

Corneliu-Liviu POPESCU\*

## Les juridictions roumaines compétentes à solliciter des avis consultatifs à la Cour européenne des Droit de l'Homme

### Plan

Aspects liminaires

I. Les juridictions suprêmes

A. La compétence selon le Protocole no 16

B. La compétence selon la désignation par l'État Roumain

II. Les plus hautes juridictions intermédiaires

A. La compétence selon le Protocole no 16

B. La compétence selon la désignation par l'État roumain

Conclusions

### Aspects liminaires

Le Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme<sup>1</sup> a institué la compétence de la Cour européenne des Droits de l'Homme<sup>2</sup> de donner des avis consultatifs sur demande des juridictions internes des États Parties<sup>3</sup>, supplémentaire à celle de donner des avis consultatifs (portant sur d'autres matières) sur demande du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (en vertu de l'art. 47 de la Convention européenne des droits de

---

\* *Professeur de Droit international, européen et comparé*  
*Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne – Collège juridique d'études européennes*  
*Email: liviucp@yahoo.fr*  
*Manuscrits primit la 17 noiembrie 2024.*

Le présent article est rédigé et publié en qualité de professeur des Universités, en vertu de l'indépendance académique, sans exprimer la position ni engager la responsabilité d'aucun État, Gouvernement ou autorité publique.

1 Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Strasbourg, 02.10.2023, STCE n° 124, accessible à l'adresse électronique <https://rm.coe.int/1680084844>, consultée la dernière fois le 16.11.2024. Ci-après, *le Protocole n° 16*.

2 Ci-après, *la Cour*.

3 Voir aussi : Ludovic HENNEBEL, Hélène TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, 2<sup>e</sup> éd., Pedone, Paris, 2018, p. 319 ; Jean-François RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, 2<sup>e</sup> éd., L.G.D.J., Paris, 2012, pp. 962-963 ; Frédéric SUDRE, Laure MILANO, Béatrice PASTRE-BELDA, Aurélie SCHAHMANECHE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 16<sup>e</sup> éd., P.U.F., Paris, 2023, pp. 285-286.

l'homme<sup>4</sup>) ou d'un Gouvernement d'une Partie ou du Comité directeur pour les droits humains dans les domaines de la biomédecine et de la santé (en vertu de l'art. 29 de la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine<sup>5</sup>).

On analysera la question des juridictions internes roumaines compétentes à demander à la Cour un avis consultatif sur l'interprétation de la Convention et/ou de ses Protocoles, à savoir les juridictions suprêmes (I) et les plus hautes juridictions de niveau intermédiaire (II).

## 1. Les juridictions suprêmes

La Roumanie comporte deux juridictions suprêmes, à savoir la Haute Cour de cassation et de justice et la Cour constitutionnelle.

Leur compétence de demander des avis consultatifs en vertu du Protocole n° 16 découle à la fois de ce traité international (A), comme de la volonté unilatérale de l'État roumain (B).

### A. La compétence selon le Protocole n° 16

L'art. 1<sup>er</sup> para. 1<sup>er</sup> du Protocole n° 16 attribue la compétence de présenter une demande d'avis consultatif aux « *plus hautes juridictions d'une Haute Partie contractante, telles que désignées conformément à l'article 10* ».

Le para. 8 du Rapport explicatif du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>6</sup> indique clairement que cette notion conventionnelle couvre d'abord et surtout les « *juridictions situées au sommet du système judiciaire national* », à savoir « *la Cour constitutionnelle ou suprême* ».

Si pour d'autres juridictions, subordonnées à la / aux juridiction(s) suprême(s), l'État dispose d'une faculté (encadrée) de les choisir parmi les juridictions qui peuvent utiliser le mécanisme de l'avis consultatif, il est incompatible avec l'esprit du Protocole n° 16 de ne pas reconnaître (par un État Partie au Protocole n° 16) cette compétence à la Cour constitutionnelle (dans les États où elle existe) et à la / aux cour(s) suprême(s) de l'ordre / des ordres juridictionnel(s). Ainsi, il y a des États qui n'ont qu'un seul ordre juridictionnel (la juridiction judiciaire) et des États qui ont deux (l'ordre juridictionnel judiciaire et

4 Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 04.11.1950, STE n° 005, avec les amendements postérieurs, accessible à l'adresse électronique <https://rm.coe.int/1680a2353e>, consultée la dernière fois le 16.11.2024. Ci-après, *la Convention*.

5 Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, Oviedo, 04.04.1997, STE n° 164, accessible à l'adresse électronique <https://rm.coe.int/168007cf99>, consultée la dernière fois le 16.11.2024.

6 Rapport explicatif du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, accessible à l'adresse électronique <https://rm.coe.int/16800d38cd>, consultée la dernière fois le 16.11.2024. Ci-après, *le Rapport explicatif*.

l'ordre juridictionnel administratif) voir plusieurs ordres juridictionnels.

Les États Parties au Protocole n° 16 ont désignés comme juridictions compétentes à présenter à la Cour des demandes d'avis consultatifs<sup>7</sup> :

- la juridiction constitutionnelle (la Cour constitutionnelle en Albanie, Arménie, Azerbaïdjan, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Géorgie, Lituanie, Luxembourg, Macédoine du Nord, Monténégro, Moldova, Slovénie ; le Tribunal constitutionnel en Andorre, République Slovaque ; le Conseil constitutionnel en France ; le Tribunal suprême à Monaco) ;

- la cour suprême de l'ordre juridictionnel judiciaire (la Cour suprême en Albanie, Azerbaïdjan, Bosnie-Herzégovine, Estonie, Finlande, Géorgie, Grèce, Lituanie, Macédoine du Nord, Monténégro, Pays-Bas, République Slovaque, Slovénie, Ukraine ; la Cour suprême de justice en Moldova ; la Cour de cassation en Arménie, Belgique, France, Luxembourg ; le Tribunal supérieur de justice en Andorre ; la Cour de révision à Monaco ; la Cour au Saint-Marin) ;

- la cour suprême de l'ordre juridictionnel administratif (le Conseil d'État en Belgique, France, Grèce, Pays-Bas ; la Cour administrative suprême en Finlande, Lituanie, République Slovaque ; la Cour administrative au Luxembourg ; le Tribunal suprême à Monaco) ;

- d'autres juridictions.

La Roumanie a un seul ordre juridictionnel, l'ordre juridictionnel judiciaire, ayant à sa tête, comme cour suprême (*stricto sensu*), la Haute Cour de cassation et de justice. En outre, elle dispose d'une Cour constitutionnelle (qui n'est pas à la tête d'un ordre juridictionnel, n'ayant pas de juridictions subordonnées), donc au total de deux cours suprêmes (*lato sensu*).

Ces deux juridictions suprêmes - la Haute Cour de cassation et de justice et la Cour constitutionnelle - sont « les » plus hautes juridictions en Roumanie, donc ces deux juridictions remplissent évidemment les exigences de l'art. 1<sup>er</sup> para. 1<sup>er</sup> du Protocole n° 16, lu à la lumière du para. 8 du Rapport explicatif.

Lors de la signature et/ou de la ratification par la Roumanie du Protocole n° 16, ces deux juridictions suprêmes à la fois peuvent et doivent être désignées comme des juridictions nationales ayant le droit adresser des demandes d'avis consultatifs à la Cour.

## **B. La compétence selon la désignation par l'État Roumain**

L'art. 1<sup>er</sup> para. 1<sup>er</sup> du Protocole n° 16 renvoie à son art. 10, selon lequel chaque État Partie 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

<sup>7</sup> Pour les déclarations faites par les États Parties au Protocole n° 16, voir l'adresse électronique <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=214&codeNature=0>, consultée la dernière fois le 16.11.2024. Voir aussi l'annexe II, « Liste des juridictions nationales désignées par les Hautes Parties contractantes aux fins de l'article 10 du Protocole n° 16 », des Lignes directrices concernant la mise en œuvre de la procédure d'avis consultatif prévue par le Protocole n° 16 à la Convention, approuvées par la Cour plénière le 18.09.2017 et mises à jour par le Cour plénière le 25.09.2023, accessibles à l'adresse électronique [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guidelines\\_P16\\_FRA](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guidelines_P16_FRA), consultée la dernière fois le 16.11.2024.

général du Conseil de l'Europe, quelles juridictions elle désigne comme ayant le pouvoir de demander des avis consultatifs à la Cour. La phrase finale de l'art. 10 permet à un État Partie de modifier la déclaration par le biais d'une autre déclaration, adressée toujours au Secrétaire général du Conseil de l'Europe.

Au moment de la signature par la Roumanie du Protocole n° 16, le 14.10.2014, une Note verbale transmise le même jour au Secrétaire général consignait la déclaration de la Roumanie, désignant (*inter alia*) la Haute Cour de cassation et de justice et la Cour constitutionnelle comme juridictions compétentes à présenter à la Cour des demandes d'avis consultatifs.

L'art. 2 alinéa (1<sup>er</sup>) de la Loi n° 172/2022 portant ratification du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adopté à Strasbourg le 2 octobre 2013 et signé par la Roumanie à Strasbourg le 14 octobre 2014<sup>8</sup> prévoit que ces deux juridictions suprêmes, la Haute Cour de cassation et de justice et la Cour constitutionnelle, sont celles désignées par la Roumanie comme ayant le pouvoir de saisir la Cour avec des demandes d'avis consultatifs.

Enfin, la Loi n° 173/2022 portant adoption de certaines mesures nécessaires à la mise en application du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adopté à Strasbourg le 2 octobre 2013 et signé par la Roumanie à Strasbourg le 14 octobre 2014<sup>9</sup> contient des règles de procédure et modifie les Codes de procédure pénale et civile, visant l'exercice, par la Haute Cour de cassation et de justice et par la Cour constitutionnelle, de leur compétence d'adresser des demandes d'avis consultatifs à la Cour.

Il en résulte que, selon la volonté expresse et explicite de l'État roumain, contenue dans la déclaration déposée auprès du Secrétaire général du Conseil de l'Europe lors de la signature du Protocole n° 16 et dans la loi portant ratification de ce traité, comme dans la législation nationale d'application, la Haute Cour de cassation et de justice et la Cour constitutionnelle sont des juridictions ayant la compétence de demander à la Cour des avis consultatifs, et que cette solution est conforme au Protocole n° 16.

## 2. Les plus hautes juridictions intermédiaires

En dessous de la Haute Cour de cassation et de justice, les tribunaux judiciaires formant l'ordre juridictionnel unique de la Roumanie sont : les tribunaux de première instance (comme juridictions au niveau de base) ; les tribunaux de grande instance, les tribunaux spécialisés et les tribunaux militaires (comme juridictions intermédiaires au premier niveau) ; les cours d'appel et la cour militaire d'appel (comme juridictions intermédiaires au deuxième - et dernier - niveau).

Nous allons analyser si les juridictions roumaines intermédiaires de dernier niveau (la question ne se pose pas pour les juridictions inférieures) peuvent saisir la Cour d'une demande d'avis consultatif, selon les règles conventionnelles (A) et la volonté exprimée

<sup>8</sup> Publiée dans le *Moniteur Officiel de la Roumanie*, I<sup>re</sup> partie, n° 560 du 08.06.2022.

<sup>9</sup> Publiée dans le *Moniteur Officiel de la Roumanie*, I<sup>re</sup> partie, n° 560 du 08.06.2022.

par l'État roumain (B).

### A. La compétence selon le Protocole n° 16

Le Rapport explicatif au Protocole n° 16 n'exclut pas la possibilité, pour un État, de désigner, en dehors des juridictions placées au sommet (les cours suprêmes *lato sensu*), d'autres juridictions de haut niveau pour présenter à la Cour des demandes d'avis consultatifs. Le para. 8, tout en indiquant une « *certaine liberté de choix* » et « *la flexibilité nécessaire pour tenir compte des particularités des systèmes judiciaires* », ouvre la porte aux « *juridictions inférieures* » aux cours suprêmes, en essayant en même temps de ménager un juste équilibre, d'éviter « *la prolifération* », en visant une « *éventuelle* » inclusion des juridictions « *d'importance particulière* », étant « *les plus hautes juridictions pour une certaine catégorie d'affaires* ».

Il n'est pas certain que les cours d'appels (civiles et militaire) de Roumanie remplissent tous ces critères du Rapport explicatif. Elles sont les juridictions inférieures du plus haut niveau, placées juste en dessous de la Haute Cour de cassation et de justice et, dans certaines matières, aucune voie de recours ne peut être exercée pour que l'affaire déterminée arrive devant la Haute Cour de cassation et de justice (cette dernière hypothèse est également valable pour les tribunaux de grande instance, qui ne sont toutefois pas des juridictions supérieures, car ils ne sont pas à proximité de la Haute Cour de cassation et de justice). Toutefois, même dans ces matières particulières, chaque affaire judiciaire déterminée peut remonter jusqu'à la Haute Cour de cassation et de justice (par le biais d'une question visant à trancher un problème de droit) ou à la Cour constitutionnelle (par le biais d'une exception d'inconstitutionnalité), tout en étant vrai qu'un bémol doit être apporté, car ces questions préjudicielles suspensives (de plein droit et, respectivement, sur décision du tribunal judiciaire) ne peuvent être adressées que par les tribunaux judiciaires (d'office ou sur demande des justiciables ou du procureur), et non pas directement par les justiciables.

Ils existent donc des arguments en faveur des deux solutions - que les cours d'appel s'inscrivent ou pas dans la notion des « *plus hauts juridictions* » figurant à l'art. 1<sup>er</sup> para. 1<sup>er</sup> du Protocole n° 16, lu à la lumière du para. 8 du Rapport explicatif. Dans l'hypothèse d'une demande présentée par une cour d'appel, il appartient à la Cour, dans le stade de recevabilité de la demande d'avis consultatif, de vérifier la validité de la déclaration de l'État portant nomination des juridictions disposant de ce pouvoir.

Aucune déclaration faite jusqu'à présent par les États signataires du ou Parties au Protocole n° 16 n'inclut plusieurs juridictions du même niveau (inférieur à la cour suprême)<sup>10</sup>, comme c'est le cas des 15 cours (civiles) d'appel de Roumanie. Dans une seule situation une cour d'appel est indiquée, mais il s'agit d'un État qui ne dispose que d'une seule cour d'appel (le Luxembourg). Cette analyse empirique montre que l'interprétation faite par les États à l'art. 1<sup>er</sup> para. 1<sup>er</sup> du Protocole n° 16 ou au moins leur pratique n'est pas favorable à la reconnaissance de cette compétence en faveur d'une catégorie de juridictions en grand nombre (il y a 15 cours civiles d'appel en Roumanie).

<sup>10</sup> Voir les références figurant à la note n° 8.

Nous sommes donc d'avis que les cours d'appel de Roumanie ne peuvent pas être qualifiées en tant que « *les plus hautes juridictions* » même dans certaines matières particulières, don elles ne remplissent pas cette condition figurant à l'art. 1<sup>er</sup> para. 1<sup>er</sup> du Protocole n° 16, lu à la lumière du para. 8 du Rapport explicatif.

## **B. La compétence selon la désignation par l'État roumain**

La question la plus intéressante est celle de l'analyse de la volonté particulière de l'État roumain d'octroyer à ses cours d'appel le droit de saisir la Cour par le biais d'une demande d'avis consultatif. Cette volonté juridique a radicalement changé dans le temps.

La Roumanie a signé le Protocole n° 16 le 14.10.2014, a déposé l'instrument de ratification le 15.09.2022 et le traité est entrée en vigueur pour la Roumanie le 01.01.2023<sup>11</sup>.

Au moment de la signature du Protocole n° 16, la Roumanie a fait usage de la possibilité donnée par l'art. 10 et a transmis au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, le jour de la signature, une Note verbale contenant la déclaration dans laquelle les juridictions nationales compétentes à adresser à la Cour des demandes d'avis consultatifs sont désignées<sup>12</sup>. Y figurent la Haute Cour de cassation et de justice, la Cour constitutionnelle et les 15 cours (civiles) d'appel, chacune nommée *in terminis*.

On constate l'absence de la Cour militaire d'appel, absence totalement injustifiée, car en matière pénale la Cour militaire d'appel est l'équivalent des 15 cours civiles d'appel.

La solution change complètement au moment de la ratification par la Roumanie du Protocole n° 16, les 15 cours (civiles) d'appel étant éliminées, n'étant préservées que la Haute Cour de cassation et de justice et la Cour constitutionnelle comme juridictions roumaines pouvant demander à la Cour des avis consultatifs.

Ainsi, l'exposé des motifs du projet de la loi portant ratification du Protocole n° 16<sup>13</sup> indique à la fois l'existence de la liste déposée au moment de la signature du Protocole n° 16 (incluant la Haute Cour de cassation et de justice, la Cour constitutionnelle et les 15 cours d'appel) et la volonté de changement de la solution antérieure (la liste déposée au moment de la signature), « *en attribuant légitimation processuelle active* » (terminologie de type contentieux totalement inappropriée pour une demande adressée à la Cour d'exercer sa fonction consultative, et non pas sa fonction contentieuse) seulement à la Haute Cour de cassation et de justice et à la Cour constitutionnelle. L'explication donnée dans l'exposé des motifs du projet de loi de ratification consiste dans la possibilité de la Haute Cour de cassation et de justice de demander à la Cour un avis consultatif aussi dans la procédure de

11 Pour l'état des signatures et des ratifications du Protocole n° 16, voir l'adresse électronique <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=214>, consultée la dernière fois le 16.11.2024.

12 Déclaration de la Roumanie consignée dans une Note Verbale de la Représentation permanente de la Roumanie auprès du Conseil de l'Europe, transmise au moment de la signature du Protocole n° 16, le 14.10.2014, accessible à l'adresse électronique <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=214&codeNature=3&codePays=ROM>, consultée la dernière fois le 16.11.2024.

13 Exposé des motifs du projet de loi portant ratification du Protocole n° 16, adopté à Strasbourg le 24 juin 2013, signé par la Roumanie à Strasbourg, le 14 octobre 2014, à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée à Rome, le 4 novembre 1950, accessible à l'adresse électronique <https://cdep.ro/proiecte/2021/100/30/1/em110.pdf>, consultée la dernière fois le 16.11.2024.

la demande préalable (formée par une cour d'appel ou par un tribunal de grande instance, statuant en dernier ressort dans une affaire déterminée) de trancher une question de droit, donc ces juridictions inférieures auront la possibilité indirecte (par le biais de la Haute Cour de cassation et de justice) de adresser à la Cour des demandes d'avis consultatifs (constat qui n'est pas du tout vrai, car la Haute Cour de cassation et de justice, en tant que juridiction disposant du droit de saisine de la Cour, a le pouvoir discrétionnaire d'exercer ou non ce droit, n'étant aucunement liée par une demande en ce sens provenant d'une cour d'appel ou d'un tribunal de grande instance).

Dans sa forme adoptée et publiée, la Loi n° 172/2022 portant ratification du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adopté à Strasbourg le 2 octobre 2013 et signé par la Roumanie à Strasbourg le 14 octobre 2014 ne prévoit, dans son art. 2 alinéa (1<sup>er</sup>), que la Haute Cour de cassation et de justice et la Cour constitutionnelle comme juridictions désignées par la Roumanie en vertu de l'art. 10 du Protocole n° 16, aux fins de l'art. 1<sup>er</sup> para. 1<sup>er</sup> du même traité, pour exercer le pouvoir de saisir la Cour avec des demandes d'avis consultatifs. Ce texte prévoit qu'il s'agit d'une (nouvelle) déclaration, qui doit être faite au moment du dépôt de l'instrument de ratification. Elle ne concerne donc pas la ratification (acte de droit interne représentant l'expression de la volonté de l'État d'être lié par un traité international), mais le dépôt de l'instrument de ratification (acte de droit international, sans lequel l'acte interne de ratification ne produit aucun effet juridique international).

L'art. 2 alinéa (2) de la même loi de ratification dispose expressément que cette (nouvelle) déclaration (incluant la nouvelle liste des juridictions habilitées) remplace la liste présentée à l'occasion de la signature du Protocole n° 16 et qu'elle sera déposée auprès du Secrétaire général du Conseil de l'Europe, en vertu de l'art. 10 du traité.

De manière appropriée, la Loi n° 173/2022 portant adoption de certaines mesures nécessaires à la mise en application du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adopté à Strasbourg le 2 octobre 2013 et signé par la Roumanie à Strasbourg le 14 octobre 2014, en tant que loi de mise en application, au niveau interne, du Protocole n° 16, ne fait aucune mention des cours d'appel, mais uniquement de la Haute Cour de cassation et de justice et de la Cour constitutionnelle.

À ce stade de l'évolution de la procédure, il est évident que la volonté juridique de l'État roumain a changé, les cours d'appel (figurant dans la déclaration initiale déposée au moment de la signature du Protocole n° 16) étant supprimées par la loi de ratification, qui impose la présentation d'une nouvelle déclaration, en remplaçant celle initiale, les cours d'appel ne figurant plus dans cette nouvelle liste.

Ce changement de solution est valide par rapport à l'art. 10 du Protocole n° 16. Il est vrai que cet article dispose que la déclaration indiquant la liste des juridictions nationales désignées aux fins de l'art. 1<sup>er</sup> para. 1<sup>er</sup> est déposée auprès du Secrétaire général du Conseil de l'Europe « *au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation* », mais la conjonction « *ou* » n'a pas le rôle d'empêcher une (deuxième) déclaration, au moment du dépôt de l'instrument de ratification, après une (première) déclaration, au moment de la signature, mais juste celui de donner aux États la

possibilité de choisir le moment. Comme la dernière phrase de l'art. 10 donne aux États la possibilité de modifier à tout moment la liste, par le biais d'une nouvelle déclaration, il est tout à fait possible qu'un État dépose une déclaration contenant une liste au moment de la signature et une autre déclaration, contenant une liste différente, au moment du dépôt de l'instrument de ratification, comme il peut déposer ultérieurement (après le dépôt de l'instrument de ratification et après l'entrée en vigueur du traité pour l'État concerné) de nouvelles déclarations successives contenant de nouvelles listes.

La nouvelle déclaration de l'État roumain, prévue par la loi de ratification du Protocole n° 16 et indiquant seulement la Haute Cour de cassation et de justice et la Cour constitutionnelle comme juridictions nationales désignées à exercer le pouvoir de saisir la Cour pour qu'elle rend un avis consultatif, et non plus les cours d'appel, est donc conforme à l'art. 10 du Protocole n° 16.

Le problème (énorme !) est que, selon les informations officielles du Bureau des traités du Conseil de l'Europe<sup>14</sup>, l'État roumain n'a déposé auprès du Secrétaire général du Conseil de l'Europe qu'une seule déclaration, celle au moment de la signature du Protocole n° 16, mais jamais une deuxième déclaration, au moment du dépôt de l'instrument de ratification ou même postérieurement.

Quant à elle, la Cour européenne des Droits de l'Homme, dans l'annexe II, « *Liste des juridictions nationales désignées par les Hautes Parties contractantes aux fins de l'article 10 du Protocole n° 16* », des Lignes directrices concernant la mise en œuvre de la procédure d'avis consultatif prévue par le Protocole n° 16 à la Convention<sup>15</sup>, énumère les suivantes juridictions nationales roumaines habilitées à lui présenter une demande d'avis consultatif : la Haute Cour de cassation et de justice, la Cour constitutionnelle et les 15 cours (civiles) d'appel nommées *in terminis*.

Il est presque impossible à croire que le Bureau des traités (structure composante du Secrétariat général du Conseil de l'Europe) et la Cour européenne des Droits de l'Homme ont commis une telle erreur de ne pas prendre en compte l'existence d'une deuxième déclaration de la Roumanie, déposée conjointement avec l'instrument de ratification. Pour comparaison, il y a 2 États (les Pays-Bas et la République Slovaque) pour lesquels plus d'une déclaration sont mentionnées<sup>16</sup>.

Nous croyons que, soit par erreur (l'hypothèse la plus probable), soit de manière intentionnée (hypothèse qui n'a pas trop de sens), le Ministère roumain des Affaires Étrangères n'a pas déposé au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, conjointement avec l'instrument de ratification, la (deuxième) déclaration contenant la (nouvelle) liste des juridictions désignées à présenter à la Cour des demandes d'avis consultatifs.

Ceci étant, la volonté de l'État roumain de substituer à la première déclaration (déposée au moment de la signature du Protocole n° 16) une nouvelle déclaration (avec le contenu requis par la loi de ratification du Protocole n° 16) ne s'est pas exprimée jusqu'au bout.

D'un côté, du point de vue du droit interne (et ce n'est pas l'aspect le plus important),

14 Voir les références figurant aux notes n°s 8 et 13.

15 *Supracit.*

16 Voir la référence figurant à la note n° 8.



l'art. 2 de la loi de ratification lie juridiquement l'existence de la nouvelle déclaration non pas à la ratification du traité, mais au dépôt de l'instrument de ratification (qui n'a pas eu lieu).

D'un autre côté, dans la perspective (essentielle) du droit international, l'art. 10 du Protocole n° 16 conditionne l'existence même (*a fortiori* les effets juridiques) de la déclaration (fixant la liste des juridictions nationales habilitées) de son dépôt auprès du Secrétaire général du Conseil de l'Europe. Une déclaration qui n'a pas été déposée n'existe pas, donc logiquement elle ne produit aucun effet juridique. Dans le cas d'une déclaration qui n'est pas la première, mais une déclaration postérieure modifiant ou remplaçant une déclaration déposée antérieurement, si cette nouvelle déclaration n'a pas été déposée auprès du Secrétaire général du Conseil de l'Europe elle n'existe pas, donc c'est la déclaration antérieure qui subsiste et continue à produire tous ses effets juridiques.

Comme conséquence logique, le seul dépôt, par la Roumanie, de l'instrument de ratification du Protocole n° 16, non accompagné du dépôt de la nouvelle déclaration, demandée par la loi de ratification, détermine à la fois l'entrée en vigueur, pour la Roumanie, du Protocole n° 16 et de la seule déclaration déposée, à savoir celle de la date de la signature du Protocole n° 16, qui indique non seulement la Haute Cour de cassation et de justice et la Cour constitutionnelle, mais aussi les 15 cours (civiles) d'appel.

Cette (première et seul) déclaration déposée par la Roumanie au moment de la signature du traité produit ses effets juridiques à la fois au niveau interne et international.

Au niveau interne, elle habilite les cours d'appel à adresser à la Cour des demandes d'avis consultatifs, car la seule règle interne contraire (l'art. 2 de la loi de ratification) n'est pas en vigueur, son entrée en vigueur étant conditionnée par le dépôt de l'instrument de ratification, qui n'a pas eu lieu. Pour exercer cette compétence, les cours d'appel doivent faire appel aux règles de procédure contenues dans la loi de mise en œuvre du Protocole n° 16, appliquées *mutatis mutandis*.

Au niveau international, dans l'hypothèse d'une saisine afin d'exercer sa fonction consultative, provenant d'une cour (civile) d'appel de Roumanie, il appartient à la Cour de trancher, au stade de l'analyse de la recevabilité de la demande, si cette demande est ou non recevable, par rapport à la juridiction qui l'a formulée. À notre avis, l'analyse de la Cour doit être faite en deux étapes. *Primo*, il faut vérifier si la Cour d'appel X (celle qui concrètement a déclenché la procédure consultative) figure dans la déclaration présentée par l'État roumain ; nous sommes d'avis que la réponse est affirmative, la seule déclaration de l'État roumain adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe étant celle du moment de la signature du Protocole n° 16, où les cours d'appels figurent, et c'est elle qui produit des effets juridique, aucune autre déclaration postérieure n'étant déposée. *Secundo*, il faut vérifier si une cour d'appel de Roumanie respecte les exigences de l'art. 1<sup>er</sup> para. 1<sup>er</sup> du Protocole n° 16, interprété à la lumière du para. 8 du Rapport explicatif ; à cette deuxième question, pour les motifs exposés *supra*, nous sommes en faveur d'une réponse négative.

Si notre interprétation de l'art. 1<sup>er</sup> para. 1<sup>er</sup> du Protocole n° 16, à la lumière du para. 8 du Rapport explicatif, est correcte, alors la (seule) déclaration déposée par la Roumanie auprès du Secrétaire général (celle faite au moment de la signature du traité) n'est pas

valide en partie (en ce qui concerne la désignation des cours d'appel). Les effets juridiques se produisent à la fois en plan interne (les cours d'appel n'ont pas la compétence de saisir la Cour d'une demande d'avis consultatif, leur statut n'étant pas conforme à celui requis par l'art. 1<sup>er</sup> para. 1<sup>er</sup> du Protocole n° 16, interprété à la lumière du para. 8 du Rapport explicatif) et en plan international (une telle demande étant irrecevable et devant être rejetée comme telle par la Cour).

Enfin, même si la loi de ratification du Protocole n° 16 impose le dépôt de la nouvelle déclaration, contenant la nouvelle liste des juridictions habilitées, au moment du dépôt de l'instrument de ratification, une telle déclaration peut être déposée maintenant, après l'entrée en vigueur du Protocole n° 16 pour la Roumanie, en vertu son art. 10 dernière phrase. Cette nouvelle liste remplacera pour l'avenir (*ex nunc*), et non pas rétroactivement (*ex tunc*) la liste déposée à la date de la signature du traité.

Il n'est pas nécessaire d'adopter une nouvelle disposition législative (il sera question d'un formalisme excessif), il suffit d'exécuter (même tardivement) la disposition - figurant dans la loi de ratification - du dépôt d'une nouvelle déclaration (indiquant uniquement les deux cours suprêmes)

## Conclusions

En conclusion, nous sommes d'avis que ce ne sont que les deux cours suprêmes de Roumanie (la Haute Cour de cassation et de justice et la Cour constitutionnelle) qui ont le droit de demander à la Cour des avis consultatifs.

Pour ce qui est des cours d'appel, en dépit de leur inclusion expresse dans la déclaration déposée par la Roumanie auprès du Secrétaire général du Conseil de l'Europe au moment de la signature du Protocole n° 16 et en dépit du fait que cette déclaration est toujours en vigueur, car une deuxième déclaration, requise par la loi de ratification et qui supprimait les cours d'appel de cette liste, n'a jamais été déposée, nous sommes d'avis qu'elles ne sont pas compétentes et que les éventuelles demandes d'avis consultatifs émanant d'elles sont irrecevables, parce qu'elles ne remplissent pas les exigences qualitatives du Protocole n° 16, dans le sens d'être les plus hauts juridictions au moins dans certaines matières.