



**Rapport explicatif
du Protocole n° 2 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des
Libertés fondamentales attribuant à la Cour européenne des Droits de
l'Homme la compétence de donner des avis consultatifs**

Strasbourg, 6.V.1963

I. Le Protocole n° 2 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales a été élaboré au sein du Conseil de l'Europe par le Comité d'experts en matière de droits de l'homme. Il a été ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe le 6 mai 1963.

II. Le présent document reproduit le texte du rapport explicatif et des commentaires du Comité d'experts en matière de droits de l'homme, dont la publication a été autorisée par le Comité des Ministres lors de la 139ème réunion des Délégués des Ministres, en mars 1965.

Considérations générales

1. Le 22 janvier 1960, l'Assemblée Consultative a adopté la Recommandation 232 relative à « l'extension de la compétence de la Cour européenne des Droits de l'Homme en ce qui concerne l'interprétation de la Convention des Droits de l'Homme. »

2. Par sa Résolution (60)20 du 15 septembre 1960, le Comité des Ministres a donné mandat au Comité d'experts « d'examiner s'il est opportun de conclure un accord sur la base des propositions contenues dans la Recommandation 232(1960) de l'Assemblée Consultative. »

3. Dans le rapport qu'il a établi en avril 1961, le Comité d'experts a considéré qu'il serait opportun d'attribuer à la Cour européenne des Droits de l'Homme la compétence de donner, sous certaines conditions, des avis consultatifs.

4. Le Comité des Ministres, lors de sa réunion de juillet 1961, a adopté en principe les conclusions de ce rapport et a demandé au Comité d'experts de lui soumettre un projet d'accord établi sur la base desdites conclusions.

5. Le Comité d'experts a élaboré ce projet au cours des réunions qu'il a tenues du 2 au 11 octobre 1961, du 2 au 10 mars 1962 et du 1er au 7 juin 1962. Le 5 mars 1962 a eu lieu une réunion commune des membres du Comité d'experts et de la Commission juridique de l'Assemblée Consultative, au cours de laquelle la question a fait l'objet d'un large échange de vues.

6. En juin 1962, le Comité d'experts a soumis au Comité des Ministres un rapport contenant un projet d'accord attribuant à la Cour européenne des Droits de l'Homme la compétence de donner des avis consultatifs.

7. Egalement en juin 1962, la Commission européenne des Droits de l'Homme a fait parvenir au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe une lettre dans laquelle elle proposait que le projet d'accord lui conférât, comme au Comité des Ministres, le droit de demander à la Cour des avis consultatifs.

8. Les Délégués des Ministres, lors de leur 113e réunion en septembre 1962, sont convenus de renvoyer le projet d'accord au Comité d'experts. Ce dernier a reçu pour nouveau mandat de donner un avis sur les propositions présentées par la Commission, ainsi que sur les observations formulées par certaines délégations.

9. Le Comité d'experts a examiné ces propositions et ces observations lors de la réunion qu'il a tenue du 22 au 27 octobre 1962, sous la présidence de M. Ugo Calderera, expert du Gouvernement italien.

Au cours de cette réunion, M. Petren, Président de la Commission, a exposé au Comité d'experts les raisons qui avaient amené la Commission à présenter des propositions d'amendement au projet d'accord.

Par ailleurs, le Comité d'experts, après avoir pris connaissance du texte modèle de clauses finales adopté en septembre 1962 par les Délégués des Ministres, a révisé, à la lumière de ce texte modèle, le libellé des clauses finales du projet.

10. Lors de la même réunion, le Comité d'experts a établi un rapport ultérieur qu'il a soumis au Comité des Ministres.

Celui-ci contenait le texte définitif du Deuxième Protocole et le commentaire du Comité d'experts relatif :

- aux propositions présentées par la Commission;
- aux observations formulées par certains Délégués des Ministres,
- aux modifications apportées au projet établi en juin 1962.

Commentaire concernant le projet préparé en juin 1962

Titre

1. Le projet d'accord dont le Comité recommande l'adoption porte comme titre: « Projet d'Accord attribuant à la Cour européenne des Droits de l'Homme la compétence de donner des avis consultatifs ».

2. Ce projet comporte un préambule et cinq articles.

Préambule

3. Le préambule n'appelle pas d'observations.

Article 1er

4. Cet article a pour objet de définir la compétence consultative de la Cour.

5. Le paragraphe 1er prévoit que la Cour peut, à la demande du Comité des Ministres, donner des avis consultatifs sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la Convention européenne des Droits de l'Homme et de ses Protocoles.

6. Les questions sur lesquelles portent les avis doivent donc avoir un caractère juridique. La notion de « question juridique » doit être entendue dans le sens attaché à ces termes dans les conventions internationales analogues.

Ainsi que le Comité l'a souligné déjà dans son premier rapport, cette notion exclut d'une part, les questions qui iraient au-delà de la simple interprétation des textes et qui tendraient par des additions, des améliorations ou des correctifs, à en modifier la substance; d'autre part, les questions dont les termes mêmes ou la solution impliqueraient, sous quelque forme que ce soit, l'appréciation de l'opportunité politique.

7. Seul le Comité des Ministres a le droit de demander des avis consultatifs à la Cour.

L'Assemblée Consultative, la Commission européenne des Droits de l'Homme et le Secrétaire Général pourraient soumettre des propositions de demande d'avis au Comité des Ministres. Dans ces cas, il appartiendrait au Comité des Ministres d'examiner si, par leur objet, les demandes d'avis proposées sont susceptibles d'être soumises à la Cour, par application des paragraphes 1 et 2 du présent article.

Le Comité des Ministres aurait également la possibilité d'apprécier l'opportunité de saisir la Cour des demandes d'avis ainsi proposées.

8. La question a été examinée de savoir s'il ne convenait pas de déterminer dans le texte de l'accord, suivant quelles règles de vote devraient être prises les décisions du Comité des Ministres ayant pour objet de demander un avis consultatif à la Cour.

La Commission juridique avait été d'avis que ces décisions devraient être prises à la majorité des deux tiers des représentants ayant le droit de siéger (qui est la majorité prévue à l'article 32 de la Convention) plutôt qu'à l'unanimité des représentants.

La plupart des experts ont partagé cette opinion.

Certains experts estimaient que la question du vote au sein du Comité des Ministres faisait partie de la procédure de mise en mouvement de la compétence consultative reconnue à la Cour, et qu'il convenait en conséquence de fixer d'une manière statutaire la majorité requise pour ce vote. Ces experts en concluaient que rien ne s'opposait à ce que le Comité insérât dans le projet d'Accord une disposition qui réglerait ce point et qui pourrait être libellé comme suit :

« La résolution du Comité des Ministres de demander un avis à la Cour est prise par un vote à la majorité des deux tiers des représentants ayant le droit de siéger au Comité. »

La majorité des experts a estimé préférable de ne pas insérer dans l'accord de disposition relative à cette question. Il lui a paru qu'il appartenait au Comité des Ministres de fixer lui-même les règles qu'il adopterait à ce sujet (cf. art. 20 du Statut du Conseil de l'Europe).

9. La Cour ne peut exercer sa compétence consultative que dans les limites prévues au paragraphe 2 de l'article 1er. Ces limitations ont pour but d'empêcher que la Cour ne puisse donner des avis sur des questions qui pourraient relever de sa compétence principale, à savoir sa compétence contentieuse.

Aux termes du paragraphe 2, la Cour ne peut donner d'avis :

a) ni sur les questions ayant trait au contenu ou à l'étendue des droits et libertés définis au Titre Ier de la Convention et dans les Protocoles;

b) ni sur les autres questions dont la Commission, la Cour ou le Comité des Ministres pourraient avoir à connaître par suite de l'introduction d'un recours prévu par la Convention.

10. Les raisons pour lesquelles les questions visées sub 9a) sont exclues de la compétence consultative de la Cour sont évidentes.

11. L'exclusion des questions visées sub 9b) se justifie par le fait que la Commission, la Cour ou le Comité des Ministres peuvent avoir à connaître, par suite de l'introduction d'un recours, d'autres questions que celles ayant trait au contenu ou à l'étendue des droits et libertés.

Le Comité a entendu exclure d'abord les questions de fond qui, tout en se rapportant aux obligations imposées par la Convention aux Parties Contractantes, n'ont pas trait au contenu ou à l'étendue des droits et des libertés.

Ainsi, l'article 25, paragraphe 1 *in fine*, de la Convention prévoit que les Parties Contractantes ayant reconnu le droit de recours individuel s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit.

L'article 57 prescrit aux Parties Contractantes de fournir, sur demande du Secrétaire Général, les explications requises sur la manière dont leur droit interne assure l'application effective de toutes les dispositions de la Convention.

Suivant l'article 24 de la Convention, toute Partie Contractante peut saisir la Commission de « tout manquement aux dispositions de la Convention qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Partie Contractante ». Compte tenu de la généralité des termes de cette disposition, les organes prévus par la Convention pourraient avoir à connaître des manquements à la Convention qui ne résultent pas nécessairement d'une violation des droits et libertés définis au Titre 1er de la Convention et dans les Protocoles, notamment des manquements aux articles 25, paragraphe 1, et 57.

Le Comité a entendu exclure également les questions de compétence ou de procédure susceptibles de se poser devant un des organes prévus à la Convention, par suite de l'introduction d'un recours.

La compétence consultative de la Cour ne s'étend pas, par exemple, aux questions portant sur les conditions de recevabilité du recours devant la Commission, conditions qui sont définies aux articles 26 et 27 de la Convention.

Le Comité a utilisé les termes « par suite de l'introduction d'un recours » plutôt que « à l'occasion de l'introduction d'un recours », expression qu'il jugeait trop large.

Sont exclues toutes les questions dont la Commission, la Cour ou le Comité des Ministres pourraient avoir à connaître par suite de l'introduction d'un recours prévu par la Convention, qu'il s'agisse d'un recours passé, actuel, futur ou simplement éventuel.

La référence à la Commission dans le présent texte inclue de toute évidence les sous-commissions de celle-ci (cf. articles 29 et 30 de la Convention).

Article 2

12. Cet article prévoit que la Cour décide si une demande d'avis présentée par le Comité des Ministres relève de sa compétence consultative telle que celle-ci est définie par l'article précédent.

Cette disposition s'inspire de l'article 49 de la Convention aux termes duquel, « en cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide ».

Ainsi, la Cour a à la fois le pouvoir et l'obligation de refuser de donner un avis consultatif qui lui est demandé par le Comité des Ministres, si elle estime que cette demande dépasse le cadre de la compétence que lui attribue le présent Accord.

Article 3

13. Aux termes du paragraphe 1 de cet article, la Cour, pour l'examen des demandes d'avis consultatif, siège en séance plénière.

L'article 43 de la Convention, en son texte actuel, prévoit que, pour l'examen des affaires contentieuses, la Cour est constituée en une Chambre composée de sept juges.

Le Comité a estimé que la compétence conférée à la Cour de donner des avis consultatifs revêtait une importance telle que cette compétence devrait être exercée en séance plénière.

14. Le paragraphe 2 dispose que l'avis de la Cour est motivé.

Cette disposition s'inspire de l'article 51, paragraphe 1, de la Convention qui prévoit la motivation des arrêts de la Cour.

15. Aux termes du paragraphe 3, si l'avis n'exprime pas en tout ou en partie l'opinion unanime des juges, tout juge a le droit d'y joindre l'exposé de son opinion individuelle.

Ce paragraphe s'inspire de l'article 51, paragraphe 2, de la Convention, de l'article 57 du Statut de la Cour Internationale de Justice, ainsi que de l'article 84, paragraphe 2, du Règlement de la Cour Internationale de Justice.

16. Le paragraphe 4 prévoit que l'avis de la Cour est transmis au Comité des Ministres. Il n'appelle pas d'observations.

Article 4

17. Cet article a pour objet d'étendre, aux fins du présent Accord, le pouvoir réglementaire attribué à la Cour par l'article 5 de la Convention.

Aux termes de cette dernière disposition, la Cour a le pouvoir d'établir son règlement et de fixer sa procédure en ce qui concerne sa compétence contentieuse.

La Cour pourra, en vertu de l'article 4 de l'Accord, exercer également ce pouvoir, en ce qui concerne sa compétence consultative, si elle le juge nécessaire.

Article 5

18. Cet article contient les clauses finales.

Le paragraphe 1 prévoit que les Etats signataires de la Convention peuvent devenir Parties à l'Accord, soit par la signature sans réserve de ratification, soit par la signature sous réserve de ratification, suivie de ratification.

Cette formule, de nature à accélérer l'entrée en vigueur de l'Accord, s'inspire de clauses similaires insérées dans des instruments récents conclus au sein du Conseil de l'Europe ⁽¹⁾.

19. Le paragraphe 2 prévoit que l'Accord entrera en vigueur dès que tous les Etats Parties à la Convention l'auront signé sans réserve de ratification ou l'auront ratifié.

Etant donné que cet Accord a pour effet d'étendre la compétence de la Cour définie dans la Convention, sa mise en oeuvre requiert nécessairement le consentement de tous les Etats Parties à la Convention.

20. Le paragraphe 3 qui concerne les notifications devant être effectuées par le Secrétaire Général n'appelle pas d'observations.

Commentaire ultérieur concernant le projet préparé en octobre 1962

1. Le Comité d'experts a examiné d'abord si la rédaction du projet ne devait pas être revue à la lumière des dernières propositions présentées par la Cour européenne des Droits de l'Homme (CM(62)78). Ces propositions tendent à inclure dans la Convention deux nouveaux articles: les articles 54bis et 54ter.

L'article 54bis attribuerait à la Cour la compétence de statuer à titre préjudiciel, à la requête de certaines juridictions, sur des questions d'interprétation de la Convention qui se posent devant ces juridictions.

L'article 54ter attribuerait à la Cour la compétence de donner des avis consultatifs, à la demande des gouvernements, sur des questions d'interprétation de la Convention qui se posent relativement à des projets d'arrêté ou de décret, ainsi qu'à des projets ou propositions de loi.

Le Comité d'experts n'a pas encore terminé l'examen de ces propositions.

Tout en admettant qu'il peut exister certains liens de connexité entre celles-ci et le présent projet, la majorité des experts a estimé qu'il n'y avait pas lieu de réviser la rédaction du projet à la lumière de ces propositions.

2. Le Comité d'experts a examiné également la question de savoir si les dispositions de l'Accord ne devraient pas être incorporées dans la Convention sous la forme d'articles additionnels.

Le Comité d'experts a estimé que l'Accord devrait se présenter à la signature des Etats sous la forme d'un Protocole à la Convention.

Il a été entendu toutefois qu'à dater de l'entrée en vigueur du Protocole, les articles 1 à 4 devraient être considérés comme faisant partie intégrante de la Convention. C'est ce que précise le paragraphe 3 nouveau de l'article 5 du projet.

(1) Cf.: article 7 de l'Accord sur l'échange des mutilés de guerre, signé le 13 décembre 1955; article 5 du Deuxième Protocole additionnel à l'Accord général sur les privilèges et immunités, signé le 15 décembre 1956; article 8 de l'Accord européen sur le régime de la circulation des personnes, signé le 13 décembre 1957; article 6 de l'Arrangement européen sur l'échange de programmes de télévision, signé le 15 décembre 1958; article 7 de l'Accord européen relatif à l'échange de substances thérapeutiques, signé le 15 décembre 1958; article 8 de l'Accord européen relatif à la suppression des visas pour les réfugiés, signé le 20 avril 1959; article 5 de l'Accord pour l'importation temporaire de matériel médico-chirurgical, signé le 28 avril 1960; article 7 de l'Arrangement européen pour la protection des émissions de télévision, signé le 22 juin 1960 ; article 9 du Quatrième Protocole additionnel à l'Accord général sur les privilèges et immunités, signé le 16 décembre 1961.

La préoccupation du Comité d'experts a été qu'après l'entrée en vigueur du présent Protocole, un Etat ne puisse devenir Partie à la Convention sans devenir Partie en même temps au Protocole.

Certains experts ont été d'avis qu'à cet effet, il serait préférable de modifier le texte même de la Convention.

Titre

3. Pour les raisons qui ont été exposées au paragraphe 2 du présent Commentaire, le titre de l'Accord a été modifié comme suit :

« Protocole à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales attribuant à la Cour européenne des Droits de l'Homme la compétence de donner des avis consultatifs »

Préambule

4. Se référant au texte modèle des clauses finales adoptées par les Délégués des Ministres lors de leur 113ème réunion, le Comité d'experts a apporté une modification d'ordre purement rédactionnel à la première phrase du préambule.

Article 1er, paragraphe 1

5. Pour les raisons de principe exposées dans le rapport de juin 1962, la majorité des experts n'ont pas estimé pouvoir retenir les propositions de la Commission tendant à ce que cette dernière ait, à l'égal du Comité des Ministres, la faculté de demander directement des avis consultatifs à la Cour. Ils ont considéré notamment que le Comité des Ministres, en tant qu'organe représentant les gouvernements, était l'autorité la plus à même pour apprécier l'opportunité de saisir la Cour d'une demande d'avis.

6. Certains experts ont toutefois été d'avis que les propositions de la Commission pourraient être retenues. L'un d'eux a fait, à ce sujet, la déclaration suivante ⁽¹⁾ :

« Il n'y a pas d'inconvénient à reconnaître à la Commission, concurremment avec le Comité des Ministres, un pouvoir propre de demander des avis à la Cour. En effet, aucun principe posé par la Convention européenne des Droits de l'Homme ou découlant de son ensemble n'oblige à réserver le droit de demander des avis sur le sens de la Convention à un seul organe et notamment au Comité des Ministres. De plus, la Commission étant un organe essentiel dans le système établi par la Convention, il est dans la logique de l'idée qui a inspiré l'octroi d'une compétence consultative à la Cour que le droit de la mettre en mouvement ne soit pas refusé à la Commission ou subordonné à ce qui semble comme une approbation préalable du Comité des Ministres.

Le domaine matériel de la compétence consultative de la Cour a été circonscrit dans le projet du Comité d'experts d'une manière tellement étroite que la précaution supplémentaire qui consiste à centraliser toute demande d'avis entre les mains du Comité des Ministres paraît surabondante. »

(1) Cet expert a demandé que sa déclaration figure in extenso dans le présent rapport.

Article 1er, paragraphe 2

7. De l'avis de la majorité des experts, l'étendue de la compétence consultative de la Cour ne pourrait être définie de manière plus précise que dans le présent texte.

8. Le Comité d'experts a considéré qu'il serait utile de conférer à la Cour la compétence de donner des avis consultatifs dans les limites tracées par le texte du présent projet.

Article 1er, paragraphe 3

9. Après avoir procédé à un nouvel examen de la question, le Comité d'experts a estimé préférable d'insérer dans l'article 1er du Protocole un paragraphe 3 mentionnant expressément que la décision du Comité des Ministres de demander un avis consultatif est prise par un vote à la majorité des deux tiers des représentants ayant le droit de siéger au Comité.

Article 2

10. Pour les raisons qui ont été exposées au paragraphe 2 du présent Commentaire, le mot « Accord » a été remplacé par le terme « Protocole ».

Article 3

11. Pas d'observation.

Article 4

12. Même observation qu'au paragraphe 10 du présent Commentaire.

Article 5

13. Observation relative à l'ensemble de l'article 5. Se référant au texte modèle de clauses finales adopté par les Délégués des Ministres lors de leur 113ème réunion, le Comité a apporté diverses modifications au libellé de cet article. Dans le premier paragraphe notamment, mention a été faite non seulement de la procédure de ratification, mais également de la procédure d'acceptation.

Article 5, paragraphe 2

14. Un expert a formulé certaines observations concernant le paragraphe 2 de l'article 5.

Le Comité d'experts a considéré que pour les raisons exposées au paragraphe 19 du Commentaire au projet d'Accord, le présent Protocole ne pourrait entrer en vigueur avant qu'y soient parties tous les Etats Parties à la Convention.

Article 5, paragraphe 3

15. Les raisons pour lesquelles le Comité a décidé d'inclure un nouveau paragraphe 3 ont déjà été exposées au paragraphe 2 du présent Commentaire.