

AJDA 2015 p.268

**Convention européenne des droits de l'homme et questions préjudicielles** (1)

David Szymczak, Professeur à l'Institut d'études politiques de Bordeaux

**L'essentiel**

Parenthèse dans le procès, la question préjudicielle semble représenter à la fois une « chance » pour le dialogue des juges et un « fardeau » pour le justiciable. Lorsqu'elle est appelée à statuer sous l'angle du procès équitable, garanti par l'article 6, § 1, de la convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme s'efforce, dans la mesure du possible, de prendre en compte cette double dimension, qu'elle soit d'ailleurs confrontée aux questions préjudicielles de droit interne ou à celles soumises aux juridictions européennes.

**Extraits****II - Conv. EDH et questions préjudicielles posées aux juridictions européennes**

Chercher à appréhender, toujours sous l'angle de la Conv. EDH, les questions préjudicielles reliant le juge national au(x) juge(s) européen(s) nécessite de dédoubler la réflexion. En effet, outre que le droit de la convention vient désormais encadrer le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), il pourrait prochainement connaître d'un mécanisme proche, en direction de la Cour européenne des droits de l'homme.

**A. Conv. EDH et renvoi préjudiciel du droit de l'Union européenne****Le refus de renvoi : une atteinte potentielle au droit d'accès à un juge**

Si la Cour de Strasbourg a pris soin d'exclure la phase du renvoi préjudiciel devant la Cour de Luxembourg du calcul du délai raisonnable d'une procédure de jugement (4), elle a, en revanche, accepté d'examiner la conformité de ce même renvoi, prévu par l'article 267 TFUE, à l'exigence du droit d'accès au juge. En fait, le problème qui lui a été soumis était globalement identique à celui qu'elle avait déjà eu l'occasion de trancher à propos des exceptions d'inconstitutionnalité : à savoir, le fait que le juge interne refuse de renvoyer à titre préjudiciel à la CJUE, alors même que le requérant lui en a fait la demande, constitue-t-il une atteinte à l'article 6, § 1, de la Conv. EDH, et plus particulièrement au droit d'accès au juge ? Même problème, même raisonnement et finalement, même solution...

Prolongeant la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme (12 mai 1993, n° 20631/92, *Société Divagosa c/ Espagne*, AJDA 1994. 16, chron. J.-F. Flauss (5)) et précisant ses propres précédents (5), la Cour de Strasbourg va conclure, dans l'affaire *Ullens* (20 sept. 2011, n° 3989/07, *Ullens de Schooten et Rezabek c/ Belgique*, D. 2011. 2338, et les obs. (6) ; RFDA 2012. 455, chron. H. Labayle, F. Sudre, X. Dupré de Boulois et L. Milano (7) ; RTD eur. 2012. 394, obs. F. Benoît-Rohmer (8)) que si l'article 6, § 1, de la Conv. EDH n'impose pas au juge interne de renvoyer à titre préjudiciel à la Cour de justice, un tel refus de transmission ne doit pas être arbitraire et doit donc

reposer sur une motivation minimale.

Puis, à l'occasion de la décision *Vergauwen* (10 avr. 2012, n° 4832/04, *Vergauwen c/ Belgique*), la Cour va encore préciser sa démarche en rappelant les principes suivants : 1°) l'article 6 §1 met à la charge des juridictions internes une obligation de motiver au regard du droit applicable les décisions par lesquelles elles refusent de poser une question préjudicielle ; 2°) lorsqu'elle est saisie sur ce terrain d'une allégation de violation de l'article 6 § 1, la tâche de la Cour consiste à s'assurer que la décision de refus critiquée devant elle est dûment assortie de tels motifs ; 3°) s'il lui revient de procéder rigoureusement à cette vérification, il ne lui appartient pas de connaître d'éventuelles erreurs qu'auraient commises les juridictions internes dans l'interprétation ou l'application du droit pertinent ; 4°) dans le cadre spécifique du troisième alinéa de l'article 267 TFUE, cela signifie que les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne sont tenues, lorsqu'elles refusent de saisir la CJUE à titre préjudiciel d'une question relative à l'interprétation du droit de l'Union soulevée devant elles, de motiver leur refus au regard des exceptions prévues par la jurisprudence de la Cour de justice. Il leur faut donc indiquer les raisons pour lesquelles elles considèrent que la question n'est pas pertinente, ou que la disposition de droit de l'Union en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la CJUE, ou encore que l'application correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable.

## 2. La censure des refus arbitraires de renvoi

Depuis lors, et sur la base de ces principes, la Cour européenne a été amenée à statuer à plusieurs reprises sur la compatibilité à l'article 6 § 1, d'un refus de renvoi, estimant le plus souvent qu'il n'était pas arbitraire (v., par ex., CEDH 4 sept. 2012, n° 30123/10, *José Luis Ferreira Santos Pardal c/ Portugal*, et 26 nov. 2013, n° 6459/07, *Krikorian c/ France*). Deux affaires méritent toutefois de retenir l'attention car ayant abouti au constat inverse. L'affaire *Michaud* (CEDH 6 déc. 2012, n° 12323/11, *Michaud c/ France*, AJDA 2013. 165, chron. L. Burgorgue-Larsen [📄](#) ; D. 2013. 284, et les obs. [📄](#), note F. Defferrard [📄](#) ; *ibid.* 1647, obs. C. Mascala [📄](#) ; *ibid.* 2014. 169, obs. T. Wickers [📄](#) ; AJ pénal 2013. 160, obs. J. Lasserre Capdeville [📄](#) ; D. avocats 2013. 8, obs. L. Dargent [📄](#), et 96, note W. Feugère [📄](#) ; RFDA 2013. 576, chron. H. Labayle, F. Sudre, X. Dupré de Boulois et L. Milano [📄](#) ; RSC 2013. 160, obs. J.-P. Marguénaud [📄](#) ; RTD eur. 2013. 664, obs. F. Benoît-Rohmer [📄](#)), tout d'abord, dans laquelle la Cour a pour la première fois constaté une « insuffisance manifeste » dans la protection des droits du requérant, l'incitant à écarter la « présomption *Bosphorus* ». En l'espèce, l'insuffisance tenait au fait que le Conseil d'Etat, utilisant la théorie de l'acte clair, avait refusé de transmettre à la CJUE une question relative à l'interprétation d'une directive qui non seulement pouvait difficilement être considérée comme claire... mais qui n'avait jamais donné lieu à interprétation auparavant. Bien qu'ayant refusé d'appliquer la méthode *Bosphorus*, la Cour ne conclut toutefois pas à une violation au fond.

L'affaire *Dhahbi* (8 avr. 2014, n° 17120/09, *Dhahbi c/ Italie*), ensuite, où la Cour de Strasbourg ne va pas hésiter à condamner l'Italie, sur le terrain de l'article 6 § 1, au motif que le refus de renvoi préjudiciel était insuffisamment motivé. Plus précisément, le requérant avait demandé à la Cour de cassation de poser une question préjudicielle à la CJUE ; or, la Cour européenne a examiné l'arrêt de la Cour de cassation sans y trouver de référence à la demande de renvoi préjudiciel formulée par le requérant et aux raisons pour lesquelles il a été considéré que la question soulevée ne méritait pas d'être transmise à la CJUE. La motivation de l'arrêt litigieux ne permettait donc pas d'établir si cette question a été considérée comme non pertinente, ou comme relative à une disposition claire ou déjà interprétée par la CJUE, ou bien si elle a été simplement ignorée.

A la lecture de ces affaires, on constate que le raisonnement de la Cour, quoique inspiré de celui tenu à propos des exceptions d'inconstitutionnalité, semble avoir été plus poussé pour le renvoi préjudiciel du droit de l'Union. Et donc que son contrôle du caractère arbitraire d'un refus de renvoi apparaît plus strict. Un décalage qui pourrait s'expliquer par l'hésitation qu'aurait la Cour à s'engager dans une « appréciation fine » - et forcément très casuistique vu le nombre d'Etats concernés - des motifs permettant à un juge *a quo* de ne pas transmettre une question préjudicielle de

constitutionnalité. Un décalage qui est cependant loin de porter atteinte à l'autonomie du droit de l'Union<sup>(6)</sup>, étant plutôt de nature à servir l'action de la CJUE. A certains égards, en effet, la Cour de Strasbourg est devenue ces dernières années la principale garante du bon usage du renvoi préjudiciel par les juridictions internes !

## **B. L'avis consultatif prévu par le protocole n° 16 à la Conv. EDH**

### **1. Un mécanisme attendu au service du principe de subsidiarité**

En débat depuis de longues années déjà (D. Spielmann, Quelques réflexions au sujet d'un recours préjudiciel éventuel devant la Cour européenne des droits de l'homme, *Documentação et Direito Comparado*, 1987, p. 527), la perspective de créer une procédure préjudicielle devant la Cour de Strasbourg semble avoir trouvé son épilogue le 10 juillet 2013 avec l'adoption par le comité des ministres du protocole n° 16 à la Conv. EDH (qui fait suite aux conclusions de la conférence de Brighton d'avr. 2012). Ouvert à la signature des Etats le 2 octobre 2013, ce texte devrait pouvoir entrer assez vite en application puisque seules dix ratifications sont requises à cette fin<sup>(7)</sup>. C'est du moins ce que l'on peut souhaiter tant semblent nombreux les avantages d'une réforme qui autorisera désormais « les plus hautes juridictions nationales » à demander à la Cour de Strasbourg « un avis consultatif sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application de la convention ou ses protocoles ». En ce sens, outre que la nouvelle procédure permettra de « muscler » sensiblement la compétence consultative de la Cour, laquelle était jusqu'à présent réduite à sa plus simple expression, elle sera surtout de nature à affermir le principe de subsidiarité. En application de ce dernier, on sait en effet que la Cour répète à l'envi que le juge national est en principe « le mieux placé pour statuer sur les violations de la Conv. EDH ». Ayant désormais la possibilité de demander préalablement un avis à la Cour de Strasbourg sur un problème d'interprétation ou d'application de la Convention, il le sera en principe encore davantage.

### **2. Un mécanisme en partie distinct de la question préjudicielle**

Certes, qualifier le nouveau mécanisme de « question préjudicielle » peut constituer un abus de langage, puisque les juridictions internes ne seront pas obligées de saisir la Cour d'une telle demande d'avis avant de statuer. Ce qui constitue une première différence avec le renvoi de l'article 267 TFUE, laquelle s'explique aisément par la différence de logique entre les deux ordres européens, l'enjeu n'étant pas ici d'assurer une « uniformité d'application du droit de la Conv. EDH », lequel demeure subsidiaire par rapport aux garanties nationales. De même, il est précisé que les avis rendus ne seront pas contraignants pour la juridiction à l'origine de la demande. On peut néanmoins supposer que la juridiction ayant formulé une demande d'avis sera le plus souvent amenée à le suivre, ne serait-ce que pour éviter une condamnation future à son Etat. Pour le surplus, le mécanisme semble assez largement inspiré du renvoi de l'article 267 TFUE. Concrètement, l'article 1-1 du protocole n° 16 prévoit que « les plus hautes juridictions d'une Haute partie contractante, telles que désignées conformément à l'article 10, peuvent adresser à la Cour des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Conv. EDH ou ses protocoles ». Ensuite, l'article 1-2 précise que « la juridiction qui procède à la demande ne peut solliciter un avis consultatif que dans le cadre d'une affaire pendante devant elle », tandis que l'article 1-3 prévoit que « la juridiction qui procède à la demande motive sa demande d'avis et produit les éléments pertinents du contexte juridique et factuel de l'affaire pendante ».

Concernant tout d'abord les juges habilités à saisir la Cour, il convient de noter qu'en retenant le terme « les plus hautes juridictions », le protocole évite deux écueils : celui de l'engorgement [de la Cour] si la procédure avait été ouverte à tout juge national et celui du confinement [de la procédure] si une formule trop précise avait été choisie. Pour la France, la principale question consistera toutefois à savoir si le Conseil constitutionnel sera inclus dans la liste déposée par les autorités françaises. Concernant ensuite la nature des questions posées, on remarque que la formule retenue [« question de principe relative à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Conv. EDH »] est

identique à celle permettant un renvoi en grande chambre en vertu de l'article 43, § 2, de la Conv. EDH. Autant dire que si elle ne brille pas par sa précision, elle permettra à la Cour d'être en terrain connu. Plus avant, l'identité des formules (et la cohérence espérée des critères) renseigne sur le parallèle voulu entre procédures consultatives et contentieuses. D'ailleurs, l'article 2 prévoit qu'un collège de cinq juges se prononce sur l'acceptation de la demande. C'est lui qui examinera si l'objet de la question nécessite d'aller plus loin mais aussi, comme le fait la CJUE, s'il s'agit d'une procédure pendante et non d'un litige fictif destiné à obtenir une consultation abstraite sur la conventionnalité d'une disposition interne et si le contexte juridique et factuel de l'affaire a bien été explicité par le juge interne de façon à permettre à la Cour de l'éclairer au mieux. Une fois ce filtrage effectué, c'est la grande chambre qui sera compétente pour rendre l'avis, choix logique puisqu'il s'agit d'éclairer le juge interne tout en garantissant la cohérence de la jurisprudence européenne.

### 3. Un mécanisme appelé à s'articuler avec les autres questions préjudicielles

Si la réforme apparaît prometteuse, la principale question sera de savoir si les acteurs concernés par la procédure - les juridictions internes mais aussi la Cour elle-même - joueront le jeu de façon à lui faire produire un effet utile. Se posera aussi inéluctablement la question de la combinaison de cette nouvelle procédure avec les questions préjudicielles déjà existantes. Dans une étude prospective relative à l'articulation du protocole n° 16 avec la QPC, Frédéric Sudre a bien montré que si rien n'interdisait à l'avenir au Conseil constitutionnel d'utiliser la nouvelle procédure d'avis à l'occasion d'un contentieux QPC, cela pourrait aboutir à un effet pervers : « neutraliser en amont le contrôle de conventionnalité que [le juge ordinaire] pouvait souhaiter déclencher en saisissant la Cour européenne pour avis consultatif et de stérilise[r] en aval le contrôle de conventionnalité qu'il pourrait exercer ultérieurement » (F. Sudre, De QPC en Qpc... ou le Conseil constitutionnel juge de la Convention EDH, JCP 2014. Doctr. 1027, p. 1806).

Dans la mesure où, par ailleurs, la question des rapports entre la QPC et le renvoi préjudiciel du droit de l'Union semble en grande partie réglée (v., par ex., M. Gautier, QPC et droit communautaire - Retour sur une tragédie en cinq actes, Dr. adm. 2010, n° 10) et où le Conseil constitutionnel a récemment accepté d'utiliser, pour la première fois, la procédure de l'article 267 TFUE (Cons. const. 4 avr. 2013, n° 2013-314P QPC, AJDA 2013. 711 <sup>1</sup>, 817, tribune D. de Béchillon <sup>2</sup>, et 1086, étude M. Gautier <sup>3</sup> ; RFDA 2013. 461, étude H. Labayle et R. Mehdi <sup>4</sup> ; Constitutions 2013. 187, obs. A. Levade <sup>5</sup> ; RSC 2013. 903, obs. B. de Lamy <sup>6</sup> ; RTD civ. 2013. 564, obs. P. Puig <sup>7</sup> ; RTD eur. 2013. 531, note J. Roux <sup>8</sup> ; RMCUE 2013. 537, étude C. Geslot <sup>9</sup> ; *ibid.* 2014. 501, étude B. Geneste et Eleni Moraïtou <sup>10</sup>), une ultime question pourrait enfin être soulevée en guise de conclusion : pourrait-on envisager un contentieux mobilisant les quatre procédures préjudicielles évoquées dans la présente étude ? C'est *a priori* peu probable. Ne serait-ce que parce qu'il semble impossible que le Conseil constitutionnel puisse poser une question à la fois à Luxembourg et à Strasbourg à l'occasion d'une même QPC, sauf à ne pas respecter le délai de trois mois. Et, « le mieux étant l'ennemi du bien », souhaitons que ça le reste, dans l'intérêt de la célérité des procédures et, donc, du justiciable !

**Mots clés :**  
**CONTENTIEUX** \* Procédure administrative contentieuse \* Question prioritaire de constitutionnalité \* Conditions de transmission d'une QPC \* Procès équitable \* Convention européenne des droits de l'homme \* Question préjudicielle \* Cour de justice de l'Union européenne \* Convention européenne des droits de l'homme

(1) L'AJDA, dans son n° 5/2015, a publié un dossier intitulé « Actualité des questions préjudicielles », constitué, outre la présente contribution, des articles suivants :

- Xavier Magnon, La question prioritaire de constitutionnalité est-elle une « question préjudicielle » ?, p. 254 <sup>1</sup> ;
- Sébastien Platon, La pratique du Conseil d'Etat en matière de questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union

européenne, p. 260 ;

- Jean Lessi, Les questions préjudicielles du juge administratif à l'autorité judiciaire, p. 274 ;

- Alice Minet, La jurisprudence établie : les ambiguïtés d'une notion, p. 279.

(2) V., *a contrario*, Civ. 1<sup>re</sup>, 22 mars 2005, n° 03-10.355, *R. Vallon c/ Agent judiciaire du Trésor*, JCP 2005. Actu. 194, jugeant acceptable une procédure d'indemnisation du licenciement d'un salarié protégé, qui a duré onze ans.

(3) V., par ex., Soc. 30 sept. 2013, n° 12-14.752, D. 2013. 2345 ; RDT 2014. 45, obs. M. Mercat-Bruns ; RTD eur. 2014. 435, obs. B. Le Baut-Ferrarese, et 440, obs. S. Adalid et, pour une application « symétrique », CE, sect., 23 mars 2012, n° 331805, *Fédération Sud Santé Sociaux*, Lebon avec les concl. ; AJDA 2012. 620, et 1583, note E. Marc ; D. 2012. 1012, obs. S. Brondel ; Just. & cass. 2013. 118, concl. C. Landais ; RDT 2012. 376, obs. H. Tissandier ; RFDA 2012. 429, concl. C. Landais, et 961, chron. C. Mayeur-Carpentier, L. Clément-Wilz et F. Martucci ; Constitutions 2012. 294, obs. A. Levade ; RTD eur. 2012. 926, obs. D. Ritleng ; Dr. adm. 2012, n° 6, note F. Melleray.

(4) V. CEDH 26 févr. 1998, n° 20323/92, *Pafitis c/ Grèce*. Le juge de Strasbourg veille ainsi à ne pas porter atteinte à l'autonomie du droit de l'Union. Signalons que cette prévenance, s'ajoutant à d'autres, n'a pas suffi à convaincre la CJUE de formuler un avis favorable à l'adhésion de l'Union à la Conv. EDH, comme en témoigne le récent avis n° 2/13 du 18 déc. 2014.

(5) V., par ex., CEDH 23 mars 1999, n° 41358/98, *Desmots c/ France* ; 8 juin 1999, n° 31993/96, *Predil Anstalt S.A. c/ Italie* ; 7 sept. 1999, n° 38399/97, *Dotta c/ Italie*, ou encore 8 déc. 2009, n° 54193/07, *Herma c/ Allemagne*.

(6) D'autant que dans la décision *Cooperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c/ Pays-Bas* (20 janv. 2009, n° 13645/05, AJDA 2009. 872, chron. J.-F. Flauss ; RTD eur. 2009. 697, étude A. Potteau), la Cour européenne a estimé que la procédure devant le juge de l'Union offrait des garanties équivalentes à celle de l'article 6, § 1, de la Conv. EDH, notamment en matière de respect du contradictoire et de l'égalité des armes.

(7) Fort logiquement, ce texte n'engagera cependant que les Etats ayant accepté de le ratifier.