

## N° 7396

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2018-2019

**PROJET DE LOI**

**portant approbation du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013**

\* \* \*

*(Dépôt: le 21.1.2019)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (15.1.2019).....	1
2) Texte du projet de loi.....	2
3) Exposé des motifs .....	2
4) Commentaire de l'article unique.....	4
5) Fiche d'évaluation d'impact.....	4
6) Fiche financière .....	7
7) Texte du protocole.....	7
8) Rapport explicatif.....	10

\*

**ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT**

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre des Affaires étrangères et européennes et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons

*Article unique.* Notre Ministre des Affaires étrangères et européennes est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi portant approbation du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013.

Château de Berg, le 15 janvier 2018

*Pour le Ministre des Affaires étrangères  
et européennes,*

*Ministre de l'Immigration et de l'Asile,*

Romain SCHNEIDER

HENRI

*Ministre de l'Agriculture, de la Viticulture  
et du Développement rural*

\*

## TEXTE DU PROJET DE LOI

**Article unique.** Est approuvé le Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013.

\*

## EXPOSE DES MOTIFS

### CONSIDERATIONS GENERALES

Lors du troisième sommet des chefs d'État et de gouvernement des États membres du Conseil de l'Europe à Varsovie les 16 et 17 mai 2005, un plan d'action a été adopté « pour examiner la question de l'efficacité à long terme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme ». Dans le cadre de ce plan d'action fut mis en place un Groupe des Sages qui a remis un rapport au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe dans lequel il a proposé d'élargir la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la Cour) afin de pouvoir rendre des avis consultatifs.

Le Groupe des Sages a en effet conclu qu'il « serait utile d'instaurer un régime dans le cadre duquel les juridictions nationales pourraient saisir la Cour de demandes d'avis consultatifs sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la Convention et de ses protocoles, de manière à favoriser le dialogue entre les juges et à renforcer le rôle « constitutionnel » de la Cour ».

Il a précisé qu'une « telle demande d'avis, posée uniquement par les juridictions de dernière instance et les juridictions constitutionnelles serait toujours facultative et l'avis rendu par la Cour n'aurait pas de caractère obligatoire ».

La Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour tenue à Izmir les 26 et 27 avril 2011 a dans sa déclaration finale invité « le Comité des Ministres à réfléchir à l'opportunité d'introduire une procédure permettant aux plus hautes juridictions nationales de demander l'avis consultatif à la Cour concernant l'interprétation et l'application de la Convention qui contribueraient à clarifier les dispositions de la Convention et la jurisprudence de la Cour et fourniraient ainsi des orientations supplémentaires permettant d'assister les Etats parties à éviter de nouvelles violations ».

La question des avis consultatifs a de nouveau été discutée lors de la préparation de la Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour tenue à Brighton les 19 et 20 avril 2012 lors de laquelle la Cour elle-même a présenté un document de réflexion sur la proposition d'élargissement de sa compétence consultative et n'y voyait « aucune difficulté sérieuse ».

La déclaration finale de la Conférence de Brighton a finalement retenu que « l'interaction entre la Cour et les autorités nationales pourrait être renforcée par l'introduction dans la Convention d'un pouvoir supplémentaire de la Cour, que les Etats parties pourraient accepter à titre optionnel, de rendre sur demande des avis consultatifs sur l'interprétation de la Convention dans le contexte d'une affaire particulière au niveau national, sans préjudice du caractère non contraignant de ces avis pour les autres Etats parties ».

Elle a finalement invité « le Comité des Ministres à rédiger le texte d'un protocole facultatif à la Convention à cet effet ».

Suite à la Conférence de Brighton c'est la 122e session du Comité de Ministres du 23 mai 2012 qui a chargé le Comité Directeur des droits de l'homme du Conseil de l'Europe de rédiger le protocole additionnel à la Convention.

Dans sa 77e réunion du 22 mars 2013, le Comité Directeur des droits de l'homme a approuvé le projet de protocole en vue de sa soumission au Comité des Ministres.

L'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe à l'invitation du Comité des Ministres, a adopté l'avis n° 285 (2013) sur le projet de protocole le 28 juin 2013. C'est finalement lors de sa 1176e réunion que les Délégués des Ministres ont examiné et décidé d'adopter le projet en tant que Protocole n° 16 à la Convention (STCE n° 214).

Le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 1 du Protocole expose trois éléments-clés de la nouvelle procédure. D'abord il est précisé que la demande d'un avis est facultative pour les juridictions pertinentes et n'est en aucun cas obligatoire.

En deuxième lieu les autorités nationales, qui peuvent demander un avis consultatif à la Cour, sont définies comme étant les « plus hautes juridictions telles que désignées par la Haute Partie contractante au titre de l'article 10 ».

L'exigence qu'une Haute Partie contractante désigne les plus hautes juridictions lesquelles peuvent demander un avis consultatif apporte la flexibilité nécessaire pour tenir compte des particularités des systèmes judiciaires nationaux.

Relevons qu'une Haute Partie contractante peut à tout moment modifier sa désignation de juridiction et qui peut solliciter un avis consultatif.

Le troisième paramètre concerne la nature des questions pour lesquelles une juridiction interne peut demander un avis consultatif et reprend en fait la terminologie retenue par le Groupe des Sages puis entérinée par la Cour dans son document de réflexion susmentionné parlant « des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles ».

Le paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup> exige qu'un avis consultatif soit fait dans le cadre d'une affaire pendante devant la juridiction qui procède à la demande. Un examen théorique de la législation n'est donc pas possible.

Le paragraphe 3 de l'article 1<sup>er</sup> énonce certaines conditions procédurales qui doivent être observées par la juridiction qui procède à la demande. Elles reflètent ainsi l'objectif de la procédure qui n'est pas de transférer le litige à la Cour mais de donner à la juridiction qui a procédé à la demande les moyens nécessaires pour garantir le respect des droits de la Convention.

La juridiction qui procède à la demande doit présenter les éléments suivants :

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

Le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 2 introduit une procédure selon laquelle il est décidé si une demande d'avis consultatif est ou non acceptée. La Cour dispose ici d'un pouvoir discrétionnaire pour accepter ou non une demande. Il est également prévu que le collège doit motiver tout refus d'accepter une demande d'avis consultatif d'une juridiction interne.

Le paragraphe 2 de l'article 2 indique qu'il appartient à la Grande Chambre de la Cour de rendre les avis consultatifs suite à l'acceptation d'une demande par un collège de cinq juges.

Le paragraphe 3 de l'article 2 prévoit que le collège et la Grande Chambre comprennent de plein droit le juge élu au titre de la Haute Partie contractante dont relève la juridiction qui a formulé la demande.

L'article 3 prévoit qui peut présenter des observations écrites et prendre part à toute audience devant la Grande Chambre dans la procédure relative à la demande d'avis consultatif.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 4 exige que la Cour motive ses avis consultatifs rendus en vertu du protocole. Le paragraphe 2 de l'article 4 permet aux juges de la Grande Chambre de rendre une opinion séparée. Le paragraphe 3 de l'article 4 exige de la Cour qu'elle communique les avis consultatifs tant à la juridiction qui a formulé les demandes qu'à la Haute Partie contractante dont cette juridiction relève. Le paragraphe 4 de l'article 4 exige la publication des avis consultatifs rendus en vertu du protocole.

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

L'article 6 reflète le fait que l'acceptation du protocole est facultative pour les Hautes Parties contractantes et n'a par conséquent pas pour effet d'introduire une nouvelle disposition à la Convention dont le texte demeure inchangé.

L'article 7 est fondé sur l'une des clauses finales habituelles approuvées par le Comité des Ministres.

Le texte de l'article 8 émane de l'article 7 du protocole n° 9 de la Convention et est fondé sur le modèle de clauses finales approuvé par le Comité des Ministres.

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

L'article 10 est fondé sur une clause standard utilisée dans les traités du Conseil de l'Europe. Il est exclusivement destiné à permettre aux Hautes Parties contractantes de faire des déclarations sur des questions importantes soulevées par le Protocole, en l'espèce pour désigner les juridictions les plus hautes qui seront en mesure de solliciter des avis consultatifs de la Cour.

Il permet également que des déclarations ultérieures soient faites à tout moment pour ajouter ou supprimer des juridictions désignées de la liste. Toutes ces déclarations sont adressées au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, en tant que dépositaire des accords multilatéraux faits au sein de l'organisation.

L'article 11 est l'une des clauses finales habituelles incluses dans les traités préparés au sein du Conseil de l'Europe.

\*

## COMMENTAIRE DE L'ARTICLE UNIQUE

### *Ad article unique*

L'article unique du projet de loi porte sur l'approbation du Protocole n°16 et ne nécessite pas d'explications particulières.

Il est renvoyé par ailleurs au rapport explicatif qui accompagne le Protocole n°16 qui fait partie intégrante du présent projet de loi.

\*

## FICHE D'EVALUATION D'IMPACT

### Mesures législatives et réglementaires

<b>Intitulé du projet:</b>	<b>Projet de loi portant approbation du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013</b>
<b>Ministère initiateur:</b>	<b>Ministère de la Justice</b>
<b>Auteur:</b>	<b>Laurent THYES, Conseiller</b>
<b>Tél.:</b>	<b>247 - 88529</b>
<b>Courriel:</b>	<b>laurent.thyes@mj.etat.lu</b>
<b>Objectif(s) du projet:</b>	<b>Approbation du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013</b>
<b>Autre(s) Ministère(s)/Organisme(s)/Commune(s)impliqué(e)(s):</b>	
<b>Autorités judiciaires</b>	
<b>Date :</b>	<b>6 décembre 2018</b>

### Mieux légiférer

1. Partie(s) prenante(s) (organismes divers, citoyens, ...) consultée(s): Oui  Non <sup>1</sup>  
 Si oui, laquelle/lesquelles: Cour supérieure de Justice, Cour administrative  
 Remarques/Observations: néant
2. Destinataires du projet:
- Entreprises/Professions libérales: Oui  Non
  - Citoyens: Oui  Non
  - Administrations: Oui  Non
3. Le principe « Think small first » est-il respecté? Oui  Non  N.a.<sup>2</sup>   
 (c.à.d. des exemptions ou dérogations sont-elles prévues suivant la taille de l'entreprise et/ou son secteur d'activité?)  
 Remarques/Observations:
4. Le projet est-il lisible et compréhensible pour le destinataire? Oui  Non   
 Existe-t-il un texte coordonné ou un guide pratique, mis à jour et publié d'une façon régulière? Oui  Non   
 Remarques/Observations: pas de modification de textes existantes
5. Le projet a-t-il saisi l'opportunité pour supprimer ou simplifier des régimes d'autorisation et de déclaration existants, ou pour améliorer la qualité des procédures? Oui  Non   
 Remarques/Observations:
6. Le projet contient-il une charge administrative<sup>3</sup> pour le(s) destinataire(s) ? (un coût imposé pour satisfaire à une obligation d'information émanant du projet?) Oui  Non   
 Si oui, quel est le coût administratif approximatif total ? (nombre de destinataires x coût administratif<sup>4</sup> par destinataire)
7. a) Le projet prend-il recours à un échange de données interadministratif (national ou international) plutôt que de demander l'information au destinataire? Oui  Non  N.a.   
 Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il?
- b) Le projet en question contient-il des dispositions spécifiques concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel<sup>5</sup>? Oui  Non  N.a.   
 Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il?

1 Double-click sur la case pour ouvrir la fenêtre permettant de l'activer

2 N.a. : non applicable.

3 Il s'agit d'obligations et de formalités administratives imposées aux entreprises et aux citoyens, liées à l'exécution, l'application ou la mise en oeuvre d'une loi, d'un règlement grand-ducal, d'une application administrative, d'un règlement ministériel, d'une circulaire, d'une directive, d'un règlement UE ou d'un accord international prévoyant un droit, une interdiction ou une obligation.

4 Coût auquel un destinataire est confronté lorsqu'il répond à une obligation d'information inscrite dans une loi ou un texte d'application de celle-ci (exemple: taxe, coût de salaire, perte de temps ou de congé, coût de déplacement physique, achat de matériel, etc...).

5 Loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (www.cnpd.lu)

8. Le projet prévoit-il:
- une autorisation tacite en cas de non réponse de l'administration? Oui  Non  N.a.
  - des délais de réponse à respecter par l'administration? Oui  Non  N.a.
  - le principe que l'administration ne pourra demander des informations supplémentaires qu'une seule fois? Oui  Non  N.a.
9. Y a-t-il une possibilité de regroupement de formalités et/ou de procédures (p. ex. prévues le cas échéant par un autre texte)? Oui  Non  N.a.   
Si oui, laquelle:
10. En cas de transposition de directives communautaires, le principe « la directive, rien que la directive » est-il respecté? Oui  Non  N.a.   
Si non, pourquoi?
11. Le projet contribue-t-il en général à une:
- a) simplification administrative, et/ou à une Oui  Non
  - b) amélioration de la qualité réglementaire? Oui  Non
- Remarques/Observations:
12. Des heures d'ouverture de guichet, favorables et adaptées aux besoins du/des destinataire(s), seront-elles introduites? Oui  Non  N.a.
13. Y a-t-il une nécessité d'adapter un système informatique auprès de l'Etat (e-Government ou application back-office)? Oui  Non   
Si oui, quel est le délai pour disposer du nouveau système:
14. Y a-t-il un besoin en formation du personnel de l'administration concernée? Oui  Non  N.a.   
Si oui, lequel?  
Remarques/Observations:

### Egalité des chances

15. Le projet est-il :
- principalement centré sur l'égalité des femmes et des hommes? Oui  Non
  - positif en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui  Non   
Si oui, expliquez de quelle manière:
  - neutre en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui  Non   
Si oui, expliquez pourquoi: Les avis que les hautes juridictions luxembourgeoises peuvent demander à la Cour européenne des droits de l'homme sont par essence neutre en matière d'égalité des femmes et des hommes
  - négatif en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui  Non   
Si oui, expliquez de quelle manière:
16. Y a-t-il un impact financier différent sur les femmes et les hommes? Oui  Non  N.a.   
Si oui, expliquez de quelle manière:

**Directive « services »**

17. Le projet introduit-il une exigence relative à la liberté d'établissement soumise à évaluation<sup>6</sup>? Oui  Non  N.a.

Si oui, veuillez annexer le formulaire A, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie :

[www.eco.public.lu/attributions/dg2/d\\_consommation/d\\_march\\_int\\_rieur/Services/index.html](http://www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html)

18. Le projet introduit-il une exigence relative à la libre prestation de services transfrontaliers<sup>7</sup>? Oui  Non  N.a.

Si oui, veuillez annexer le formulaire B, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie :

[www.eco.public.lu/attributions/dg2/d\\_consommation/d\\_march\\_int\\_rieur/Services/index.html](http://www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html)

\*

**FICHE FINANCIERE**

Le projet de loi sous examen instaure un régime dans le cadre duquel les plus hautes juridictions luxembourgeoises peuvent saisir la Cour européenne des droits de l'homme de demandes d'avis consultatifs sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de ses protocoles, de manière à favoriser le dialogue entre les juges nationaux et les juges de la Cour et à renforcer le rôle « constitutionnel » de cette dernière.

L'impact financier du projet de loi est neutre.

\*

**TEXTE DU PROTOCOLE****Préambule**

Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres Hautes Parties contractantes à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après dénommée « la Convention »), signataires du présent Protocole,

*Vu* les dispositions de la Convention, notamment l'article 19 établissant la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après dénommée « la Cour ») ;

*Considérant* que l'extension de la compétence de la Cour pour donner des avis consultatifs renforcera l'interaction entre la Cour et les autorités nationales, et consolidera ainsi la mise en œuvre de la Convention, conformément au principe de subsidiarité ;

*Vu* l'Avis n° 285 (2013), adopté par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 28 juin 2013,

SONT CONVENUS de ce qui suit :

*Article 1*

1 Les plus hautes juridictions d'une Haute Partie contractante, telles que désignées conformément à l'article 10, peuvent adresser à la Cour des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe

<sup>6</sup> Article 15, paragraphe 2 de la directive « services » (cf. Note explicative, p.10-11)

<sup>7</sup> Article 16, paragraphe 1, troisième alinéa et paragraphe 3, première phrase de la directive « services » (cf. Note explicative, p.10-11)

relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles.

2 La juridiction qui procède à la demande ne peut solliciter un avis consultatif que dans le cadre d'une affaire pendante devant elle.

3 La juridiction qui procède à la demande motive sa demande d'avis et produit les éléments pertinents du contexte juridique et factuel de l'affaire pendante.

#### *Article 2*

1 Un collège de cinq juges de la Grande Chambre se prononce sur l'acceptation de la demande d'avis consultatif au regard de l'article 1. Tout refus du collège d'accepter la demande est motivé.

2 Lorsque le collège accepte la demande, la Grande Chambre rend un avis consultatif.

3 Le collège et la Grande Chambre, visés aux paragraphes précédents, comprennent de plein droit le juge élu au titre de la Haute Partie contractante dont relève la juridiction qui a procédé à la demande. En cas d'absence de ce juge, ou lorsqu'il n'est pas en mesure de siéger, une personne choisie par le Président de la Cour sur une liste soumise au préalable par cette Partie siège en qualité de juge.

#### *Article 3*

Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe et la Haute Partie contractante dont relève la juridiction qui a procédé à la demande ont le droit de présenter des observations écrites et de prendre part aux audiences. Le Président de la Cour peut, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, inviter toute autre Haute Partie contractante ou personne à présenter également des observations écrites ou à prendre part aux audiences.

#### *Article 4*

1 Les avis consultatifs sont motivés.

2 Si l'avis consultatif 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 séparée.

3 Les avis consultatifs sont transmis à la juridiction qui a procédé à la demande et à la Haute Partie contractante dont cette juridiction relève.

4 Les avis consultatifs sont publiés.

#### *Article 5*

Les avis consultatifs ne sont pas contraignants.

#### *Article 6*

Les Hautes Parties contractantes considèrent les articles 1 à 5 du présent Protocole comme des articles additionnels à la Convention, et toutes les dispositions de la Convention s'appliquent en conséquence.

#### *Article 7*

1 Le présent Protocole est ouvert à la signature des Hautes Parties contractantes à la Convention, qui peuvent exprimer leur consentement à être liées par :

a la signature sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation ; ou

b la signature sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, suivie de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

2 Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

*Article 8*

1 Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle dix Hautes Parties contractantes à la Convention auront exprimé leur consentement à être liées par le Protocole conformément aux dispositions de l'article 7.

2 Pour toute Haute Partie contractante à la Convention qui exprimera ultérieurement son consentement à être liée par le présent Protocole, celui-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de l'expression de son consentement à être liée par le Protocole conformément aux dispositions de l'article 7.

*Article 9*

Aucune réserve n'est admise aux dispositions du présent Protocole au titre de l'article 57 de la Convention.

*Article 10*

Chaque Haute Partie contractante à la Convention indique, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, quelles juridictions elle désigne aux fins de l'article 1, paragraphe 1, du présent Protocole. Cette déclaration peut être modifiée à tout moment de la même manière.

*Article 11*

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe et aux autres Hautes Parties contractantes à la Convention :

- a toute signature ;
- b le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation ;
- c toute date d'entrée en vigueur du présent Protocole, conformément à l'article 8 ;
- d toute déclaration faite en vertu de l'article 10 ; et
- e tout autre acte, notification ou communication ayant trait au présent Protocole.

EN FOI DE QUOI, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

FAIT à Strasbourg, le 2 octobre 2013, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe et aux autres Hautes Parties contractantes à la Convention.

## RAPPORT EXPLICATIF

### INTRODUCTION

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

2. La Conférence de haut-niveau sur l'avenir de la Cour tenue à Izmir (26-27 avril 2011), dans sa Déclaration finale, a par la suite « [invité] le Comité des Ministres à réfléchir à l'opportunité d'introduire une procédure permettant aux plus hautes juridictions nationales de demander des avis consultatifs à la Cour concernant l'interprétation et l'application de la Convention qui contribueraient à clarifier les dispositions de la Convention et la jurisprudence de la Cour et fourniraient ainsi des orientations supplémentaires permettant d'assister les Etats Parties à éviter de nouvelles violations ». Les décisions des Délégués des Ministres sur les suites à donner à la Conférence d'Izmir ont ensuite invité le CDDH à élaborer des propositions spécifiques, avec des variantes, pour l'introduction d'une telle procédure<sup>4</sup>. Le rapport final du CDDH au Comité des Ministres sur des mesures nécessitant des amendements à la CEDH<sup>5</sup> comprenait un examen approfondi d'une proposition plus détaillée présentée par les experts des Pays-Bas et de la Norvège, également reflété dans sa Contribution à la Conférence ministérielle organisée par la Présidence britannique du Comité des Ministres<sup>6</sup>.

3. La question des avis consultatifs a été longuement discutée au cours de la préparation de la Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour tenue à Brighton (19-20 avril 2012) qui a suivi, à laquelle la Cour a apporté un « Document de réflexion sur la proposition d'élargissement de la compétence consultative de la Cour » détaillé<sup>7</sup>. La Déclaration finale de la Conférence de Brighton, « [notant] que l'interaction entre la Cour et les autorités nationales pourrait être renforcée par l'introduction dans la Convention d'un pouvoir supplémentaire de la Cour, que les Etats parties pourraient accepter à titre optionnel, de rendre sur demande des avis consultatifs sur l'interprétation de la Convention dans le contexte d'une affaire particulière au niveau national, sans préjudice du caractère non contraignant de ces avis pour les autres Etats parties ; [a invité] le Comité des Ministres à rédiger le texte d'un protocole facultatif à la Convention à cet effet d'ici fin 2013 ; et [invité] en outre le Comité des Ministres à décider ensuite s'il y a lieu de l'adopter ».

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

2 Voir STE n° 044.

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

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

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

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

7 Voir le document # 3853040, 20 février 2012.

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

5. L'Assemblée parlementaire, à l'invitation du Comité des Ministres, a adopté l'Avis n° 285 (2013) sur le projet de Protocole le 28 juin 2013.

6. Lors de sa 1176<sup>e</sup> réunion, les Délégués des Ministres ont examiné et décidé d'adopter le projet en tant que Protocole n° 16 à la Convention (STCE n° 214). A cette même occasion, ils ont pris note du présent Rapport explicatif sur le Protocole n° 16.

\*

## COMMENTAIRES SUR LES DISPOSITIONS DU PROTOCOLE

### *Article 1*

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

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

9. Le troisième paramètre concerne la nature des questions pour lesquelles une juridiction interne peut demander l'avis consultatif de la Cour. La définition – « des questions de principe relatives à

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

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

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

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

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

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

#### *Article 2*

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

15. Toutefois, contrairement à la procédure prévue à l'article 43, le collège doit motiver tout refus d'accepter une demande d'avis consultatif d'une juridiction interne. L'objectif est de renforcer le dialogue entre la Cour et les systèmes judiciaires nationaux, y compris au moyen d'un éclaircissement de l'interprétation par la Cour de ce qu'il convient d'entendre par « des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles »,

ce qui fournira des orientations aux juridictions internes lorsqu'elles envisagent de faire une demande et contribuera ainsi à dissuader les demandes inadéquates. La Cour devrait informer la Haute Partie contractante concernée de l'acceptation de toute demande formulée par ses juridictions.

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

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

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

### *Article 3*

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

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

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

### *Article 4*

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

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

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

#### *Article 5*

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

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

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

#### *Article 6*

28. L'article 6 reflète le fait que l'acceptation du Protocole est facultative pour les Hautes Parties contractantes à la Convention. Il n'a par conséquent pas pour effet d'introduire de nouvelles dispositions dans la Convention, dont le texte demeure inchangé. Ses dispositions ne sont considérées comme des articles additionnels à la Convention que pour les Hautes Parties contractantes qui choisissent d'accepter le protocole, auquel cas son application est conditionnée par toutes les autres dispositions pertinentes de la Convention. Il est entendu que cette disposition, combinée avec l'article 58 de la Convention, permet à une Haute Partie contractante de dénoncer le Protocole sans dénoncer la Convention.

#### *Article 7*

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

#### *Article 8*

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

*Article 9*

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

*Article 10*

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

*Article 11*

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

