



Strasbourg, le 5 juillet 2017

DH-SYSC(2016)013REV

COMITÉ DIRECTEUR POUR LES DROITS DE L'HOMME
(CDDH)

COMITÉ D'EXPERTS SUR LE SYSTÈME DE LA CONVENTION
EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
(DH-SYSC)

**Aperçu de l'échange de vues tenu par le DH-SYSC
lors de sa 1^{ère} réunion (25-27 avril 2016)
sur la vérification de la compatibilité de la législation avec la Convention
(modalités, avantages, obstacles)**

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	3
I. COMPATIBILITÉ ENTRE LE PROJET DE LOI ET LA CONVENTION	6
II. COMPATIBILITE ENTRE LA LEGISLATION EN VIGUEUR ET LA CONVENTION.	10
III. COMPATIBILITE DE LA PRATIQUE ADMINISTRATIVE	14
IV. EVALUATION (ENVISAGEE OU EN COURS) DE L'ADEQUATION ET DE L'EFFICACITE DES MECANISMES EXISTANTS	17
ANNEXE	19

INTRODUCTION

1. Lors de sa 9^e réunion (17-20 novembre 2015), le DH-GDR a décidé que le premier échange d'informations du DH-SYSC sur la mise en œuvre de la Convention et l'exécution des arrêts de la Cour porterait sur les mécanismes visant à assurer la compatibilité entre la législation et la Convention (modalités, avantages, obstacles). A sa 84^e réunion, le CDDH a fait sienne cette décision (voir CDDH(2015)R84, par. 8).

2. Pour faciliter cet exercice, le Secrétariat a élaboré le document [DH-SYSC\(2016\)001](#), comprenant le texte de la Recommandation (2004)5 du Comité des Ministres sur le sujet, un bilan des travaux précédents du CDDH dans ce domaine en 2008 (examen de la mise en œuvre de la Recommandation (2004) 5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la vérification de la compatibilité des projets de loi, des lois en vigueur et des pratiques administratives avec les normes fixées par la Convention européenne des droits de l'homme)

¹ ainsi qu'une sélection de textes pertinents sur cette question.

3. Lors de sa première réunion (25-27 avril 2016), le Comité d'experts sur le système de la Convention européenne des droits de l'homme (DH-SYSC) a tenu un échange de vues fructueux sur la base des extraits de rapports nationaux concernant la mise en œuvre de la Déclaration de Brighton (doc. [DH-SYSC\(2016\)002 REV](#)), et des contributions écrites d'experts (doc. [DH-SYSC\(2016\)006 REV](#) régulièrement mis à jour), sur les mécanismes destinés à assurer la compatibilité entre la législation et la Convention (arrangements, avantages, obstacles), en réponse aux [questions suivantes](#) :

- 1) *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? Quels 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 ?*
- 2) *Quels obstacles ont été rencontrés lors de la mise en place des mécanismes ou dans leur mise en œuvre ? Comment ont-ils été surmontés?*
- 3) *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 ?*

4. Concernant les suites à donner à cet exercice, le Comité a décidé que toutes les contributions seraient publiées sur une [page internet spécifique](#), qui serait mise régulièrement à jour. Le Secrétariat a été chargé de rédiger un « aperçu des bonnes pratiques », à partir de toutes les sources précitées. A cette fin, les experts ont été invités à soumettre des renseignements complémentaires au Secrétariat (DGI-CDDH-Reform@coe.int) avant le jeudi 30 juin 2016. Le Secrétariat a été chargé de soumettre l'aperçu des bonnes pratiques aux experts par procédure

¹ Extrait du Rapport d'activité : Action soutenue afin d'assurer l'efficacité de la mise en œuvre de la CEDH aux niveaux national et européen (doc. CDDH(2008)008 Add. I).

écrite au cours de l'automne 2016 afin de le transmettre pour adoption au DH-SYSC à sa deuxième réunion (8-10 novembre 2016). A sa deuxième réunion, le DH-SYSC a pris note de l'état d'avancement de l'aperçu sur les échanges de vues et a chargé le Secrétariat de parachever l'aperçu et de l'adresser aux experts avant le mardi 20 décembre 2016. Les experts ont alors été invités à adresser toute proposition de rédaction avant le vendredi 20 janvier 2017 de façon à permettre au Secrétariat d'élaborer une version définitive du texte en vue de son adoption au cours de la troisième réunion du DH-SYSC (10-12 mai 2017).

5. Le présent document porte sur les trois thèmes de l'échange de vues à la lumière de la Recommandation (2004)5 ([Annexe I](#)), à savoir la compatibilité entre les projets de loi, la législation en vigueur et les pratiques administratives et la Convention, en trois parties distinctes, même si l'accent est mis sur le premier thème, qui était au cœur de l'échange de vues du DH-SYSC. Les avantages des mécanismes mis en place dans les Etats membres et les obstacles rencontrés sont traités dans chaque partie : bien que ce choix puisse conduire à des répétitions, il permet de conserver l'autonomie des différentes parties. Une quatrième partie est consacrée à la question de l'évaluation de l'adéquation et de l'efficacité des mécanismes existants. Les trois premières parties comprennent une présentation des mécanismes de vérification. Il a semblé cohérent de fonder cette présentation sur l'examen réalisé par le CDDH en 2008 et évoqué au point 2 ci-dessus (ci-après « examen de 2008 »), en le mettant à jour et en le révisant si nécessaire. En ce qui concerne les sources, le présent document se fonde avant tout sur les contributions orales et écrites faites dans le cadre de l'échange de vues de 2016², qui constituent l'apport le plus récent sur le sujet en question. La version provisoire du document a été enrichi sur la base de nouvelles contributions en vue de sa transmission au DH-SYSC. Il convient de rappeler que des informations seront également présentées à l'avenir dans le cadre des réponses des Etats membres à la Déclaration de Bruxelles. Le présent document contient des éléments sur la base des rapports nationaux présentés à ce jour³.

6. Avant de conclure la présente introduction, il importe de faire deux observations préliminaires. D'abord, il convient de rappeler que le Conseil de l'Europe a travaillé sur la compatibilité entre le droit interne et la Convention avant l'adoption de la Recommandation précitée, à savoir entre 1994 et 1996. Avec l'adhésion de nouveaux Etats membres au Conseil de l'Europe, les examens de compatibilité sont devenus une activité régulière importante notamment pour la section de la Direction des droits de l'homme chargée des relations avec les pays d'Europe centrale et orientale. A la suite de l'adoption de la Recommandation (2004)5, l'importance de cette activité a été soulignée lors de conférences de haut niveau (dans la [Déclaration de Brighton](#) du 20 avril 2012, point A.9.c.ii) et plus récemment dans la [Déclaration de Bruxelles](#) du 27 mars 2015, point B.1.d)). Le CDDH s'est penché à maintes occasions sur la question⁴. Plus récemment, il concluait ceci dans son [rapport sur l'avenir à long terme du système de la Convention européenne des droits de l'homme](#), adopté le 11 décembre 2015 (par. 38, 52 à 54, 58 et 71) :

² Dans le présent document, le terme "échanges de vues de 2016" concerne à la fois les contributions écrites et les présentations orales.

³ Au 21 avril 2017, 23 Etats membres ont présenté leurs rapports nationaux concernant la mise en œuvre de la Déclaration de Brighton.

⁴ Avis du CDDH sur les questions à aborder lors de la Conférence d'Interlaken (doc. CDDH(2009)019 Add. I) ; contribution du CDDH à la Conférence ministérielle organisée par la présidence britannique du Comité des Ministres, doc. CDDH(2012)R74 Addendum III ; rapport du CDDH sur les mesures prises par les Etats membres pour mettre en œuvre les parties pertinentes des Déclarations d'Interlaken et d'Izmir, doc. CDDH(2012)R76 Addendum I.

Les gouvernements devraient pleinement informer les parlements des questions relatives à l'interprétation et à l'application des normes de la Convention, y compris la compatibilité des (projets de) lois avec la Convention (para. 197 v) ;

Une expertise suffisante sur les questions relatives à la Convention devrait, le cas échéant, être mise à la disposition des parlementaires au moyen de la mise en place de structures parlementaires d'évaluation des droits de l'homme et/ou par le biais d'un soutien d'un secrétariat spécialisé et/ou en garantissant l'accès à une expertise impartiale en matière de droit des droits de l'homme, le cas échéant, en coopération avec le Conseil de l'Europe (par. 197 vi) ;

Il y a un besoin pour que les autorités nationales vérifient de manière systématique la compatibilité des projets de loi et de la pratique administrative (y compris telle qu'exprimée sous la forme de réglementation, décrets et circulaires) avec la Convention à un stade précoce du processus législatif et envisagent d'indiquer au besoin dans l'exposé des motifs des projets de loi les raisons pour lesquelles le projet concerné est jugé compatible avec les exigences des dispositions relatives aux droits de l'homme (par. 197 vii));

Le CDDH souligne également l'importance d'un recours accru aux mécanismes existants du Conseil de l'Europe (parmi lesquels, la Commission de Venise), qui offrent la possibilité d'examiner la compatibilité des lois avec les normes de la Convention (par. 197 viii) ;

Le CDDH réitère le rôle significatif que les structures nationales des droits de l'homme et la société civile peuvent jouer dans la mise en œuvre de la Convention. [...] (par. 197 ix)) ».

7. Ensuite, les questions examinées dans la Recommandation (2004)⁵ sont étroitement liées aux mesures prises par les Etats parties pour incorporer la Convention dans leur ordre juridique interne, et pour mieux faire connaître les normes de la Convention⁵, qui comprennent avant tout la publication et la diffusion de la jurisprudence et de tous types de travaux spécialisés (rapports, bulletins ou circulaires), ou des manifestations avec la participation d'acteurs nationaux (conférences, séminaires, ateliers). Ces mesures sont présentées dans le rapport du CDDH sur les mesures prises par les Etats parties pour mettre en œuvre les parties pertinentes de la Déclaration de Brighton⁶. En outre, les questions soulevées sont également liées aux mesures prises par les Etats membres pour renforcer les capacités internes pour l'exécution des arrêts de la Cour à la lumière de la Recommandation CM/Rec(2008)2 sur des moyens efficaces à mettre en œuvre au niveau interne pour l'exécution rapide des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, et qui ont été examinées dans le cadre du travail réalisé par le DH-SYSC et son groupe de rédaction DH-SYSC-REC en vue de l'élaboration du guide de bonnes pratiques sur la mise en œuvre de ladite recommandation.

⁵ Voir aussi le § 13 de l'annexe à la Recommandation (2004)5.

⁶ Doc. [CDDH\(2016\)R85 Addendum 1](#).

I. COMPATIBILITÉ ENTRE LE PROJET DE LOI ET LA CONVENTION

8. La compatibilité entre le projet de loi et la Convention fait l'objet de mécanisme(s) de vérification les plus élaboré(s). La supervision systématique des projets de loi est généralement réalisée au niveau exécutif, puis parlementaire, voire avec la participation de la Cour constitutionnelle. Les structures nationales de défense des droits de l'homme (« SNDH »)⁷ sont elles aussi consultées.

9. Dans de nombreux Etats membres, les rédacteurs de la loi doivent examiner la compatibilité entre leur projet de loi et la Convention (République tchèque, Danemark, Finlande, Allemagne, Islande, Irlande, Italie, Lituanie, Pays-Bas, Norvège, Roumanie, Fédération de Russie, République slovaque, Suède, Suisse, Royaume-Uni), ce qui n'empêche pas que, dans ces Etats, d'autres organes procèdent par la suite à d'autres vérifications.

i) Les mécanismes de vérification

Vérification par l'exécutif

10. En général, la vérification de la conformité à la Convention et à ses protocoles commence **au sein du ministère qui a initié le projet de loi** (Croatie, France, Allemagne, Lettonie, Slovaquie). En France, par exemple, chaque ministère comprend une ou plusieurs divisions chargées de rédiger les textes. En Pologne, avant toute décision de rédiger un nouveau projet de loi, les règles législatives imposent d'analyser l'ordre juridique en place en tenant compte des traités relatifs à la protection des droits de l'homme qui lient la Pologne.

11. En outre, dans un grand nombre d'Etat parties, une compétence particulière est reconnue à **certains ministères ou services**. Il s'agit dans la plupart des cas de la Chancellerie, du ministère de la Justice (Autriche, Allemagne, Pays-Bas) et / ou du ministère de Affaires étrangères, qui sont chargés de cet examen de conformité. Aux Pays-Bas, bien que le ministère de la Justice assume la responsabilité première de la qualité des textes de loi souhaités par les autres ministères, cela ne prive pas ces derniers de cette tâche. Les ministères peuvent aussi se consulter pour vérifier la conformité des projets de loi (République tchèque, Allemagne, Pays-Bas).

12. Dans beaucoup d'Etat parties, **l'Agent du Gouvernement** joue un rôle moteur de conseil sur la compatibilité entre les projets de loi et les dispositions de la Convention (Belgique, Croatie, Chypre, République tchèque, Estonie, Allemagne, Lettonie, Pologne, Roumanie, Ukraine). L'Agent du Gouvernement est donc habilité sur cette base à soumettre des propositions d'amendement de projets de loi ou de tout nouveau texte de loi envisagé. Par exemple, conformément au décret présidentiel n° 657 (modifié le 25 juillet 2014), le ministère de la Justice de la Fédération de Russie analyse, avec d'autres autorités publiques compétentes, les arrêts rendus par la Cour constitutionnelle et la Cour européenne, dans le but de faire des propositions de réforme de la législation en vigueur et de mettre en œuvre ces propositions.

⁷ Elles comprennent les institutions nationales de défense des droits de l'homme (« INDH »), qui se conforment aux principes de Paris, et d'autres organes et offices intéressés par les droits de l'homme au niveau national.

13. Certains Etats membres disposent d'un **service spécialisé** (une entité spécifique au sein d'un ministère par exemple) compétent d'examiner les projets de loi⁸. Ce service possède une connaissance approfondie de la Convention et de la jurisprudence de la Cour (Autriche, Chypre, Géorgie, Grèce, Lituanie, Monaco, République slovaque, Suède, Suisse). Dans certains autres Etats membres, il n'y a pas de service spécialisé, mais ceux qui sont chargés d'examiner les projets de loi doivent avoir une bonne connaissance de la Convention et de la jurisprudence de la Cour.

14. Le droit national prévoit de plus en plus fréquemment que lorsqu'un projet de loi est transmis au Parlement, il devrait être accompagné d'un exposé des motifs détaillé, qui doit aussi indiquer les questions éventuelles soulevées au regard de la Constitution et / ou de la Convention (par ex. l'Estonie). Dans certains Etats membres, il faut qu'il soit accompagné d'une déclaration formelle de compatibilité avec la Convention (Bosnie-Herzégovine, Chypre, République tchèque, Estonie, Lettonie, Lituanie, Pays-Bas, Slovaquie, Slovénie, Suisse, Royaume-Uni). Au Danemark, le ministère de la justice a souligné dans sa lettre officielle annuelle (2015) à l'attention de tous les ministères que si une proposition contient des considérations relatives à la Convention, ces dernières doivent y être reflétées.

Vérification par le Parlement

15. Outre la vérification des projets de loi assurée par l'exécutif, les services juridiques du Parlement et / ou de ses **différentes commissions** (Allemagne, Irlande) procèdent aussi à un tel examen. En République tchèque, l'Institut parlementaire, unité de recherche relevant du Parlement, peut être saisi. En Roumanie, les projets de loi normatifs sont rédigés en consultation avec le Conseil législatif. Ce dernier est un organe consultatif spécialisé du Parlement qui s'assure de la compatibilité entre les projets de loi et la Constitution et les traités internationaux.

16. Une ou plusieurs commissions parlementaires peuvent être responsables de la vérification systématique et continue de la compatibilité de l'ensemble des projets de loi (Commission des droits de l'homme à Chypre, en Croatie, en Lettonie, en Lituanie, en Roumanie, au Royaume-Uni ; Commission du droit constitutionnel en Autriche, en Finlande, en Italie, au Portugal, en République slovaque ; Commission des questions juridiques à Chypre, en Allemagne, en Lituanie). En Lettonie, l'Office de l'Agent du Gouvernement est invité à donner son avis et, s'il le juge nécessaire, à participer à ces séances. Par ailleurs, il peut arriver que les commissions chargées d'étudier plus généralement les projets de loi soient aussi invitées à les examiner afin de contrôler leur compatibilité avec les normes relatives aux droits de l'homme (Andorre, Bulgarie, Croatie, Danemark, Grèce, Islande, Pologne, Suède). Aux Pays-Bas, le Parlement fait principalement appel aux connaissances spécialisées d'universitaires et de l'Institut néerlandais des droits de l'homme. Si la commission parlementaire chargée d'examiner la compatibilité des projets de loi considère qu'il y a des incompatibilités avec la Convention, elle peut demander des informations supplémentaires aux rédacteurs du projet de loi (Finlande).

17. Un exemple supplémentaire est celui de la Croatie où le Parlement organise des exposés avec l'aide des commissions compétentes afin d'informer un public qui peut être composé de députés, de représentants des pouvoirs exécutif et judiciaire et d'experts juristes.

⁸ Voir les contributions reçues à : <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/compatibility-FR.asp>

Consultations

18. D'autres consultations destinées à assurer la compatibilité avec les normes relatives aux droits de l'homme peuvent être envisagées à différents stades du processus législatif. Dans certains cas, la consultation est facultative. Dans d'autres, notamment lorsque le projet de loi est susceptible de porter atteinte à des droits fondamentaux, la consultation d'une institution spécifique est obligatoire, ainsi que le prévoit la loi.

19. Parmi les **procédures obligatoires** figurent notamment la consultation d'une juridiction suprême comme le Conseil d'Etat (Belgique, France, Luxembourg, Pays-Bas, Espagne) ou la Cour suprême (Chypre). Si le gouvernement ne procède pas à la consultation requise, le texte, ou bien comme c'est le cas en France, les ordonnances et certains décrets, sont marqués par une irrégularité de procédure. L'exemple de l'Ukraine où la consultation avec l'Agent du Gouvernement est obligatoire peut être également noté. En Norvège, les projets de lois doivent être soumis à une consultation publique, à moins que des exceptions particulières ne s'appliquent. Durant le processus de consultation, il est permis à tous de commenter le projet de loi.

20. La consultation d'une juridiction suprême peut aussi être **facultative** comme c'est le cas dans beaucoup d'Etats membres (voir notamment la République tchèque, Pologne, Portugal). Il convient aussi de citer l'exemple du Conseil de la législation (Suède). Il s'agit d'un organe qui comprend des anciens ou des membres actuels de la Cour suprême et de la Cour administrative suprême et est en charge de s'assurer de la constitutionnalité des projets de lois ; ce contrôle comprend aussi celui de la compatibilité avec la CEDH.

21. Dans certains Etats, la loi peut aussi prévoir que le Chef d'Etat peut renvoyer pour avis un projet de loi au procureur général (Chypre) ou refuser de signer le projet de loi et le renvoyer au Parlement (Estonie, Slovaquie, Portugal).

22. Il peut aussi être prévu de consulter des **organes non étatiques** compétents dans le domaine des droits de l'homme, à titre facultatif ou obligatoire. En Autriche, le ministère compétent se livre à une procédure de consultation générale ouverte aux parties intéressées. Parmi les autres organes consultés peuvent figurer des institutions nationales de promotion et de protection des droits de l'homme (Danemark, France, Grèce, Irlande, Lettonie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal), des organisations non gouvernementales (Autriche, Finlande, Lettonie, Suède), des experts individuels (Lettonie, Liechtenstein), des instituts ou des centres de défense des droits de l'homme (Pays-Bas), des partis politiques (Suisse) ou des associations professionnelles (Autriche, Pays-Bas). Dans d'autres Etats membres, des services régionaux ou locaux, des associations professionnelles, des organisations non gouvernementales, des universitaires et des organisations de la société civile sont invités à soumettre des observations sur le projet de loi (Autriche, Pologne, République slovaque).

23. Des projets de loi sont également envoyés pour expertise au Conseil de l'Europe (Arménie). Cette demande d'avis ne remplace toutefois pas un examen interne de compatibilité avec la Convention.

ii) Exemples de mécanismes visant à accroître l'efficacité de la vérification

Evaluations d'impact de projets de loi

24. En France, le texte justifiant le projet de loi s'accompagne d'une évaluation d'impact comprenant des informations sur la compatibilité entre le projet de loi et le droit européen et les effets du texte sur l'ordre juridique interne. Lorsque le projet de loi, son exposé des motifs et son évaluation d'impact sont finalisés par le ministère compétent, les trois documents sont soumis pour analyse au Secrétariat général du gouvernement sous l'autorité du Premier Ministre. En Irlande, lors de l'élaboration d'un projet de loi, les ministères doivent recourir au mécanisme d'une évaluation d'impact réglementaire qui (selon le contexte du projet de loi) peut comprendre un chapitre relatif aux droits de l'homme. L'évaluation d'impact réglementaire est un outil utilisé quand un nouveau règlement ou une révision réglementaire sont envisagés afin de trancher des questions politiques et d'étudier d'autres options que le recours à la réglementation. L'évaluation d'impact réglementaire vise à discerner les objectifs à atteindre et à examiner les effets éventuels des différentes solutions envisageables. En ce qui concerne ces dernières, le ministère compétent vérifie si les propositions portent atteinte de façon disproportionnée aux droits des personnes. Lorsque le texte a des effets significatifs sur les droits de l'homme, une analyse approfondie de la réglementation proposée est requise. Lorsque ces effets sont examinés, il convient de prendre en considération la Convention européenne des droits de l'homme. Aux Pays-Bas, les fonctionnaires compétents disposent d'un cadre d'évaluation complet de la législation qui comprend plusieurs modèles pour vérifier la compatibilité entre les projets de loi et les droits fondamentaux consacrés par la Convention et ses protocoles.

Guides de compatibilité/formation en droits de l'homme

25. En République tchèque, l'Office de l'Agent du Gouvernement est en train d'élaborer un manuel méthodologique (guide interactif sur la compatibilité), à l'intention des fonctionnaires gouvernementaux responsables pour la préparation de nouvelle législation ainsi que membres du Parlement, sur la manière de procéder pour vérifier la compatibilité entre les projets de loi et la Convention. Le manuel sera publié sur Internet. L'initiative va de pair avec la création récente d'une base de données accessible par Internet et contenant les traductions ou les résumés de la jurisprudence de la Cour et la publication pendant plus de trois ans, d'un bulletin trimestriel contenant une sélection de textes de synthèse analysant la jurisprudence récente de la Cour. Il est envisagé de proposer des stages de formation aux fonctionnaires des services juridiques des ministères afin de les familiariser avec le manuel méthodologique. Le même type de guide a été mis en place en Suisse par l'Office fédéral de la justice:

<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/legistik/hauptinstrumente/gleitf-f.pdf>.

26. En Pologne, la portée de la formation professionnelle des législateurs organisée par le Centre législatif gouvernemental comprend, conformément à l'ordonnance du Premier Ministre, les effets sur le processus législatif des obligations internationales de la Pologne dans le domaine des droits de l'homme.

Mécanismes de consultations publiques

27. De tels mécanismes existent dans certains pays (par exemple la Grèce). Le gouvernement croate a récemment réalisé un nouveau site internet (<https://savjetovanja.gov.hr>) pour faciliter les consultations publiques. Il permet à l'utilisateur

d'avoir connaissance sur un même site de l'ensemble des consultations en cours, ainsi que des rapports rédigés à la suite de la consultation. Cela permet également aux usagers enregistrés de commenter directement une disposition spécifique ou de faire une observation générale sur le projet de loi.

iii) Avantages - obstacles

28. Il a été noté à l'unanimité que la coexistence / la co-intervention d'une multitude d'acteurs pour vérifier la compatibilité des projets de loi avec la Convention assurait un système de contre-pouvoirs solide. Les problèmes dans le fonctionnement d'un mécanisme *a priori* peuvent aussi être compensés en grande partie par l'existence d'un contrôle *a posteriori*. Parmi les obstacles / difficultés rencontrés, on peut noter les suivants :

- Manque de ressources : ressources financières et humaines limitées pour analyser aux différents niveaux de gouvernance la jurisprudence de la Cour, qui évolue rapidement, et pour traiter avec diligence l'ensemble des questions éventuelles liées à la Convention ;
- Délais : brièveté des délais, qui peuvent empêcher le Bureau de l'Agent du Gouvernement de réaliser des analyses approfondies de tous les aspects éventuels des projets de loi ;
- Difficulté d'interpréter la Convention à la lumière de la législation interne : absence d'arrêt de la Cour susceptible de servir de référence et concernant une question similaire à celle qui a été abordée dans le projet de loi ;
- Difficultés découlant de la nécessité de prendre en considération les différences entre les systèmes juridiques d'autres Etats membres auxquels s'appliquent les arrêts ou décisions de la Cour ;
- Manque de formation / de sensibilisation à la Convention et à la portée de son application, qui peut conduire à une vérification formelle et non matérielle des projets de texte normatif / et empêcher les autorités compétentes de constater qu'un projet de loi donné pourrait soulever des questions liées aux droits de l'homme.

29. Les mécanismes mentionnés aux §§ 24-25 ci-dessus sont essentiels pour régler certaines des questions précitées.

II. COMPATIBILITE ENTRE LA LEGISLATION EN VIGUEUR ET LA CONVENTION

30. Au cours de l'examen de 2008, il a été noté que le principal mécanisme général permettant de faire en sorte que les lois en vigueur soient compatibles avec les normes garanties par la Convention est la saisine d'un tribunal, voire, le cas échéant, de la Cour constitutionnelle. Les informations fournies dans le cadre de l'échange de vues de 2016 ont montré qu'actuellement, la participation de l'exécutif et en particulier des Agents du Gouvernement a pris de plus en plus d'importance dans ce domaine en raison notamment du rôle qu'ils jouent dans le processus d'exécution des arrêts de la Cour.

i) Les mécanismes de vérification

Vérification par l'exécutif

31. Dans certains Etats membres, un service spécialisé au sein d'un ministère ou une personne qui s'occupe des questions de droits de l'homme ou de conventions (coordonnateur, plénipotentiaire pour les droits de l'homme, etc.) est chargé(e) d'examiner tous les nouveaux arrêts de la Cour et d'informer les ministères ou les services compétents du ministère qui sont responsables de la législation concernée, ainsi que les juridictions internes.

32. Dans un grand nombre d'Etats membres, l'Agent du Gouvernement informe toutes les autorités compétentes de tous les arrêts et décisions rendus par la Cour dans les requêtes déposées contre l'Etat en question. Il peut aussi être habilité, sur cette base, à soumettre des propositions de modification de lois existantes ou de toute nouvelle loi envisagée (Estonie, Allemagne, Grèce, Pologne, Fédération de Russie). Dans quelques Etats membres, tous les ministères ont la responsabilité de vérifier et d'adapter les lois qui sont de leur ressort.

33. Un grand nombre d'Etats membres combinent les approches ci-dessus, notamment les Pays-Bas, où le système repose sur deux principes : a) la responsabilité première du contenu de la politique incombe au ministère compétent ; b) l'expertise globale concernant la Convention est concentrée chez des correspondants, qui ont une responsabilité plus générale d'informer les autres ministères.

34. Dans certains Etats membres, outre les ministères, les services spécialisés ou l'Agent du Gouvernement, des structures spéciales réunissant divers ministères et autres institutions compétentes sont créées pour suivre la jurisprudence de la Cour, analyser le droit interne et proposer les modifications nécessaires à l'exécution des arrêts de la Cour. Il peut s'agir par exemple de commissions interministérielles ou interinstitutionnelles (Pologne, République tchèque).

35. Dans certains Etats membres, les travaux législatifs visant à exécuter les arrêts de la Cour peuvent faire l'objet d'une réglementation plus explicite. En Roumanie par exemple, lorsque la Cour a jugé une loi interne contraire à la Convention, le gouvernement doit soumettre un projet de loi au parlement dans les trois mois qui suivent la notification de l'arrêt de la Cour. En Pologne, conformément aux directives données par le ministre de la Justice, le Service législatif entame des travaux de sa propre initiative s'ils sont nécessaires à l'exécution d'un arrêt de la Cour européenne.

36. La révision d'actes internes peut aussi être proposée à la suite d'arrêts rendus contre d'autres Etats parties, comme c'était le cas en Belgique après l'arrêt *Salduz c. Turquie*. En Lettonie, suite à des arrêts de la Cour dans des affaires visant d'autres Etats dans lesquelles la Lettonie était intervenue comme tierce partie, plusieurs modifications ont été apportées à la Loi sur la procédure civile ainsi qu'à d'autres textes de loi afin d'améliorer la réglementation applicable à l'enlèvement d'enfant, qui est étroitement liée à la Convention de la Haye du 25 novembre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Ces modifications ont institué une procédure prévoyant l'exécution forcée de l'ordonnance de retour d'un enfant dans le pays de son domicile. Le nouveau cadre juridique est fondé sur la jurisprudence de la Cour. Il prévoit un mécanisme clair pour le retour de l'enfant d'une part et assure la protection des droits de l'enfant d'autre part. En outre, à la suite de règlements amiables et de déclarations unilatérales, les autorités ont testé la pratique de circulaires administratives destinés à aider l'administration à interpréter la loi selon la jurisprudence de la Cour (Espagne).

Vérification par le pouvoir judiciaire

37. Dans la plupart des cas, les instances judiciaires doivent seulement examiner la compatibilité d'une loi en vigueur quand une affaire soulève des questions de compatibilité (dans ce cas, elles appliquent la disposition pertinente de la Convention et non la loi en question). Il est très rarement possible de porter une affaire directement devant ces juridictions afin de contester une loi en vigueur, si la personne qui intente le recours n'est pas nécessairement affectée par la mise en œuvre de la loi.

38. Dans de nombreux Etats membres, une requête peut être introduite devant la **Cour constitutionnelle** pour contester une loi en vigueur (Arménie, Autriche, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Croatie, République tchèque, Estonie⁹, Allemagne, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Pologne, Portugal, Roumanie, Fédération de Russie, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Espagne, Ukraine). Dans la plupart d'entre eux, l'affaire peut être portée devant la Cour constitutionnelle par les plus hautes autorités de l'Etat (Chef d'Etat, Chef du Gouvernement, Parlement, Président de la Cour suprême, Chancelier/Ministre de la Justice...). Parfois, la Cour constitutionnelle peut procéder à un examen *ex officio* (Hongrie, République tchèque, Serbie) ; l'affaire peut aussi lui être soumise par un particulier (Autriche, Lettonie, Slovénie, Turquie), dans le cadre de procédures spéciales de recours constitutionnel (comme en Allemagne, en Pologne et en Turquie) ou par le médiateur (Espagne, Pologne, Portugal, République slovaque, Slovénie). La question peut également être soulevée par les tribunaux par voie d'action (renvoi par les commissions parlementaires, le président de la République, ainsi que le défenseur des droits dans le cas des textes infra législatifs), par voie d'exception (saisine par une juridiction de droit commun au sujet d'une disposition cruciale afin de régler l'affaire) ou par le biais d'une question de droit (Pologne).

39. Si la législation contestée n'est pas conforme aux dispositions applicables, la Cour constitutionnelle peut l'annuler ou décider qu'elle est caduque (Croatie, République tchèque, Allemagne, Hongrie, Liechtenstein, Portugal, Pologne, République slovaque, Espagne, « ex-République yougoslave de Macédoine »). En outre, citons le cas de la Cour constitutionnelle slovaque, qui peut suspendre l'effet d'une réglementation contestée. Si la Cour constitutionnelle constate que ladite réglementation n'est pas conforme, celle-ci est considérée comme nulle et non avenue. L'organe qui a publié le texte doit l'harmoniser dans les six mois. Dans certains Etats membres, un arrêt de la cour constitutionnelle statuant à la non-conformité avec la Constitution ou avec un accord international, entre autres, donne lieu à la réouverture de la procédure ou à l'annulation de la décision finale.

40. Plusieurs Etats parties ont évoqué leurs **tribunaux de droit commun** (y compris les cours suprêmes), qui peuvent décider de ne pas appliquer à une affaire donnée une loi considérée comme contraire à la Convention (Bulgarie, Croatie, République tchèque, Danemark, Estonie, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Islande, Luxembourg, Norvège, Portugal, la République slovaque, Suède, Suisse, Turquie). En France, la Cour de cassation indique ses propositions de révision dans ses rapports annuels.

Vérification par les SNDH

41. Les SNDH peuvent examiner les **lois existantes** afin de contrôler leur compatibilité avec les normes consacrées par la Convention (Bulgarie, Croatie, France, Grèce, Lettonie,

⁹ Procédure de contrôle constitutionnel devant la Cour suprême.

Portugal, Roumanie, République slovaque, Suède). En Finlande, le médiateur parlementaire est, de même que le Chancelier de la Justice, le gardien de la loi selon la Constitution. Il peut attirer l'attention du gouvernement sur les défaillances éventuelles de lois en vigueur et recommander des modifications. En Irlande, l'*Irish Human Rights and Equality Commission Act* de 2014 donne aux INDH des pouvoirs étendus à cette fin.

42. Les conclusions des SNDH peuvent revêtir la forme de recommandations (Belgique, Croatie, République tchèque, Irlande, Pays-Bas, Portugal, Espagne), de rapports (Croatie, Chypre, Hongrie, Ukraine), d'observations (République slovaque) ou de décisions (Suède). Les SNDH peuvent adresser des conclusions formelles sur ces exercices au parlement et au gouvernement. Ainsi que cela a été noté précédemment, les médiateurs peuvent aussi être habilités à entamer la procédure d'examen de la constitutionnalité ou de la légalité d'actes généraux à la lumière de la Convention (Slovénie, Espagne).

ii) Exemples de mécanismes visant à accroître l'efficacité de la vérification

43. En Pologne, le Centre législatif gouvernemental prépare les positions du gouvernement dans les procédures devant la cour constitutionnelle. Il consulte le ministre des Affaires étrangères si l'objet de l'affaire a trait à la compatibilité d'un acte normatif avec les règles internationales des droits de l'homme, en particulier la Convention (qui est citée expressément dans la réglementation applicable). Cette procédure a permis à l'Agent du Gouvernement, par exemple, de signaler au Centre législatif gouvernemental – et par conséquent à la cour constitutionnelle – un problème législatif déjà identifié par la Cour de Strasbourg dans l'un des arrêts concernant la Pologne qui font l'objet d'une surveillance du Comité des Ministres. Aux Pays-Bas, certaines lois comprennent une disposition d'évaluation prévoyant que les conséquences potentielles du texte sur les droits de l'homme devront être évaluées par le Conseil d'Etat (*Raad van State*) après l'adoption de la loi.

iii) Avantages-obstacles

44. L'existence d'acteurs multiples dans le processus est à nouveau considérée comme un élément clé pour garantir la solidité du mécanisme de vérification concernant la législation en vigueur. En ce qui concerne l'**exécutif**, il a été reconnu que les informations systématiques sur la jurisprudence de la Cour relative au pays concerné données par l'Agent du Gouvernement à diverses institutions par des mesures de publication systématique d'arrêts et au moyen de dialogue avec les ministères concernés (République tchèque, Estonie, Pologne, Espagne) sont à l'origine d'importantes révisions législatives. Les obstacles / difficultés générales rencontrées par l'exécutif et les méthodes employées pour les surmonter, évoquées dans la partie I, s'appliquent également à la législation en vigueur.

45. En ce qui concerne la vérification assurée par les **cours constitutionnelles**, il a été reconnu que de nombreuses juridictions constitutionnelles ont consacré des arrêts de principe à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme afin de donner des orientations aux tribunaux de droit commun. Ce mécanisme a l'avantage de permettre à la Cour constitutionnelle de reconnaître des dispositions juridiques comme incompatibles avec la Convention et de les éliminer de l'ordre juridique (y compris leurs effets juridiques).

46. Les **tribunaux de droit commun** sont bien placés pour repérer, réparer et signaler les défaillances éventuelles de la législation qui découlent de l'application de la loi. En premier lieu, les difficultés peuvent découler du fait qu'il y a peu d'arrêts ou de décisions de la Cour

dans le domaine de compétence de certaines autorités, qui puissent servir d'orientations pour celles-ci. Les difficultés peuvent ensuite découler de la nécessité de prendre en considération les disparités entre les systèmes juridiques d'autres Etats parties auxquels s'appliquent les arrêts ou les décisions de la Cour. D'autres obstacles peuvent être liés au fait que les acteurs du processus législatif connaissent mal la Convention et la jurisprudence de la Cour et que les personnes qui ne s'intéressent pas régulièrement à la jurisprudence de la Cour peuvent avoir du mal à trouver la jurisprudence applicable. Ces obstacles peuvent être surmontés par des activités de formation et de sensibilisation.

III. COMPATIBILITE DE LA PRATIQUE ADMINISTRATIVE

47. L'Annexe à la Recommandation (2004)5 définit la pratique administrative de la manière suivante (§§ 9-10) :

« La présente recommandation couvre aussi, lorsque cela s'avère nécessaire, la vérification de la compatibilité avec la Convention des actes réglementaires et vise donc à assurer le respect des droits de l'homme dans sa pratique régulière. En effet, il est essentiel que les instances, notamment celles ayant des pouvoirs leur permettant de restreindre l'exercice des droits de l'homme, disposent des moyens nécessaires pour veiller à la compatibilité de leur action avec la Convention.

Il faut préciser que la recommandation vise également les pratiques administratives qui n'ont pas de base dans un texte réglementaire. Il importe particulièrement que les Etats veillent à la vérification de leur compatibilité avec la Convention ».

48. L'examen de 2008 a révélé les points suivants :

- Le type de mécanisme utilisé pour vérifier la compatibilité des pratiques administratives varie beaucoup, bien que dans la plupart des cas, la vérification semble être réalisée par les juridictions nationales ou par des organes spécifiques indépendants (médiateurs ou institutions nationales de défense des droits de l'homme) ;
- De même que les Etats membres ne peuvent raisonnablement être invités à vérifier systématiquement l'ensemble des lois en vigueur, il ne peut leur être fait obligation de vérifier la compatibilité de l'ensemble de leurs règles, réglementations et pratiques existantes. Il est toutefois nécessaire de procéder à de tels contrôles dans un domaine donné quand par exemple, les Etats ont acquis une certaine expérience de l'application d'une règle au niveau interne ou à la suite d'un nouvel arrêt de la Cour concernant un autre Etat membre ;
- Bien que les Etats parties aient donné bien moins d'informations dans ce domaine que dans d'autres, pour une grande part, parce que l'interprétation du concept de « pratiques administratives » varie beaucoup entre eux, certains pays ont donné des exemples de révisions spécifiques.

49. En dépit de l'absence d'informations suffisantes concernant ce thème spécifique dans l'échange de vues de 2016, il est évident que le cadre institutionnel des mécanismes existants n'a pas changé depuis l'examen de 2008.

Vérification par l'exécutif

50. Il est manifeste que les mécanismes existants permettent une **vérification a priori plus systématique**. Cela est dû au renforcement du rôle préventif joué par l'exécutif (en particulier les Agents du Gouvernement) non seulement grâce aux **mesures de diffusion** (Chypre, Estonie, Allemagne, Lettonie, Serbie), mais aussi **au rôle spécifique joué en matière de vérification de la compatibilité de la pratique administrative** (par ex. : Chancelier de la Justice en Estonie). En Pologne, les règlements (ordonnances, décrets) doivent être compatibles avec la Constitution et la Convention, entre autres, au même titre que les lois adoptées par le parlement, et sont soumis aux mêmes mécanismes de vérification a priori et a posteriori.

51. Dans certains Etats membres, le ministère qui est l'auteur du projet de loi est aussi chargé de vérifier la réglementation et les pratiques existantes, ce qui suppose de connaître les dernières évolutions de la jurisprudence de la Cour (Allemagne, Monaco). La politique menée par les Pays-Bas à l'égard des étrangers est un bon exemple à cet égard. Cette politique revêt rarement la forme de lois, mais elle a des effets notables sur la protection des droits de l'homme. Les experts juridiques du service responsable étudient les limites auxquelles les règles de droit (international) d'ordre supérieur soumettent éventuellement la liberté d'élaborer la nouvelle politique. Si nécessaire, ils peuvent demander un avis au Service de la législation et des affaires juridiques du ministère de la Justice. Ce service rend chaque année près de 250 avis sur la compatibilité avec la Convention à l'intention de collègues d'autres services gouvernementaux, du Service des affaires constitutionnelles et de la législation du ministère de l'Intérieur et des Relations au sein du Royaume, et du Service juridique du ministère des Affaires étrangères.

Le Parlement peut organiser un débat sur la compatibilité entre une mesure (proposée) et la Convention.

52. La désignation, au sein des ministères compétents ou autres institutions, de personnes spécialisées dans les questions de droits de l'homme peut aussi contribuer à aligner les pratiques administratives de ces organes sur les normes de la Convention. Par exemple, en Bulgarie, le ministère de la Justice a entrepris de mettre en place un réseau de personnes de contact, formé d'experts des droits de l'homme des autorités bulgares conformément aux mesures préconisées par la Déclaration de Brighton. Les personnes désignées de l'ensemble des ministères et de l'administration du Conseil des Ministres sont formées (en collaboration avec l'Institut norvégien des droits de l'homme dans le cadre du mécanisme financier norvégien) afin de renforcer les connaissances des normes européennes liées aux droits de l'homme. En Pologne, tant dans la police que dans les gardes-frontières, des plénipotentiaires pour les droits de l'homme ont été nommés au niveau central et dans les unités de terrain afin de garantir la conformité de l'action de ces deux corps avec la Convention

53. Ce rôle peut aussi être exercé dans le cadre du processus d'exécution des arrêts de la Cour, comme en Allemagne ou en Pologne, où le procureur général a diffusé plusieurs séries de lignes directrices à l'intention du parquet afin que la procédure préparatoire respecte bien les obligations d'une enquête effective qui découlent de la Convention (par exemple en cas de faute présumée des policiers ou dans les affaires de crime de haine). Ainsi, en Belgique, l'arrêt *Trabelsi c. Belgique* du 4 septembre 2014 a conduit le Ministre de la Justice à distribuer une note générale sur les mesures provisoires destinée à informer les agents des services pouvant être confrontés à celles-ci. La note porte sur les obligations découlant de ces dernières au regard de la Convention. Depuis l'arrêt *Yoh Ekale Mwanje c. Belgique* du 20

décembre 2011, des instructions ont été données par l'administration aux différents services médicaux de centres fermés pour garantir, étant donné la distance, un meilleur suivi des soins médicaux dispensés aux résidents. De cette manière, quand un résident fait savoir qu'il doit suivre un traitement médical à l'extérieur, des contacts sont pris avec son médecin généraliste pour assurer la continuité du traitement.

Vérification par le pouvoir judiciaire

54. La vérification a lieu avant tout dans le cadre de procédures judiciaires engagées par des personnes habilitées à ester en justice, voire par des organes de l'Etat, des personnes ou instances qui ne sont pas directement touchés, soit devant les tribunaux internes (Danemark, Estonie, France, Grèce, Islande, Lituanie, Luxembourg, Norvège, Suède, Suisse, Turquie, Royaume-Uni), soit devant la Cour constitutionnelle (Arménie, Serbie, République slovaque), soit devant l'une ou les autres (République tchèque, Pologne, Slovénie, Espagne). Dans la plupart des cas, les instances judiciaires sont uniquement invitées à examiner la compatibilité d'une pratique administrative quand une affaire soulève des questions de compatibilité (elles appliquent alors la disposition pertinente de la Convention et non la pratique administrative en question).

Vérification par les SNDH

55. Outre les autres rôles qui leur incombent quand le gouvernement ou le parlement fait appel à eux, les INDH et les médiateurs ou les chanceliers de justice contribuent à la vérification des pratiques administratives et notamment à la compatibilité entre celles-ci et la Convention, qui fait partie du droit national. Dans certains pays, il est précisé que ces institutions peuvent aussi, dans certaines conditions, examiner des plaintes individuelles et lancer d'office des enquêtes (Autriche, Finlande, France, Lettonie, Luxembourg, Fédération de Russie Suède). Les médiateurs peuvent aussi être habilités à engager des procédures de contrôle de la constitutionnalité ou de la légalité de règlements (Portugal, Slovénie, Espagne).

Avantages - obstacles

56. Les observations formulées dans la partie II s'appliquent aussi ici : les tribunaux sont bien placés pour repérer, réparer et signaler toute lacune éventuelle de la législation qui découle de l'application de la loi. Toutefois, les difficultés peuvent en premier lieu découler de la rareté des arrêts ou des décisions de la Cour européenne susceptibles de servir de référence dans le domaine de compétence de certaines autorités. Elles peuvent ensuite découler de la nécessité de tenir compte des différences de systèmes juridiques d'un pays à un autre auquel s'appliquent les arrêts ou les décisions de la Cour. D'autres obstacles découlent d'une mauvaise connaissance de la Convention et de la jurisprudence de la Cour chez les personnes chargées du processus législatif et de la difficulté pour ceux qui ne la suivent pas au quotidien de trouver la jurisprudence de la Cour applicable. Alors que ces obstacles peuvent être surmontés par des activités de formation et de sensibilisation (voir parties I et II), d'autres problèmes juridiques sont difficiles à régler. Il en va notamment ainsi quand les juridictions administratives ne peuvent soulever d'office la question de la compatibilité avec la Convention au cours d'une procédure administrative. A cet égard, il peut être particulièrement opportun de renforcer les mécanismes de vérification *a priori* de la compatibilité de la pratique administrative.

57. Enfin, on se rappellera qu'à sa première réunion, le DH-SYSC a noté que si la question de la compatibilité entre la pratique administrative et la Convention doit être examinée plus en détails, un échange de vues pourrait avoir lieu sur cette question spécifique¹⁰.

IV. EVALUATION (ENVISAGEE OU EN COURS) DE L'ADEQUATION ET DE L'EFFICACITE DES MECANISMES EXISTANTS

58. La question de l'évaluation de l'efficacité des mécanismes mis en place a été abordée dans le cadre des travaux menés par le CDDH lors de l'examen de 2008. On a alors relevé combien il était difficile d'évaluer avec précision l'efficacité des mécanismes de vérification alors qu'en fait, on disposait de peu d'éléments sur l'évaluation de l'efficacité de ces outils. Les principales explications données à cet égard étaient les suivantes :

- Les Etats membres n'ont pas estimé utile d'évaluer l'efficacité des mécanismes de contrôle, car ils les considéraient comme efficaces et appropriés ;
- Les mécanismes de contrôle sont jugés trop récents pour faire l'objet d'une évaluation ;
- La complexité du sujet rend délicate une évaluation globale des mécanismes permettant de vérifier la compatibilité ;
- La compatibilité avec les normes liées aux droits de l'homme n'est que l'un des critères utilisés, les autres comprennent la compatibilité entre les lois et la Constitution, le droit international, le droit européen et le système juridique interne ;
- Pour réaliser une évaluation, il faut définir des critères permettant de se prononcer sur le fonctionnement, bon ou mauvais, du mécanisme de vérification et il serait difficile de dire ce que devraient être ces critères.

59. Au cours de l'échange de vues de 2016, la plupart des Etats membres ont noté **qu'aucun mécanisme spécial** n'avait été mis en place pour évaluer l'adéquation et l'efficacité des mécanismes de compatibilité. Certains Etats membres ont fait valoir que cela n'était pas nécessaire étant donné que l'évaluation se faisait en continu dans la mesure où les différents mécanismes mis en place fonctionnaient selon un système de contre-pouvoirs. En outre, il a été noté (République tchèque, Allemagne) qu'un arrêt de la Cour ou une décision d'une Cour constitutionnelle établissant que des mesures législatives étaient compatibles avec la Convention constituait une forme d'évaluation du mécanisme de vérification. **Une forme d'évaluation a aussi lieu dans le cadre du processus d'exécution.** Ainsi, les rapports annuels rédigés par les Agents du Gouvernement concernant l'exécution des arrêts de la Cour à l'attention du Parlement présentent des informations détaillées sur les révisions de la loi (ou de la pratique de l'application de celle-ci) qui sont requises. Cela peut servir de base à l'évaluation éventuelle des progrès réalisés (Bulgarie, Pologne).

60. Dans certains cas, **des mesures d'évaluation plus concrètes** ont été mises en avant. Lorsque les autorités ont constaté par exemple qu'il n'y avait pas de procédure appropriée de vérification de la compatibilité quand certains amendements à un projet de loi étaient présentés ou que de nouvelles propositions étaient faites, alors même que le projet était déjà soumis au parlement, ou s'ils avaient été déposés après l'adoption du texte en première lecture, un débat sur l'introduction d'une procédure permettant de réaliser le test de compatibilité dans ces cas spécifiques a été entamé (Lettonie). En Slovaquie, il a été estimé qu'il convenait de rendre systématique et obligatoire l'évaluation d'impact pour assurer la

¹⁰ Voir doc. DH-SYSC(2016)R1, § 14.

compatibilité entre les projets de loi et la Convention et ses protocoles. Un projet de loi sur l'administration a proposé que le ministère de la Justice ait aussi pour tâche de « vérifier l'adéquation des projets de loi dans la perspective des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Il s'agit de mettre l'accent sur la vérification préliminaire au sein des ministères lorsqu'un projet de loi est présenté et de veiller au recours à des systèmes de vérifications complémentaires lors de la procédure intergouvernementale. En outre, tout projet de loi élaboré par le gouvernement doit être accompagné d'une déclaration écrite sur la compatibilité entre ses dispositions et les droits et libertés consacrés par la Convention et ses protocoles (« déclaration de compatibilité »).

Annexe

Recommandation *Rec(2004)5* du Comité des Ministres aux Etats membres sur la vérification de la compatibilité des projets de loi, des lois en vigueur et des pratiques administratives avec les normes fixées par la Convention européenne des Droits de l'Homme

(adoptée par le Comité des Ministres le 12 mai 2004, lors de sa 114^e session)

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres, et que l'un des moyens les plus importants pour atteindre ce but est la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

Réaffirmant sa conviction que la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après dénommée «la Convention») doit demeurer le point de référence essentiel dans le domaine de la protection des droits de l'homme en Europe et rappelant son engagement à prendre des mesures visant à garantir l'efficacité à long terme du système de contrôle institué par la Convention;

Rappelant le caractère subsidiaire du mécanisme de contrôle institué par la Convention, qui présuppose, conformément à son article 1^{er}, que les droits et libertés garantis par la Convention soient protégés tout d'abord par le droit interne et appliqués par les autorités nationales;

Se félicitant à cet égard de ce que la Convention fait aujourd'hui partie intégrante de l'ordre juridique interne de l'ensemble des Etats parties et notant à cet égard le rôle important joué par les tribunaux nationaux;

Rappelant qu'en vertu de l'article 46, paragraphe 1, de la Convention, les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour européenne des Droits de l'Homme (ci-après dénommée «la Cour») dans les litiges auxquels elles sont parties;

Estimant néanmoins que des efforts supplémentaires doivent être accomplis dans les Etats membres pour donner plein effet à la Convention, en particulier par l'adaptation constante des normes nationales aux normes de cette dernière, à la lumière de la jurisprudence de la Cour;

Convaincu que la vérification de la compatibilité des projets de loi, des lois en vigueur et des pratiques administratives avec la Convention est nécessaire afin de contribuer à prévenir des violations des droits de l'homme et à limiter le nombre des requêtes devant la Cour;

Soulignant l'importance de consulter différentes instances compétentes et indépendantes, y compris des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme et des organisations non gouvernementales;

Conscient de la diversité des pratiques dans les Etats membres en matière de vérification de compatibilité;

Recommande aux Etats membres, en tenant compte des exemples de bonnes pratiques figurant en annexe:

- I. de veiller à ce qu'il existe des mécanismes adéquats et effectifs pour vérifier systématiquement la compatibilité des projets de loi avec la Convention à la lumière de la jurisprudence de la Cour;
- II. de veiller à ce qu'il existe de tels mécanismes pour vérifier, lorsque cela s'avère nécessaire, la compatibilité des lois en vigueur et des pratiques administratives, telles qu'elles se manifestent notamment dans les règlements, décrets et circulaires;
- III. de veiller à une adaptation dans les meilleurs délais de leurs lois et de leurs pratiques administratives, afin d'éviter des violations de la Convention.

Charge le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de déployer les moyens nécessaires pour octroyer une assistance appropriée aux Etats membres qui le demanderaient, afin de les aider à mettre en œuvre la présente recommandation.

Annexe à la Recommandation [Rec\(2004\)5](#)

Introduction

1. Malgré la réforme, issue du Protocole n° 11, du mécanisme de contrôle établi par la Convention européenne des Droits de l'Homme (ci-après dénommée «la Convention») le nombre de requêtes déposées auprès de la Cour européenne des Droits de l'Homme (ci-après dénommée «la Cour») est en constante augmentation, ce qui engendre un retard considérable dans le traitement des affaires.
2. Ce développement reflète un accès plus facile à la juridiction européenne et une protection sans cesse accrue des droits de l'homme en Europe, mais il ne faut pas oublier que ce sont les Parties à la Convention, qui demeurent les premiers garants des droits énoncés par cette dernière en vertu du principe de subsidiarité. Selon l'article 1^{er} de la Convention, «les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention». C'est donc sur le plan national qu'une protection efficace et directe des droits et libertés prévus dans la Convention doit être assurée. Cette obligation concerne tous les organes de l'Etat: en particulier les juridictions, les administrations et le législateur.
3. La condition préalable pour que la Convention garantisse effectivement les droits de l'homme est donc que les Etats parties donnent effet à la Convention dans leur ordre juridique, à la lumière de la jurisprudence de la Cour. Cela implique notamment qu'ils doivent s'assurer que les lois et les pratiques administratives s'y conforment.
4. La présente recommandation encourage les Etats à mettre en place des mécanismes permettant de vérifier la compatibilité avec la Convention aussi bien des projets de loi que des lois en vigueur et des pratiques administratives. Des exemples de bonnes pratiques sont consignés ci-après. La mise en œuvre de la recommandation devrait ainsi contribuer à

prévenir des violations des droits de l'homme dans les Etats membres et aider en conséquence à contenir le flot d'affaires qui arrivent à la Cour.

Vérification de la compatibilité des projets de loi

5. Il est recommandé que les Etats membres instituent une vérification de la compatibilité des projets de loi, notamment de ceux qui peuvent affecter les droits et libertés protégés par la Convention. C'est un point capital: en adoptant une loi dont la conformité a été vérifiée, l'Etat diminue le risque qu'une violation de la Convention ne trouve sa source dans la loi elle-même et que la Cour constate une telle violation. De surcroît, l'Etat impose ainsi à son administration un cadre respectueux de la Convention dans les actions qu'elle mène à l'égard de toute personne relevant de sa juridiction.

6. Une assistance du Conseil de l'Europe peut être envisagée dans certains cas pour procéder à cette vérification. Une telle assistance est déjà disponible en ce qui concerne notamment des projets de loi sur la liberté religieuse, l'objection de conscience, la liberté d'information, la liberté d'association, etc. Il appartient cependant aux seuls Etats de tenir compte ou non des conclusions des expertises techniques qui leur sont soumises dans ce cadre.

Vérification de la compatibilité des lois en vigueur

7. Le contrôle de compatibilité devrait être effectué également, lorsque cela s'avère nécessaire, à l'égard des lois en vigueur. En effet, la jurisprudence évolutive de la Cour peut avoir des incidences sur une loi initialement compatible avec la Convention ou qui n'aurait pas fait l'objet d'un contrôle de compatibilité avant son adoption.

8. Cette vérification s'avère particulièrement importante pour les lois touchant des domaines dans lesquels l'expérience montre qu'il y a un risque particulier de violation des droits de l'homme tels que la police, la procédure pénale, les conditions de détention, le droit des étrangers, etc.

Vérification de la compatibilité des pratiques administratives

9. La présente recommandation couvre aussi, lorsque cela s'avère nécessaire, la vérification de la compatibilité avec la Convention des actes réglementaires et vise donc à assurer le respect des droits de l'homme dans sa pratique régulière. En effet, il est essentiel que les instances, notamment celles ayant des pouvoirs leur permettant de restreindre l'exercice des droits de l'homme, disposent des moyens nécessaires pour veiller à la compatibilité de leur action avec la Convention.

10. Il faut préciser que la recommandation vise également les pratiques administratives qui n'ont pas de base dans un texte réglementaire. Il importe particulièrement que les Etats veillent à la vérification de leur compatibilité avec la Convention.

Procédures pour donner suite à la vérification effectuée

11. Afin que la vérification ait des répercussions concrètes et ne se limite pas au simple constat d'une incompatibilité de la disposition visée avec la Convention, il est essentiel que les Etats membres tirent les conséquences résultant de ce type de contrôle.

12. La recommandation met l'accent sur la nécessaire réactivité des Etats membres pour atteindre les objectifs qu'elle vise. Ainsi, lorsque cela s'avère nécessaire, les Etats membres devraient entreprendre rapidement à la suite de la vérification les démarches pour modifier les lois en vigueur et les pratiques administratives, afin de les rendre compatibles avec la Convention. Pour ce faire, et si cela s'avère nécessaire, ils devraient améliorer ou instaurer des mécanismes de révision adéquats qui devraient être mis en œuvre de façon systématique et rapide suite à la constatation de non compatibilité. Il convient toutefois de signaler que, souvent, pour assurer la compatibilité, il suffit de procéder à des changements de jurisprudence et de pratique. Conformément au système juridique de certains Etats membres, la compatibilité pourrait être assurée simplement par la non-application des dispositions législatives mises en cause.

13. Une telle capacité d'adaptation devrait être facilitée et encouragée, notamment au travers de la diffusion rapide et efficace des arrêts de la Cour auprès de toutes les autorités concernées par la violation en cause, et par une formation adéquate des décideurs. Le Comité des Ministres a consacré à ces aspects importants deux recommandations spécifiques, l'une sur la publication et la diffusion dans les Etats membres du texte de la Convention et de la jurisprudence de la Cour ([Rec\(2002\)13](#)) et l'autre sur la Convention dans l'enseignement universitaire et la formation professionnelle ([Rec\(2004\)4](#)).

14. Pour le cas où un tribunal conclurait qu'il n'a pas le pouvoir d'assurer l'adaptation nécessaire en raison du libellé de la loi en cause, certains Etats prévoient des procédures législatives accélérées.

15. Dans le cadre de tout ce qui précède, les considérations ci-après pourraient être prises en compte.

Exemples de bonnes pratiques

16. Chaque Etat membre est invité à faire connaître ses pratiques et leur évolution, notamment en informant régulièrement le Secrétariat Général du Conseil de l'Europe. Ce dernier se chargera à son tour d'informer périodiquement l'ensemble des Etats membres des bonnes pratiques existantes.

I. Publication, traduction, diffusion et formation au système de protection des droits de l'homme

17. A titre liminaire, il convient de rappeler qu'une vérification efficace exige au préalable la publication et la diffusion adéquates au niveau interne, dans la ou les langues du pays et notamment par des moyens électroniques, du texte de la Convention et de la jurisprudence pertinente de la Cour, ainsi que le développement de programmes d'enseignement universitaire et de formation professionnelle concernant les droits de l'homme.

II. Vérification des projets de loi

18. Le contrôle systématique des projets de loi est généralement exercé au niveau tant exécutif que parlementaire, en ayant également recours à des consultations d'instances indépendantes.

Par l'exécutif

19. En général, la vérification de compatibilité avec la Convention et ses protocoles commence au sein du ministère qui est à l'origine du projet de loi. De surcroît, dans certains Etats membres, une responsabilité spéciale revient à certains ministères ou départements, par exemple la Chancellerie, le ministère de la Justice et/ou le ministère des Affaires étrangères pour vérifier une telle compatibilité. Certains Etats membres attribuent à l'agent du gouvernement devant la Cour de Strasbourg, parmi d'autres compétences, celle de se prononcer sur la compatibilité des lois nationales avec la Convention. Sur cette base, l'agent est habilité à soumettre des propositions d'amendement des lois existantes ou de la nouvelle législation envisagée.

20. Le droit interne de nombreux Etats membres prévoit que le projet de loi envoyé au parlement soit accompagné d'un rapport explicatif détaillé qui doit également indiquer et poser d'éventuelles questions sur le terrain constitutionnel et/ou sur celui de la Convention. Dans certains Etats membres, il doit s'accompagner d'une déclaration formelle quant à sa conformité avec la Convention. Dans un Etat membre, le ministre responsable du projet de loi doit formellement certifier devant le parlement que, à son avis, ses dispositions sont compatibles avec la Convention, ou bien qu'il n'est pas en mesure de faire une telle déclaration mais que néanmoins, il souhaite que le parlement examine le projet.

Par le parlement

21. En plus du contrôle par le gouvernement, un examen a lieu par le biais des services juridiques du parlement et/ou de ses différentes commissions parlementaires.

Autres consultations

22. Des consultations pour s'assurer de la compatibilité avec les normes en matière de droits de l'homme sont envisagées à divers stades du processus législatif. Dans certains domaines, la consultation est facultative. Dans d'autres, en particulier si le projet de loi est susceptible d'affecter des droits fondamentaux, la consultation sera obligatoire, prévue par la loi, auprès d'une instance déterminée, par exemple le Conseil d'Etat dans certains Etats membres. Lorsque le gouvernement n'a pas procédé à une consultation obligatoire, l'acte pris sera frappé d'une irrégularité formelle. Si après consultation il décide de ne pas tenir compte de l'avis reçu, il assume les conséquences juridiques ou politiques qui peuvent découler d'une telle décision.

23. Des consultations facultatives ou obligatoires sont souvent prévues également auprès d'instances non juridictionnelles compétentes en matière de droits de l'homme. Il peut s'agir notamment d'institutions nationales indépendantes pour la promotion et la protection des droits de l'homme, d'ombudsmen, d'organisations non gouvernementales locales ou internationales, d'instituts, de centres de droits de l'homme, de l'ordre des avocats, etc.

24. Des experts ou des organes du Conseil de l'Europe notamment la Commission européenne pour la démocratie par le droit («Commission de Venise») peuvent être invités à donner leur avis sur la compatibilité avec la Convention de certains projets de loi ayant trait aux droits de l'homme. Cette demande d'avis ne saurait se substituer à un examen interne de compatibilité avec la Convention.

III. *Vérification des lois en vigueur et des pratiques administratives*

25. S'il ne peut pas être demandé aux Etats membres de vérifier systématiquement l'ensemble de leur législation, règlements et pratiques administratives existants, il pourrait s'avérer nécessaire de procéder à un tel exercice à la suite, par exemple, d'une expérience nationale dans l'application d'une loi ou d'un règlement ou à la suite d'un nouvel arrêt de la Cour concernant un autre Etat membre. Dans les cas où l'arrêt le concerne directement, l'Etat a l'obligation, en vertu de l'article 46 de la Convention, de prendre les mesures nécessaires pour s'y conformer.

Par l'exécutif

26. Dans certains Etats membres, le ministère qui a eu l'initiative de la législation concernée est responsable de la vérification de la compatibilité des réglementations et pratiques existantes, ce qui implique la connaissance des développements jurisprudentiels récents de la Cour. Dans d'autres Etats membres, ce sont des agences gouvernementales qui rendent attentives les instances indépendantes, et notamment les tribunaux, à certains développements de la jurisprudence. Cet aspect met en exergue l'importance de l'éducation initiale et de la formation continue à l'égard du système de la Convention. Les organes compétents de l'Etat doivent vérifier que les responsables des administrations locales et centrales tiennent compte de la Convention et de la jurisprudence de la Cour de manière à éviter les violations.

Par le parlement

27. Les demandes de vérification de compatibilité peuvent intervenir dans le cadre des débats parlementaires.

Par des institutions juridictionnelles

28. Il peut s'agir d'une vérification dans le cadre des procédures judiciaires engagée par des personnes ayant un intérêt juridique pour agir, voire par des organes étatiques, des personnes ou des instances qui n'en sont pas directement affectées (par exemple devant la Cour constitutionnelle).

Par des institutions non juridictionnelles indépendantes

29. En plus de leurs autres fonctions quand elles sont saisies par le gouvernement ou le parlement, les institutions non juridictionnelles indépendantes, et notamment les institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme et les ombudsmen, jouent un rôle actif de vérification de la manière dont les lois sont appliquées et en particulier la Convention, qui fait partie du droit interne. Dans certains Etats membres, ces institutions peuvent également examiner des plaintes individuelles sous certaines conditions et engager des recherches à leur propre initiative. Elles cherchent à s'assurer que les déficiences constatées dans la législation sont corrigées et, à cette fin, peuvent envoyer des communications formelles au parlement ou au gouvernement.