



Cour
européenne
des Droits
de l'Homme

Dialogue entre juges



Dialogue entre juges

Actes du séminaire

20 janvier 2006

L'exécution et les effets des arrêts
de la Cour européenne des droits de l'homme.
Le rôle du judiciaire

Strasbourg, 2006

Tout ou partie de ce document peut faire l'objet d'une reproduction libre de droits avec mention de la source « Dialogue entre juges, Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 2006 »

© Cour européenne des droits de l'homme, 2006

© Photo: Conseil de l'Europe

TABLE DES MATIERES

Actes du séminaire

Luzius Wildhaber	5
Président de la Cour européenne des droits de l'homme	
Françoise Tulkens	7
Juge à la Cour européenne des droits de l'homme	
Vladimiro Zagrebelsky	10
Juge à la Cour européenne des droits de l'homme	
Egidijus Kūris	11
Président de la Cour constitutionnelle de la République de Lituanie	
Lech Garlicki	22
Juge à la Cour européenne des droits de l'homme	
Hans-Jürgen Papier	23
Président de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne	
Elisabet Fura-Sandström	30
Juge à la Cour européenne des droits de l'homme	
Sir Stephen Sedley	31
Lord Justice of Appeal, Angleterre et pays de Galles	
Audience solennelle à l'occasion de l'ouverture de l'Année judiciaire 2006	
Luzius Wildhaber	36
Président de la Cour européenne des droits de l'homme	
Tülay Tuğcu	45
Présidente de la Cour constitutionnelle de Turquie	
Photos	51



Luzius Wildhaber

Président de la Cour européenne des droits de l'homme

DISCOURS INTRODUCTIF

Excellences, Mesdames et Messieurs les Présidents, chers collègues et amis,

Permettez-moi au nom de tous les autres juges de vous accueillir au présent séminaire qui marque l'ouverture officielle de l'année judiciaire. C'est la deuxième fois que nous organisons pareil séminaire et j'ai plaisir à constater que vous êtes aussi nombreux à avoir réussi à vous libérer pour y assister alors que vos emplois du temps sont si chargés. Pour nous, c'est l'occasion de lier connaissance ou de renouer contact avec des collègues de juridictions supérieures nationales, d'échanger nos vues et de partager des expériences quant à la responsabilité qui nous est commune de protéger les droits de l'homme dans nos domaines de compétence respectifs. Dans ce contexte, nous rencontrons des problèmes analogues ; nombre d'entre vous sont au fait des difficultés auxquelles le système de la Convention européenne des droits de l'homme se trouve confronté et aussi des solutions qui y sont envisagées. A ce propos, vous n'ignorez pas que le 3^e Sommet des chefs d'États et de gouvernements du Conseil de l'Europe a institué en mai de l'année dernière un éminent groupe de Sages qui a reçu pour mandat d'élaborer une stratégie pour assurer l'efficacité à long terme du mécanisme de la Convention. Je salue le président Yakovlev, ancien président de la Cour suprême d'arbitrage de la Fédération de Russie, et le professeur Aybay, de Turquie, qui sont ici aujourd'hui et représentent les onze Sages.

C'est vous, ou du moins ce sont les nombreuses cours constitutionnelles et suprêmes représentées ici cet après-midi, qui constituez à l'évidence un élément clé de l'efficacité de ce système unique. Après tout, l'objectif fondamental qui sous-tend la Convention européenne est une mise en œuvre effective au niveau national. Votre présence ici aujourd'hui est un encouragement pour moi car j'y vois le signe d'une volonté grandissante des juridictions nationales d'assumer cette responsabilité et de s'engager dans le système de la Convention ; c'est sous cette perspective que notre dialogue entre juges prend tout son sens et toute son importance.

Le système de la Convention ne peut fonctionner que si une autre condition essentielle est remplie : il faut que les arrêts de notre Cour reçoivent rapidement et pleinement exécution. C'est le sujet qui sera au cœur de nos discussions cet après-midi. Certains, en aucun cas tous, mais certains des problèmes liés au nombre des requêtes dont la Cour se trouve saisie découlent directement d'un défaut d'exécution efficace d'arrêts antérieurs et notamment du manquement à prendre des mesures générales appropriées qui permettent de supprimer en temps voulu les causes d'une violation. Donc, non seulement l'exécution est essentielle pour la crédibilité et l'autorité de la Cour tout en constituant un facteur

indispensable du processus judiciaire au regard de la prééminence du droit, mais elle est aussi directement liée aux problèmes tenant à l'inflation des affaires auxquels la Cour et le système de la Convention doivent faire face.

Mais je laisserai à nos éminents rapporteurs le soin d'entrer dans le vif du sujet et je forme le vœu que vous soyez très nombreux à alimenter la réflexion. Vous faites partie intégrante du système, le système dépend en partie de vous, de sorte que votre point de vue nous importe autant que le nôtre, je l'espère, vous importe.

Je donne la parole à Mme la juge Tulkens qui présentera, d'une part, le séminaire au nom du comité d'organisation et, d'autre part, nos trois rapporteurs. Je tiens à exprimer au comité et aux rapporteurs tous mes remerciements.



Françoise Tulkens

Juge à la Cour européenne
des droits de l'homme

L'EXÉCUTION ET LES EFFETS DES ARRÊTS DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME LE RÔLE DU JUDICIAIRE

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les hauts magistrats, Mesdames, Messieurs, chers collègues, chers amis,

Permettez-moi, tout d'abord, de vous remercier de votre présence nombreuse aujourd'hui à ce séminaire qui nous réunit à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire de la Cour. L'expérience très riche de l'année dernière nous a convaincus de poursuivre sur le thème du dialogue entre juges, un dialogue que la Cour européenne des droits de l'homme souhaite maintenir, intensifier, approfondir avec les juridictions nationales. Les droits fondamentaux sont notre patrimoine commun et, plus que jamais, entre le juge national et le juge international il y a en ce domaine une responsabilité commune.

Mais les droits de l'homme, nous le savons tous, ne sont pas une idéologie, un système de pensée. Ils sont moins un logos qu'une praxis. Pour être porteurs de sens dans la vie des personnes et des collectivités, ils doivent s'inscrire dans des pratiques. Un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas une fin en soi : il est la promesse d'un changement pour l'avenir, le début d'un processus qui doit permettre aux droits et libertés d'entrer dans la voie de l'effectivité. Pour notre rencontre cet après-midi avec vous, nous avons dès lors choisi d'interroger notre responsabilité commune dans l'application, dans la mise en œuvre des droits fondamentaux. C'est ce qui explique le titre et le sous-titre du séminaire : « L'exécution et les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme Le rôle du judiciaire ».

Un tel choix nous paraissait s'imposer dans le contexte présent marqué par la volonté de renforcer, en amont et en aval, l'efficacité du système de la Convention. Vous trouverez sur votre pupitre un bref texte qui, sans aucune ambition, explique les intentions qui étaient les nôtres au sein du groupe chargé de la préparation du séminaire et composé des juges Elisabet Fura-Sandström, Vladimiro Zagrebelsky, Lech Garlicki et moi-même. Le seul but de ce document, dont je vais reprendre ici les grandes lignes, est d'apporter des éléments pour la réflexion. *Food for thought*, selon la jolie expression consacrée.

1. La situation actuelle nous amène à un *double constat*. En ce qui concerne, tout d'abord, *l'exécution des arrêts de la Cour*, au-delà du paiement de la somme allouée au titre de la satisfaction équitable, l'Etat est censé *remédier aux effets de la violation* constatée. Mais, au fond, son obligation à cet égard nous paraît moins clairement définie,

la manière et le délai à respecter étant laissés à son appréciation, sous la surveillance du Comité des Ministres. Par ailleurs, l'État défendeur doit aussi prendre les *mesures générales* qui s'imposent pour éliminer les causes de la violation, qu'elles soient d'ordre législatif ou qu'elles relèvent de la pratique administrative. Or, ici encore, les mesures ne sont guère déterminées dans l'arrêt de la Cour mais laissées à la discrétion de l'État.

En ce qui concerne, ensuite, les *effets qui s'attachent aux arrêts de la Cour* (ces arrêts qui traditionnellement sont considérés comme de nature déclaratoire), la situation n'est-elle pas encore plus imprécise ? S'il ne fait pas de doute, en vertu des règles du droit international, que les États ont l'obligation d'exécuter de bonne foi les traités internationaux (au nombre desquels figure la Convention), il ne va pas de soi que l'interprétation de la Convention, telle qu'elle ressort de la jurisprudence de la Cour, ait une force obligatoire identique. La pratique montre, par ailleurs, qu'il n'y a pas d'uniformité entre les États membres quant à la reconnaissance d'une autorité *erga omnes* aux arrêts de la Cour.

2. Dans la foulée du *Protocole n° 14* qui, à juste titre, a été sensible à la phase d'exécution des arrêts de la Cour, la jurisprudence récente de la Cour s'est orientée dans deux *directions nouvelles*.

Tout d'abord, l'arrêt *Broniowski c. Pologne* du 22 juin 2004¹ a été qualifié par la Cour d'arrêt pilote dans une affaire qui révélait un problème spécifique affectant plus de 80 000 personnes. Cette nouvelle procédure a pour base légale principale la Résolution Res(2004)3 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 12 mai 2004 sur les arrêts qui révèlent un problème structurel sous-jacent et qui permet à la Cour de prescrire/suggérer à l'État défendeur l'adoption de certaines mesures d'ordre général². Certes, c'est d'ordinaire le pouvoir législatif qui est le destinataire principal des demandes de la Cour. Toutefois, la question se pose de savoir s'il n'y aurait pas moyen d'impliquer les juridictions internes dans le processus et, le cas échéant, dans quelle mesure.

Ensuite, la Cour commence à développer une pratique qui consiste à indiquer à l'État des mesures particulières destinées à remédier à une situation de violation dans une affaire donnée ainsi que dans d'autres affaires identiques qui sont pendantes³. Dans certains arrêts, la Cour a assorti son constat de violation de l'article 6 § 1 d'une indication selon laquelle le meilleur moyen de remédier à la violation constatée serait de faire rejurer l'affaire⁴. Dans d'autres arrêts, comme dans l'arrêt *Assanidzé c. Géorgie*⁵, la Cour a indiqué dans le dispositif la demande de libération immédiate du requérant. De telles suggestions/demandes qui, d'une certaine manière, « push against the boundaries of the declaratory mode of relief »⁶ s'adressent souvent, au moins de manière indirecte, aux juridictions internes puisqu'elles supposent l'adoption par celles-ci de certaines mesures.

1 [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V. Voir également le règlement amiable de l'affaire (arrêt du 28 septembre 2005, CEDH 2005-IX).

2 Sur la distinction entre problème structurel ou spécifique, voir P.-H. Imbert, « Mise en œuvre des Recommandations du Comité des Ministres sur l'application de la Convention au niveau interne et de la Déclaration « Assurer l'efficacité de la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme aux niveaux national et européen », in Direction générale des droits de l'homme, *La réforme du système européen des droits de l'homme – Actes du séminaire de haut niveau, Oslo, 18 octobre 2004*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2004, p. 40.

3 Arrêt *Tekin Yildiz c. Turquie* du 10 novembre 2005 (n° 22913/04), §§ 91 et suiv. ; arrêt *Xenides-Arestis c. Turquie* du 22 décembre 2005 (n° 46347/99), § 40 et point 5 du dispositif.

4 Arrêt *Öcalan c. Turquie* du 5 mai 2005 ([GC], n° 46221/99, CEDH 2005-IV) ; arrêt *Claes et autres c. Belgique* du 2 juin 2005 (nos 46825/99, 47132/99, 47502/99, 49010/99, 49104/99, 49195/99 et 49716/99), § 53 et point 5 du dispositif.

5 [GC], n° 71503/01, CEDH 2004-II.

6 P. Leach, « *Beyond the Bug River – A new dawn for redress before the European Court of Human Rights?* », *European Human Rights Law Review*, 2005, n° 2, p. 159.

Dans un cas comme dans l'autre, les juridictions internes sont à même de jouer un rôle important. Elles peuvent se montrer plus ou moins enclines ou réticentes à suivre la Cour dans ses nouvelles approches. Il serait donc intéressant de connaître vos premières réactions à cet égard.

3. Il y a, enfin, deux autres questions, en marge, sur lesquelles un échange de vues pourrait se révéler particulièrement utile. La première concerne la réouverture de la procédure dans les affaires où la Cour a constaté une violation sans donner d'indications quant à la nécessité d'organiser un nouveau procès ou de rouvrir la procédure. Si la plupart des États contractants prévoient la possibilité d'une réouverture de la procédure en matière pénale, il n'y a apparemment pas de pratique uniforme en matière civile et administrative. En outre, l'écoulement du temps dans ces affaires peut avoir son importance, les juridictions internes pouvant se trouver confrontées, dans certains cas, à la question de savoir si l'appréciation de situations antérieures livrée par la Cour européenne est toujours valable pour les faits actuels de l'affaire. La remise en cause des intérêts des tiers peut également poser problème.

L'autre question, sans doute plus fondamentale, est celle de l'effet général (la valeur de précédent) des arrêts de la Cour. Les arrêts importants formulent souvent une règle générale qui détermine l'issue de l'affaire. Une fois l'arrêt exécuté à l'égard du requérant, il reste à savoir si les juridictions internes de l'État défendeur, dans des affaires semblables, sont tenues de suivre la règle qui se trouve définie dans l'arrêt et si les juridictions des autres États peuvent être soumises à la même obligation.

Pour analyser toutes ces questions et certainement d'autres encore, nous aurons trois interventions de vingt minutes et chacune sera suivie d'un débat, le plus ouvert et le plus riche possible. Je vous remercie Monsieur le Président Kūris, Monsieur le Président Papier, Lord Justice Sedley, de nous apporter le concours de votre compétence et de votre expérience.

Les langues de travail du séminaire seront l'anglais et le français, avec une interprétation assurée dans ces langues ainsi qu'en allemand. Je remercie d'avance nos précieux interprètes de leur collaboration à nos travaux. Je voudrais également, avant de commencer, exprimer notre reconnaissance à Roderick Liddell qui a été la cheville ouvrière de ce séminaire ainsi qu'à Alice Bouras : avec le grand professionnalisme qu'on lui connaît, elle a tout rendu possible, parfois même l'impossible. Thank you very much, my dear Alice.

Je passe maintenant la parole au juge Zagrebelsky qui va introduire notre premier orateur.



Vladimiro Zagrebelsky

**Juge à la Cour européenne
des droits de l'homme**

J'ai le plaisir de vous présenter M. Egidijus Kūris, président de la Cour constitutionnelle de Lituanie, qui sera le premier de nos invités à prendre la parole.

M. Kūris est professeur à la faculté de droit de Vilnius, et est spécialisé en droit constitutionnel et en droit international.

Il a étudié dans plusieurs établissements universitaires, aux États-Unis et dans différents pays européens, ce qui a donné une ouverture internationale et comparatiste à ses études.

Il a joué un rôle actif dans l'élaboration du texte de la Constitution de la Lituanie ainsi que dans les négociations ayant accompagné le retour de ce pays à l'indépendance.

Depuis 2002, il est le président de la Cour constitutionnelle.

Cette juridiction a rencontré la Convention européenne des droits de l'homme avant même que celle-ci ne soit ratifiée par la Lituanie, puisqu'elle a émis en 1995 un avis favorable à la ratification, en déclarant que le texte de la Convention était compatible avec la Constitution nationale.

C'est avec beaucoup d'intérêt que nous allons vous écouter, Monsieur Kūris.



Egidijus Kūris

**Président de la Cour constitutionnelle
de la République de Lituanie**

L'INCIDENCE DES DÉCISIONS DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME SUR LE SYSTÈME JURIDIQUE INTERNE DU POINT DE VUE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE LITUANIE

1. INTRODUCTION

Le titre même de mon intervention reflète la perspective que j'ai choisie : j'analyse du point de vue de la Cour constitutionnelle de Lituanie, l'un des pays qui ont ratifié la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés fondamentales, un large éventail de questions relatives à l'exécution et aux conséquences des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Etant un constitutionnaliste qui doit avant tout (en ma qualité de juge constitutionnel) examiner la conformité des lois et autres actes juridiques de mon pays avec la Constitution lituanienne, je vais étudier l'exécution des arrêts de la CEDH et leur effet sur le système juridique lituanien en m'attachant plus particulièrement à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

La Constitution lituanienne étant l'une des nouvelles constitutions rédigées à une époque que le juriste constitutionnel hongrois Imre Vörös a récemment qualifiée de « renaissance constitutionnelle »¹, elle est inspirée de la Convention – ce qui, à coup sûr, est vrai de plus d'une de ses dispositions. D'ailleurs, certaines clauses de la Constitution ont été reprises directement de la Convention (ainsi que d'autres instruments internationaux de protection des droits de l'homme). Je parle en connaissance de cause puisque je suis l'un des auteurs de la première version des chapitres pertinents de la Constitution, ce qui n'est pas techniquement très complexe à réaliser lorsque l'on a la Convention sous la main. Les dispositions de la Constitution lituanienne, qui sont rédigées en parfaite harmonie avec la Convention, sont fondées sur le concept moderne de droits de l'homme et énumèrent un grand nombre de droits et libertés. La Cour constitutionnelle, à qui est confié le contrôle de la constitutionnalité des lois émises par le gouvernement et le président de la République,

¹ « Contextuality and universality: constitutional borrowings on the global stage – The Hungarian view », *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 1999, vol. 1, n° 3.

protège aussi les droits et libertés constitutionnels par le biais du contrôle juridictionnel qu'elle exerce. À cet égard, il est totalement impossible d'éviter les parallèles entre la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et celle de la CEDH.

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle contenait des références à celle de la CEDH et, donc, à la Convention, avant même que la Lituanie ne devienne partie à la Convention et à ses Protocoles avec la ratification de ces textes par le *Seimas* (le Parlement lituanien – la Convention et les Protocoles n^{os} 4, 7 et 11 ont été ratifiés le 27 avril 1995, le Protocole n^o 1 l'a été le 7 décembre 1995, le Protocole n^o 6 le 22 juin 1999, le Protocole n^o 13 le 16 octobre 2003 et le Protocole n^o 14 le 24 mai 2005). Par exemple, dès sa décision du 18 novembre 1994 (à savoir avant la ratification de la Convention), où elle examinait la conformité des dispositions du code de procédure pénale avec le droit de se défendre tel qu'énoncé dans la Constitution, la Cour constitutionnelle a fixé les limites de ce droit en se référant à l'arrêt *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*². Plus tard, de 1994 à 2005, la Cour constitutionnelle s'est appuyée sur la Convention dans trente affaires et sur la jurisprudence de la CEDH dans cinquante-quatre affaires. (Ces chiffres n'indiquent naturellement que les décisions où la Convention et la jurisprudence de la CEDH ont été directement invoquées.) Cela témoigne de l'importance de la Convention ainsi que de l'impact de la jurisprudence de la CEDH sur l'évolution du système juridique lituanien, y compris le droit constitutionnel interne.

2. JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE : REMARQUES GÉNÉRALES

En Lituanie, la création de la Cour constitutionnelle et la naissance de la justice constitutionnelle ont marqué l'apparition d'un nouveau paradigme en matière de droit constitutionnel. Désormais, par Constitution, on n'entend plus seulement le texte original de cet instrument (et les amendements qui lui ont été apportés). L'un des éléments de ce nouveau paradigme constitutionnel est l'élévation des actes de la Cour constitutionnelle (et de la théorie constitutionnelle officielle qui y est élaborée) au rang de sources du droit constitutionnel, au même titre que le texte de la Constitution lui-même. La Cour constitutionnelle est le seul interprète officiel de la Constitution ; en effet, c'est elle qui confère dans sa jurisprudence aux dispositions de la Constitution leur signification définitive, tout comme c'est la jurisprudence de la CEDH qui confère aux dispositions de la Convention leur signification définitive.

La relation entre le droit interne lituanien et les dispositions de la Convention s'articule sur le mode du monisme. D'après l'article 138 de la Constitution, tous les traités internationaux ratifiés par le *Seimas* font partie intégrante de l'ordre juridique lituanien. La Cour constitutionnelle a dit, s'agissant de la Convention, que l'article en question signifie qu'avec la ratification et l'entrée en vigueur de la Convention, celle-ci deviendrait partie intégrante du système juridique lituanien et serait appliquée de la même manière que les lois internes (législation primaire). Ainsi, parmi les sources du droit, les dispositions de la Convention sont mises sur le même plan que les lois adoptées par le Parlement. Partant, le système juridique lituanien étant tout entier fondé sur la suprématie de la Constitution, la Convention et ses Protocoles ne sauraient contredire la Constitution dès lors qu'ils sont réputés faire partie intégrante du droit interne.

Étant donné que la Convention a été l'une des sources d'inspiration lors du processus de rédaction de la Constitution, il était quelque peu étrange de contester la constitutionnalité de la Convention devant la Cour constitutionnelle. Cependant, la Lituanie a connu un tel cas. En 1994, le président de la République, avant de soumettre la Convention au *Seimas* pour ratification, a demandé à la Cour constitutionnelle de rechercher si certaines dispositions de la Convention (les articles 4, 5, 9 et 14, ainsi que l'article 2 du Protocole n^o 4) n'étaient pas contraires à la Constitution lituanienne. La Cour a rendu son avis le 24 janvier 1995 : sans surprise, elle a conclu à l'absence d'incompatibilité entre les dispositions de la Convention en question et la Constitution.

Dans sa conclusion, la Cour constitutionnelle a exposé la théorie selon laquelle les dispositions de la Convention ne pouvaient être considérées comme contradictoires avec la Constitution que si : 1. la Constitution contenait une liste exhaustive et définitive de droits et libertés alors que la Convention en citait d'autres, ou 2. la Constitution interdisait certaines actions que la Convention définissait comme des droits ou libertés, ou 3. une clause de la Convention ne pouvait s'appliquer dans le système juridique lituanien parce qu'elle n'était pas conforme à une disposition donnée de la Constitution. En fait, la Cour constitutionnelle a conclu qu'aucune de ces conditions hypothétiques n'était remplie. Pour étayer son avis, elle a dit que l'interprétation de la compatibilité (relation) entre la Constitution et la Convention devait être sémantique, logique, etc., et non pas seulement littérale (cette dernière méthode, utilisée seule, étant totalement inacceptable s'agissant de l'interprétation de la nature des droits de l'homme).

Au sens formel, reconnaître la Convention comme un traité qui a force de loi et qui n'est pas contraire à la Constitution ne suffit pas en soi à admettre son influence sur le droit constitutionnel national car, du point de vue de Kelsen (sur lequel repose toute la notion de contrôle de constitutionnalité), un acte de moindre force juridique ne peut en aucun cas avoir un effet sur un acte de force juridique supérieure, et l'interprétation et l'application d'un acte de moindre force juridique ne peuvent nullement exercer une influence sur la pratique en matière d'interprétation et d'application d'un acte de plus grande force juridique. De surcroît, si pareille approche envers la Convention était suivie par la majorité des cours constitutionnelles nationales qui appliquent les dispositions de leurs constitutions respectives, ces juridictions pourraient en venir à déclarer que la Convention et la jurisprudence de la CEDH n'ont aucun caractère contraignant.

Toutefois, une telle approche formelle, s'agissant notamment de la Convention et de la jurisprudence de la CEDH, n'est que partielle. Il faut donc la compléter par une approche susceptible de révéler la véritable nature de l'effet que la Convention exerce sur le droit constitutionnel national. C'est précisément sur ce fondement que reposent les arrêts de la Cour constitutionnelle lituanienne. Celle-ci a dit à de nombreuses reprises que la jurisprudence de la CEDH, en tant que source d'interprétation du droit, jouait également un grand rôle dans l'interprétation et l'application de la législation lituanienne. Ainsi, bien qu'aucun acte de moindre force juridique (sans excepter les traités internationaux) n'ait le rang de source du droit constitutionnel lituanien, une formule différente a été mise au point pour la Convention (telle qu'interprétée dans la jurisprudence de la CEDH) : la Convention, désignée comme « une source d'interprétation du droit constitutionnel interne » est en fait traitée comme une source « indirecte » du droit constitutionnel lituanien (décisions des 8 mai 2000, 10 mai 2001, 19 septembre 2002, 23 octobre 2002, 24 mars 2003 et 29 septembre 2005). Dès lors, non seulement le texte de la Constitution a-t-il été rédigé en parfaite harmonie avec la Convention mais aussi l'interprétation de la Constitution est-elle respectueuse de la Convention dans la mesure où ce texte, tel qu'interprété par la CEDH, représente « la norme minimale de protection des droits de l'homme » et complète la protection des droits de l'homme prévue au niveau national.

² Arrêt du 28 juin 1984, série A n^o 80.

De plus, je fournirai des exemples de la manière dont la Cour constitutionnelle s'inspire de la jurisprudence de la CEDH. A cet égard, il convient de distinguer deux manières de s'appuyer sur la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Premièrement, la Cour constitutionnelle, lorsqu'elle le juge nécessaire, interprète la Constitution en suivant les lignes déjà tracées dans la jurisprudence de la CEDH, « important » ainsi en quelque sorte la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Deuxièmement, dans certaines affaires, la Cour constitutionnelle, anticipant sur la jurisprudence à venir de la CEDH dans les affaires dirigées contre la Lituanie, supprime certaines dispositions de la législation lituanienne mais en faisant peu de références (voire aucune) à la jurisprudence existante de la CEDH. Cependant, dans le premier cas tout autant que dans le second, les décisions de la Cour constitutionnelle sont *formellement* fondées purement sur un raisonnement inspiré de la Constitution lituanienne, tandis que la jurisprudence de la CEDH ne sert qu'à apporter des arguments « d'appoint » venant étayer plutôt que fonder le raisonnement constitutionnaliste « authentique ».

3. JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE : « IMPORTATION » DE LA JURISPRUDENCE EXISTANTE DE LA CEDH

Je donnerai trois exemples (tirés de trois décisions) afin d'illustrer le raisonnement de la Cour constitutionnelle qui, tout en fondant sa décision sur l'interprétation « authentique » de la Constitution, ne s'inspire pas moins fortement de la jurisprudence de la CEDH. La Cour constitutionnelle a largement puisé dans cette jurisprudence lorsqu'elle a abordé des questions telles que la liberté des médias et le droit des journalistes de ne pas divulguer leurs sources, l'examen des dépositions fournies par des témoins anonymes et la protection des droits sociaux par rapport au droit de propriété.

1. Le droit des journalistes de ne pas divulguer leurs sources. Dans sa décision du 23 octobre 2002, la Cour constitutionnelle a noté que quand se pose la question de savoir s'il est nécessaire de révéler l'identité d'une source, l'on doit rechercher dans chaque cas particulier si la non-divulgence de la source n'emporte pas violation des valeurs garanties par la Constitution. Dans un pays démocratique régi par l'état de droit, il appartient aux tribunaux de trancher cette question. L'équilibre entre la liberté d'information et les autres valeurs constitutionnelles est inscrit dans la Constitution, de sorte que le législateur, lorsqu'il a reconnu aux journalistes le droit de protéger l'anonymat de leur source et ne pas en divulguer l'identité, n'a pas forcément établi une règle qui laisserait supposer qu'il y a violation des valeurs consacrées par la Constitution si ce droit n'est pas respecté. Dès lors, la disposition légale qui était contestée dans l'affaire en cause, dans la mesure où elle établissait le droit de ne pas divulguer la source même dans les cas où, dans un pays démocratique, un tribunal a décidé qu'il était nécessaire de divulguer la source pour protéger un intérêt vital de la société ou un autre intérêt collectif de la plus haute importance – et également pour veiller à la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantis par la Constitution et à la bonne administration de la justice – a été jugée incompatible avec la prescription relative à la diffusion d'informations prévue par la Constitution, avec les impératifs constitutionnels visant à préserver une société civile ouverte, juste et harmonieuse, et avec le principe constitutionnel de prééminence du droit. Pour étayer (mais non pour fonder) pareille interprétation des dispositions constitutionnelles, la Cour constitutionnelle a également cité la jurisprudence de la CEDH, à savoir les affaires *Fressoz et Roire c. France*³ et *Goodwin c. Royaume-Uni*⁴ : « [La CEDH], tout en notant le rôle important

que joue la presse dans une société démocratique et tout en prenant aussi en compte l'intérêt d'une société démocratique à garantir et protéger la liberté de la presse, a dit que la restriction du droit des journalistes de ne pas divulguer leurs sources d'informations peut se justifier si l'on suit les conditions fixées à l'article 10 de la Convention : ces restrictions doivent être nécessaires à la protection des intérêts de la démocratie. Limiter la liberté de la presse ne se concilie donc avec l'article 10 de la Convention que si cela se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public. [...] La [CEDH] a dit que, s'il est dans l'intérêt général que l'information circule librement en direction des journalistes, ceux-ci doivent se rendre compte que la promesse de confidentialité qu'ils ont pu faire doit parfois s'effacer devant un intérêt public supérieur. »

2. Témoins anonymes. Dans sa décision du 19 septembre 2000, la Cour constitutionnelle a conclu que certaines dispositions du code de procédure pénale, pour autant qu'elles ne garantissent pas à l'accusé le droit de poser des questions à un témoin ou une victime anonyme lorsque les données établissant leur identité ne sont pas disponibles – raison pour laquelle il y a restriction au droit de l'accusé de participer à l'enquête sur les témoignages et atteinte dans son chef aux droits de la défense et à une enquête équitable – étaient en conflit avec les normes d'équité de la procédure énoncées dans la Constitution. Dans ce même arrêt, la Cour constitutionnelle a également invoqué les clauses de la Convention telles qu'interprétées dans la jurisprudence de la CEDH, notamment dans les arrêts *Lüdi c. Suisse*⁵, *Doorson c. Pays-Bas*⁶ et *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*⁷.

Selon la Cour constitutionnelle : « La jurisprudence de la [CEDH] ne met pas fondamentalement en cause la possibilité d'octroyer l'anonymat à un témoin ou à une victime mais souligne le caractère exceptionnel que revêt la déposition de témoins ou victimes anonymes et accorde de l'attention aux autres conditions à respecter lorsque les déclarations de témoins ou victimes anonymes sont utilisées comme preuves à charge au pénal. Cela découle des exigences de [la Convention]. »

Dans son arrêt, la Cour constitutionnelle a précisé que l'article 6 § 1 de la Convention garantit le droit à un procès équitable tandis que l'article 6 § 3 énonce les garanties pour l'accusé en matière de droits de la défense, dont celui, cité à l'article 6 § 3 d), selon lequel l'accusé a droit à interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge. Pour reprendre les termes de la Cour constitutionnelle : « Dans l'affaire *Lüdi c. Suisse*, la [CEDH] (...) a prêté attention au fait que ni l'accusé ni son conseil n'avaient à aucun moment de la procédure eu l'occasion d'interroger l'agent infiltré. La Cour a conclu de ce fait à la violation de l'article 6 § 3 d) de la Convention. A son avis, il aurait été possible de procéder à l'interrogatoire de l'agent infiltré en sorte que le suspect et son conseil lui posent des questions, tout en préservant son anonymat. »

Selon la Cour constitutionnelle : « Dans l'affaire *Doorson c. Pays-Bas*, la [CEDH] a dit qu'il n'y avait pas eu violation du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention dans le cadre d'une procédure pénale où des témoins anonymes avaient été interrogés par un juge d'instruction qui connaissait leur identité en présence de l'avocat de la défense, qui a pu poser des questions, et où la culpabilité de la personne accusée d'une infraction ressortait également d'éléments de preuve provenant d'autres sources (...). Les principes à observer pour apprécier la légalité des déclarations de témoins anonymes ont été élaborés par la [CEDH] dans l'affaire *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas* (...). Le

3 [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I.

4 Arrêt du 27 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II.

5 Arrêt du 15 juin 1992, série A n° 238.

6 Arrêt du 26 mars 1996, *Recueil* 1996-II.

7 Arrêt du 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III.

recours à des témoins anonymes peut se justifier lorsque cela est nécessaire pour protéger l'intérêt de ceux-ci et si cela ne prive pas l'accusé de son droit à un procès équitable et, en général, d'une enquête juste. L'accusé doit pouvoir interroger les témoins à charge, étant donné que l'anonymat des témoins réduit la possibilité pour la défense de mettre en cause la crédibilité des témoins ou de présenter des arguments concernant l'animosité ou les préjugés de ceux-ci envers l'accusé. Ces restrictions doivent être suffisamment compensées par les procédures suivies par les autorités judiciaires. En outre, les dépositions des témoins anonymes ne doivent pas être les seuls éléments de preuve, ou les éléments décisifs, étayant la décision de condamnation. » La Cour constitutionnelle a conclu que « la jurisprudence de la [CEDH] reconnaît que, dans certains cas, le recours à des témoins anonymes ne viole pas la Convention ».

3. Sécurité sociale et droit de propriété. Dans sa décision du 4 juillet 2003, la Cour constitutionnelle, analysant des questions de sécurité sociale, a noté qu'elles avaient un lien avec le droit de propriété et, en particulier, que la protection constitutionnelle des droits à pension impliquait le droit de demander l'exécution d'obligations patrimoniales. La Cour constitutionnelle a notamment observé que le droit de propriété est aussi défendu par des instruments juridiques internationaux, à savoir l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention, aux termes duquel toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens et nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international, et les dispositions précitées ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.

Là encore, pour étayer sa position et l'appuyer par de solides références de droit comparatif et international, la Cour constitutionnelle a déclaré dans cet arrêt que, dans la jurisprudence de la CEDH, la défense du droit de toute personne physique ou morale à disposer de ses biens tel que consacré par l'article 1 du Protocole n° 1 s'applique non seulement aux objets du droit de propriété expressément mentionnés dans la législation civile des États, mais aussi aux intérêts économiques (*Tre Traktörer AB c. Suède*⁸), aux droits économiques reflétant les relations avec les clients et les activités commerciales d'une entreprise (*Van Marle et autres c. Pays-Bas*⁹), aux droits de créance en réparation (*Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*¹⁰), aux demandes de remboursement de frais engagés pour l'exécution d'un contrat (*Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*¹¹), au droit à pension résultant du travail (*Gaygusuz c. Autriche*¹²), au droit à une pension de vieillesse (*Wessels-Bergervoet c. Pays-Bas*¹³), etc. À l'instar de la CEDH, la Cour constitutionnelle a également relevé qu'au titre de la Convention, les biens qui appartiennent à une personne sont défendus tout comme les demandes juridiques (réclamations) sur la base desquelles le demandeur peut arguer qu'il dispose au moins d'une « espérance légitime » de jouir d'un bien (décision sur la recevabilité de la requête *Malhous c. République tchèque*¹⁴). La Cour constitutionnelle a aussi indiqué que, dans la jurisprudence de la CEDH, eu égard à l'ensemble des circonstances d'une affaire, les garanties qui s'attachent au

8 Arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 159.

9 Arrêt du 26 juin 1986, série A n° 101.

10 Arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332.

11 Arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B.

12 Arrêt du 16 septembre 1996, Recueil 1996-IV.

13 N° 34462/97, CEDH 2002-IV.

14 (déc.) [GC], n° 33071/96, CEDH 2000-XII.

droit au respect des biens énoncées à l'article 1 du Protocole n° 1 s'appliquent aussi à la défense des intérêts économiques découlant de la perception de prestations sociales ainsi que d'actions, de biens, de la gestion de terres, etc. En revanche, elle a également déclaré que, selon la jurisprudence de la CEDH, l'article 1 du Protocole n° 1 ne peut être invoqué en cas de réduction ou de suppression d'un privilège patrimonial particulier qui avait été accordé pour des raisons politiques.

Dans le cadre de l'affaire au sujet de laquelle la Cour constitutionnelle a rendu son arrêt du 4 juillet 2003, et qui avait trait à la réforme des pensions en Lituanie (question extrêmement sensible du point de vue tant social que politique), cette juridiction a jugé utile de se rapporter aux décisions sur la recevabilité dans les affaires *Janković c. Croatie*¹⁵, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*¹⁶ et *Spadea et Scalabrino c. Italie*¹⁷. Voici ce qu'elle a dit : « En appliquant l'article 1 du Protocole n° 1 [à la Convention], la jurisprudence de la [CEDH] ne nie pas l'existence de la possibilité de réorganiser le régime des pensions et la sécurité sociale. Tenant compte de circonstances concrètes [*Janković*], la [CEDH] a déclaré que l'État, quand il réglemente la politique sociale, dispose d'un large éventail de possibilités pour modifier le montant des pensions. Toutefois, il ressort clairement de la jurisprudence de la [CEDH] qu'il y a lieu d'observer certaines exigences pour modifier la législation dans ce domaine. Par exemple, la [CEDH] a noté que les moyens employés doivent être proportionnés à l'objectif recherché et que, eu égard au paragraphe 2 de l'article 1 du Protocole n° 1, toute ingérence de l'État doit respecter un juste équilibre entre l'intérêt général de la société et la protection des droits fondamentaux de la personne [*Sporrong et Lönnroth et Spadea et Scalabrino*]. »

4. JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE : ARRÊTS RENDUS EN ANTICIPANT SUR LES DÉCISIONS DE LA CEDH

Comme indiqué plus haut, dans certains de ses arrêts, la Cour constitutionnelle de Lituanie, anticipant sur la jurisprudence que la CEDH allait adopter dans les affaires dirigées contre son pays, a supprimé certaines parties de la législation lituanienne qui auraient en tout état de cause été annulées ou amendées à la suite de l'adoption par la CEDH des décisions définitives dans des affaires dirigées contre la Lituanie portant sur des questions similaires. Dans ces cas, la Cour constitutionnelle a résolu certaines questions ayant trait aux droits de l'homme avant que la CEDH n'adopte ses arrêts en la matière. Donnons ci-dessous quelques exemples de jurisprudence ainsi adoptée à l'avance.

1. Équité de la procédure. Dans son arrêt du 28 mars 2002 (*Birutis et autres c. Lituanie*¹⁸), la CEDH a conclu à la violation de l'article 6 de la Convention : elle a dit que des personnes accusées d'avoir commis une infraction n'avaient pas bénéficié d'un procès équitable et que leurs droits de la défense avaient été violés puisqu'elles avaient été condamnées sur la base de déclarations de témoins anonymes qu'elles n'avaient pas pu interroger ou faire interroger. Dans cet arrêt, la CEDH s'est référée à des décisions antérieures (*Kostovski c. Pays-Bas*¹⁹ et *Van Mechelen et autres*).

15 (déc.), n° 43440/98, CEDH 2000-X.

16 Arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52.

17 Arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 315-B.

18 N° 47698/99 et 48115/99.

19 Arrêt du 20 novembre 1989, série A n° 166.

Toutefois, avant que la CEDH n'adopte son arrêt définitif dans cette affaire contre la Lituanie, un problème juridique analogue avait été résolu en Lituanie par la Cour constitutionnelle qui, dans son arrêt du 19 septembre 2000 (déjà cité), avait invoqué la théorie formulée dans les précédentes décisions de la CEDH et dit que le code de procédure pénale entrainait en conflit avec la Constitution pour autant qu'il ne garantissait pas à l'accusé le droit de faire interroger un témoin ou une victime anonyme, en conséquence de quoi l'accusé voyait limiter son droit de participer à l'enquête et subissait une violation de son droit de se défendre et de bénéficier d'une instruction équitable. Par la suite, ayant pris cet arrêt en compte, le *Seimas* a adopté la loi du 23 janvier 2001 portant amendement du code de procédure pénale de façon à renforcer le droit de l'accusé de faire aussi interroger les témoins anonymes. De plus, avec les amendements au code de procédure pénale datant du 14 mars 2002, le *Seimas* a aussi corrigé la règle régissant l'interrogatoire de témoins anonymes par le juge d'instruction.

2. Paiement d'indemnités. Le 13 mai 2005, la CEDH a communiqué au gouvernement lituanien l'exposé des faits de la requête *Vėjelis c. Lituanie* (no 19248/02), où le requérant se plaignait de n'avoir pas touché l'indemnisation qui lui était due de par la loi, et ce en raison de la modification des dispositions fixant les conditions de versement d'indemnités venant compenser l'impossibilité de restituer des biens.

A la date d'aujourd'hui, l'affaire n'est pas encore tranchée. Toutefois, dans sa décision du 23 août 2005, la Cour constitutionnelle a dit que le législateur, lorsqu'il prolonge pour des raisons objectives le délai fixé pour terminer le paiement d'une compensation financière ou modifie la périodicité du versement d'une telle indemnité, doit respecter les principes constitutionnels de clarté et de sécurité juridiques et de protection des attentes légitimes, ce qui implique que le législateur doit aussi élaborer les dispositions juridiques indiquant clairement quand doit se terminer le paiement des indemnités financières, quelle portion en sera versée aux personnes qui y ont droit et à quel moment le versement doit être effectué. A la date de mon exposé, le *Seimas* examine les amendements législatifs pertinents.

5. LES TRIBUNAUX

Il est universellement admis que les arrêts de la CEDH exercent une influence particulière sur l'activité des juridictions nationales.

D'une part, celles-ci, dans leurs procédures et décisions, utilisent les arguments relatifs aux normes de protection effective des droits de l'homme et des libertés fondamentales tels qu'énoncés dans la jurisprudence de la CEDH ; il apparaît que ces arguments sont au fil du temps employés avec une fréquence croissante.

D'autre part, le droit interne prévoit la réouverture de la procédure lorsque la CEDH a jugé que l'application du droit interne ne respectait pas les droits et libertés protégés par la Convention.

La législation lituanienne prévoit la possibilité de rouvrir les procédures pénales, civiles et administratives sur la base des arrêts rendus par la CEDH.

En vertu de l'article 456 du code de procédure pénale (« Réouverture d'une procédure pénale à la suite de décisions du Comité des droits de l'homme des Nations unies et de la Cour européenne des droits de l'homme », version du 8 juillet 2004), les affaires pénales tranchées par les tribunaux lituaniens peuvent être rouvertes notamment lorsque la CEDH a dit que la condamnation d'un accusé a été rendue en violation de la Convention ou de ses Protocoles, que cette violation, de par sa nature ou son intensité, suscite des doutes raisonnables au sujet du bien-fondé de la condamnation, et qu'il ne peut être mis un terme à ladite violation qui perdure qu'en rouvrant la procédure. Malheureusement, la

disposition en cause ne permet pas de dire avec certitude si l'adoption d'un jugement au prix d'une violation de la Convention implique qu'il y a eu une mauvaise application de la loi (du point de vue de la Convention) ou que la disposition de la loi qui a servi à motiver un arrêt enfreignant la Convention aussi est contraire à la Convention. L'on peut espérer que les tribunaux interpréteront cette disposition comme englobant les deux possibilités ; toutefois, la pratique est si rare (à supposer même qu'elle existe) qu'il est impossible d'en déduire une tendance générale.

L'alinéa 1 de l'article 366 § 1 (« Réouverture de la procédure ») du code de procédure civile établit que la procédure peut être rouverte « lorsque la [CEDH] dit que les arrêts, décisions ou jugements adoptés dans une procédure civile par les tribunaux de [Lituanie] ne sont pas conformes à la [Convention] et/ou aux Protocoles additionnels ratifiés par la [Lituanie] ».

Par ailleurs, l'alinéa 1 de l'article 153 § 2 (« Principes régissant la réouverture de la procédure ») de la loi sur le traitement des affaires administratives établit que la procédure peut être rouverte lorsque la CEDH dit que la décision correspondante d'une juridiction lituanienne n'est pas conforme à la Convention et/ou à ses Protocoles additionnels. Une demande de réouverture de la procédure peut être soumise dans les trois mois à compter du jour où le demandeur a eu ou devait avoir connaissance des circonstances qu'il invoque à l'appui de sa demande (article 156 § 1). Toutefois, aucune demande ne peut être présentée lorsque plus de cinq ans se sont écoulés depuis l'entrée en vigueur de l'arrêt ou de la décision attaqués (article 156 § 3).

Il faut noter que l'alinéa 11 de l'article 153 § 2 de la loi précitée prévoit aussi que les procédures administratives peuvent être rouvertes en cas d'annulation de l'acte juridique irrégulier sur la base duquel le tribunal a tranché l'affaire. On voit ainsi que la réouverture d'une procédure peut découler du constat par lequel la Cour constitutionnelle établit qu'une certaine disposition légale est contraire à la Constitution. (La même chose est vraie, *mutatis mutandis*, des décisions des tribunaux administratifs qui procèdent au contrôle juridictionnel de la légalité d'actes ministériels et municipaux.)

La Lituanie n'a pas encore connu d'exemple de réouverture d'une procédure administrative au motif que la CEDH avait jugé une décision d'une juridiction lituanienne contraire à la Convention et/ou à ses Protocoles.

6. LES POUVOIRS LÉGISLATIF ET EXÉCUTIF

L'impact des décisions de la CEDH sur les autorités nationales non judiciaires s'exprime généralement au travers de leur « exécution » et de leur « mise en œuvre ».

Je veux parler de l'exécution des décisions de la CEDH dans les cas où celle-ci a constaté que l'Etat membre avait violé des droits et libertés spécifiques garantis par la Convention. Les autorités de l'Etat exécutent en général les décisions de la CEDH en remboursant à la partie lésée les frais et dépens afférents à la procédure alloués par la CEDH ainsi que la réparation accordée au titre du dommage matériel et/ou moral.

Toutefois (et compte tenu du nombre relativement faible d'affaires perdues par la Lituanie à Strasbourg), cet impact dû à la mise en œuvre des décisions de la CEDH ne revêt pas une importance moindre lorsque l'exécutif, et à plus forte raison le législateur, prend des mesures pour corriger la législation nationale afin de prévenir les violations futures. Ainsi, les arrêts de la CEDH sont mis en œuvre par le législateur par le biais de l'amendement de la disposition de loi qui a porté atteinte aux droits de l'homme.

L'exécutif. La CEDH n'est pas la juridiction suprême dans l'ordre interne de l'un quelconque des États qui ont ratifié la Convention. Elle n'a pas compétence pour annuler ou réformer les décisions des institutions et juridictions nationales. Elle n'exerce pas non plus un contrôle abstrait sur les lois internes ni ne donne de directives au législateur ou aux tribunaux, pas plus qu'aux autres institutions de l'État. Toutefois, la Convention lui permet d'allouer une satisfaction équitable à la partie lésée ; la Cour de Strasbourg peut ainsi accorder au requérant non seulement une somme pour frais et dépens mais aussi une réparation au titre du dommage matériel et/ou moral. On dit que, depuis les débuts de la CEDH, il n'y a pas eu une seule affaire où un Etat membre du Conseil de l'Europe aurait refusé d'appliquer ou de suivre en quoi que ce soit une décision de la CEDH.

Comment les autorités lituaniennes mettent-elles en œuvre les arrêts de la CEDH ? Selon les informations communiquées par le ministère lituanien de la Justice (« Statistiques relatives aux affaires dirigées contre la République de Lituanie portées devant la Cour européenne des droits de l'homme – Rapport du 1^{er} janvier 2006 »), la surveillance de l'exécution des arrêts de la CEDH a pris fin dans douze affaires, et le Comité des Ministres a adopté des résolutions indiquant que la Lituanie avait versé toutes les sommes allouées par la CEDH au titre du dommage matériel et/ou moral et des frais et dépens. De plus, l'adoption du nouveau code de procédure pénale et du nouveau code pénal a permis d'éviter des violations analogues des droits protégés par la Convention. En 2005, la CEDH a adopté trois arrêts définitifs constatant des violations de la Convention (*Jankauskas c. Lituanie*²⁰, *Karalevičius c. Lituanie*²¹, et *Rainys et Gasparavičius c. Lituanie*²²). En 2005, les autorités lituaniennes ont versé en tout 23 000 euros pour dommage moral, 42 500 euros pour dommage matériel et 8 000 euros pour frais et dépens.

Il faut également signaler que le ministère de la Justice prépare actuellement une nouvelle loi sur les arrestations prévue pour remplacer la loi sur la détention provisoire, qui apportera une solution, il faut l'espérer, à la question de la censure de la correspondance des personnes arrêtées (affaires *Jankauskas* et *Karalevičius*) et réduira le risque de futures violations de ce type.

Les arrêts de la CEDH ont aussi eu une influence sur le fait qu'il est prévu de lancer en 2006 un appel d'offres pour la construction d'une nouvelle aile pour la détention en isolement au centre de détention provisoire de la ville de Šiauliai pour abriter 320 détenus, afin d'améliorer considérablement les conditions dans lesquelles se déroule la détention provisoire. Ainsi, les mesures générales découlant des arrêts de 2005 ne sont pas encore totalement mises en place (il n'y a donc pas encore de résolution du Comité des Ministres à ce sujet).

Le législateur. A plusieurs reprises, l'ouverture d'une procédure devant la CEDH a incité à l'adoption d'amendements législatifs : le *Seimas* s'est engagé à résoudre les problèmes que pose l'amélioration de la protection des droits de l'homme, et ce sans attendre que la CEDH rende son arrêt (dans des affaires où on s'attendait à une condamnation de la Lituanie). J'en donnerai trois exemples.

20 N° 59304/00, 24 février 2005.

21 N° 53254/99, 7 avril 2005.

22 N°s 70665/01 et 74345/01, 7 avril 2005.

1. Détention provisoire. Dans son arrêt du 31 juillet 2000 (*Jėčius c. Lituanie*²³), la CEDH a jugé que la détention provisoire avait enfreint l'article 5 § 1 c) de la Convention. Le *Seimas* a abrogé l'article du code de procédure pénale sur lequel la détention était fondée avant que la CEDH ne tienne son audience en l'affaire. Dans ce cas, l'ouverture de la procédure elle-même a suscité chez le législateur des doutes quant à la disposition en vigueur.

2. Conditions de détention. Dans son arrêt du 10 octobre 2000 (*Graužinis c. Lituanie*²⁴), la CEDH a jugé que le requérant n'avait pas bénéficié des garanties devant accompagner le type de privation de liberté en jeu et a donc conclu à la violation de l'article 5 § 4 de la Convention. Dans le nouveau code de procédure pénale, le *Seimas* a complété la disposition pertinente en prévoyant qu'en cas de prolongation de la détention, le détenu peut si nécessaire être appelé à l'audience et que, si la détention est supérieure à quatre mois, la présence du détenu à l'audience est obligatoire.

3. Fouille corporelle. Dans son arrêt du 24 juillet 2001 (*Valašinas c. Lituanie*²⁵), la CEDH a dit que la fouille corporelle (selon les éléments de l'affaire, le requérant a dû se dévêtir complètement en présence d'une femme policier) constituait un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention. Le législateur a adopté un nouveau code d'exécution des peines où il est prévu que seule une personne du même sexe que le condamné peut procéder à une fouille corporelle de ce dernier. Il n'existait pas auparavant de disposition en ce sens dans la loi (cette mesure ne se trouvait que dans le règlement pénitentiaire provisoire, et non dans la loi, ce qui montre que la violation a découlé plutôt d'une mauvaise application de ce règlement que de la loi elle-même).

23 N° 34578/97, CEDH 2000-IX.

24 N° 37975/97.

25 N° 44558/98, CEDH 2001-VIII.



Lech Garlicki

Juge à la Cour européenne
des droits de l'homme

C'est pour moi un grand plaisir et un grand honneur de présenter notre prochain intervenant : le professeur Hans-Jürgen Papier, président de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne.

M. Papier a passé la majeure partie de sa vie professionnelle au sein du monde universitaire, en qualité de professeur de droit à Bielefeld (1974- 1991) puis à Munich (depuis 1992). Son principal domaine de recherche est le droit des finances publiques ; en 1970, il a obtenu son doctorat auprès de l'université de Berlin (sujet de thèse : « L'inexécution d'une obligation en droit public ») et en 1973 son *Habilitation* (« Les restrictions légales en droit des finances publiques et le principe démocratique de la Loi fondamentale »). Il est l'auteur de nombreuses publications, dans des domaines allant du droit fiscal au droit constitutionnel, en passant par le droit des droits de l'homme.

De 1977 à 1987, M. Papier a également été juge à la cour administrative d'appel du Land Rhénanie-du-Nord- Westphalie ; en 1998, il a été nommé auprès de la Cour constitutionnelle fédérale, d'abord en tant que vice- président ; depuis 2002, il en est le président.

Un autre chapitre fort intéressant de la vie professionnelle de M. Papier est sa participation au processus de réunification allemande ; il a été président honoraire de la commission indépendante chargée de la vérification du patrimoine des partis et des organisations de masse de la RDA (1991-1998) et membre de la commission chargée de l'application de la loi sur la suspension des pensions complémentaires.

M. Papier représente une Cour constitutionnelle de premier plan dont il n'est pas nécessaire de décrire ici l'immense contribution au développement de l'Etat de droit et des droits fondamentaux en Allemagne. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande joue un rôle très important dans toute l'Europe et, bien sûr, revêt un intérêt particulier pour la Cour européenne des droits de l'homme. Sur une note plus personnelle, permettez-moi enfin de rappeler que la haute juridiction allemande entretient des relations très étroites avec de jeunes cours constitutionnelles d'Europe centrale et orientale, notamment la Cour constitutionnelle polonaise.

Monsieur Papier, la parole est à vous.



Hans-Jürgen Papier

Président de la Cour constitutionnelle
fédérale d'Allemagne

L'EXÉCUTION ET LES EFFETS DES ARRÊTS DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME DANS L'ORDRE JURIDIQUE ALLEMAND¹

I. PROLÉGOMÈNES

Plus de cinquante ans après la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme par la République fédérale d'Allemagne, il n'existe toujours pas de réponse évidente à la question de savoir quels sont les effets et les modalités d'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) dans l'ordre juridique allemand et il est impossible de s'y arrêter sans évoquer les conflits qu'elle suscite. Il s'agit là d'un sujet très discuté, surtout depuis ces dernières années, non seulement par la Cour constitutionnelle fédérale et un certain nombre de juridictions ordinaires allemandes, mais aussi par certaines parties de l'opinion publique. Aussi suis-je très heureux d'avoir été invité à faire le point sur cette question, qui est tout à la fois théorique et d'actualité.

Pour tenter d'y répondre, il faut toujours partir d'un postulat fondamental : la Convention est un traité international qui, en tant que tel, ne contient aucune disposition précisant les modalités de son incorporation dans le droit interne des Parties contractantes, auxquelles elle laisse toute latitude à cet égard. Fidèle à sa conception traditionnelle du droit international – celle du dualisme modéré –, l'Allemagne a usé de cette liberté en introduisant la Convention dans son ordre juridique au moyen d'une loi fédérale ordinaire de ratification par laquelle le Parlement a déclaré approuver ce traité international. Ce mécanisme d'incorporation confère à la Convention un niveau hiérarchique identique à celui des lois fédérales dans le système juridique allemand, lesquelles ont un rang infraconstitutionnel. Si la Convention est d'un rang inférieur à la Constitution selon la conception allemande de la hiérarchie des normes, ses dispositions ont valeur législative et revêtent dès lors, en vertu de l'article 20 § 3 de la Loi fondamentale (*Grundgesetz*), un caractère obligatoire pour tous les organes du pouvoir exécutif et l'ensemble des juridictions.

La Convention se situe donc sur le même plan que la loi fédérale ordinaire dans l'ordre juridique allemand. Mais la valeur législative que celui-ci lui reconnaît se trouve renforcée par le principe selon lequel le système juridique allemand est « ouvert » au droit international (*Völkerrechtsoffenheit et Völkerrechtsfreundlichkeit*). La Loi fondamentale

¹ Je remercie mon assistant de recherche à la Cour constitutionnelle fédérale, le juge Dr Oliver Klein, pour l'aide précieuse qu'il m'a apportée dans la rédaction de cet exposé.

invite expressément les pouvoirs publics allemands à intervenir dans le domaine du droit international et à prendre dans ce cadre des engagements dont l'application au niveau national est considérée par elle comme « allant de soi », si je puis m'exprimer ainsi. Elle tient aussi implicitement pour acquis que la République fédérale d'Allemagne exécutera les obligations auxquelles elle a souscrit sous l'empire du droit international et qu'elle s'y conformera. Par ce biais, la Convention se voit accorder une autorité particulière, qui va en réalité bien au-delà de celle que le rang de loi fédérale qui est théoriquement le sien devrait lui conférer.

II. LES EFFETS GÉNÉRAUX (ERGA OMNES) DES ARRÊTS DE LA CEDH

En mentionnant la « Convention » ci-dessus, je faisais bien sûr allusion à la forme enrichie et à l'interprétation que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme lui a données, non à la seule lettre de ce texte. S'il est vrai que les décisions rendues par la Cour de Strasbourg ne produisent d'effets qu'entre les parties, ses grands arrêts ont une portée qui déborde largement le cadre des affaires qu'ils tranchent car, en vertu de l'article 32 § 1 de la Convention, il incombe à la Cour, par ses arrêts, de conférer aux dispositions du texte conventionnel l'autorité de la chose interprétée et d'en développer le contenu. Dans un arrêt récent et largement commenté, rendu le 14 octobre 2004 en l'affaire *Görgülü*², la Cour constitutionnelle fédérale a souligné l'« importance particulière » des « décisions de la CEDH (...) en ce qu'elles reflètent l'état actuel de l'évolution de la Convention et de ses Protocoles ». En se prononçant ainsi, la Cour constitutionnelle a expressément reconnu que les décisions rendues par la Cour de Strasbourg avaient valeur de précédents et que les arrêts de principe de cette juridiction avaient une fonction normative et indicative.

Me basant sur ces postulats fondamentaux, je dirais que la Convention et les décisions de la CEDH qui précisent le sens de ses dispositions produisent avant tout trois effets généraux *erga omnes* indépendamment des effets relatifs qui s'attachent à une affaire donnée. Il appartient d'abord à *tous les organes du pouvoir exécutif et à toutes les juridictions ordinaires* de respecter la Convention et de s'employer, dans l'exercice de leurs pouvoirs, à atteindre les objectifs qu'elle fixe. A cet égard, il ne fait aucun doute que les dispositions de la Convention – dont l'application est obligatoire car elles ont valeur de loi – ont un effet direct et s'imposent tant aux juges qu'aux agents de l'Etat allemand. Le principe d'ouverture du système juridique allemand au droit international implique que les normes internes qui se révéleraient contraires à la Convention doivent recevoir une interprétation conforme à ce texte, de sorte qu'aucun conflit ne peut théoriquement apparaître en la matière. A cet égard, la Convention exerce sur le système juridique allemand une action préventive – au meilleur sens du terme – en ce qu'elle lui impose en amont le respect du principe de la prééminence du droit.

Toutefois, dans les cas exceptionnels où des dispositions internes contraires à la Convention ne se prêteraient pas à une interprétation qui les rende compatibles avec elle, par exemple parce qu'elles seraient rédigées dans des termes étroits, il incomberait au législateur d'intervenir pour prendre des mesures correctives. A cet égard, le principe d'ouverture de la Loi fondamentale au droit international et l'exigence de cohérence de l'ordonnement juridique devraient inciter le législateur à se saisir de la question pour clarifier la situation, résoudre le conflit en faveur de la Convention et adapter le droit

2 Recueil des arrêts et décisions de la Cour constitutionnelle fédérale (*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts – BVerfGE*) 111, 307 (319).

interne en conséquence. Des exemples passés ont montré que le pouvoir législatif entendait bien s'engager dans cette voie et qu'il en avait la capacité. C'est ainsi que, prenant acte d'un arrêt de la CEDH³ et se conformant aux indications qui y figuraient, il a amendé des dispositions de procédure pénale qui mettaient les frais d'interprétation à la charge des prévenus non germanophones.

En outre, la Convention et les décisions de la CEDH se sont vu reconnaître une portée normative en matière constitutionnelle. Bien qu'elles aient théoriquement une valeur infraconstitutionnelle, elles ont une influence sur l'interprétation de la Loi fondamentale. Cela fait déjà longtemps⁴ que la Cour constitutionnelle fédérale considère qu'il faut se référer à la Convention lorsqu'il y a lieu d'interpréter la Loi fondamentale. Si la Convention et le catalogue de droits fondamentaux figurant dans la Loi fondamentale ne posent que des exigences minimales qui peuvent toujours être complétées par des garanties plus étendues, le renvoi à la Convention pour l'interprétation de la Loi fondamentale a donné lieu à une harmonisation approfondie des libertés consacrées par l'un et l'autre de ces instruments. Ce processus a conduit à la disparition des conflits conceptuels qui avaient naguère opposé l'Etat et le citoyen à propos de la signification abstraite des droits fondamentaux en question.

En englobant les dispositions de la Convention dans les normes d'ordre constitutionnel dont elle contrôle le respect à l'occasion de la décision qu'elle a rendue en l'affaire *Görgülü*, que j'ai mentionnée ci-dessus, la Cour constitutionnelle fédérale a ajouté à ce texte une portée juridictionnelle en matière constitutionnelle. Malgré l'émoi que cette décision a immédiatement suscité dans le public, cette avancée est passée pratiquement inaperçue. Tout en considérant que la Convention a un rang infraconstitutionnel, la Cour constitutionnelle fédérale en fait désormais un élément de son contrôle de constitutionnalité lorsqu'il lui apparaît que, en dépit de l'obligation qui pèse sur eux de se conformer à la législation en vigueur, les pouvoirs publics allemands n'ont pas pris en compte les dispositions du texte conventionnel et que pareille omission a eu des répercussions sur des droits fondamentaux. Il est dorénavant possible à un justiciable de se plaindre indirectement d'une violation de la Convention devant la Cour constitutionnelle fédérale en invoquant à la fois un manquement au principe de la prééminence du droit – sous l'angle de l'article 20 § 3 de la Loi fondamentale – et une atteinte au droit fondamental qui se trouve en cause.

En s'engageant sur cette voie, la Cour constitutionnelle fédérale a instauré un mécanisme très efficace qui lui permet de contrôler par elle-même le respect des garanties consacrées par la Convention. Cette évolution jurisprudentielle conduira probablement la Cour constitutionnelle fédérale à se pencher plus souvent sur des questions en rapport avec la Convention et les arrêts de la CEDH. La haute juridiction a fort justement dit, dans la décision *Görgülü*, qu'elle « se met[tait] indirectement au service de l'application du droit international »⁵.

Les évolutions que je viens de décrire confèrent à la Convention des effets beaucoup plus étendus que ceux qui lui étaient reconnus sous l'empire de la pratique antérieure. Je me risquerais même à avancer que, en adoptant pareille position, l'Allemagne attribue à la Convention des effets plus importants sur le plan interne que ceux que lui prêtent certains Etats où elle a rang constitutionnel ou prévaut sur les lois ordinaires mais où les justiciables n'ont pas la possibilité d'exercer un recours individuel devant leur juridiction constitutionnelle.

3 Luedicke, Belkacem et Koç c. Allemagne, arrêt du 28 novembre 1978, série A n° 29.

4 Depuis l'arrêt BVerfGE 74, 358 (370), qui se réfère à l'arrêt BVerfGE 35, 311 (320).

5 BVerfGE 111, 307 (328).

III. L'EXÉCUTION CONCRÈTE DES ARRÊTS DE LA CEDH (INTER PARTES)

Dans la première partie de cet exposé, j'ai étudié les effets généraux de la Convention et de la jurisprudence de la CEDH qui se déploient de manière autonome par rapport aux affaires traitées par la Cour de Strasbourg. La question de savoir comment s'applique concrètement un arrêt rendu par la CEDH dans l'ordre juridique allemand peut se révéler plus délicate. Je vais tenter d'y répondre dans la seconde partie de mon exposé, en me penchant en premier lieu sur les barrières techniques et procédurales susceptibles de s'opposer à la mise en œuvre des arrêts de la Cour de Strasbourg et, en second lieu, sur les obstacles de fond auxquels elle pourrait se heurter.

L'article 46 de la Convention européenne des droits de l'homme laisse aux Parties contractantes le choix des moyens à employer pour se conformer aux arrêts de la CEDH. La Convention se borne à indiquer le résultat qu'il faut atteindre, elle ne s'intéresse pas à la façon dont les États y parviennent. Aucune difficulté ne se pose quant aux effets des arrêts de la CEDH qui se produisent dans l'avenir : la violation constatée par la Cour doit cesser ou être évitée et l'on doit s'abstenir de réitérer l'acte à l'origine du constat de violation. En revanche, la situation se complique lorsque l'on aborde la question des éventuels effets rétroactifs de ces arrêts car, selon le droit allemand, les décisions de la CEDH ne peuvent remettre en cause l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux jugements rendus par les juridictions internes et n'ont aucune incidence sur la validité de ceux-ci, de sorte que, dans l'état actuel des choses, les décisions internes jugées contraires à la Convention conservent leur force exécutoire. Il n'y a qu'en matière de procédure pénale que le législateur allemand a aménagé une procédure permettant la réouverture d'une affaire définitivement tranchée par une décision interne consécutivement à un arrêt de la CEDH constatant une violation. En effet, depuis 1998, la révision d'un procès pénal est possible lorsque la décision interne est entachée d'une violation de la Convention constatée par la CEDH¹.

Aucun mécanisme de révision analogue n'existe dans les autres branches du droit allemand, notamment en matière civile. Aussi les autorités allemandes ne peuvent-elles pas s'appuyer sur un arrêt de la CEDH postérieur et contraire à un jugement interne définitif et exécutoire pour réexaminer et réformer ce dernier. À noter qu'une partie de la doctrine s'interroge sur l'opportunité d'appliquer dans d'autres domaines, par analogie, les dispositions relatives à la révision des affaires pénales dans le cas où un constat de violation de la Convention est antérieur à un jugement interne, mais cette idée n'a pas encore recueilli l'adhésion. Selon la procédure civile allemande, un justiciable dont les droits ont été lésés et qui a obtenu gain de cause devant la Cour de Strasbourg doit se contenter du constat de violation auquel celle-ci est parvenue et, le cas échéant, de la satisfaction équitable qu'il se verra accorder par elle en application de l'article 41 de la Convention. S'il est vrai que la Convention elle-même, dans son article 41, tient compte du fait que l'ordre juridique des Parties contractantes peut ne permettre « d'effacer qu'imparfaitement » les conséquences d'une violation de la Convention et s'il est certain que ni le droit de la Convention² ni le

1 L'article 359 § 6 du code de procédure pénale (*Strafprozessordnung*), tel qu'amendé par la loi du 9 juillet 1998, est ainsi libellé : « La réouverture d'une procédure qui s'est conclue par une décision passée en force de chose jugée peut être demandée au bénéfice de toute personne reconnue coupable d'une infraction : (...) 6. lorsque la Cour européenne des droits de l'homme a constaté une violation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés fondamentales ou de ses Protocoles et que la décision est entachée de la violation en question. »

2 La CEDH a indiqué que la possibilité d'une réouverture de la procédure constituerait la solution la plus appropriée mais ne l'a pas imposée aux États contractants (voir l'arrêt *Öcalan c. Turquie* [GC] du 12 mai 2005, n° 46221/99, § 210, CEDH 2005-IV).

droit constitutionnel allemand³ n'imposent la mise en place d'une procédure de révision, la situation actuelle n'est pas satisfaisante. *De lege ferenda*, je souhaite que le législateur intervienne dans ce domaine. La solution qui me semble la plus simple pour fournir aux justiciables une voie de redressement consisterait à introduire dans les autres branches du droit de larges possibilités de révision inspirées de celles qui existent en matière pénale.

Toutefois, dans l'hypothèse où la CEDH rendrait des arrêts de violation mais s'affranchirait de la lettre de l'article 41 de ce texte en invitant les États défendeurs à prendre des mesures déterminées⁴, l'exécution de pareils arrêts se heurterait à des difficultés plus sérieuses. En effet, l'autorité de la chose jugée qui demeurerait attachée à la décision interne ayant donné lieu au constat de violation risquerait de s'opposer à la mise en œuvre des mesures préconisées et il faudrait alors au préalable la réduire à néant par une nouvelle procédure interne. Il me semble que la Cour de Strasbourg devrait faire preuve de circonspection en la matière en s'abstenant, autant que faire se peut, de donner pareilles instructions et en ne se montrant point trop exigeante envers les Parties contractantes, ne serait-ce que par égard pour les règles de procédure qu'elles se sont données.

J'en ai terminé avec les difficultés d'ordre technique et procédural auxquelles peut se heurter l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et je souhaiterais conclure mon propos, si vous le permettez, en abordant deux questions de droit substantiel sur lesquelles la Cour constitutionnelle fédérale a été appelée à se prononcer à l'occasion de l'arrêt qu'elle a rendu le 14 octobre 2004 en l'affaire *Görgülü*, que j'ai déjà évoqué à plusieurs reprises et qui a suscité quelques dissensions. Il s'agit d'abord de la *réserve de souveraineté, un principe essentiel posé par la Loi fondamentale*. En conférant à la Convention la même valeur qu'une loi fédérale ordinaire, infraconstitutionnelle, l'ordre juridique allemand a clairement indiqué que, en dépit du processus d'harmonisation qui s'est engagé et de la politique d'une interprétation de la Loi fondamentale conforme à la Convention qui a été adoptée, le texte constitutionnel prime en théorie l'instrument conventionnel. L'ordre démocratique libéral institué par la Loi fondamentale et fondé sur la prééminence du droit impose ses limites au principe de l'ouverture du système juridique allemand au droit international. Toutefois, à l'égard de la Convention, cette réserve paraît revêtir un caractère essentiellement théorique car il n'est jamais arrivé qu'une interprétation ou une application de cet instrument fût jugée contraire aux principes directeurs de la Loi fondamentale et je n' imagine guère que cela advienne.

La seconde difficulté d'ordre substantiel que je voudrais évoquer est moins fondamentale mais plus importante du point de vue pratique. Elle tient au devoir des tribunaux allemands de ménager un équilibre entre les divers intérêts concurrents des parties aux litiges internes où sont en cause des *rapports multidimensionnels qui se rattachent à des droits fondamentaux*. L'exécution d'un arrêt de la Cour de Strasbourg peut se révéler problématique dans ce type d'affaires, que l'on rencontre fréquemment en matière de droit à statuer sur des affaires de ce type ne sauraient se contenter d'appliquer *mécaniquement* les solutions dégagées par les juges de Strasbourg. En effet, la procédure sur requête individuelle suivie devant la Cour européenne des droits de l'homme ne reconnaît la qualité de partie qu'au requérant et à l'État défendeur, de sorte que le résultat auquel elle conduit n'apporterait pas nécessairement une solution équitable à un contentieux interne

3 Voir BVerfG (comité de trois juges) du 11 octobre 1985, *EuGRZ* 1985, p. 654 – Pakelli.

4 L'arrêt que la Cour a rendu en l'affaire *Assanidzé c. Géorgie* le 8 avril 2004 ([GC], n° 71503/01, §§ 198 et suiv., point 14 du dispositif, CEDH 2004-II), et dans lequel elle a dit que l'État défendeur devait assurer la remise en liberté du requérant, constitue une exception dans la mesure où les juridictions géorgiennes avaient déjà rendu un jugement définitif ordonnant la mise en liberté du requérant, jugement que les autorités internes n'avaient pas mis à exécution.

où s'opposeraient les intérêts concurrents de différentes parties. Il en est allé ainsi dans l'affaire *Görgülü*, où il fallait tenir compte des droits du requérant mais aussi de ceux des parents d'accueil et de l'enfant.

C'est précisément dans ce type d'affaires – où coexistent des liens juridiques multidimensionnels touchant aux droits fondamentaux – qu'il incombe aux juges ordinaires de transposer les solutions qui se dégagent des arrêts rendus par la Cour de Strasbourg dans les régimes juridiques complexes et structurés qui composent les branches du droit de l'ordre juridique national, et c'est là qu'une application mécanique d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme pourrait, exceptionnellement, conduire à une violation de la Constitution, dont il faut se garder.

Il appartient en revanche aux juridictions allemandes appelées à trancher de tels litiges de respecter pleinement l'*appréciation* portée par la Cour de Strasbourg sur la situation juridique considérée, même si elles doivent la compléter en prenant en compte les droits des parties qui n'étaient pas dans la cause à Strasbourg et la transposer dans leur propre décision après avoir mis en balance tous les intérêts en présence. La réserve de compétence du juge ordinaire s'impose d'elle-même et joue aussi à l'égard de la Cour constitutionnelle fédérale qui, dans ce type d'affaires, ne se prononce pas par un arrêt définitif sur le fond mais opère un renvoi devant le juge ordinaire pour qu'il réexamine la situation à la lumière de l'avis juridique qu'elle a formulé.

La Cour européenne des droits de l'homme et la Cour constitutionnelle fédérale ont ceci de commun qu'elles doivent se garder d'outrepasser leurs compétences lorsqu'elles examinent les affaires dont elles sont saisies et de se comporter en juridictions d'appel ordinaires en s'arrogeant les pouvoirs des juges de droit commun. L'étendue du contrôle qu'elles opèrent sur les décisions des juridictions ordinaires doit être soigneusement circonscrite, notamment lorsque sont en cause des rapports de droit privé aux ramifications multiples. En particulier, ce contrôle ne doit pas porter sur la régularité d'une décision prise par un tribunal de droit commun au regard du droit ordinaire et ne doit être exercé que dans les cas où un tel tribunal a rejeté un moyen tiré de la violation d'une norme constitutionnelle bien précise ou d'une garantie déterminée en matière de droits de l'homme. L'intervention des juridictions constitutionnelles devrait se limiter aux cas où les tribunaux internes ordinaires ont commis, dans l'interprétation et l'application qu'ils ont faites d'un droit fondamental ou d'un droit de l'homme, une erreur reposant sur une conception fondamentalement inexacte de la portée du droit en question et dont les implications concrètes revêtent une importance cruciale pour l'espèce considérée. Pareille éventualité se rencontre surtout dans les affaires où apparaissent des conflits de droits fondamentaux. Il faut en outre tenir compte, en ce qui concerne la Convention européenne des droits de l'homme, de la réserve contenue dans l'article 53 de ce texte. Il est presque impossible de résoudre un conflit de droits de l'homme en s'écartant de la jurisprudence des juridictions constitutionnelles nationales et de celle des tribunaux ordinaires internes sans attenter aux droits fondamentaux reconnus au niveau interne ou sans en restreindre la portée. Lorsque ce type de conflit surgit dans un litige où sont en cause des rapports juridiques complexes, on ne peut le régler en se détournant des solutions dégagées par la jurisprudence des États sans étendre la portée d'un droit de l'homme dont une partie se prévaut ou accorder plus de poids à celui-ci et sans réduire corrélativement le droit de l'homme que l'autre partie lui oppose.

IV. OBSERVATIONS FINALES

Mesdames et Messieurs, j'arrive à la fin de mon propos. Il me semble que la situation qui prévaut en Allemagne est assez satisfaisante du point de vue de la valeur reconnue à la Convention européenne des droits de l'homme et de l'exécution des décisions de la Cour de Strasbourg. Certes, la Convention se trouve sur le même plan que les lois ordinaires dans la hiérarchie des normes, mais nous avons trouvé des solutions pour lui conférer une valeur juridique supérieure, et l'application de plus en plus fréquente du droit de la Convention par les juridictions ordinaires démontre que le bras de la justice de la Cour de Strasbourg a désormais prise sur la base du système judiciaire allemand. Il reste cependant à parfaire l'harmonisation de notre système juridique et de la Convention. Nous avons l'intention de maintenir ce cap.



Elisabet Fura-Sandström

Juge à la Cour européenne
des droits de l'homme



Sir Stephen Sedley

Lord Justice of Appeal,
Angleterre et pays de Galles

RÉFLEXIONS PERSONNELLES SUR LA RÉCEPTION ET L'APPLICATION DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR

C'est un homme aux multiples talents qui va à présent s'exprimer.

De nombreuses personnes ici présentes connaissent *Lord Justice Sedley* à travers la doctrine dont il est l'auteur et savent qu'il est un érudit diplômé de l'université de Cambridge, un avocat qui depuis près de trente ans œuvre dans les domaines des libertés publiques et du droit en matière de lutte contre la discrimination, et une personne qui a joué un rôle actif dans la rédaction et l'adoption de la loi britannique sur les droits de l'homme.

Un public plus large le connaît pour sa collaboration à la *London Review of Books*, pour laquelle il écrit des articles sur le droit.

Il est actuellement juge à la Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles et président de l'Institut britannique des droits de l'homme.

Ce que peu de personnes savent sans doute, c'est que Lord Sedley a été traducteur et qu'un jour il a joué de la guitare avec Bob Dylan.

Malheureusement, le chanteur ne pouvait pas être des nôtres pour cette importante occasion, mais je suis certaine que ce que Lord Sedley s'apprête à nous dire au sujet de ses réflexions personnelles sur la réception et l'application de la jurisprudence de la Cour sera aussi intéressant, stimulant et divertissant que n'importe quelle chanson de Bob Dylan.

Nous sommes très heureux et très honorés que vous ayez accepté notre invitation, Lord Sedley. Vous avez la parole.

Curieusement, le Royaume-Uni, l'un des États européens qui a joué un rôle central dans la rédaction de la Convention européenne des droits de l'homme et qui en a été l'un des premiers signataires, a attendu cinquante ans avant d'intégrer la Convention dans son droit interne. Il est vrai que les États européens monistes – dont la France – ont repoussé pendant quelques années la ratification du texte, ce précisément parce que l'acte de ratification impliquait l'incorporation automatique de la Convention dans leur droit interne. Le Royaume-Uni, État dualiste, a fait l'inverse : il a ratifié la Convention, mais a attendu un demi-siècle avant de l'incorporer. Bien entendu, nous savions que l'article 1 nous obligeait à reconnaître à toute personne relevant de la juridiction du Royaume-Uni les droits et libertés définis par la Convention ; cependant, la sagesse populaire nous disait que cette reconnaissance existait déjà, grâce à la *common law*, assistée par le Parlement. Après tout, où les rédacteurs de la Convention avaient-ils trouvé l'idée du procès équitable et de la liberté d'expression, si ce n'était chez nous ?

Quoi qu'il en soit, « nous avons changé tout cela », comme le disait Sganarelle en expliquant à Géronte pourquoi le cœur n'était plus du côté gauche et le foie du côté droit. En effet, comme vous le savez, en 1998 le Parlement britannique a finalement adopté la loi sur les droits de l'homme, si bien que tous les droits matériels garantis par la Convention peuvent désormais être portés devant nos juridictions internes. Avant l'entrée en vigueur de cette loi, en octobre 2000, un certain nombre de juges de la CEDH avaient participé à la grande série de séminaires régionaux qui avait permis à l'ensemble de la magistrature britannique d'être initiée à cette nouvelle source de droit. Entendre un juge de Strasbourg expliquer que statuer en matière de droits de l'homme correspondait – exactement comme nos propres décisions – à un processus logique dans lequel on résout les problèmes en se fondant sur des principes a eu sur les juges britanniques un impact positif remarquable.

A présent, nous avons une expérience de cinq années pleines dans l'application de la Convention par nos tribunaux nationaux. Il demeure que la réception de la Convention n'est pas un processus élémentaire qui équivaldrait à dire : « Bienvenue, entrez donc, venez vous réchauffer auprès du feu. » Le parcours est cahoteux et parfois semé d'embûches, mais – à mon avis en tout cas – il est finalement positif et il modifie de façon irréversible notre culture juridique. Je dois dire cependant qu'il en aurait été autrement si nous nous étions contentés d'adopter les simples termes de la Convention. Comme Napoléon aimait à le répéter au comité de rédaction du code civil, l'objet d'un instrument de ce type est

d'en dire le *moins* possible. C'est aux juges qui l'interprètent et le mettent en œuvre de lui donner corps. Ce n'est pas de la mégalomanie judiciaire que de dire qu'un texte sans jurisprudence est un corps sans vie.

La loi sur les droits de l'homme agit pour l'essentiel dans deux sens. Premièrement, elle exige que toute la législation soit interprétée autant que possible de manière conforme à la Convention, ce qui oblige nos juridictions à « prendre en compte » la jurisprudence de cette Cour. Avec le pragmatisme qui nous caractérise, nous avons traduit cette exigence par la doctrine du précédent, ce pour la simple raison que, comme la Cour de Strasbourg suit généralement sa propre jurisprudence, nous ne risquons en fin de compte d'être condamnés par elle que si nous-mêmes ne suivons pas cette jurisprudence.

J'ai donc bon espoir que nous parvenions enfin, à l'aide des orientations récemment données par la Cour, à élaborer une véritable législation sur la protection de la vie privée. Cela étant, nos tribunaux se réservent le droit de contester votre jurisprudence. Ils l'ont fait par exemple au sujet de l'arrêt *Saunders c. Royaume-Uni*¹, qui à notre avis va beaucoup trop loin dans la protection des suspects contre l'auto-incrimination. Par ailleurs, dans un jugement que j'ai rédigé à la fin de l'année dernière, j'ai pris la liberté de remettre en question une partie du raisonnement suivi par la Grande Chambre dans l'affaire *Banković et autres c. Belgique et autres*². Ce n'est pas là faire preuve d'indiscipline ou d'insubordination ; c'est utiliser la possibilité que confère un système dualiste de mener un dialogue constructif entre juridictions nationales et supranationales. Rien n'empêche la Cour de modifier sa propre jurisprudence en réponse aux jugements raisonnés qui émanent de tribunaux nationaux.

Deuxièmement, la loi sur les droits de l'homme impose à toutes les autorités publiques, notamment les juridictions, d'agir en conformité avec la Convention. Le seul organe public exonéré de cette obligation est le Parlement : s'ils ne peuvent pas interpréter sa législation, les tribunaux peuvent néanmoins la déclarer incompatible avec la Convention. Cependant, seul le Parlement peut remédier à l'incompatibilité.

Il est toutefois possible – comme on le dit au sujet des effets de l'éducation – que les effets les plus importants de la loi sur les droits de l'homme soient invisibles. Parmi ceux-ci figurent les changements dans nos modes de raisonnement juridique : ainsi, l'étude structurée sur la proportionnalité que la Cour a mise au point est en passe de remplacer les décisions répondant simplement par oui ou non à la question de savoir si telle ou telle situation est raisonnable ; la *common law*, qui n'est pas touchée directement par la loi sur les droits de l'homme, prend peu à peu la même forme que la Convention ; les droits et obligations de droit privé se rapprochent des normes de la Convention, notamment dans le droit de la famille et le droit du travail.

Mais ce qui est particulièrement étonnant, c'est l'effet produit par l'article 19 de la loi, qui oblige les ministres à certifier que leurs projets de loi sont compatibles avec la Convention. Cette disposition a d'abord été considérée comme une composition d'étalage politique ; or elle a un poids considérable. Grâce à elle, le gouvernement, pour ne pas être accusé de violer sciemment les droits de l'homme, a adopté des dispositions qui dans d'autres circonstances n'auraient pas vu le jour. L'exemple récent le plus frappant est l'introduction par le gouvernement – à cause de l'article 19 – d'une clause restrictive selon laquelle une nouvelle disposition retirant les prestations sociales aux demandeurs d'asile qui n'ont pas demandé l'asile à leur arrivée ne doit pas avoir pour effet de violer leurs droits au regard de la Convention. Cela a permis à « ma » juridiction de déclarer,

1 Arrêt du 17 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI.

2 (déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII.

sur le fondement de l'article 3 de la Convention, que l'Etat ne saurait légalement laisser à la rue des gens qui souffrent du froid, de la faim ou de maladies alors que l'on examine leurs demandes d'asile.

Bien qu'un système dualiste ne confère même pas d'effet direct aux décisions rendues dans des affaires contre le Royaume-Uni, les arrêts condamnant notre pays sont toujours suivis d'effets. Quelque onze lois ont été amendées, par exemple, en réponse à l'arrêt *Saunders*, et ce malgré les sérieuses réserves des ordres judiciaire et administratif à ce sujet. Dans de nombreux cas, l'Etat verse une indemnité en lieu et place de la réouverture d'une procédure. Mais ce qui est jugé tout aussi important, c'est la modification des dispositions, aux fins d'éviter que telle ou telle violation de la Convention ne se répète.

Il ne nous est pas désagréable de constater que les arrêts rendus par la Cour se sont peu à peu rapprochés du modèle britannique de l'exposé complet – parfois extrêmement complet – des faits et des motifs, qui présente un intérêt, alors que le caractère obscur de l'arrêt à la française pose problème. Entre autres avantages, le premier modèle permet aux autres juridictions de distinguer dans chaque décision ce qui est accessoire de ce qui constitue un principe juridique. Nous remarquons également que, malgré l'insistance des débuts à affirmer que la Cour n'était pas une juridiction qui s'appuyait sur sa propre jurisprudence, la règle de base suivant laquelle des affaires semblables doivent être tranchées de façon semblable vous a peu à peu amené à un système jurisprudentiel dans lequel nous autres, fidèles à la tradition de la *common law*, sommes très à l'aise. Ce système nous permet à notre tour de veiller de près à la jurisprudence de la Cour dans l'adoption de nos propres décisions en matière de droits de l'homme.

A cet égard, nous jouissons en Grande-Bretagne d'un immense privilège. L'anglais est l'une des deux langues officielles de la Cour ; aussi pouvons-nous consulter ou lire intégralement tous ses arrêts. C'est bien sûr le cas des nombreux Européens ici présents, qui parlent un anglais meilleur que le mien ; mais, sans vouloir froisser votre modestie, vous n'êtes pas tout à fait ordinaires ! Et même en ce jour de rassemblement polyglotte, on a fort à faire dans les cabines d'interprétation. Notre privilège est partagé par les États membres francophones et par ceux qui ont des facilités pour faire traduire de façon systématique les arrêts de la Cour dans leur langue nationale. Toutefois, je doute – même si je ne connais pas les chiffres – que ces pays représentent plus qu'une petite minorité. Au mois de décembre dernier, j'ai appris par le juge Zagrebelsky qu'un mécène avait proposé de subventionner la traduction en italien des arrêts de la Cour, tâche qui pour l'heure n'est pas systématique.

Le mois dernier, une équipe dirigée par Lord Woolf, notre ancien *Lord Chief Justice*, a remis au Conseil de l'Europe et au président de la Cour un rapport sur la crise des méthodes de travail de la Cour. Dans ce rapport, Lord Woolf propose notamment de renforcer au niveau national le recours aux modes alternatifs de règlement des litiges, et invite la Cour à utiliser plus fréquemment les arrêts pilotes, qui permettent un traitement sommaire des affaires répétitives. Ces propositions traduisent une progression vers le principe de subsidiarité ; la Cour, sous la présidence de M. Wildhaber, défend depuis plusieurs années ce principe, qui ne jouit pas pour autant de la primauté juridique dont il bénéficie par exemple dans le droit de l'Union européenne. En fait, l'exigence relative à l'épuisement des voies de recours internes n'a guère d'intérêt si les ordres juridiques nationaux sont incapables d'« interioriser » le droit qu'ils sont tenus d'appliquer. Un tel principe serait peut-être à même de conférer aux tribunaux et institutions de tout Etat membre la responsabilité première s'agissant de l'application judiciaire des droits de l'homme. Ainsi que l'a relevé Lord Woolf, la question de l'exécution n'entraîne pas dans son mandat, ce qui est en soi ennuyeux ; dans une section finale très brève, il a toutefois écrit :

« Si l'on veut que la Cour soit viable à long terme, il est essentiel que les États membres prennent les mesures appropriées pour exécuter les arrêts de la Cour et empêcher que les violations ne se reproduisent. (...) Tant la Cour que les États membres pâtissent de la non-exécution des arrêts de la Cour. La Cour subit une augmentation (non nécessaire) de sa charge de travail ; les États membres ont quant à eux à faire face au coût et à l'inconvénient qu'engendrent sur le plan interne les affaires répétitives. (...) »

La vraie question est de savoir comment empêcher que de tels griefs surgissent.

La seule mesure qui – si je puis me permettre – commencerait à faire fonctionner la subsidiarité à Strasbourg comme elle fonctionne à Luxembourg consisterait à rendre accessibles, dans la langue de chaque Etat membre, les éléments essentiels de la jurisprudence de la Cour. Il ne s'agirait pas de traduire véritablement tous les arrêts de la Cour, mais de traduire un résumé de toute affaire importante et des quelques paragraphes tirés de l'arrêt qui, d'ordinaire, incarnent l'essence de la jurisprudence appliquée, soit un total de trois ou quatre pages par affaire.

Il n'y a pas de raison de le faire à Strasbourg ; au contraire, il y a tout lieu d'accomplir cette tâche dans le pays concerné, que ce soit au sein d'une université, d'une agence de traduction, d'un tribunal ou d'une société privée. Ce qui importe, c'est une source de financement garantie, des traductions de qualité et un bon réseau de distribution. Un tel réseau permettrait aux magistrats, à l'administration et au législateur des États membres d'avoir accès à la jurisprudence de la Cour et de s'efforcer de la respecter ; de plus – et c'est tout aussi important –, il donnerait aux habitants des pays en question et à leurs avocats la possibilité de déterminer de façon mieux éclairée s'ils ont une cause susceptible d'aboutir, avant de bombarder le greffe de nouvelles requêtes.

Attendre des tribunaux, des citoyens, des avocats et des institutions des États membres qu'ils respectent un droit qu'ils ne peuvent lire dans leur propre langue est irréaliste ; on pourrait même dire que c'est une répétition de l'injustice que le radical anglais John Lilburne dénonça il y a 350 ans, lorsqu'il fut traduit en justice devant un tribunal dont la procédure écrite était menée en latin et en anglo-normand :

« [Vous] me présentez les subtilités et les formalités de la loi, (...) qui sont écrites dans un langage et dans des langues que je ne puis lire, et encore moins comprendre ; et vous me détruiriez parce que j'ignore quelque chose qu'il m'est impossible de savoir ? »

Permettez-moi d'avancer respectueusement l'idée que le Conseil de l'Europe, en consacrant à l'avenir une somme conséquente à la diffusion de résumés des arrêts de la Cour, écrits dans la langue de chacun des États membres, pourrait aider la Cour à ne pas devenir la victime de ce qui jusqu'à présent a fait son remarquable succès.

AUDIENCE SOLENNELLE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME À L'OCCASION DE L'OUVERTURE DE L'ANNÉE JUDICIAIRE



Luzius Wildhaber

Président de la Cour européenne des droits de l'homme

Mesdames et Messieurs les Présidents, Monsieur le Secrétaire général, Excellences, chers amis et collègues, Mesdames, Messieurs,

C'est toujours une grande joie pour moi que de vous accueillir en ces lieux à l'occasion de la traditionnelle cérémonie d'ouverture de l'année judiciaire de la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour est honorée de la présence des nombreuses personnes qui ont répondu à son invitation cet après-midi, parmi lesquelles se trouvent près de cinquante présidents et juges de cours suprêmes et de cours constitutionnelles. Je souhaite en particulier saluer notre illustre invitée d'honneur, M^{me} Tülay Tuğcu, présidente de la Cour constitutionnelle de Turquie, ainsi que les trois rapporteurs de notre séminaire de cet après-midi, M. Egidijus Kūris, président de la Cour constitutionnelle de Lituanie, M. Hans-Jürgen Papier, président de la Cour constitutionnelle d'Allemagne, et Lord Justice Sedley, juge de la Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles, que je remercie sincèrement, au nom des membres de la Cour, pour les contributions stimulantes qu'ils ont apportées à notre réunion.

Notre assemblée compte un si grand nombre d'éminents invités qu'il m'est impossible de les nommer tous, mais permettez-moi de souhaiter, au nom de la Cour, la bienvenue au maire de la ville dont nous sommes les hôtes, Mme Fabienne Keller. A titre personnel, je me réjouis de la présence d'une représentante de ma famille, ma fille Anne.

Je voudrais également saluer le professeur Rona Aybay et le président Veniamin Yakovlev, tous deux membres du groupe de Sages.

Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 en 1998, lequel a conféré un caractère pleinement juridictionnel au système de la Convention, l'importance et le poids de la Cour européenne des droits de l'homme n'ont jamais cessé de croître. Comme je l'ai indiqué lors du Sommet du Conseil de l'Europe, qui s'est tenu à Varsovie en mai 2005, la Cour européenne des droits de l'homme est plus qu'une institution européenne parmi d'autres, c'est un symbole. Elle harmonise les ordres juridiques ainsi que les systèmes judiciaires et s'attache à protéger les droits fondamentaux, la démocratie et la prééminence du droit, de manière aussi impartiale et objective que possible, en vue de garantir durablement la stabilité, la paix et la prospérité sur le plan international. Elle s'efforce de définir les critères du bon gouvernement qui fut représenté par Ambrogio Lorenzetti dans le Palais communal de Sienne, il y a quelque 665 ans. La Convention européenne des droits de l'homme est devenue le système international de protection des droits de l'homme le plus efficace jamais conçu. Elle représente la tentative la plus aboutie de donner une force juridique contraignante à la Déclaration universelle des droits de l'homme de l'ONU de 1948, et constitue en cela un élément du patrimoine juridique international ; elle est un modèle

à suivre pour les parties du monde où la protection des droits de l'homme, qu'elle soit nationale ou internationale, demeure une aspiration plus qu'une réalité ; elle est à la fois un symbole et un catalyseur de la victoire de la démocratie sur le totalitarisme ; elle est la preuve ultime que la démocratie et le principe de la prééminence du droit peuvent – et même doivent – transcender les frontières.

Pour nous, juges de la Cour européenne des droits de l'homme, c'est un privilège que d'y siéger. Nous devons composer avec une charge de travail excessive, mais l'avalanche de requêtes qui s'abat sur nous témoigne aussi de l'importance que la Cour a acquise dans l'esprit et le cœur de tous les Européens. Il nous arrive de nous heurter à l'incompréhension de certaines instances, qui ont du mal à saisir ce qu'est une juridiction indépendante, mais nous sommes convaincus que nos arguments finiront par prévaloir puisqu'ils s'appuient sur des justifications de principe. Il nous arrive d'être critiqués sur certaines de nos décisions, mais cela est parfaitement légitime et d'ailleurs inévitable dans la démocratie pluraliste que nous défendons dans ces mêmes décisions, et à laquelle nous appartenons. Tout bien considéré, notre mission est profondément enrichissante.

On a parfois l'impression de se promener dans un jardin en fleurs, où l'on découvre sans cesse de nouvelles couleurs et des nuances inédites. C'est la sensation que nous éprouvons dans la réalisation de la mission qui est la nôtre, mission passionnante et parfois exaltante, quelquefois très exigeante et difficile, qui consiste à faire des droits de l'homme une réalité en Europe. Ceux-ci formant un tout, nous avons essentiellement pour rôle de donner une signification concrète à des notions aussi élémentaires que les principes de démocratie, de prééminence du droit et de droits des minorités par les décisions que nous rendons quotidiennement et qui définissent le contenu des droits de l'homme dans une société moderne et démocratique.

Dans les premières années de son fonctionnement, la nouvelle Cour a fait l'objet de critiques de la part de certains commentateurs, qui lui ont reproché d'adopter une approche à géométrie variable inspirée par des considérations politiques, c'est-à-dire de se montrer plus souple dans son interprétation de la Convention dans les affaires concernant les nouveaux États membres. Vous en souvenez-vous ? Pourtant, il n'y a jamais eu deux poids, deux mesures. C'est à juste titre que la Cour a fait preuve de compréhension lorsqu'elle a été confrontée à des situations où une démocratie cherchait à se consolider dans une période de transition – comme dans l'affaire *Rekvényi c. Hongrie*¹ – ou lorsqu'il s'agissait pour elle de protéger l'essence de la démocratie contre la subversion, ce qu'elle a fait dans l'arrêt *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie*². Dans ces affaires, la Cour s'est bornée à affirmer la nécessité de soutenir et de consolider la démocratie et la prééminence du droit face aux dangers qui les menaçaient.

La jurisprudence de la Cour a pour « leitmotiv » la continuité dans l'évolution de l'interprétation de la Convention. La Cour s'est attachée, dans plusieurs affaires, à développer l'interprétation dynamique de la Convention qui a été amorcée par les institutions qui l'ont précédée, comme on peut le constater à la lecture de certains arrêts, tels que *Selmouni c. France*³, *Matthews c. Royaume-Uni*⁴, *Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni*⁵,

1 [GC], n° 25390/94, CEDH 1999-III.

2 [GC], nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, CEDH 2003-II.

3 [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V.

4 [GC], n° 24833/94, CEDH 1999-I.

5 Nos 31417/96 et 32377/96, 27 septembre 1999.

*Immobiliare Saffi c. Italie*⁶, *Thlimmenos c. Grèce*⁷, *Rotaru c. Roumanie*⁸, *Brumărescu c. Roumanie*⁹, *Kudła c. Pologne*¹⁰, *Chypre c. Turquie*¹¹, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*¹², *Stafford c. Royaume-Uni*¹³, *Sovtransavto Holding c. Ukraine*¹⁴, *Kalachnikov c. Russie*¹⁵, *Öcalan c. Turquie*¹⁶, *Maestri c. Italie*¹⁷, *Assanidzé c. Géorgie*¹⁸, *Broniowski c. Pologne*¹⁹, *Natchova et autres c. Bulgarie*²⁰, *Hirst c. Royaume-Uni (n° 2)*²¹ ou *Sørensen et Rasmussen c. Danemark*²², pour ne citer qu'eux. Il va sans dire que les décisions d'irrecevabilité et les constats de non-violation font eux aussi évoluer la jurisprudence : outre les arrêts *Rekvényi et Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres* précités, je pourrais évoquer les affaires *Gratzinger et Gratzingerova c. République tchèque*²³, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*²⁴ (les « Mauerschützenfälle »), *Al-Adsani c. Royaume-Uni*²⁵, *Z et autres c. Royaume-Uni*²⁶, *Banković et autres c. Belgique et autres*²⁷, *Şahin c. Turquie*²⁸, ou *Jahn et autres c. Allemagne*²⁹ ainsi que *Von Maltzan et autres c. Allemagne*³⁰. A travers ces exemples, je veux montrer que la Cour a continué à donner aux juridictions nationales des indications sur le développement et l'évolution de la protection des droits de l'homme. Mais en même temps, la Cour s'est conformée à ses précédents, sauf dans les cas où des raisons impérieuses l'ont amenée à adapter l'interprétation de la Convention aux évolutions intervenues dans les valeurs de la société ou dans les conditions de vie. En outre, elle a suivi sa jurisprudence non seulement en rendant des décisions concernant chacun des États pris isolément, mais aussi en considérant que toutes les Parties contractantes devaient observer les mêmes normes européennes minimales. Il est d'ailleurs dans l'intérêt de la sécurité juridique, du développement cohérent de la jurisprudence de la Convention, de l'égalité devant la loi, de la prééminence du droit et de la séparation des pouvoirs que la Cour ait une approche en principe souple de la doctrine du précédent dont elle s'inspire. Si je vous ai décrit le travail de la Cour comme je viens de le faire, c'est bien entendu parce que j'adhère à une certaine conception du

6 [GC], n° 22774/93, CEDH 1999-V.

7 [GC], n° 34369/97, CEDH 2000-IV.

8 [GC], n° 28341/95, CEDH 2000-V.

9 [GC], n° 28342/95, CEDH 1999-VII.

10 [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI.

11 [GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV.

12 [GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI.

13 [GC], n° 46295/99, CEDH 2002-IV.

14 N° 48553/99, CEDH 2002-VII.

15 N° 47095/99, CEDH 2002-VI.

16 [GC], n° 46221/99, CEDH 2005-IV.

17 [GC], n° 39748/98, CEDH 2004-I.

18 [GC], n° 71503/01, CEDH 2004-II.

19 [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V.

20 [GC], nos 43577/98 et 43579/98, CEDH 2005-VII.

21 [GC], n° 74025/01, CEDH 2005-IX.

22 [GC], nos 52562/99 et 52620/99, 11 janvier 2006.

23 (déc.) [GC], n° 39794/98, CEDH 2002-VII.

24 [GC], nos 34044/96, 35532/97 et 44801/98, CEDH 2001-II.

25 [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI.

26 [GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V.

27 (déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII.

28 N° 31961/96, 25 septembre 2001.

29 [GC], nos 46720/99, 72203/01 et 72552/01, CEDH 2005-VI.

30 (déc.) [GC], nos 71916/01, 71917/01 et 10260/02, CEDH 2005-V.

rôle d'un juge européen quasiconstitutionnel. Dans une certaine mesure, notre Cour est un organe normatif. Comment pourrait-il en être autrement ? Comment serait-il possible de donner corps aux garanties conférées par la Convention, telles que l'interdiction de la torture, l'égalité des armes, la liberté d'expression ou le respect de la vie privée et familiale, si l'on devait considérer, à l'instar de Montesquieu, que le juge n'est que la « bouche de la loi » ? Libellées en termes programmatiques, les garanties en question ont un contenu évolutif qui doit être interprété et développé à la lumière des changements de situation. Ma vision personnelle de l'œuvre du juge est celle d'un cheminement progressif, presque expérimental, vers une solution qui s'inspire des circonstances des affaires dont la justice est saisie. Comme vous pouvez le constater, je ne crois pas aux systèmes théoriques clos, qui passent pour sacro-saints et se fondent sur des présupposés spéculatifs ou idéologiques. Ramenant tout à une explication unique, ces systèmes ne tiennent pas compte de la complexité et des fréquentes contradictions qui caractérisent l'évolution de la société, des relations internationales et – incidemment – des individus.

Toutefois, il faut bien reconnaître que, lorsqu'on a pour mission de faire évoluer le droit, il est difficile d'éviter de porter des jugements de valeur sur le droit interne ou international. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne les droits de l'homme, si ancrés dans les concepts de constitutionalisme, de démocratie et de prééminence du droit qu'ils sont le terrain par excellence des jugements de valeur.

Permettez-moi d'insister sur le fait que je ne plaide pas pour un « gouvernement des juges ». Donner à une affaire une solution de portée générale que n'appellent nullement les faits de la cause, c'est confondre l'office du juge avec celui du parlement ou du pouvoir exécutif et conférer aux juridictions un rôle qu'elles ne peuvent et ne doivent assumer. Je souscris à l'opinion de l'ancienne présidente de la Cour constitutionnelle allemande, Mme Jutta Limbach, pour qui « plus la Cour étend le champ des exigences constitutionnelles, plus elle restreint les possibilités d'action du parlement et freine la créativité de celui-ci ».

Les tribunaux ne sont pas des instruments de pouvoir. Alexander Hamilton, le grand théoricien de la Constitution américaine, a écrit dans les fameux *Federalist Papers* que le pouvoir exécutif détenait l'épée, le pouvoir législatif, la bourse, et que les juges n'avaient pour eux que leur indépendance. C'est cette indépendance qui nous autorise à veiller à l'équité et à la justice des gouvernements.

Le *Sachsenspiegel*, le plus ancien recueil de droit coutumier d'Allemagne, dont la première version remonte aux années 1220-1235, décrit en ces termes les qualités que doit réunir un juge et le comportement que celui-ci doit adopter : « Les juges doivent avoir quatre vertus (...) La première est la justice, la deuxième la sagesse, la troisième le courage et la quatrième la modération. » Je me risquerais à dire que la valeur de cette définition du juge et de la fonction qu'il remplit n'a pas perdu de sa force. Celui-ci pourrait aussi s'inspirer de la devise des puritains : « Fais ce qui est juste et ne crains personne. » J'aimerais ajouter que si les juges internationaux des droits de l'homme doivent en effet suivre ce précepte, il leur incombe aussi de tenir compte du contexte dans lequel ils se situent et de la mission qu'ils remplissent. Les droits de l'homme relèvent de notre responsabilité commune. Il appartient au premier chef aux parlements nationaux, aux gouvernements, aux tribunaux et à la société civile en général de s'y conformer. Ce n'est qu'en cas de défaillance de ces acteurs que notre Cour intervient. La subsidiarité que j'évoque ici et dont je me fais l'avocat ne se réduit pas à une doctrine pragmatique et réaliste, elle est aussi une marque de considération envers les processus démocratiques (qu'il convient toujours de respecter, pourvu qu'ils soient réellement démocratiques) et je suis fermement convaincu qu'elle représente le meilleur moyen de transformer « le droit des droits de l'homme des manuels

juridiques » non seulement en « droit des droits de l'homme judiciairement protégé », mais aussi en « droit des droits de l'homme en action » et, il faut l'espérer, en réalité dans l'ensemble des États parties à la Convention.

Laissez-moi maintenant décrire quelques-unes des affaires les plus importantes que nous avons tranchées en 2005, pour illustrer une fois de plus ce qui est au centre de nos activités et de nos réflexions.

L'arrêt rendu dans l'affaire *Leyla Şahin c. Turquie*³¹ fait partie de ces quelques grands arrêts dont on pourrait dire qu'ils développent une véritable théorie de la société démocratique. Il concernait une étudiante turque qui s'était vu refuser l'accès à son université au motif qu'elle portait le foulard islamique. Sur le fond, la Grande Chambre a confirmé les arrêts antérieurs de la quatrième section et de la Cour constitutionnelle turque, qui avaient conclu à l'absence de violation de la liberté de religion. Après avoir rappelé que le pluralisme et la tolérance font partie des principes de base de toute société démocratique, la Grande Chambre souligne qu'elle doit avoir égard aussi à la nécessité pour les autorités publiques de protéger les droits et libertés d'autrui, l'ordre public, la paix civile et un véritable pluralisme religieux, indispensable pour la survie d'une société démocratique. En l'espèce, elle a considéré que dans un contexte où les valeurs de pluralisme, de respect des droits d'autrui et, en particulier, d'égalité des hommes et des femmes devant la loi, sont enseignées et appliquées dans la pratique, l'on peut comprendre que les autorités compétentes aient voulu préserver le caractère laïque de leur établissement et ainsi considéré comme contraire à ces valeurs d'accepter le port de tenues religieuses, y compris, comme en l'espèce, celui du foulard islamique.

De nouveaux développements sont à relever dans le domaine de l'article 14, qui prohibe la discrimination dans la jouissance d'un des droits reconnus par la Convention. La Grande Chambre appelée à connaître de l'affaire *Natchova et autres* précitée a en effet été la première à appliquer cette disposition en combinaison avec l'article 2, lequel protège le droit à la vie. A l'origine de l'affaire, il y avait l'opération au cours de laquelle deux jeunes déserteurs d'origine rom furent abattus par des membres de la police militaire partis à leur recherche. Les requérants, des proches parents, alléguaient notamment que des préjugés et des attitudes hostiles à caractère raciste avaient joué un rôle dans le décès des victimes. Sur le fond, la Cour estima qu'il n'était pas établi qu'à l'origine des événements litigieux il y avait eu des mobiles racistes. En revanche, elle considéra que dans leur enquête, les autorités nationales auraient dû examiner si de tels mobiles avaient joué un rôle pour, le cas échéant, les sanctionner en conséquence.

Outre le rappel qu'il contient de certains principes de base relatifs aux articles 5 et 6, l'arrêt rendu par la Grande Chambre dans l'affaire *Öcalan* a été l'occasion pour la Cour de se prononcer sur deux questions importantes. S'agissant de la peine de mort, la Cour a estimé notamment, sur le terrain de l'article 3, que prononcer la peine capitale à l'encontre d'une

personne à l'issue d'un procès inéquitable équivaut à soumettre injustement cette personne à la crainte d'être exécutée. Là où il existe une possibilité réelle que la peine soit exécutée, la peur et l'incertitude quant à l'avenir engendrées par une sentence de mort la rendent contraire à l'article 3. Au sujet des conséquences d'une violation de l'article 6, la Cour a considéré que lorsqu'un particulier a été condamné par un tribunal qui ne remplissait pas les conditions d'indépendance et d'impartialité exigées par la Convention, un nouveau procès ou une réouverture de la procédure, à la demande de l'intéressé, représente en principe un moyen approprié de redresser la violation constatée. Elle a précisé toutefois

31 1. [GC], n° 44774/98, CEDH 2005-XI.

que les mesures de réparation spécifiques à prendre par un Etat défendeur dépendent nécessairement des circonstances particulières de la cause et de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire concernée.

Dans l'affaire *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*³², la Cour a tenu compte de l'évolution qui, ces dernières années, a marqué le droit international s'agissant des effets des mesures provisoires pour revisiter sa jurisprudence *Cruz Varas et autres c. Suède*³³. S'inspirant de la jurisprudence récente d'autres instances internationales tels que la Cour internationale de justice, la Cour interaméricaine des droits de l'homme ou encore le Comité des droits de l'homme des Nations unies, elle a estimé que désormais « l'inobservation de mesures provisoires par un Etat contractant doit être considérée comme empêchant la Cour d'examiner efficacement le grief du requérant et entravant l'exercice efficace de son droit et, partant, comme une violation de l'article 34 de la Convention ».

Enfin, dans l'affaire *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c. Irlande*³⁴, la Cour a apporté une contribution importante et très attendue à la clarification des rapports entre la Convention et le droit communautaire. Elle a en effet jugé que la protection des droits fondamentaux assurée par le droit communautaire pouvait, sauf insuffisance manifeste, être considérée comme « équivalente » à celle garantie par la Convention. En conséquence, il y a lieu de présumer qu'un Etat respecte les exigences de la Convention lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'Union européenne.

L'arrêt de radiation adopté dans l'affaire *Broniowski c. Pologne*³⁵ constitue l'heureux aboutissement d'une procédure qui a donné lieu au premier arrêt dit « pilote » rendu au fond par la Cour, en juin 2004. Il s'agissait du cas d'un requérant qui n'avait pas réussi à faire honorer, faute de fonds, la créance qu'il détenait contre l'Etat polonais en compensation d'une expropriation subie par suite des modifications de frontières intervenues après la Seconde Guerre mondiale. Dans son arrêt au fond, la Cour avait constaté une violation du droit de propriété et réservé la question de la satisfaction équitable, tout en invitant l'Etat défendeur à prendre, outre des mesures individuelles au bénéfice du requérant, des mesures générales capables de remédier à la situation des quelque 80 000 requérants potentiels dans la même situation que M. Broniowski. Je tiens à rendre hommage ici au gouvernement polonais qui s'est exécuté dans des délais exemplaires et a fait preuve d'un esprit constructif tout au long des négociations qui ont mené à la conclusion d'un accord amiable qui a permis à la Cour de rayer du rôle cette affaire.

J'en viens à la troisième partie de mon discours, consacrée à la réforme du système de la Convention. En effet, nous devons réfléchir à des mesures qui permettront à la Cour de continuer à remplir son rôle, essentiel et unique, pendant les années et les décennies qui viennent, en s'adaptant à l'évolution du cadre institutionnel européen.

Lorsque notre Cour, la « nouvelle Cour » instaurée par le Protocole n° 11, commença à fonctionner en 1998, on comptait quelque 7 000 requêtes en souffrance, dont beaucoup concernaient des affaires complexes nécessitant un examen détaillé sur le fond. Dès le milieu de l'an 2000, la Cour attira l'attention sur le risque de perdre toute maîtrise de la charge de travail. Elle organisa une journée de réflexion sur les possibilités de réforme. Dans le prolongement de la conférence tenue à Rome à l'occasion du 50^e anniversaire de

32 [GC], n° 46827/99 et 46951/99, CEDH 2005-I.

33 Arrêt du 20 mars 1991, série A n° 201.

34 [GC], n° 45036/98, CEDH 2005-VI.

35 (règlement amiable) [GC], n° 31443/96, CEDH 2005-IX.

la Convention, les Délégués des Ministres constituèrent un Groupe d'évaluation chargé d'étudier « tous les moyens possibles de garantir l'efficacité de la Cour en vue, le cas échéant, de formuler des propositions concernant le besoin d'une réforme ».

Les recommandations que le Groupe soumit en septembre 2001, ainsi que l'augmentation continue et apparemment inexorable du nombre d'affaires, conduisirent à l'élaboration du Protocole n° 14. La Cour présenta un mémorandum en septembre 2003 et proposa un système de filtrage distinct et une nouvelle procédure d'arrêt pilote pour les affaires répétitives. Aucune de ces propositions ne fut adoptée, mais la procédure d'arrêt pilote fut soutenue par le Comité des Ministres, dans sa Résolution (2004)3, et mise en œuvre avec succès par la Cour dans l'arrêt *Broniowski* précité.

Le Protocole n° 14 apporte quatre grandes innovations d'ordre procédural : le mécanisme du juge unique pour les requêtes manifestement irrecevables ; la compétence étendue accordée aux comités de trois juges, qui remplacent les chambres de sept juges pour les requêtes faisant déjà l'objet d'« une jurisprudence bien établie de la Cour » ; l'examen conjoint de la recevabilité et du fond des requêtes ; et un nouveau critère de recevabilité, le « préjudice important ». La Cour demande instamment à tous les États membres de ratifier le Protocole n° 14 dans les meilleurs délais. Elle sera prête à l'appliquer dès qu'il entrera en vigueur.

Deux audits approfondis réalisés en 2004, l'un par l'auditeur interne, l'autre par un auditeur externe britannique, ont donné une image complète de nombreux aspects du fonctionnement interne de la Cour. En résumé, l'auditeur interne a estimé, tout comme l'auditeur externe, que la Cour aurait besoin, en plus des 530 personnes qu'elle emploie déjà, de 660 nouveaux agents pour pouvoir traiter toutes les nouvelles requêtes, abstraction faite de l'arriéré.

A ces deux rapports d'audit s'ajoute une étude des méthodes de travail de la Cour effectuée par Lord Woolf of Barnes, ancien *Lord Chief Justice* de l'Angleterre et du pays de Galles. Permettez-moi de citer un extrait de cette étude :

« La Cour a fait l'objet d'audits et d'études approfondies, et même s'il y a peut-être un effet de saturation à cet égard, toutes les personnes que nous avons rencontrées se sont montrées ouvertes, accueillantes et coopératives. Nous avons été frappés d'un bout à l'autre de notre étude par la motivation du personnel et par son attitude positive et proactive face à une charge de travail toujours croissante qui en démoraliserait et démotiverait bien d'autres. Les juristes et les juges de la Cour sont tous fortement engagés dans leur tâche, cherchent constamment à innover et à améliorer les choses et essaient de nouvelles méthodes de travail. C'est à mon avis grâce à eux que la Cour continue à fonctionner malgré la charge de travail énorme et souvent écrasante. »

Nous le constatons, les différents rapports rendent largement hommage à l'action de la Cour. Mais revenons maintenant à notre travail concret, nous n'en manquons pas. L'an dernier, en 2005, quelque 45 500 requêtes ont été introduites devant la Cour, et, à la fin de 2005, on comptait 81 000 affaires pendantes, dont une proportion encore trop forte est constituée de requêtes en souffrance. Nous sommes les premiers à déplorer l'ampleur de ces chiffres. Cependant, le plus extraordinaire, c'est que l'arriéré ne soit pas beaucoup plus important encore. Si, malgré tout, nous parvenons aussi bien à faire face, nous le devons uniquement aux efforts constants et inlassables que déploie la Cour – c'est-à-dire l'ensemble des juges et des agents du greffe, auxquels j'adresse des remerciements amplement mérités – pour rationaliser, repenser, améliorer et simplifier les procédures et les méthodes de travail.

La Cour ne cesse de faire évoluer ses méthodes, de se réinventer et de concevoir des procédures nouvelles. Grâce à cette quête permanente, elle a pu rendre 1 105 arrêts en 2005, ce qui représente une augmentation d'environ 54 % par rapport à 2004.

Bien entendu, nous continuerons à réfléchir sur nos méthodes de travail et nos procédures, conformément aux recommandations de Lord Woolf ; d'ailleurs, nous appliquons déjà, ou avons déjà envisagé, la plupart des mesures qu'il préconise. Je constate avec satisfaction que le Secrétaire général est prêt à prendre les dispositions nécessaires à l'application rapide des recommandations dépendant de son aide. En outre, je tiens à remercier les États membres du Conseil de l'Europe, et leurs représentants à Strasbourg, de l'effort financier auquel ils ont consenti en approuvant le budget de la Cour pour 2006. Certes, la Cour aurait préféré que fût adopté un programme triennal prévoyant le recrutement de 75 personnes par an, mais les États membres ont accepté que l'effectif du greffe soit augmenté de 46 agents malgré un contexte financier difficile. Nous prenons toute la mesure de cet effort, qui permettra d'appliquer l'une des recommandations de Lord Woolf, fondée sur une proposition qui était déjà à l'étude : la création d'un secrétariat spécialement chargé de traiter l'arriéré.

Les onze Sages, nommés dans le prolongement du Sommet tenu à Varsovie en mai 2005, ont entamé leurs travaux sous la houlette de Gil Carlos Rodríguez Iglesias, qui présida longtemps la Cour de justice des Communautés européennes. Nous attendons leurs propositions avec optimisme, compte tenu du niveau de compétence et d'expérience des membres de ce groupe. Nous espérons que leurs avis recevront toute l'attention qu'ils méritent et que leurs propositions seront mises en œuvre rapidement.

Mesdames et Messieurs, vous l'aurez compris, ma tâche de président a été, et reste, très enrichissante, grâce aux collègues que j'ai eu la chance de côtoyer, à ceux avec qui je collabore aujourd'hui et au travail que nous avons le sentiment d'avoir accompli jusqu'ici. Cependant, il m'est très difficile de comprendre et d'accepter que la Cour ait tant de mal à se voir reconnaître un statut institutionnel conforme à l'esprit et à la lettre du Protocole n° 11, qui fait d'elle un organe pleinement juridictionnel et indépendant. Ces questions seront peut-être aussi examinées par les Sages au cours de leurs travaux, car elles touchent à l'efficacité du système de la Convention, mais je tiens à les mentionner ici. Je vais évoquer les trois qui me semblent les plus importantes :

1. La première concerne le budget de la Cour. Le fait que notre budget fasse partie de celui du Conseil de l'Europe n'est pas critiquable en soi. Cela dit, le budget de la Cour devrait être voté sur la base d'une demande et d'explications émanant directement de la Cour. De plus, la Cour devrait gérer de manière autonome le budget qui a été voté. Les mesures nécessaires pourraient être prises facilement et rapidement, et ces changements permettraient une meilleure utilisation des ressources.

2. La deuxième question porte sur le recrutement des agents du greffe. Toutes les autres juridictions internationales sont dotées des pouvoirs leur permettant de nommer, de promouvoir et de sanctionner leur personnel, soit en vertu d'une règle de droit spécifique (comme la Cour pénale internationale), soit en vertu d'un accord conclu avec le Secrétaire général de l'organisation dont elles relèvent (par exemple, les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, liés aux Nations unies, ou la Cour interaméricaine des droits de l'homme, liée à l'Organisation des États américains). Le Comité permanent du règlement de la Cour a soumis des propositions visant à garantir cette indépendance fonctionnelle. Ceux qui s'y opposent invoquent le statut du personnel du Conseil de l'Europe, qui, bien entendu, repose sur le Statut du Conseil de l'Europe, instrument antérieur à la Convention. Or cela fait longtemps qu'il faudrait changer le statut du personnel pour le mettre en conformité avec la Convention, et c'est devenu d'autant plus nécessaire depuis que le Protocole n° 11 a modifié l'article 25 de la Convention, qui précise maintenant que « la

Cour dispose d'un greffe dont les tâches et l'organisation sont fixées par le règlement de la Cour ». Permettez-moi d'ajouter que cette réforme ne coûterait rien, et que le principe de l'indépendance judiciaire, mais aussi les règles de bonne gestion et le simple bon sens font apparaître comme une évidence que l'organe sous l'autorité duquel les agents du greffe sont placés en pratique devrait être habilité à les nommer, à les promouvoir et, si nécessaire, à les sanctionner.

3. Enfin, il convient d'évoquer l'absence de tout régime de retraite et de protection sociale pour les juges. Lorsqu'il a examiné ce dossier l'an dernier, le Conseil de l'Europe est complètement passé à côté de la question de principe qui est au cœur du problème. En effet, la situation actuelle est incompatible avec la notion d'indépendance de la magistrature dans un Etat de droit, et elle est contraire à la propre Charte sociale du Conseil de l'Europe. Il est grand temps que le Conseil de l'Europe se saisisse de cette question de principe et assume les responsabilités qui en découlent.

Meşdames et Messieurs, permettez-moi de conclure en citant un ambassadeur de l'un des États membres du Conseil de l'Europe qui m'a récemment rendu une visite de courtoisie. A un certain moment de la conversation, il a déclaré : « Monsieur le Président, cette Cour est l'expression ultime de la justice. » Et il a ajouté : « Elle représente une justice accessible à tous. » On ne saurait mieux résumer la substance du rôle de la Cour et ses deux composantes fondamentales, la justice et l'accessibilité. Et c'est probablement en ces termes que nous voudrions que se définisse notre rôle : être accessibles pour faire primer le droit et la justice, et contribuer ainsi à bâtir une société plus libre et plus juste.

Je vais maintenant céder la place à notre invitée d'honneur, Mme Tülay Tuğcu, présidente de la Cour constitutionnelle turque. Madame Tuğcu, laissez-moi vous dire combien nous sommes heureux de vous compter parmi nous aujourd'hui. Ces derniers temps, votre juridiction a fait beaucoup pour les droits de l'homme dans votre pays.

Nous sommes tous impatients d'en savoir davantage. Madame Tuğcu, vous avez la parole.



Tülay Tuğcu

Présidente de la Cour constitutionnelle de Turquie

Monsieur le Président, estimés collègues, Mesdames et Messieurs,

C'est pour moi un grand honneur d'être invitée à prendre la parole devant une assemblée aussi distinguée, et je tiens à adresser des remerciements sincères au président Wildhaber, qui m'a conviée à me joindre à vous en ce jour de cérémonie d'ouverture de l'année judiciaire de la Cour européenne des droits de l'homme.

Avant que je n'en vienne aux observations que je souhaite formuler au sujet de la place que la Convention européenne des droits de l'homme occupe dans l'ordre juridique turc en général, et dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle turque en particulier, permettez-moi de vous présenter brièvement la Cour que j'ai l'honneur de présider.

Instituée par la Constitution de 1961, la Cour constitutionnelle turque – l'une des premières représentantes du modèle européen de juridiction constitutionnelle – a commencé ses travaux le 25 avril 1962. Son organisation et ses fonctions, définies par la Constitution de 1961, ont pour l'essentiel été maintenues par la Constitution de 1982.

La Cour comprend onze magistrats titulaires et quatre suppléants. Diverses institutions interviennent dans le processus de désignation des juges constitutionnels, dont la nomination relève de la compétence exclusive du président de la République. La formation plénière de notre Cour, qui réunit l'ensemble des juges titulaires et siège à huis clos, rend ses décisions à la majorité absolue, sauf en matière de dissolution de partis politiques, où la majorité des trois cinquièmes est requise.

Notre Cour a pour mission principale de contrôler, tant abstraitement que concrètement, la conformité à la Constitution des lois, des décrets à valeur législative et du règlement intérieur de la Grande Assemblée nationale turque. Siégeant en qualité de Haute Cour, elle est chargée de juger des personnalités telles que le président de la République, les membres du Conseil des ministres et ceux des juridictions de dernière instance pour les crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. Elle a en outre à connaître de la dissolution et du contrôle financier des partis politiques, ainsi que des recours exercés contre les décisions prononçant la levée de l'immunité parlementaire ou la déchéance du mandat de député.

Le droit d'introduire un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle est ouvert aux groupes parlementaires du parti dirigeant, à ceux du principal parti de l'opposition ainsi qu'à un cinquième au moins des membres de la Grande Assemblée nationale turque.

Les tribunaux peuvent en toutes circonstances déclencher le contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité de normes juridiques. Les actions en dissolution de partis politiques sont examinées sur réquisition du procureur général de la République. Bien que les droits

garantis par les traités relatifs aux droits de l'homme soient considérés comme ayant rang quasiconstitutionnel, les particuliers ne peuvent exercer un recours direct devant la Cour constitutionnelle pour se plaindre de manquements aux droits en question.

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, depuis 2000, le nombre d'affaires portées devant la Cour constitutionnelle turque a triplé. Ce phénomène trouve son origine dans certains amendements constitutionnels et dans les réformes législatives de grande ampleur, largement inspirées par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, qui ont été entreprises pour aligner le droit turc sur cet acquis. L'accroissement considérable du nombre de dossiers dont notre Cour est saisie depuis ces dernières années, qui résulte des évolutions de l'ordre juridique turc, exerce de très lourdes contraintes sur notre productivité. De surcroît, des accusations portées contre d'anciens ministres ont conduit notre juridiction à commencer à exercer ses fonctions de Haute Cour en 2004. A l'heure actuelle, nous examinons les cas de sept ministres et d'un ancien premier ministre soupçonnés d'avoir commis des infractions dans le cadre de leurs fonctions.

L'augmentation continue de la charge de travail et du volume de l'arriéré impose à brève échéance une profonde révision du fonctionnement de notre Cour, et peut-être même une réforme du système constitutionnel. Nous avons formulé des propositions destinées à remédier à ce problème dans un projet d'amendement à la Constitution portant sur la réorganisation de notre juridiction et de la procédure suivie devant elle. Nous suggérons d'augmenter le nombre des membres de la Cour, de supprimer la distinction entre les juges titulaires et les suppléants ainsi que de diviser la Cour en deux chambres, tout en réservant certaines attributions à l'assemblée plénière, ce qui permettrait de gérer efficacement notre activité croissante. Par ailleurs, le projet d'amendement que nous avons établi préconise la création d'un mécanisme de recours constitutionnel ouvert aux particuliers pour la défense de leurs droits civils et politiques, qui devrait conduire à une diminution du nombre de requêtes introduites contre la Turquie devant la Cour européenne des droits de l'homme.

Je considère que les réflexions que nous menons sur les méthodes que nous devons adopter pour simplifier notre système de contrôle et faire face à l'augmentation rapide des affaires tireraient profit des dispositifs que la Cour de Strasbourg a mis en place pour garantir la cohérence de la jurisprudence de ses quatre chambres autonomes, filtrer les requêtes mal fondées et traiter les affaires répétitives.

J'espère que le projet d'amendement que j'ai évoqué entrera bientôt en vigueur.

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, permettez-moi de formuler une observation d'ordre général sur les traités relatifs aux droits de l'homme en Turquie.

La Turquie a ratifié la Convention européenne des droits de l'homme et le premier Protocole additionnel six mois après l'entrée en vigueur de celle-ci. A l'époque, cette ratification n'a guère suscité d'intérêt dans l'opinion publique turque et la presse n'en a pas fait état. Ce n'est que lorsque la compétence de la Commission européenne des droits de l'homme a été reconnue, après 1987, que la Convention a trouvé un écho parmi les médias. Une fois que la reconnaissance de la juridiction de la Cour de Strasbourg a été acquise, la Convention s'est rapidement imposée comme une composante essentielle de la vie sociale et politique en Turquie.

Ces dernières années, l'ordre juridique turc a fait l'objet d'un examen approfondi destiné à renforcer la démocratie, consolider l'Etat de droit, garantir le respect des droits et libertés fondamentaux et réformer la législation turque en tenant dûment compte de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que de la jurisprudence de Strasbourg. A ce jour, neuf trains de réformes et deux séries d'amendements constitutionnels de grande ampleur ont été adoptés.

Grâce aux efforts considérables qu'elle déploie depuis quelques années¹, la Turquie est désormais partie à l'ensemble des principaux traités élaborés par les Nations unies dans le domaine des droits de l'homme.

Poursuivant ce mouvement, elle vient de ratifier, il y a seulement trois semaines, le deuxième Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le premier Protocole à ce Pacte est en cours de ratification.

Les normes du Conseil de l'Europe, énoncées dans plus de 190 traités, constituent pour nous un cadre de référence. Ces dernières années, un certain nombre de conventions et de protocoles européens ont été ratifiés par la Turquie. A cet égard, je me bornerai à rappeler la ratification du Protocole n° 13 relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, intervenue il y a tout juste un mois.

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, en ce qui concerne le statut des conventions internationales dans l'ordre juridique turc, le cinquième paragraphe de l'article 90 de la Constitution énonce que « *Les traités internationaux régulièrement entrés en vigueur ont force de loi. Ils ne peuvent faire l'objet d'un recours en inconstitutionnalité devant la Cour constitutionnelle.* » Pendant près de quarante ans, le statut des traités internationaux, notamment celui de la Convention européenne des droits de l'homme, a fait l'objet d'une âpre controverse suscitée par l'ambiguïté de l'expression « *ont force de loi* ».

Cette expression a été comprise de trois manières différentes. La première interprétation, qui s'appuyait sur une lecture littérale du texte constitutionnel, considérait que celui-ci conférait explicitement aux traités la même valeur que la législation interne. Les partisans de cette thèse estimaient en effet que si les rédacteurs de la Constitution avaient voulu accorder aux traités une autorité supérieure à celle de la législation nationale, ils l'auraient fait dans des termes non équivoques, que l'on retrouve dans bon nombre de constitutions européennes.

D'autres jugeaient l'interprétation textuelle du dernier paragraphe de l'article 90 obscure et vide de sens. Se fondant sur le fait que la Constitution exclut les traités internationaux du contrôle de la Cour constitutionnelle, ils en concluaient que ceux-ci avaient une valeur supralégislative, que leurs dispositions devaient prévaloir sur celles du droit interne en cas de conflit et qu'il n'y avait dès lors aucune place pour le principe *lex posterior*. Pour eux, l'expression « *ont force de loi* » renvoyait à la doctrine du monisme.

1 Principaux traités portant sur les droits de l'homme ratifiés depuis 2003 : Pacte international relatif aux droits civils et politiques (23 septembre 2003) ; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (23 septembre 2003) ; Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (18 mars 2004) ; Protocole n° 6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés fondamentales, concernant l'abolition de la peine de mort (18 septembre 2003) ; Convention pénale sur la corruption ; Convention civile sur la corruption ; Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (2 mars 2004) ; Accord européen concernant les personnes participant aux procédures devant la Cour européenne des droits de l'homme (17 avril 2004) ; Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (8 juillet 2004) ; Protocole n° 13 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés fondamentales, relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances (13 décembre 2005) ; deuxième Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (27 décembre 2005). Traités relatifs aux droits de l'homme signés depuis 2003 : Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (3 février 2004) ; deuxième Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (6 avril 2004) ; Convention des Nations unies contre la corruption (10 décembre 2003) ; Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention (6 octobre 2004) ; Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne (6 octobre 2004) ; Charte sociale européenne (révisée) (6 octobre 2004).

Selon une troisième interprétation, basée sur une approche téléologique, les débats théoriques et doctrinaux sur la question de la signification des termes « ont force de loi » avaient un caractère largement formel et étaient souvent dépourvus de portée pratique. S'appuyant sur l'article 2 de la Constitution, selon lequel la République turque est « un Etat de droit (...) respectueux des droits de l'homme », ceux qui souscrivaient à cette thèse soutenaient que les traités relatifs aux droits et libertés fondamentaux devaient être distingués de ceux portant sur d'autres domaines et qu'il fallait leur reconnaître une autorité supérieure à celle des lois internes.

Une révision de la Constitution, intervenue en mai 2004², a donné lieu à l'insertion, dans le dernier paragraphe de l'article 90 du texte constitutionnel, d'une nouvelle phrase ainsi libellée :

« En cas de conflit entre un traité international relatif aux droits et libertés fondamentaux régulièrement entré en vigueur et une loi nationale, dû à une contradiction des dispositions respectives de ces instruments portant sur le même objet, les normes du traité international prévaudront. »

Cette nouvelle disposition a mis fin à la controverse sur le statut des conventions relatives aux droits de l'homme. Les juridictions de droit commun sont désormais tenues de respecter les droits garantis par la Convention dans leurs décisions. Des arrêts récents de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat ont fait une application directe de la Convention européenne et d'autres traités internationaux relatifs aux droits de l'homme³.

Les tribunaux inférieurs ne peuvent laisser à la Cour constitutionnelle le soin de déclarer non conformes à la Constitution les lois qui leur semblent contrevenir à la Convention européenne, et les particuliers ne sont pas tenus de saisir cette juridiction d'un recours en inconstitutionnalité préalablement à l'introduction d'une requête devant la Cour de Strasbourg. En effet, la Constitution ne donne pas à la Cour constitutionnelle le pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois internes au regard de la Convention européenne. En cas de conflit entre la législation nationale et la Convention, la Cour constitutionnelle peut inviter le tribunal saisi à appliquer directement les dispositions de la Convention, au nom du principe de la primauté des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme.

Il convient de signaler que l'influence de la jurisprudence de Strasbourg sur le système judiciaire turc va probablement s'accroître dans les années à venir. Il est en effet excessivement difficile pour les juridictions internes de se prononcer, dans les affaires dont elles sont saisies, sur le point de savoir si les dispositions de la Convention, formulées en termes généraux et abstraits, entrent en conflit avec la législation nationale. Plus précisément, les juges turcs ne pourront presque jamais appliquer l'article 90 révisé sans se référer à la jurisprudence des organes de Strasbourg.

Il me reste un point à aborder au sujet des rapports entre la Cour constitutionnelle turque et la Convention européenne. En août 2002⁴ et janvier 2003⁵ le Parlement turc a adopté une série de réformes reconnaissant les arrêts par lesquels la Cour de Strasbourg conclut à une violation de la Convention comme une nouvelle cause de révision des

2 Loi n° 5170, Journal officiel n° 25469, 22 mai 2004.

3 Voir, entre autres, l'arrêt de la chambre civile plénière de la Cour de cassation du 25 mai 2005 (E:2005/9-320, K:2005/355) ; l'arrêt de la neuvième chambre criminelle de la Cour de cassation du 13 juillet 2004 (E:2004/3780, K:2004/3879) ; l'arrêt de la chambre criminelle plénière de la Cour de cassation du 24 mai 2005 (E:2005/7-24, K:2005/56) ; l'arrêt de la treizième chambre du Conseil d'Etat du 8 février 2005 (E:2005/588, K:2005/692) ; l'arrêt de la cinquième chambre du Conseil d'Etat du 29 septembre 2004 (E:2004/291, K:2004/3370).

4 Loi n° 4771, Journal officiel n° 24841, 9 août 2002.

5 Loi n° 4793, Journal officiel n° 25014, 4 février 2003.

procès, tant en matière civile qu'en matière pénale. Une modification législative⁶ a intégré les jugements définitifs rendus par les juridictions administratives dans la catégorie des décisions susceptibles de révision. Les procédures de révision qui ont eu lieu jusqu'ici ont abouti à l'acquiescement de plusieurs personnes.

Un certain nombre d'affaires concernant la dissolution de partis politiques et de procès d'hommes d'Etat de premier plan – auxquels la Cour constitutionnelle applique les règles de procédure pénale en vigueur devant les juridictions ordinaires – ont fait l'objet de recours en révision. Pour se prononcer sur ces recours, la Cour constitutionnelle pourrait être amenée à réexaminer l'application des dispositions de la Convention et l'interprétation qu'en donne la Cour de Strasbourg. Les affaires en question étant toujours pendantes, je m'en tiendrai là.

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, permettez-moi de vous exposer brièvement les incidences de la Convention européenne et de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg sur les décisions de notre Cour.

En application de la Constitution turque, qui énonce que l'Etat reconnaît et garantit les droits fondamentaux conformément aux dispositions constitutionnelles, la Cour constitutionnelle a le devoir primordial de protéger les droits de l'homme à la lumière du texte constitutionnel.

Notre Cour se réfère néanmoins, de diverses manières, à la Convention et à la jurisprudence de Strasbourg. Dans certaines de ses décisions, elle a évoqué les motifs qui l'ont conduite à s'appuyer sur la Convention tandis que, dans d'autres arrêts, elle en a cité de brefs extraits. Lorsque la Convention est la *ratio legis* de dispositions constitutionnelles, notre Cour renvoie aux travaux préparatoires de la Constitution. Lorsque les conclusions auxquelles elle parvient peuvent trouver une explication ou un appui dans la Convention, elle n'hésite pas à en tirer parti pour renforcer ses arguments. Il lui arrive parfois d'utiliser les dispositions de la Convention pour interpréter un principe constitutionnel.

Depuis qu'elle a été instituée⁷, la Cour constitutionnelle s'est référée soixante et une fois à des traités internationaux, mentionnant la Convention européenne à trente-sept reprises, principalement en matière d'égalité des sexes, de droit au procès équitable, de droit de propriété et de dissolution de partis politiques. Si notre Cour n'est pas formellement liée par les décisions prises à Strasbourg, car ni la Constitution ni la règle de l'incorporation ne créent une telle obligation dans le chef de la Cour, elle leur reconnaît une *valeur interprétative*⁸.

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, nous sommes convaincus que l'harmonisation de la jurisprudence des cours constitutionnelles européennes et la collaboration des tribunaux internes avec les juridictions régionales conduiront à de grands progrès dans la mise en œuvre des droits et libertés fondamentaux. Nous sommes aussi conscients du fait que l'efficacité du système de la Convention européenne dépend de la volonté des États membres d'exécuter les arrêts de la Cour de Strasbourg. Même si nous ne

6 Loi n° 4928, Journal officiel n° 25173, 19 juillet 2003.

7 La Cour constitutionnelle s'est référée à la CEDH pour la première fois dix mois après sa création (19 février 1963, K. 1963/34). La même année, elle a mentionné la CEDH dans trois de ses décisions.

8 Jusqu'ici, notre Cour a cité à quatre reprises des décisions de la Cour de Strasbourg. Elle s'est par exemple référée, en 1999, à l'arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède* (23 septembre 1982, série A n° 52) dans une affaire où était en jeu un règlement relatif à la saisie de biens immobiliers. En 2003, la Cour constitutionnelle a déclaré inconstitutionnelle une expropriation de fait en renvoyant à trois arrêts de la Cour de Strasbourg, à savoir *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* (24 juin 1993, série A n° 260-B), *Carbonara et Ventura c. Italie* (n° 24638/94, CEDH 2000-VI), et *Belvedere Alberghiera S.r.l. c. Italie* (n° 1524/96, CEDH 2000-VI).

sommes pas liés par les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, notre Cour et les autres juridictions turques déploient des efforts sincères pour suivre la jurisprudence de Strasbourg. A mesure que le poids de la Convention s'accroît dans l'ordre juridique turc, la confiance réciproque entre la Cour de Strasbourg et les juridictions turques prend une dimension de plus en plus importante.

Je conclurai mon exposé en soulignant que notre Cour, déterminée à rester à l'avant-garde de la lutte pour la défense de la dignité humaine et des droits individuels, continuera à œuvrer pour assurer aux droits de l'homme une pleine et entière reconnaissance en Turquie et en Europe.

J'espère que le Protocole n° 14 entrera en vigueur dans les meilleurs délais.

Je souhaite à la Cour de Strasbourg une année judiciaire très féconde.

PHOTOS





ANCIENS DIALOGUES ENTRE JUGES

- Dialogue entre juges - 2005