

## FRANCE

1. Lors de la 9<sup>ème</sup> réunion du DH-GDR (17-20 novembre 2015), il a été décidé que le premier échange d'informations du DH-SYSC concernant la mise en œuvre de la Convention et l'exécution des arrêts de la Cour porterait sur les mécanismes nationaux mis en place pour garantir la compatibilité des lois avec la Convention (modalités, avantages, obstacles). Cette décision a été endossée par le CDDH lors de sa 84<sup>e</sup> réunion (voir CDDH(2015)R84, § 8).

2. Pour compléter utilement ces éléments et afin que cet échange de vues soit aussi concret et constructif que possible, les Etats parties ont été invités à adresser au Secrétariat d'ici le lundi 18 avril 2016, leurs éléments en réponse aux trois questions suivantes :

- Quels mécanismes ont été mis en place au niveau national pour garantir la compatibilité des lois (qu'il s'agisse de projets de lois, de lois en vigueur, voire de la pratique administrative) avec la Convention? Quelles en sont les modalités (caractère systématique ou non, autorités compétentes et consultations éventuelles (à titre facultatif ou obligatoire)) ? Quels sont les avantages du mécanisme choisi ?

- Quels obstacles ont été rencontrés lors de la mise en place des mécanismes ou dans leur mise en œuvre ? Comment ont-ils été surmontés ?

- L'évaluation des caractères adéquat et effectif des mécanismes est-elle prévue ou a-t-elle été envisagée ? Si oui, selon quelles modalités ? Quels sont les obstacles rencontrés dans la mise en place ou pour la mise en œuvre d'une telle évaluation ?

3. Le Gouvernement souhaite apporter les réponses qui suivent à ces trois questions.

### **I. Sur les mécanismes existants pour garantir la compatibilité des projets de lois, lois en vigueur et pratique administrative**

4. Le contrôle de compatibilité des textes avec les principes fixés par la Convention européenne des droits de l'homme s'effectue à deux stades, en amont (a) et en aval (b) de leur adoption.

#### **a) Le contrôle a priori de la compatibilité des textes nationaux avec la Convention et la jurisprudence de la Cour EDH**

*i) Sur le contrôle de compatibilité a priori des projets de loi*

5. Le contrôle de compatibilité des textes avec la Convention et la jurisprudence de la Cour est exercé en amont à plusieurs stades de leur élaboration par différentes autorités.

5. En premier lieu, un contrôle de compatibilité a priori est effectué par les **ministères responsables de la rédaction des projets de loi.**

6. Chaque ministère dispose d'une ou plusieurs directions en charge de la rédaction des textes nationaux (par exemple, au sein du ministère de l'intérieur, la direction générale des étrangers en France au ministère de l'Intérieur, au sein du ministère de la Justice la Direction des affaires civiles et du Sceau ...).

7. Chacune de ces directions chargées de l'activité normative au sein de chaque ministère s'appuie sur ses propres juristes et/ou sur la direction des affaires juridiques du ministère pour s'assurer de la compatibilité des projets de texte qu'elle(s) élabore(nt) avec les engagements internationaux de la France, et notamment la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « Cour EDH »). A titre d'illustration, la direction de la protection judiciaire de la jeunesse *« conçoit les normes et les cadres d'organisation de la justice des mineurs en liaison avec les directions compétentes »*, et les autres directions en charge de l'activité normatives et le Secrétariat général du ministère de la Justice qui comprend des juristes spécialisés en droit de la Convention européenne des droits de l'homme (article 7 du décret du 9 juillet 2008).

8. En outre, la rédaction de l'exposé des motifs et du projet de loi par les ministères compétents s'accompagne de la rédaction d'une étude d'impact, prévue par l'article 39 alinéa 2 de la Constitution dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 et les dispositions des articles 8 à 12 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 (pièce n° 1 en annexe).

9. Cette étude d'impact doit contenir des développements sur *« l'articulation du projet de loi avec le droit européen en vigueur ou en cours d'élaboration et son impact sur l'ordre juridique interne »*.

10. L'étude d'impact n'est pas assimilable à un exposé des motifs enrichi, mais constitue un outil d'évaluation et d'aide à la décision.

11. L'élaboration de l'étude d'impact doit être engagée dès le stade des réflexions préalables sur le projet de loi. Le ministère doit prendre l'attache du Secrétariat général du Gouvernement (ci-après le « SGG ») dès la mise en chantier du projet de réforme, pour que soit organisée une réunion de cadrage qui doit permettre de déterminer le coordonateur de l'étude d'impact, rappeler la méthodologie applicable, fixer la liste des contributions ministérielles attendues, ainsi que le calendrier attendu (voir, circulaire du 15 avril 2009 relative à la mise en œuvre de la révision constitutionnelle, pièce n° 2 en annexe).

12. Il convient de préciser que la rubrique « impact juridique » des études d'impact sur les projets de loi a pour objet principal d'expliquer la manière dont les textes nouveaux vont s'insérer dans le droit en vigueur.

13. En pratique, force est de constater que les études d'impact comportant des analyses sur la compatibilité du projet de loi avec la Convention, ne sont pas encore systématiques. Néanmoins, c'est l'avis du Conseil d'Etat (cf. point 18 et suivants) qui est le principal temps de l'examen du respect de la Convention et de la jurisprudence de la Cour EDH par les projets de loi.

14. En deuxième lieu, lorsque l'exposé des motifs, le texte du projet de loi et l'étude d'impact sont finalisés par le ministère concerné, ces trois documents sont soumis à l'analyse du SGG, organe administratif placé sous l'autorité du Premier ministre.

15. Chargé notamment de veiller à la qualité de la loi et de l'évaluation préalable, le SGG procède à une nouvelle analyse de la compatibilité des projets de loi avec les engagements internationaux et les dispositions constitutionnelles.

16. Dans ce cadre, le SGG vérifie à nouveau le respect par les textes qui lui sont soumis des exigences conventionnelles et de la jurisprudence de la Cour. Le SGG échange avec les ministères pour s'assurer de la compatibilité du projet de loi et, à défaut, pour modifier le texte en conséquence.
17. Le Conseil d'Etat ne sera saisi du projet de loi que si l'étude d'impact est jugée suffisante par le cabinet du Premier ministre et par le SGG. Dans l'affirmative, elle est transmise au Conseil d'Etat pour recueillir son avis en application de l'article 39 de la Constitution.
18. En troisième lieu, le Conseil d'Etat, qui intervient dans ce cadre en qualité de conseiller du Gouvernement et non en tant qu'autorité juridictionnelle, émet un avis sur le projet de loi qui lui est soumis.
19. Dans ce cadre, le Conseil d'Etat effectue un contrôle de la compatibilité des projets de loi avec l'ensemble des normes juridiques, au nombre desquelles figure bien évidemment la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour EDH.
20. Cette fonction consultative est assurée par les cinq sections consultatives du Conseil d'Etat (section de l'Intérieur, section sociale, section des travaux publics, section de l'administration et section des finances).
21. A la différence de la section du contentieux du Conseil d'Etat qui ne peut se prononcer que sur les moyens dont il est saisi, les sections consultatives exercent leur contrôle en prenant en considération toutes les normes constitutionnelles et conventionnelles.
22. Lorsque les sections consultatives ont un doute sur la conventionnalité du projet de loi, elles saisissent la délégation du droit européen de la section du rapport et des études, dont l'une des missions est de répondre aux consultations adressées par les sections administratives en droit de l'Union européenne et sur le droit de la Convention européenne des droits de l'homme.
23. Les questions liées notamment à la compatibilité des projets de loi avec la Convention peuvent être examinées devant l'Assemblée générale de sections consultatives. L'Assemblée générale est présidée par le vice-président du Conseil d'Etat, entouré des présidents des six sections consultatives et d'une trentaine de conseillers d'Etat.
24. Depuis le 1<sup>er</sup> mars 2015, les avis adoptés par le Conseil d'Etat sur les projets de loi ordinaires sont publiés sur Légifrance, à l'issue du Conseil des Ministres qui les a adoptés. Cette publication inclut le texte du projet de loi et de l'étude d'impact qui l'accompagne.
25. Depuis la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, le Conseil d'Etat a étendu sa compétence consultative aux propositions de loi élaborées par les parlementaires dont il peut également être saisi par le président de l'Assemblée nationale ou du Sénat. Il convient de noter que les propositions de lois ne font pas l'objet d'études d'impact. Le Conseil d'Etat garantit ainsi un contrôle sur la compatibilité des propositions de lois avec la Convention et la jurisprudence de la Cour.
26. Les avis du Conseil d'Etat sur les projets de loi ne sont pas contraignants. Pour autant, compte tenu de leur caractère public, ils sont la plupart du temps pris en compte par le Gouvernement lors de la finalisation du texte.

27. A titre d'illustration, dans un avis rendu le 28 janvier 2016, le Conseil d'Etat a apprécié la compatibilité du projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé et son financement, l'efficacité et les garanties de la procédure pénale au regard notamment de l'article 8 de la Convention (pièce n° 3 en annexe).

28. Dans cet avis, le Conseil d'Etat a veillé à ce que le projet concilie les impératifs de lutte contre le crime organisé et le terrorisme avec le respect des droits et libertés susceptibles d'être affectés, et notamment la liberté individuelle, le respect de la vie privée tel qu'il est protégé notamment par l'article 8 de la Convention, ainsi que la liberté d'aller et venir.

29. De même, le Conseil d'Etat a relevé, dans son avis du 31 mars 2016 sur le projet de loi « égalité et citoyenneté », que l'exclusion par la loi du fait justificatif d'exception veritatis, fait justificatif ancien dont le champ d'application a été accru par les jurisprudences du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme, soulevait une difficulté notamment par rapport à la Convention (pièce n° 4 en annexe).

30. A l'inverse, le Conseil d'Etat a estimé, dans son avis du 12 mars 2015 sur le projet de loi relatif au renseignement, que les mesures prévues pour assurer la surveillance et le contrôle des transmissions émises ou reçues à l'étranger remplissent les exigences de prévisibilité de la loi découlant de l'article 8 de la Convention (pièce n° 5 en annexe).

31. En 2015, 118 projets de loi et 4 propositions de lois ont fait l'objet d'un avis du Conseil d'Etat.

32. Une fois l'avis rendu et transmis, le SGG peut en concertation avec le ou les ministre(s) concerné(s) modifier le projet de loi en fonction des recommandations formulées par le Conseil d'Etat dans son avis.

33. Une fois le texte retouché, le projet de loi est transmis pour délibération au Conseil des Ministres, puis au bureau de l'assemblée saisie.

34. Ainsi, dans les faits, un contrôle de compatibilité de l'ensemble des projets et propositions de lois avec la Convention et la jurisprudence de la Cour est assurée avant leur adoption par le Parlement par trois autorités différentes (ministère concerné/SGG/Conseil d'Etat).

*ii) Sur le contrôle de compatibilité a priori des autres textes*

33. En second lieu, ce contrôle de compatibilité n'est pas réservé aux seuls actes de valeur législative, mais aussi à l'égard de certains actes de nature réglementaire.

35. Ainsi, les projets d'ordonnances et certains décrets sont soumis aux mêmes autorités que les projets et propositions de loi, à savoir le ministre compétent, le SGG, puis le Conseil d'Etat.

36. En vertu de l'article 38 de la Constitution, le Conseil d'Etat doit obligatoirement être saisi de tous les projets d'**ordonnance** avant leur adoption par le Conseil des ministres.

37. De même, certains **décrets** ne peuvent être pris ou modifiés qu'après la saisine du Conseil d'Etat.

38. Le Conseil d'Etat est obligatoirement saisi des projets de décrets dans trois hypothèses, à savoir lorsque :

- des dispositions législatives ou réglementaires ont prévu que des décrets ne pourraient être pris qu'après avis du Conseil d'Etat ;
- un projet de décret tend à modifier un décret qui a été pris après du Conseil d'Etat (CE Ass. 3 juillet 1998, *Syndicat national de l'environnement*, n° 177.248),
- un projet de décret modifie un texte de forme législative antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958.

39. Il appartient au Gouvernement d'apprécier s'il convient de soumettre les autres projets de décision à l'avis du Conseil d'Etat.

40. Le Gouvernement n'est pas tenu de suivre l'avis du Conseil d'Etat sur les projets d'ordonnance. En revanche, s'agissant des décrets en Conseil d'Etat, il ne peut édicter que le texte adopté par le Conseil d'Etat ou le projet qu'il lui a soumis.

41. Là encore, le contrôle exercé par le Conseil d'Etat est très important : en 2015, il a contrôlé 68 projets d'ordonnance et 999 projets de décrets (dont 800 décrets réglementaires).

**b) Le contrôle a posteriori de la compatibilité des normes avec la Convention et la jurisprudence de la Cour EDH**

42. L'analyse de la compatibilité des textes en vigueur avec la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour EDH n'est pas prévue par la Constitution.

43. Pour autant, un contrôle peut être effectué, bien qu'il soit moins systématique.

44. En premier lieu, un contrôle de compatibilité est exercé dans le cadre de l'exécution des arrêts de la Cour.

45. A ce titre, le ministère des Affaires étrangères et du Développement international s'assure, lors de la parution de chaque arrêt concernant la France, de la compatibilité des textes en vigueur avec la Convention et la jurisprudence de la Cour EDH.

46. En tant que de besoin, le ministère des Affaires étrangères et du Développement international organise des réunions interservices avec les ministères concernés en concertation avec le SGG pour réfléchir aux modifications législatives envisageables et au calendrier dans lequel elles pourraient être adoptées.

47. En second lieu, le ministère des Affaires étrangères et du Développement international, qui est l'Agent du Gouvernement, envisage, dans le cadre de la mise en œuvre de la Déclaration de Bruxelles, de publier une lettre annuelle de jurisprudence sur les arrêts de la Cour concernant d'autres Etats parties, qui seraient susceptibles d'avoir une influence sur le droit national.

48. A ce titre, le ministère des Affaires étrangères et du Développement international appelle l'attention des ministères concernés sur les conséquences des arrêts rendus concernant d'autres Etats membres sur la législation nationale.

49. En troisième lieu, le Conseil d'Etat peut être amené à traiter de demandes d'avis que sollicite le Gouvernement.

50. A titre d'illustration, le Conseil d'Etat a été saisi par le Premier ministre sur la conformité à la Constitution du projet de créer un registre national des crédits aux particuliers.

51. Si le Conseil d'Etat était saisi exclusivement de la conformité à la Constitution, il s'est également prononcé dans cet avis sur le nécessaire respect de l'article 8 de la Convention lors de la constitution de fichiers (pièce n° 6 en annexe).

52. Ensuite, la Cour de cassation, dans son rapport annuel publié à la Documentation française, mentionne les suggestions de modifications législatives, notamment afin de permettre une meilleure compatibilité avec la Convention. A titre d'illustration, le rapport 2014 de la Cour de cassation invite à modifier l'article 500-1 du code de procédure pénale pour renforcer sa compatibilité avec l'article 6 § 1 et l'article 6 § 3 en ce qui concerne un prévenu qui n'aurait connu que tardivement les motifs du jugement et qui se serait désisté après le délai d'un mois, tout en restant exposé à un risque d'aggravation de sa peine au cas où le ministère public ne se serait pas désisté de son appel incident.

53. De même, dans le cadre des questions prioritaires de constitutionnalité<sup>1</sup> qui lui sont posées, le Conseil constitutionnel procède a posteriori à un contrôle de constitutionnalité des dispositions législatives en vigueur, qui s'accompagne d'une analyse de la compatibilité de ces dispositions avec la Convention et la jurisprudence de la Cour.

54. Enfin, deux structures indépendantes, à savoir la Commission nationale consultative des droits de l'homme, institution nationale des droits de l'homme et le Défenseur des droits, autorité constitutionnelle indépendante, examinent, dans le cadre de leurs missions respectives de conseil au Gouvernement, la compatibilité des textes en vigueur avec la Convention européenne des droits de l'homme. Ces deux structures exercent un contrôle de la mise en œuvre par la France de ses engagements internationaux, comme la Convention européenne des droits de l'homme, respectivement dans le rapport sur les droits de l'homme en France publié tous les deux ans et leurs rapports d'activité. Ces documents compilent et analysent la jurisprudence de la Cour EDH ainsi que les observations formulées par les organes de surveillance.

55. L'avantage de ces contrôles tient dans la multiplicité des acteurs impliqués à différents stades de la procédure.

56. En effet, ce contrôle à visages multiples garantit une analyse de la compatibilité des textes nationaux en amont de leur adoption.

## **II. Sur les obstacles rencontrés lors de la mise en place ou la mise en œuvre de ces mécanismes**

57. Plusieurs difficultés dans la mise en œuvre de ces mécanismes peuvent être relevées.

---

<sup>1</sup> L'article 61-1 de la Constitution reconnaît le droit reconnu à toute personne qui est partie à un procès ou une instance de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit. Si les conditions de recevabilité de la question sont réunies, il appartient au Conseil constitutionnel, saisi sur renvoi par le Conseil d'État et la Cour de cassation de se prononcer et, le cas échéant, d'abroger la disposition législative.

58. Dans la phase amont de l'adoption des textes, deux difficultés peuvent être constatées.
59. En premier lieu, les délais pour examiner la compatibilité des textes avec la Convention et la jurisprudence de la Cour sont courts.
60. A titre d'illustration, le Conseil d'Etat dispose d'un délai de deux mois pour se prononcer sur les projets de lois.
61. Si le Conseil d'Etat respecte largement les délais qui lui sont impartis, les délais sont très courts pour examiner dans de bonnes conditions un nombre aussi important de textes que celui dont il dispose pour examiner l'ensemble des textes qui lui sont soumis<sup>2</sup> (pièce n° 7 en annexe).
62. Lors de la phase aval de l'adoption des textes, il convient de constater que la principale difficulté tient dans l'absence de revue systématique des textes au regard de la Convention et de la jurisprudence de la Cour EDH.
63. Notamment, les textes de valeur réglementaire et infra réglementaire ne font pas l'objet d'un contrôle systématique de légalité. Ce n'est que lorsque ces textes sont contestés devant les juridictions administratives que leur compatibilité avec la Convention et la jurisprudence de la Cour EDH peut, le cas échéant si les requérants ont soulevé des moyens en ce sens, être vérifiée.
64. En effet, les juridictions administratives, comme les juridictions judiciaires, ne peuvent pas soulever d'office le moyen d'inconventionnalité, ce moyen n'étant pas d'ordre public (voir, par exemple pour le contrôle effectué au regard des engagements internationaux, CE Assemblée, 6 décembre 2002, *Maciolak*, n° 239.540 ; pour le contrôle effectué au regard de la Convention, CE 13 décembre 2002, *Mme Benahmed*, n° 237.275).
65. Les deux difficultés évoquées ci-dessus ne sont à ce jour pas surmontées.
66. Une réflexion interministérielle est actuellement en cours pour réfléchir à la prise en compte plus systématique dans les études d'impact des conséquences des projets de textes envisagés par rapport à la Convention et à la jurisprudence de la Cour EDH.

### **III. Sur l'existence d'une évaluation de ces mécanismes**

67. A ce jour, aucun mécanisme d'évaluation des mécanismes de contrôle de la compatibilité des projets de loi n'a été mis en place.
68. Cela trouve son origine dans la variété des acteurs impliqués dans ce mécanisme de contrôle.

---

<sup>2</sup> En 2014, le Conseil d'Etat a examiné 1160 textes en section et 65 textes en Assemblée générale. 97 projets de loi, 1 proposition de loi, 54 ordonnances, 756 décrets réglementaires, 209 décrets individuels et arrêtés lui ont été soumis pour avis (rapport d'activité 2015 du Conseil d'Etat).