



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

La Convention européenne des droits de l'homme a 70 ans : dates marquantes et grandes avancées

Propos introductifs de Linos-Alexandre Sicilianos

Strasbourg, le 18 septembre 2020

L'année 2020 marque le 70^e anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). La célébration de cet anniversaire est une précieuse occasion de mettre en valeur le rôle de la Convention, l'un des principaux instruments internationaux et européens. Plusieurs raisons à cela. Tout d'abord, la Convention est l'un des plus grands projets de paix de l'histoire de l'humanité. Comme l'énonce son préambule, les droits de l'homme et les libertés fondamentales « constituent les assises mêmes de la justice et de la paix dans le monde ». La paix n'est pas seulement l'absence de guerre. Ainsi que le Conseil de sécurité des Nations Unies l'a reconnu il y a longtemps déjà, les violations flagrantes, massives ou systématiques des droits de l'homme représentent une menace pour la paix et la sécurité internationales¹. C'est pourquoi un mécanisme solide de contrôle judiciaire assurant le respect des droits de l'homme contribue à la stabilité, à la sécurité et à la paix.

En outre, la Convention reflète les valeurs fondamentales de la civilisation européenne du XXI^e siècle : démocratie, état de droit, liberté et dignité humaine. Comme on tentera de le démontrer plus loin, elle a largement contribué à la création d'une culture juridique et politique commune dans toute l'Europe. La réunification de l'Europe et la coexistence pacifique sont fondées sur ces valeurs et traditions.

En même temps, la Convention est un instrument novateur, non seulement en ce qu'elle protège un ensemble de droits, mais aussi parce qu'elle adopte une approche anthropocentrique en reconnaissant le droit de recours individuel. La mise en valeur de l'être humain se trouve à l'épicentre de tout le mécanisme instauré par la Convention.

Enfin, et c'est peut-être là le principal point, la Convention a développé une dynamique sans équivalent. Il existe de nombreux instruments importants en matière de droits de l'homme, de portée universelle ou régionale. Beaucoup d'entre eux reconnaissent aujourd'hui le droit de « communication » ou de recours individuel. Mais aucun n'a jamais donné une impulsion aussi extraordinaire en faveur d'une protection effective des droits de l'homme.

Comment expliquer ce phénomène ? Quels en sont les éléments déterminants ? La réponse à cette question est beaucoup plus complexe qu'il n'y paraît à première vue. Elle comporte deux dimensions : une dimension institutionnelle et une dimension normative.

I. La dimension institutionnelle

¹ Conseil de sécurité de l'ONU, Déclaration présidentielle, 31 janvier 1992, S/23500, p. 3.

A. Le droit inconditionnel de recours individuel. - Le droit de recours individuel est sans aucun doute le principal élément institutionnel propre à expliquer le développement dynamique de la Convention. L'article 34 de celle-ci, tel que modifié par le Protocole n° 11², reconnaît un droit inconditionnel d'introduire une requête individuelle. L'exercice de ce droit n'est plus soumis à une déclaration confirmant qu'il a été accepté par les États parties. Le caractère inconditionnel de ce droit distingue la Convention, telle que modifiée en 1998, de tous les autres instruments de portée universelle ou régionale reconnaissant le recours individuel. La Convention européenne en fait un droit procédural au vrai sens du terme, unique au niveau international et accessible aux 830 millions de personnes qui relèvent de la juridiction des Parties contractantes. La reconnaissance de pareil droit, combinée à l'élargissement considérable du Conseil de l'Europe, a conduit à une croissance exponentielle du nombre de requêtes individuelles.

Cette évolution a fait de l'individu un véritable *sujet* du système. Il n'en est pas un simple usager³. L'individu jouit exactement des mêmes droits procéduraux que le gouvernement défendeur⁴. Dans l'affaire *Mamatkoulou et Askarov c. Turquie*, la Grande Chambre a énoncé que le droit de recours individuel « est l'un des piliers essentiels de l'efficacité du système de la Convention »⁵. C'est sur cette base que, dans cette affaire, la Grande Chambre a reconnu pour la première fois le caractère contraignant des mesures provisoires⁶. Comme chacun sait, les mesures provisoires sont devenues au fil des ans un élément essentiel du fonctionnement de la Cour, au service des personnes les plus vulnérables. Elles tendent à prévenir un dommage irréparable et à préserver l'efficacité du recours individuel⁷.

B. Le caractère permanent de la Cour. - Le deuxième facteur expliquant la dynamique de la Convention est le caractère permanent de la Cour. Celle-ci est devenue permanente après l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 en 1998. Avant cela, pendant les quarante premières années de son existence (1959-1998), l'« ancienne » Cour avait adopté moins de 850 arrêts. Au cours de ces vingt dernières années, la « nouvelle » Cour permanente a rendu environ 22 000 arrêts et examiné plus de 850 000 affaires. Ces chiffres parlent d'eux-mêmes. Le caractère permanent de la Cour crée de toute évidence un esprit de corps. Il implique un changement de paradigme, entraîne un échange de vues permanent entre les juges, engendre une amélioration constante des méthodes de travail, etc.

C. Le mécanisme pluridimensionnel d'exécution des arrêts de la Cour. - Il s'agit là d'un autre élément important. Le rôle que joue le Comité des Ministres dans le cadre du processus de surveillance de l'exécution des arrêts est unique et essentiel. Dans l'exercice de ses fonctions de surveillance, le Comité des Ministres est assisté par le Service de l'exécution des arrêts de la Cour, qui fait partie du Secrétariat du Conseil de l'Europe. Aucun autre système international ou régional de protection des droits de l'homme ne bénéficie d'un mécanisme analogue⁸. Le Comité des ministres est le garant de la crédibilité et de l'effectivité du système de la Convention. Ses activités de surveillance ont évolué de manière significative et conduit à l'adoption de diverses mesures

² Protocole n° 11 à la CEDH (STE n° 155).

³ Les « usagers » du droit international est une notion plus vaste que celle des « sujets » de cet ordre juridique. Voy. E. Roucouas, « The Users of International Law », dans M. Arsanjani *et al.* (eds), *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, Leiden, M. Nijhoff, 2010, p. 217-234.

⁴ Sur le droit de requête individuelle et la procédure y relative, voy. L.-A. Sicilianos, M.-A. Kostopoulou, *La requête individuelle en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme. Guide procédural*, Strasbourg, Cour européenne des droits de l'homme/Conseil de l'Europe, 2019.

⁵ *Mamatkoulou et Askarov c. Turquie*, [GC], n°s 46827/99 et 46951/99, 4 février 2005, par. 100.

⁶ *Ibid.*, notamment par. 102, 108.

⁷ Au sujet des mesures provisoires, voy. H. Jorem, "Protecting human rights in cases of urgency: interim measures and the right of individual application under Article 34 ECHR", 30 *NJHR* no. 4 (2012), p. 404-428; S. Wathée, *Les mesures provisoires devant la Cour européenne des droits de l'homme : la protection préventive des droits conventionnels en puissance ?*, Limal : Anthémis, Bruxelles : Nemesis, 2014.

⁸ Pour une comparaison entre le système de la CEDH et celui de la Convention américaine des droits de l'homme, voy. A.-C. Fortas, *La surveillance de l'exécution des arrêts et décisions des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2015.

individuelles en faveur des requérants ainsi que de mesures générales, législatives ou autres⁹. Par ailleurs, le Protocole n° 14 à la CEDH¹⁰, a introduit deux nouveaux moyens à la disposition du Comité des ministres dans le processus d'exécution des arrêts de la Cour, le recours en manquement et la décision de saisir la Cour pour interprétation d'un arrêt¹¹. Ce faisant, le Protocole en question a renforcé le rôle de la Cour dans le processus d'exécution¹².

L'Assemblée parlementaire représente un autre acteur important dans le domaine de l'exécution, en particulier en raison de l'influence qu'elle exerce auprès des parlements nationaux¹³. Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe contribue également, aux côtés d'autres organes de surveillance de l'Organisation, au processus d'exécution. Au niveau national, l'exécution des arrêts de la Cour peut impliquer non seulement le pouvoir exécutif mais aussi le Parlement, le pouvoir judiciaire, le bureau de l'agent du Gouvernement, ainsi que les médiateurs et autres institutions nationales indépendantes de protection des droits de l'homme. La complexité du processus d'exécution peut, dans certains cas, appeler une action combinée de plusieurs de ces acteurs nationaux. Il apparaît donc clairement que l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme revêt un caractère pluridimensionnel et entraîne une mobilisation importante tant au niveau international que national, contribuant ainsi à la dynamique de l'ensemble du système.

D. L'évolution constante des méthodes de travail. - Le quatrième élément institutionnel qu'il importe de mettre en évidence est l'évolution constante des méthodes de travail. La décennie 2010-2019 a été celle des réformes. Cet important processus a été lancé par la Conférence de haut niveau d'Interlaken¹⁴ et il s'est poursuivi avec la tenue d'autres événements analogues à Izmir, Brighton, Bruxelles et Copenhague¹⁵. Ce processus s'est achevé avec succès il y a quelques mois seulement¹⁶.

Dans le même temps, la Cour a investi dans l'amélioration et le perfectionnement continus de ses méthodes de travail. Elle a ainsi donné plein effet au potentiel créé par le Protocole n° 14¹⁷ et entrepris un certain nombre d'autres réformes découlant des conférences gouvernementales de haut niveau. L'arriéré des affaires a considérablement diminué, passant d'environ 160 000 affaires pendantes en 2011 à environ 60 000 aujourd'hui. Les comités de trois juges sont de plus en plus productifs. Le service informatique apporte une contribution essentielle au fonctionnement de la Cour, permettant la réalisation d'avancées notables, en particulier dans le contexte de la crise sanitaire actuelle. De son côté, la direction du juriconsulte a largement aidé à garantir la cohérence

⁹ Pour un bilan récent du processus d'exécution, voy. *Surveillance de l'exécution des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme: 13^e rapport annuel de Comité des Ministres, 2019*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2020.

¹⁰ Protocole n° 14 à la CEDH (STCE n° 194).

¹¹ Voy. les paragraphes 3-5 de l'article 46 de la Convention.

¹² Voy. L.-A. Sicilianos, "The Involvement of the European Court of Human Rights in the Implementation of its Judgments: Recent developments under Article 46 ECHR", *NQHR*, 2014, p. 235-262. Voy. également *Procédure fondée sur l'article 46 § 4 de la Convention dans l'affaire Ilgar Mammadov c. Azerbaïdjan* [GC], no. 15172/13, 29 mai 2019.

¹³ Voy. A. Szklanna, "Implementation of Judgments of the European Court of Human Rights: the interaction between the Court, the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly of the Council of Europe", *European Yearbook on Human Rights*, 2017, p. 289-306.

¹⁴ Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, Déclaration d'Interlaken, 19 février 2010, <https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/reform&c=fr>.

¹⁵ Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, Déclaration d'Izmir, 27 avril 2011 ; Conférence sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, Déclaration de Brighton, 20 avril 2012 ; Conférence de haut niveau sur la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme, une responsabilité partagée, Déclaration de Bruxelles, 27 mars 2015 ; Conférence de haut niveau réunie à Copenhague, Déclaration de Copenhague, 13 avril 2018, <https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/reform&c=fr>.

¹⁶ V. Contribution du CDDH à l'évaluation prévue par la Déclaration d'Interlaken, Doc. CDDH(2019)R92Addendum2 29/11/2019, adoptée par le CDDH lors de sa 92^e réunion (26-29 novembre 2019).

¹⁷ Protocole n° 14 à la CEDH (STCE n° 194).

de notre jurisprudence. La phase non contentieuse introduite il y a un an commence à produire ses effets¹⁸.

L'ensemble du système s'est révélé très souple et adaptable à des circonstances changeantes et en évolution constante, comme celles prévalant pendant la période de confinement imposé aux fins de la lutte contre le coronavirus. Depuis le 16 mars et jusqu'à la fin du confinement, le 11 mai 2020, la Cour s'est montrée capable d'appliquer strictement les mesures de sécurité requises tout en parvenant à examiner plus de 5400 requêtes et plus de 200 demandes de mesures provisoires¹⁹.

E. Le dialogue avec une multitude d'acteurs. - Un cinquième élément institutionnel expliquant le dynamisme du mécanisme de la Convention est la volonté de la Cour d'engager un dialogue avec les autorités nationales – y compris avec des personnalités politiques, des agents de gouvernement ou des délégations parlementaires - et, en particulier, avec le pouvoir judiciaire national. En 2015, la Cour a créé le Réseau des cours supérieures. Aujourd'hui, 90 juridictions réparties dans 40 États sont membres de ce qui forme le plus grand réseau judiciaire au monde. Ce réseau offre la possibilité d'échanger des informations à la fois verticalement - c'est-à-dire entre la Cour européenne des droits de l'homme et les juridictions nationales - et horizontalement. Il facilite l'accès à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, notamment grâce à la plateforme de partage des connaissances (*Knowledge Sharing Platform*), tout en permettant l'échange d'informations sur l'état du droit national des États parties à la Convention. En outre, la Cour européenne reçoit chaque année un certain nombre de délégations nationales de magistrats à tous les niveaux.

Le Protocole n° 16 à la Convention²⁰ est un autre paramètre de ce dialogue. La Cour a adopté son premier avis consultatif en avril 2019, à la suite d'une demande de la Cour de cassation française, concernant la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention (article 8 de la Convention)²¹. Une deuxième demande a été soumise par la Cour constitutionnelle arménienne. Elle a donné lieu à un avis particulièrement intéressant, relatif à l'utilisation de la technique de « législation par référence » pour la définition d'une infraction et aux critères à appliquer pour comparer la loi pénale telle qu'elle était en vigueur au moment de la commission de l'infraction et la loi pénale telle que modifiée (article 7 de la Convention)²². Cette nouvelle procédure d'avis consultatif présente un grand potentiel et est susceptible de conduire à une évolution importante du rôle de la Cour²³.

Par ailleurs, le dialogue régulier qui s'est noué avec la Cour de justice de l'Union européenne favorise l'harmonisation de l'interprétation par les deux juridictions des dispositions relatives aux droits de l'homme. Dans la même veine, une série de réunions tenues en 2019-2020 avec d'autres organes de suivi du Conseil de l'Europe – l'ECRI, le CPT, le Groupe d'experts sur la lutte contre la

¹⁸ V. Cour européenne des droits de l'homme, *Rapport annuel*, https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2019_FRA.pdf, notamment p. 133.

¹⁹ Statistiques à la disposition de l'auteur.

²⁰ Protocole n° 16 à la CEDH (STCE n° 214).

²¹ Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention (demande n° P16-2018-001), [GC], 10 avril 2019.

²² Avis consultatif relatif à l'utilisation de la technique de « législation par référence » pour la définition d'une infraction et aux critères à appliquer pour comparer la loi pénale telle qu'elle était en vigueur au moment de la commission de l'infraction et la loi pénale telle que modifiée (demande n° P16-2019-001), [GC], 29 mai 2020.

²³ Sur le Protocole n° 16, voy., parmi d'autres, L.-A. Sicilianos, "L'élargissement de la compétence consultative de la Cour européenne des droits de l'homme : à propos du Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme", cette *Revue*, 2014/1, p. 9-29 ; S. O'Leary, "Some reflections on Protocol No. 16", *European Human Rights Law Review*, 2018/3, p. 220-237. Au vu des deux premiers avis consultatifs et de la procédure qui a été suivie à ces occasions, les doutes exprimés parfois en doctrine ou les « ambiguïtés », réelles ou supposées, du texte du Protocole n° 16 (voy. C. Gauthier, « L'entrée en vigueur du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, entre espérances et questionnements... », cette *Revue*, 2019, p. 44-65, notamment p. 54 ss.) semblent avoir été largement dissipés.

traite des êtres humains (GRETA), la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), le Groupe d'experts sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (GREVIO), le Conseil consultatif de juges européens (CCJE) et le Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales - vise à renforcer la cohérence du système européen de protection des droits de l'homme. Dans un ordre d'idées voisin s'inscrivent également les échanges périodiques avec le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, ainsi que le lancement d'une série de conférences avec les autres cours régionales des droits de l'homme, la Cour interaméricaine et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

Toutes ces formes de dialogue contribuent à l'ouverture de la Cour vers l'Europe et le monde et à l'enrichissement de son bagage conceptuel et normatif. Cela conduit à l'examen des éléments normatifs qui expliquent la dynamique du système de la Convention.

II. La dimension normative

A. La CEDH imprègne le droit interne. - Le premier point qui doit être souligné à cet égard est que la CEDH, telle qu'elle est interprétée et appliquée par la Cour, imprègne la plupart des branches du droit interne des États parties : droit pénal et procédure pénale, droit pénitentiaire, droit constitutionnel et droit administratif, droit des réfugiés, droit civil et procédure civile, droit commercial, droit du travail, droit international privé, etc. La Convention est peut-être le seul instrument international produisant un tel impact sur le droit interne. C'est un cas d'école pour l'étude des relations entre le droit international et le droit interne. La CEDH et la jurisprudence de la Cour font désormais partie de la pratique juridictionnelle courante au sein des États contractants. La Convention et le droit national entretiennent une relation fusionnelle. Non seulement la Convention fait partie intégrante du droit interne, mais le droit national peut aussi, dans certains cas, devenir partie intégrante de la Convention. Prenons par exemple l'article 5, qui consacre le droit à la liberté et à la sûreté. En vertu de cette disposition, toute arrestation ou détention doit se faire « selon les voies légales » ; autrement dit, elle doit être conforme au droit national. Cela a comme conséquence qu'une violation des dispositions internes applicables emporte *ipso facto* violation de l'article 5 de la Convention.

B. L'interprétation évolutive de la Convention. - La CEDH a soixante-dix ans, mais elle est en même temps incroyablement moderne. Cela s'explique par l'interprétation dite évolutive qui en est faite²⁴. Cette méthode d'interprétation a été inventée en 1978 dans l'affaire *Tyrer c. Royaume-Uni*²⁵. Elle implique d'interpréter la Convention à la lumière des conditions de vie actuelles. Assez révolutionnaire à l'époque, cette méthode d'interprétation a été adoptée par la plupart des juridictions internationales, notamment par la Cour internationale de justice. D'après la Cour de La Haye, lorsqu'un traité a été conclu sans limite de durée et qu'il contient des termes génériques – comme la CEDH –, la volonté présumée des Parties est que le traité en question soit interprété de façon évolutive²⁶.

L'interprétation évolutive a cependant ses limites. Elle peut aller *praeter legem*, mais ne peut pas aller à l'encontre de la lettre de la Convention. Elle ne peut s'opérer *contra legem*. Par

²⁴ Au sujet de l'interprétation évolutive, voy., parmi d'autres, E. Bjorge, *The evolutionary interpretation of treaties*, Oxford : Oxford University Press, 2014 ; J. Ferrero, *L'interprétation évolutive des conventions internationales de protection des droits de l'homme : contribution à l'étude de la fonction interprétative du juge international*, Paris : Pedone, 2019.

²⁵ *Tyrer c. Royaume-Uni*, n° 5856/72, 25 avril 1978, par. 31. Voy. également *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, 11 juillet 2002, par. 75 ; *Beizaras et Levickas c. Lituanie*, n° 41288/15, 14 janvier 2020, par. 122.

²⁶ Selon la CIJ : « (...) lorsque les parties ont employé dans un traité certains termes de nature générique, dont elles ne pouvaient pas ignorer que le sens était susceptible d'évoluer avec le temps, et que le traité en cause a été conclu pour une très longue période ou « sans limite de durée », les parties doivent être présumées, en règle générale, avoir eu l'intention de conférer aux termes en cause un sens évolutif » (CIJ, *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes* (Costa-Rica c. Nicaragua), arrêt du 13 juillet 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 213, § 66).

ailleurs, elle doit être conforme à l'objet et au but du traité. Elle devrait refléter les conditions de vie actuelles et non celles qui pourraient prévaloir dans le futur²⁷. Le rôle de la Cour est de suivre ou d'accompagner les changements, pas celui de les créer et encore moins de les imposer.

Sur la base de cette méthode d'interprétation évolutive, la Cour a examiné un certain nombre de questions inédites dans les domaines, par exemple, des nouvelles technologies²⁸, des évolutions scientifiques²⁹ ou de l'environnement³⁰. Elle a également été amenée à se pencher sur des affaires concernant des catégories de personnes vulnérables, telles que les minorités³¹, les réfugiés³² et les mineurs non accompagnés³³, ou encore concernant la violence à l'égard des femmes³⁴.

C. L'harmonisation des standards relatifs aux droits de l'homme. - Appliquant sa méthodologie d'interprétation, la Cour s'efforce d'harmoniser les normes et les pratiques en matière de droits de l'homme dans toute l'Europe. Compte tenu de la diversité des systèmes et traditions juridiques de notre continent, il s'agit là de l'une des avancées majeures de la Cour. Mais c'est aussi un véritable défi pour les juges individuellement et pour la Cour dans son ensemble. En effet, lorsqu'on adopte une solution de principe à propos d'un État donné, il faut toujours avoir en tête que la même solution doit pouvoir fonctionner dans le contexte de tous les ordres juridiques internes des États parties à la Convention.

Toutefois, harmonisation ne signifie pas uniformité absolue. La doctrine de la marge d'appréciation³⁵ a largement contribué à l'instauration d'un équilibre entre l'harmonisation, d'une part, et les spécificités des différentes sociétés et des différents systèmes juridiques, d'autre part. Selon la nature des droits concernés et le contexte, la marge est large ou étroite. Lorsqu'elle traite, par exemple, d'une décision politique majeure touchant le droit de propriété dans le contexte d'une crise économique, la Cour reconnaît aux États une ample marge d'appréciation³⁶. En revanche, s'agissant de différences de traitement fondées sur le sexe ou l'orientation sexuelle, la marge d'appréciation devient très étroite³⁷.

²⁷ Pour une analyse de ces limites, voy. l'opinion concordante du juge Sicilianos, à laquelle s'est rallié le juge Raimondi, annexée à l'arrêt *Magyar Helsinki Bizottság c. Hungary* [GC], n° 18030/11, 8 novembre 2016, par. 10-17. Voy. également, *Quelles sont les limites à l'interprétation évolutive de la Convention? Dialogue entre juges 2011*, Strasbourg, Cour européenne des droits de l'homme/Conseil de l'Europe, 2011.

²⁸ Voy. par exemple *Delfi c. Estonie* [GC], n° 64569/09, 16 juin 2015 (concernant la liberté d'expression sur un portail d'actualités internet) ; *Big Brother Watch c. Royaume-Uni*, n°s 58170/13, 62322/14, 24960/15, 13 septembre 2018 (concernant la conformité avec la Convention de programmes de surveillance secrète comprenant l'interception massive de communications électroniques, affaire pendante devant la GC) ; *Magyar Kétfarkú Kutya Párt c. Hongrie* [GC], n° 201/17, 20 janvier 2020 (concernant la mise à la disposition des électeurs d'une application mobile de partage anonyme de photographies de leur bulletin de vote) ; *Gaughran c. Royaume-Uni*, 13 février 2020 (concernant la conservation, sans limitation de durée, de données à caractère personnel).

²⁹ *Parrillo c. Italie* [GC], n° 46470/11, 27 août 2015 (sur le don d'embryons issus d'une fécondation *in vitro* à des fins de recherche scientifique) ; avis consultatif P16-2018-001 [GC], précité (concernant la gestation pour autrui).

³⁰ Voy., par exemple, *Cordella et autres c. Italie*, n°s 54414/13, 54264/15, 24 janvier 2019 (concernant le manque de réaction à la pollution de l'air par une aciérie au détriment de la santé de la population voisine).

³¹ Voy., par exemple, *D.H. et autres c. la République Tchèque* [GC], n° 57325/00, 13 novembre 2007 (sur le placement des enfants roms à des écoles « spéciales ») ; *Molla Sali c. Grèce* [GC], n° 20452/14, 19 décembre 2018 (application de la charia à un litige successoral entre des Grecs issus de la minorité musulmane).

³² Voy., par exemple, *Tarakhel c. Suisse* [GC], n° 29217/12, 4 novembre 2014 ; *J.R. et autres c. Grèce*, n° 22696/16, 25 janvier 2018.

³³ Voy., par exemple, *H.A. et autres c. Grèce*, n° 19951/16, 28 février 2019 ; *Sh.D. et autres c. Grèce, Autriche, Croatie, Hongrie, Macédoine du Nord, Serbie et Slovénie*, n° 14165/16, 13 juin 2019.

³⁴ *Opuz c. Turquie*, n° 33401/02, 9 juin 2009 ; *Talpis c. Italie*, n° 41237/14, 2 mars 2017 ; *Kurt c. Autriche*, n° 62903/15, 4 juillet 2019 (affaire pendante devant la GC) ; *Volodina c. Russie*, n° 41261/17, 9 juillet 2019.

³⁵ Sur la doctrine de la marge d'appréciation, voy., parmi d'autres, E. Kastanas, *Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles : Bruylant, 1996 ; D. Spielmann, «Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?», *Cambridge yearbook of European legal studies*, vol. 14, 2011-2012, p. 381 ff. Au sujet de la relation entre marge d'appréciation et subsidiarité voy. également l'analyse pénétrante de R. Spano, « The Future of the European Court of Human Rights - Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law », *Human Rights Law Review*, 2018, p. 473-494.

³⁶ Voy., par exemple, *Mamatas et autres c. Grèce*, n°s 63066/14, 64297/14, 66106/14, 21 juillet 2016, par. 88 et les références citées.

³⁷ Voy., par exemple, *Schalk et Kopf c. Autriche*, n° 30141/04, 24 juin 2010, par. 97, *Konstantin Markin c. Russie* [GC], n° 30078/06, 22 mars 2012, spécialement par. 127, 139 ss., *Vallianatos et autres c. Grèce* [GC], n° 29381/09, 32684/09, 7 novembre 2013, par. 85.

Ce qu'il est convenu d'appeler le « consensus européen » constitue un autre outil méthodologique d'harmonisation des normes en matière de droits de l'homme³⁸. Lorsque la Cour constate qu'il existe effectivement un tel consensus (ou du moins une tendance claire dans ce sens), la marge d'appréciation des États est généralement réduite³⁹. Pour se prononcer sur l'existence ou non d'un consensus (ou d'une tendance claire) sur telle ou telle question, la Cour a généralement recours à une étude comparative dont les résultats apparaissent dans l'arrêt (ou l'avis consultatif) lui-même⁴⁰. Il s'ensuit qu'un tel constat est lourd de sens et il peut avoir des répercussions décisives sur l'issue de l'affaire concernée et la solution de fond apportée par la Cour.

La problématique du consensus européen conduit tout naturellement à évoquer une question voisine, mais conceptuellement distincte, à savoir la création progressive d'une identité juridique européenne.

D. La création d'une identité juridique européenne. – Il s'agit là, à notre sens, de la contribution principale de la Cour et du système de la Convention. En effet, le travail d'harmonisation des standards relatifs aux droits de l'homme pendant plus de 60 ans et la jurisprudence riche de la Cour sur un ensemble conséquent de droits substantiels ont abouti à l'émergence et la consolidation progressive d'un faisceau de règles communes qui forment une identité juridique européenne et qui sont fondées sur des valeurs fondamentales, acceptées au niveau paneuropéen.

Une démocratie véritable constitue le noyau de ces valeurs. Ainsi qu'il a été énoncé par la Cour : « [l]a démocratie apparaît (...) comme l'unique modèle politique envisagé par la Convention et, partant, le seul qui soit compatible avec elle »⁴¹. La Cour est le seul organe international qui ait défini de manière aussi claire la relation entre démocratie et droits de l'homme. Les droits de l'homme ne sont pas politiquement neutres. Ainsi qu'il résulte de l'*Affaire grecque*⁴² bien connue, qui remonte à plus de 50 ans, la Convention ne peut être correctement appliquée et effectivement respectée par un régime dictatorial ou illibéral. Seul un régime véritablement démocratique est compatible avec la philosophie et l'esprit de la Convention.

Depuis le début de l'année 2018, la Cour a appliqué dans dix affaires l'article 18 de la Convention concernant le détournement de pouvoir⁴³. Restée pendant longtemps quasiment lettre morte, la disposition en question interdit expressément aux Hautes Parties contractantes de restreindre les droits et libertés consacrés par la Convention dans des buts autres que ceux prévus par la Convention elle-même. Elle implique la preuve de la mauvaise foi des autorités nationales quant au but visé⁴⁴. En constatant des violations répétées de l'article 18 de la Convention, la Cour a réagi au déficit démocratique que l'on peut encore observer, même aujourd'hui, dans certains États européens.

³⁸ Sur le consensus européen, voy. L. Wildhaber, A. Hjartarson, S. Donnelly, "No Consensus on Consensus? The Practice of the European Court of Human Rights", *Human Rights Law Journal*, 2013, p. 248–263; P. Kapotas, V.P. Tzevelekos (eds), *Building consensus on European consensus: judicial interpretation of human rights in Europe and beyond*, Cambridge University Press, 2019.

³⁹ Voy., par exemple, *Vallianatos et autres c. Grèce*, précité, notamment par. 91-92.

⁴⁰ Voy., par exemple, le récent avis consultatif relatif à l'utilisation de la technique de « législation par référence », précité, par. 29-40.

⁴¹ *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie* [GC], n° 19392/92, 30 janvier 1998, par. 45.

⁴² Commission européenne des droits de l'homme, *Affaire grecque*, Danemark, Norvège, Suède, et Pays-Bas c. Grèce, n°s 3321/67, 3322/67, 3323/67 et 3344/67, 1969.

⁴³ *Mammadli c. Azerbaïdjan*, n° 47145/14, 19 avril 2018 ; *Rashad Hasanov et autres c. Azerbaïdjan*, n°s 48653/13 et 3 autres, 7 juin 2018 ; *Aliyev c. Azerbaïdjan*, n°s 68762/14, 71200/14, 20 septembre 2018 ; *Navalnyy c. Russie*, n°s 29580/12 et 4 autres, 15 novembre 2018 ; *Selahattin Demirtaş c. Turquie* (n° 2), n° 14305/17, 20 novembre 2018 (affaire pendante devant la Grande Chambre) ; *Navalnyy c. Russie* (n° 2), n° 43734/14, 9 avril 2019 ; *Natig Jafarov c. Azerbaïdjan*, n° 64581/16, 7 novembre 2019 ; *Kavala c. Turquie*, n° 28749/18, 10 décembre 2019 ; *Ibrahimov et Mammadov c. Azerbaïdjan*, n°s 63571/16 et 5 autres, 13 février 2020 ; *Khadija Ismayilova c. Azerbaïdjan* (no. 2), n° 30778/15, 27 février 2020.

⁴⁴ *Merabishvili c. Géorgie* [GC], n° 72508/13, 28 novembre 2017, par. 282 ss.

L'état de droit est une autre valeur fondamentale qui caractérise l'identité juridique européenne. Dans un certain nombre d'affaires, la Cour a déclaré que la notion d'état de droit – ou de prééminence du droit – sous-tend la Convention tout entière⁴⁵. Cette notion ne figure donc pas seulement dans le préambule de la Convention. À travers sa jurisprudence, la Cour l'a érigée en principe normatif inhérent à presque toutes les dispositions de la CEDH. Gardons toutefois à l'esprit que l'état de droit n'est pas l'État de n'importe quel droit. Le droit interne doit avoir une certaine qualité normative et refléter les valeurs fondamentales et les droits consacrés par la Convention.

Le droit à un procès équitable constitue la quintessence de l'état de droit. Il reflète l'idéal de justice et de juste équilibre qui irrigue la Convention. L'indépendance de la justice revêt une importance primordiale dans ce contexte. Ainsi qu'il a été souligné dans l'arrêt *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, cette indépendance « est l'une des valeurs les plus importantes qui sous-tendent le bon fonctionnement des démocraties »⁴⁶. L'arrêt rendu par la Grande Chambre dans l'affaire *Baka c. Hongrie*⁴⁷ est tout aussi emblématique à cet égard. Notons que les principes découlant de la jurisprudence de la Cour ont été récemment rappelés par la CJUE⁴⁸. De plus, la Cour de Strasbourg a communiqué des affaires⁴⁹ en la matière à un certain nombre d'États où l'indépendance des juges est actuellement mise en question. Cette situation – qui a pris des dimensions inquiétantes – appelle une vigilance permanente de la part de la Cour et des autres institutions européennes compétentes.

La liberté, la tolérance et l'ouverture d'esprit forment une trilogie qui apparaît comme un leitmotiv dans une longue série d'arrêts relatifs à la liberté de religion, à la liberté d'expression et à la liberté d'association⁵⁰. Cette trilogie est inhérente à tout régime démocratique et fait partie intégrante de l'identité juridique européenne. La Cour a systématiquement condamné toute forme d'exclusion, de ségrégation, de discrimination, d'endoctrinement et d'intolérance qui y est associée. Elle a promu, en revanche, la vision d'une société ouverte, réceptive à des attitudes et des courants d'opinion et d'idées différents, mêmes lorsque celles-ci « heurtent, choquent ou inquiètent »⁵¹.

En outre, dans le cadre d'affaires de terrorisme, la Cour a toujours concilié *liberté* et *sécurité* et s'est efforcée de ménager un équilibre entre ces valeurs. Elle a fait preuve de compréhension face aux difficultés parfois extrêmes dont peut s'accompagner la lutte contre le terrorisme. En même temps, elle n'a pas abandonné les principes découlant de sa jurisprudence, mais les a au contraire réaffirmés et renforcés. Grâce à son interprétation dynamique de la Convention, elle a même réussi

⁴⁵ Voy., parmi bien d'autres, *Golder c. Royaume-Uni* [Plénière], n° 4451/70, 21 février 1975, par. 34 ; *Amuur c. France*, n° 19776/92, 25 juin 1996, par. 50 ; *G.K. c. Belgique*, n° 58302/10, 21 mai 2019, par. 57. Voy. également l'analyse exhaustive de X. Souvignet, *La prééminence du droit dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles : Bruylant, 2012, notamment p. 84 ss.

⁴⁶ *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, no 21722/11, 9 janvier 2013, par. 199. Voy. à cet égard l'analyse pénétrante de F. Krenc et F. Tulkens, « L'indépendance du juge. Retour aux fondements d'une garantie essentielle d'une société démocratique », dans L.-A. Sicilianos, I. A. Motoc, R. Spano, R. Chenal (eds), *Regards croisés sur la protection nationale et internationale des droits de l'homme*. Liber amicorum Guido Raimondi, Wolf Legal Publishers, 2019, p. 377-399.

⁴⁷ *Baka c. Hongrie* [GC], n° 20261/12, 23 juin 2016. Voy. aussi *Kovesi c. Roumanie*, n° 3594/19, 5 mai 2020.

⁴⁸ CJUE [GC], affaires jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, 19 novembre 2019, ECLI:EU:C:2019:982, notamment points 126 ss. Voy. également C. Rizcallah, V. Davio, « L'article 19 du Traité sur l'Union européenne : sésame de l'Union de droit. Analyse de la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne relative à l'indépendance des juges nationaux », cette *Revue*, 2020, p. 155-185.

⁴⁹ Voy., par exemple, *Grzęda c. Pologne*, n° 43572/18, affaire communiquée le 9 juillet 2019, communiqué de presse CEDH 268(2019), 17 juillet 2019 ; *Zurek c. Pologne*, n° 39650/18, affaire communiquée le 14 mai 2020, communiqué de presse CEDH 137 (2020), 20 mai 2020.

⁵⁰ Voy. par exemple *Izzettin Doğan et autres c. Turquie* [GC], n° 62649/10, 26 avril 2016, par. 109 (liberté de religion) ; *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande* [GC], n° 931/13, 27 juin 2017, par. 124 (liberté d'expression) ; *Navalnyy c. Russie*, précité, par. 175 (liberté d'association).

⁵¹ Selon la formule célèbre de l'arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* [Plénière], n° 5493/72, 7 décembre 1976, par. 49. Pour une analyse approfondie de cette expression, voy. F. Krenc, « La liberté d'expression vaut pour les propos qui « heurtent, choquent ou inquiètent ». Mais encore ? », cette *Revue* 2016, p. 311-350.

à adopter une approche plus approfondie et ciblée sur certaines questions de fond⁵², ainsi qu'au sujet de la méthodologie d'établissement des faits⁵³.

La valeur de liberté est indissociablement liée à celle de *dignité humaine*. Matrice de tous les droits, celle-ci est au cœur de la conception internationale et européenne des droits de l'homme. Inhérente à l'ensemble des dispositions matérielles de la Convention et de ses Protocoles, la dignité humaine prend un relief particulier quand il est question de droit à la vie et d'interdiction de la peine de mort, de protection de l'intégrité physique et mentale et, partant, d'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants, ainsi que d'interdiction de l'esclavage, de la servitude, du travail forcé et de la traite des êtres humains.

Depuis l'abolition quasi totale de la peine de mort sur l'ensemble du continent⁵⁴ jusqu'à l'extension du champ d'application de l'article 4 de la Convention pour englober la prohibition de la traite des êtres humains⁵⁵, en passant par la densité jurisprudentielle relative aux mauvais traitements, le chemin parcouru par la Cour mettant en valeur la dignité humaine est impressionnant.

Fruit des atrocités de la Seconde Guerre mondiale, la Convention réserve une place d'élection à *la paix*, mentionnée *expressis verbis*, on l'a vu, dans le préambule. La paix est liée au concept de sécurité aux niveaux national et international. Les tensions et les conflits entre États membres du Conseil de l'Europe et autour de l'Europe et le déplacement massif de demandeurs d'asile qui s'ensuit - d'une ampleur quasiment sans précédent dans l'histoire de l'humanité - posent des défis considérables pour les droits de l'homme, que la Cour s'est souvent appelée à relever.

Dans ce contexte, il importe de souligner tout particulièrement que pour la première fois depuis la création de la Cour, huit affaires interétatiques sont pendantes simultanément devant elle. Plusieurs milliers de recours individuels sont plus ou moins directement liés à ces affaires et aux conflits et tensions sous-jacents⁵⁶. Plus généralement, ainsi que nous avons eu l'occasion de le démontrer ailleurs, tous les conflits ou presque qui ont eu lieu en Europe (et au-delà) au moins depuis 1990 ont pu être examinés d'une façon ou d'une autre par la Cour⁵⁷. Certes, s'adresser à la Cour ne constitue pas une panacée. La résolution de ces conflits exige un engagement politique et diplomatique fort de la part de tous les acteurs impliqués. Il n'empêche que l'approche objective de la Cour, fondée sur la Convention, revêt une importance certaine du point de vue juridique, mais aussi historique et diplomatique.

E. La CEDH, texte de référence au niveau pan-européen. - Tous les éléments mentionnés précédemment ont fait de la Convention un texte de référence pour toute l'Europe, ainsi que pour les organisations européennes, régionales et sous-régionales. On ne soulignera jamais assez que la réunification du continent s'est faite autour des valeurs consacrées par la CEDH. On sait, en effet, que la ratification de celle-ci a été une condition *sine qua non* pour l'adhésion au Conseil de l'Europe⁵⁸ et, partant, pour l'élargissement de l'Organisation. Bien plus, ainsi qu'il a été démontré

⁵² Pour une analyse de ces axes de la jurisprudence de la Cour, voy. L.-A. Sicilianos, « La Cour européenne des droits de l'homme face à l'Europe en crise », cette *Revue*, 2016, p. 5-42, notamment p. 21 ss. Voy. également A. Petropoulou, *Liberté et sécurité : les mesures antiterroristes et la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris : Pedone, 2014.

⁵³ Pour une illustration récente de cet effort particulier et de cette méthodologie, voy. l'arrêt *Al Nashiri c. Roumanie*, n° 33234/12, 31 mai 2018, notamment par. 419 ss. et *passim*.

⁵⁴ Voy. le Protocole n° 6 à la CEDH (STE n° 114) et le Protocole n° 13 à la CEDH (STE n° 187).

⁵⁵ Voy. *Siliadin c. France*, n° 73316/01, 26 juillet 2005 ; *Rantsev c. Chypre et Russie*, n° 25965/04, 7 janvier 2010 ; *Chowdury et autres c. Grèce*, n° 21884/15, 30 mars 2017 ; *S.M. c. Croatie* [GC], n° 60561/14, 25 juin 2020.

⁵⁶ Voy. CEDH, Unité de la presse, Fiche thématique – Conflits armés, mars 2020, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Armed_conflicts_FRA.pdf

⁵⁷ L.-A. Sicilianos, « La Cour européenne des droits de l'homme face à l'Europe en crise », *op. cit.*, p. 30 ss.

⁵⁸ Voy. J.-F. Flauss, « Les conditions d'admission des pays d'Europe centrale et orientale au sein du Conseil de l'Europe », *Journal européen de droit international*, 1994, p. 401-422.

par la récente crise institutionnelle et financière du Conseil de l'Europe, la participation continue à l'Organisation revêt tout son sens et est inextricablement liée à l'engagement des États membres au titre de la CEDH.

La Convention constitue également un instrument de premier plan pour l'Union européenne et sa Charte des droits fondamentaux⁵⁹. On sait, en effet, que l'article 52, par. 3 de la Charte stipule que : « Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. (...) ». Au-delà de cette disposition importante, qui tend à assurer la symbiose des deux textes, la CEDH a constitué historiquement un instrument phare pour le projet d'intégration européenne. Le processus d'adhésion de l'Union européenne à la CEDH, qui vient d'être relancé⁶⁰, devrait couronner cette réalité historique et politique.

Conclusion

En conclusion, la Convention européenne des droits de l'homme constitue un instrument international unique, à plusieurs égards, sur le plan international. Au cours des 70 ans de son existence elle a développé une dynamique sans parallèle. Les principaux paramètres qui mettent en évidence le caractère unique et le dynamisme de la Convention sont à la fois d'ordre institutionnel et normatif.

Les *éléments institutionnels* comprennent le droit inconditionnel de recours individuel, qui fait de l'individu un véritable sujet du système instauré par la CEDH ; le caractère permanent de la Cour, qui a conduit à un changement de paradigme et à une productivité accrue ; le mécanisme d'exécution pluridimensionnel et en évolution constante, qui assure l'effectivité et la crédibilité du système ; l'adaptation continue des méthodes de travail de la Cour ; et les différentes formes de dialogue avec les autorités nationales, surtout avec les juridictions internes, ainsi qu'avec d'autres organes internationaux qui agissent dans le domaine des droits de l'homme.

Les *éléments d'ordre normatif* qui donnent une impulsion exceptionnelle à la CEDH sont notamment la pénétration de celle-ci dans toutes les branches du droit interne et la relation quasiment fusionnelle qui en résulte entre la Convention et l'ordre juridique national ; l'interprétation évolutive, garante de la modernité du texte ; l'harmonisation des standards en matière de droits de l'homme au niveau paneuropéen ; et la création progressive d'une identité juridique européenne autour des valeurs fondamentales qui émergent du texte de la Convention et de la jurisprudence de la Cour. Forte de ces éléments, la Convention s'est imposée progressivement comme un instrument phare pour notre continent et au-delà de celui-ci.

L'Europe, et le monde, se trouvent actuellement confrontés à une situation difficile, accentuée par la crise sanitaire. Nombre des valeurs fondamentales consacrées par la Convention sont menacées. Toutefois, la Cour a créé les conditions et le cadre qui lui permettent de relever ces défis avec persévérance, détermination et prudence.

⁵⁹ Journal officiel de l'Union européenne, 2012/C 326/02.

⁶⁰ Pour un aperçu des évolutions récentes en la matière voy. Conseil de l'Europe, « Adhésion de l'UE à la CEDH », <https://www.coe.int/fr/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accession-of-the-european-union-to-the-european-convention-on-human-rights>. Voy. également J. Polakiewicz, *EU accession to the ECHR: how to square the circle?*, Presentation to the FREMP/COHOM meeting, 9 March 2020 (*uniquement en anglais*) (accessible *ibid.*), ainsi que: <https://johan-callewaert.eu/fr/category/eu-accession/>. Au sujet de la genèse de ce grand projet juridique et de la première phase des négociations, voy. l'excellente étude de J. Callewaert, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg : éd. du Conseil de l'Europe, 2013.