



N° 642

---

# ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

QUINZIÈME LÉGISLATURE

---

---

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 7 février 2018

## RAPPORT

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES SUR LE PROJET DE LOI *autorisant la ratification du protocole n° 16 à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*,

PAR MME BÉRENGÈRE POLETTI  
Députée

---

ET

**ANNEXE : TEXTE DE LA COMMISSION DES AFFAIRES  
ÉTRANGÈRES**

---

Voir le numéro :

*Assemblée nationale* : 510.



## SOMMAIRE

	Pages
<b>INTRODUCTION</b> .....	5
<b>I. UN PROTOCOLE FACULTATIF, ACTIVEMENT SOUTENU PAR LA FRANCE, QUI VISE À FACILITER LE DIALOGUE DES JUGES POUR LIMITER LES CONTENTIEUX</b> .....	7
<b>A. UN PROTOCOLE ACTIVEMENT SOUTENU PAR LA FRANCE ET PAR NOS JURIDICTIONS NATIONALES</b> .....	7
1. L'élaboration du Protocole .....	7
2. Un objectif de renforcement du dialogue des juges pour limiter le contentieux et désengorger la CEDH.....	7
3. La contribution décisive de la France à la rédaction du Protocole .....	8
<b>B. UN CONTEXTE MARQUÉ PAR UNE ARTICULATION PLUS HARMONIEUSE ENTRE LE DROIT DE LA CONVENTION ET L'ORDRE NATIONAL</b> .....	8
1. Un contexte initial de mise en place de la Convention conflictuel.....	8
2. Une articulation jugée beaucoup plus harmonieuse.....	8
<b>C. UN PROCESSUS DE RATIFICATION MITIGÉ MAIS SUFFISANT POUR PERMETTRE L'ENTRÉE EN VIGUEUR DE LA CONVENTION</b> .....	9
1. Une entrée en vigueur conditionnée à une ratification par dix États .....	9
2. Un protocole qui recueille une adhésion limitée parmi les membres du Conseil de l'Europe .....	9
<b>II. UN OUTIL DE DIALOGUE INTERJURIDICTIONNEL FACULTATIF ET NON CONTRAIGNANT DONT LA BONNE APPLICATION DÉPENDRA DE L'USAGE QUE LES JURIDICTIONS EN FERONT</b> .....	11
<b>A. POUR LES JURIDICTIONS NATIONALES : UN DISPOSITIF FACULTATIF QUI RÉPOND À UN RÉEL BESOIN MAIS DONT ELLES DEVRAIENT FAIRE UN USAGE MODÉRÉ</b> .....	11
1. Un outil demandé par les juridictions nationales.....	11
2. Une saisine à la discrétion des juridictions nationales.....	13
3. Une saisine réservée à la Cour de cassation, au Conseil d'État et au Conseil constitutionnel .....	13

4. Un avis qui ne peut être sollicité que dans le cadre d'un litige pendant.....	14
5. Un avis réservé aux « questions de principes » .....	15
6. Une demande qui doit satisfaire certaines conditions procédurales .....	15
7. Un usage qui devrait rester modéré .....	16
<b>B. POUR LA CEDH : UN POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE D'ACCEPTER LES DEMANDES D'AVIS TEMPÉRÉ PAR UNE OBLIGATION DE MOTIVER LES REFUS.....</b>	<b>16</b>
1. Un pouvoir discrétionnaire de la CEDH pour accepter ou non d'examiner les demandes qui lui seront présentées .....	16
2. Une obligation de motivation qui a suscité la réticence de la CEDH.....	17
3. Des avis rendus par la Grande chambre de la CEDH, en cohérence avec la nature des questions posées.....	17
4. Un droit de formuler des observations accordé aux États mais pas aux parties au litige.....	17
<b>C. DES AVIS NON CONTRAIGNANTS MAIS QU'IL SERAIT CONTRAIRE AU BON SENS DE NE PAS SUIVRE.....</b>	<b>18</b>
1. Pour les juridictions nationales .....	18
2. Pour la CEDH .....	19
<b>D. LA QUESTION DES DÉLAIS : UNE APPLICATION QUI DÉTERMINERA LE SUCCÈS DE LA PROCÉDURE.....</b>	<b>19</b>
1. Des avis non soumis à un délai mais qui devraient se voir réserver un traitement prioritaire.....	19
2. Un risque d'engorgement limité par plusieurs facteurs .....	20
<b>E. LA QUESTION DE L'ARTICULATION ENTRE LA CJUE ET LA CEDH .....</b>	<b>21</b>
1. Le caractère prioritaire de la saisine de la CJUE sur la saisine consultative de la CEDH.....	21
2. Une cohérence des jurisprudences de la CJUE et de la CEDH qui n'est pas garantie à défaut d'une adhésion en bonne et due forme de l'Union européenne à la convention .....	21
<b>TRAVAUX DE LA COMMISSION.....</b>	<b>23</b>
<b>ANNEXE 1 : LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES PAR LA RAPPORTEURE .....</b>	<b>25</b>
<b>ANNEXE : TEXTE ADOPTÉ PAR LA COMMISSION.....</b>	<b>27</b>

## INTRODUCTION

À l'occasion de sa visite du 31 octobre 2017 à la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), le Président de la République avait annoncé son intention de déposer sur le bureau du Parlement un projet de loi autorisant la ratification du protocole n° 16 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « la convention »), prévoyant la mise en place d'un mécanisme facultatif de consultation, pour avis, de la CEDH par de « *hautes juridictions nationales* » sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la convention ou ses protocoles.

Ce protocole facultatif, activement soutenu par la France, vise à faciliter le dialogue des juges pour limiter les contentieux **(I)**.

La rapporteure est convaincue de l'utilité de cet outil de dialogue interjuridictionnel dont la pleine efficacité dépendra de l'usage qu'en feront les juridictions **(II)**.



## **I. UN PROTOCOLE FACULTATIF, ACTIVEMENT SOUTENU PAR LA FRANCE, QUI VISE À FACILITER LE DIALOGUE DES JUGES POUR LIMITER LES CONTENTIEUX**

### **A. UN PROTOCOLE ACTIVEMENT SOUTENU PAR LA FRANCE ET PAR NOS JURIDICTIONS NATIONALES**

#### **1. L'élaboration du Protocole**

Le Protocole n° 16 s'inscrit dans une réflexion globale sur l'avenir du système conventionnel. En 2012, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a chargé le Comité directeur pour les droits de l'Homme (CDDH) de concevoir un mécanisme de demande d'avis consultatif au bénéfice des juridictions suprêmes nationales. Les travaux préparatifs ont eu lieu durant deux réunions d'un groupe de rédaction à composition restreinte (le GT-GDR-B), avant d'être examinés par le Comité plénier d'experts sur la réforme de la Cour (DH-GDR). Le projet a ensuite été examiné de manière approfondie et adopté par le CDDH lors de sa 77ème réunion (19-22 mars 2013), pour enfin le soumettre au Comité des ministres.

Le projet rejoint les propositions formulées par la CEDH dans un document de réflexion en mars 2012. Il a été soumis à la CEDH qui a rendu, le 16 mai 2013, un avis favorable<sup>(1)</sup>. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a également émis un avis favorable le 5 juin 2013 à l'unanimité.

#### **2. Un objectif de renforcement du dialogue des juges pour limiter le contentieux et désengorger la CEDH**

Le Conseil de l'Europe compte désormais 47 membres, et le nombre de requêtes devant la CEDH est passé de 5 000 en 1989 à 26 000 en 2000, pour atteindre environ 150 000 recours au début des années 2010. C'est dans ce contexte d'engorgement croissant de la Cour que le Protocole 16 a été négocié, instituant la possibilité pour les juridictions suprêmes nationales de saisir la CEDH à titre consultatif.

Le Protocole vise à renforcer le dialogue entre les juridictions nationales et la CEDH et à faciliter l'application de la jurisprudence de la CEDH au niveau national en résolvant en amont les difficultés d'interprétation de la Convention. À terme, on s'attend à une diminution des requêtes portée devant la CEDH, dès lors que la plupart des questions de principe auront été résolues.

---

(1) [http://www.echr.coe.int/Documents/2013\\_Protocol\\_16\\_Court\\_Opinion\\_FRA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/2013_Protocol_16_Court_Opinion_FRA.pdf)

### 3. La contribution décisive de la France à la rédaction du Protocole

La France, qui a soutenu le projet de protocole facultatif dès le début, a activement participé à l'ensemble des travaux d'élaboration de ce dernier. De fait, les différents paramètres retenus par le protocole (limitation de la compétence consultative de la CEDH aux questions de principe, caractère non contraignant des avis) sont, selon les informations transmises par le Ministère de l'Europe et des affaires étrangères (MEAE), conformes aux positions défendues par notre pays.

## B. UN CONTEXTE MARQUÉ PAR UNE ARTICULATION PLUS HARMONIEUSE ENTRE LE DROIT DE LA CONVENTION ET L'ORDRE NATIONAL

### 1. Un contexte initial de mise en place de la Convention conflictuel

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales a été conclue en 1950 par les États membres du Conseil de l'Europe sur les ruines de la Seconde guerre mondiale. Son but était de prévenir la répétition des atrocités de la Guerre, en assurant une protection ambitieuse des droits et libertés inhérentes aux personnes physiques.

Bien que participant activement à sa rédaction, la France ne la ratifia qu'en 1974 et n'introduit le droit au recours individuel qu'en 1981. Les débuts de l'application du droit de la convention en France ont été source de difficultés voire de conflits entre la Cour de Strasbourg et les juridictions nationales. Le Conseil d'État en particulier a connu des tensions avec la CEDH portant notamment sur des questions procédurales (double fonction consultative et juridictionnelle du Conseil, rôle du commissaire du Gouvernement). M. Bernard Stirn, Président de la section du contentieux du Conseil d'État, entendu par la rapporteure dans le cadre de la préparation du présent rapport, a souligné que ces tensions avaient été surmontées à travers une adaptation de nos procédures en droit interne et une « meilleure compréhension » de leurs spécificités par la CEDH <sup>(1)</sup>.

### 2. Une articulation jugée beaucoup plus harmonieuse

Les personnes auditionnées par la rapporteure ont également insisté sur la meilleure prise en compte par la CEDH des particularités et contraintes nationales (en particulier dans l'appréciation des règles françaises relatives à la laïcité ou dans le traitement des problématiques d'asile) et l'instauration, au cours des dix dernières années, **d'un climat et d'un dialogue pleinement satisfaisants.**

De fait, la France représente aujourd'hui **un très faible pourcentage du contentieux de la CEDH.** Sur les 6185 requêtes communiquées en 2017 par la Cour aux États membres, la France a reçu communication d'une cinquantaine de

---

(1) Voir en particulier la décision *Marc-Antoine contre France* du 4 juin 2013 dans laquelle la CEDH a jugé les procédures suivies devant le Conseil d'État conformes au droit à un procès équitable.

requêtes nouvelles (ce chiffre était le même en 2016) <sup>(1)</sup>. Depuis plusieurs années, le nombre annuel d'arrêts rendus concernant la France est stable (autour d'une vingtaine dont la moitié de constats de violation). L'année 2017 présente un bilan encore plus satisfaisant avec 12 arrêts rendus dont 6 constatant une violation de la Convention, 22 décisions d'irrecevabilité (contre 11 en 2016) et 13 décisions de radiation (contre 14 en 2016).

Le bilan positif de la France illustre le fait que, après avoir résolu par des réformes législatives certains problèmes « structurels » qui avaient engendré dans le passé un grand nombre de requêtes (concernant en particulier les délais de jugement), notre pays ne connaît plus aujourd'hui de contentieux répétitifs de masse, même si le Gouvernement a récemment été confronté à un nombre croissant de requêtes portant sur les conditions de détention de certains établissements pénitentiaires français.

## **C. UN PROCESSUS DE RATIFICATION MITIGÉ MAIS SUFFISANT POUR PERMETTRE L'ENTRÉE EN VIGUEUR DE LA CONVENTION**

### **1. Une entrée en vigueur conditionnée à une ratification par dix États**

Le protocole n° 16 a été ouvert à la signature le 2 octobre 2013. À ce jour, seuls 18 États membres du Conseil de l'Europe l'ont signé <sup>(2)</sup> et il n'a été ratifié que par 8 d'entre eux <sup>(3)</sup>, deux autres États (l'Italie et les Pays-Bas) ayant annoncé avoir enclenché la procédure de ratification. Les dix ratifications requises pour permettre l'entrée en vigueur devraient donc être rapidement atteintes. Par ailleurs, d'autres États, comme la Grèce et le Lichtenstein, ont également indiqué leur volonté de ratifier ce texte.

### **2. Un protocole qui recueille une adhésion limitée parmi les membres du Conseil de l'Europe**

La rapporteure relève que plusieurs États ont indiqué ne pas envisager la ratification à court terme (par exemple la Bulgarie, la Croatie, Chypre, le Danemark ou le Portugal). D'autres ont manifesté un refus de le ratifier (le Royaume-Uni, la Russie, l'Allemagne, ou encore la Pologne). Certains États préféreraient attendre que le protocole entre en vigueur pour apprécier sa mise en

---

(1) *Le nombre de requêtes communiquées annuellement par la Cour EDH au gouvernement français est assez variable d'une année sur l'autre (86 en 2010, 99 en 2011, 41 en 2012, 70 en 2013, 103 en 2015 et baisse depuis). Pour l'essentiel, cette variabilité apparaît résulter de la réorganisation des méthodes de travail de la Cour (création de sections de filtrage et compétence du juge unique) et de sa politique jurisprudentielle (concentration des efforts sur le rejet des requêtes manifestement irrecevables reportant mécaniquement la communication des affaires nécessitant un travail d'analyse préalable).*

(2) Voir, pour la liste exhaustive de ces États le site du conseil de l'Europe : [https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214/signatures?p\\_auth=2i9dFSBI](https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214/signatures?p_auth=2i9dFSBI)

(3) Albanie, Arménie, Estonie, Finlande, Géorgie, Lituanie, Saint-Marin, Slovénie.

œuvre concrète et évaluer l'opportunité de le ratifier. D'autres ne seraient pas convaincus de l'intérêt du mécanisme ou opposés à son principe, opposition qui peut émaner des juridictions suprêmes nationales. La rapporteure note que cette position contraste avec l'enthousiasme exprimé par les représentants des hautes juridictions nationales entendus dans le cadre de la préparation du présent rapport. Cet enthousiasme serait le signe de l'excellente relation qui s'est établie entre la Cour de Strasbourg et les juges français. Selon les informations transmises par le MEAE, l'obligation de formuler les demandes d'avis dans les langues officielles de la CEDH (français et anglais), la Cour ayant refusé de supporter la charge des traductions, a également pu avoir un effet dissuasif dans certains pays.

## II. UN OUTIL DE DIALOGUE INTERJURIDICTIONNEL FACULTATIF ET NON CONTRAIGNANT DONT LA BONNE APPLICATION DÉPENDRA DE L'USAGE QUE LES JURIDICTIONS EN FERONT

### A. POUR LES JURIDICTIONS NATIONALES : UN DISPOSITIF FACULTATIF QUI RÉPOND À UN RÉEL BESOIN MAIS DONT ELLES DEVRAIENT FAIRE UN USAGE MODÉRÉ

#### 1. Un outil demandé par les juridictions nationales

Pour les représentants du Conseil d'État et de la Cour de cassation entendus par la rapporteure, le mécanisme d'avis consultatif répond à un véritable besoin. Le système actuel, qui conduit la CEDH, après épuisement des voies de recours internes, à apporter un démenti aux décisions des plus hautes juridictions nationales est structurellement porteur de tensions voire de conflits. Ce système engendre par ailleurs de l'insécurité juridique et des débats stériles dont une procédure d'avis consultatif permettrait de faire l'économie.

Comme l'a souligné M. Gilles Straehli, conseiller doyen à la chambre criminelle de la Cour de cassation, l'expérience montre que **la portée exacte qu'il convient de donner à l'une ou l'autre des dispositions de la convention, telle qu'éclairée par la jurisprudence de la CEDH, peut susciter des interrogations**. Or, selon qu'il en sera fait telle ou telle lecture, les conséquences à en tirer en droit interne peuvent être considérables.

Par ailleurs, la portée d'un arrêt de la CEDH peut être d'autant plus difficile à discerner qu'elle s'apprécie d'abord au regard de la législation interne qui a été soumise à son examen à l'occasion d'une affaire particulière et que sa transposition au droit et à la pratique d'un autre État est parfois délicate <sup>(1)</sup>.

La Cour de cassation et le Conseil d'État ont pu identifier des cas dans lesquels ils auraient utilement bénéficié d'une faculté de saisine de la CEDH.

---

(1) Ainsi en fut-il de l'arrêt *Uzun contre Allemagne* (Requête n° 35623/05), dont la chambre criminelle a déduit que les garanties entourant en France les mesures d'enquête dites de « géolocalisation » étaient, en ce qui concernait l'autorité judiciaire habilitée à les contrôler ou ordonner, insuffisantes (Crim. 22 octobre 2013, n° 13-81.949, Bull. Crim. n° 197). On se souvient qu'à la suite de cet arrêt, et dans le contexte d'un vif débat entre les juristes français sur la portée qu'il convenait de donner à la jurisprudence européenne, est intervenue la loi n° 2014-372 du 28 mars 2014.

**Exemples de questions sur lesquelles les hautes juridictions nationales estiment qu'il eut été souhaitable d'avoir l'avis de la CEDH**

Par des arrêts rendus le 19 octobre 2010<sup>(1)</sup>, la chambre criminelle a déclaré contraires à l'article 6 de la convention certaines des dispositions du code de procédure pénale encadrant la garde à vue. Toutefois, les conséquences pouvant en être très importantes sur des affaires en cours, la chambre criminelle a reporté les effets de cet important revirement de jurisprudence « *lors de l'entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, modifier le régime juridique de la garde à vue, ou, au plus tard, le 1<sup>er</sup> juillet 2011.* » Ultérieurement saisie de la même question, l'Assemblée plénière, par arrêts du 15 avril 2011<sup>(2)</sup> a pris une position différente en énonçant que les Etats adhérents à la Convention « *sont tenus de respecter des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir à modifier leur législation.* » La Cour de cassation estime qu'il aurait été **intéressant d'avoir l'avis de la CEDH sur les conséquences d'un revirement de jurisprudence de la haute juridiction nationale induit par l'évolution de la jurisprudence de la CEDH**. Il aurait ainsi pu être demandé si était conforme à l'article 6 de la convention l'éventualité que, dans le domaine spécifique de la privation de liberté que constitue la garde à vue, la Cour de cassation puisse limiter l'impact immédiat de sa décision déclarant contraire à cette disposition de droit interne en modulant les effets de ce revirement dans le temps, et, dans l'hypothèse d'une déclaration de conformité, selon quelles modalités. A ce jour, la position de la CEDH sur cette question n'est pas connue.

Dans le domaine civil, le Cour de cassation cite les **décisions successives qu'elle a rendues s'agissant de l'action aux fins de transcription sur les registres de l'état-civil consulaire français de l'acte de l'état-civil étranger d'un enfant né à l'étranger à la suite de la convention de gestion pour autrui** à laquelle a eu recours un couple de nationalité française. La Cour de cassation (première chambre civile) a retenu, dans un arrêt du 6 avril 2011, conforme à sa jurisprudence antérieure, qu'« *en l'état du droit positif, il est contraire au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, principe essentiel du droit français, de faire produire effet, au regard de la filiation, à une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui, qui, fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public aux termes des articles 16-7 et 16-9 du code civil* ». La CEDH, dans un arrêt *Menesson contre France*, en date du 26 juin 2014, a constaté une violation de l'article 8 de la convention, s'agissant du droit au respect de la vie privée des enfants concernés, résultant du refus de transcription de leur acte de naissance. Cette position a été confirmée dans un arrêt ultérieur, en date du 21 octobre 2016 (Requêtes n° 9063/14 et 10410/14). La Cour de cassation estime que la procédure d'avis aurait trouvé toute sa place dans le débat intense entre les juristes français qui a précédé et suivi ces décisions.

---

(1) Notamment n° 10-82.902, Bull. crim n° 164 et n° 15-85.051, Bull. Crim. n° 165.

(2) N° 10-17.049, n° 10-30.313 et n° 10-30.316, Bull.crim. 2011, Ass.plén., n° 1, 3 et 4.

M. Bernard Stirn, Président de la section du contentieux du Conseil d'Etat a quant à lui évoqué le **Statut général des militaires qui interdisait toute forme de syndicat dans les armées et que le Conseil d'Etat** a validé, tout en ayant un doute sérieux, en s'appuyant sur des jurisprudences anciennes de la CEDH. Dans un arrêt du 2 octobre 2014, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a conclu que la France violait l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme en interdisant les syndicats dans l'armée. Une demande d'avis aurait permis d'éviter un contentieux inutile.

## 2. Une saisine à la discrétion des juridictions nationales

Les juridictions nationales apprécieront souverainement la nécessité de recourir à la procédure d'avis consultatif. Le caractère facultatif de la saisine de la CEDH est une **particularité fondamentale et le corollaire du principe de subsidiarité**. Il s'agit d'une différence fondamentale avec le mécanisme de la question préjudicielle institué par l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui repose sur une obligation pour les juridictions nationales suprêmes de saisir la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). La décision de solliciter l'avis consultatif de la CEDH appartient à la seule juridiction concernée et non aux parties au litige.

## 3. Une saisine réservée à la Cour de cassation, au Conseil d'État et au Conseil constitutionnel

Le protocole n° 16 donne la possibilité aux États de désigner leurs « *plus hautes juridictions* », expression visant les juridictions suprêmes et les cours constitutionnelles, comme l'indique le paragraphe 8 du rapport explicatif du protocole <sup>(1)</sup>.

Ce choix est cohérent avec le mécanisme prévu par le protocole n° 16 ainsi qu'avec le rôle traditionnel de la CEDH qui n'a vocation à intervenir qu'après épuisement des voies de recours internes. Le Gouvernement envisage de désigner les juridictions suprêmes de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire ainsi que le Conseil constitutionnel.

Si la désignation de la Cour de cassation et du Conseil d'État n'appelle pas de discussion, **le Gouvernement s'est interrogé sur la désignation du Conseil constitutionnel parmi les juridictions habilitées à saisir la Cour**. Il a donc souhaité s'en remettre sur ce point à l'avis du Conseil constitutionnel, lequel a donné un avis favorable <sup>(2)</sup>.

Le Conseil constitutionnel a précisé qu'il « *ne juge du respect de certaines stipulations de la Convention européenne que pour une part de son rôle*

(1) [http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_16\\_explanatory\\_report\\_FRA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_FRA.pdf)

(2) <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/actualites/2017/protocole-n-16-a-la-convention-europeenne-de-sauvegarde-des-droits-de-l-homme-et-des-libertes-fondamentales.150445.html>

juridictionnel, à savoir **le contentieux des élections législatives et sénatoriales**. Dans le contrôle de la constitutionnalité des lois qu'il effectue sur le fondement des articles 61 et 61-1 de la Constitution, il ne procède pas au contrôle de la « conventionalité » de la loi. Cette situation n'est pas remise en cause par la possibilité qu'il aura de saisir pour avis la Cour de Strasbourg sur le fondement du protocole n° 16 à la Convention européenne. En revanche, cette faculté de saisine illustre l'intérêt des échanges entre les plus hautes juridictions à l'échelle internationale, et en particulier à l'échelle européenne. **Le contrôle de constitutionnalité dont le Conseil constitutionnel a la charge pouvant soulever des questions parfois proches de celles du contrôle de conventionalité**, l'avis à caractère facultatif que le Conseil constitutionnel fera le choix de demander, le cas échéant, à la Cour de Strasbourg pourra constituer un élément de contexte utile au jugement de certaines de ces questions ». Il n'y a donc pas de raison de s'opposer à cette volonté de disposer de l'outil instauré par le protocole.

Interrogé sur ce point par la rapporteure, le Gouvernement a précisé qu'il n'avait pas été envisagé de **désigner le Tribunal des conflits** parmi les juridictions habilitées à saisir la Cour dans la mesure où cette juridiction ne tranche pas un litige, mais se prononce sur la compétence de l'ordre juridictionnel saisi. Les occasions dans lesquelles le Tribunal des conflits pourrait être amené à interpréter la Convention et donc, à être en situation de présenter une demande d'avis à la Cour, paraissent donc extrêmement rares. Le Gouvernement relève néanmoins que, dans l'hypothèse où il pourrait apparaître utile, au vu de la pratique, de doter le Tribunal des conflits de la faculté de saisir la CEDH pour avis, en vertu de l'article 10 du protocole, **la France peut modifier à tout moment la liste des juridictions désignées, par simple déclaration auprès du secrétaire général du Conseil de l'Europe**.

#### **4. Un avis qui ne peut être sollicité que dans le cadre d'un litige pendant**

Cette condition est posée par le paragraphe 2 de l'article 1 du Protocole. Ainsi que l'explique la Cour dans son rapport, **cette procédure n'est pas destinée à permettre un examen théorique de la législation**. Ce choix répond aussi au souci d'éviter la multiplication des demandes et l'engorgement de la Cour.

Par ailleurs comme l'a indiqué M. Gilles Straehli, conseiller doyen à chambre criminelle la Cour de cassation, le critère selon lequel l'avis ne peut être sollicité qu'à l'occasion d'un litige pendant devant la juridiction nationale à l'origine de la demande d'avis, présente l'avantage de ne pas faire obstacle à ce qu'une juridiction nationale, en l'occurrence la Cour de cassation, puisse, alors même que la CEDH aurait déjà été saisie, dans une affaire nécessairement distincte par une autre juridiction nationale, d'une demande tendant apparemment aux mêmes fins, d'en présenter une également. « *En effet,* » a-t-il précisé, « *les ordres de juridiction étant différents, les questions factuelles pertinentes, les questions pertinentes relatives à la Convention et, le plus souvent, les dispositions*

*juridiques pertinentes, seront distinctes et la CEDH n'en sera que davantage éclairée avant de rendre un avis ».*

## **5. Un avis réservé aux « questions de principes »**

Les demandes d'avis consultatifs doivent porter sur « *des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la convention ou ses protocoles* ». Aux termes du rapport explicatif relatif au protocole 16, la notion de « questions de principe » vise la situation dans laquelle « *l'affaire soulève une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses protocoles ou encore une question grave de caractère général* ».

Cette formulation correspond à ce qui avait été proposé par la Cour dans son document de réflexion en mars 2012. Elle est en outre proche de la notion de « *question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention* » (prévue à l'article 43 de la Convention) qui délimite le champ de compétence de la Grande chambre, tout en étant moins restrictive. Il s'agit de réserver la procédure aux affaires susceptibles de concerner tous les États membres sans pour autant prendre là encore le risque de surcharger la Cour <sup>(1)</sup>.

Selon les informations transmises par le Gouvernement, on peut penser que la notion de question de principe renvoie à trois hypothèses principales : les cas où l'affaire soulève une question inédite ; les cas où la juridiction nationale souhaite que la Cour revienne sur une jurisprudence établie et les cas où l'affaire fait apparaître un problème structurel ou systémique.

La notion de question de principe pourra toutefois être précisée progressivement par la Cour <sup>(2)</sup>. En outre, les États membres lui ont demandé d'élaborer un guide sur la mise en œuvre du protocole. Le Gouvernement estime quant à lui que la Cour fera un usage parcimonieux de la possibilité de filtrage qui lui est offerte à travers l'examen des demandes d'avis par le collège.

## **6. Une demande qui doit satisfaire certaines conditions procédurales**

Le paragraphe 3 de l'article 1 du protocole précise que la juridiction qui procède à la demande d'avis doit motiver sa demande et produire les éléments pertinents du contexte juridique et factuel de l'affaire pendante.

Le rapport explicatif précise que la juridiction qui procède à la demande sera notamment amenée à présenter « *si cela est possible et opportun, un exposé*

---

(1) Cf rapport explicatif du protocole n° 16 § 9

(2) Dans son document de réflexion de mars 2012, la Cour évoquait plusieurs exemples suivants de questions qui auraient pu faire selon elle l'objet d'une demande d'avis consultatif : la question de la compatibilité avec la convention du refus de laisser un suspect voir un avocat durant sa garde à vue, du refus d'autoriser une personne homosexuelle à se marier, de la différence de traitement entre hommes et femmes en matière d'allocation de congé parental ou encore du déni d'accès à un tribunal par l'invocation de l'immunité de l'État.

*de son propre avis sur la question, y compris toute analyse qu'elle a pu faire de la question ».*

M. Gilles Straehli, conseiller doyen à la chambre criminelle de la Cour de cassation, a indiqué que **Cour de cassation jugeait la transmission d'un exposé de son propre avis sur la question difficilement compatible avec le principe du secret du délibéré. Le Conseil d'État ne partage pas cette réserve et compte éclairer la Cour de Strasbourg sur sa propre position.**

La rapporteure souscrit à l'approche du Conseil d'État et estime qu'il s'agit là d'une **opportunité de permettre aux opinions de nos juridictions d'être mieux prises en compte dont il serait dommage de se priver**. Par ces avis, qui participent au renforcement du dialogue des juges, nos juridictions doivent pouvoir mieux se faire entendre, voire chercher à influencer en amont la jurisprudence européenne. En ce sens, le Protocole 16 est donc un outil juridictionnel qui est aussi potentiellement politique.

Enfin, comme il a été indiqué précédemment, la demande d'avis pourra être rédigée en français, langue officielle de la CEDH.

## **7. Un usage qui devrait rester modéré**

Comme l'a indiqué M. Gilles Straehli, conseiller doyen à la chambre criminelle de la Cour de cassation, il n'y a **pas lieu de craindre une saisine excessive pour avis** de la CEDH par la Cour de cassation. Le juge national est le juge ordinaire d'application de la convention et il remplit pleinement ce rôle, ce dont témoignent les très nombreux arrêts de la Cour de cassation qui font référence aux droits et libertés garantis par ce texte.

Quant à M. Bernard Stirn, Président de la section du contentieux du Conseil d'État, il estime qu'**une question par an serait déjà beaucoup**.

## **B. POUR LA CEDH : UN POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE D'ACCEPTER LES DEMANDES D'AVIS TEMPÉRÉ PAR UNE OBLIGATION DE MOTIVER LES REFUS**

### **1. Un pouvoir discrétionnaire de la CEDH pour accepter ou non d'examiner les demandes qui lui seront présentées**

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 décision d'acceptation est prise par un collègue de cinq juges de la Grande Chambre.

La Cour dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour accepter ou non une demande. Cependant le rapport explicatif indique que l'on peut s'attendre à ce que

la Cour hésite à refuser une demande qui remplit les différents critères énoncés précédemment. D'autant que la Cour devra motiver ses refus, obligations qui a suscité des réserves de sa part.

## **2. Une obligation de motivation qui a suscité la réticence de la CEDH**

Lorsqu'elle a été consultée avant même l'élaboration du protocole n° 16, la Cour a indiqué qu'elle n'était pas favorable au fait de motiver les refus d'examen d'une demande d'avis opposés par le collège. Cette position s'expliquait par le souci de ne pas accroître sa charge de travail. Les États ont souhaité quant à eux que cette obligation soit expressément prévue par le protocole, afin de tempérer le pouvoir discrétionnaire de la Cour d'accepter les demandes d'avis. Il s'agit donc d'une obligation inconditionnelle pour la Cour.

Dans son avis du 6 mai 2013, la Cour prend acte des termes du protocole n°16 et indique « [admettre] (...) *qu'il peut être utile d'indiquer les motifs d'un refus, cela étant de nature à permettre l'établissement d'un dialogue constructif avec les juridictions nationales* ». Néanmoins elle prévient que pareille motivation ne sera pas « *très détaillée* ». Interrogé sur ce point, le Gouvernement estime qu'il n'y a aucune raison de penser, au vu de la pratique de la Cour en matière de motivation de ses décisions, qu'elle n'indiquera pas avec suffisamment de précision les éléments permettant par la suite aux juridictions nationales de mieux cerner la notion de question de principe.

## **3. Des avis rendus par la Grande chambre de la CEDH, en cohérence avec la nature des questions posées**

En cas d'acceptation de la demande, la Grande chambre de la CEDH rend l'avis. L'examen par cette formation supérieure, composée de 17 juges, se justifie par la nature des questions posées. En effet, la Grande chambre est déjà compétente, en vertu de l'article 31 de la convention, pour examiner les affaires les plus importantes qui sont portées devant la CEDH<sup>(1)</sup>. Le choix de l'examen par la Grande chambre est en outre conforme à l'objectif du dispositif, qui est d'éclairer le juge national en lui garantissant un avis qui soit le reflet d'une jurisprudence non susceptible d'être remise en cause.

## **4. Un droit de formuler des observations accordé aux États mais pas aux parties au litige**

Conformément à l'article 3 du protocole, **l'État dont relève la juridiction qui a sollicité l'avis est en droit d'adresser à la CEDH des observations écrites**. Aussi, le règlement de la Cour, tel qu'adopté le 19 septembre 2016,

---

(1) *Les requêtes interétatiques, les requêtes individuelles soulevant une question grave relative à l'interprétation de la convention ou de ses protocoles, les questions relatives à l'exécution de ses arrêts dont la CEDH est saisie en vertu du paragraphe 4 de l'article 46, ainsi que les demandes d'avis consultatifs formulées par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe en vertu de l'article 47 de la convention.*

prévoit au point 5 de l'article C que tant le rejet que l'acceptation de la demande d'avis par le collège de la Grande chambre sont notifiés à l'État dont relève la juridiction qui a soumis la demande. Comme le précise l'étude d'impact, il en résulte que le Gouvernement ne sera pas informé au moment où l'une des juridictions nationales saisit la CEDH pour avis, mais uniquement après le filtrage effectué par le collège de la Grande chambre<sup>(1)</sup>. Ce point ne paraît pas être de nature à poser de difficultés, le Gouvernement étant en mesure de communiquer ses éventuelles observations dès lors que la demande d'avis est acceptée.

En revanche, la rapporteure observe qu'il n'y **pas de droit d'intervention, devant la Cour, des Parties à une affaire pendante** au sujet de laquelle la Cour a été saisie pour avis. Le rapporteur de l'APCE avait indiqué, dans son projet d'avis, qu'il était regrettable que le rapport explicatif du protocole ne prévoie pas expressément un droit d'intervention pour les parties à l'instance nationale. Cette réserve n'était néanmoins pas reprise par l'avis favorable rendu par l'APCE le 5 juin 2013. Selon les informations transmises à la rapporteure par le MEAE, le futur règlement de la Cour prévoit que le président **peut inviter les parties à la procédure interne à présenter des observations écrites et à prendre part à l'audience**<sup>(2)</sup>.

## **C. DES AVIS NON CONTRAIGNANTS MAIS QU'IL SERAIT CONTRAIRE AU BON SENS DE NE PAS SUIVRE**

### **1. Pour les juridictions nationales**

Une autre particularité notable du mécanisme institué par le Protocole 16 est le caractère non contraignant des avis rendus<sup>(3)</sup>. C'est ainsi à la juridiction qui a procédé à la demande de décider des effets qu'elle entend conférer à l'avis sur la procédure interne engagée devant elle. Néanmoins, en tant que les avis exprimeront l'interprétation des dispositions de la Convention telle que conçue par la CEDH, il serait contraire au bon sens de ne pas les suivre. Par conséquent, il est probable que les juridictions nationales iront dans le même sens, à moins que se présentent des circonstances extraordinaires qui nécessiteront une interprétation ou une application différente de celle conseillée par la Cour.

D'autant que les parties à l'affaire restent dans tous les cas libres d'exercer par la suite leur droit de recours individuel devant la CEDH (article 34 de la convention, ce qui leur permettrait alors, dans l'hypothèse où l'avis n'aurait pas été suivi, de s'en prévaloir).

---

(1) On peut toutefois noter, à titre de comparaison, que devant la CJUE, toutes les questions préjudicielles reçues par la Cour sont communiquées à l'ensemble des États membres de l'Union pour qu'ils présentent, le cas échéant, leurs observations.

(2) Ce règlement, communiqué aux agents du Gouvernement, n'a pas encore été mis en ligne sur le site de la Cour et ne le sera qu'à l'approche de l'entrée en vigueur du protocole n° 16.

(3) Article 5 du Protocole.

## 2. Pour la CEDH

Le fait que la Cour ait rendu un avis consultatif sur une question soulevée dans le contexte d'une affaire pendante devant une juridiction nationale 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. Néanmoins, comme l'indique le rapport explicatif, 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.**

Par ailleurs, comme l'indique le rapport explicatif, les avis consultatifs n'ont aucun effet direct sur d'autres requêtes ultérieures. Il paraît cependant **peu probable que la Cour, saisie d'une requête individuelle présentée sur le fondement de l'article 34 de la Convention, adopte une position différente de celle formulée dans un avis consultatif.** En effet, l'avis est rendu par la Grande chambre de la Cour, formation supérieure de dix-sept juges, dont le rôle principal est de veiller à la cohérence de la jurisprudence de la Cour. Le règlement de la Cour prévoit que lorsqu'une chambre pourrait être amenée à adopter une solution qui s'avèrerait contradictoire avec la jurisprudence de la Cour, cette chambre doit se dessaisir au profit de la Grande chambre (article 72 §2). Ainsi, les avis de la Grande chambre ayant également vocation à fixer la jurisprudence de la Cour, le règlement de la Cour prévoit d'ores et déjà un mécanisme à même de prévenir toute contradiction entre la réponse apportée par la Cour dans un avis et celle rendue dans le cadre d'une requête individuelle. L'interprétation de la Convention exposée par la CEDH dans ses avis devrait ainsi avoir une portée analogue à celle qu'elle retient d'ores et déjà dans ses arrêts et décisions (paragraphe 27 du rapport explicatif).

### D. LA QUESTION DES DÉLAIS : UNE APPLICATION QUI DÉTERMINERA LE SUCCÈS DE LA PROCÉDURE

#### 1. Des avis non soumis à un délai mais qui devraient se voir réserver un traitement prioritaire

Si le protocole n° 16 ne prévoit pas de délai d'examen des demandes d'avis, l'article C du chapitre X du règlement de la CEDH, adopté le 19 septembre 2016, précise que ces demandes **doivent se voir réserver « un traitement prioritaire ».**

Se pose donc la question de savoir dans quels délais la CEDH pourra formuler ses avis et dans quelle mesure elle sera en mesure de répondre au surcroît de travail que la mise en œuvre de la procédure est susceptible d'engendrer à court et moyen termes.

Rappelant que la CJUE ne met pas moins de 18 mois pour répondre aux questions importantes, M. Bernard Stirn a souligné l'enjeu des délais. Pour certains contentieux (en matière électorale, économique, sociale), il a estimé que des délais excessifs (excédant trois à six mois) pourraient effectivement avoir un fort effet dissuasif.

La Cour de cassation est quant à elle soumise à certains délais, en particulier en matière pénale, dont le dépassement peut être lourd de conséquences. Ainsi, en matière de détention provisoire, l'article 567-2 du code de procédure pénale prévoit-il que la chambre criminelle « *doit statuer dans les trois mois qui suivent la réception du dossier faute de quoi la personne mise en examen est mise d'office en liberté* ». Des dispositions comparables sont prévues par l'article 574-1 du même code lorsque la chambre criminelle est saisie d'un pourvoi contre l'arrêt portant mise en accusation. Lors de son audition, la Cour de cassation a alerté la rapporteure des interrogations que suscite l'obligation qui s'imposerait à elle, aux termes du paragraphe 4.1.2 de l'étude d'impact, de surseoir à statuer lorsqu'elle adressera une demande d'avis jusqu'à la réponse de la CEDH. Ce point a été clarifié par le Gouvernement. Le ministère de la justice indique que **la formulation retenue dans l'étude d'impact** (« *Pour une bonne administration de la justice, les hautes juridictions nationales devraient surseoir à statuer lorsqu'elles adresseront une demande d'avis à la Cour* ») **n'implique pas un sursis à statuer systématique et obligatoire pour les juridictions suprêmes**. Rappelons que le protocole n° 16 n'impose, ni ne prévoit un tel sursis à statuer.

## 2. Un risque d'engorgement limité par plusieurs facteurs

Le principal risque que comporte, pour la CEDH, l'ouverture de la procédure d'avis consultatifs serait la multiplication des demandes et l'engorgement de la Cour, qui serait l'exact opposé de l'objectif espéré.

Ce risque est limité par plusieurs facteurs à commencer par l'entrée en vigueur progressive du protocole n°16, qui interviendra lorsque dix États l'auront ratifié. Il est aussi limité par l'encadrement de la procédure en particulier sa limitation aux plus hautes juridictions et aux questions de principe.

On peut penser que la Cour, favorable à l'entrée en vigueur du protocole et pleinement consciente des enjeux qu'il représente, sera diligente dans sa mise en œuvre et dans la prise en compte de ces contraintes.

## E. LA QUESTION DE L'ARTICULATION ENTRE LA CJUE ET LA CEDH

### 1. Le caractère prioritaire de la saisine de la CJUE sur la saisine consultative de la CEDH

En vertu de l'article 267 du TFUE, les juridictions suprêmes<sup>(1)</sup> françaises sont tenues de saisir la Cour d'une question préjudicielle en cas de question sur l'interprétation des traités ou sur la validité ou l'interprétation des actes dérivés. Ainsi, la saisine de la CJUE aura-t-elle toujours un caractère prioritaire sur la saisine consultative de la CEDH. Le caractère obligatoire de ce renvoi, posé de manière inconditionnelle dans le TFUE pour les juridictions suprêmes, est assuré par la sanction possible, en cas de non-respect, du recours en manquement. Un tel recours peut en effet être introduit, notamment par la Commission, contre l'État dont les juridictions suprêmes auraient méconnu cette obligation de saisir la CJUE, et auraient préféré saisir la CEDH. **La mise en œuvre du protocole n°16 n'affecte ainsi aucunement les obligations incombant aux juridictions nationales au titre de l'article 267 TFUE.**

### 2. Une cohérence des jurisprudences de la CJUE et de la CEDH qui n'est pas garantie à défaut d'une adhésion en bonne et due forme de l'Union européenne à la convention

La rapporteure relève qu'il existe toujours un risque de contradiction entre la jurisprudence de la CJUE et celle de la CEDH, **et ce d'ailleurs indépendamment de la ratification du protocole n° 16 et de la mise en œuvre de la procédure consultative qu'il prévoit.**

Si des mécanismes sont déjà prévus pour assurer la cohérence de leurs jurisprudences respectives, ils ne la garantissent pas<sup>(2)</sup>. Lorsque des signes de divergences sont apparus, les Cours ont le plus souvent réussi à les surmonter mais des hésitations sont néanmoins toujours possibles, une situation qui, porteuse de risques de conflits d'obligations pour les États, n'est pas pleinement satisfaisante<sup>(3)</sup>.

---

(1) L'obligation vaut pour les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel en droit interne, ce qui inclut a priori le CC, dans les attributions à travers desquelles le renvoi préjudiciel est possible.

(2) Ainsi, l'article 6, paragraphe 3, du traité sur l'Union européenne, précise que les droits fondamentaux reconnus par la CEDH font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux. En outre, l'article 52, paragraphe 3, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne impose, lorsqu'elle contient des droits correspondant à des droits garantis par la CEDH, de leur donner le même sens et la même portée que ceux que leur confère la convention ou, à défaut, une portée plus protectrice (voir CJUE, 26 février 2013, Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson, C-617/10, §44). La pratique confirme que les jurisprudences de la CJUE et de la CEDH sont le plus souvent cohérentes. En effet, lorsque les États parties à la convention mettent en œuvre les obligations qui résultent de l'appartenance à l'Union européenne, la CEDH présume que la protection des droits fondamentaux offerte par le droit communautaire est équivalente à celle assurée par le mécanisme de la convention, cette présomption pouvant n'être renversée qu'en cas d'insuffisance manifeste de protection des droits fondamentaux dans le cas d'espèce (*Bosphorus Airways c. Irlande*, 30 juin 2005, n°45036/98 [GC]).

(3) À cet égard, plus récemment, dans une affaire pendante, l'avocat général devant la CJUE s'est montré critique au sujet de l'application du principe du non bis in idem en matière fiscale par la CEDH dans son

Comme le souligne l'étude d'impact, « *il convient de rappeler que l'adhésion de l'UE à la CEDH, prévue par l'article 6 du traité sur l'Union européenne, achoppe notamment, ainsi qu'il résulte de l'avis 2/13 de la CJUE, sur le problème de l'articulation entre le mécanisme institué par le protocole n° 16 et la procédure de renvoi préjudiciel* ».

La rapporteure, par ailleurs membre de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, rappelle que la CJUE a rendu un avis 2/13 qui rend très difficile l'adhésion de l'Union à la CEDH pourtant prévue par les traités. Cet avis, qui se fonde sur une argumentation qui a été jugée très contestable par la plupart des observateurs et témoigne d'un conflit de légitimité bien plus que d'un dialogue des juges, suscite bien des interrogations. On ne saurait se satisfaire, à défaut d'un résultat institutionnellement satisfaisant s'appuyant sur une adhésion en bonne et due forme de l'Union à la convention, que la cohérence du droit européen dépende autant de la bonne volonté des juges et de la conception que les deux cours ont de leurs responsabilités.

---

*arrêt A et B c. Norvège qui a consacré le critère du « lien matériel et temporel suffisamment étroit » pour permettre le cumul de sanctions administratives et pénales (affaire C-524/15, Menci). Il conviendra de voir ce que décidera la CJUE. Si elle ne devait pas faire sienne l'évolution jurisprudentielle significative consacrée par la CEDH dans cette affaire, la CJUE ne pourrait le faire que pour conférer au principe non bis in idem consacré par l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne une portée plus protectrice des droits des particuliers que le principe consacré par l'article 4 du Protocole n° 7 à la CEDH tel qu'interprété par la CEDH.*

## TRAVAUX DE LA COMMISSION

La commission examine le présent projet de loi au cours de sa séance du mercredi 7 février 2018.

Après l'exposé de la rapporteure, un débat a lieu.

**M. Jean-Paul Lecoq.** Si dix pays ratifient le protocole, s'appliquera-t-il seulement aux dix pays ou à tous les autres ? L'avis consultatif empêche-t-il la saisine de la cour ? La CEDH n'intervient qu'après épuisement des voies des recours internes. Or, une députée turque membre du Conseil de l'Europe est empêchée de siéger par son État qui lui a retiré son passeport. La CEDH pourrait-elle intervenir sur ce sujet en s'affranchissant des cours nationales ?

**Mme Bérengère Poletti, rapporteure.** Le protocole ne s'appliquera qu'aux pays qui ont ratifié le protocole et l'avis consultatif n'empêche pas de saisir la cour. La Cour n'intervient qu'après épuisement des voies de recours internes.

**Mme Valérie Thomas.** Comment s'explique la frilosité des autres pays membres du Conseil de l'Europe pour signer ou ratifier cette convention ?

**Mme Jacqueline Maquet.** Dans le cas de la Cour de cassation et du Conseil d'État, est-ce qu'une simple chambre peut saisir la CEDH ou la procédure est-elle réservée aux affaires jugées en plénière ? Pensez-vous que la procédure n'aura pas d'incidence sur le délai de traitement des dossiers par les instances nationales ?

**M. Christian Hutin.** Merci de nous avoir éclairés sur ce sujet obscur et philosophique. Je me félicite que cette cour existe car elle permet de secouer le cocotier de temps en temps. Vous avez dit que les relations entre la cour et nos hautes juridictions nationales n'avaient pas toujours été parfaitement harmonieuses. Pouvez-vous nous assurer qu'il n'y aura plus de problème ou de tensions ? La procédure ne pourrait-elle pas être bloquante sur des textes ou sujets que nous aurions à traiter au plan national ?

**Mme Laetitia Saint-Paul.** Vous avez rappelé que la France a tardé à ratifier la convention. Dans quelle mesure cette adhésion a-t-elle permis de combler certaines lacunes de notre droit national ?

**Mme Bérengère Poletti, rapporteure.** S'agissant de la question de M. Lecoq, je sais que des députés turcs siègent à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe puisque j'y siége aussi. Je ne crois pas que l'on puisse saisir

directement la CEDH sur un problème comme celui-ci. Elle n'intervient qu'après épuisement des voies de recours internes.

Certains pays sont dans une démarche d'observation et préfèrent attendre de pouvoir juger de son application avant de ratifier le protocole. Je pense que c'est plutôt une bonne chose que nous ne soyons pas trop nombreux à ratifier au départ pour éviter un engorgement de la Cour. D'autres pays comme l'Allemagne, la Pologne, la Russie, le Royaume-Uni pour des raisons politiques ou parce qu'ils ont un fonctionnement judiciaire différent du nôtre ne sont pas disposés à ratifier le protocole.

En ce qui concerne les liens entre la CEDH et les cours nationales, il faut souligner qu'à force de travailler ensemble, les relations se sont énormément détendues et apaisées. Elles entretiennent désormais un dialogue permanent. Cette harmonie semble durable même si, ponctuellement, à l'occasion d'une affaire, des tensions peuvent toujours surgir. À cet égard, la procédure de l'avis facultatif va tout à fait dans le sens du renforcement du dialogue et de la relation entre les Cours. C'est beaucoup plus difficile de voir son jugement contredit et censuré par la CEDH que de lui avoir demandé préalablement son avis et d'être en mesure d'en tenir compte.

La jurisprudence de la Cour a effectivement entraîné une évolution importante de notre droit et une meilleure protection des droits de l'homme dans notre pays.

Par ailleurs, la procédure d'avis aura sans doute pour conséquence d'entraîner un allongement des procédures au plan national. L'enjeu des délais dans lesquels la CEDH rendra ses avis est donc très important. Or, je vous ai indiqué que la Cour est confrontée à un engorgement certain. La procédure d'avis risque d'entraîner un surcroît de travail à court terme pour la Cour. Mais à long terme on peut espérer une diminution du nombre de contentieux, les avis permettant une meilleure application du droit de la convention par les cours nationales qui seront ainsi mieux éclairées.

**Mme Mireille Clapot.** Dans quel domaine le Conseil constitutionnel pourra-t-il saisir la CEDH ? Un migrant sur notre territoire qui est d'une nationalité d'un pays non membre du Conseil de l'Europe peut-il saisir la CEDH ?

**Mme Bérengère Poletti, rapporteure.** Le Conseil constitutionnel ne juge de la conformité à la convention que dans le cadre du contentieux électoral. Mais il n'y a pas de contrainte pour le Conseil qui pourra demander un avis sur toute question relative à la convention et donc aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales. Si le migrant se plaint d'une violation supposée d'un pays membre du Conseil de l'Europe, il peut saisir la CEDH après épuisement des voies de recours internes dans le pays concerné.

Suivant l'avis de la rapporteure, la commission *adopte* le projet de loi à l'unanimité.

**ANNEXE 1 :**  
**LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES PAR LA RAPPORTEURE**

– M. François Alabrune, directeur des affaires juridiques du Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, Mme Florence Merloz, sous-directrice des droits de l'homme et Mme Elise Troalen, rédactrice au sein de la sous-direction des droits de l'Homme

– M. Gilles Straehli, conseiller doyen à la chambre criminelle de la Cour de cassation

– M. Bernard Stirn, président de la section du contentieux du Conseil d'Etat



**ANNEXE :**  
**TEXTE ADOPTÉ PAR LA COMMISSION**

**Article unique**

Est autorisée la ratification du protocole n° 16 à la convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, signé à Strasbourg le 2 octobre 2013, dont le texte est annexé à la présente loi.