

N° 7396²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2018-2019

PROJET DE LOI

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

* * *

AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

Le Protocole n°16 met en place un mécanisme facultatif de consultation de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) par de « *hautes juridictions nationales* », lesquelles peuvent adresser à la CEDH des demandes d'avis consultatifs 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* ».

Le mécanisme consultatif et préventif semble renvoyer principalement à trois hypothèses :

- quand l'affaire soulève une question de principe inédite ;
- quand la juridiction nationale souhaite que la Cour revienne sur une jurisprudence établie ;
- quand l'affaire fait apparaître un problème structurel ou systémique.

Chaque pays membre doit, au préalable, définir « *ses hautes juridictions nationales* », seules autorisées à solliciter des avis consultatifs. D'après le paragraphe 8 du rapport explicatif du protocole, cette expression vise les juridictions suprêmes et les cours constitutionnelles.

Le Protocole n° 16 donne partant la possibilité aux États de désigner eux-mêmes leurs « *plus hautes juridictions* », sans aucune limitation. Il est regrettable qu'il n'existe aucun mécanisme de contrôle ou de sélection obligeant les Etats à respecter scrupuleusement une énumération limitative, ce dans le but de garantir un usage modéré et de ne pas compromettre l'efficacité du recours par de multiples saisines émanant d'innombrables « *hautes juridictions* ».

Au Luxembourg, dans le souci de respecter une approche limitative, la saisine pourrait être réservée à la Cour de Cassation, à la Cour administrative et à la Cour constitutionnelle, sachant que la liste des juridictions désignées peut à tout moment être complétée ou modifiée par simple déclaration auprès du secrétaire général du Conseil de l'Europe.

Toutefois, la désignation, à côté de la Cour constitutionnelle et de la Cour administrative, de la Cour supérieure de Justice en lieu et place de la Cour de Cassation, permettrait d'inclure les différentes chambres de la Cour supérieure, sans devoir procéder au préalable à une modification de la liste.

A titre d'exemple, pour ce qui est de la chambre de l'application des peines, l'article 703 du code de procédure pénale dispose qu'aucun recours, ni pourvoi en cassation n'est admissible à l'encontre des arrêts de cette chambre. Or, l'expérience a démontré que dans le cadre du domaine très sensible de l'exécution des peines privatives de liberté, des recours entamés devant la Cour européenne des droits de l'homme ont engendré des décisions aux répercussions non négligeables dans notre législation nationale (cf arrêt BOULOIS/Lux requête n°37575/04 ; arrêt A.T./Lux requête 30460/13 ; arrêt ETUTE/Lux requête n°18233/16).

Si, a priori le choix de réserver la saisine de la CEDH pour avis consultatif à la Cour administrative, à la Cour constitutionnelle et à la Cour de cassation est cohérent avec le rôle traditionnel de la CEDH qui n'a vocation à intervenir qu'après épuisement des voies de recours intentées, toujours est-il qu'une question grave relative à une interprétation de principe risque également de se poser devant les

chambres de la Cour d'appel et il serait plus effectif, plus rapide et plus efficace, de profiter directement, sans autre formalité préalable au niveau national, de la possibilité offerte par le Protocole 16.

L'effet bénéfique d'un avis sans équivoque de la CEDH à ce stade permettrait certes rapidement fixé sur les orientations européennes en matière des droits de l'homme, sans devoir attendre l'issue des voies de recours internes, surtout au cas où des domaines très sensibles sont en cause. De plus, le mécanisme instauré n'est pas destiné à permettre un examen théorique de la législation, mais, suivant le paragraphe 2 de l'article 1 du Protocole, l'avis consultatif ne peut être sollicité que dans le cadre d'un litige pendant. Il serait donc possible d'écourter les délais en adaptant de suite nos procédures internes de manière à éviter, le cas échéant, des condamnations.

Il y a lieu de souscrire au caractère facultatif de la saisine de la CEDH et surtout à la disposition que la décision de solliciter l'avis consultatif appartient à la seule juridiction concernée et non aux parties au litige Ceci permet d'éviter qu'une des parties ne formule pareille demande dans l'unique but de retarder arbitrairement une procédure.

Suivant le paragraphe 3 de l'article 1 du Protocole, la demande doit satisfaire à certaines conditions procédurales. Il est ainsi précisé 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 poursuit que la juridiction qui procède à la demande sera notamment amenée à présenter « *si cela est possible et opportun, un exposé de son propre avis sur la question, y compris toute analyse qu'elle a pu faire de la question* ».

D'un côté, il est difficile de concilier le principe du secret du délibéré avec la communication par la juridiction nationale d'un exposé du propre avis sur la question déférée mais, d'un autre côté, soumettre sa propre analyse constitue une opportunité pour éclairer la Cour de Strasbourg sur sa propre position en fonction de la particularité nationale. En ce sens, le Protocole 16 peut donc être un outil juridictionnel non négligeable pour permettre une meilleure compréhension des opinions et raisonnements juridiques de nos juridictions, à la lumière des spécificités nationales, et de tenter d'orienter ainsi, en amont, la jurisprudence européenne.

Un atout est, sous l'aspect ci-dessus abordé, la consécration à l'article 2§3 de la composition, tant du collège que de la Grande Chambre, comprenant de plein droit le juge élu au titre de la Haute partie contractante dont relève la juridiction qui a formulé la demande et lequel, en parfaite connaissance de la législation nationale, peut appuyer les réflexions faites par la juridiction nationale et ainsi renforcer un dialogue constructif dans l'intérêt de la spécificité nationale.

Les plus grands défauts du mécanisme du Protocole sont constitués premièrement par les délais, deuxièmement par le fait qu'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.

En effet, 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. Dans une première phase, un collège de cinq juges étudiera la recevabilité des demandes d'avis. Les refus doivent impérativement être motivés, pas forcément pour tempérer le pouvoir discrétionnaire de la Cour d'accepter les demandes d'avis, mais pour permettre par la suite aux juridictions nationales de mieux cerner la notion de question de principe.

Même si l'article C du chapitre X du règlement de la CEDH, adopté le 19 septembre 2016, précise que les demandes d'avis doivent se voir réserver « un traitement prioritaire », le Protocole n° 16 ne prévoit pas de délai d'examen des demandes d'avis et, a fortiori, dans une deuxième phase, lorsque la demande est recevable, aucun délai n'est prévu endéans lequel la Grande Chambre composée de 17 juges donnera son avis.

Il est donc légitime de redouter les délais endéans lesquels la CEDH pourra formuler ses avis et dans quelle mesure elle sera en mesure de répondre au surcroît de travail que la mise en oeuvre de la procédure est susceptible d'engendrer. Soulignons qu'à l'heure actuelle, elle ne met pas moins de 18 mois pour répondre aux questions importantes et qu'au moment de la rédaction du présent avis, 10 Etats membres seulement ont transposé le Protocole 16; avec l'accroissement du nombre d'adhérents, la multiplication des demandes d'avis consultatifs entraînera toutefois un risque d'engorgement de la Cour, résultat à l'exact opposé de l'objectif espéré.

La question du délai est d'autant plus légitime et pertinente que souvent les juridictions nationales, indépendamment du respect du délai raisonnable, doivent se prononcer dans des délais très contrai-

gnants dont le dépassement peut être lourd de conséquences, en particulier en matière pénale, électorale, sociale, ce qui aura un fort effet dissuasif à poser une demande d'avis préalable.

Même si aucune disposition n'implique un sursis à statuer systématique et obligatoire pour les juridictions suprêmes, il tombe sous le sens que les juridictions nationales vont surseoir à statuer lorsqu'elles adresseront une demande d'avis à la Cour dans une affaire pendante où l'enjeu est de taille en fonction de la réponse de la CEDH, de surcroît sur une question de principe.

L'autre grand défaut du mécanisme est qu'en l'absence du caractère contraignant des avis de la Grande Chambre, le recours individuel reste toujours possible. Il subsiste donc une incertitude juridique et partant un encouragement pour celle des parties au litige insatisfaite de l'issue de l'affaire, à saisir, après l'épuisement de toutes les voies internes, la CEDH pour présenter son point de vue, d'autant plus que le Protocole 18 ne prévoit pas, à priori, l'intervention des parties. D'ailleurs pareille faculté retarderait encore davantage la réponse à fournir par la CEDH.

Il n'existe aucune garantie qu'en cas de saisine ultérieure sur recours individuel, plusieurs mois, voire années, après l'émission de l'avis (où il peut y avoir eu plusieurs opinions dissidentes), que la Grande Chambre, dont le rôle est certes de veiller à la cohérence de la jurisprudence de la Cour, puisse néanmoins (pour partie autrement composée en fonction de l'expiration des mandats, des départs à la retraite etc) à l'issue du délibéré, se livrer à une interprétation partiellement ou totalement divergente.

A défaut d'un avis émis dans un bref délai qui soit le reflet d'une jurisprudence de la CEDH non susceptible d'être remise en cause, il est difficile d'espérer une diminution du nombre de contentieux et le succès du Protocole 16 serait certainement compromis.

Il est regrettable de ne pas avoir prévu que l'avis doit intervenir endéans un délai déterminé et que, du moment où l'avis est suivi par la juridiction qui a posé la question, aucun recours individuel ne saurait être exercé, non seulement pour éviter d'éterniser le litige, mais aussi pour prévenir toute contradiction entre la réponse apportée par la Cour dans un avis et celle rendue à l'issue d'une requête individuelle.

