



Strasbourg, 20/03/09

CAHDI (2009) 2

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

AVIS DU CAHDI SUR LES ASPECTS DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC DE L'OPPORTUNITE ET DES MODALITES INVITANT LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME A METTRE EN ŒUVRE CERTAINES PROCEDURES DEJA ENVISAGEES AUX FINS D'AUGMENTER SA CAPACITE DE TRAITEMENT DES REQUETES, NOTAMMENT LES NOUVELLES PROCEDURES DE JUGE UNIQUE ET DE COMITES

Introduction

1. Le 19 novembre 2008, lors de leur 1041^{ème} réunion, les Délégués des Ministres ont adopté la décision suivante :

« Les Délégués

1. *rappellent le rapport oral de la Présidente du CL-CEDH [Comité de liaison avec la Cour européenne des Droits de l'Homme] relatif à la réunion du Comité de liaison du 14 octobre 2008 (1040^{ème} réunion, 5 novembre 2008, point 4.4) ;*
2. *prennent note avec une grave préoccupation de l'augmentation continue du volume de requêtes individuelles déposées devant la Cour et de l'impact de cette augmentation sur le traitement des requêtes par la Cour, créant ainsi une situation exceptionnelle et menaçant l'opération effective du système de la Convention ;*
3. *conviennent qu'il est urgent d'adopter des mesures visant à permettre à la Cour d'augmenter sa capacité de traitement de requêtes ;*
4. *demandent au Comité directeur pour les Droits de l'Homme (CDDH) de donner, avant le 1^{er} décembre 2008, un avis préliminaire quant à l'opportunité et les éventuelles modalités d'inviter la Cour à mettre en œuvre certaines procédures déjà envisagées aux fins d'augmenter la capacité de la Cour, notamment les nouvelles procédures de juge unique et de comités, ainsi qu'un avis définitif sur la même question avant le 31 mars 2009 ;*
5. *demandent au Comité des conseillers juridiques en droit international public (CAHDI) de donner, pour le 21 mars 2009, un avis sur les aspects de cette question qui relèvent du droit international public et d'en informer le CDDH par le truchement du Secrétariat. »*

2. Le CAHDI, prenant note des termes de la décision des Délégués des Ministres, entend donner suite à celle-ci en se limitant strictement aux aspects de la question qui relèvent du droit international public.

Contexte

3. Les termes « certaines procédures déjà envisagées », utilisés au point 4 de la décision du Comité des Ministres du 19 novembre 2008, font largement référence au *Protocole n°14 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention*¹ (ci-après « le Protocole 14 ») mais également à l'ensemble des mesures, en particulier celles évoquées par le Comité des Ministres, visant à améliorer l'efficacité de la Cour².

4. Le CAHDI rappelle qu'une réflexion approfondie a été menée, depuis l'entrée en vigueur du Protocole 11, sur les moyens à même de garantir l'efficacité de la Cour. Ce processus a notamment abouti à l'élaboration du Protocole 14³, lequel a été ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe signataires de la Convention européenne des droits de l'homme⁴ le 13 mai 2004. A cette occasion, le Comité des Ministres a explicitement souligné l'urgence de la réforme⁵. Conformément aux dispositions de l'article 19 du Protocole 14, l'entrée en vigueur du Protocole est conditionnée à sa ratification par toutes les Parties à la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « CEDH »).

5. Entre le 4 octobre 2004, jour du dépôt des premiers instruments de ratification, et le 12 octobre 2006, sur les 47 Etats Parties à la Convention européenne des droits de l'homme, 46 Etats ont ratifié le Protocole 14. L'entrée en vigueur du Protocole reste à ce jour conditionnée à sa ratification par la Fédération de Russie, laquelle a signé le Protocole le 4 mai 2006.

6. En parallèle, la Cour et son Greffe, en accord avec les Etats Parties à la Convention européenne des droits de l'homme, ont mis en œuvre depuis 2004 un certain nombre de solutions⁶ ayant contribué à améliorer sensiblement l'efficacité de traitement des requêtes, sans parvenir toutefois à endiguer le nombre croissant de requêtes pendantes⁷.

7. Le CAHDI s'est régulièrement tenu informé de l'urgence de la situation de la Cour. Il a notamment évoqué cette question à l'occasion de sa 36^{ème} réunion (Londres, 7-8 octobre 2008), laquelle faisait suite à la Conférence « Cours et Tribunaux

¹ Série des traités du Conseil de l'Europe, n° 194.

² Voir également le rapport du Groupe des Sages au Comité des Ministres, Documents du Comité des Ministres, Réunion 979bis, 15 novembre 2006, CM (2006)203, 15 novembre 2006.

³ Pour une vision exhaustive de ce processus, voir le rapport explicatif relatif au Protocole 14, §§ 20 à 33.

⁴ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Série des Traités Européens, n° 5.

⁵ Voir la Déclaration adoptée par le Comité des Ministres lors de la 114^{ème} session ministérielle (12-13 mai 2004) intitulée « Assurer l'efficacité de la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme aux niveaux national et européen ».

⁶ Voir, l'application fréquente de l'article 29 para. 3 de la Convention, permettant aux Chambres de la Cour d'examiner conjointement la recevabilité et le fond des affaires.

⁷ D'après les statistiques publiées par la Cour dans ses rapports annuels, 18383 affaires étaient pendantes devant elle à la fin de l'année 2001. Ce chiffre s'élevait à 79400 affaires au 1^{er} janvier 2008, puis à 97300 au 31 décembre 2008.

internationaux – les défis à relever » (Londres, 6-7 octobre 2008) à laquelle avaient participé le Président et le Greffier de la Cour.

8. Le 14 octobre 2008, le Comité de liaison avec la Cour européenne des droits de l'homme, établi au sein du Comité des Ministres, a rencontré le Président de la Cour. Celui-ci a exprimé à cette occasion sa vive préoccupation face à l'augmentation continue du volume de requêtes individuelles introduites devant la Cour et son inquiétude relative à la capacité de cette dernière à traiter les dossiers pendants de manière effective.

9. Dans ce contexte, les Délégués des Ministres ont adopté la décision du 19 novembre 2008. Le 1^{er} décembre 2008, le Comité Directeur pour les Droits de l'Homme (CDDH) du Conseil de l'Europe a adopté un avis préliminaire⁸ (ci-après « l'avis du CDDH ») qui fut transmis au CAHDI par le truchement du Secrétariat.

10. Le CAHDI indique que le raisonnement au fond suivi dans le présent avis inclut un certain nombre d'éléments de réponse à l'avis du CDDH, sans nécessairement, pour des raisons pratiques, répondre point par point aux questions formulées par celui-ci.

Analyse du CAHDI

11. Le CAHDI rappelle à titre préliminaire que la manière la plus rapide et la plus simple d'aboutir à l'application des dispositions du Protocole 14 reste en toute hypothèse sa ratification par l'ensemble des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme, permettant ainsi son entrée en vigueur. Dès lors, l'entrée en vigueur du Protocole 14 devrait rester la première des priorités des Etats Parties à la Convention européenne des droits de l'homme. Le CAHDI souhaite que tous les efforts soient entrepris à cette fin.

12. A cet égard, le CAHDI souligne qu'aucune disposition du Protocole ne s'oppose à la formulation de déclarations interprétatives ou de réserves au moment de sa ratification. Il est toutefois entendu que la formulation d'éventuelles réserves devrait remplir les conditions fixées à cette fin par les normes pertinentes du droit international relatif au droit des traités, ainsi que, le cas échéant, les conditions fixées à cette fin par le traité que le Protocole amende, à savoir les conditions fixées à l'article 57 de la Convention européenne des droits de l'homme, lequel prévoit expressément la possibilité de formuler des réserves à cette Convention dans certaines circonstances.

13. En l'absence des conditions nécessaires à l'entrée en vigueur du Protocole, le présent avis s'efforce de proposer des solutions qui répondent à l'urgence de la situation, tout en respectant les principes qui gouvernent le droit international public.

⁸ Voir document CDDH (2008)014 Addendum I.

14. Le CAHDI relève qu'il ressort des travaux préparatoires au Protocole que la possibilité d'inclure dans le traité une disposition spécifique relative à son application provisoire, notamment sur le fondement de l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁹ (ci-après « la Convention de Vienne »), avait été suggérée par le Secrétariat lors de la négociation du texte¹⁰, mais que l'hypothèse n'avait pas été jugée opportune à l'époque¹¹.

15. Le CAHDI rappelle que, lors de sa 36^{ème} réunion, il a eu l'occasion de tenir un échange de vues sur l'éventualité d'une application provisoire de certaines procédures prévues dans le Protocole 14. Il est ressorti de ces discussions une réelle volonté du CAHDI de réfléchir à une solution pouvant apporter une réponse rapide à la situation difficile dans laquelle se trouve la Cour tout en prenant en compte les propositions faites par d'autres Comités au sein du Conseil de l'Europe.

16. A l'instar de l'avis préliminaire du CDDH, le CAHDI souligne l'importance de la menace qui pèse sur l'ensemble du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme et la nécessité d'y répondre.

17. Le CAHDI prend note, enfin, de ce que, selon le Greffe de la Cour¹², il n'y aurait pas d'obstacles techniques à la mise en œuvre de certaines procédures prévues dans le Protocole 14. Il avait déjà été souligné par le Secrétariat du Conseil de l'Europe que les modifications apportées par le Protocole 14 ne conduiraient pas à une restructuration importante du système de contrôle de la Convention¹³.

18. Le CAHDI est d'avis qu'il est impossible d'amender la Convention européenne des droits de l'homme par le biais d'une interprétation dynamique de celle-ci, en se fondant sur son but et son objet. Une telle hypothèse, évoquée dans l'avis du CDDH, ne semble pas reposer sur des principes établis du droit international public. De la même manière, il est impossible d'amender le règlement de la Cour afin d'y intégrer les modifications prévues par le Protocole 14 ainsi que l'a proposé le CDDH. Le règlement, dont la rédaction et l'adoption relèvent de la compétence unique de la Cour¹⁴, ne peut servir à amender la Convention. En effet, il n'est pas possible de modifier la Convention sur la base d'une telle initiative unilatérale de la Cour.

⁹ Convention de Vienne sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.

¹⁰ Voir le document CDDH-GDR [Groupe de réflexion sur le renforcement du mécanisme de protection des droits de l'homme] (2003)020, intitulé *Projet de réforme de la Cour européenne des droits de l'homme – Clauses finales permettant d'accélérer l'entrée en vigueur d'un protocole d'amendement*, document préparé par le Service du Conseil Juridique et Bureau des Traités, Direction Générale des Affaires Juridiques, Strasbourg, 14 mai 2003. Ce document a été présenté lors de la réunion conjointe avec le Comité d'experts pour l'amélioration des procédures de protection des droits de l'homme.

¹¹ Voir notamment le document CDDH-GDR(2003)031, intitulé *Echange de vues sur les possibilités pour accélérer l'entrée en vigueur d'un protocole d'amendement à la Convention (extraits du rapport de la réunion conjointe CDDH-GDR/DH-PR des 17-20 mars 2003)*.

¹² CDDH(2008) 014, § 10.

¹³ Aide-mémoire préparé par la Direction générale des droits de l'homme du Conseil de l'Europe : *Assurer une entrée en vigueur rapide du Protocole n° 14 à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *CEDH : Mise en œuvre et contrôle, La réforme du système européen des droits de l'homme*, Actes du séminaire de haut niveau d'Oslo, 18 octobre 2004, p. 64.

¹⁴ Voir l'article 26 d) de la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose « La Cour réunie en Assemblée plénière (...) d) adopte le règlement de la Cour (...) ».

19. Une autre suggestion était que chaque État puisse faire une déclaration unilatérale consentant à l'application provisoire de certaines dispositions du Protocole 14, sans qu'il n'existe d'accord entre les parties à la CEDH. Toutefois, si un État peut unilatéralement renoncer à l'application d'une disposition de la CEDH actuelle qui lui est favorable, il ne peut pas renoncer à l'application d'une disposition qui est favorable aux requérants. Cette option ne serait pas conseillée.

Possibilité d'adopter un nouvel instrument juridique

20. Élaborer un nouveau protocole en tant que solution alternative temporaire au Protocole 14 supposera une décision du Comité des Ministres agissant en tant qu'organe du Conseil de l'Europe, conformément à ses règles de procédures en vigueur. Ces règles n'exigent pas l'unanimité¹⁵. Ce nouveau protocole amendera la CEDH. Il appartiendra au Comité des Ministres de charger le CDDH d'élaborer un nouveau Protocole qui devrait comprendre des dispositions cruciales du Protocole 14, étant entendu que seuls des changements conséquents à ces dispositions pourront être apportés. Un nouveau protocole devra aussi inclure une disposition relative à son application provisoire, une disposition sur son entrée en vigueur dès qu'un nombre défini d'Etats aura consenti à être lié, à l'égard de ces Etats, ainsi qu'une clause de caducité (dite « sunset clause ») qui mettra fin au nouveau Protocole une fois que le Protocole 14 aura été ratifié par tous les Etats membres du Conseil de l'Europe. Une fois qu'un nouveau Protocole aura été adopté par le Comité des Ministres, il suivra le processus normal de signature et ratification par les Etats membres.

Sur le fondement juridique offert par le droit international public aux fins d'une éventuelle application provisoire de certaines dispositions du Protocole 14

21. L'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, intitulé « Application à titre provisoire » dispose :

« 1. Un traité ou une partie d'un traité s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur :

a) Si le traité lui-même en dispose ainsi ; ou

b) Si les Etats ayant participé à la négociation en étaient ainsi convenus d'une autre manière.

2. A moins que le traité n'en dispose autrement ou que les Etats ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement, l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité à l'égard d'un Etat prend fin si cet Etat notifie aux autres Etats entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité. »

22. Sur la question de l'applicabilité de la Convention de Vienne, le CAHDI rappelle que certaines des règles énoncées dans cet instrument peuvent être considérées comme une codification du droit international coutumier existant¹⁶. Il semble que cela soit en particulier le cas des dispositions énoncées à l'article 25.

23. Il découle du 1^{er} paragraphe de cette disposition que l'application provisoire d'un traité peut reposer soit sur une clause du traité le prévoyant expressément, soit sur un

¹⁵ Voir l'article 20 du Statut du Conseil de l'Europe.

¹⁶ Voir, *inter alia*, Cour Internationale de Justice, Arrêt du 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie/Slovaquie), C. I. J. Recueil 1997, p. 38, para. 46.

accord entre les Etats ayant participé à la négociation du traité, quand bien même cet accord serait conclu bien après l'adoption du traité en question¹⁷.

24. Ainsi qu'il l'a relevé précédemment, le CAHDI rappelle qu'aucune disposition du Protocole 14 ne prévoit la possibilité d'appliquer à titre provisoire l'une ou l'autre des dispositions qu'il contient, écartant ainsi l'hypothèse prévue à l'article 25 § 1 a) de la Convention de Vienne.

25. En l'absence de clause spécifique inscrite dans le traité, la mise en application provisoire de certaines dispositions du Protocole 14 devrait avoir pour fondement un accord entre les Etats ayant « participé à la négociation » au sens de l'article 25 § 1 b) de la Convention de Vienne.

26. Le CAHDI souligne que de nombreux traités et conventions, tant bilatéraux que multilatéraux, ont déjà fait l'objet d'une mise en application provisoire, dans un premier temps sur le fondement d'une pratique aussi répandue que diverse, puis dans un second temps sur le fondement des dispositions de l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹⁸, lesquelles ont codifié cette même pratique.

27. Pourtant, le CAHDI est également conscient du fait qu'afin d'appliquer provisoirement les dispositions d'un traité, sur la base d'un accord, certains Etats membres ont besoin d'engager de nouvelles procédures nationales d'approbation à cette fin, conformément à leurs règles constitutionnelles. A l'inverse, les autres Etats peuvent ne pas avoir besoin d'engager de nouvelles procédures nationales, y compris en déduisant du consentement actuel à être lié par le traité en question un consentement à son application provisoire.

Sur la nature de l'acte pouvant constituer un accord sur l'éventuelle application provisoire de certaines dispositions du Protocole 14

28. Le CAHDI rappelle d'emblée que, dès lors qu'aucune clause du Protocole 14 ne prévoit l'hypothèse d'une application provisoire de ses dispositions ou d'une partie d'entre elles, celle-ci doit reposer sur un acte distinct du Protocole lui-même¹⁹.

¹⁷ Voir, A. GESLIN, *La mise en application provisoire des traités*, Editions A. Pedone, Paris, 2005, p. 124 (en particulier l'exemple de l'accord de commerce adopté le 16 septembre 1950 par l'Union économique belgo-luxembourgeoise et le Mexique). Sur la mise en application provisoire des traités, voir en outre I. SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 1984, pp. 46 et suiv. et A. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, pp. 139-141.

¹⁸ A. GESLIN, *op.cit.*, pp. 22 et suiv.. Voir également, pour de nombreux exemples de mise en application provisoire de traités, D. VIGNES, *Une notion ambiguë : la mise en application provisoire des traités*, Annuaire français de droit international, 1972, pp. 181-199, ainsi que R. LEFEBER, « Provisional application of treaties », *Essays on the law of treaties. A collection of essays in honour of Bert Vierdag*, J. Klabbers et R. Lefeber (Eds), Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 81-95.

¹⁹ Voir notamment, le raisonnement de la Commission de Droit International sur ce point in, *Comptes rendus analytiques de la 17^{ème} session*, 3 mai – 9 juillet 1965, discussions, 791^{ème} séance, 26 mai 1965, Extraits de l'Annuaire de la Commission de Droit International, 1965, Vol. I, § 4, p. 120.

Sur le cadre institutionnel dans lequel l'acte portant accord d'application provisoire de certaines dispositions du Protocole 14 pourrait être adopté

29. Le CAHDI rappelle que l'application provisoire d'un traité, en l'espèce le Protocole 14, sur le fondement de l'article 25 § 1 b) de la Convention de Vienne est en principe conditionnée à un accord entre les Etats « ayant participé à [sa] négociation ». Cette formulation passe sous silence la question de savoir si les Etats ayant consenti à être liés par le traité postérieurement à son adoption, mais n'ayant pas *stricto sensu* « participé à la négociation », peuvent se joindre à un tel accord d'application provisoire.

30. Si l'article 25 § 1 b) est ainsi sans équivoque sur le fait que l'accord d'application provisoire doit reposer sur les Etats « ayant participé à la négociation » du Protocole 14, cette disposition n'impose pas que ce même accord doive nécessairement se limiter à ces mêmes Etats. Le CAHDI relève que plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe n'ont effectivement pas, à strictement parler, « participé à la négociation » du Protocole 14²⁰, mais ont entretemps consenti à être liés par cet instrument. Rien ne s'oppose dès lors à ce que ces Etats puissent participer à un éventuel processus d'application provisoire²¹.

31. Quant à la question de savoir si un tel acte pourrait être conclu au sein du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, le CAHDI souligne qu'une résolution du Comité des Ministres constitue en principe un acte unilatéral imputable à l'organisation elle-même, en tant que sujet de droit international²². Les mesures envisagées par le Protocole 14 ne sauraient être réduites à une « question relative à l'organisation et aux arrangements intérieurs du Conseil de l'Europe », laquelle relèverait alors, selon l'article 16 du Statut du Conseil de l'Europe²³, des pouvoirs de décision du Comité des Ministres. Les amendements à la Convention européenne des droits de l'homme devraient suivre les procédures classiques d'élaboration des traités évoquées à l'article 15 du Statut. Ainsi, l'adoption de telles mesures ne saurait être analysée comme relevant des pouvoirs implicites du Conseil de l'Europe en tant qu'organisation internationale. Un accord d'application provisoire conclu au sein du Comité des Ministres en tant que tel risquerait par conséquent de créer une confusion en ce qu'il serait imputable au Conseil de l'Europe, en tant qu'organisation, au lieu d'être imputé aux Etats « ayant participé à la négociation » du Protocole, comme cela se doit d'être.

32. Il s'ensuit que le Comité des Ministres, en tant que tel, ne devrait pas être considéré comme disposant des prérogatives nécessaires à l'adoption d'un tel accord. Dans le passé, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a eu à connaître d'une hypothèse potentiellement similaire, mais qui en réalité ne l'était pas. Le 11 décembre 1991, le Comité des Ministres a en effet adopté une décision relative au Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne²⁴ par laquelle il a demandé « aux Etats parties à la Charte sociale et aux organes de contrôle d'envisager l'application de certaines mesures prévues par ce Protocole, avant même son entrée en vigueur, pour autant que le texte actuel de la Charte le permette ». L'accord d'application provisoire

²⁰ La principauté de Monaco, la République du Monténégro et la République de Serbie.

²¹ Pour une opinion allant dans ce sens, voir R. LEFEBER, op. cit., p. 85.

²² NGUYEN QUOC DINH[†], P. DAILLIER, A. PELLET, Droit international public, L.G.D.J., 7^{ème} édition, § 252, p. 387.

²³ Statut du Conseil de l'Europe, Série des Traités Européens, n° 1.

²⁴ Protocole portant amendement à la Charte Sociale européenne, Série des Traités Européens, n° 142.

dont il est question en l'espèce doit se distinguer de la décision du 11 décembre 1991 en ce qu'il constitue, non pas une recommandation adressée aux Etats, mais bien un acte juridique portant effectivement consentement de ceux-ci à l'application provisoire de certaines dispositions du Protocole 14.

Sur les conditions relatives à l'adoption d'un instrument sur l'application provisoire de certaines dispositions du Protocole 14

33. Conformément à l'Article 25 § 1 b) de la Convention de Vienne, les Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme doivent être convenus de l'application à titre provisoire. Ils peuvent décider de le faire au sein d'une réunion du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, lequel agira alors en tant que forum des Etats ayant participé à la négociation, et non pas en tant qu'organe du Conseil de l'Europe.

34. Cela soulève la question de savoir *comment* les Etats parties devraient décider de l'application provisoire. L'Article 25 de la Convention de Vienne ne donne pas de procédure spécifique à suivre à cette fin autre que la mention « si les Etats ayant participé à la négociation en [sont] ainsi convenus d'une autre manière ». En conséquence, une décision prise par consensus et l'absence de désaccord de la part de tout Etat ayant participé à la négociation constitueraient une base juridiquement solide pour un accord sur l'application provisoire.

35. Cette conclusion ne signifie pour autant pas que l'adoption d'un tel accord aboutirait nécessairement à l'application provisoire de certaines dispositions du Protocole 14 à l'égard de l'ensemble des Etats parties à la Convention. Elle implique seulement que le consensus devrait, dans tous les cas, être requis pour adopter cet accord, quand bien même celui-ci ne prévoirait l'application provisoire de ces dispositions qu'à l'égard des Etats qui y auraient consenti.

36. Le CAHDI estime important de soulever un certain nombre d'éléments relatifs au régime applicable à un éventuel accord d'application provisoire.

37. Le Comité rappelle que l'application provisoire d'un traité se distingue de son entrée en vigueur²⁵. Il s'ensuit qu'une application provisoire doit clairement se distinguer d'une entrée en vigueur anticipée ou d'une application « anticipée » d'un traité, car un traité n'a pas d'existence juridique tant que les conditions de son entrée en vigueur n'ont pas été remplies. Comme souligné précédemment, l'application provisoire de certaines dispositions du traité originel repose sur un accord distinct du traité lui-même.

38. Le CAHDI est conscient qu'un accord d'application provisoire peut soulever des interrogations sur sa compatibilité avec le droit interne des Etats membres²⁶. Le

²⁵ Voir, en particulier, A. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, Second Edition, 2007, p.172 ; ainsi que A. GESLIN, op. cit., pp. 145 et s.

²⁶ Conseil de l'Europe, *Conclusion des traités – Expression par les Etats du consentement à être liés par un traité*, Conseil de l'Europe et Institut britannique de droit international et de droit comparé (Eds.), publié par Kluwer International Law, 2001, p. 83. Voir également, sur l'absence d'implications en droit interne du Protocole 14, Aide-mémoire préparé par la Direction générale des droits de l'homme du Conseil de l'Europe : *Assurer une entrée en vigueur rapide du Protocole n° 14 à la Convention européenne des droits de l'homme*, op.cit., p. 64.

caractère problématique de ces questions est toutefois atténué par la circonstance que la quasi-totalité des Etats a ratifié le Protocole 14 et que l'Etat qui ne l'a pas encore fait ne semble pas présenter sur ce point d'obstacles techniques de principe²⁷.

39. Le CAHDI n'écarte pas l'hypothèse que certains Etats, ayant par ailleurs accepté le principe de l'accord en ce qu'il autorise la Cour à appliquer provisoirement certaines dispositions du Protocole 14 à l'égard des autres Etats, ne puissent pas accepter l'application provisoire à leur égard. Un mécanisme complémentaire d'acceptation devrait alors être prévu, à la suite duquel l'accord d'application provisoire porterait tous ses effets.

40. Quant au contenu de l'accord d'application provisoire, le CAHDI estime préférable qu'il prévoit la date à partir de laquelle il aurait vocation à s'appliquer. L'application de l'accord suspendrait alors l'application de certaines dispositions pertinentes du Protocole 11²⁸, mais uniquement des dispositions modifiées par l'accord d'application provisoire.

41. L'accord d'application provisoire devrait également préciser si ses dispositions peuvent immédiatement s'appliquer à toutes les requêtes pendantes devant la Cour, quand bien même ces requêtes auraient été introduites devant elle antérieurement à l'accord²⁹.

42. Il pourrait prévoir le cas d'une requête introduite simultanément à l'encontre de deux Etats auxquels des régimes différents s'appliqueraient. Le CAHDI suggère que, dans un tel cas, les dispositions du Protocole 11 s'appliquent.

43. Le CAHDI note ensuite que l'accord d'application provisoire pourrait prévoir expressément les conditions de son extinction. L'article 25 § 2 de la Convention de Vienne prévoit d'ores et déjà une hypothèse qui s'applique en cas de silence des Etats ayant négocié. Ceux-ci conservent cependant l'entière liberté de convenir des modalités de fin de l'accord.

44. L'entrée en vigueur du Protocole 14, qui découlerait de son éventuelle ratification par l'ensemble des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme, devrait logiquement mettre fin à l'application provisoire.

45. Quelle que soit la solution proposée, autre que l'entrée en vigueur du Protocole 14 telle que mentionnée ci-dessus aux paragraphes 11 et 12, l'existence de deux procédures différentes au sein de la Cour européenne des droits de l'homme ne peut pas être évitée.

²⁷ Conseil de l'Europe, *Conclusion des traités – Expression par les Etats du consentement à être liés par un traité*, op. cit., p. 84.

²⁸ A. GESLIN, op. cit., pp. 98 et suiv.

²⁹ En cas d'entrée en vigueur du Protocole 14, l'application immédiate des dispositions de ce dernier à l'ensemble des affaires pendantes devant la Cour est prévue par le Protocole lui-même à son article 20 § 1 et va dans le sens d'un traitement efficace de l'arriéré d'affaires.

Conclusions et recommandations du CAHDI

1. Le CAHDI prend note du mandat que lui a donné le Comité des Ministres et partage sa préoccupation quant à la menace qui pèse sur le mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme. Il souscrit pleinement à la nécessité de trouver de façon urgente des réponses efficaces à ce grave problème.

Le CAHDI estime que l'entrée en vigueur du Protocole 14 reste la première des priorités. Dès lors, il encourage le seul Etat Partie à la Convention européenne des droits de l'homme ne l'ayant pas encore fait à ratifier ce Protocole. Au besoin, des déclarations interprétatives ou des réserves pourraient être formulées en conformité avec les principes du droit international des traités et les dispositions pertinentes de la Convention.

2. En attendant l'entrée en vigueur du Protocole 14, le CAHDI a examiné avec attention l'avis préliminaire rendu par le CDDH le 1^{er} décembre 2008. Concernant la demande relative à l'opportunité et aux modalités d'inviter la Cour à mettre en œuvre certaines procédures déjà envisagées aux fins d'augmenter sa capacité, notamment les nouvelles procédures de juge unique et de comités, le CAHDI considère que les deux voies suivantes seraient pleinement compatibles avec les principes gouvernant le droit international public :

- l'adoption d'un nouvel instrument juridique (Protocole) prévoyant les procédures en question, qui entrerait en vigueur après le dépôt d'un nombre spécifique de ratifications, à l'égard de ces Etats qui ont exprimé leur consentement.
- Une conférence ou réunion des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme aboutissant à un accord, adopté par consensus, qui déciderait de l'application provisoire des dispositions pertinentes du Protocole 14, à l'égard de ces Etats qui ont exprimé leur consentement.

3. Le CAHDI s'est penché aussi sur les autres propositions du CDDH, soit l'amendement de la Convention, ou son application par la Cour, à travers :

- l'adoption d'une résolution du Comité des Ministres fondée sur ses éventuels « pouvoirs implicites » ;
- l'adoption de déclarations unilatérales par les Etats ;
- l'interprétation dynamique de la Convention fondée sur son but et son objet ;
- l'amendement du règlement de la Cour.

Le CAHDI est d'avis que ces propositions soulèvent de sérieuses questions de compatibilité avec le droit international public et/ou n'offrent pas une base juridique suffisamment solide à la mise en œuvre des solutions souhaitées.

4. Les efforts continus consentis par la Cour et son Greffe afin de traiter de manière toujours plus efficace les affaires, tout en maintenant un haut niveau d'exigence quant à la qualité des décisions rendues, devraient faire l'objet d'un soutien sans équivoque.