours injustifié à cette possibilité.

9. Il reste le fait que, si l'on peut s'attendre à de nouvelles adhésions, les Etats membres du Conseil de l'Europe ne sont pas encore tous membres de l'Accord partiel portant création de la Commission de Venise (actuellement 37 sur 40). Il paraît possible de régler cette question sans difficulté comme le suggère déjà le rapport du Comité des Sages. Les pays concernés pourraient désigner une personnalité indépendante qui participerait aux travaux de la Commission lorsque ces demandes sont traitées, avec le droit de voter lorsque les avis respectifs sont adoptés. Cela peut être comparé à la procédure habituelle consistant à désigner des juges *ad hoc* dans les affaires où l'une des Parties intéressées n'est pas représentée devant le tribunal.

III. Le rôle de la Commission de Venise à l'égard des Etats non-européens

10. Au paragraphe 59 de son rapport, le Comité des Sages propose que la Commission de Venise soit encouragée à faire mieux connaître l'importance de la prééminence du droit également dans les pays non-européens.

11. La Commission de Venise coopère déjà avec plusieurs pays non-européens. L'Argentine, le Canada, le Japon, le Kazakhstan, le Kirghizie, les Etats-Unis et l'Uruguay ont la qualité d'observateurs auprès de la Commission. L'Afrique du Sud bénéficie d'un statut spécial de

coopération accordé par le Comité des Ministres. Etant donné le nombre grandissant de demandes de statut d'observateur de la part d'autres pays non-européens, la Commission avait déjà proposé un amendement à son statut qui prévoit, entre autres, des contributions financières des Etats observateurs. Le Groupe de Rapporteurs sur les accords partiels examine actuellement cette proposition. L'adoption de l'amendement proposé constituerait une mesure d'encouragement, ainsi que proposée par le Comité des Sages.

Annexe 4

RECOMMANDATIONS DU COMITÉ DES SAGES CONCERNANT LA COMMISSION DE VENISE ET PROPOSITION TCHÈQUE VISANT À ÉTABLIR UNE INSTANCE JUDICIAIRE POUR LE CONSEIL DE L'EUROPE

(Note établie par la Direction des Affaires Juridiques, document GR-J (99) 12)

A. Introduction

1. Deux propositions sont actuellement à l'étude :

- habiliter la *Cour européenne des Droits de l'Homme* à formuler des avis consultatifs sur les questions juridiques liées à l'interprétation et à l'application des traités du Conseil de l'Europe. Ces avis pourraient être demandés par les Etats membres (et d'autres parties aux différents traités), les organes du Conseil de l'Europe, voire peut-être par des comités d'experts (*proposition tchèque*).
- Charger la *Commission de Venise* de formuler des avis consultatifs sur des questions revêtant une importance constitutionnelle ou présentant un intérêt juridique fondamental pour le Conseil de l'Europe, et sur l'interprétation des conventions et autres instruments juridiques du Conseil de l'Europe dépourvus de mécanismes d'interprétation spécifique (*Comité des sages*).

2. La proposition tchèque se focalise sur une question d'importance vitale, l'établissement de mécanismes efficaces et effectifs de suivi et de contrôle du large corpus de textes contraignants de l'Organisation. Elle a conduit à des discussions utiles au sein de Groupes de rapporteurs (GT-SAGES et GR-J) et de l'Assemblée parlementaire. Au cours de ces discussions quelques délégations se sont interrogées sur la nécessité d'établir de nouveaux mécanismes. L'expérience a montré que les mécanismes existants de règlement des différends ont rarement été utilisés. D'aucuns ont fait valoir en revanche qu'en raison de l'augmentation rapide du nombre de traités et de membres de l'Organisation devenue dans une certaine mesure plus hétérogène, il devenait de plus en plus nécessaire de disposer de mécanismes appropriés pour trancher des questions d'interprétation et le cas échéant, régler les différends.

3. Il peut s'avérer nécessaire de formuler des avis sur l'application et l'interprétation d'un traité dans différentes circonstances :

- les autorités d'un Etat Partie élaborant les textes d'application peuvent s'interroger sur la justesse de l'interprétation de certaines dispositions d'un traité et souhaiteront avoir une «interprétation faisant autorité»,
- deux ou plusieurs Etats Parties peuvent avoir un différend sur la justesse de l'interprétation d'une disposition d'un traité (l'Etat A prétendant par exemple que l'Etat B n'a pas correctement appliqué ou mis en œuvre un certain traité),
- un tribunal d'un Etat Partie s'interroge sur la justesse de l'interprétation d'une disposition d'un traité qu'il veut appliquer dans une affaire dont il est saisi.

4. Il y a lieu de préciser que la dernière variante ne concernerait que les dispositions d'un traité susceptibles d'être appliquées directement par les tribunaux nationaux (dispositions «directement applicables»). Dans les traités du Conseil de l'Europe, de telles dispositions ne sont pas répandues (une exception étant constituée, bien sûr, par la Convention européenne des Droits de l'Homme).

5. En dépit d'avis divergents parmi les délégations, les discussions ont débouché sur la formulation d'un certain nombre de points qui pourraient servir de base à des solutions pouvant être acceptées par tous :

- toutes nouvelles procédures devraient tenir compte des mécanismes existants en matière d'interprétation et de règlement des différends et éviter tout double emploi,

- toutes nouvelles procédures devraient traiter de problèmes réels d'une manière efficace, souple et transparente,
- toutes nouvelles procédures devraient permettre la participation de tous les Etats membres (et d'autres Parties à des conventions données) sur un pied d'égalité,
- l'établissement de nouvelles procédures ne devrait pas avoir d'incidences budgétaires notables.

6. Etant donné la diversité des traités et de leurs mécanismes, il semble impossible de proposer la même solution pour tous. Si l'insertion de ces mécanismes dans de nouvelles conventions est relativement aisée (B), toutes les propositions de ce type concernant des traités existants doivent tenir compte du texte actuel du traité et des attentes légitimes des Etats qui y sont déjà Parties. Les traités relatifs aux droits de l'homme (C) et les traités conclus dans le domaine pénal (D) constituent des cas spéciaux pour lesquels toute solution nouvelle devrait être fondée sur les mécanismes existants. Les mécanismes de suivi pour d'autres conventions pourraient être renforcés, en prévoyant notamment des procédures de règlement des différends (E). Il existe enfin diverses voies qui permettraient de faire appel à l'expertise reconnue de la Commission de Venise (F).

B. Conventions futures

7. Le rapport du Comité des sages a souligné la nécessité d'insérer dans les conventions futures des dispositions spécifiques concernant l'interprétation (paragraphe 13). D'un point de vue juridique, l'insertion de mécanismes de suivi et de contrôle dans les nouvelles conventions est bien plus aisée que l'établissement de tels mécanismes pour les instruments existants. Les procédures peuvent être clairement expliquées dans la convention de sorte que les Parties sauront ce à quoi elles s'engagent.

8. L'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande en date du 22 mars 1995 (2 BvG 1/89) montre pourquoi l'absence de tels mécanismes peut constituer une faiblesse. Dans cette affaire, la Cour, a examiné entre autres, la nécessité d'une directive communautaire pour régir certains aspects de la télévision transfrontière. La Cour n'a pas eu de difficulté à justifier cette nécessité, alors même qu'il existe une convention du Conseil de l'Europe traitant exactement du même sujet (*Convention européenne sur la télévision transfrontière*, STE n° 132, 1989). La Cour est parvenue à la conclusion qu'une convention du Conseil de l'Europe ne pouvait se substituer à une directive communautaire, parce que le Conseil de l'Europe ne disposait pas d'instance judiciaire analogue à la Cour du Luxembourg qui soit capable d'assurer la mise en œuvre effective des engagements pris par les Etats membres.

9. Les mécanismes judiciaires ou quasi-judiciaires pourraient cependant ne pas s'avérer indispensables, pour chaque nouveau traité. Selon l'objet et le but d'une convention, le choix du mécanisme de contrôle et d'interprétation peut varier. Dans certains cas, les conventions ne seront acceptables que pour autant qu'elles ne prévoient pas de mécanisme de contrôle judiciaire (par exemple, la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*, STE n° 157, 1995).

10. Dans la rédaction de tout nouveau traité, l'insertion de dispositions spécifiques concernant l'interprétation et le règlement des différends devrait être mûrement réfléchi. Dès lors que sont prévues des procédures judiciaires ou quasi-judiciaires, les compétences en la matière pourraient être attribuées soit à la Cour européenne des Droits de l'Homme, soit à la Commission de Venise, soit à un tribunal d'arbitrage *ad hoc*.

C. Le rôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme

11. La Cour européenne des Droits de l'Homme dispose d'une compétence exclusive s'agissant de la *Convention européenne des Droits de l'Homme* et de ses *protocoles*. D'autres traités relatifs aux droits de l'homme, comme la *Charte sociale européenne* (STE n° 35, 1961) ou la *Convention-cadre pour la protection des Minorités nationales* (STE n° 157, 1995) ont établi chacune des procédures de suivi spécifiques prenant en compte la nature des obligations et la volonté politique

des Parties. Etant donné que ces mécanismes fonctionnent de manière satisfaisante, il n'y a pas lieu d'élaborer de nouvelles procédures en ce qui concerne ces traités.

12. Etendre la compétence de la Cour européenne des Droits de l'Homme à une convention existante, ne fût-ce qu'à titre consultatif, reviendrait à modifier le texte original de la convention, ce qui exigerait le consentement des Parties à cette Convention et de la Cour. Pour des raisons de sûreté et de sécurité juridiques, l'extension de la compétence de la Cour devrait être prévue dans un Protocole à la Convention.

13. Au cours des discussions, certaines Délégations ont souligné qu'une extension de la compétence de la Cour devrait être soigneusement examinée. La nouvelle Cour permanente vient juste d'entrer en activité. En raison de l'augmentation du nombre des Parties à la Convention et d'une meilleure connaissance de ses mécanismes dans toute l'Europe, la charge de travail de la Cour s'est accrue de manière spectaculaire (chiffres pour 1998 : 16 353 dossiers provisoires et 5 981 requêtes enregistrées). Il y a fort à craindre que la Cour ne soit surchargée. L'attribution éventuelle de fonctions supplémentaires à la Cour devrait s'inscrire strictement dans le cadre de sa mission spécifique, à savoir l'interprétation des normes des droits fondamentaux au sein du Conseil de l'Europe. Pour toute élaboration de nouveaux traités dans ce domaine, il faudrait envisager de suivre le précédent de la *Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine* (STE n° 164, 1997)¹. L'extension de la compétence de la Cour est un outil important pour assurer une application uniforme et harmonieuse de toutes les conventions traitant des droits fondamentaux. En tenant compte de l'objet et de la nature des obligations d'un traité dans chaque cas, la compétence de la Cour pourrait être soit obligatoire soit de nature consultative.

14. On pourrait même envisager d'étendre la compétence de la Cour à d'anciennes conventions dans ce domaine, comme la *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé de données à caractère personnel* (STE n° 108, 1981). Une telle extension exigerait bien entendu l'amendement formel de la Convention en question, ce qui ne peut se faire qu'avec le consentement de toutes les Parties.

D. Conventions dans le domaine pénal

15. Le *Comité européen pour les problèmes criminels* (CDPC) est responsable des conventions dans le domaine du droit pénal². La plupart des traités contiennent une clause qui prévoit que le CDPC sera tenu informé en ce qui concerne l'interprétation et l'application du traité en question.

En 1981, le CDPC a mis en place un *comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes dans le domaine pénal* (PC-OC). La tâche de ce comité est double en ce qu'il est chargé d'examiner les difficultés que pose l'application des traités et de concevoir de nouveaux instruments s'il y a lieu et en cas de besoin.

¹ La Cour européenne des Droits de l'Homme a été chargée de formuler des avis consultatifs sur les questions juridiques concernant l'interprétation de la Convention, à la demande du gouvernement d'une Partie ou du Comité directeur pour la bioéthique (CDBI).

² La Convention européenne d'extradition (STE n° 24, 1957); Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 30, 1959); Convention européenne pour la répression des infractions routières (STE n° 52, 1964); Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs (STE n° 70, 1970); Convention européenne sur le rapatriement des mineurs (STE n° 71, 1970); Convention européenne sur la transmission des procédures répressives (STE n° 73, 1972); Protocole additionnel à Convention européenne d'extradition (STE n° 86, 1975); Convention européenne pour la répression du terrorisme (STE n° 90, 1977); Deuxième protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition (STE n° 98, 1978); Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 99, 1978); Convention européenne sur le contrôle de l'acquisition et la détention d'armes à feu par des particuliers (STE n° 101, 1978); Convention européenne sur le transfèrement des personnes condamnées (STE n° 112, 1983); Convention européenne relative aux dédommagements des victimes d'infractions violentes (STE n° 116, 1983); Convention européenne sur les infractions visant les biens culturels (STE n° 119, 1985); Convention relative au blanchiment, aux dépistages, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141, 1990); Accord relatif au trafic illicite par mer, mettant en œuvre l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (STE n° 156, 1995); Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal (STE n° 172, 1978); Convention pénale sur la corruption (STE n° 173, 1999).

17. Dans l'éventualité d'un différend entre deux ou plusieurs Parties, le CDPC «fera le nécessaire en vue de faciliter le règlement amiable de toute difficulté qui pourrait résulter de l'application». La disposition sur le règlement amiable des différends est devenue un élément type des conventions européennes dans le domaine pénal³. Dans la pratique, le CDPC n'a été chargé qu'une seule fois de remplir cette mission : en 1998, à la demande de l'Italie, dans une affaire mettant en jeu l'application de la *Convention sur le transfèrement des personnes condamnées* (STE n° 112, 1983).

18. Un certain nombre de traités prévoit en outre le recours à l'arbitrage (par exemple, la *Convention européenne pour la répression du terrorisme*, STE n° 90, 1977 ou la *Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime* (STE n° 141, 1990). Dans des différends concernant par exemple le blanchiment de fonds, il peut être intéressant de recourir à une procédure dont la conclusion est sans appel et contraignante, donc claire et précise. A l'inverse, on peut dire que dans des différends concernant la coopération en matière pénale en général, des critères comme la bonne volonté, le sens de partager des problèmes communs, le constat que la criminalité ne saurait être jugulée qu'à l'intérieur des frontières nationales et la nécessité concrète d'assurer une coopération continue l'emportent sur la nécessité d'obtenir une décision judiciaire contraignante.

19. Fondamentalement, les réalités de la vie dont traitent les différentes conventions pénales, à savoir les crimes et délits, et les objectifs poursuivis par les Etats en utilisant les conventions forment un tout. Toutes nouvelles solutions pour les conventions dans le domaine pénal devraient en conséquence être globales et générales. Elles devraient être proposées par le CDPC, lequel a une longue expérience en la matière.

20. En décembre 1998, le Comité des Ministres a déjà chargé le CDPC d'élaborer un mécanisme rapide et efficace en vue de faciliter le règlement amiable de toute difficulté, y compris les conflits de compétence, qui pourrait résulter de l'application des conventions pénales du Conseil de l'Europe (en particulier, la *Convention européenne d'extradition*, STE n° 24, 1957, la *Convention européenne pour la répression du terrorisme* STE n° 90, 1977 et la *Convention européenne pour la transmission des procédures répressives*, STE n° 73, 1972 et d'examiner l'efficacité des mécanismes existants⁴.

21. Dans ce contexte, il pourrait être intéressant d'envisager l'établissement d'un dispositif (ou de procédure) souple pour le règlement de différends et éventuellement d'un tribunal pénal européen non permanent, auxquels les Etats pourraient transférer leur compétence concernant des affaires (graves) pour lesquelles ils ne peuvent plus ou ne souhaitent plus poursuivre la procédure.

E. Rôle des comités directeurs et des comités conventionnels

22. Le suivi de l'application de nombreux traités européens est déjà assuré par des comités intergouvernementaux et des comités d'experts indépendants. Les comités sont composés d'experts des Etats membres qui ont une très grande expérience de l'application et de la mise en œuvre des traités. Au lieu d'inventer de nouvelles et coûteuses structures, il conviendrait de s'inspirer de ces pratiques et d'utiliser les compétences existantes en ce qui concerne l'interprétation ou le règlement des différends.

23. Introduire des procédures judiciaires *a posteriori*, souvent de nombreuses années après l'entrée en vigueur d'un traité, irait dans certains cas à l'encontre des intentions des auteurs dudit traité. Les Etats membres ont ratifié les traités en sachant qu'ils n'auraient pas à être confrontés à une juridiction internationale pouvant donner une interprétation contraignante du traité et contester les dispositions d'application déjà adoptées. Même les avis consultatifs, bien que non juridiquement contraignants, peuvent avoir une autorité très persuasive qui leur vient de la compétence et de l'expertise de l'organe qui les émet.

³ A l'exception de quelques-uns des premiers traités comme la Convention européenne d'extradition (STE n° 24, 1957) et la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 30, 1959).

⁴ Voir le mandat occasionnel du CDPC adopté lors de la 653^e réunion des Délégués des Ministres, (16-17 décembre 1998, point 10.2).

24. Le mandat de nombreux comités *directeurs* prévoit déjà l'examen régulier du fonctionnement et de la mise en œuvre des traités du Conseil de l'Europe relevant de leurs domaines de compétence respectifs (CDCJ, CDPC, CDLR, CDCS). Ces comités directeurs et d'autres peuvent recevoir le mandat exprès de formuler des avis sur l'interprétation des conventions et de favoriser le règlement amiable de tout différend pouvant survenir dans ce contexte. La coopération entre les parties en litige et un compromis rationnel peuvent souvent présenter des avantages par rapport à une approche purement judiciaire.

25. Les conventions qui ont établi des comités *conventionnels* leur confient généralement la charge d'examiner régulièrement le fonctionnement et la mise en œuvre de la convention. Sous réserve de l'assentiment des parties, ils peuvent formuler des avis en matière d'interprétation de la convention et s'efforcer de favoriser le règlement amiable de tous les problèmes que soulève la mise en œuvre de la convention.

26. Sous réserve de l'assentiment des parties, les mécanismes d'interprétation et de règlement des différends pourraient être organisés selon les principes suivants :

a) Toute demande d'interprétation ou de règlement amiable serait adressée au Secrétariat. Le Secrétariat transmettrait la demande au bureau du comité compétent.

b) Sauf en cas d'extrême urgence, les demandes seraient examinées lors des réunions ordinaires prévues.

c) Pour ne pas surcharger l'ordre du jour de la réunion d'un comité avec des demandes de cette nature, des « *comités de règlement amiable* » pourraient être mis en place. Ces comités pourraient être composés d'un ou de plusieurs experts de chacun des Etats directement concernés ainsi que d'un nombre fixe d'autres experts préalablement choisis à cette fin par le comité sur une liste d'experts chevronnés.

d) Le comité, assisté du Secrétariat (en particulier le Conseiller Juridique), pourrait jouer en quelque sorte un rôle de « modérateur » afin d'assurer l'application des règles pertinentes dans un climat amical et de proposer éventuellement une interprétation ou un règlement compatible avec l'objet et le but de la convention.

e) Les comités adopteraient un rapport exposant les points litigieux et indiquant, selon les cas, soit que les parties sont arrivées à un règlement et, le cas échéant, les modalités de l'accord passé, soit qu'il a été impossible d'arriver à un règlement.

f) Le rapport du comité serait adressé au Comité des Ministres qui resterait libre de décider des mesures à prendre, le cas échéant. Dans certains cas, la Commission de Venise pourrait être invitée à formuler un avis consultatif (voir ci-dessous).

g) Sauf si des circonstances particulières imposent la confidentialité, les rapports devraient être rendus publics. La publicité et la visibilité sont d'une importance capitale pour inciter les autorités administratives et judiciaires des Etats membres qui doivent appliquer les conventions, à tenir compte des conclusions de ces rapports.

27. Les mécanismes de règlement des différends et les compétences en la matière devraient être expliqués bien avant l'apparition d'un différend concret. Une fois le différend survenu, la mise en place de mécanismes de règlement peut s'avérer difficile. Il faudrait donc établir des règles modèles de procédure de règlement des différends, à faire adopter par le Comité des Ministres par la suite. Les règles pourraient également prévoir la participation des Etats non-membres qui sont parties aux conventions, ou fixer des procédures spéciales pour les cas d'urgence.

28. Pour chaque affaire, la participation aux mécanismes de règlement des différends devrait être subordonnée au consentement de toutes les parties concernées. Les comités ne disposeraient d'aucune autorité pour trancher un différend par une décision ayant un effet contraignant pour les parties. L'activité des comités n'ayant aucune conséquence directe sur l'application des traités, lesdits comités pourraient être constitués sans modification préalable des traités en question.

F. Le rôle de la Commission de Venise

29. Les Sages ont recommandé *entre autres* :

- qu'à la demande des organes statutaires et du Secrétaire général, la Commission formule des avis non contraignants sur des questions revêtant une importance constitutionnelle ou un intérêt juridique fondamental pour le Conseil de l'Europe ;
- qu'il soit prévu que la Commission puisse, à la demande du Comité des Ministres, interpréter les instruments juridiques du Conseil de l'Europe non dotés de mécanismes particuliers d'interprétation.

30. S'agissant des *avis sur les questions revêtant une importance constitutionnelle ou un intérêt juridique fondamental pour le Conseil de l'Europe*, il convient de rappeler que la Commission de Venise a déjà un mandat en la matière. L'article 2 de son Statut prévoit entre autres qu'elle formulera des avis à la demande de l'Assemblée parlementaire, du Secrétaire général ou de tout Etat membre du Conseil de l'Europe. Cette proposition des Sages n'est donc pas une véritable innovation mais une réorientation sur les questions revêtant une importance particulière pour le Conseil de l'Europe. Ces avis pourraient porter par exemple sur les critères d'organisation d'élections libres, les droits de l'opposition ou les règles constitutionnelles fondamentales sur la répartition des pouvoirs, mais il est évident que les organes demandeurs disposent d'une liberté d'appréciation en la matière.

31. Le statut de la Commission de Venise ne prévoit pas expressément qu'elle formule *des avis sur l'interprétation des conventions et autres instruments juridiques du Conseil de l'Europe*. Des Commissions de l'Assemblée parlementaire ont demandé de tels avis à deux reprises⁵. Rien ne s'oppose à ce que la Commission continue dans cette voie.

32. Toutefois, tout mandat général de la Commission dans ce domaine doit prendre en compte les structures existantes des comités intergouvernementaux et des comités d'experts, le rôle établi du Conseiller Juridique ainsi que l'expérience de 50 ans d'application des traités. Tout double emploi doit être évité. Les problèmes d'interprétation et d'application devraient donc tout d'abord être traités par les comités existants chargés du suivi des conventions et des recommandations. Composés d'experts provenant de tous les Etats membres, ces comités sont particulièrement qualifiés pour traiter des problèmes d'ordre pratique posés par l'application des conventions. Pour ce qui est des problèmes de nature juridique, ils peuvent demander l'avis du Conseiller Juridique.

33. En ce qui concerne l'interprétation des conventions du Conseil de l'Europe, toute action de la Commission de Venise devrait donc être subsidiaire, respectant les compétences des comités existants. La Commission ne devrait être sollicitée, en raison de son expertise reconnue, que lorsqu'il est vraisemblable qu'elle apportera une contribution significative à la solution du problème. Elle pourrait notamment :

- conseiller les Etats parties sur des questions de droit constitutionnel ou international touchant à la mise en œuvre d'une convention donnée dans le droit interne ;
- donner des interprétations non contraignantes des traités si le besoin s'en fait sentir au cours des procédures de règlements des différends (voir ci-dessus).

34. Ces demandes d'avis pourraient être adressées à la Commission directement par l'Etat concerné ou, si la procédure de règlement a déjà été engagée, par le comité directeur compétent.

35. On pourrait régler sans difficulté le problème posé par le fait que les Etats membres du Conseil de l'Europe (et d'autres parties à certaines conventions) ne sont pas encore tous membres de l'Accord partiel instituant la Commission de Venise (actuellement 37 sur 40). Les pays concernés pourraient désigner une personnalité indépendante qui participerait aux travaux de la Commission lorsque de telles demandes seraient examinées. Cette personne aurait le droit de voter lors de

⁵ Avis sur les dispositions de la Charte européenne des langues régionales et minoritaires qui devraient être acceptées par tous les Etats contractants [CDL-INF (96) 3] et Avis sur l'interprétation de l'article 11 du projet de protocole à la Convention européenne des droits de l'homme en annexe à la Recommandation 1201 de l'Assemblée parlementaire [CDL-INF (96) 4].

l'adoption des avis respectifs. On pourrait comparer cette procédure à celle, habituelle, consistant à désigner des juges *ad hoc* pour des affaires dont une des parties concernées n'est pas représentée à un tribunal.

36. Dans tous les cas, le consentement de toutes les parties concernées serait une condition requise pour que la Commission de Venise intervienne. La Commission n'adopterait que des avis consultatifs. Il ne serait pas nécessaire de modifier officiellement les conventions en question pour donner un tel mandat à la Commission.

G. Conclusions

37. Les considérations exposées ci-dessus ont mené aux conclusions suivantes :

- a) Lors de l'élaboration de nouveaux traités, il faudrait sérieusement envisager l'introduction de dispositions adéquates concernant l'interprétation et le règlement des différends. (y compris la proposition tchèque).
- b) S'agissant de traités concernant des droits fondamentaux, il faudrait envisager de prévoir dans chaque traité la compétence de la *Cour européenne des droits de l'homme* qui pourrait être soit obligatoire soit consultative.
- c) En ce qui concerne les conventions dans le domaine pénal, le CDPC devrait être encouragé à proposer des mécanismes flexibles d'interprétation et de règlement des différends, conformément au mandat adopté le 17 décembre 1998, lors de la 653e réunion des Délégués des Ministres.
- d) D'autres comités pourraient aussi recevoir le mandat de formuler des avis sur l'interprétation de conventions relevant de leur sphère de compétence, et de favoriser le règlement amiable de tous les problèmes pouvant survenir dans ce contexte.
- e) La Commission de Venise pourrait être invitée par les organes statutaires et le Secrétaire Général à formuler des avis non contraignants sur des questions revêtant une importance constitutionnelle ou un intérêt juridique fondamental pour le Conseil de l'Europe. S'agissant de l'interprétation des conventions et d'autres instruments juridiques du Conseil de l'Europe, son avis ne devrait être requis que si les mécanismes existants sont jugés insuffisants.

Annexe 5

RECOMMANDATION N° R (99) 20 DU COMITÉ DES MINISTRES AUX ÉTATS MEMBRES CONCERNANT LE RÈGLEMENT AMIABLE DE TOUTE DIFFICULTÉ SUSCEPTIBLE DE SURVENIR DANS L'APPLICATION DES CONVENTIONS DU CONSEIL DE L'EUROPE EN MATIÈRE PÉNALE

*(adoptée par le Comité des Ministres le 15 septembre 1999,
lors de la 679e réunion des Délégués des Ministres)*

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.b. du Statut du Conseil de l'Europe,

Vu les conventions du Conseil de l'Europe en matière pénale ;

Reconnaissant que, par le biais de telles conventions, il poursuit notamment les objectifs consistant à :

- défendre l'état de droit ;
- promouvoir les droits de l'homme ;
- lutter pour la stabilité démocratique en Europe ;
- renforcer la coopération judiciaire européenne en matière pénale ;
- assister les victimes et les aider à rétablir leurs droits ;
- veiller à une bonne administration de la justice en faisant comparaître devant les tribunaux ceux qui sont accusés d'avoir commis une infraction ;
- favoriser la réinsertion sociale des délinquants ;

Désireux de renforcer sa capacité à poursuivre de tels objectifs de façon globale et harmonieuse ;

Convaincu qu'il convient à cet effet de faciliter, conformément aux lignes directrices figurant en annexe à la présente recommandation, le règlement amiable de toute difficulté rencontrée dans l'application d'une ou plusieurs conventions du Conseil de l'Europe en matière pénale ;

Recommande aux gouvernements des Etats membres :

a. de continuer à tenir le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) informé, par le biais du PC-OC, de l'application de toutes les conventions intéressant le domaine pénal et de toute difficulté susceptible de surgir à cette occasion ;

b. dans l'attente de l'entrée en vigueur des dispositions étendant formellement le rôle du CDPC dans ce domaine à la Convention européenne d'extradition et à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, d'accepter que le CDPC soit appelé à faire tout ce qui pourrait être nécessaire pour faciliter un règlement amiable des difficultés rencontrées lors de l'application de ces conventions ;

c. lorsqu'ils rencontrent des difficultés pouvant être considérées comme intéressant simultanément deux ou plusieurs conventions, à les soumettre conjointement au CDPC ;

2. Charge le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de transmettre la présente Recommandation aux gouvernements des Etats non-membres parties à une ou plusieurs des conventions précitées ainsi qu'aux gouvernements des Etats invités à adhérer à l'une d'entre elles.

Annexe à la Recommandation n° R (99) 20
Lignes directrices concernant la procédure à suivre pour le règlement amiable
de difficultés rencontrées lors de l'application de conventions dans le domaine pénal

Toute demande de règlement amiable est transmise par écrit au Secrétariat ;

2. le Secrétariat transmet les demandes au Bureau pour examen lors de la réunion la plus proche, qu'il s'agisse d'une réunion du Bureau ou d'une session plénière du CDPC ;

3. lorsque la demande revêt un caractère d'urgence, le Secrétariat, en consultation avec le Bureau du CDPC, met en œuvre une procédure d'urgence ;

4. chaque fois qu'une demande de règlement amiable coïncide avec une session plénière du CDPC, elle est examinée dans le cadre d'un groupe de travail à composition non limitée du CDPC ;

5. chaque fois qu'une telle demande ne coïncide pas avec une session plénière du CDPC, elle est examinée dans le cadre d'un groupe de travail *ad hoc* du CDPC constitué et convoqué à cet effet ;

6. la composition d'un tel groupe de travail *ad hoc* est la suivante :

a. membres désignés par les Etats entre lesquels ont surgi les difficultés ou le litige examinés ;

b. membres désignés par le Bureau du CDPC au sein :

- des chefs de délégation auprès du CDPC, ou de leurs suppléants désignés à cet effet ;
- de personnes désignées à cet effet par les Etats non-membres du Conseil de l'Europe mais parties à une ou plusieurs des conventions dont l'application a donné lieu aux difficultés ou au litige examinés ;

tous les chefs de Délégation sont informés de la demande ainsi que de la procédure suivie ; la possibilité leur est accordée de soumettre des commentaires par écrit ;

le président du CDPC, ou un membre du Bureau, est chargé d'organiser et de présider toute réunion susceptible de se tenir dans le cadre d'une procédure de règlement amiable ;

9. le nombre de personnes désignées par les Etats concernés, ainsi que le nombre de personnes désignées par le Bureau du CDPC, varie selon la nature des difficultés soulevées et doit permettre une intervention efficace ;

10. l'Etat à l'origine du déclenchement de cette procédure présente par écrit les éléments de l'affaire, les difficultés rencontrées, et il indique si oui ou non il considère la demande urgente, ainsi que le but recherché ;

11. l'autre Etat, lui aussi, présente par écrit son point de vue ou toute observation qu'il juge appropriée ;

12. à l'issue de la procédure, un document présente les faits, les difficultés rencontrées, ainsi que les suggestions que le CDPC – ou, dans les cas urgents, le groupe de travail *ad hoc* – souhaite soumettre aux Etats concernés ;

13. enfin, les Etats concernés par une procédure de règlement amiable peuvent être invités à communiquer en retour toute information sur les faits intervenus en conséquence de la procédure ou à la suite de celle-ci, en particulier lorsque de telles informations peuvent avoir une incidence sur les intérêts d'autres Etats.