

Note de la CNCDH sur le projet de Déclaration de Copenhague
16 février 2018

Dans la perspective de la préparation de la conférence de Copenhague des 11-13 avril 2018, le Gouvernement a saisi, le 13 février 2018, la CNCDH pour recueillir ses observations et commentaires sur le projet de Déclaration qui sera examiné lors de la conférence de haut-niveau.

Créée en 1947, la CNCDH est l'Institution nationale de promotion et de protection des droits de l'homme française (INDH) au sens des Nations unies. Elle est accréditée de statut A auprès des Nations unies, comme pleinement conforme aux Principes de Paris. Ainsi la CNCDH est-elle reconnue comme une institution indépendante au fonctionnement pluraliste et ayant un mandat large de promotion et de protection des droits de l'homme.

Par ses avis, ses études et ses recommandations, elle assure, de manière indépendante, un rôle de conseil et de proposition auprès du Gouvernement et du Parlement en matière de droits de l'homme, de droit international humanitaire et d'action humanitaire. Elle contribue largement aux mécanismes internationaux de surveillance des engagements internationaux de la France, interagissant avec les organes des Nations unies et avec ceux du Conseil de l'Europe. Elle participe au contrôle et à l'évaluation de nombre de politiques publiques se rapportant aux droits protégés par les conventions européennes et internationales des droits de l'homme.

Soucieuse de la mise en œuvre des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, la CNCDH a été l'une des premières INDH européennes à formuler des tierces interventions devant la Cour, dans les affaires qui lui semblent les plus importantes et pour lesquelles elle dispose d'une expertise particulièrement reconnue. Dernièrement, elle est intervenue dans les affaires *Yengo contre France* (req. n° 50494/12), *Gjutaj et autres contre France* (req. n° 63414/13), *A.A.A. contre France* (req. n° 26735/15), *I.O. contre France* (req. n° 40132/15), *ACPJ contre France* (req. n° 49526/15), *Kahn contre France* (req. n° 12267/16), *Moustahi contre France* (req. n° 9347/14) et, conjointement avec le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *J.M.B. et autres c. France* (req. n° 9671/15) et *F.R. et autres c. France* (req. n° 12792/15). Elle est aujourd'hui l'une des INDH européennes qui adresse le plus de tierces interventions à la Cour.

S'agissant de l'exécution des arrêts de la Cour, la CNCDH adresse également des communications au Comité des Ministres, par exemple dans les affaires *Taïs* (2011), *Popov et Yekatenko* (2013), *Winterstein* (2015), *Menesson* (2017).

La CNCDH s'emploie également à diffuser la jurisprudence de la Cour européenne et participe à la diffusion de la culture des droits de l'homme en Europe. Elle est très active au sein du Legal Working group d'ENNHRI (réseau européen des INDH). Elle a également

publié une série infographique sur le rôle fondamental de la Cour européenne au moment de la campagne présidentielle française en 2017.

Plus largement, elle interagit largement avec les organes du Conseil de l'Europe, tels que le CPT, l'ECRI, le GRETA, ou encore avec le Commissaire aux droits de l'homme.

En tant qu'Institution nationale de promotion et de protection des droits de l'homme (INDH), la CNCDH se doit d'être extrêmement vigilante dans le suivi des arrêts de la Cour et des affaires pendantes devant elle concernant la France, ainsi qu'elle l'a rappelé dans son avis du 19 mars 2015 sur la *Conférence de Bruxelles relative à la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme* (JORF n° 0073 du 27 mars 2015, texte n° 98, §§ 12-15). Afin de mettre en œuvre la Déclaration de Bruxelles, en alimentant le Plan d'action du gouvernement, le circuit de l'exécution des arrêts a été révisé pour construire les conditions d'un dialogue systématique entre le Gouvernement français et la CNCDH, en sa qualité d'INDH française.

Pour l'ensemble de ces raisons, en vertu de son rôle et de son expertise en la matière, la CNCDH tient à formuler les observations suivantes quant au projet de Déclaration de Copenhague qui lui a été transmis.

Sur l'introduction

La CNCDH se félicite d'abord de voir réaffirmé que le droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme constitue la « pierre angulaire du système de protection des droits et libertés énoncés dans la Convention » (§1). Dans les développements liminaires qui suivent, le projet de déclaration paraît s'inscrire dans la continuité du processus de réforme en cours depuis la Conférence à haut niveau d'Interlaken en 2010 en adossant l'effectivité du système de la Convention au « principe de subsidiarité ». A cet égard, la CNCDH s'inquiète fortement de la signification qui est attachée à ce principe et qui irrigue l'ensemble du projet.

Ce principe peut s'entendre de deux manières :

- pour rendre compte, d'un point de vue (chrono)logique, du rôle secondaire, de la Cour : à s'en tenir à cette acception, la garantie du respect effectif des droits consacrés par la Convention repose bien évidemment d'abord sur les Etats qui se sont engagés en ce sens ;
- pour rendre compte du rôle limité, d'un point de vue matériel, de la Cour : selon cette conception de la subsidiarité, la garantie du respect effectif des droits consacrés par la Convention repose sur les Etats qui sont les mieux à même d'apprécier le contexte national dans lequel ces droits doivent s'insérer, ou encore les mieux à même de traiter de certaines violations, les moins graves, des droits de l'homme.

Le projet de déclaration opte manifestement pour la seconde signification. Ce faisant, le texte remet au premier plan la souveraineté des Etats dans la mise en œuvre des droits consacrés par la convention, reléguant la compétence de la Cour à l'examen des « violations graves ou répandues, sur les problèmes systémiques et structurels et sur les questions importantes relatives à l'interprétation et à l'application de la Convention » (§4). La CNCDH s'inquiète

ainsi d'un tel rétrécissement du champ de compétence de la Cour, bien au-delà des motifs d'irrecevabilité prévus par les protocoles n°14 et 15.

Sur la partie « Responsabilité partagée – un meilleur équilibre et une protection améliorée »

La notion de « responsabilité partagée », telle qu'elle est utilisée dans le projet de déclaration, suscite les mêmes réserves de la CNCDH. Là encore, la Cour est reléguée à un rôle secondaire, dans l'application de la Convention. En mettant en avant la priorité des Etats parties dans la mise en œuvre des droits de l'homme, le projet de déclaration insiste sur la prépondérance du contexte local dans la portée accordée à ces derniers (§ 10, 14). La CNCDH s'inquiète de l'accent souverainiste des formules empruntées par le projet et, corrélativement, sur la remise en cause du caractère universel des droits de l'homme consacrés par la Convention. En outre, le projet exprime ici, comme il le fait à d'autres moments, la défiance des Etats parties à l'égard de la Cour.

Sur la surveillance européenne – le rôle subsidiaire de la Cour

La CNCDH salue le projet lorsqu'il insiste sur la nécessité pour les Etats parties de mettre en place les conditions d'une mise en œuvre effective des droits protégés par la convention (§20, 18). Il serait toutefois souhaitable que les Etats veillent à ce que « les politiques et la législation soient pleinement conformes [non seulement] à la Convention » (§20, b) mais encore à la jurisprudence de la Cour. Cette prise en compte contribuerait sans aucun doute à réduire le nombre de requêtes individuelles.

En revanche, la CNCDH déplore l'utilisation qui est faite ici de la « marge nationale d'appréciation ». Cette dernière est en effet mobilisée pour consacrer, une fois encore, le primat des Etats dans l'appréciation de la mise en œuvre des droits de l'homme. En systématisant une notion jurisprudentielle complexe et utilisée avec parcimonie par les juges européens, il en dénature la portée. La « marge nationale d'appréciation » est en effet une notion à laquelle la Cour fait appel dans certaines affaires soulevant des questions de société délicates, pour lesquelles une absence de consensus entre les Etats membres amène le juge à réserver une marge d'appréciation dans la mise en balance des intérêts en cause. Il ne s'agit par conséquent nullement, contrairement à ce qui transparaît dans le projet de déclaration, d'un principe général assignant une limite à la compétence matérielle de la Cour.

Le projet de déclaration invoque donc cette notion afin :

- d'une part, d'enjoindre le retrait de la Cour à l'égard de l'appréciation des Etats parties sur les besoins et contextes locaux, les « questions de politique générale » (§23) ;
- d'autre part, de limiter par principe la compétence de la Cour vis-à-vis des juridictions internes, réservant aux secondes le pouvoir d'apprécier les faits de l'espèce, et la mise en balance des intérêts en cause (§ 24, 25, 26). Le texte remet donc en cause, de manière inacceptable, la possibilité pour la Cour de contrôler la mise en œuvre du principe de proportionnalité par les juridictions nationales.

En définitive, l'utilisation qui est ici faite du principe de subsidiarité, articulé de manière indue avec la marge nationale d'appréciation, conforte l'orientation consacrée par le projet : amoindrir le rôle de la Cour dans la protection des droits de l'homme.

La CNCDH ne peut que s'alarmer de ce qui s'apparente ainsi à une remise en cause de la fonction de garant de « l'application universelle et effective » des droits de l'homme (selon l'expression du préambule de la CEDH), exercée par la Cour, dans une époque caractérisée de surcroît par les dérives autoritaires de certains Etats parties.

Sur l'interaction entre les niveaux national et européen

La CNCDH s'interroge sur les modalités et la portée d'un « dialogue » entre les Etats parties, leur population, d'un côté et, d'un autre côté, la Cour européenne des droits de l'homme, tel qu'il est promu par le projet de déclaration (§ 32 et 33). Le système actuel offre déjà les possibilités d'un dialogue constructif, d'abord dans le cadre juridictionnel (avec les observations des Etats à l'occasion d'une requête, les tierces interventions), puis dans un cadre plus politique, lorsqu'il s'agit de l'exécution des arrêts, au sein du Comité des ministres. Le mélange des genres, politique et juridique, que paraît promouvoir le dialogue évoqué dans le projet de déclaration inquiète la CNCDH : cela risque en effet de fragiliser l'autorité et l'indépendance de la Cour européenne. Dans le même sens, le renvoi en grande chambre ne devrait pas être soumis à l'appréciation des Etats parties (§38).

La CNCDH salue la préconisation relative au développement des tierces interventions (§ 39 a), tout en suggérant de préciser, parmi les parties prenantes à informer en temps utile des prochaines affaires soulevant des enjeux fondamentaux. Elle suggère l'ajout de la formule suivante : « notamment, les institutions nationales en charge de la protection des droits de l'homme ».

La CNCDH s'inquiète dans le même sens de la pression politique susceptible d'être exercée sur la Cour par l'institutionnalisation de réunions entre Etats parties autour de l'examen de la jurisprudence de la Cour, non pas pour réfléchir à la mise en œuvre de cette jurisprudence (ce qui se fait au sein du Comité des ministres) mais pour adopter un « point de vue général » sur certains arrêts (§ 41 et 42). Le texte du projet s'efforce de désamorcer des craintes de cette nature en précisant que ces réunions « devraient respecter l'indépendance de la Cour ». Il n'en demeure pas moins, que de tels rencontres entre les Etats parties constitueront, de fait, un moyen de pression indirecte sur les juges européens.

Sur le défi du volume des affaires

La CNCDH rappelle la nécessité de garantir l'effectivité du droit de saisir la Cour européenne des droits de l'homme. Indépendamment des conditions de recevabilité des requêtes, durcies par les protocoles n° 14 et n° 15, le projet de déclaration encourage un certain nombre d'orientations susceptibles de remettre en cause le droit de saisir le juge européen :

- il insiste sur la nécessité pour la Cour de se concentrer sur les affaires les plus importantes (§49). En cohérence avec les développements relatifs à la subsidiarité évoqués plus haut, il restreint encore ici les conditions de recevabilité d'une requête individuelle posées à l'article 35 de la CEDH, menaçant par conséquent l'accès des justiciables à la Cour européenne;
- il recommande le développement des règlements amiables (§54, a). Le projet de déclaration devrait sur ce point rappeler que la proposition d'un règlement amiable ne saurait empêcher un requérant d'obtenir un jugement, dès lors que les conditions de recevabilité de l'article 35 sont réunies.

- il recommande la création de nouveaux outils pour les requêtes individuelles qui découlent d'un conflit entre plusieurs États parties (§54 b). Ce faisant, le projet de déclaration écarte ni plus ni moins la compétence de la Cour européenne dans des affaires susceptibles de recouvrir des atteintes majeures aux droits de l'homme.

Afin de relever le défi de l'augmentation des requêtes individuelles, la CNCDH préconise, pour sa part, d'insister sur la dimension budgétaire du problème : afin de garantir un système garant de l'effectivité des droits consacrés par la CEDH, il convient d'augmenter les moyens financiers et humains alloués à l'organisation et au fonctionnement de la Cour européenne des droits de l'homme. Sans doute le paragraphe consacré à ce sujet (§ 52) mériterait d'être étoffé. Bien évidemment, il est important de souligner que le « défi du volume des affaires » s'enracine d'abord dans la violation des droits de l'homme par les États parties. Là encore, si ce point est évoqué (§ 45), il pourrait être davantage mis en avant. Il conviendrait également de relever l'opportunité pour les États parties de tenir compte des arrêts de la Cour qui ne les concernent pas directement, afin de limiter les requêtes motivées par des violations similaires de la Convention intervenues dans différents États (cf *infra*).

Sur l'interprétation – le besoin de clarté et de cohérence

La CNCDH s'interroge sur l'opportunité et la légitimité des recommandations formulées dans cette partie du projet à l'attention des juges de la Cour européenne des droits de l'homme. A vrai dire, la recommandation adressée à ces derniers d'interpréter la Convention de manière « prudente et équilibrée » s'apparente, ni plus ni moins, à une immixtion des États parties dans la fonction juridictionnelle exercée par la Cour.

La CNCDH est particulièrement interpellée dans cette partie du projet de Déclaration par la proposition suivante : « *la cohérence dans l'application de la Convention ne requiert pas que les États Parties mettent en œuvre celle-ci de manière uniforme* » (§ 57). Cette affirmation peut, certes, se prévaloir d'une certaine pertinence dans des domaines particulièrement sensibles, pour lesquels justement la Cour recourt à la « marge nationale d'appréciation ». A *contrario*, par sa généralité, cette affirmation, qui est d'ailleurs étroitement liée aux considérations précédentes sur la marge nationale d'appréciation des États parties entendue de manière absolue, ruine la portée universelle des droits consacrés par la Convention et manifeste une nouvelle fois la réaction souverainiste des États face à la jurisprudence de la Cour. La CNCDH regrette par conséquent l'inscription de cette proposition, d'autant plus qu'un tel point de vue ne pourra qu'engendrer la perpétuation des violations de la Convention et participer à l'engorgement de la Cour.

Il conviendrait au contraire *d'insister dans ce projet de déclaration sur le fait que les États parties ont intérêt à s'inspirer de la jurisprudence de la Cour, même lorsqu'ils ne sont pas visés par les arrêts, afin d'amoindrir les risques de violation de la Convention et, en définitive, limiter les requêtes individuelles.*

Sur l'exécution des arrêts

La CNCDH salue les encouragements adressés au Comité des ministres de veiller, par tous les moyens à sa disposition, voire par des moyens innovants (une équipe spéciale détachée auprès de l'État partie), à la bonne exécution des arrêts de la Cour.

La CNCDH recommande de préciser au §74, dédié à la réaffirmation de l'importance de la déclaration de Bruxelles, la nécessité de tenir compte, lors de l'examen de l'exécution des arrêts, des communications adressées par les institutions nationales de protection des droits de l'homme. La CNCDH suggère la formulation suivante : « 74. Réaffirme que la Déclaration de Bruxelles est un instrument important sur la question de l'exécution des arrêts et fait siennes les recommandations qu'elle contient, *notamment s'agissant de la prise en compte par le Comité des ministres des communications adressées par les institutions nationales des droits de l'homme conformes aux Principes de Paris* ».

En conclusion, la CNCDH est très inquiète par la teneur des propositions contenues dans ce projet de déclaration, qui constitue un tournant majeur dans le processus de réforme de la Cour européenne des droits de l'homme, marqué par une remise en cause de son autorité, de son champ d'intervention, et de la portée de sa jurisprudence. Une telle orientation s'avérerait très pernicieuse. A rebours des objectifs des fondateurs du mécanisme européen de protection, elle nuirait en effet au respect par les Etats des droits garantis par la Convention, ce qui générerait un engorgement encore plus massif de la Cour et, en définitive, discréditerait la Cour. A l'inverse, en insistant sur le respect de la jurisprudence de la Cour européenne par l'ensemble des Etats parties, on mettrait en avant le fait que cette dernière est une alliée dans le processus d'amélioration du système.