Le protocole 15 à la Convention européenne des droits de l'homme : renforcement ou affaiblissement de la garantie des droits fondamentaux ?

Lorraine Dumont

Electronic version

URL: <https://journals.openedition.org/revdh/12980>

DOI: 10.4000/revdh.12980

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Lorraine Dumont, "Le protocole 15 à la Convention européenne des droits de l'homme : renforcement ou affaiblissement de la garantie des droits fondamentaux ?", *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 11 October 2021, connection on 06 December 2021. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/12980> ; DOI: <https://doi.org/10.4000/revdh.12980>

This text was automatically generated on 6 December 2021.

Tous droits réservés

Le protocole 15 à la Convention européenne des droits de l'homme : renforcement ou affaiblissement de la garantie des droits fondamentaux ?

Lorraine Dumont

- 1 Le 1^{er} août est entré en vigueur le Protocole n° 15 (STCE n°213) portant amendement à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après, le « Protocole 15 » et la « Convention européenne »). Ce protocole fut signé et ratifié par l'ensemble des États parties, reflétant la volonté commune d'opérer d'importants changements au sein de la Convention européenne et du mécanisme de plainte¹, dont l'introduction d'une référence explicite au principe de subsidiarité et à la doctrine de la marge d'appréciation², la suppression de l'une des exceptions au critère du préjudice important³ et une modification du délai dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme peut être saisie après une décision nationale définitive, réduit de six à quatre mois⁴.
- 2 Ces changements s'inscrivent dans le contexte d'une quête permanente d'efficacité qui fait écho au succès qu'a connu la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi, les références à la subsidiarité et à la marge d'appréciation, tout comme la réduction du délai de recours, constituent une réaffirmation du rôle premier joué par l'État de droit européen dans la gestion des violations (I), tandis que le critère du préjudice important permet de délimiter les thématiques relevant des droits de l'homme et de restreindre ainsi l'accès à la justice internationale, en dépit des injustices substantielles qui peuvent en découler (II). Le Protocole 15 bouscule ainsi l'équilibre délicat constamment recherché entre l'efficacité de la justice internationale et l'effectivité des droits de l'homme, invitant à s'interroger sur les conséquences de son entrée en vigueur pour la garantie des droits fondamentaux.

I. La réaffirmation du rôle premier joué par l'État de droit dans la gestion des violations des droits de l'homme

- 3 Le Protocole 15 amende le préambule de la Convention afin d'y inclure deux concepts fondamentaux développés par la Cour européenne dans sa jurisprudence. La doctrine de la marge nationale d'appréciation et le principe de subsidiarité viennent ainsi explicitement réaffirmer le rôle premier que joue l'État dans la garantie des droits de l'homme (A). Ce rôle se manifeste aussi dans la réduction du délai dans lequel la Cour européenne peut être saisie d'une allégation de violation des droits de l'homme, qui est sujet à certaines exceptions relatives aux garanties de l'État de droit (B).

A. La réaffirmation du rôle premier de l'État par les amendements du préambule de la Convention européenne

- 4 Le Protocole 15 ajoute un considérant à la fin du préambule de la Convention, consacrant le principe de subsidiarité et la marge nationale d'appréciation⁵. Selon le rapport explicatif du Protocole 15, qui a valeur de travaux préparatoires⁶, cet ajout vise à renforcer
- 5 « la transparence et l'accessibilité de ces caractéristiques du système de la Convention et à rester cohérent avec la doctrine de la marge d'appréciation telle que développée par la Cour dans sa jurisprudence. En formulant cette proposition, la Déclaration de Brighton a également rappelé l'engagement des Hautes Parties contractantes à donner plein effet à leur obligation de garantir les droits et libertés définis dans la Convention »⁷.
- 6 Ce rapport explicatif lie ainsi la doctrine de la marge nationale d'appréciation à l'obligation de donner plein effet aux dispositions de la Convention. Il fait alors de la volonté souveraine de l'État l'interface entre une marge de manœuvre pour l'entité, qui lui permet de favoriser certaines valeurs plutôt que d'autres⁸, et le caractère contraignant des obligations auxquelles il a consenti en matière de protection des droits de l'homme.
- 7 La rhétorique de souveraineté dans laquelle s'inscrivent la marge d'appréciation et le principe de subsidiarité n'a donc pas pour corollaire un affaiblissement automatique du DIDH. Si la doctrine de la marge nationale d'appréciation réaffirme l'importance de la volonté de l'État – fondatrice, s'il faut le rappeler, des règles du droit international public –, c'est cette même volonté qui fonde les spécificités du droit international des droits de l'homme⁹, lesquelles viennent régulièrement réduire la marge de manœuvre dont disposent les États¹⁰.
- 8 Quant au principe de subsidiarité, il réaffirme les aptitudes qu'ont les Parties à redresser l'atteinte causée aux droits de l'homme. À cette fin, le droit international des droits de l'homme ne promeut pas n'importe quelle forme d'organisation étatique, mais bien celle de l'État de droit : c'est pourquoi la Cour européenne lie le principe de subsidiarité, tant à la règle de l'épuisement des voies de recours (article 35§1 CEDH), qu'au droit à un recours effectif (article 13 CEDH)¹¹. Il en découle que, lorsque l'État de

droit est défaillant, l'accès à l'organe de protection est favorisé au travers d'un assouplissement de certaines conditions de recevabilité.

- 9 Le principe de subsidiarité s'incarne donc par excellence dans le critère de recevabilité relatif à l'épuisement des voies de recours, lequel permet de s'assurer que l'État a eu l'opportunité de remédier aux violations alléguées. Ce critère va de pair avec celui du délai raisonnable, qui a été substantiellement modifié par le Protocole 15.

B. La règle du délai raisonnable et ses exceptions réaffirmant le rôle premier de l'État de droit

- 10 Le critère du délai de saisine impose que l'action internationale intervienne dans un délai raisonnable après l'épuisement des voies de recours internes. Tout en visant la sécurité juridique¹², cette condition de recevabilité traduit aussi une forme de diligence imposée au requérant. Ce critère n'est pas propre au système européen de protection des droits de l'homme. Par exemple, le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies considère qu'une plainte déposée après un délai excessif constitue un abus de droit procédural¹³, l'auteur de la communication devant alors fournir une explication raisonnable justifiant un tel délai¹⁴.
- 11 La fixation du caractère « raisonnable » dudit délai est en revanche variable selon les systèmes juridiques. Au sein du système onusien, le Règlement du Comité des droits de l'Homme prévoit un double délai de trois et cinq ans¹⁵. La Commission africaine interprète quant à elle la condition du « délai raisonnable »¹⁶ à laquelle se réfère la Charte africaine à l'aune des circonstances de l'affaire, sachant que le délai minimum ayant pu justifier l'irrecevabilité d'une affaire devant elle était de onze mois¹⁷. Le système interaméricain prévoit pour sa part un délai de six mois¹⁸. C'était aussi le cas du système européen, qui devient le système le plus sévère à la suite de l'adoption du Protocole 15, puisqu'il le réduit à quatre mois¹⁹. Ce délai ne sera effectif qu'à compter des décisions internes définitives intervenant à partir du 1^{er} février 2022²⁰. Selon le rapport explicatif, « [l]e développement de technologies de communication plus rapides, d'une part, et des délais de recours en vigueur dans les États membres d'une durée équivalente, d'autre part, ont plaidé pour la réduction de ce délai »²¹. Toutefois, la Cour européenne étant l'organe international de droits de l'homme connaissant du plus grand nombre de requêtes, cette démarcation du système européen vis-à-vis des autres systèmes relève avant tout de sa constante quête d'efficacité par le biais d'un filtrage accru.
- 12 À ce délai extrêmement court s'ajoute une difficulté, qui n'est pas une spécificité européenne : l'appréciation du caractère « raisonnable » du délai et de ses exceptions est largement aléatoire. Par exemple, au niveau africain, la souplesse dans l'appréciation du délai raisonnable conduit nécessairement à une relativité qui peut porter atteinte à l'accès à la justice internationale. Dans l'affaire *Michael Majuru c. Zimbabwe*, la Commission africaine a rejeté la communication en estimant que le délai de vingt-deux mois était déraisonnable, tandis que le plaignant justifiait explicitement cette période par l'absence de moyens financiers et la crainte des persécutions que risquait de subir sa famille²². Il en va de même concernant l'appréciation des cas de violations continues ou composites²³ (principalement lorsque la violation est suivie d'une absence d'enquête), qui constituent les exceptions principales au critère du délai raisonnable²⁴. De même que la règle de l'épuisement des voies de recours peut trouver

des exceptions si les voies de recours internes ne sont pas effectives – révélant ainsi une défaillance de l'État partie –, le critère du délai raisonnable peut être contourné si l'attente est due, par exemple, à une enquête inefficace²⁵.

- 13 Nous retrouvons ici l'idée suivant laquelle le principe de subsidiarité consiste à réaffirmer les aptitudes qu'ont les Parties, en tant qu'États de droit, à redresser l'atteinte causée aux droits de l'homme. *A contrario*, dès lors que les garanties de l'État de droit sont remises en cause, l'aptitude de l'État partie à remédier à la violation peut aussi l'être²⁶, ce qui a des conséquences sur le terrain de l'action internationale en assouplissant les critères de recevabilité²⁷. Pourtant, les exceptions posées aux critères de recevabilité sont d'application hasardeuse et se révèlent donc insuffisantes pour garantir un juste accès à la justice internationale. De la sorte, la Cour européenne a pu estimer que des requérants qui ont attendu plus de cinq ans après l'assassinat de leur fils auraient dû se rendre compte que l'enquête était ineffective, et la saisir plus tôt²⁸. La Cour européenne fait ainsi peser sur les requérants la charge de juger si une enquête est effective ou non, sans égard pour l'ignorance dans laquelle peuvent se trouver les justiciables par rapport à ce qui constitue une enquête régulière, effective et dont les délais sont raisonnables – en somme, sans égard pour la question du « capital procédural », sur laquelle nous revenons ci-après.

II. La délimitation des droits de l'homme et la restriction de l'accès à la justice internationale

- 14 Légèrement modifiées par le Protocole 15, les conditions de recevabilité relatives au bien-fondé de l'action poursuivent l'objectif d'une efficacité de la justice européenne très encombrée²⁹. C'est le cas du critère du « préjudice important », lequel permet de délimiter les questions de justice qui relèvent de la compétence de la Cour européenne (A). En restreignant l'accès à la justice internationale, le critère du préjudice important est susceptible de creuser les inégalités entre justiciables. En effet, tous ne sont pas dotés du même « capital procédural », au sens où tous n'ont pas les mêmes capacités pour saisir les garants internationaux des droits de l'homme (B).

A. Le caractère important du préjudice pour délimiter les droits de l'homme

- 15 Le droit international des droits de l'homme constitue un cadre institutionnalisé au sein duquel est discuté ce que l'on peut légitimement demander à l'État, à l'aune des obligations internationales auxquelles il a consenti. C'est à ce titre que la « discussion des droits de l'homme »³⁰ vise à préciser son propre objet, c'est-à-dire à dire ce qui appartient, ou n'appartient pas aux garanties fondamentales du droit international des droits de l'homme. Cet impératif se matérialise dans un critère de recevabilité particulier : le préjudice important. Relatif au caractère « bien-fondé » de l'action internationale, il se distingue en principe de la question de la compétence *ratione materiae*, car un préjudice non important peut trouver un fondement juridique dans la Convention européenne. En pratique cependant, il a pour effet de délimiter matériellement ce qui relève de la « discussion européenne des droits de l'homme » en évinçant les allégations qui ne sont pas suffisamment graves *prima facie*. En effet, ce faisant, il permet de reléguer le traitement de certaines prétentions à la libre

appréciation de l'État, refusant ainsi de reconnaître qu'elles relèvent d'un devoir qui peut légitimement être imposé à l'État, à l'aune des obligations internationales auxquelles il a librement consenti.

- 16 Le critère du préjudice important a été intégré dans le droit européen depuis l'entrée en vigueur du Protocole 14, en 2010. Ce dernier a modifié l'article 35 de la Convention européenne en permettant à la Cour de déclarer irrecevable toute requête individuelle dès lors qu'elle estime « que le requérant n'a subi aucun préjudice important, sauf si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles exige un examen de la requête au fond et à condition de ne rejeter pour ce motif aucune affaire qui n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne »³¹. Avant d'en arriver aux modifications apportées par le Protocole 15, il convient de revenir sur ce critère ajouté par le Protocole 14.
- 17 Le critère du « préjudice important »³² s'inspire du principe *de minimis praetor non curat*³³. Il ne cache pas son élitisme, puisqu'il permet de délimiter quelles prétentions relèvent du contentieux des droits de l'homme. Selon la Cour européenne,
- 18 « le nouveau critère repose sur l'idée que la violation d'un droit, même réelle d'un point de vue purement juridique, doit atteindre un minimum de gravité pour mériter d'être examinée par une juridiction internationale. L'appréciation de ce minimum est relative par essence ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause. La gravité d'une violation doit être appréciée compte tenu à la fois de la perception subjective du requérant et de l'enjeu objectif d'une affaire donnée. »³⁴
- 19 Si la Commission européenne a parfois semblé vouloir évacuer un tel critère³⁵, il existait déjà en germe sous la forme de l'abus de droit procédural (article 35 § 3(a) de la Convention européenne), qui permet de rejeter une plainte si marginale qu'elle serait abusive³⁶. À titre d'exemple, en 1968, la Commission européenne rejeta une plainte concernant une amende de 20 DM adressée à un piéton pour avoir traversé au feu rouge³⁷. Le requérant arguait que le fait d'être astreint à obéir aveuglément à des choses inertes contrevenait à ses libertés fondamentales. Évincée sur le fondement de l'abus de droit, cette allégation ne pouvait prétendre relever de la sphère du droit international des droits de l'homme.
- 20 Il est mal aisé de définir ce que constitue un « préjudice important » et ce qui constitue un préjudice mineur, et il est donc mal aisé de délimiter ce qui relève des droits de l'homme. Les juges peuvent s'opposer sur ce point, comme l'illustre l'affaire *Eon c. France* concernant la liberté d'expression et le délit d'offense au chef d'État, dans laquelle le requérant avait fait l'objet de poursuites pénales pour avoir brandi au passage du cortège présidentiel un écriteau sur lequel était écrit « casse-toi pov'con ». Dans son opinion dissidente, le Juge Pejchal invitait à circonscrire l'importance du préjudice à la somme pécuniaire en jeu (trente euros) et à conclure que le requérant n'avait pas, en tant qu'individu, subi de préjudice important. La Cour, quant à elle, cédant à ce que le juge dissident qualifiait de « dispute philosophique »³⁸, a reconnu l'importance tant subjective qu'objective de l'affaire³⁹. La persistance des « disputes philosophiques » sur le terrain de la détermination du préjudice important⁴⁰ montre que le droit international des droits de l'homme est rarement séparable d'une réflexion interdisciplinaire approfondie.
- 21 Le critère du préjudice important se retrouve aussi dans les procédures du Comité des droits de l'Homme ainsi que du Comité des droits économiques, sociaux et culturels,

dont les protocoles facultatifs respectifs prévoient la possibilité de rejeter une plainte qui ne présenterait pas « un désavantage notable »⁴¹. Les juridictions et quasi-juridictions de droits de l'homme jouent ainsi en permanence avec les limites de la « discussion sur les droits de l'homme » par le moyen du critère du préjudice important, du désavantage notable, ou de l'interdiction de l'abus de droit. Il faudra à cet égard espérer que les organes de protection ne versent pas dans un déni de justice bureaucratique qui risquerait de toucher avant tout les personnes défavorisées, ainsi que nous le verrons sur le terrain du capital procédural. Il s'agit de risques auxquels s'expose le système européen, pour lequel la combinaison de l'instauration du juge unique et du critère du préjudice important par la Protocole 14 a suscité « des questions légitimes sur la qualité de la justice rendue à Strasbourg qui, ces dernières années, est essentiellement mesurée par la Cour elle-même en termes purement statistiques et non qualitatifs. »⁴².

- 22 À compter du 1^{er} août 2021, l'une des exceptions au critère du préjudice important, à savoir l'exigence qu'aucune affaire ne soit rejetée si elle n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne, se trouve supprimée⁴³. Cette modification de l'article 35§3(b) intervient dès l'entrée en vigueur du Protocole 15 et s'applique aux requêtes pour lesquelles la décision sur la recevabilité est pendante à la date d'entrée en vigueur du Protocole, « afin de ne pas retarder l'impact de l'efficacité accrue du système qui en est attendue. »⁴⁴
- 23 Bien que conforme à l'exception de quatrième instance⁴⁵, la suppression de cette clause de sauvegarde invite à la vigilance. En effet, la possibilité d'écarter le critère du préjudice important dès lors que l'affaire n'a pas été dûment examinée en droit interne est conforme à l'idée selon laquelle le droit international des droits de l'homme vient pallier les défaillances de l'État de droit. Une telle défaillance ne peut être ignorée au nom de la maxime de *minimis non curat praetor* à laquelle se réfère le rapport explicatif⁴⁶, puisqu'elle constitue elle-même une violation du droit à un recours effectif que garantit le droit européen des droits de l'homme (article 13 CEDH). Il faudra donc espérer que la seconde clause de sauvegarde, qui a quant à elle été préservée, permettra d'englober les situations dans lesquelles les personnes n'ont pas pu voir leurs allégations être dûment examinées en droit interne, au mépris de leur droit à un recours effectif. Selon cette seconde exception, le critère du préjudice important peut en effet être écarté « si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses protocoles exige un examen de la requête au fond ». Cependant le caractère non autonome de l'article 13, qui doit être invoqué conjointement à la violation d'une autre disposition de la Convention européenne, constitue un obstacle conséquent. Cela signifie que, si la question principale n'est pas regardée comme « importante », l'affaire sera manifestement mal fondée, en dépit de l'absence de recours effectif, à moins de démontrer que les garanties du droit au procès équitable (article 6 CEDH) n'ont pas été respectées. Il est alors à craindre que la défaillance non systémique de l'État de droit ne puisse pas être régulée en tant que telle par le droit européen des droits de l'homme.

B. Les inégalités dans l'accès à la justice internationale à l'aune du « capital procédural »

- 24 Imposer de strictes conditions de recevabilité des plaintes dans l'accès aux organes internationaux vise à assurer la bonne administration de la justice internationale. En

permettant d'exercer un filtrage, les conditions de recevabilité participent à éviter l'encombrement des institutions, et donc les retards et le mauvais traitement des plaintes. Pourtant, l'étude du « capital procédural » montre que tous les individus n'ont pas les mêmes capacités pour épuiser les voies de recours internes, respecter la règle du délai raisonnable ou traduire en des termes juridiques les sévices dont ils ont fait l'objet. Alexis Spire et Katia Weidenfeld utilisent ainsi la notion de « capital procédural » pour rendre compte du « continuum d'usages du droit permettant la transformation d'un litige en un contentieux formulé dans des termes juridiques susceptibles d'emporter la conviction du juge »⁴⁷. Sans surprise, Ce sont les classes sociales favorisées qui disposent du « capital procédural » le plus important et qui parviennent ainsi « à s'adapter aux demandes de l'institution judiciaire », à « s'orienter dans la sphère juridique et [à]déléguer la défense de leur cause »⁴⁸. À l'inverse, les classes sociales défavorisées ont un faible capital procédural. Selon la Commission sur la démarginalisation des pauvres par le droit⁴⁹, pour lutter contre ce phénomène, il faut entamer « un processus de changement systémique à travers lequel les pauvres et les exclus acquièrent la capacité de faire usage de la loi, du système légal et des services juridiques pour protéger et faire valoir leurs droits et leurs intérêts en tant que citoyens »⁵⁰. Dans les exceptions préliminaires à l'affaire *Cantos c. Argentine*, la Cour interaméricaine en est ainsi venue à faire une interprétation contraire à la lettre du texte de la Convention américaine afin de prévenir une injustice flagrante découlant des inégalités sociales. Bien que la Convention américaine n'accordât pas de *locus standi* aux personnes morales (contrairement à la Convention européenne), la juridiction interaméricaine a estimé qu'une personne physique pouvait revendiquer une violation du droit de propriété de la personne morale dont elle fait partie. Pour écarter la cloison fictive qui sépare la personne physique et la personne morale, le juge a utilisé un raisonnement sur l'injustice sociale que causerait une décision contraire. En effet, il a relevé que deux agriculteurs pauvres pourraient n'avoir pas d'autre choix que de s'associer en une personne morale afin d'acheter conjointement une machine pour récolter, et se trouveraient alors exclus du bénéfice de la Convention si un gouvernement portait atteinte à cette propriété conjointement acquise. À l'inverse, un riche propriétaire qui n'aurait pas besoin de s'associer au sein d'une personne morale afin d'acheter sa machine pourrait saisir les organes interaméricains s'il venait à souffrir d'une violation semblable de son droit de propriété⁵¹.

- 25 Les inégalités sociales dans l'accès à la justice découlent en grande partie de la dotation inégale des ressources entre « dominants » et « dominés »⁵². C'est pourquoi la réduction du délai de saisine de la Cour européenne est des plus critiquables, quand bien même elle viserait la bonne administration de la justice : ce sont les classes défavorisées, pas ou peu conseillées, connaissant mal la Cour européenne, qui risquent d'en pâtir le plus. Les groupes défavorisés rencontrent en effet plus de difficultés à accéder aux professionnels du droit, souffrent souvent d'une méconnaissance du droit, et sont « moins enclins que les justiciables dominants, tels que les propriétaires ou les employeurs, à appréhender leurs problèmes en termes de droit »⁵³. À ce titre, d'autres études empiriques ont révélé que le discours fondé sur la rationalité et les règles était adapté aux classes détenant du pouvoir social, tandis que le discours fondé sur la compassion relèverait du « registre du subordonné »⁵⁴ ; c'est pourquoi les classes socialement défavorisées peuvent avoir des difficultés à traduire leurs revendications en termes de droits – et ici, c'est le critère du préjudice important qui est le plus susceptible de leur causer du tort.

- 26 Malgré sa gratuité, la procédure permettant de saisir la Cour européenne peut constituer un obstacle pour les classes sociales qui n'ont pas les moyens (économiques, sociaux, psychologiques, etc.) d'outrepasser cette charge administrative, notamment concernant la conformité aux critères de recevabilité⁵⁵. En 2020, sur 39190 requêtes jugées par la Cour européenne, 37289 ont fait l'objet d'une décision de rejet ou radiation du rôle⁵⁶. Or le système européen n'accorde une aide judiciaire que lorsque le stade de la recevabilité est dépassé, et l'affaire communiquée au gouvernement concerné⁵⁷. Cette absence de soutien apporté aux populations défavorisées est une entrave majeure à l'accès à la justice internationale, puisqu'il faudra non seulement être capable de « traduire » soi-même le préjudice en termes de droits conventionnels (caractère bien-fondé de l'action, compétence matérielle de l'organe de protection, critère du préjudice important et du seuil de gravité), mais il faudra aussi comprendre et vaincre l'ensemble des critères de recevabilité de la plainte, tels que ceux de l'épuisement des voies de recours internes.
- 27 Les organes de droits de l'homme ne sont pas ignorants de ces difficultés auxquelles les classes sociales défavorisées et les groupes vulnérables peuvent se trouver confrontés. Ainsi, des exceptions à la règle de l'épuisement des voies de recours internes⁵⁸ sont admises lorsque ces voies de recours sont ineffectives ou indisponibles au plan interne, l'ineffectivité ou l'indisponibilité pouvant résulter de circonstances objectives (situation structurelle d'impunité, défaillance de l'appareil d'État, violations graves ou massives des droits de l'homme) ou subjectives (vulnérabilité particulière du requérant).⁵⁹ Par exemple, en 2020, dans l'affaire *Duarte Agostinho et autres c. trente-trois États*, et avant même qu'elle n'ait eu à connaître de la recevabilité de l'affaire, la Cour européenne a exonéré les requérants de tout épuisement des voies de recours. Dans sa communication aux gouvernements, la Cour soulignait que « dans une affaire particulièrement complexe comme celle-ci, obliger les requérants, issus de familles modestes et résidant au Portugal, d'épuiser les voies de recours devant les juridictions nationales de chaque État défendeur, équivaldrait à leur imposer une charge excessive et disproportionnée »⁶⁰. Les exceptions sont toutefois rares, et surtout aléatoires, ainsi que nous l'avons vu sur le terrain du délai raisonnable.

*

- 28 De même que la réaffirmation du rôle premier de l'État renforce les spécificités du droit international des droits de l'homme, ou que se focaliser sur les préjudices « importants » permet de délimiter ce qui appartient aux droits de l'homme, un traitement des requêtes efficace vise à garantir la bonne administration de la justice pour tous. Pour déterminer si le Protocole 15 à la Convention européenne constitue un renforcement ou un affaiblissement de la garantie des droits fondamentaux, il faut se situer sur le fil de cet entre-deux délicat. Toutefois, une analyse interdisciplinaire, individualisée et contextuelle des conséquences que peut produire la sévérité du droit international des droits de l'homme à l'égard de ceux qui cherchent à s'en prévaloir révèle comment ce dernier peut reproduire, plutôt qu'estomper, les injustices sociales persistantes. Pour l'heure, le jeu d'équilibriste européen ne permet pas de prévenir le sacrifice des groupes marginalisés sur l'autel utilitariste de l'efficacité. C'est ainsi que le Protocole 15 à la Convention européenne tend à renforcer la garantie des droits

fondamentaux de certains, tout en amoindrissant la garantie des droits fondamentaux des autres.

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Les autres modifications concernent la suppression de la possibilité offerte aux parties de s'opposer au dessaisissement d'une chambre en faveur de la Grande chambre (article 30 de la Convention européenne ; article 3 du Protocole 15 ; §§16-20 du rapport explicatif) et l'imposition d'une limite d'âge aux candidats au rôle de juge à la Cour européenne (article 21 de la Convention européenne ; article 2 du Protocole 15 ; §§11-15 du Rapport explicatif).
2. Préambule de la Convention européenne, article 1 du Protocole 15, §§7-10 du Rapport explicatif.
3. Article 35§3(b) de la Convention européenne, article 5 du Protocole 15, §§ 23-24 du Rapport explicatif.
4. Article 35§1 de la Convention européenne, article 4 du Protocole 15, §§ 21-22 du Rapport explicatif.
5. « Affirmant qu'il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d'une marge d'appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme instituée par la présente Convention ».
6. Avis de la Cour européenne sur le projet de protocole 15 à la Convention européenne des droits de l'homme, 6 février 2013, §4
7. Rapport explicatif, §7.
8. Sur la joute sur les valeurs qu'organise le droit international des droits de l'homme voy. L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2^e édition, 2018, p. 65. L'existence d'une marge de manœuvre laissée à l'État pour favoriser certaines valeurs plutôt que d'autres transparaît par exemple dans l'arrêt de Grande chambre *A, B et C c. Irlande* (16 décembre 2010), où la Cour octroie à l'Irlande une marge nationale d'appréciation étendue du fait des croyances morales profondes du peuple irlandais. Un autre exemple se trouve dans les affaires portant sur le droit à la sécurité sociale, où la Cour est réticente à imposer aux États une forme de redistribution sociale (voy. par exemple Cour EDH, 2^e sect., 28 octobre 1999, décision *Pancenko c. Lettonie*, req. n° 40772/98). Les valeurs favorisées par l'État restent, dans une certaine mesure, contrôlées par la Cour européenne, ainsi que le prévoit le nouveau considérant puisqu'il précise que les États parties « jouissent d'une marge d'appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme ».
9. Selon la Cour européenne, il faut « tenir compte de la nature particulière de la Convention, instrument constitutionnel d'un ordre public européen pour la protection des êtres humains, et son rôle, tel qu'il se dégage de l'article 19 de la Convention, est d'assurer le respect par les Parties

contractantes des engagements souscrits par elles » in Cour EDH, Grde Ch., 12 décembre 2001, décision *Bankovic et autres. c. la Belgique*, req. n° 52207/99, §90. Voy. aussi Cour EDH, Grde Ch., 10 mai 2001, *Chypre c. Turquie*, req. n° 25781/94, §78. Parmi ces spécificités, nous pouvons énumérer le système de garantie collective, qui se fonde sur le caractère *erga omnes* des obligations du DIDH, et qui permet à un État d'attirer un autre État devant une juridiction de droits de l'homme, même s'il n'a pas subi directement la violation en cause. La capacité processuelle active octroyée aux personnes privées constitue aussi une spécificité du droit international des droits de l'homme, qui a été étendue au droit des investissements. En matière de réserves aux traités, les spécificités du droit international des droits de l'homme (qui découlent ici aussi du caractère *erga omnes* des obligations en cause) impliquent qu'une réserve contraire à l'objet et au but du traité peut être écartée par l'organe juridictionnel ou quasi-juridictionnel veillant à sa bonne application.

10. Voy. par exemple, à propos des droits des personnes transgenres, Cour EDH, Grde Ch., 11 juillet 2002, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, req. n° 28957/95, §74.

11. Cour EDH, Grde Ch., 29 mars 2006, *Scordino c. Italie (N° 1)*, req. n° 36813/97, §140 ; Cour EDH, Grde Ch., 8 juillet 2003, *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 36022/97, §97 ; A. KOVLER, « La Cour européenne des droits de l'homme face à la souveraineté d'État », *L'Europe en Formation*, 2013/2 (n° 368), pp. 209-222.

12. Cour EDH, Grde Ch., 18 octobre 2009, *Varnava et autres c. Turquie*, req. n° 16064/90 et autres, §156.

13. Règlement intérieur du Comité des droits de l'Homme, article 96.

14. Comité des droits de l'Homme, 20 décembre 2006, *Anton c. Algérie*, communication 1424/2005, §8.2. Voy. Commission interaméricaine des droits de l'homme, novembre 2011, *Joel Arriaga Navarro c. Mexico*, pétition 342-02, 4 § 25 ; L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Op. cit., p. 519.

15. « [I]l peut y avoir abus du droit de plainte si la communication est soumise cinq ans après l'épuisement des recours internes par son auteur ou, selon le cas, trois ans après l'achèvement d'une autre procédure

internationale d'enquête ou de règlement, sauf s'il existe des raisons justifiant le retard compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire » in Règlement intérieur du comité des droits de l'Homme, article 96(c). Les délais varient cependant entre les divers organes conventionnels. À titre d'exemple, et sauf exception, un délai de douze mois est prévu pour le Comité sur les droits de l'enfant et le Comité pour les droits économiques, sociaux et culturels (voy. les protocoles facultatifs afférents), tandis que d'autres traités onusiens sont silencieux sur la durée du délai (sur le silence de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, voy. par exemple l'opinion dissidente de Patricia Schulz dans l'affaire *MS c. Philippines*, communication 30/2011, 16 juillet 2014, §9 et s.)

16. Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, article 56§ 6.

17. Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, 18 octobre 2013, *Dr Farouk Mohamed Ibrahim c. Soudan*, communication 310/2005.

18. Convention américaine relative aux droits de l'Homme, article 46.

19. Déclaration de Brighton, paragraphe 15(a).

20. Rapport explicatif, § 22 et Protocole 15, article 4.

21. Rapport explicatif, § 21 et Protocole 15, article 4.

22. Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Michael Majuru c. Zimbabwe*, communication n° 308/05, 24 novembre 2008, §§ 105-106 et §110.

23. Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires relatifs, CDI 33^e session, 2001, Nations unies, 2005, articles 14 et 15.

24. L. DUMONT, G. FERRARA, H. TOURÉ, « L'assouplissement des critères de recevabilité par les juridictions de droits de l'Homme pour garantir l'accès à la justice », in J.-J. PARDINI et G. PAYAN

(dir.), *La régulation des recours juridictionnels et les exigences du procès équitable*, PUAM, 2020, pp. 139-165.

25. Ainsi, les organes de protection vont apprécier si les délais des procédures sont raisonnables à la lumière de la complexité de l'affaire : Comité des droits de l'Homme, 5 novembre 1991, *André Pillastre et Pierre Bizouarn c. Bolivie*, communication 336/1988, §5.2

26. Voy. par exemple les arrêts de la Cour européenne jugeant que les irrégularités d'un tribunal constitutionnel contrevenaient à l'exigence selon laquelle un tribunal doit être « établi par la loi » pour être conforme au droit au procès équitable, conformément à l'article 6 de la Convention européenne (Cour EDH, Grde Ch., 1 décembre 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*, req. n° 26374/18, §§222-248 ; Cour EDH, 1^{er} Sect., 7 mai 2021, *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland*, req. n° 4907/18, §§243-291). Si une telle décision ne remet pas directement en cause l'aptitude de l'État partie à juger d'une violation du droit international des droits de l'homme, elle remet en cause son aptitude à juger un individu conformément au droit international des droits de l'homme (plus précisément, conformément aux exigences relatives au droit à un procès équitable).

27. L. DUMONT, G. FERRARA, H. TOURÉ, « L'assouplissement des critères de recevabilité par les juridictions de droits de l'Homme pour garantir l'accès à la justice », *Op. cit.*

28. Cour EDH, 3^e Sect., 7 juillet 2020, décision *Akbulut c. Turquie*, req. n° 7076/05, §§24-25 ; Cour EDH, 3^e Sect., 7 juillet 2020, décision *Aktas c. Turquie*, req. n° 24351/94, §25.

29. En 2020, 62000 requêtes étaient pendantes devant une formation judiciaire. Sur les 39190 requêtes jugées, 37289 ont fait l'objet d'une décision d'irrecevabilité ou de radiation. Toujours en 2020, 41700 requêtes ont été attribuées à une formation judiciaire de la Cour européenne, et 14150 requêtes ont été « terminées administrativement ». Voy. Cour EDH, Statistiques 2020, URL : https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_annual_2020_FRA.pdf.

30. En étudiant la pratique du droit international des droits de l'homme, Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja le présentent comme une discussion institutionnalisée et permanente sur des valeurs à vocation universelle. Voy. L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *Op. cit.*, p. 65 et s.

31. Protocole 14, article 12.

32. P. ROUBLOT, « La nouvelle condition de recevabilité des requêtes devant la Cour européenne des droits de l'homme : enjeux et perspectives », in P. DOURNEAU-JOSETTE (éd.), *Quel filtrage des requêtes par la Cour européenne des droits de l'homme ?*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, « Hors collection », 2011, p. 213-223 ; D. SZYMCZACK, « Le préjudice important... un critère inquiétant ? Retour sur les premières années d'application de la nouvelle condition de recevabilité par la Cour de Strasbourg », *Rev. trim. dr. h.*, 2014.

33. Le préteur ne s'occupe pas des petites affaires.

34. Cour EDH, 1^{er} Sect., 1 juillet 2010, décision *Korolev c. Russie*, req. n° 38112/04 ; Voy. aussi la toute première décision en la matière, Cour EDH, 2^e Sect., 1 juin 2010, décision *Ionescu c. Roumanie*, req. n° 53037/99.

35. Com. EDH, 11 avril 1988, décision *Darby c. Suède*, req. n° 11581/85.

36. Cour EDH, 3^e Sect., 18 octobre 2011, décision *Petrovic c. Serbie*, req. n° 40485/08. Notons aussi, s'agissant de l'article 3 de la Convention européenne (interdiction de la torture et des traitements cruels et inhumains), que le critère du préjudice important est exigé au stade du fond, puisque l'applicabilité de cet article nécessite que le traitement subi dépasse un certain seuil de gravité Cour EDH, 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, req. n° 5310/71, §167 ; Cour EDH, Grde Ch., 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, req. n° 25803/94, §91 et s. ; Cour EDH, 2^e Sect., 11 avril 2006, *Léger c. France*, req. n° 19324/02, §89. Ce seuil de gravité n'est pas toujours aisé à définir. Voy. l'affaire *Bouyid c. Belgique* concernant la gifle infligée par un agent des forces de l'ordre à un adolescent. La Grande chambre, contrairement à la chambre, a jugé que le seuil de gravité était atteint en se référant à la dignité humaine, bien que ce ne fut pas à l'unanimité comme en témoigne l'opinion

partiellement dissidente des juges Gaetano, Lemmens et Mahoney. Cour EDH, Grde Ch, 28 septembre 2015, *Bouyid c. Belgique*, req. n° 23380/09, notamment § 86 et s. et § 101. Voy. aussi N. MAVRONICOLA, "Bouyid v Belgium: The "minimum level of severity" and Human Dignity's Role in Article 3 ECHR", *Cyprus Human Rights Law Review*, 2016

37. Com. EDH, 30 septembre 1968, décision *X c. République fédérale d'Allemagne*, req. n° 9228/80 .

38. Opinion partiellement dissidente du Juge Pejchal in Cour EDH, 14 mars 2013, *Eon c. France*, req. n° 26118/10.

39. Cour EDH, arrêt *Eon c. France*, *Op. cit.*, §§34-35.

40. Au sujet de cette persistance des disputes philosophiques sur le terrain du préjudice important, elle ressort des termes employés par les juges dissidents à l'affaire *Gross c. Suisse* (portant sur le suicide assisté). Dans cette affaire, les juges protesteront contre l'usage de l'abus de droit en soulignant que cette qualification devrait être « réservée aux affaires ayant amené la Cour à "gaspiller ses efforts à s'occuper de questions manifestement en dehors du champ de sa véritable mission, qui consiste à veiller à l'observation par les États parties de leurs engagements solennels découlant de la Convention". » Voy. Opinion dissidente commune aux juges Spielmann, Ziemele, Berro, Zupancic, Hajiyeve, Tsotsoria, Sicilianos et Keller in Cour EDH, Grde Ch., 30 septembre 2014, *Gross c. Suisse*, req. n° 67810/10, § 8, se référant à Cour EDH, *Petrovic et autres c. Serbie*, *Op. cit.*

41. Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 4 et Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 4. Selon le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, cette possibilité n'est « pas un critère de recevabilité, mais donne simplement au Comité toute discrétion pour refuser d'examiner une communication portant sur des faits ne dépassant pas un certain seuil de gravité s'il l'estime nécessaire pour tirer le meilleur parti de ses ressources aux fins de la bonne exécution de son mandat ». Bien que le Comité distingue donc le « désavantage notable » causé par le préjudice allégué d'un véritable « critère de recevabilité » - créant un risque d'arbitraire qui ne se fonde plus que sur des considérations pragmatiques -, il se réfère à la Cour européenne pour poser les critères de son analyse, laissant entrevoir une convergence des jurisprudences des organes en la matière. Voy. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, 20 juin 2017, *Ben Djazia et al c. Espagne*, communication no 5/2015, §11.5.

42. L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *Op. cit.*, p. 523 et p. 582.

43. Protocole 15, article 5.

44. Rapport explicatif, § 24 et Protocole 15, article 8§ 4.

45. L'exception de quatrième instance est une cause d'irrecevabilité qui touche au bien-fondé de l'action internationale et concerne la mission des organes internationaux. Ces derniers n'ont pas vocation à endosser le rôle d'une juridiction nationale suprême. Pour la Cour européenne, « il n'appartient pas à la Cour d'apprécier elle-même les éléments de fait ayant conduit une juridiction nationale à adopter telle décision plutôt que telle autre, sous réserve de l'examen de compatibilité avec les dispositions de la Convention. Sinon, elle s'érigerait en juge de troisième ou quatrième instance et elle méconnaîtrait les limites de sa mission. » in Cour EDH, 24 novembre 1994, *Kemmache c. France* (n° 3), req. n° 17621/91, §44. L'auteur remercie Julien Martin, avocat au barreau de Strasbourg, pour avoir soulevé le point de l'exception de quatrième instance en relation avec le Protocole 15.

46. Rapport explicatif, §23.

47. A. SPIRE et K. WEIDENFELD, « Le tribunal administratif : une affaire d'initiés ? Les inégalités d'accès à la justice et la distribution du capital procédural », *Droit et Société*, 2011, p. 692.

48. A. SPIRE et K. WEIDENFELD, « Le tribunal administratif : une affaire d'initiés », *Op. cit.*, p. 691.

49. Créée en 2005 et hébergée par le Programme des Nations Unies pour le développement, la Commission sur la démarginalisation des pauvres par le droit était un organe international indépendant composé d'experts internationaux dont la mission est aujourd'hui achevée.

50. Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, « Pour une application équitable et universelle de la loi », Rapport de la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, ONU, 2008, p. 4. Voy. aussi les travaux du Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, notamment le rapport « Promotion et protection de tous les droits de l'Homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement, A/HRC/8/4, 13 mai 2008, § 26.

51. « According to the interpretation suggested by Argentina, which the Commission appears to share, if a landowner acquires a harvesting machine to work his fields and the Government confiscates it, he would be protected by Article 21. But if, instead of a landowner, it was a case of two poor farmers who formed a company to buy the same harvester and the Government confiscated it, they would not be able to invoke the American Convention because the harvester in question would be owned by a company. Now, if these same farmers, instead of constituting a company, bought the harvester in co-ownership, the Convention could protect them because, according to a principle that goes back to Roman law, co-ownership does not constitute a legal entity. » in Cour interaméricaine des droits de l'homme, 7 septembre 2001, exception préliminaire *Cantos c. Argentine*, Série C n° 85, §25.

52. A. LEJEUNE, A. SPIRE, « Inégalités sociales et judiciaires face au tribunal », *Op. cit.*, p. 521.

53. A. LEJEUNE, A. SPIRE, « Inégalités sociales et judiciaires face au tribunal. Présentation du dossier », *Droit et société*, 2020, pp. 519-523 ; M. GALANTER, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? » : réflexions sur les limites de la transformation par le droit », *Droit et société*, 2013, pp. 575-640. ; L. ISRAËL (dir.), *Injustices de la Justice ? Autour de Marc Galanter*, *Droit et société*, 2013/3, pp. 543-557.

54. L. BÈGUE, « Effet du pouvoir social sur l'utilisation de dimensions expressives dans la définition du soi », *Les Cahiers Internationaux de Psychologie Sociale*, 2005, p. 28.

55. M-B. DEMBOUR, *Who believes in Human Rights? Reflection on the European Convention*, New York, Cambridge University Press, 2006, p. 114.

56. Cour EDH, « Statistiques générales 2020 ».

57. Conseil de l'Europe, « ma requête à la CEDH », p. 11.

58. Convention européenne, article 35 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, article 46 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, article 50 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 41(c).

59. L. DUMONT, G. FERRARA, H. TOURÉ, « L'assouplissement des critères de recevabilité par les juridictions de droits de l'Homme pour garantir l'accès à la justice », *Op. cit.*

60. Cour EDH, 13 novembre 2020, affaire communiquée *Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres États*, req. n° 39371/20.

ABSTRACTS

Protocol 15 to the ECHR came into force on the 1st of August 2021. It adds references to subsidiarity and the margin of appreciation to the preamble, thus reaffirming the key role of the State and the rule of law in addressing human rights violations. It also reduces the time limit for

bringing an action before the Court (which now is 4 months), positioning the European human rights system as the strictest of all in this respect. In addition, Protocol 15 amends the “no significant advantage” admissibility criteria, which delineates human rights issues as it requires that a violation reaches a minimum degree of severity to be considered by the European Court. Hence, for the purpose of efficiency in the treatment of applications, Protocol 15 complicates the access to the European Court, despite the substantial injustices that may result from this high selectivity. To that extent, the concept of “procedural capital” accounts for the impact of social inequalities on access to international human rights justice.

En vigueur depuis le 1^{er} août 2021, le Protocole 15 à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) ajoute au préambule des références à la subsidiarité et à la marge d'appréciation, réaffirmant le rôle premier que jouent les États parties dans la garantie des droits de l'homme. Il réduit par ailleurs à quatre mois le délai de recours initial, faisant du système européen des droits de l'homme le système le plus sévère à cet égard. En outre, le nouveau protocole revient sur le critère du préjudice important, qui permet de délimiter les thématiques relevant du droit international des droits de l'homme en exigeant qu'une violation atteigne un minimum de gravité pour être examinée par la juridiction européenne. En complexifiant l'accès à la justice – dans le but d'accroître l'efficacité du traitement des requêtes – ce texte génère des inégalités d'accès à la justice internationale, dont le concept de « capital procédural » permet de rendre compte.

INDEX

Mots-clés: Droits de l'homme, capital procédural, Protocole 15, Convention européenne des droits de l'Homme, filtrage, inégalités, critères de recevabilité

Keywords: Human Rights, Procedural Capital, Protocol 15, European Convention on Human Rights, filtering, inequalities, admissibility criteria

AUTHOR

LORRAINE DUMONT

Doctorante à Aix-Marseille Université, Centre d'études et de recherches internationales et communautaires, UMR 7318 DICE, et conseillère juridique auprès de la Clinique de droit international des droits de l'Homme *Aix Global Justice*.