



Strasbourg, le 8 juin 2000

<cd\doc\2000\cdl\46f.doc>

Avis N° 123/2000

Diffusion restreinte

CDL (2000) 46

Or. Fr.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

(COMMISSION DE VENISE)

**LA CREATION D'UNE AUTORITE JUDICIAIRE GENERALE
AVANT-PROJET D'AVIS
DE LA COMMISSION DE VENISE**

**préparé par le Secrétariat
en coopération avec**

**MM. Matscher (membre, Autriche) et
Van Dijk (membre, Pays-Bas)**

Introduction

Lors de sa 707^e réunion (26 avril 2000), le Comité des Ministres a communiqué pour avis à la Commission de Venise la Recommandation 1458 (2000), intitulée : Vers une interprétation uniforme des conventions du Conseil de l'Europe : création d'une autorité judiciaire générale.

Cette recommandation s'inscrit dans le cadre d'une réflexion engagée il y a quelques années déjà. Suite au 2^e Sommet des chefs d'Etat et de gouvernement du Conseil de l'Europe, la République tchèque a formulé une proposition d'autorité judiciaire générale. Ensuite, M. Schwimmer, alors membre de l'Assemblée parlementaire, a déposé, avec plusieurs de ses collègues, une proposition aux fins de recommander au Comité des Ministres la mise en place d'un tel organe juridictionnel. C'est à la suite de cette proposition que l'Assemblée parlementaire a adopté la recommandation en cause.

Par ailleurs, le Comité des Sages, dans son rapport final au Comité des Ministres (CM (98) 178), a suggéré que la Commission de Venise puisse être consultée par le Comité des Ministres sur l'interprétation des conventions et autres instruments juridiques du Conseil de l'Europe dépourvus de mécanismes propres d'interprétation.

Le présent document définira d'abord le concept d'autorité judiciaire générale (I), puis examinera les questions principales qui se poseraient en cas de création d'une telle autorité : le choix de l'organe compétent (II), son pouvoir de décision et ses modalités de saisine (III), la portée *ratione materiae* de sa compétence (IV).

La question de l'opportunité de la création d'une autorité judiciaire générale revêt largement un caractère politique. C'est pourquoi, la Commission de Venise ne prendra pas position à ce sujet. Elle relèvera simplement ce qui suit : la création d'un mécanisme souple ayant des chances sérieuses de voir le jour peut être considéré comme souhaitable, même si elle n'est pas absolument nécessaire, en ce sens que les conventions du Conseil de l'Europe ont jusqu'à présent été appliquées même en l'absence d'un tel mécanisme - qui n'existe d'ailleurs pas non plus dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé. En outre, la Commission examinera l'alternative à la création d'une autorité judiciaire générale que constituerait un recours systématique à ses propres compétences d'interprétation des conventions (V).

I. Une autorité judiciaire générale ? Principe et portée du choix

En premier lieu, il convient de souligner l'utilité de l'existence d'un mécanisme général d'interprétation des conventions du Conseil de l'Europe. Ce mécanisme doit être clairement distingué des mécanismes de suivi prévus par un certain nombre de conventions (cf. la distinction entre les points 3 et 4 de la Recommandation 1458 (2000) et l'exposé des motifs de de M. Svoboda (Doc. 8662, point II.D.1, p. 8).

Cela ne préjuge pas de la *nature* de l'organe chargé de l'interprétation des conventions, ni de ses *compétences*. En d'autres termes, deux questions se posent :

- Faut-il une *autorité judiciaire*, ou un organe non judiciaire est-il plus approprié ?
- Si le choix d'une autorité judiciaire est retenu, cette autorité doit-elle pouvoir se prononcer sur un nombre limité de conventions ou sur un grand nombre d'entre elles ? Doit-il donc s'agir d'une autorité judiciaire *générale* ?

1. La Recommandation 1458 (2000) préconise de créer une autorité *judiciaire* générale. D'après l'exposé des motifs, il pourrait s'agir soit de la Cour européenne des droits de l'homme, soit d'un organe nouveau. Dans les deux cas, la mise en place d'une véritable autorité judiciaire, c'est-à-dire d'un organe doté de pouvoirs contraignants, est visée. Le caractère obligatoire des décisions de cet organe faciliterait grandement une application uniforme des conventions. Par contre, une autorité judiciaire générale n'est pas concevable sans l'adoption de textes conventionnels nouveaux ou la révision des textes existants.
2. La recommandation, tout en traitant d'une autorité judiciaire générale, n'impose pas que le mécanisme ait un caractère général dès le début; il serait possible de commencer "d'abord par les conventions qu'il reste à conclure et par un nombre choisi de conventions qui existent" (point 9). Cependant, à plus long terme, l'autorité devrait être compétente pour la plupart des conventions du Conseil de l'Europe, faute de quoi elle n'aurait pas un véritable caractère général (cf. le dernier paragraphe des conclusions de l'exposé des motifs).
3. Il sera revenu plus en détail par la suite (point IV) sur l'étendue des compétences à attribuer à l'autorité judiciaire générale. Il faut néanmoins être conscient que la création d'une autorité judiciaire nécessite un *lourd processus* dans les deux cas de figure suivants :
 - Une extension progressive de la juridiction de cette autorité, au cas par cas, à l'une ou l'autre convention, nécessiterait de nombreuses révisions conventionnelles successives.
 - L'adoption d'un mécanisme s'appliquant à un nombre étendu de conventions permettrait par contre de n'adopter qu'un seul texte conventionnel, mais il est à craindre que les Etats ne manifestent des réticences à le ratifier, ce qui retarderait son entrée en vigueur. L'exigence d'une ratification par tous les Etats membres risquerait de retarder le processus de nombreuses années. A titre intérimaire, l'autorité judiciaire générale pourrait être compétente pour les seuls Etats qui auraient ratifié le nouveau texte.
 - Un troisième cas de figure, à savoir l'introduction de la compétence de l'autorité judiciaire "générale" uniquement pour de nouvelles conventions, présenterait l'avantage de ne pas augmenter le nombre de traités nouveaux à adopter. Il présenterait l'inconvénient majeur de ne pas répondre à un besoin déjà existant.

La suite de cet avis partira de l'idée qu'un choix est fait en faveur d'une autorité judiciaire générale et examinera les options possibles. Ensuite sera examiné le cas où il serait renoncé à une autorité judiciaire générale dotée de pouvoirs contraignants, en faveur d'une compétence consultative de la Commission de Venise.

II. L'organe compétent pour exercer l'autorité judiciaire générale

La Recommandation 1458 (2000) ne désigne pas l'organe qui devrait exercer l'autorité judiciaire générale. En revanche, l'exposé des motifs conclut (point II.G) que deux solutions sont envisageables : soit confier la compétence d'exercer l'autorité judiciaire générale à la Cour européenne des Droits de l'Homme, soit créer un organe nouveau. Il n'opère pas de choix en faveur de l'une ou l'autre de ces solutions.

1. La Commission de Venise estime que l'attribution à la *Cour européenne des Droits de l'Homme* du rôle d'autorité judiciaire générale pourrait présenter des avantages, compte tenu de l'expérience judiciaire de cette institution. Toutefois, il appartient à la Cour de se prononcer à ce sujet : comme l'indique l'exposé des motifs (point II.F), il conviendrait que celle-ci soit disposée à remplir cette fonction; le Comité des Ministres a saisi la Cour de la question. La Commission de Venise souligne encore que l'octroi de nouvelles compétences à

la Cour ne doit pas être un obstacle à l'exercice par la Cour de ses fonctions, et notamment ne doit pas l'empêcher de se prononcer dans un délai raisonnable. Dès lors que le Président de la Cour a attiré l'attention des organes du Conseil de l'Europe sur les difficultés grandissantes à cet égard, toute charge supplémentaire exigerait que soient disponibles les ressources nécessaires en personnel et en matériel. L'attribution de nouvelles compétences à la Cour, en permettant à une même instance d'interpréter les conventions, qu'elles ressortent ou non du domaine des droits de l'homme, conduirait à une approche plus systématique de l'application des conventions du Conseil de l'Europe.

2. La création d'une *nouvelle autorité judiciaire spécialisée* offrirait l'avantage que cet organe serait exclusivement compétent pour l'interprétation des conventions du Conseil de l'Europe. Toutefois, cela n'impliquerait pas la création d'une instance permanente. L'étendue de l'activité d'un tel organe devrait en effet dépendre de l'étendue de ses compétences - des conventions pour lesquelles elle serait compétente - aussi bien que de ses modalités de saisine. Le nombre d'affaires soumises à cette autorité devrait être restreint, du moins si l'autorité judiciaire générale n'est compétente que pour un nombre limité de conventions, ou si elle ne peut pas être saisie par les tribunaux nationaux. Cette solution présenterait l'inconvénient que des organes différents seraient appelés à interpréter les conventions du Conseil de l'Europe.

Une telle instance judiciaire spécialisée serait par exemple composée de sept ou neuf juges travaillant à temps partiel, choisis parmi les magistrats nationaux ou les professeurs, spécialistes du droit public. Ces juges pourraient être désignés par l'Assemblée parlementaire sur proposition du Comité des Ministres.

III. Le pouvoir de décision et les modalités de saisine

La Recommandation 1458 (2000) prévoit que des compétences de trois types pourraient être attribuées à l'autorité judiciaire générale :

- "i. émettre des avis contraignants sur l'interprétation et l'application des conventions du Conseil de l'Europe, à la demande d'un ou plusieurs Etats membres ou à celle du Comité des Ministres ou de l'Assemblée parlementaire;
- ii. rendre des avis juridiques non contraignants à la demande d'un ou plusieurs Etats membres ou d'un des deux organes du Conseil de l'Europe;
- iii. rendre des décisions préliminaires à la demande d'un tribunal national, d'une manière analogue à ce que prévoit l'article 177 du Traité de Rome de 1956 portant création de la Communauté économique européenne."

Dès lors, deux questions se posent : d'une part, les avis de l'autorité judiciaire générale doivent-ils être toujours contraignants; d'autre part, quelles sont les instances compétentes pour la saisir ?

A. Le pouvoir de décision

La proposition de l'Assemblée parlementaire laisse ouverte la question de savoir si les avis juridiques de l'autorité judiciaire générale seraient contraignants ou non.

La Commission estime que, si un choix est opéré en faveur de la création d'un nouvel organe judiciaire, celui-ci doit pouvoir adopter des *actes contraignants*. Au contraire, s'il est prévu que seuls des avis consultatifs seront rendus, il convient de renoncer à la création d'une nouvelle autorité judiciaire générale pour deux raisons au moins. En premier lieu, il est difficilement

concevable qu'une autorité puisse vraiment être qualifiée de "judiciaire" si elle n'a que des pouvoirs consultatifs. En deuxième lieu et surtout, la création d'une autorité judiciaire générale impliquerait, comme déjà indiqué, l'adoption ou la révision de textes conventionnels.

S'il est décidé que l'autorité judiciaire générale rendra à la fois des arrêts et des avis consultatifs, la nature de l'acte adopté (arrêt ou avis consultatif) devrait dépendre de l'autorité de saisine. De manière analogue au système de la Cour internationale de Justice (et de la Cour européenne des Droits de l'Homme en dehors des requêtes individuelles), des arrêts pourraient être rendus en cas de saisine par un Etat et des avis consultatifs en cas de saisine par un organe statutaire. En outre, une saisine éventuelle par des organes judiciaires nationaux devrait conduire à une décision obligatoire, ce qui irait dans le sens de la recommandation de l'Assemblée. La Commission estime par contre qu'il ne serait pas judicieux que la compétence de l'autorité soit obligatoire pour certaines conventions et non pour d'autres.

Dans le cas où la Cour européenne des droits de l'homme serait transformée en autorité judiciaire générale, il serait tout à fait concevable qu'elle exerce une compétence consultative. La combinaison de la compétence de rendre à la fois des arrêts et des avis consultatifs ne serait pas une innovation dans le domaine des tribunaux internationaux.

- La Cour européenne des droits de l'homme possède à la fois la compétence d'adopter des arrêts obligatoires (article 46 CEDH) et des avis consultatifs (article 47 CEDH). Cette dernière compétence n'a cependant qu'une portée tout à fait accessoire; en outre, elle ne résulte pas d'un recours individuel ou étatique comme la compétence ordinaire de la Cour, mais d'une saisine par le Comité des Ministres.
- La Cour des Communautés prononce également avant tout des arrêts. Toutefois, à la demande de la Commission, du Conseil ou d'un Etat membre, elle rend des avis en matière de compatibilité d'un accord envisagé avec les dispositions du traité de Rome; ces avis ont un caractère contraignant (article 300.6 du traité de Rome).
- La part des avis consultatifs est beaucoup plus importante dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. Cependant, là encore, les organes compétents pour la saisine sont différents pour les arrêts exécutoires et pour les avis consultatifs (voir les articles 34 ss - notamment 59 - du Statut de la Cour d'une part, 65 ss d'autre part) : les Etats peuvent saisir la Cour en vue d'un arrêt, tandis que les avis consultatifs sont demandés par l'Assemblée Générale, le Conseil de sécurité, d'autres organes de l'ONU ou des institutions spécialisées (article 96 de la Charte des Nations Unies).

B. Les organes compétents en matière de saisine : incidences pratiques

Deux types de saisine sont proposés : d'une part, la saisine par des organes politiques, soit de la part des organes du Conseil de l'Europe, soit de la part des Etats membres (points i. et ii.); d'autre part, la saisine par des organes judiciaires internes (point iii).

De toute manière, des innovations importantes seraient apportées, surtout si des pouvoirs contraignants sont attribués à l'autorité judiciaire générale.

1. Si l'on s'en tient à la *saisine par des organes politiques*, il est probable que celle-ci n'ait lieu que rarement, comme le montre le caractère exceptionnel des demandes d'avis interprétatifs adressées au Conseiller juridique sur des conventions. Les Etats, notamment, pourraient hésiter à saisir une telle autorité de cas pendants devant des instances nationales ou de divergences d'interprétation avec d'autres Etats. Sur ce dernier point, il convient de citer les conclusions de l'exposé des motifs, selon lesquelles, dans le droit existant :

- "les modes juridictionnels de règlement sont purement virtuels et n'ont jamais été utilisés";
- "l'arbitrage reste également hypothétique" (point II.D.4, p. 13).

Il est probable que, même si les possibilités théoriques de saisine par un organe politique deviennent plus nombreuses en cas de création d'une autorité judiciaire générale, les cas effectifs de saisine restent rares.

2. *Si des juridictions étaient autorisées à saisir l'autorité judiciaire générale*, celle-ci devrait traiter un nombre plus important d'affaires. Ainsi, le mécanisme de renvoi préjudiciel mis en place par le traité de Rome de 1957 à son article 177 - devenu l'article 234 après le traité d'Amsterdam - a connu un très grand succès, même en dehors des cas de renvoi obligatoire. Cependant, la situation est bien différente dans une communauté supranationale et dans une organisation internationale telle que le Conseil de l'Europe, aussi bien en ce qui concerne le nombre de textes pouvant faire l'objet d'un renvoi devant une autorité judiciaire que le nombre de leurs cas d'application. En outre, il n'a pas été proposé jusqu'à présent que des autorités judiciaires nationales puissent être contraintes à demander un avis à la future autorité judiciaire générale (cf. l'article 234.1 du traité de Rome). L'introduction d'un renvoi préjudiciel obligatoire ne saurait être considérée comme propre aux communautés supranationales et pourrait faire l'objet d'une déclaration facultative de la part des Etats.

IV. La portée *ratione materiae* de la compétence de l'autorité judiciaire générale

La recommandation de l'Assemblée parlementaire laisse ouverte la question de la portée *ratione materiae* de la compétence de l'autorité judiciaire générale; elle ne définit pas les conventions sur lesquelles elle pourrait se prononcer. Au point 9, elle indique simplement qu'il faudrait commencer par les conventions qui restent à conclure et par un nombre choisi de conventions qui existent.

L'adoption d'un nouveau mécanisme judiciaire pour un nombre limité de conventions pourrait être envisagée à titre expérimental, mais la perspective de sa généralisation ne devrait pas être perdue de vue (cf. le dernier paragraphe des conclusions de l'exposé des motifs). Dès lors que le besoin d'une telle autorité a été identifié, elle doit réellement avoir un caractère général, plutôt que de constituer un nouveau mécanisme parmi beaucoup d'autres. La préférence de la Commission va dès lors à l'octroi de compétences *générales* à l'autorité judiciaire *générale*.

Une telle autorité judiciaire générale, si elle est distincte de la Cour européenne des droits de l'homme, ne serait évidemment pas compétente pour la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles. Elle ne devrait pas l'être non plus pour la Charte sociale européenne (STE 35), qui est la seule convention du Conseil de l'Europe à prévoir un contrôle systématique à intervalles réguliers des engagements pris par les Etats parties, et dont le Protocole additionnel (STE 158) autorise les réclamations collectives en cas d'allégation de violation de la Charte (cf. l'exposé des motifs, point II.D.1, p. 9).

Hormis les textes relatifs aux droits de l'homme, ce sont les conventions dans le *domaine pénal*, et en particulier la Convention européenne d'extradition (STE n° 24) et la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale qui, parmi les textes conventionnels du Conseil de l'Europe, donnent lieu au plus grand nombre de décisions judiciaires. Elles pourraient relever de la compétence de l'autorité judiciaire générale; une autre solution, proposée par la Direction des Affaires juridiques, consisterait à établir dans ce domaine un dispositif souple pour le règlement des différends et éventuellement un tribunal pénal européen non permanent (document GR-J (99) 12, point 21). Toutefois, la Commission de Venise est d'avis

que le système de contrôle du Conseil de l'Europe et le pouvoir d'interpréter ses traités ne devraient pas devenir trop complexes et que de nouvelles fonctions de contrôle devraient relever de la Cour européenne des droits de l'homme ou d'une autorité judiciaire générale.

Une fois exclus les droits de l'homme et peut-être les questions pénales, la charge d'une autorité judiciaire générale compétente pour toutes les autres conventions devrait être limitée. Il paraît dès lors opportun qu'elle puisse se prononcer sur des conventions qui connaissent déjà un mécanisme de suivi (cf. l'exposé des motifs, point II.D.1, p. 8, et la référence à la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires (STE 148) et au Code européen de sécurité sociale (STE 48), ainsi que le point II.D.4, pp. 11-13). Par contre, lorsqu'il existe déjà des procédures de règlement des différends, judiciaires ou d'arbitrage (voir l'exposé des motifs, points II.D.2-3, pp. 9-11), la Commission estime qu'il convient, par souci de simplicité, de les maintenir. Le fait qu'il n'ait pratiquement pas été fait recours à de telles procédures jusqu'à présent ne devrait pas amener à en charger un autre organe, qui ne serait pas davantage saisi. Par contre, la saisine de l'autorité judiciaire générale par les organes statutaires ou les tribunaux nationaux pourrait être prévue dans le champ d'application des conventions qui connaissent déjà une procédure de règlement des différends à la demande des Etats.

V. Une alternative : l'interprétation des conventions par la Commission de Venise

S'il n'était pas donné suite à la proposition de création d'une autorité judiciaire générale, mais que seuls des avis dépourvus de caractère contraignant étaient envisagés, la *Commission de Venise* pourrait se voir attribuer la compétence d'interprétation des conventions du Conseil de l'Europe dépourvues de mécanismes propres d'interprétation. C'est ce qui a été proposé par le Comité des Sages dans son rapport final au Comité des Ministres (CM (98) 178, point 59). La Commission confirme sa disponibilité à émettre des avis non contraignants sur des textes conventionnels. Si la Commission n'est pas un organe judiciaire et ne peut rendre des avis contraignants sur la base des textes existants, elle peut par contre rendre des avis non contraignants dans le cadre de ses compétences statutaires, en particulier à la demande des organes statutaires, le Secrétaire Général ou tout Etat membre du Conseil de l'Europe (article 2.2 du Statut de la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit). De leur côté, les gouvernements des Etats ont aussi la possibilité de soumettre à la Commission des questions qui se posent ou se sont posées devant les instances nationales. D'ailleurs, le droit international est un domaine traditionnel d'activité de la Commission, et, à deux reprises, des Commissions de l'Assemblée parlementaire ont demandé de tels avis (avis sur les dispositions de la Charte européenne des langues régionales et minoritaires qui devraient être acceptées par tous les Etats contractants (CDL-INF (96) 3) et avis sur l'interprétation de l'article 11 du projet de protocole à la Convention européenne des droits de l'homme en annexe à la Recommandation 1201 de l'Assemblée parlementaire (CDL-INF (96) 4).

Une telle solution *présenterait l'avantage de ne pas impliquer de révision conventionnelle ni même statutaire*, et de pouvoir être mise en place immédiatement, car elle constituerait une application systématique d'un mécanisme existant et non pas la création d'un nouveau mécanisme. Il est peu probable qu'elle entraîne un grand surcroît d'activité pour la Commission.

Dans ce cas, comme suggéré par le rapport final du Comité des Sages au Comité des Ministres (CM (98) 178, point 59), les Etats membres du Conseil de l'Europe qui ne participent pas à l'activité de la Commission seraient invités à désigner une personnalité indépendante qui participerait aux travaux de la Commission sur de tels avis.

En résumé, les avis interprétatifs des conventions du Conseil de l'Europe, qui relèvent déjà de la compétence de la Commission de Venise, pourraient lui être attribués dans le cadre de ses

compétences statutaires. Cette solution ne nécessiterait pas de modification conventionnelle ni même statutaire, mais ne permettrait pas l'adoption d'avis obligatoires.

Conclusion

Dans la réflexion relative à l'autorité judiciaire générale, il convient de prendre en premier lieu en considération le besoin de disposer de mécanismes d'interprétation des conventions du Conseil de l'Europe. Un choix doit ensuite être fait entre la voie judiciaire et la voie non judiciaire. La voie *judiciaire* permet l'adoption d'actes de caractère contraignant, mais ne pourra être utilisée qu'après l'adoption ou la révision de textes conventionnels. Le rôle de cette autorité - qu'il s'agisse de la Cour européenne des droits de l'homme ou d'un nouvel organe - dépendra des conventions pour lesquelles elle sera compétente et des organes qui pourront la saisir. En cas de création d'une autorité judiciaire générale, il conviendra de lui confier, du moins à terme, la compétence d'interpréter la plupart des conventions du Conseil de l'Europe.

Le recours systématique à la Commission de Venise comme instance d'interprétation - *non judiciaire* - est par contre possible dans le domaine de ses compétences sans modification de textes juridiques. Le recours à une instance judiciaire apparaît toutefois, du moins à long terme, comme le meilleur moyen de parvenir au but recherché, à savoir une interprétation des conventions présentant un caractère obligatoire.