

# Dialogue entre juges



# Dialogue entre judges

Actes du séminaire  
30 janvier 2009

**« Cinquante ans de la Cour européenne  
des droits de l'homme vus par les autres  
cours internationales**

Strasbourg, 2009

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, 2009* »

© Cour européenne des droits de l'homme, 2009  
© Photos : Conseil de l'Europe

## TABLE DES MATIÈRES

### Actes du séminaire

<b>Jean-Paul Costa</b> Président de la Cour européenne des droits de l'homme	5
<b>Françoise Tulkens</b> Juge à la Cour européenne des droits de l'homme	7
<b>Patrick Robinson</b> Président du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie	11
<b>Vassilios Skouris</b> Président de la Cour de justice de Communautés européennes	17
<b>Paolo Carozza</b> Président de la Commission interaméricaine des droits de l'homme	26

### Audience solennelle à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire 2009

<b>Jean-Paul Costa</b> Président de la Cour européenne des droits de l'homme	35
<b>Rosalyn Higgins</b> Président de la Cour internationale de justice	43
<b>Rachida Dati</b> Garde des Sceaux Ministre français de la Justice	50
<b>PHOTOS</b>	51



## Jean-Paul Costa

**Président de la Cour européenne des droits de l'homme**

### DISCOURS INTRODUCTIF

Mesdames et Messieurs, chers amis,

C'est un grand plaisir pour moi, partagé par tous mes collègues ici présents ainsi que par les membres du greffe, de vous accueillir pour ce séminaire, devenu traditionnel le jour de l'ouverture de notre année judiciaire, et qui coïncide cette année avec le cinquantième anniversaire de la Cour.

Soyez toutes et tous les bienvenus ! Et merci de venir si nombreux.

Notre Cour se veut largement ouverte sur le monde judiciaire international et européen. Nous participons à de nombreuses rencontres avec d'autres cours internationales. Elles sont toujours utiles et riches. Ainsi, pour ne citer que la plus récente, au mois de décembre dernier, à l'occasion du soixantième anniversaire de la Déclaration universelle, ont été réunies ici même et pour la première fois les trois instances régionales des droits de l'homme, la Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'homme, la Commission et la Cour africaines des droits de l'homme et des peuples et la Cour européenne des droits de l'homme. Ensemble nous avons essayé de faire un bilan de la Déclaration universelle, et nous avons confronté nos expériences et nos pratiques jurisprudentielles.

Dans le même esprit, le thème de ce séminaire du cinquantième anniversaire s'est rapidement imposé.

Il nous a semblé que pour marquer cette date importante, nous avons envie de retrouver tous ces amis des autres cours avec lesquels, au fil des ans, des liens étroits se sont tissés, et de renforcer ces relations.

Réfléchir ensemble sur la place qu'occupe la Convention dans le droit international et sur les interactions entre nos différents systèmes est un autre objectif du séminaire.

La multiplication des juridictions internationales a entre autres effets qu'en ce début de XXI<sup>e</sup> siècle le droit international des droits de l'homme est appliqué par diverses entités judiciaires, la Cour internationale de justice ou la Cour de justice des Communautés européennes fréquemment saisies de questions se rattachant aux droits de l'homme, ou encore les juridictions du système onusien ou les institutions régionales.

Ce dialogue entre les diverses juridictions doit être franc, d'où le titre du séminaire « Cinquante ans de la Cour européenne des droits de l'homme vus par les autres cours internationales ».

A vous de nous dire en toute sincérité comment vous voyez ces cinquante premières années. Soyez certains que nous attendons avec beaucoup d'intérêt sinon votre verdict, du moins votre opinion.

Avant de céder la parole à ma collègue et amie Françoise Tulkens, qu'il me soit permis de saluer les orateurs, Patrick Robinson, président du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Vassilios Skouris, président de la Cour de justice des Communautés européennes, et Paolo Carozza, président de la Commission interaméricaine des droits de l'homme. Mais je voudrais également rendre hommage à l'invitée d'honneur de cette journée, Dame Rosalyn Higgins, qui préside pour quelques jours encore la Cour internationale de justice. Lady Higgins a été à la fois une brillante universitaire et avocate, auteur de nombreux livres qui font autorité. Elle a été la première femme élue juge à la Cour internationale de justice, dont elle est membre depuis treize ans et qu'elle préside avec éclat depuis trois ans. Avant de quitter la Cour, vous avez accepté notre invitation pour la cérémonie de rentrée de notre Cour. Vous couronnez ainsi les relations que vous avez tenu à développer avec les autres juridictions, et plus particulièrement avec la Cour de Strasbourg. Soyez-en profondément remerciée !

Je souhaite remercier mes collègues les juges Isabelle Berro-Lefèvre, Egbert Myjer et Sverre Erik Jebens qui ont entouré Françoise Tulkens pour la préparation de cette manifestation et tous les membres du greffe qui, sous l'autorité de Roderick Liddell, directeur des Services communs, y ont apporté leur précieux concours.

Je cède la parole à ma collègue et amie Françoise Tulkens.



## Françoise Tulkens<sup>1</sup>

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

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

Cinquante ans de la Cour européenne des droits de l'homme vus par les autres cours internationales : tel est donc le thème que nous avons retenu pour le séminaire de cet après-midi. Le 21 janvier 1959, l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe procédait à la première élection des juges de la première juridiction internationale de protection des droits de l'homme. Le cinquantième anniversaire de la Cour européenne des droits de l'homme offre l'occasion de dresser un bilan des progrès réalisés depuis cinquante ans et d'envisager, avec vous, l'évolution future du mécanisme de protection des droits de l'homme instauré par la Convention européenne des droits de l'homme dont nous célébrerons l'année prochaine, en 2010, le soixantième anniversaire.

Un aspect qu'il nous a paru essentiel d'examiner est la place qu'occupe la Convention dans le droit international et les rapports qu'entretient notre Cour avec les autres juridictions internationales. Il y a évidemment en toile de fond certaines questions. Depuis la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle, l'extension du droit international à différents domaines a engendré la création de plusieurs juridictions qui ont pour fonction d'en assurer l'effectivité. Certains y voient un risque de fragmentation du droit international. Dans un rapport remontant à 2006, la Commission du droit international a observé, je cite :

« D'un côté, la fragmentation crée effectivement un risque de conflit et d'incompatibilité entre des règles, principes, régimes et pratiques institutionnelles. De l'autre, elle reflète l'expansion de l'activité juridique internationale dans des domaines nouveaux et la diversification concomitante de ses objets et techniques. La fragmentation et la diversification correspondent au développement et à l'expansion du droit international en réponse aux exigences d'un monde pluraliste. »<sup>2</sup>

1 Au nom du comité d'organisation, composé de Françoise Tulkens, Egbert Myjer, Sverre Erik Jebens, Isabelle Berro-Lefèvre, juges à la Cour européenne des droits de l'homme, Roderick Liddell, Patrick Titiun, Leif Berg, Mario Oetheimer, Stéphanie Klein, membres du greffe de la Cour européenne des droits de l'homme.

2 Rapport de la Commission du droit international, 58<sup>e</sup> session, 1<sup>er</sup> mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006, Nations unies, Assemblée générale, Documents officiels, 61<sup>e</sup> session, Supplément n° 10 (A/61/10), p. 424 (accessible en ligne : <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>).

Pour la Commission du droit international, une solution à ce problème pourrait se trouver dans « le principe d'harmonisation », selon lequel « lorsque plusieurs normes ont trait à une question unique, il convient, dans la mesure du possible, de les interpréter de manière à faire apparaître un ensemble unique d'obligations compatibles »<sup>3</sup>.

Il va sans dire que le droit international des droits de l'homme s'inscrit aussi dans cette « globalisation » puisque diverses entités judiciaires, qui appliquent des instruments différents, se prononcent sur des questions portant sur les droits fondamentaux. Ce constat s'observe évidemment dans l'action des organes spécialisés, tels que les institutions du système interaméricain de protection des droits de l'homme, d'où l'importance de votre présence parmi nous, Monsieur le Président Carozza. Je vous en remercie vivement.

Mais il s'étend aussi au-delà. Ainsi, dans son ouvrage de 2007, le professeur Bedi montre comment et combien la jurisprudence de la Cour internationale de justice (CIJ) a développé et renforcé le droit des droits de l'homme<sup>4</sup>. De cette évolution, la présidente Higgins a été un acteur essentiel. Vous avez accepté, Dame Rosalyn Higgins, de prendre la parole à l'audience solennelle de rentrée ce soir et nous n'avons pas voulu vous imposer encore une intervention cet après-midi. Mais sentez-vous libre de réagir aux propos qui seront échangés et d'intervenir dans les discussions, dans l'esprit, sinon la forme, de votre fameux article de 2006 : « *A Babel of Judicial Voices? Ruminations from the Bench* »<sup>5</sup>.

Par ailleurs, il y a bien longtemps (1974) que la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a estimé pour la première fois qu'elle ne saurait admettre des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux et a reconnu comme source de ceux-ci les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré<sup>6</sup>. Depuis lors, la CJCE a fréquemment été saisie de questions se rattachant aux droits de l'homme<sup>7</sup> et ce sera de plus en plus souvent le cas. Monsieur le Président Skouris, vous êtes au sens propre du terme un *amicus curiae*, un « ami de la Cour », bienveillant mais exigeant. Nous vous écouterons, comme toujours, avec grand intérêt.

Enfin, l'avènement des juridictions pénales internationales, « cet aurore à peine croyable » comme le disait le philosophe Jaspers, devient un lieu de rencontre des droits de l'homme et du droit humanitaire. A cet égard, il est important que le président Patrick Robinson, du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, nous apporte son point de vue.

3 *Ibidem*, p. 427.

4 S.R.S. Bedi, *The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice*, Hart Publishing, Oxford & Portland, 2007.

5 R. Higgins, « *A Babel of Judicial Voices? Ruminations from the Bench* », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55, octobre 2006, pp. 791 et suiv.

6 Affaire 4/73, J. Nold, Kohlen-und Baustoffgroßhandlung c. Commission des Communautés européennes, Rec. 1974 p. 491.

7 Pour un exemple récent, voir les affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission (2008), non encore publiées.

Pour que cette diversification du droit des droits de l'homme ne s'accompagne pas d'une fragmentation potentiellement dangereuse, mais vienne au contraire consolider les principes communs sur lesquels il se fonde, nous pensons que les organismes internationaux concernés doivent s'engager dans un dialogue continu et permanent sur les droits fondamentaux, susceptible de contribuer à créer un véritable droit commun des droits de l'homme. Celui-ci pourra s'instaurer par un processus d'interaction où les différentes cours internationales se nourrissent de leurs jurisprudences respectives et les intègrent.

La Cour européenne des droits de l'homme souhaite, plus que jamais, s'inscrire dans cette perspective. Dans l'arrêt *Demir et Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, qui est un arrêt de Grande Chambre, elle souligne que lorsqu'elle « définit le sens des termes et des notions figurant dans le texte de la Convention, [elle] peut et doit tenir compte des éléments de droit international autres que la Convention [et] des interprétations faites de ces éléments par les organes compétents (...) »<sup>8</sup>. Déjà dans la toute première affaire de notre Cour, *Lawless c. Irlande*<sup>9</sup>, la Commission européenne des droits de l'homme – à laquelle nous devons beaucoup – s'était référée à la pratique de la CIJ afin de pouvoir verser au dossier devant la Cour les observations du requérant. Ces dernières années, les références à la jurisprudence de la CIJ se sont multipliées. Ainsi, dans l'affaire interétatique *Chypre c. Turquie*<sup>10</sup>, la Cour s'est appuyée sur l'avis consultatif de la CIJ dans l'affaire de la Namibie<sup>11</sup> pour dire que l'on pouvait exiger des habitants de la « République turque de Chypre du Nord » qu'ils épuisent les voies de recours internes qui s'offraient à eux. Dans l'arrêt *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*<sup>12</sup>, la Cour s'est fondée sur la jurisprudence de la CIJ et la Cour interaméricaine des droits de l'homme pour juger que la sauvegarde des droits invoqués par les parties, face au risque de préjudice irréparable, représentait un objectif essentiel des mesures provisoires prévues en droit international. Dans l'arrêt *Al-Adsani c. Royaume-Uni*<sup>13</sup>, la Cour a cité l'arrêt du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Le Procureur c. Furundzija*<sup>14</sup> afin de confirmer que l'interdiction de la torture devait être considérée comme une norme à valeur impérative, c'est-à-dire de jus cogens. La Cour recherche également des orientations dans le droit de l'Union européenne et la jurisprudence de la CJCE. Ainsi, dans l'affaire *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*<sup>15</sup>, notre Cour a reconsidéré l'interprétation qu'elle avait donnée des articles 8 et 12 de la Convention et elle s'est référée, entre autres, à un arrêt de 1996 de la CJCE où il a été jugé qu'une discrimination fondée sur le changement de sexe équivalait à une discrimination fondée sur le sexe<sup>16</sup>. Dans l'affaire *Stec et*

8 [GC], n° 34503/97, §§ 76 et 85, à paraître dans CEDH 2008.

9 14 novembre 1960, série A n° 1.

10 [GC], n° 25781/94, §§ 92 et suiv., CEDH 2001-IV.

11 Les conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (sud-ouest africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, CIJ Recueil 1971, p. 16.

12 [GC], n° 46827/99 et 46951/99, §§ 116 et 123, CEDH 2005-I.

13 [GC], n° 35763/97, § 60, CEDH 2001-XI.

14 Le Procureur c. Furundzija, affaire n° IT-95-17/1-T, jugement de première instance rendu le 10 décembre 1998, *International Legal Materials*, vol. 38 (1999), p. 317.

15 [GC], n° 28957/95, § 43, CEDH 2002-VI.

16 Affaire C-13/94, P. c. S. et Cornwall County Council, Rec. 1996 p. I-2143.

*autres c. Royaume-Uni*<sup>17</sup>, la CJCE s'était prononcée la première sur l'affaire des requérants qui concernait les différences entre hommes et femmes quant aux droits à des prestations de sécurité sociale. Nous avons conclu à la non-violation de la Convention, en estimant qu'« il y a[vait] lieu d'attacher un poids particulier à la valeur hautement persuasive de la conclusion à laquelle a[vait] abouti la CJCE ». Plus généralement, la Cour reconnaît l'importance croissante de la coopération internationale et la nécessité qui en découle d'assurer le bon fonctionnement des organisations internationales<sup>18</sup>.

En définitive, le droit international des droits de l'homme du XXI<sup>e</sup> siècle est un réseau complexe de systèmes de droit qui se recoupent. Bien qu'ils aient leur propre logique interne, ils ne peuvent faire abstraction les uns des autres. Au moment où elle entre dans son second demi-siècle, la Cour européenne des droits de l'homme veut montrer qu'elle reconnaît cette nécessité. Tout comme notre Cour entretient un dialogue régulier avec les juridictions suprêmes nationales<sup>19</sup>, de même nous souhaitons poursuivre et renforcer nos liens avec les autres juridictions internationales et engager avec celles-ci un échange de vues ouvert et direct, comme celui que nous aurons cet après-midi.

17 [GC], nos 65731/01 et 65900/01, § 58, CEDH 2006-VI.

18 Par exemple, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c. Irlande* [GC], n° 45036/98, §§ 152-153, CEDH 2005-VI.

19 *Dialogue entre juges*, Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 2005, 2006, 2007 et 2008.

## Patrick Robinson

**Président  
du Tribunal pénal international  
pour l'ex-Yougoslavie**



Excellences, chers collègues,

Au nom du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (ci-après le « Tribunal »), permettez-moi d'adresser mes félicitations à la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « Cour ») à l'occasion de la célébration de son cinquantenaire. Je remercie également la Cour d'avoir organisé ce colloque consacré à l'interaction entre elle et les autres juridictions internationales et au phénomène actuel que le document qui nous a été envoyé appelle chevauchement des systèmes de droit, mais que je préfère appeler chevauchement des branches du droit international.

Les branches du droit international sont aujourd'hui nombreuses, les plus importantes étant le droit de la mer, le droit économique international, le droit de l'environnement, les droits de l'homme, le droit humanitaire international et le droit pénal international.

La segmentation du droit international en différentes branches est une évolution inévitable mais qu'il n'y a pas lieu de craindre. En effet, elle n'est qu'un reflet de la diversification de la société moderne. Elle atteste de la nature organique du droit international et de sa capacité à répondre aux besoins particuliers de la communauté internationale et aux défis qui se présentent à celle-ci.

Dans le laps de temps qui m'est imparti, je vais examiner tout d'abord les rapports entre le Tribunal et la Cour puis l'idée selon laquelle l'essor remarquable des branches du droit international aboutirait à une fragmentation dangereuse des normes internationales.

Lorsqu'il juge une personne accusée de violations graves du droit humanitaire international, le Tribunal entre souvent en contact avec d'autres branches du droit international, notamment le domaine dont la Cour a considérablement contribué au développement au cours des cinquante dernières années, c'est-à-dire les droits de l'homme. Rares sont les instances introduites devant le Tribunal dans lesquelles la jurisprudence de la Cour n'est pas reprise. Les arrêts de celle-ci sont souvent cités devant le Tribunal en tant que précédents contraignants alors qu'ils ne constituent en réalité que des précédents convaincants, ce qui donne une idée du prestige et du rayonnement de la Cour. D'aucuns ont pu même parfois affirmer que les renvois excessifs à la jurisprudence de la Cour dans les jugements du Tribunal faisaient obstacle à l'élaboration de droits de la défense cohérents mieux adaptés aux besoins de la justice pénale internationale. Ces considérations soulèvent la

question plus générale de l'application, dans le cadre des travaux du Tribunal, des règles fondamentales énoncées dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après le « PIDCP ») et dans la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la « Convention »). On dit souvent qu'il faudrait adapter ces règles aux travaux du Tribunal, les instruments dont elles découlent ayant été rédigés pour les besoins de juridictions nationales et non internationales. Je suis heureux que le Tribunal n'ait pas retenu cette dernière idée, laquelle conduirait dans la plupart des cas, selon moi, à une réduction des droits de la défense. Le Tribunal a d'ailleurs expressément confirmé l'applicabilité, dans le cadre des instances conduites devant lui, des exigences d'un procès équitable posées par la Convention et par le PIDCP<sup>1</sup>. Les divergences qui peuvent naître entre lui et la Cour sur la réponse à apporter à une question donnée sont en général très circonscrites et s'expliquent par le fait que les juridictions pénales statuent non pas sur la responsabilité d'un Etat, mais sur la culpabilité d'individus.

Dans son rapport joint au Statut du Tribunal adopté en 1993, le Secrétaire général de l'ONU a clairement indiqué que cette juridiction devait « respecter pleinement les normes internationalement reconnues touchant les droits de l'accusé à toutes les phases de l'instance » et il a précisé que ces droits étaient ceux « notamment énumérés à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques »<sup>2</sup>. Il aurait pu faire mention aussi de l'article 6 de la Convention, compte tenu des similitudes entre les droits énoncés dans ce traité régional antérieur au PIDCP et ceux garantis par celui-ci. On retrouve bien évidemment des droits analogues dans la Convention américaine des droits de l'homme de 1969 et dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981. Cette convergence normative est le fruit de l'essor rapide des droits de l'homme au lendemain de la Seconde Guerre mondiale.

Vu le temps qui m'est imparti, je ne pourrai donner que quelques exemples de l'interaction entre les travaux du Tribunal et les règles internationales de protection des droits de l'homme.

Le meilleur exemple de l'influence qu'exercent la Cour et les règles internationales en matière de droits de l'homme en général est peut-être le régime de mise en liberté provisoire prévu par l'article 65 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal. Dans sa version antérieure, cet article prévoyait que « [l]a mise en liberté provisoire ne [pouvait] être ordonnée par la Chambre de première instance que dans des circonstances exceptionnelles », ce qui revenait à rendre quasiment obligatoire la détention provisoire. Cette règle se justifiait principalement par la gravité des crimes relevant de la compétence du Tribunal ainsi que par le fait qu'il ne disposait pas d'une force de police propre et qu'il devait en conséquence faire appel aux services répressifs nationaux.

1 En l'affaire Janković, le Tribunal a jugé que les exigences d'un procès équitable incluaient celles posées par l'article 14 du PIDCP et par l'article 6 de la Convention ; Le Procureur c. Gojko Janković, affaire no IT-96-23/2-PT, décision de renvoi de l'affaire en vertu de l'article 11 bis, avec annexe confidentielle, 22 juillet 2005, § 62.

2 Rapport du Secrétaire général, Nations unies, documents officiels, S/25704, 3 mai 1993, § 106.

Cette disposition a été modifiée en 1999 pour mettre fin à la contradiction manifeste qui existait entre les règles de droit international coutumier, telles que reflétées dans les instruments internationaux de protection des droits de l'homme et dans la jurisprudence de leurs organes de contrôle, lesquelles exigent que la détention provisoire reste, pour paraphraser la Cour européenne des droits de l'homme, « une dérogation exceptionnelle au droit à la liberté »<sup>3</sup>. Dans le même ordre d'idées, l'article 9 § 3 du PIDCP dispose que « [l]a détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle ».

Le revirement opéré par le Tribunal depuis cette réforme est tout à fait remarquable et, à mes yeux, il s'explique sans doute en grande partie par l'influence des règles internationales de protection des droits de l'homme.

La durée de la détention provisoire est un autre domaine d'interaction entre les travaux de la Cour et ceux du Tribunal. Les règles en matière de droits de l'homme exigent qu'un accusé soit jugé dans un délai raisonnable<sup>4</sup>. Selon la jurisprudence de la Cour, l'article 5 § 3 de la Convention ne prévoit pas implicitement de durée maximale pour la détention provisoire. Cette position peut se comprendre étant donné que, comme la Cour l'a noté il y a déjà longtemps, il serait impossible, compte tenu de la diversité des systèmes juridiques des Etats parties, de traduire la notion de « délai raisonnable » « en un nombre fixe de jours, de semaines, de mois ou d'années ou en des durées variant suivant la gravité de l'infraction »<sup>5</sup>. Ainsi la Cour a-t-elle approuvé des périodes de détention provisoire dont la durée serait considérée par beaucoup comme longue. Cette question revêt une importance particulière pour le Tribunal. Celui-ci doit connaître de crimes très graves nécessitant des enquêtes complexes et difficiles, ce qui donne généralement lieu à des détentions provisoires d'une durée assez longue<sup>6</sup>. Le Tribunal a estimé toutefois que cette situation n'était en aucun cas une entorse au principe en vertu duquel il faut à tout prix éviter de maintenir en détention pendant une durée excessivement longue un accusé qui jouit de la présomption d'innocence.

Le droit pour un accusé d'assurer lui-même sa défense est une autre question de procédure particulièrement importante dans le cadre de laquelle la jurisprudence de la Cour a été prise en compte<sup>7</sup>. Le Tribunal a jugé que son statut donnait le droit à l'accusé de se défendre lui-même tant pendant la phase de jugement que, comme il l'a récemment dit, en appel<sup>8</sup>. La décision par laquelle il autorisa Slobodan Milošević à se défendre lui-même est certes le précédent le plus connu mais, à l'heure actuelle, nous avons encore plusieurs accusés qui préfèrent se défendre eux-mêmes. Cela ne signifie pas pour autant que ce droit soit absolu :

3 *Ilijkov c. Bulgarie*, n° 33977/96, § 85, 26 juillet 2001.

4 Article 5 § 3 de la Convention et article 9 § 3 du PIDCP.

5 *Stögmüller c. Autriche*, 10 novembre 1969, pp. 39-40, § 4, série A n° 9.

6 Vojislav Šešelj, par exemple, fut déféré devant le Tribunal en février 2003 et son procès a commencé en novembre 2007.

7 Le Procureur c. Slobodan Milošević, affaire n° IT-54-T, motifs de la décision relative à la requête de l'accusation aux fins de la désignation d'un conseil, 4 avril 2003, §§ 18 à 22 ; Le Procureur c. Momčilo Krajišnik, affaire no IT-00-39-A, décision relative à la demande de Momčilo Krajišnik d'assurer lui-même sa défense, aux demandes du conseil concernant la désignation d'un *amicus curiae* et à la demande présentée par l'accusation le 16 février 2007, 11 mai 2007, § 13.

8 *Ibidem*.

la jurisprudence du Tribunal reconnaît que, comme l'a dit la Cour, le juge peut « passer outre s'il existe des motifs pertinents et suffisants de juger que les intérêts de la justice le commandent »<sup>9</sup>. Le Tribunal a récemment adopté une nouvelle règle qui codifie le droit en la matière en autorisant une chambre de première instance, si elle estime que l'intérêt de la justice le requiert, à ordonner au greffier de désigner un conseil pour défendre les intérêts de l'accusé<sup>10</sup>.

De toute évidence, la Cour a apporté à l'élaboration des règles coutumières de procédure pénale une contribution qui, aux yeux du Tribunal, est inestimable. En principe, lorsqu'il statue sur une question relevant du droit d'un accusé à un procès équitable, le Tribunal se reporte aux travaux non seulement de la Cour mais aussi des autres organes internationaux de protection des droits de l'homme et des juridictions internes.

Mais le courant ne va pas seulement dans un sens. La Cour et d'autres organes judiciaires internationaux s'appuient eux aussi sur la jurisprudence du Tribunal. Ainsi, le jugement rendu par ce dernier en l'affaire *Furundzija*, affirmant que l'interdiction de la torture relève du *jus cogens*<sup>11</sup>, a été souvent cité, notamment par la Cour dans l'affaire *Al-Adsani*<sup>12</sup>. La résistance maintes fois opposée par les juges internationaux à toute tentative d'atténuation de l'interdiction de la torture atteste de la solidité de cette règle<sup>13</sup>, laquelle est elle-même le fruit de nos efforts collectifs et des échanges mutuels de plus en plus fréquents entre les juridictions internationales<sup>14</sup>. La manière très intéressante dont la Cour internationale de justice (ci-après la « CIJ ») a repris les constatations du Tribunal dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire de l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide<sup>15</sup> est un autre exemple de l'utilisation qui est faite de nos travaux. La CIJ s'est invariablement appuyée sur les constats de fait du Tribunal, par exemple en ce qui concerne les circonstances du massacre de Srebrenica, ainsi que sur ses analyses juridiques à l'égard de nombreuses questions, par exemple la distinction entre nettoyage ethnique et génocide ou l'intention spécifique requise pour qualifier le crime de génocide<sup>16</sup>.

J'en viens à présent à la seconde partie de mon exposé. La fragmentation du droit international qui résulterait de la séparation de celui-ci en plusieurs branches a fait l'objet de nombreux débats et d'aucuns pensent que ce phénomène pourrait conduire à des incohérences du droit. La Commission du droit international s'est

9 *Croissant c. Allemagne*, 25 septembre 1992, § 29, série A n° 237-B.

10 Article 45 *ter* du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal.

11 *Le Procureur c. Furundzija*, affaire n° IT-95-17/1-T, jugement de première instance rendu le 10 décembre 1998, § 144.

12 *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, § 30, CEDH 2001-XI.

13 Voir aussi les assurances diplomatiques données dans les affaires d'extradition, par exemple *Saudi c. Italie* [GC], n° 37201/06, § 138, à paraître dans CEDH 2008.

14 Voir par exemple l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire *M.C. c. Bulgarie*, n° 39272/98, CEDH 2003-XII.

15 *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro)*, arrêt du 26 février 2007, § 190, se référant notamment aux affaires *Le Procureur c. Krstić*, affaire no IT-98-33-T, jugement de première instance rendu le 2 août 2001, § 562, et *Le Procureur c. Stakić*, affaire n° IT-97-24-T, jugement de première instance rendu le 31 juillet 2003, § 519, en ce qui concerne la distinction entre nettoyage ethnique et génocide.

16 *Ibidem*, §§ 188 et 189 en ce qui concerne l'intention spécifique et § 190 en ce qui concerne la distinction entre nettoyage ethnique et génocide.

attaquée à cette question en formulant des propositions pour une solution fondée sur ce qu'elle appelle le principe de l'harmonisation<sup>17</sup>. Il nous semble toutefois que l'ampleur de ce problème a été exagérée et que l'important, c'est que chacune des branches du droit international fasse preuve de respect, et de retenue le cas échéant, à l'égard des autres et qu'elle applique ses règles de bonne foi, sans préjugés. Aucune d'elles ne devrait exciper d'une quelconque indépendance ou autosuffisance pour refuser de prendre exemple sur d'autres branches du droit international ou d'être influencée par elles. Ainsi, si le Tribunal était amené dans une affaire à définir le principe de précaution, il se référerait de toute évidence au sens donné à cette notion par le droit international de l'environnement. En outre, dans certains cas, les divergences entre les branches devraient être considérablement atténuées, voire ne pas exister. Ainsi, dans chacune des branches le droit international coutumier trouve à s'appliquer, sauf règle spéciale dérogatoire. Par ailleurs, les règles impératives du droit international général (*jus cogens*) s'imposent quelle que soit la branche. Par exemple, l'interdiction de la torture, que le Tribunal a jugé constituer une norme de *jus cogens*<sup>18</sup> – appréciation entérinée par la Cour elle-même – est une norme contraignante qui s'applique à toutes les branches. Enfin, dans chacune de celles-ci les règles conventionnelles sont à interpréter conformément aux dispositions de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (ci-après la « Convention de Vienne »), lesquelles reflètent généralement les normes du droit international coutumier.

L'influence du droit international général par le biais de la Convention de Vienne se manifeste dans de nombreuses branches du droit international dès lors qu'il faut interpréter un traité. Le Tribunal a jugé très tôt que son statut devait être interprété comme un traité, donc conformément aux dispositions de la Convention de Vienne<sup>19</sup>. Le mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce, dont l'article 3 prévoit expressément qu'il doit être interprété conformément aux règles coutumières, c'est-à-dire, concrètement, eu égard aux dispositions de la Convention de Vienne, est un exemple encore plus évident. Les décisions des groupes spéciaux et de l'organe d'appel de l'OMC abondent en références à la Convention de Vienne, notamment à ses articles 31 et 32.

Bien sûr, parmi tous ces éléments communs, on pourra toujours trouver des divergences entre les différents systèmes sur ce qui constitue une règle de droit international coutumier ou de *jus cogens*. Ainsi, en droit pénal international, une branche plutôt nouvelle du droit international qui a connu un essor considérable au cours des quinze dernières années, nous avons constaté une divergence importante concernant la notion d'entreprise criminelle commune, essentielle dans les affaires où le Tribunal statue sur des crimes commis en groupe. En effet, dans l'affaire *Lubanga*, une chambre préliminaire de la Cour pénale internationale (la « CPI ») a expressément écarté l'application de cette notion au motif que le régime des

17 Rapport de la 58<sup>e</sup> session de la Commission du droit international, chapitre 12 : « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international » (2006), p. 427.

18 Affaire *Furundzija*, précitée, § 144.

19 *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire no IT-94-1-A, arrêt de la chambre d'appel rendu le 15 juillet 1999, § 300.

différentes formes de responsabilités individuelles et communes défini dans le Statut de la CPI est beaucoup plus différencié que celui contenu dans le Statut du Tribunal<sup>20</sup>.

Lorsque deux systèmes divergent sur un point donné, le « conflit » qui en résulte peut s'expliquer en employant la technique juridique consistant à établir une distinction en fonction de la question qui se pose. La réponse donnée par le Tribunal et par la CIJ à la question de l'imputabilité à la République fédérale de Yougoslavie des actes de génocide commis à Srebrenica par des forces armées de Serbes de Bosnie en est un exemple. Dans l'affaire *Tadić*<sup>21</sup>, le Tribunal a appliqué le critère du « contrôle général » et non celui du « contrôle effectif » retenu par la CIJ<sup>22</sup>. Or, récemment, celle-ci a préféré suivre sa propre jurisprudence et appliquer les critères du contrôle effectif pour dire si la Serbie était responsable des crimes commis à Srebrenica. Selon elle, la question que le Tribunal avait été amené à trancher était de savoir non pas si l'Etat était responsable, mais si le conflit armé en question était international<sup>23</sup>. L'affaire *Kunarac* est un autre exemple. Dans celle-ci, le Tribunal a jugé que la présence d'un agent de l'Etat ou de toute autre personne investie d'une autorité, nécessaire selon la Convention internationale contre la torture pour que celle-ci soit constituée, n'était pas requise pour statuer sur les responsabilités pénales individuelles en vertu de son statut<sup>24</sup>. Ce que je veux dire, c'est non pas qu'il ne doit pas exister de divergences entre les différentes branches du droit international, mais plutôt que, pour paraphraser Mark Twain, les bruits faisant état d'une fragmentation qui aboutirait à des incohérences sont fortement exagérés.

Permettez-moi de conclure en soulignant que la question que nous examinons aujourd'hui n'est pas seulement d'intérêt théorique. Avant toute chose, il est essentiel de favoriser l'interaction et la fécondation croisée afin que les tribunaux nationaux amenés à appliquer le droit international ne soient pas confrontés à un imbroglio juridique. Des séminaires comme celui-ci permettent de discuter de questions se rattachant à différentes branches du droit international. En définitive, notre rôle en tant que juristes internationaux est de faire en sorte que les règles internationales soient davantage renforcées et interprétées avec plus de clarté et d'œuvrer pour la prééminence du droit.

Je vous remercie de votre attention et c'est avec un vif intérêt que j'attends vos observations et vos questions.

20 Décision sur la confirmation des charges, Lubanga, CPJ I, 29 janvier 2007 (ICC-01/04-01/06), §§ 334-337.

21 Arrêt d'appel précité, § 145.

22 *Ibidem* ; CIJ, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique) (fond), arrêt du 27 juin 1986, §§ 105-115.

23 Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, arrêt précité, § 404 ; voir également A. Cassese, « *The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia* », *European Journal of International Law*, vol. 18, 2007, pp. 649-668, article dans lequel est critiquée la position adoptée par la CIJ sur ce point.

24 Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač et Zoran Vuković, affaire no IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, jugement de première instance rendu le 22 février 2001, § 96.

## Vassilios Skouris

Président de la Cour de justice  
de Communautés européennes



Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Juges, chers collègues et amis,

Tout d'abord, permettez-moi, Monsieur le Président, de vous remercier très chaleureusement au nom des nombreux membres de la Cour de justice des Communautés européennes ici présents de votre aimable invitation à ce séminaire organisé à l'occasion du cinquantième anniversaire de la Cour européenne des droits de l'homme.

Nos deux Cours ont grandi ensemble, nourries du même esprit d'unification et de pacification qui anima, dès les premiers instants, l'idée de l'Europe. C'est à peine si l'on perçoit aujourd'hui que la Cour de justice, « fille aînée de l'Europe », fut la première à défendre cet esprit, tant est grand l'intérêt sans cesse renouvelé qu'elle porte à votre Cour et à son œuvre jurisprudentielle. Nous ne pouvons donc qu'espérer qu'elles sauront poursuivre et faire croître ce dialogue afin de construire ensemble cet édifice de justice cher aux fondateurs de l'Europe.

Ce séminaire constitue donc une excellente occasion pour moi d'évoquer le rôle éminent de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de ses interprètes dans le domaine de la protection des droits fondamentaux en Europe. C'est, je pense, sans susciter la moindre objection à cet égard que l'on peut faire état de l'influence considérable de ce système unique de protection des droits fondamentaux sur l'ordre juridique de l'Union européenne.

### LE BESOIN DE COHÉRENCE JURISPRUDENTIELLE

Ces deux systèmes de protection, qui se superposent d'ailleurs aux systèmes nationaux, sont caractérisés par une complémentarité fonctionnelle et une interdépendance normative. Cela explique la nécessité de poursuivre de manière constante les relations dialectiques nécessaires à la réalisation d'une coexistence harmonieuse des jurisprudences respectives. Et, nul ne peut en douter, un des éléments essentiels d'une telle coexistence est évidemment la cohérence jurisprudentielle. D'autant plus essentielle que, lorsqu'elle s'exprime dans un domaine touchant à la protection des droits fondamentaux, elle touche alors aux préoccupations les plus vives des hommes et des femmes de notre temps. Il est évident que nul ne pourrait comprendre pour quelles raisons des juridictions compétentes en matière de protection des droits de l'homme retiendraient ou se fonderaient sur des approches juridiques divergentes.

C'est donc habité d'une joie non feinte que je peux affirmer que la Convention européenne des droits de l'homme a été, et demeure, le phare qui pourra guider nos institutions dans leur mission de protection des droits de l'homme. Et cela, notamment, grâce au travail remarquable effectué par les organes chargés d'interpréter la Convention et d'assurer son respect. J'aimerais ajouter à ce propos que le respect des enseignements qui se dégagent du texte de la Convention tel qu'interprété par votre Cour a toujours été le leitmotiv pour la Cour de justice lorsqu'elle était appelée à se prononcer dans des affaires soulevant des questions relatives à la protection des droits fondamentaux.

## « SIGNIFICATION PARTICULIÈRE » DE LA CONVENTION

Ce leitmotiv, que je viens d'évoquer, s'est traduit, dans la jurisprudence de la Cour de justice, par une formule célèbre et désormais bien connue. La Cour écrit – et je cite – que « (...) les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. A cet effet, la Cour s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré. La Convention européenne des droits de l'homme revêt, à cet égard, une signification particulière »<sup>1</sup>.

Cette « signification particulière » ou, de manière plus générale, l'attachement de la Cour de justice au respect des droits fondamentaux tels qu'ils ressortent de la Convention et de son interprétation, aussi évident que cet attachement puisse paraître aujourd'hui, a néanmoins connu une évolution intéressante au cours des dernières décennies. Permettez-moi donc quelques remarques sur les étapes initiales de cette évolution qui mettent en relief l'apport fourni par les organes du Conseil de l'Europe pour la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne.

Initialement, la Cour de justice s'est montrée réticente quant à l'examen des actes de droit communautaire au regard des droits fondamentaux. Cette retenue initiale est illustrée dans des affaires portées devant la Cour de justice durant les

1 Tout récemment : CJCE, arrêt du 3 septembre 2008, Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission, C-402/05 P et C-415/05 P, non encore publié au Recueil, point 283. Voir également : CJCE, arrêt du 26 juin 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophones e.a., C-305/05, Rec. 2007 p. I-5305, point 29 ; arrêt du 18 janvier 2007, PKK et KNK/Conseil, C-229/05 P, Rec. 2007 p. I-439, point 76 ; arrêt du 14 décembre 2006, ASML, C-283/05, Rec. 2006 p. I-12041, point 26 ; arrêt du 12 septembre 2006, Laserdisk, C-479/04, Rec. 2006 p. I-8089, point 61 ; arrêt du 27 juin 2006, Parlement/Conseil, C-540/03, Rec. 2006 p. I-5769, point 35 ; arrêt du 14 octobre 2004, Omega, C-36/02, Rec. 2004 p. I-9609, point 33 ; arrêt du 25 mars 2004, Karner, C-71/02, Rec. 2004 p. I-3025, point 48 ; arrêt du 10 juillet 2003, Booker Aquaculture et Hydro Seafood, C-20/00 et C-64/00, Rec. 2003 p. I-7411, point 65 ; arrêt du 12 juin 2003, Schmidberger, C-112/00, Rec. 2003 p. I-5659, point 71 ; arrêt du 22 octobre 2002, Roquette Frères, C-94/00, Rec. 2002 p. I-9011, point 23 ; arrêt du 15 octobre 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P à C-252/99 P et C-254/99 P, Rec. 2002 p. I-8375, point 167 ; arrêt du 6 mars 2001, Connolly/Commission, C-274/99 P, Rec. 2001 p. I-1611, point 37 ; arrêt du 28 mars 2000, Krombach, C-7/98, Rec. 2000 p. I-1935, point 25 ; arrêt du 18 décembre 1997, Annibaldi, C-309/96, Rec. 1997 p. I-7493, point 12 ; arrêt du 29 mai 1997, Kremzow, C-299/95, Rec. 1997 p. I-2629, point 14 ; avis 1/94 du 15 novembre 1994 [adhésion à la Convention], Rec. p. I-5267, point 33 ; arrêt du 28 octobre 1992, Ter Voort, C-219/91, Rec. 1992 p. I-5485, point 34 ; arrêt du 18 juin 1991, ERT, C-260/89, Rec. 1991 p. I-2925, point 41 ; arrêt du 17 octobre 1989, Dow Benelux/Commission, 85/87, Rec. 1989 p. 3137, point 24 ; arrêt du 21 septembre 1989, Hoechst/Commission, 46/87 et 227/88, Rec. 1989 p. 2859, point 13.

années 50, affaires qui mettaient en cause des décisions de la Haute Autorité de la CECA auxquelles les requérants faisaient grief d'avoir violé des droits fondamentaux reconnus par la Constitution de leur Etat. Confrontée à ces demandes, la Cour de justice a estimé qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur la violation de règles de droit interne, fussent-elles de nature constitutionnelle<sup>2</sup>.

Cette attitude a néanmoins commencé à poser certaines difficultés dans la mesure où, en raison de l'extension des compétences communautaires, de nouveaux domaines d'activité, interférant avec les droits fondamentaux, étaient attribués à la Communauté. Il y a maintenant presque quarante ans la Cour de justice a donc initié, de manière prétorienne, la prise en compte des droits fondamentaux. Dans l'affaire *Stauder* prononcée en 1969, qui portait sur la compatibilité d'une décision de la Commission des Communautés européennes avec les principes généraux du droit communautaire en vigueur à l'époque, elle a saisi l'occasion de préciser que « la décision litigieuse ne révélait aucun élément susceptible de mettre en cause les droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure le respect »<sup>3</sup>.

Dans l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*, rendu un an après, deux aspects paraissent particulièrement intéressants<sup>4</sup>. En premier lieu, la Cour de justice a fait état, dans cet arrêt, de sa préoccupation de voir remise en cause l'application uniforme du droit communautaire dans l'hypothèse d'un examen des mesures communautaires au regard des droits fondamentaux garantis par les ordres juridiques nationaux. En second lieu, la Cour de justice a toutefois procédé à l'examen des règlements en cause du point de vue des droits fondamentaux. Elle a cependant rappelé que « la validité de tels actes ne saurait être appréciée qu'en fonction du droit communautaire », et que « l'invocation d'atteintes portées (...) aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la constitution d'un Etat membre (...) ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet Etat ». Afin de pouvoir tout de même effectuer ce contrôle, la Cour de justice a alors considéré qu'il convenait d'examiner « si aucune garantie analogue, inhérente au droit communautaire, n'aurait été méconnue ». Elle a, pour ce faire, estimé que le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect, et en a conclu que « la sauvegarde de ces droits, tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États membres, doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté ».

Les sources d'inspiration ou les normes de référence pour la protection des droits fondamentaux ont été élargies par l'arrêt *Nold*. Ont ainsi été reconnus comme tels, outre les « traditions constitutionnelles communes », les « instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré, [qui] peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire »<sup>5</sup>.

2 CJCE, arrêt du 4 février 1959, *Stork/Haute Autorité*, 1/58, Rec. 1959 p. 43 ; arrêt du 1<sup>er</sup> avril 1965, *Sgarlata e.a./Commission*, 40/64, Rec. 1965 p. 279.

3 CJCE, arrêt du 12 novembre 1969, *Stauder*, 29/69, Rec. 1969 p. 419.

4 CJCE, arrêt du 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, Rec. 1970 p. 1125.

5 CJCE, arrêt du 14 mai 1974, *Nold*, 4/73, Rec. 1974 p. 491.

Même si la Cour de justice n'y fait pas formellement référence dans cet arrêt, le renvoi particulier à la Convention semble évident. De manière expresse, la Convention a été mentionnée pour la première fois dans l'arrêt *Rutili*<sup>6</sup>, rendu en 1975, donc peu après que la totalité des Etats membres de la Communauté européenne de l'époque avait ratifié la Convention. Dans ledit arrêt, il est constaté que certaines « limitations apportées aux pouvoirs des Etats membres (...) se présentent comme la manifestation spécifique d'un principe plus général consacré par les articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 [et] ratifiée par tous les Etats membres (...) ».

Depuis, la Cour de justice a fait de la Convention sa principale source de référence, oserais-je dire sa source préférée, en soulignant qu'elle « revêt une signification particulière ». C'est dans l'arrêt *Hoechst/Commission* de 1989 que cette expression apparaît pour la première fois<sup>7</sup>, même si, en substance, elle peut être retrouvée dans des arrêts antérieurs<sup>8</sup>.

La jurisprudence subséquente de la Cour de justice en matière de droits fondamentaux correspond à une période dite d'« approfondissement » où l'on peut distinguer deux composantes essentielles dans la conception communautaire des droits fondamentaux. D'une part, les droits fondamentaux tels que garantis par les traditions constitutionnelles communes des Etats membres et par les instruments internationaux en matière de droits de l'homme, notamment la Convention, sont reconnus et promus en tant que principes généraux du droit communautaire. D'autre part, le respect de ces droits s'impose tant aux institutions et aux organes communautaires dans l'exercice de leurs compétences qu'aux Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit communautaire<sup>9</sup>. La Cour de justice, par le recours aux principes généraux du droit, et en s'appuyant de façon de plus en plus claire sur la Convention, a établi au fil des ans un véritable catalogue jurisprudentiel des droits de l'homme, compensant, du moins partiellement, les lacunes du traité constitutif en la matière ainsi que la non-adhésion de la Communauté à la Convention.

Quant à la consécration de la protection des droits fondamentaux par les traités communautaires, il a fallu attendre l'Acte unique européen de 1986 pour trouver une référence explicite à cet égard dans le droit primaire. Mais il est intéressant de noter que, déjà à ce moment-là, la Convention figurait parmi les sources citées. En effet, les Parties contractantes ont déclaré être décidées « à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les Constitutions et lois des Etats membres, dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale, (...) »<sup>10</sup>.

6 CJCE, arrêt du 28 octobre 1975, *Rutili*, 36/75, Rec. 1975 p. 1219, point 32.

7 CJCE, arrêt du 21 septembre 1989, *Hoechst/Commission*, 46/87 et 227/88, Rec. 1989 p. 2859, point 13.

8 CJCE, arrêt du 15 mai 1986, *Johnston*, 222/84, Rec. 1986 p. 1651, point 18.

9 CJCE, arrêt du 13 juillet 1989, *Wachauf*, 5/88, Rec. 1989 p. 2609 ; arrêt du 18 juin 1991, *ERT*, C-260/89, Rec. 1991 p. I-2925.

10 Préambule.

La disposition de base à cet égard en vigueur aujourd'hui, à savoir l'article 6 du Traité sur l'Union européenne, imprégnée de ce même esprit, énonce : « L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. »<sup>11</sup>

## LA JURISPRUDENCE *BOSPHORUS AIRWAYS*

Les efforts entrepris tant par les organes juridictionnels que politiques de la Communauté européenne en matière de protection des droits fondamentaux, efforts que je viens d'esquisser, ont porté des fruits remarquables. Ils ont contribué à trouver une solution à un problème auquel votre Cour se voyait de plus en plus fréquemment confrontée, à savoir le traitement des requêtes mettant en cause un acte d'un Etat membre de l'Union européenne qui transpose ou applique une mesure de droit communautaire.

La problématique est vite esquissée. D'une part, il est clair que la Convention n'interdit pas aux Parties contractantes de transférer des pouvoirs souverains à une organisation internationale à des fins de coopération dans certains domaines d'activité. D'autre part, il est également constant que l'Etat concerné demeure responsable, au regard de la Convention, de tous les actes et omissions de ses organes, que ces derniers découlent du droit interne ou de la nécessité d'observer des obligations juridiques internationales.

En effet, le système de la Convention repose sur l'idée d'un contrôle externe des actes des Parties contractantes au regard d'un instrument de droit international. Un contrôle interne, aussi sophistiqué qu'il puisse être, ne saurait donc se substituer aux exigences minimales du contrôle extérieur de la protection des droits fondamentaux tant sur les actes des Etats membres lors de l'application du droit communautaire que sur les actes des institutions.

L'affaire qui a donné lieu à l'arrêt de principe par lequel votre Cour a apporté une solution à cette problématique concernait la saisie d'un aéronef par les autorités irlandaises en application d'un règlement communautaire qui mettait en œuvre le régime des sanctions prises par les Nations unies contre l'ex-République de Yougoslavie<sup>12</sup>. La compagnie aérienne charter de droit turc, *Bosphorus Airlines*, soutenait, notamment, que la façon dont l'Irlande avait appliqué le régime des sanctions s'analysait en une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention. Votre Cour a constaté que l'atteinte litigieuse ne procédait pas de l'exercice par les autorités irlandaises d'un quelconque pouvoir d'appréciation, que ce soit au titre du droit communautaire ou au titre du droit irlandais.

Cette atteinte découlait plutôt du respect, par l'Etat irlandais, de ses obligations juridiques résultant du droit communautaire. Quant à la justification de la saisie

11 Paragraphe 2 de l'article 6.

12 *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c. Irlande* [GC], n° 45036/98, CEDH 2005-VI.

de l'aéronef, votre Cour a admis que le souci de respecter le droit communautaire constitue pour une Partie contractante un intérêt général légitime revêtant un poids considérable. Votre Cour a également rappelé qu'il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les Etats contractants soient exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné<sup>13</sup>.

Or, pour concilier ces aspects, votre Cour a considéré qu'une mesure étatique prise en exécution de pareilles obligations juridiques doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux, tant sur le plan des garanties substantielles qu'en ce qui concerne les mécanismes censés en contrôler le respect, une protection « à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention »<sup>14</sup>. Dans une telle situation, il y aurait 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'organisation. Pareille présomption, de nature réfragable, peut toutefois être renversée dans le cadre d'une affaire donnée si l'on estime que la protection des droits garantis par la Convention est entachée d'une insuffisance manifeste. Dans un tel cas, le rôle de la Convention en tant qu'« instrument constitutionnel de l'ordre public européen » dans le domaine des droits de l'homme l'emporterait sur l'intérêt de la coopération internationale<sup>15</sup>.

Dans les circonstances de l'affaire *Bosphorus Airways*, votre Cour a estimé que la protection des droits fondamentaux offerte par le droit communautaire est, et était à l'époque des faits, « équivalente » à celle assurée par le mécanisme de la Convention. Par conséquent, il a été possible de présumer que l'Irlande ne s'était pas écartée des obligations qui lui incombaient au titre de la Convention lorsqu'elle a mis en œuvre celles qui résultaient de son appartenance à la Communauté européenne<sup>16</sup>. Dès lors, en tenant compte de la nature de l'ingérence litigieuse, de l'intérêt général que poursuivaient la saisie et le régime des sanctions, ainsi que du fait que l'arrêt rendu par la Cour de justice était obligatoire pour la Cour suprême, votre Cour a jugé qu'il n'y a eu aucun dysfonctionnement du mécanisme de contrôle du respect des droits garantis par la Convention. Votre Cour en a donc conclu que l'on ne saurait considérer que la protection des droits de la société requérante garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste. Il s'ensuit que ladite présomption de respect de la Convention par l'Etat défendeur n'a pas été renversée et que la saisie de l'aéronef n'a pas emporté violation de l'article 1 du Protocole n° 1<sup>17</sup>.

Le constat opéré dans cet arrêt, à la suite d'un examen détaillé de la jurisprudence de la Cour de justice en la matière, selon lequel la protection des droits fondamentaux offerte par le droit communautaire est « équivalente » à celle assurée par le mécanisme de la Convention, ainsi que la présomption de conformité qui en est tirée peuvent être compris comme un signe de confiance et

13 *Ibidem*, §§ 150, 154.

14 *Ibidem*, § 155.

15 *Ibidem*, § 156.

16 *Ibidem*, § 165.

17 *Ibidem*, §§ 166, 167.

de reconnaissance. Cela d'autant plus que, dans une décision toute récente, votre Cour a jugé que cette présomption ne s'applique pas seulement aux mesures prises par un Etat contractant en exécution des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'Union européenne mais également aux procédures suivies au sein de cette dernière, dont la procédure devant la Cour de justice des Communautés européennes et y compris la question de savoir si cette procédure offre des garanties d'équité équivalentes<sup>18</sup>.

Or ce signe de confiance, aussi honorable qu'il soit pour notre Cour, comporte également le rappel d'une responsabilité. En effet, la jurisprudence *Bosphorus Airways* devrait inciter les organes communautaires à ne pas relâcher leurs efforts, à assurer une protection réelle et efficace des droits fondamentaux dans tous les domaines où il existe une compétence de l'Union européenne. Plus particulièrement, cette jurisprudence devrait les encourager à veiller, avec toute l'attention requise, à ce que cette protection soit assurée notamment dans les nouveaux domaines d'activité de l'Union européenne, tels que ceux relevant de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>19</sup>.

Le Traité de Lisbonne est significatif dans ce contexte, puisqu'il renforce encore l'attachement de l'Union européenne aux droits fondamentaux. En effet, ce traité prévoit l'adhésion, souhaitée depuis longtemps, de l'Union européenne à la Convention. Par ailleurs, il consacre la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne comme un document contraignant ayant la même valeur juridique que les traités<sup>20</sup>.

## LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE

Avec la charte, les droits fondamentaux dans l'Union européenne deviennent plus visibles et plus transparents pour le citoyen, dissipant, je l'espère, toutes difficultés liées à leur identification. La charte apporte une sécurité juridique significative en dépassant le système prétorien existant et en offrant aux justiciables une protection améliorée. L'incorporation de la charte dans le traité, et, par suite, sa valeur juridiquement contraignante, permettra non seulement aux juridictions de se servir de ce nouvel instrument comme d'un critère d'interprétation, mais aussi guidera et limitera l'exercice des compétences de l'Union, renforçant par là la légitimité de l'Union. La charte, par le catalogue des droits qu'elle contient, expose sans ambages aux citoyens qu'ils jouissent de droits qu'ils peuvent faire valoir à l'encontre de l'Union. En outre, en codifiant ces droits dans un texte unique, elle donne ainsi un contenu précis aux droits fondamentaux visés au paragraphe 2 de l'article 6 du Traité sur l'Union européenne].

18 *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. Pays-Bas* (déc.), n° 13645/05, à paraître dans CEDH 2009.

19 Vassilios Skouris, « *Koordination des Grundrechtsschutzes in Europa – die Perspektive des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften* », intervention dans le cadre du 3e Forum des juristes européens, Genève 2005.

20 Article 6 du Traité sur l'Union européenne (dans sa version résultant du Traité de Lisbonne).

La transformation de la charte en un instrument juridique contraignant signifie que dorénavant les États membres auront trois sources de protection des droits fondamentaux : les Constitutions nationales, la Convention et la charte. Pour certains, cette multiplicité des sources et des régimes de protection serait susceptible de créer des tensions et des confusions, lesquelles, à terme, risquent

de porter atteinte à la sécurité juridique – qui est une des aspirations principales de la charte – et d'éroder les droits fondamentaux au préjudice des citoyens.

Ces craintes me semblent toutefois exagérées. Tout d'abord, déjà dans le passé, les cas dans lesquels nos deux Cours ont eu l'occasion de traiter des litiges semblables n'ont pas donné lieu à des divergences de jurisprudence significatives. En outre, s'agissant de l'identification et de la consécration des droits fondamentaux dans la charte, il convient de rappeler que ces droits sont fondés sur le texte même de la Convention et que, de surcroît, le préambule de la charte prévoit l'obligation, lors de l'interprétation de ces droits, de prendre en considération la jurisprudence de votre Cour. Comme je l'ai relevé précédemment, la ferme volonté de la Cour de justice de suivre l'interprétation de ces droits telle qu'elle est donnée par votre Cour ne fait pas de doute. Il est donc peu probable que la transformation de la charte en un document juridiquement contraignant bouleverse les relations entre les deux systèmes de protection des droits fondamentaux.

En tout état de cause, je ne peux manquer de souligner que les dispositions horizontales de la charte tendent à éviter les éventuelles disparités entre les droits et libertés reconnus par la Convention et ceux consacrés par la charte. Ces dispositions devraient assurer un maximum d'homogénéité interprétative. Ces dispositions témoignent de la volonté d'aménager la cohérence entre les deux instruments et de rapprocher les systèmes de protection des droits fondamentaux. La charte vise à instaurer un niveau de protection communautaire au moins équivalent à celui assuré par votre Cour. Néanmoins, la charte n'est pas une source exclusive des droits fondamentaux, ni une alternative à la Convention, mais un complément à celle-ci<sup>1</sup>.

Avec ou sans la charte, les risques de divergences d'interprétation portant sur les droits examinés par votre Cour et par la Cour de justice seront certes toujours présents, mais nullement aggravés.

Nous pourrions conclure qu'avec la charte la coexistence entre les deux Cours et entre les deux régimes respectifs de protection des droits fondamentaux se poursuivra sans difficultés insurmontables, offrant ainsi une protection satisfaisante et efficace. En effet, l'harmonisation des régimes de sauvegarde des droits de l'homme et les efforts soutenus de convergence œuvrent pour la diminution et l'élimination des solutions conflictuelles. Je suis convaincu, et l'expérience nous l'a sans cesse enseigné, que la coopération entre les cours chargées d'assurer la protection des droits fondamentaux et, en particulier, la coopération entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice sera en mesure de combler les lacunes qui demeurent.

## LES DROITS FONDAMENTAUX RÉAFFIRMÉS

Cependant, ayant mis l'accent, au début de mon intervention aujourd'hui, sur la formule, classique dans la jurisprudence de la Cour de justice, de « signification particulière » que revêt la Convention pour la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne, je souhaiterais conclure en évoquant une autre formule, tirée, elle, de la jurisprudence récente de la Cour de justice en la matière. Cette formule se situe dans la droite ligne de cette jurisprudence, tout en ajoutant une précision quant à l'articulation entre les différentes sources de référence, notamment entre la Convention et la charte.

Ladite formule commence par retracer les fondements juridiques du droit fondamental dont il est question dans l'affaire respective en rappelant les deux sources d'inspiration et normes de référence principales pour la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, à savoir les traditions constitutionnelles communes et la Convention. Ensuite, elle ajoute que le droit fondamental en cause a d'ailleurs été « réaffirmé » par la charte. S'agissant, pour ne citer qu'un exemple, du principe de protection juridictionnelle effective, cette formule se lit de la manière suivante : « En effet, selon une jurisprudence constante, le principe de protection juridictionnelle effective constitue un principe général du droit communautaire, qui découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres et qui a été consacré par les articles 6 et 13 de la Convention, ce principe ayant d'ailleurs été réaffirmé à l'article 47 de la Charte »<sup>21</sup>.

Si les dispositions de la charte « réaffirment » les droits déjà consacrés par la Convention, elles ne se limitent cependant pas à cela. En effet, elles réaffirment également le rôle et l'importance fondamentaux de la Convention en tant que telle, de même que le rôle et l'importance de ses interprètes pour la protection des droits fondamentaux au niveau de l'Union européenne. Aussi, s'est dessiné et se dessine encore devant nous le chemin que nous avons parcouru et qui nous reste à parcourir ensemble.

Je vous remercie.

21 CJCE, arrêt du 3 septembre 2008, Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission, C-402/05 P et C-415/05 P, non encore publié au Recueil, point 335. Voir également CJCE, arrêt du 13 mars 2007, Unibet, C-432/05, Rec. 2007 p. I-2271, point 37 ; arrêt du 14 février 2008, Varec, C-450/06, Rec. 2008 p. I-581, point 48 (ce dernier arrêt par rapport au droit au respect de la vie privée, cf. articles 8 de la Convention et 7 de la charte : « Parmi les droits fondamentaux susceptibles d'être ainsi protégés figure le droit au respect de la vie privée, consacré par l'article 8 de la CEDH et qui découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres et est réaffirmé à l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée à Nice le 7 décembre 2000 (JO C 364, p. 1) »).



## Paolo Carozza

**Président de la Commission interaméricaine des droits de l'homme**

C'est un honneur pour moi non seulement de me trouver à cette tribune composée de représentants aussi éminents de juridictions internationales, mais aussi de voir autant de sommités du monde juridique dans le public aujourd'hui. La seule présence de ces personnalités est l'un des hommages les plus forts que l'on puisse rendre à l'œuvre de la Cour européenne des droits de l'homme. Il m'est d'autant plus agréable de représenter ici la Commission interaméricaine des droits de l'homme pour célébrer les cinquante ans des travaux de la Cour et en faire un bilan que notre Commission fête elle aussi son cinquantenaire cette année. La Convention américaine relative aux droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme sont certes apparues ultérieurement, mais lorsque nous examinons les systèmes régionaux européen et interaméricain dans leur globalité, nous pouvons constater que, depuis l'adoption de la Déclaration américaine en 1948, leur histoire, en réalité, va de pair et est indissociable à d'importants égards.

Toutefois, les problèmes de droits de l'homme auxquels nos institutions respectives ont été confrontées au cours de leurs cinquante premières années d'existence présentaient des différences assez nettes, voire même considérables. Tandis que les Etats membres du Conseil de l'Europe formaient dans une large mesure un espace aux valeurs constitutionnelles communes, le continent américain était hélas en proie à des crises chroniques, à la faillite de la démocratie et de l'Etat de droit, et parfois, dans certains pays, à une répression systématique conduite par des régimes criminels.

Et pourtant, malgré ces différences notables entre ce qu'ont vécu concrètement les Etats et les peuples relevant de nos deux systèmes depuis 1959, de nombreuses interconnexions se sont établies entre ceux-ci, certaines bien connues et d'autres beaucoup moins. Je n'ai pas le temps aujourd'hui d'énumérer tous ces liens en détail, mais je tiens à mettre l'accent sur certains d'entre eux, non seulement pour revenir rétrospectivement sur ce que nous avons accompli ensemble mais aussi pour explorer toutes les possibilités de rapprochement entre nos systèmes régionaux dans les prochaines décennies ainsi que les moyens de poursuivre et de développer utilement notre collaboration.

Il n'est pas surprenant de constater que, historiquement, c'est surtout l'Europe qui a influencé l'Amérique. Cette influence venue d'outre-Atlantique se manifeste avec le plus d'évidence dans les aspects structurels du système interaméricain de protection des droits de l'homme. Ainsi, bien que créée à l'origine par une résolution de l'Assemblée générale de l'Organisation des Etats américains et non par un

traité, la Commission interaméricaine avait sciemment pour modèle et inspiratrice la Commission européenne aujourd'hui défunte même si, au cours des années suivantes, elle acquit progressivement des attributions et méthodes qui lui étaient propres<sup>1</sup>. De la même manière, lors de la rédaction de la Convention américaine relative aux droits de l'homme en 1967, les structures et procédures proposées par le comité juridique interaméricain pour les institutions interaméricaines s'inspiraient dans une large mesure de celles mises en place en Europe par la sœur aînée de la Convention américaine<sup>2</sup>.

Il est intéressant de noter que l'un des acteurs majeurs de la conférence spéciale interaméricaine chargée de rédiger le projet de convention était René Cassin, qui était présent en qualité d'expert invité (et travailla de concert avec d'autres personnes qui connaissaient le système européen de protection des droits de l'homme). Cassin intervint à plusieurs reprises afin de comparer les propositions avec le système européen et de suggérer des solutions parallèles, bien qu'il vît aussi dans ces travaux l'occasion de corriger ou éviter certaines des difficultés mineures qui étaient apparues en Europe et qu'il proposât de ce fait des axes de recherche différents<sup>3</sup>.

Sa contribution est un modèle des méthodes à suivre pour une comparaison sérieuse entre deux systèmes, montrant les mérites de celle-ci : au lieu de se contenter de partager les enseignements qu'il avait accumulés, Cassin se livra aussi à une critique introspective du fait que la réalité qui se présentait à lui était différente.

C'est donc à certains égards en bénéficiant de cette mise en comparaison et en opposition avec l'expérience européenne que le système américain parvint à prendre un peu d'avance par rapport au système européen de l'époque. Ainsi, alors qu'il était encore facultatif à l'époque en Europe, le droit de recours individuel fut instauré dans le cadre du système interaméricain en tant qu'élément nécessaire à la protection des droits de l'homme, les objections fondées sur la notion de souveraineté nationale qui prévalaient outre-Atlantique en 1950 ayant été écartées<sup>4</sup>. Allant même plus loin, la Convention américaine élargit le droit de saisine à toute personne ou tout groupe, au-delà de la notion de victime<sup>5</sup>. De la même manière, la Convention américaine codifia bon nombre des contributions et améliorations

1 Jo M. Pasqualucci, « *The Inter-American Human Rights System: Establishing Precedents and Procedure in Human Rights Law* », *University of Miami Inter-American Law Review*, vol. 26, p. 309.

2 I/A Court H.R., *Report on the Work Accomplished during its Fifteenth Session (Special): 9-20 January 1967*, OEA/Ser.L/V/II.16, Doc.20 (26 juillet 1967) (ci-après *Rapport de la 15e session de la CIADH*).

3 *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 7-22 novembre 1969, *Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, *Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos*, Washington DC, 1973 (repr. 1978), pp. 433-434.

4 Convention américaine relative aux droits de l'homme, article 44, 22 novembre 1969, *Recueil des traités*, vol. 1144, p. 123 (ci-après « la Convention américaine ») ; Convention (européenne) de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, (ancien) article 25 § 1, 4 novembre 1950, *Recueil des traités*, vol. 213, p. 221 (ci-après « la Convention européenne »).

5 *Ibidem*.

pratiques apportées par la Commission interaméricaine, notamment quant aux méthodes et outils de travail, confirmant ainsi ses différences notables par rapport à la Convention européenne<sup>6</sup>.

Ces influences réciproques entre les systèmes sur le plan structurel et procédural demeurent une source utile de réflexions et de comparaisons, à l'égard non seulement de la Convention elle-même mais aussi des règles de procédure de la Commission et de la Cour interaméricaines. Les réformes importantes adoptées en 2001, qui visaient à élargir le droit de participation des représentants des victimes devant la Cour, avaient manifestement pour optique l'expérience européenne. En outre, les discussions actuelles sur les nouvelles réformes sont elles aussi conduites à la lumière des enseignements et réflexions comparatistes<sup>7</sup>.

Quant au droit matériel, l'influence européenne sur les règles et la jurisprudence issues du système interaméricain de protection des droits de l'homme est multiple. Ainsi, lors de la rédaction de la Convention américaine, le Protocole n° 1 à la Convention européenne fut expressément invoqué pour défendre la protection du « droit aux droits »<sup>8</sup>. Cependant, l'influence constante qu'exerce la jurisprudence de la Cour européenne dans de nombreux domaines du droit interaméricain des droits de l'homme est encore plus importante. Permettez-moi de donner deux exemples particulièrement éclairants, pris parmi bien d'autres.

En premier lieu, la jurisprudence européenne apparaît en toile de fond dès lors que se pose la question des garanties procédurales et de la durée raisonnable des procédures judiciaires. Ainsi, dans l'affaire *Genie Lacayo*, la Cour interaméricaine avait été appelée pour la première fois à interpréter la notion de durée raisonnable d'une procédure au sens de l'article 8 de la Convention américaine<sup>9</sup>. Dans son analyse, elle a repris sur tous les points le mode de raisonnement retenu par la Cour européenne pour interpréter l'article 6 de la Convention européenne. Cette jurisprudence européenne, dans un domaine particulièrement problématique sur le continent américain, reste pour nous un point de référence essentiel.

En second lieu, en matière de liberté d'expression, les arrêts de la Cour européenne ont beaucoup influencé l'évolution de la jurisprudence de la Cour interaméricaine. Dans son avis consultatif OC-5, celle-ci s'est inspirée de la notion d'« ordre public » et des développements qui lui sont consacrés dans les premiers arrêts de la Cour européenne<sup>10</sup>. Ultérieurement, elle s'est tournée de la même manière vers son homologue européenne pour interpréter la condition de

6 Article 41 de la Convention américaine.

7 Voir par exemple A.A. Cançado Trindade, « *Current State and Perspectives of the Inter-American System of Human Rights Protection at the Dawn of the New Century* », *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol. 8, 2000, pp. 40-46.

8 *Rapport de la 15e session de la CIADH*, pp. 56-57.

9 *Genie Lacayo c. Nicaragua*, I/A Court H.R., série C no 30, §§ 77 et 81 (29 janvier 1997) (citant notamment l'arrêt *Motta c. Italie* de la Cour européenne, 19 février 1991, §§ 24 et 30, série A n° 195-A).

10 Avis consultatif OC-5/85, Adhésion obligatoire à une association prévue par la loi pour l'exercice du métier de journaliste (articles 13 et 29 de la Convention américaine des droits de l'homme), I/A Court H.R., série A, § 69 (13 novembre 1985) (citant *Autriche c. Italie*, n° 788/60, décision de la Commission du 11 janvier 1961, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, vol. 4, p. 139).

« nécessité » s'appliquant aux restrictions à la liberté d'expression<sup>11</sup>. Dans l'affaire dite « La dernière tentation du Christ », en ce qui concerne le critère de la « société démocratique », elle s'est directement appuyée sur des précédents européens<sup>12</sup>.

Les autres exemples jurisprudentiels abondent ; ils attestent que la Cour et la Commission interaméricaines suivent constamment les travaux de la Cour européenne et qu'elles tiennent en haute estime la jurisprudence de celle-ci. Toutefois, vu le peu de temps qui me reste, je préfère m'intéresser à l'avenir plutôt que donner d'autres exemples. Quelle sera à l'avenir la physionomie des échanges entre nos deux systèmes ? Le système européen comme le système interaméricain sont aujourd'hui entrés dans une phase de leur développement qui, j'en ai la conviction, offre des possibilités encore accrues de fécondation croisée : tandis que le flot de l'expérience juridique et institutionnelle pourrait parfaitement continuer de s'écouler vers l'Ouest, le système interaméricain pourrait très bien commencer à trouver les moyens de rembourser la dette qu'il a envers l'Europe depuis des décennies.

Tout d'abord, nous sommes confrontés à des défis d'ordre structurel et procédural terriblement similaires, surtout si l'on considère le système interaméricain dans la globalité de son fonctionnement, sans s'attacher uniquement à la Cour. L'arriéré et les retards judiciaires, comme nous le savons tous, risquent de nuire à la crédibilité des institutions régionales. D'un côté comme de l'autre de l'Atlantique, nous demandons instamment et expérimentons des solutions pour régler ces problèmes et nous avons beaucoup à apprendre les uns des autres<sup>13</sup>.

L'évolution que connaissent actuellement nos deux systèmes sur le plan du droit matériel ouvre des perspectives encore plus intéressantes d'échanges mutuels.

Au fur et à mesure que le nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe a fortement augmenté, la Cour européenne a été saisie d'atteintes aux droits de l'homme de plus en plus diverses et graves, par exemple des violations largement répandues et plus fréquentes qu'auparavant du droit à la vie<sup>14</sup>. Et il est notoire que la jurisprudence de nos institutions en la matière est particulièrement riche, pour ce qui est notamment des règles d'administration de la preuve, de l'étendue de la responsabilité de l'Etat du fait d'acteurs non gouvernementaux ou

11 *Affaire Herrera Ulloa c. Costa Rica*, I/A Court H.R., série C n° 107, § 122 (2 juillet 2004) (citant l'arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* de la Cour européenne, 26 avril 1979, § 59, série A no 30).

12 *Affaire de « La dernière tentation du Christ »* (Olmedo Bustos et autres) c. Chili, I/A Court H.R., série C n° 73, § 69 (5 février 2001) (citant notamment l'arrêt *Sunday Times* susmentionné, §§ 59 et 65).

13 Voir par exemple Comité des affaires juridiques et politiques du Conseil permanent de l'Organisation des Etats américains, *Work Plan to Continue the Process of Reflection on the Inter-American System for the Promotion and Protection of Human Rights (2008-2009)*, OEA/Ser.G, CP/CAJP-2665/08 rev. 6 (4 février 2009) ; Comité directeur pour les droits de l'homme, « Garantir l'efficacité à long terme du système de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme » Addendum au rapport final contenant les propositions du CDDH, CDDH(2003)006 Addendum final (9 avril 2003), que l'on peut consulter à l'adresse Internet suivante : [http://www.coe.int/t/1/droits\\_de\\_l%27homme/cddh/3.\\_comit%E9s/01.%20comit%E9%20directeur%20pour%20les%20droits%20de%20l%27homme%20%28cddh%29/04.%20documents%20de%20travail/2003/2003\\_006Add\\_fr.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/t/1/droits_de_l%27homme/cddh/3._comit%E9s/01.%20comit%E9%20directeur%20pour%20les%20droits%20de%20l%27homme%20%28cddh%29/04.%20documents%20de%20travail/2003/2003_006Add_fr.asp#TopOfPage).

14 Voir par exemple Ed Bates, « *Supervising the Execution of Judgments Delivered by the European Court of Human Rights: The Challenges Facing the Committee of Ministers* », in Theodora A. Christou et Juan Pablo Raymond (dir.), *European Court of Human Rights: Remedies and Execution of Judgments*, 2005, pp. 84-86 (ouvrage dans lequel sont examinées les violations graves des droits de l'homme en Turquie et en Russie) (les citations des auteurs ont été omises).

paragouvernementaux ou encore de la définition de la notion de victime ayant droit à réparation<sup>15</sup>. Il est raisonnable de penser que notre expérience puisse servir à la Cour européenne d'élément de référence assez utile et de point de comparaison important permettant de dégager des règles communes aux systèmes de protection des droits de l'homme. Parallèlement, le système européen se trouve aujourd'hui confronté, sur le plan de la recherche des moyens d'assurer une meilleure observation des droits fondamentaux dans les Etats membres, à des défis plus pressants que jamais<sup>16</sup> ; une fois de plus il s'agit là malheureusement d'un phénomène qui n'épargne pas le système interaméricain. En réaction, les organes de celui-ci, notamment la Cour, ont opéré de grandes et importantes avancées dans le domaine des voies de remédiation, qui devraient intéresser non seulement la Cour européenne mais aussi les autres organes du Conseil de l'Europe auxquels incombe la surveillance de l'exécution des arrêts<sup>17</sup>. Je signale notamment que certaines des innovations les plus intéressantes du système interaméricain en matière de remèdes semblent faire renaître une idée quelque peu ancienne de la règle de droit – remontant au moins à Platon – faisant de celle-ci un outil d'éducation pour la population<sup>18</sup>. Cet accent mis sur les aspects expressifs et pédagogiques de la loi peut être aussi d'une grande utilité en Europe, notamment à l'égard des pays où l'état de droit est régulièrement battu en brèche.

Pour ce qui est de la situation actuelle sur le continent américain, nous constatons que, par rapport à la plupart des cinquante premières années de la Commission interaméricaine, nous connaissons de moins en moins fréquemment d'atteintes massives et systématiques aux droits à la vie et à l'intégrité physique. Il y a bien sûr toujours des disparitions, des actes de torture et des exécutions sommaires, voire des massacres – nul ne peut prétendre que ces violations appartiennent toutes au passé<sup>19</sup>. Mais nous sommes saisis bien plus souvent qu'auparavant de questions plus complexes touchant les aspects constitutionnels des sociétés démocratiques. A l'instar de bon nombre des nouveaux Etats membres du Conseil de l'Europe, beaucoup de nos démocraties sont fragiles et l'exclusion sociale omniprésente est

15 L'arrêt de principe en matière de critères d'établissement de la preuve est Velásquez Rodríguez c. Honduras, I/A Court H.R., série C no 4 (29 juillet 1988). Sur l'étendue de la responsabilité de l'Etat du fait d'acteurs non gouvernementaux ou paragouvernementaux, voir les affaires Pueblo Bello Massacre c. Colombie, I/A Court H.R., série C no 30 (31 janvier 2006), et Ximenes Lopes c. Brésil, I/A Court H.R., série C no 139 (30 novembre 2005). Sur la définition de la notion de victime ayant droit à réparation, voir les affaires Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community c. Nicaragua, I/A Court H.R., série C no 79 (31 août 2001), et Blake c. Guatemala, I/A Court H.R., série C no 36 (24 janvier 1998).

16 Voir par exemple Ed Bates, *Ibidem*, p. 104.

17 Dina Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 2005, pp. 285-289, 299-301, 314-316.

18 Platon, *Les Lois* (trad. Luc Brisson et Jean-François Pradeau, Flammarion, 2006) ; voir aussi Niklas Luhmann, *A Sociological Theory of Law*, trad. Elizabeth King et Martin Albrow, Taylor & Francis, 1985 (1972). On constate que ces éléments conservent une influence et connaissent même un renouveau dans le cadre des théories dites « expressives » du droit. Voir par exemple Alex Geisinger et Michael Ashley Stein, « *A Theory of Expressive International Law* », *Vanderbilt Law Review*, vol. 60, 2007, p. 77.

19 Voir par exemple les affaires Servellón García et autres c. Honduras, I/A Court H.R., série C no 152 (21 septembre 2006) (concernant l'arrestation, la torture et l'exécution sommaire en 1995 de quatre jeunes à risque par des agents de l'Etat) ; Mampiripán Massacre c. Colombie, I/A Court H.R., série C no 134 (15 septembre 2005) (concernant le massacre en 1997 de quarante-neuf civils par des forces paramilitaires) ; Martín Pelicó Coxic et autres c. Guatemala, no 11 658, I/A Court H.R., Recueil no 80/07 (2007) (<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2007eng/guatemala11658eng.htm>) (concernant la torture et l'exécution sommaire en 1995 d'un militant des droits de l'homme par une patrouille d'autodéfense) ; Franz Britton c. Guyane, no 12 264, I/A Court H.R., Recueil no 1/06 (2006) (<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2006eng/guyana.12264eng.htm>) (concernant la disparition par la force d'une personne par des agents de l'Etat).

un problème endémique d'un bout à l'autre du continent<sup>20</sup>. Dans ce contexte, nous avons de nombreux enseignements à tirer de la manière dont la Cour européenne aborde la question des restrictions qui peuvent être imposées aux droits dans les sociétés démocratiques. En outre, du fait de cette évolution, la question des limites du pluralisme légitime dans le cadre de l'application des droits de l'homme commence à se poser sur le continent américain. En d'autres termes, nul ne saurait raisonnablement se demander par exemple si la torture pourrait être plus ou moins tolérée dans un Etat ou dans un autre en vertu des dispositions de la Convention, mais si sont soulevées d'autres questions telles que le juste équilibre à ménager entre le droit à la liberté d'expression<sup>21</sup> et le droit au respect de l'honneur et de la réputation de chacun<sup>22</sup>, tous deux protégés par la Convention, les possibilités de variations légitimes deviennent une réalité<sup>23</sup>. Les institutions interaméricaines n'ont jamais – c'est un choix délibéré – importé la notion européenne de marge d'appréciation<sup>24</sup>, mais j'estime néanmoins qu'il nous faudra de plus en plus souvent trouver des équivalents fonctionnels à celle-ci afin d'appréhender la diversité avec la même mesure qui caractérise la Cour européenne dans ses meilleurs moments. Le but ultime poursuivi par les deux systèmes est de donner plein effet au principe de subsidiarité, cette notion étant entendue non pas au sens réducteur de la simple dévolution de pouvoirs, mais en un sens plus strict et plus entier, celui de procurer aux entités politiques locales et à leurs institutions une aide (un *subsidium*) leur permettant de réaliser leurs propres fins<sup>25</sup>.

Pour prendre un exemple de cas où ces différents éléments de convergence d'origine multiple se rejoignent, je citerais la jurisprudence de plus en plus riche dans l'un et l'autre de nos systèmes consacrée à l'obligation incombant à l'Etat d'ériger en infractions les violations de droits de l'homme et de sanctionner pénalement leurs auteurs. Bien qu'il constitue une innovation importante qui tente de faire reculer l'impunité sur le continent américain, le mouvement en faveur de la criminalisation risque également de devenir aujourd'hui une nouvelle forme de « tout-sanction » qui ignore la complexité et les contradictions des rapports entre, d'un côté, le droit pénal et, de l'autre, les entités politiques, l'autorité de l'Etat et la mise en œuvre des

20 Voir par exemple I/A Court H.R., *Observations of the Inter-American Commission on Human Rights upon conclusion of its April 2007 visit to Haiti*, OEA/Ser.L.V/II.131, Doc.36 (2 mars 2008) ; I/A Court H.R., *Access to Justice and Social Inclusion: The Road Towards Strengthening Democracy in Bolivia*, OEA/Ser.L.V/II., Doc.34 (28 juin 2007).

21 Convention américaine, article 13.

22 Convention américaine, article 11.

23 Voir par exemple l'affaire Kimel c. Argentine, I/A Court H.R., série C no 177 (2 mai 2008), dans laquelle ces droits ont été mis en balance.

24 Eyal Benvenisti, « *Margin Of Appreciation, Consensus, And Universal Standards* », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31, 1999, p. 844 (notant que « les organes internationaux de protection des droits de l'homme autres que la CEDH sont parvenus dans une large mesure à éviter de recourir systématiquement à la notion de marge d'appréciation » ; Fionnuala Ni Aolain, « *The Emergence of Diversity: Differences In Human Rights Jurisprudence* », *Fordham International Law Journal*, vol. 19, 1995, p. 101 (comparant l'emploi par la Cour européenne de la notion de marge d'appréciation à l'examen minutieux par la Cour interaméricaine des pratiques gouvernementales dans les situations d'urgence). La Cour interaméricaine n'a d'ailleurs invoqué cette notion que pour reconnaître « la marge d'appréciation réservée à l'Etat pour ce qui est d'instaurer les conditions d'octroi de la nationalité et du contrôle de leur respect » (avis consultatif OC-4184, Propositions de modifications des dispositions de la Constitution du Costa Rica en matière de naturalisation, I/A Court H.R., série A no 4, § 62 (9 janvier 1984).

25 Paolo Carozza, « *Subsidiarity as a Structural Principle in International Human Rights Law* », *American Journal of International Law*, vol. 97, 2003, p. 38.

droits de l'homme<sup>26</sup>. De la même manière, il y a en Europe une tendance de plus en plus marquée à réclamer la criminalisation des comportements portant atteinte aux droits de l'homme, notamment en réaction aux faiblesses structurelles décelées dans les jeunes Etats, où la démocratie est plus fragile, quant aux mécanismes censés permettre d'obliger à répondre de leurs actes contraires à la Convention les dépositaires de l'autorité publique<sup>27</sup>. Nos deux systèmes ont donc beaucoup à apprendre dans ce domaine, non seulement l'un de l'autre mais aussi des systèmes de droit nationaux et de leur longue et riche expérience sur les rapports entre sanctions pénales et droits de l'homme.

La question de la reconnaissance et de l'aménagement des limites de la pluralité légitime des solutions aux problèmes posés par les droits de l'homme m'amène à faire une observation plus générale sur le thème de la fragmentation des règles internationales de protection des droits de l'homme, objet de nos discussions. Plusieurs des autres participants à notre séminaire ont exprimé l'opinion que, dans ses travaux les plus récents, la doctrine de droit international surestime et exagère le danger de fragmentation. Non seulement je partage ce point de vue mais je dirais même que, dans certaines circonstances, le pluralisme normatif en matière de droits fondamentaux peut être une chose utile, voire nécessaire. Les acquis des systèmes régionaux en général (par rapport aux institutions et procédures universelles de protection des droits de l'homme) et ceux de la Cour européenne dans son propre domaine montrent qu'une certaine dose de diversité et de pluralisme, dans les limites des exigences tenant au respect de la dignité humaine, est non seulement compatible avec la notion même de droits de l'homme, mais joue aussi un rôle important dans la mise en œuvre de ceux-ci<sup>28</sup>. Lorsque l'on aborde le problème de la fragmentation du droit international, y compris dans le domaine des droits de l'homme, il est peut-être important de se rappeler que, dans certaines conditions, le pluralisme est aussi synonyme de dynamisme et de souplesse et qu'il permet de mener des expérimentations utiles et d'adapter le droit à la société<sup>29</sup> – ce que confirment précisément les observations faites par la juge Tulkens cet après-midi en introduction à notre séminaire. En effet, harmonisation ne veut pas dire homogénéisation. Pour présenter autrement cette idée, nous pouvons aussi emprunter à Louis Brandeis, ancien juge à la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique, sa célèbre métaphore, qualifiant les cinquante Etats de ce pays de « laboratoires de la démocratie »<sup>30</sup>. Il faut espérer que, à l'instar de ceux-ci, nos systèmes régionaux et les démocraties qui les composent soient eux aussi des laboratoires, mais pour la mise en œuvre des droits de l'homme.

26 Sur le premier mouvement en faveur de la criminalisation, voir par exemple Yves Beigbeder, *International Justice Against Impunity: Progress and New Challenges*, 2005. Sur le mouvement récent du tout-sanction, voir John Pratt, David Brown, Mark Brown, Simon Hallsworth et Wayne Morrison (dir.), *The New Punitiveness: Trends, Theories, Perspectives*, 2005.

27 Voir les arrêts de la Cour européenne : *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-VIII, M.C. c. *Bulgarie*, n° 39272/98, CEDH 2003-XII, et *Siliadin c. France*, n° 73316/01, CEDH 2005-VII.

28 Voir par exemple Paolo Carozza, *op. cit.*

29 *Ibidem*.

30 *New State Ice Co. v. Liebmann*, 285 US 262, 311 (1932) (opinion dissidente du juge Brandeis) (« L'une des conséquences heureuses du système fédéral est qu'un seul Etat courageux peut (...) servir de laboratoire et expérimenter de nouvelles mesures sociales et économiques sans qu'il y ait de risque pour le reste du pays »).

Il faudra alors bien sûr établir un dialogue nourri entre les juridictions internationales – comme le séminaire d'aujourd'hui –, mais aussi des échanges utiles et constants avec les tribunaux nationaux. Pour comprendre le réseau de liens que nous sommes en train de mettre en place, on peut par exemple voir en lui le développement d'un nouveau type de *ius commune* global des droits de l'homme, universel quant à son champ d'application et à ses principes fondamentaux, mais fonctionnant en symbiose avec le *ius proprium* de différentes subdivisions au lieu de supplanter celles-ci<sup>31</sup>.

Pour conclure, et sur un tout autre plan, je tiens à rappeler que les interactions et les emprunts et pollinisations croisées fertiles entre les systèmes régionaux ne sont pas tous seulement le fruit de règles et de pratiques formelles ou de mécanismes bureaucratiques. Leur vitalité tient aux relations et aux rencontres entre personnes. Si l'on revient sur l'histoire de la Commission et de la Cour interaméricaines et sur leurs relations avec leurs homologues européennes, on ne peut qu'être frappé par la présence de personnalités comme René Cassin, Thomas Buergenthal et bien d'autres, dont l'aura, le dévouement et l'ouverture d'esprit sont à l'origine des échanges fructueux qui ont tant apporté d'un côté comme de l'autre de l'Atlantique. Les liens interpersonnels sont le moteur des liens interinstitutionnels.

J'espère vivement que, de la même manière, nos rencontres d'aujourd'hui permettront de nouer des amitiés durables et fructueuses.

Je vous remercie et je félicite la Cour pour son cinquantenaire.

31 Paolo Carozza, « 'My Friend Is a Stranger': The Death Penalty and the Global *Ius Commune* of Human Rights », *Texas Law Review*, vol. 81, 2003, p. 1043.

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



**Jean-Paul Costa**

**Président de la Cour européenne  
des droits de l'homme**

Mesdames et Messieurs,

Cette année, l'audience de rentrée de la Cour européenne des droits de l'homme sort de l'ordinaire car elle coïncide avec le cinquantième anniversaire de notre Cour.

Peut-être ces circonstances expliquent-elles le nombre exceptionnel de participants.

En tout cas, merci beaucoup pour votre venue qui est un chaleureux encouragement. J'aimerais saluer en particulier les nombreux anciens juges de la Cour et membres de la Commission qui se sont joints à nous ce soir.

Permettez-moi, au nom de mes collègues juges et membres du greffe, de vous souhaiter une bonne et heureuse année 2009.

Je me réjouis de voir de nombreux représentants des différents pouvoirs ou autorités, membres des exécutifs, parlementaires, les hauts responsables du Conseil de l'Europe, ainsi que les représentants permanents auprès du Conseil. Je me félicite de la présence des chefs des juridictions nationales et internationales. Les uns nous aident à faire respecter les droits garantis par la Convention, illustrant l'importance des recours internes et de la subsidiarité ; si la Convention est un « instrument vivant », c'est aussi vous qui la faites vivre. Les autres démontrent que l'existence, et le rôle accru, de nombreux tribunaux internationaux permettent la conjonction des efforts en faveur de la justice et des droits fondamentaux.

Je voudrais saluer plus personnellement deux invitées de marque.

Dame Rosalyn Higgins, qui dans quelques jours quittera la Cour internationale de justice qu'elle a servie et présidée avec éclat, va nous faire l'honneur de nous livrer ses réflexions sur la coopération judiciaire entre la Cour de La Haye, à vocation universelle et générale, et celle de Strasbourg, qui est régionale et spécialisée.

M<sup>me</sup> Rachida Dati, garde des Sceaux, ministre de la Justice, a tenu à rappeler par sa présence que la République française est le pays hôte de notre juridiction. Elle clôturera cette cérémonie en nous indiquant à quel point la France et l'Europe sont attachées à la protection des droits et libertés.

Je les remercie profondément l'une et l'autre.

La période présente est celle des anniversaires. En décembre dernier, les soixante ans de la Déclaration universelle, fêtés partout dans le monde. Le 5 mai, notre « maison mère », le Conseil de l'Europe, commémorera lui aussi son soixantième anniversaire. Et nous-mêmes avons organisé le 13 octobre dernier un séminaire marquant les dix années de la transformation de notre juridiction en Cour unique et permanente.

Toutes ces célébrations m'incitent à avoir une vue rétrospective des cinquante années passées, avant de réfléchir sur le long terme, sur le « temps long », comme disait Fernand Braudel. Le monde, l'Europe et les droits de l'homme sont très différents en ce début du XXI<sup>e</sup> siècle de ce qu'ils étaient après la Seconde Guerre mondiale. En outre, lors de la création de la Cour, nul n'imaginait la façon dont elle remplit à présent l'espace judiciaire européen. Son influence actuelle, en Europe et même au dehors, était difficilement prévisible. Vue rétrospectivement, cette évolution tient quelque peu du miracle, comme me l'a dit récemment un observateur autorisé.

Lorsque notre Cour a débuté, seuls douze Etats avaient ratifié la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le « rideau de fer descendu sur l'Europe », dénoncé par Churchill en 1946, restait baissé. A l'Ouest subsistaient des dictatures, ce qui barrait l'entrée au Conseil de l'Europe à certains pays, et les guerres de décolonisation n'étaient pas achevées. L'état des libertés était bien au-dessous de ce qui est souhaitable.

Il est frappant que les premiers signataires de la Convention, tout en la rattachant clairement à la Déclaration universelle, aient exprimé leur attachement à des valeurs et conceptions communes : un régime politique démocratique, le respect des libertés et de la prééminence du droit. Il y avait là un engagement politique hardi puisque des Etats reconnaissaient aux personnes des droits et libertés, et créaient une juridiction pour veiller au respect de leurs propres engagements. Ce fut un geste dont il ne faut pas sous-estimer la grandeur et la portée.

Ce demi-siècle est loin d'avoir été idyllique. La paix internationale et civile, condition indispensable, faute d'être suffisante, à l'épanouissement des droits de l'homme, n'a pas régné partout ; le processus de démocratisation des Etats européens ne s'est pas déroulé sans heurt. La réconciliation des deux parties du continent ne s'est pas non plus traduite par une amélioration homogène et immédiate du régime des libertés.

Pourtant, si l'on compare 1959 et 2009, il est clair que l'état des droits de l'homme est globalement meilleur, en Europe au moins, que voici cinquante ans, et que l'application de la Convention et son contrôle par notre Cour y ont fortement contribué.

Nombreuses sont les réformes introduites sous l'influence des arrêts rendus ici et exécutés sous la supervision du Comité des Ministres. Par son interprétation de la Convention, notre Cour a graduellement élevé les niveaux de protection requis, ce qui a provoqué par émulation une harmonisation progressiste. Elle s'est d'ailleurs appuyée sur les autres organes et institutions du Conseil de l'Europe auxquels il est juste de rendre hommage.

Certes, même améliorées, les législations nationales ne sont pas toujours correctement appliquées. Nos arrêts se heurtent souvent à des retards d'exécution, voire à des refus d'exécuter, rares mais éminemment regrettables. La Convention n'est pas encore partout assez connue, invoquée, suivie d'effets. Cela est dû à plusieurs raisons, parmi lesquelles figurent les obstacles linguistiques mais peut-être plus encore certains réflexes souverainistes : il est vrai qu'il n'est pas « naturel » d'accepter toutes les conséquences de l'adhésion à un instrument international contraignant, en particulier d'exécuter des jugements qui peuvent être dérangeants, voire choquants. Il faut aux Etats beaucoup de vertu pour intégrer cette dimension ; il faut à notre Cour beaucoup de pédagogie, beaucoup de « diplomatie judiciaire », pour persuader les autorités nationales que ce mécanisme de garantie collective implique l'acceptation de règles communes.

Nos Etats ont fait, dans l'ensemble, de remarquables efforts pour appliquer les dispositions conventionnelles, et pour tirer les conséquences des arrêts de Strasbourg. Il convient d'être pragmatique. Il ne servirait à rien de psalmodier la maxime « Pacta sunt servanda », sur laquelle Grotius basait le droit des gens. Notre Cour n'a pu être influente, elle ne peut éviter les risques d'incompréhension, voire de rejet, que si elle respecte une certaine retenue, et si elle explique sans cesse aux juges et autres autorités nationales les fondements de ses prises de position. D'où l'importance des rencontres avec les autres tribunaux ; Rosalyn Higgins a toujours elle-même encouragé cet exercice.

En tout cas, la Cour de Strasbourg a acquis une stature et a exercé une influence qui contribue au développement des droits de l'homme. La Cour a interprété de façon dynamique la Convention ; elle a élargi la portée des droits garantis, tout en adaptant le texte fondateur à des évolutions technologiques et de société qui étaient imprévisibles en 1950. En même temps, la jurisprudence a développé des concepts comme la marge nationale d'appréciation, ainsi que le seuil de gravité des atteintes aux droits. Ces méthodes d'interprétation et les solutions auxquelles elles aboutissent ne sont évidemment pas à l'abri de la critique, et la Cour est donc parfois critiquée. Mais les réticences sont certainement moins fortes qu'il y a cinquante années ou même qu'il y a dix ans.



Analysons un instant les *statistiques*. L'activité de la Cour a augmenté spectaculairement. Lors de ses quarante premières années, elle a rendu un peu plus de huit cents arrêts sur le fond, soit une vingtaine par an, même si cette moyenne masque une augmentation graduelle, en forte pente. A l'époque, l'essentiel du système, sur le plan quantitatif, était assuré par la Commission européenne des droits de l'homme, qui a achevé son activité il y a dix ans. Depuis lors, la Cour a rendu des dizaines de milliers de décisions d'irrecevabilité (ou de radiation du rôle) et plus de neuf mille arrêts sur le fond (mille par an), et nettement plus que cette moyenne en 2008.

L'augmentation du nombre des requêtes a pour effet de laisser un déficit persistant. Le nombre d'arrêts reste beaucoup trop inférieur à celui des nouvelles requêtes (au cours de l'année 2008, quelque 1 900 requêtes ont donné lieu à des arrêts, et il y a eu 30 200 décisions, mais près de 50 000 nouveaux recours). Le nombre d'affaires pendantes (97 000 à la fin de 2008) ne cesse d'augmenter,

entraînant un retard croissant dans le traitement des requêtes, alors que la Cour devrait naturellement entendre la cause de chacun dans un « délai raisonnable », au sens de l'article 6 de la Convention.

Certes, 800 millions de personnes en Europe sont des requérants potentiels devant notre juridiction, dont le mode de saisine quasi exclusif est le recours individuel (même s'il y a deux requêtes interétatiques pendantes, *Géorgie c. Russie*). Les requêtes sont actuellement dirigées, à concurrence de 57 %, contre quatre États (la Fédération de Russie, la Turquie, la Roumanie et l'Ukraine), dont la population cumulée ne se monte qu'à 35 % environ de celle de la totalité de l'Europe. Cela illustre le fait que l'engorgement de la Cour, qui est assurément un phénomène global, se concentre plus particulièrement sur un nombre limité de pays. Les efforts doivent être portés prioritairement sur eux.

Au cours du demi-siècle écoulé, nombre d'arrêts ont eu un grand retentissement et ont influé sur les droits nationaux. Ce n'est pas le lieu pour dresser un catalogue même succinct, nécessairement subjectif et réducteur. Au demeurant les recueils de « grands arrêts », dans différents pays et en différentes langues, sont suffisamment explicites. Je me restreindrai donc à la période récente, en signalant, sans les analyser en détail, quelques arrêts rendus par la Cour en 2008, naturellement accessibles sur son site Internet :

- *Saadi c. Italie*<sup>1</sup> concerne l'expulsion d'une personne soupçonnée de terrorisme dans un État dans lequel elle risquerait de subir des traitements inhumains ou dégradants ;
- dans *Korbely c. Hongrie*<sup>2</sup> la Cour a trouvé une violation de l'article 7 en raison de la condamnation pour crimes contre l'humanité d'une personne poursuivie pour un meurtre commis lors des événements de Budapest en 1956 ;
- dans *S. et Marper c. Royaume-Uni*<sup>3</sup> la Cour a été confrontée à la conservation sans limite de temps d'empreintes digitales, d'échantillons biologiques et de profils ADN de personnes soupçonnées mais non condamnées ;
- *E.B. c. France*<sup>4</sup> a trait à l'interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle en matière d'agrément en vue de l'adoption ;
- *Kovačić et autres c. Slovénie*<sup>5</sup> : dans l'affaire du gel de fonds bancaires, qui a suivi la dissolution de l'ex-Yougoslavie, la Cour a approuvé la position de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe ; elle appelle les États successeurs à résoudre par la négociation les problèmes rencontrés par les milliers de personnes se trouvant dans la même situation que les requérants.

1 [GC], n° 37201/06, à paraître dans CEDH 2008.

2 [GC], n° 9174/02, à paraître dans CEDH 2008.

3 [GC], n°s 30562/04 et 30566/04, à paraître dans CEDH 2008.

4 [GC], n° 43546/02, à paraître dans CEDH 2008.

5 [GC], n°s 44574/98, 45133/98 et 48316/99, à paraître dans CEDH 2008.

Mentionnons enfin l'avis consultatif – qui constitue une première – rendu à la demande du Comité des Ministres sur certaines questions juridiques relatives aux listes de candidats présentées en vue de l'élection des juges de la Cour. La question centrale était celle de savoir si une telle liste pouvait être écartée du seul fait de considérations de sexe.



Sans complaisance, on peut affirmer le caractère positif et l'importance de l'activité déployée par la Cour depuis ses débuts. Mais quel avenir y a-t-il pour les droits de l'homme au XXI<sup>e</sup> siècle, et quel avenir pour le système européen de protection juridictionnelle ?

Il est difficile de ne pas voir la *fragilité* des droits de l'homme et de leur protection.

La « résurrection » des droits de l'homme, à la fin des années 40, a certes été idéologique, mais cette idéologie s'est surtout incarnée dans un élan politique, quasi unanime. Aux Nations unies, la Déclaration universelle a été adoptée sans aucun vote contre. Il s'agissait d'une révolte (« Plus jamais ça »), et d'une aspiration (à la paix, à la justice, à la liberté).

Récemment sont apparus de nouvelles menaces et un nouveau contexte : le terrorisme, la criminalité (organisée ou non), les trafics de diverses sortes. Tout cela peut provoquer une crispation et une tendance à privilégier l'ordre et la sécurité. Les afflux d'immigrants clandestins, poussés par la misère et le désespoir, pèsent sur les politiques, mais ils s'accompagnent aussi de xénophobie, de racisme, d'intolérance, ou y contribuent. L'amalgame fait, parfois de façon hâtive, entre certains comportements se réclamant de la religion et la violence, voire le terrorisme, exacerbe les passions, alors que la liberté de religion est un droit de l'homme fondamental qui implique le dialogue, non l'invective.

En outre, la nature des droits s'est complexifiée. Le développement des sciences et des techniques, dans des domaines tels que l'informatique ou la biologie, facteur de progrès, peut créer de nouveaux risques pour la vie privée et pour les libertés.

Par ailleurs, les instruments de garantie avaient été conçus pour protéger les personnes contre les atteintes portées à leurs droits par les États, alors que ces atteintes émanent souvent de groupes ou de personnes non soumis à l'autorité étatique.

De même, les conflits à trancher n'opposent plus nécessairement la liberté à la défense de l'ordre public. Ils confrontent souvent deux droits de l'homme également garantis et dignes de protection, par exemple la liberté d'expression et le respect de la vie privée, d'où des arbitrages malaisés pour les législateurs et pour les juges, y compris pour nous-mêmes.

Enfin, l'idéologie de la défense des droits est moins portée par la vague qu'au début des années 50. Elle se heurte aux difficultés de l'instauration ou du maintien de la paix, au retour du matérialisme et de l'individualisme, à l'exaltation

des intérêts nationaux, depuis peu à la crise financière et économique, qui pourrait faire passer les libertés au second plan. Le vieux mot de « *realpolitik* », popularisé par Bismarck, fait périodiquement son retour.

Plus fragile, plus complexe, la protection des droits de l'homme doit-elle conduire à leur effacement ?

Non. Je plaide plutôt pour leur consolidation, pour leur renouveau, pour leur *aggiornamento*.

Il faut renforcer l'existant, c'est-à-dire réaffirmer les droits dits « classiques », que Jean Rivero appelait les droits-libertés en les distinguant des droits-créances. C'est aussi faire reculer les zones de non-droit et admettre que les femmes, les enfants, les personnes âgées, les handicapés, les détenus, toutes les personnes vulnérables, les minorités, doivent eux aussi bénéficier de façon égale des libertés.

En outre, de nombreuses Constitutions européennes soulignent maintenant l'importance des droits économiques et sociaux, ainsi que de ceux dits de la troisième génération. Il en va de même de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui, en vertu du Traité de Lisbonne, aura la même force contraignante que les traités. Certes, il ne faut pas étendre les droits protégés à l'infini. Mais il est logique de ne plus jeter sur eux le même regard qu'il y a cinquante ans. Paradoxalement, la crise actuelle, ne serait-ce que parce qu'elle appelle à un surcroît de solidarité, offre un éclairage différent de celui des années de croissance de l'après-guerre.

Cette analyse appelle une perspective de long terme et une volonté politique commune.

Il me semble que les Etats parties à la Convention devraient, cinquante ans après, se réinterroger collectivement sur les droits et libertés qu'ils entendent garantir pour le futur à leurs citoyens, sans bien entendu revenir en arrière par rapport aux acquis. Nul d'ailleurs ne songe à un recul après un demi-siècle de progrès et de développements.

Nos Etats devraient dans le même élan se pencher sur la façon dont ces droits doivent être protégés. Le principe de la garantie collective me paraît intangible, mais les aspects pratiques de la protection des droits et de leur encadrement peuvent être repensés.

Cette réflexion pourrait prendre forme au premier semestre de 2010 par exemple, à l'occasion d'une grande conférence politique. Elle traduirait un nouvel engagement et serait la meilleure façon de donner à notre Cour, qui n'existe que par la volonté des Etats, une légitimité réaffirmée et un mandat reprécisé. Certes, ces objectifs concerneraient aussi les autorités nationales, sans oublier le rôle si important que joue, en matière de droits fondamentaux, une juridiction à laquelle nous lient des relations fortes, la Cour de justice des Communautés européennes. Je salue la présence ici de son président.

Pour donner une étiquette à une telle conférence, qu'il faudrait préparer avec soin et qui ne peut avoir d'effets réels sans la participation de hauts responsables, j'ai lancé la formule d'« Etats généraux des droits de l'homme en Europe ». Mais peu importe le titre, en dépit de son intérêt en termes de communication,

dès lors que l'idée et l'objectif seraient acceptés. La Cour envisage de justifier le besoin de ces « Etats généraux » et d'explicitier leur contenu en adressant aux pays membres un « mémorandum » à cette fin.

Il s'agit pour les Etats, garants des droits de l'homme, de leur donner un second souffle. Cela permettrait de soutenir notre Cour, de revigorer cette quinquagénaire en lui offrant une cure de jeunesse.

La situation actuelle n'est pas satisfaisante (les quelques chiffres que j'ai évoqués le montrent clairement). Depuis dix ans, les processus de réforme n'ont pas pu encore aboutir. Le Protocole n° 14, je le regrette, n'est toujours pas entré en vigueur, pour des raisons bien connues ; le rapport du Groupe des sages, qui contient de bonnes propositions, s'en trouve lui-même bloqué. Il ne faut certes pas renoncer à ces réformes, je pense même qu'elles doivent voir le jour, mais il faut aussi les inscrire dans une perspective plus vaste.

Malgré les difficultés budgétaires, les Etats ont accru les moyens de la Cour – par exemple le nombre des membres du greffe a presque triplé en dix ans ; il est vrai que le nombre des arrêts et décisions, lui, a été multiplié par huit ! Il faut remercier nos contributeurs et leur dire clairement que nous continuerons, dans les années à venir, à avoir besoin de leurs efforts.

Mais peut-on continuer ainsi indéfiniment ? Peut-on faire croître notre Cour et son greffe sans aucune limite ? Ne risque-t-on pas de s'épuiser dans une course sans fin ?

Le système ne sera plus viable si on ne freine pas l'afflux des requêtes, sans bien entendu tarir celles qui sont nouvelles et justifiées. Pourtant la Cour s'autoréforme. Elle est en train de développer des méthodes de travail nouvelles, comme un tri plus systématique des requêtes, afin de traiter par priorité les plus importantes ou les plus graves, le recours accru aux arrêts pilotes, en coopération avec les Etats et le Comité des Ministres, l'encouragement aux règlements amiables. Dans le prolongement des séminaires de Bratislava et de Stockholm sous les présidences slovaque et suédoise, la Cour s'appuie davantage sur les agents des Gouvernements, en toute indépendance bien entendu ; et elle attend beaucoup des mesures à prendre au niveau national pour prévenir les violations et y remédier. Elle compte aussi sur les barreaux. Ceux-ci, dans des conditions souvent difficiles, parfois dangereuses, jouent, comme les organisations non gouvernementales, un rôle, que je veux saluer, en faveur des requérants. Ils peuvent également nous aider en prévenant des contentieux inutiles ou sans espoir.

Enfin, une partie de l'engorgement vient de requêtes répétitives. Aussi la Cour attend-elle beaucoup du Comité des Ministres pour l'exécution rapide de nos arrêts.

Notre Cour n'est nullement passive. Mais elle ne surmontera pas les difficultés si elle ne reçoit pas une claire indication de l'engagement ou du réengagement des Etats. Il lui faut, cinquante ans après, une « feuille de route » réactualisée, y compris sur le plan des modes de protection.

Comme l'écrivait Claude Lefort, « les droits ne se dissocient pas de la conscience des droits. » C'est vrai pour les personnes et pour la société civile, qui fait tant pour promouvoir les droits de l'homme. C'est aussi vrai pour les États eux-mêmes. La prééminence du droit signifie soumission des États au droit, et elle doit se faire en toute conscience. Le moment semble venu pour une nouvelle prise de conscience, entraînant un nouvel élan.

Mesdames et Messieurs, il est temps que je cède la parole aux deux oratrices. Je finirai sur un pari. Dans vingt ans, dans cinquante ans, il y aura toujours des personnes humaines qui souffriront, dans leur chair, dans leur liberté, dans leur dignité. Faisons en sorte qu'au moins nous, Européens, puissions, par des moyens juridiques, atténuer leurs souffrances et éviter qu'elles ne se reproduisent. Réfléchissons aux moyens de donner à la garantie des droits un caractère toujours plus concret, plus effectif, moins illusoire. C'était la volonté des Pères fondateurs, et beaucoup a été fait. Il nous faut consolider et rebondir. Je fais devant vous le pari, mais avec votre aide, que cela est possible.

Merci.



## Rosalyn Higgins

**Président  
de la Cour internationale de justice**

### **LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE ET LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME : DES PARTENAIRES POUR LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME**

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Juges, Madame le Ministre, Excellences, Mesdames et Messieurs,

Je suis très heureuse d'avoir été invitée par le président Costa à intervenir lors de cette cérémonie marquant l'ouverture de l'année judiciaire ainsi que le cinquantenaire de la Cour européenne des droits de l'homme. J'y vois là un signe d'amitié entre nos deux Cours.

C'est pour moi un honneur de prononcer quelques mots à l'occasion de la commémoration de ces cinquante années particulièrement remarquables, au cours desquelles vous avez révolutionné pour toujours la protection judiciaire des droits de l'homme.

La Cour de La Haye et la Cour de Strasbourg n'ont certes pas le même rôle, mais leur œuvre se rapproche sur bien des points. La Cour internationale de justice jouit d'une compétence matérielle générale, de sorte que les affaires inscrites à son rôle sont inmanquablement variées. Au cours des années, elle a toujours été saisie occasionnellement de questions touchant les droits de l'homme. Bien qu'apportées dans le cadre d'affaires contentieuses ou de procédures consultatives et adressées à des États ou à des organisations internationales, ses réponses n'en ont pas moins eu une incidence sur les droits fondamentaux protégés par le droit international qu'un individu peut penser être en droit d'invoquer. La Cour européenne des droits de l'homme a quant à elle toujours considéré le caractère particulier de la Convention européenne des droits de l'homme. Toutefois, elle reconnaît depuis longtemps que « les principes qui sous-tendent la Convention ne peuvent s'interpréter et s'appliquer dans le vide » et qu'elle doit aussi prendre en compte toute règle pertinente de droit international<sup>1</sup>. Certaines dispositions de la Convention, à savoir ses articles 7, 15 et 35, renvoient d'ailleurs expressément au droit international. La Cour européenne se reporte régulièrement à des considérants d'arrêts de la Cour

<sup>1</sup> *Loizidou c. Turquie* (fond), 18 décembre 1996, § 43, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI.

internationale relatifs aux règles de droit international général, à l'interprétation de Dame Rosalyn Higgins, qui dans quelques jours quittera la Cour internationale de justice qu'elle a servie et présidée avec éclat, va nous faire l'honneur de nous livrer ses réflexions sur la coopération judiciaire entre la Cour de La Haye, à vocation universelle et générale, et celle de Strasbourg, qui est régionale et spécialisée la Charte des Nations unies et à la responsabilité internationale de l'Etat, tandis que la Cour internationale examine l'évolution, dans la jurisprudence de la Cour européenne, des règles se rapportant à certains droits fondamentaux, et peut s'y référer. Ainsi La Haye et Strasbourg peuvent-elles être considérées comme des partenaires pour la protection des droits de l'homme.

La Cour européenne des droits de l'homme est aujourd'hui le plus souvent associée aux affaires que des individus portent devant elle, mais l'article 33 de la Convention européenne lui permet aussi de connaître d'affaires interétatiques. Elle a été de temps en temps saisie d'affaires de ce type. Dans les années 70, l'Irlande introduisit une requête dirigée contre le Royaume-Uni concernant les mesures de sécurité en Irlande du Nord. La question essentielle qui se posait dans cette affaire était la distinction entre la torture et les traitements inhumains ou dégradants ainsi que le seuil de gravité qu'une mesure devait atteindre pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention. Par la même occasion, la Cour européenne statua sur deux questions plus générales concernant son rôle, lesquelles sont depuis lors devenues en quelque sorte des principes directeurs de sa jurisprudence. En premier lieu, elle constata que les responsabilités qui lui incombent dans le cadre du système de la Convention allaient au-delà de l'affaire dont elle était saisie : « [S]es arrêts servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect, par les Etats, des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes. »<sup>2</sup>

En second lieu, elle dit que la Convention devait être interprétée en tenant compte de sa spécificité en tant que traité permettant la garantie collective des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>3</sup>.

En 2001, dans l'affaire interétatique *Chypre c. Turquie*, la Cour européenne rappela la nature particulière de la Convention, « instrument de l'ordre public européen pour la protection des êtres humains »<sup>4</sup>.

En 2007 et 2008, la Géorgie introduisit des requêtes dirigées contre la Fédération de Russie. La plus récente de celles-ci coïncidait avec le différend opposant les deux Etats devant la Cour internationale, sur lequel je reviendrai ultérieurement.

Alors qu'une infime proportion des affaires portées devant la Cour européenne sont interétatiques, toutes celles dont la Cour internationale a été saisie dans le cadre d'une procédure contentieuse le sont. L'article 34 du Statut de la CIJ dispose que seuls les Etats peuvent ester devant elle.

2 *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, § 154, série A n° 25.

3 *Ibidem*, § 239.

4 *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, § 78, CEDH 2001-IV.

Bien qu'elle examine les affaires dont elle est saisie sous l'angle des relations entre Etats, la Cour internationale de justice, à l'instar de sa devancière la Cour permanente de justice internationale, a rendu des arrêts qui revêtent une portée considérable à l'égard des droits dont les individus peuvent se prévaloir en vertu du droit international. Il y a seulement une semaine, la Cour internationale a rendu un arrêt dans un différend dont le Mexique l'avait saisie, qui opposait celui-ci aux Etats-Unis d'Amérique et avait pour objet l'interprétation de l'arrêt qu'elle avait rendu en 2004 en l'affaire *Avena*. Tel que présenté devant elle, ce différend était d'ordre juridique, mais il avait pour enjeux principaux les droits de ressortissants mexicains encourant la peine de mort alors qu'ils avaient été arrêtés et condamnés sans avoir été avisés de leurs droits découlant de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, ainsi que le remède que la Cour internationale avait prévu à cet égard.

La Cour permanente de justice internationale, qui fonctionna de 1922 à 1946, se prononça sur de « grands » principes se rapprochant sur le plan théorique des droits collectifs, par exemple la non-discrimination. Dans l'affaire de la Haute-Silésie polonaise<sup>5</sup>, elle cerna avec une grande perspicacité ce qu'il fallait faire afin de rendre effective la protection des minorités nationales. Elle jugea que la minorité avait droit à l'égalité non seulement de jure, mais aussi de facto, et que, si la qualité de membre d'une minorité nationale devait être fondée en fait, le sentiment d'appartenance était le seul moyen de rattachement acceptable. L'importance que revêt ce principe dans le domaine des droits de l'homme est toujours d'actualité, notamment pour la Cour européenne, dont la jurisprudence sur les droits des minorités est riche.

Dans l'affaire des Ecoles minoritaires en Albanie (1935), la Cour permanente estima que les besoins spéciaux et l'égalité de fait étaient « d'ailleurs étroitement liés », car il n'y aurait pas de véritable égalité entre majorité et minorité si celle-ci était privée de ses propres institutions et partant obligée de renoncer à ce qui constitue l'essence même de sa vie en tant que minorité »<sup>6</sup>. Le constat selon lequel une différenciation fondée sur des motifs objectifs ne vaut pas discrimination est tout aussi important.

Au cours de ses premières années d'existence, dans les avis consultatifs qu'elle a rendus concernant le Sud-Ouest africain, la Namibie et le Sahara occidental, la Cour internationale de justice actuelle, l'héritière de l'ancienne Cour permanente de justice internationale, a joué un rôle majeur et essentiel dans le développement de la notion d'autodétermination. La Cour européenne, quant à elle, a pour le moment donné un sens différent à cette notion, qu'elle définit sous l'angle de la famille et de la personne. Sa jurisprudence souligne que le principe de l'autodétermination constitue la base des garanties offertes par l'article 8 de la Convention européenne (droit au respect de la vie privée et familiale)<sup>7</sup>.

5 Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (*Allemagne c. Pologne*), CPJI, Recueil série A, n° 7.

6 *Ecoles minoritaires en Albanie*, avis consultatif, CPJI, Recueil série A/B, n° 64, p. 17.

7 *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, CEDH 2002-III ; *Van Kück c. Allemagne*, n° 35968/97, CEDH 2003-VII.

Bien évidemment, c'est sur le terrain de la Convention européenne des droits de l'homme, et non du droit humanitaire international, que sont essentiellement axés les travaux de la Cour de Strasbourg. Cependant, les deux Cours sont parfois amenées à analyser les rapports entre les droits de l'homme et le droit humanitaire international. C'est même plutôt chose courante devant la Cour de La Haye. Dans l'avis consultatif qu'elle a rendu sur les Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, la Cour internationale a estimé qu'il y avait lieu d'examiner l'une et l'autre de ces branches du droit, tenant le droit humanitaire international pour *lex specialis*<sup>8</sup>. A la lecture de votre très intéressante jurisprudence, j'ai l'impression que la Cour européenne n'a pas encore bien défini le rôle qui, à ses yeux, doit être le sien à l'égard du droit humanitaire international. Et nous avons remarqué que, dans l'affaire *Korbely c. Hongrie* de 2008, pour déterminer si un fait pour lequel le requérant avait été condamné était constitutif d'un crime contre l'humanité au sens donné à cette notion en 1956, la Cour européenne s'est référée à la Convention (IV) de Genève, au Protocole additionnel (I) et au Protocole additionnel (II)<sup>9</sup>, avant de procéder ensuite à une analyse très directe du droit humanitaire international.

L'opposition entre les règles de droit international coutumier en matière d'immunité et l'idée qui se développe selon laquelle aucune impunité ne doit exister en cas de violation des droits de l'homme est un autre problème d'ordre juridique qui se pose aujourd'hui pour l'une et l'autre des Cours. Dans trois arrêts de Grande Chambre rendus à la fin de l'année 2001, la Cour européenne a dit que l'application du principe de l'immunité souveraine, qui fait concrètement obstacle à ce que les Etats étrangers soient traduits devant les tribunaux, ne portait pas atteinte au droit à un procès équitable découlant de l'article 6 de la Convention européenne<sup>10</sup>. En 2002, dans l'affaire du Mandat d'arrêt, la Cour internationale a été saisie de la question de l'existence ou non en droit international coutumier d'une exception à l'immunité fondée sur les droits de l'homme<sup>11</sup>. Elle a conclu de son examen de la pratique des juridictions régionales et nationales que, en l'état actuel du droit international général, il n'existait pas encore d'exception, sous une forme quelconque, à la règle accordant l'immunité en matière pénale aux ministres des Affaires étrangères en fonction, fussent-ils soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité. Il s'agit toutefois d'un domaine du droit qui évolue rapidement et que nos deux Cours ne manqueront certainement pas de surveiller de près.

Le champ d'application territorial de certaines obligations en matière de droits de l'homme est une question récurrente aussi bien à La Haye qu'à Strasbourg. Devant la Cour européenne, cette question se pose généralement lorsqu'il s'agit de savoir si les obligations découlant de la Convention européenne s'appliquent

8 1. CIJ Recueil 2004, § 106.

9 *Korbely c. Hongrie* [GC], n° 9174/02, à paraître dans CEDH 2008. Voir la partie II consacrée aux éléments pertinents de droit international et de droit interne.

10 *McElhinney c. Irlande* [GC], n° 31253/96, CEDH 2001-XI ; *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI, et *Fogarty c. Royaume-Uni* [GC], n° 37112/97, CEDH 2001-XI. Voir également M. Emberland, « *International Decisions* », *AJIL*, vol. 96, 2002, p. 699.

11 Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), CIJ Recueil 2002.

à un Etat contractant qui agit hors de son territoire. Au vu des affaires *Banković, Loizidou, Issa et Ilaşcu*<sup>12</sup>, l'avenir nous en dira peut-être encore davantage sur ce point.

A La Haye, cette question a été soulevée de deux manières. Premièrement, il y a le principe général voulant qu'un Etat soit responsable des actes commis sous son autorité à l'étranger. Ainsi, dans l'affaire *Congo c. Ouganda*, la Cour internationale a dit que l'Ouganda devait à tout moment être tenu pour responsable de l'ensemble des actes et omissions de ses forces armées sur le territoire de la République démocratique du Congo<sup>13</sup>. Deuxièmement, elle est parfois amenée à examiner si un Etat est astreint, hors de son territoire, aux obligations qui s'imposent à lui en vertu d'un traité. C'est de l'interprétation de ce traité lui-même, selon son contexte et à la lumière de son objet et de son but, que dépend la réponse. Dans l'affaire récente *Géorgie c. Russie*<sup>14</sup>, les parties divergeaient quant au champ d'application territorial des obligations d'un Etat partie à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. La Géorgie estimait que cette convention ne posait aucune limite quant à son application territoriale, tandis que la Fédération de Russie soutenait que les dispositions de ce traité ne pouvaient régir le comportement d'un Etat à l'extérieur de ses propres frontières. Dans l'ordonnance qu'elle a rendue au mois d'octobre dernier, la Cour internationale a fait observer que la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ne prévoyait aucune limitation générale de son champ d'application territorial et que les dispositions en cause (les articles 2 et 5) étaient généralement applicables aux actes d'un Etat partie lorsque celui-ci agit hors de son territoire.

L'affaire *Géorgie c. Russie* est importante à un autre titre : elle illustre le phénomène actuel consistant à soulever des questions juridiques identiques ou similaires devant différentes instances. Il s'agit d'une conséquence du fait que l'interprétation du droit international – notamment en matière de droits de l'homme – est une tâche désormais dispersée entre différents organes judiciaires et quasi judiciaires. A la Cour internationale de justice et aux trois systèmes régionaux principaux de protection des droits de l'homme en Europe, en Amérique et en Afrique viennent s'ajouter les organes mis en place par certains traités internationaux en matière de droits de l'homme afin de contrôler l'application de leurs dispositions. Ces traités sont les deux pactes internationaux ainsi que la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale, la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, la Convention contre la torture, la Convention des droits de l'enfant et la Convention sur les droits de tous les travailleurs migrants. En outre, au cours des quinze dernières années, à la suite des atrocités à grande échelle commises en ex-Yougoslavie et au Rwanda, nous avons pu observer la

12 *Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII ; *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, série A n° 310 ; *Issa et autres c. Turquie*, n° 31821/96, 16 novembre 2004, et *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, CEDH 2004-VII.

13 *Activités armées sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c. Ouganda), CIJ Recueil 2004, § 180.

14 Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 15 octobre 2008.

création de tribunaux internationaux ad hoc chargés de juger les personnes présumées responsables de ces crimes ainsi que la mise en place d'une Cour pénale internationale permanente.

La Cour internationale a été saisie du différend opposant la Géorgie à la Russie sur les événements d'août 2008 dans le cadre d'une procédure contentieuse ayant pour objet l'application de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Dans l'ordonnance qu'elle a rendue, elle a relevé

que la question aurait tout aussi bien pu être portée à l'attention du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale. Presque au même moment, la Géorgie a introduit une requête interétatique devant la Cour européenne, alléguant la violation des articles 2 (droit à la vie) et 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants) de la Convention européenne et de l'article 1 du Protocole n° 1 (protection de la propriété) à la Convention. La Cour européenne a ordonné des mesures provisoires appelant l'une et l'autre des parties à respecter leurs obligations découlant de la Convention, notamment de ses articles 2 et 3. En outre, elle a été saisie depuis lors de milliers de requêtes dirigées contre la Géorgie ayant pour objet les hostilités qui avaient éclaté en Ossétie du Sud au mois d'août 2008. Parallèlement, le procureur de la Cour pénale internationale a déclaré que son Bureau était en train d'examiner la situation en Géorgie.

Nous avons constaté le même phénomène de reformulation de demandes ayant essentiellement le même objet à l'occasion des attaques aériennes conduites en 1999 par l'OTAN contre la République fédérale de Yougoslavie. Là encore, la Cour internationale et la Cour européenne avaient été l'une et l'autre saisies.

La pléthore d'organes judiciaires et quasi judiciaires dans le domaine des droits de l'homme entraîne bel et bien un risque de divergences de jurisprudence.

D'aucuns ont vu dans l'affaire *Loizidou c. Turquie*<sup>15</sup> un cas où la Cour européenne aurait adopté une position différente de celle de la Cour internationale sur la question des réserves aux traités en matière de droits de l'homme. Selon moi, toute divergence qui pourrait exister à cet égard dépend de la portée que l'on entend donner à l'avis consultatif rendu par la Cour internationale en 1951 relatif aux réserves à la Convention sur le génocide<sup>16</sup>, notamment quant à savoir si cet avis interdisait au juge de faire davantage que noter si un Etat donné avait fait objection à une réserve. Dans l'exposé de leurs opinions individuelles communes jointes à l'arrêt *Congo c. Rwanda*<sup>17</sup> rendu en 2006, cinq juges de la Cour internationale, y compris moi-même, se sont expressément référés à l'affaire *Loizidou c. Turquie*, observant que le fait que des juridictions telles que la Cour européenne des droits de l'homme s'étaient prononcées sur la compatibilité de certaines réserves à la Convention européenne des droits de l'homme, plutôt que de considérer simplement celles-ci comme un réseau bilatéral d'obligations qu'il serait revenu à chaque

15 Voir note 1 en page X.

16 CIJ Recueil 1951, p. 15.

17 Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), CIJ Recueil 2006, opinion individuelle commune de Mme le juge Higgins et MM. les juges Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma.

Etat partie à la Convention d'apprécier, n'avait pas créé de « schisme » au sein du droit international. Ces juges ont plutôt vu dans la jurisprudence des juridictions de protection des droits de l'homme sur cette question « un développement du droit permettant de répondre aux réalités contemporaines »<sup>18</sup>.

Je pense depuis longtemps que le meilleur moyen d'éviter une fragmentation du droit international est de nous tenir tous bien informés des décisions que nous prenons, d'ouvrir un dialogue et de tirer parti des relations cordiales qui existent déjà entre les juridictions de La Haye, de Strasbourg, de Luxembourg, d'Arusha, etc. J'ai eu le plaisir d'accueillir en décembre 2007 un séminaire interjuridictionnel

sur des questions juridiques d'intérêt mutuel, auquel ont assisté des juges de votre Cour, une équipe de la Cour européenne de justice avec à sa tête le président Skouris, ainsi que des membres du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et de la CIJ. Le président Costa et moi-même espérons que des réunions de ce type se tiendront régulièrement, à chaque fois devant une juridiction différente. Le séminaire judiciaire organisé aujourd'hui s'est révélé être un autre moyen efficace d'encourager les échanges fructueux d'idées.

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Juges, Madame le Ministre, Excellences, Mesdames et Messieurs,

La Cour européenne des droits de l'homme est certainement l'un des organes judiciaires internationaux les plus actifs et les plus exemplaires. Exerçant une influence profonde sur les lois et les réalités sociales des Etats contractants, elle est devenue un modèle à suivre pour les autres juridictions régionales de protection des droits de l'homme et d'ailleurs aussi pour les autres organes judiciaires internationaux en général. Elle se renouvelle sans cesse, adaptant ses procédures pour améliorer au maximum son efficacité et régler les problèmes considérables de fonctionnement auxquels elle est confrontée. Depuis leur siège de La Haye, les juges de la Cour internationale de justice admirent tout ce que vous avez accompli et continueront de suivre vos travaux avec le plus grand intérêt, toujours à la recherche de moyens qui nous permettront de collaborer pour la protection des droits de l'homme.

Je vous remercie de m'avoir invitée et nous vous adressons nos félicitations les plus chaleureuses pour votre cinquantenaire et pour l'ensemble de l'œuvre remarquable accomplie par votre Cour depuis sa naissance.

18 *Ibidem*, § 23.



## Rachida Dati

**Garde des Sceaux  
Ministre française de la Justice**

Monsieur le Président de la Cour, Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs les membres de la Cour, Excellences, Mesdames et Messieurs,

Je suis très honorée de pouvoir m'exprimer aujourd'hui devant votre Cour en ma qualité de ministre de la Justice du pays hôte. L'importance et la qualité de l'auditoire venu à cette audience solennelle, qui marque les cinquante ans de la Cour européenne des droits de l'homme, témoignent de l'importance que votre haute juridiction a acquise dans l'espace juridique européen. Je vous sais particulièrement gré, Monsieur le Président, de me permettre de le souligner.

Après la proclamation le 10 décembre 1948 de la Déclaration universelle des droits de l'homme par l'Assemblée générale des Nations unies, l'adoption en 1950 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la création de votre Cour ont marqué un tournant dans l'histoire de notre continent.

Le Conseil de l'Europe a eu l'intuition que la consolidation des liens entre nos différents pays passait par le renforcement des valeurs de la démocratie, par le respect de la liberté et par la prééminence du droit.

Depuis cinquante ans, votre Cour a montré sa détermination et sa volonté à concrétiser cette Europe du droit. Elle y est parvenue.

La consécration du droit à l'accès à un juge impartial et aux garanties d'un procès équitable, la mise en œuvre d'une jurisprudence ambitieuse et cohérente dans des domaines aussi divers que la bioéthique, le droit des étrangers ou la protection des minorités ont fait de la Cour européenne des droits de l'homme une référence incontestée dans le domaine des droits et garanties des citoyens.

C'est le résultat d'un travail très intense auquel on ne peut que rendre hommage : la Cour a rendu plus de 10 000 arrêts depuis qu'elle existe.

Avec quarante-sept Etats membres du Conseil de l'Europe aujourd'hui, le rythme de votre activité juridictionnelle va encore s'intensifier et votre Cour doit se donner les moyens d'accomplir sa mission dans de bonnes conditions.

Je sais, Monsieur le Président, que c'est un objectif que vous poursuivez avec détermination. Il faut que l'ensemble des Etats s'engagent dans cette direction.

La Cour a beaucoup contribué à rapprocher nos concitoyens européens, en les rassemblant autour de valeurs fondamentales. Votre jurisprudence a fixé le cap sur de nombreuses questions de société délicates et elle a permis d'effacer les frontières juridiques. Les justiciables européens se tournent de plus en plus vers votre Cour : c'est la meilleure preuve de la confiance et des attentes de la société civile à votre égard.

Je voudrais également profiter de cet anniversaire pour évoquer l'avenir avec vous.

La défense de la démocratie, de l'Etat de droit, la sauvegarde des libertés fondamentales sont des priorités que nous ne devons pas cesser d'affirmer. L'Europe nous a apporté la paix : cet héritage, nous devons le conserver. Les droits de l'homme sont toujours une conquête : n'oublions pas tous ceux qui attendent de votre Cour et du Conseil de l'Europe des symboles, des exemples, une direction.

Je souhaite à ce titre que votre Cour puisse toujours continuer à entretenir un dialogue riche et fructueux avec les juridictions nationales, mais aussi les législateurs.

Je suis particulièrement attachée à ce dialogue et à cette confrontation. Ce sont ces échanges qui nous permettent de progresser et de renforcer nos systèmes juridiques, pour veiller à garantir à tous les stades de nos procédures le respect du contradictoire ou les conditions d'un procès réellement équitable.

Votre Cour a posé des exigences qui imposent parfois des modifications des règles nationales en vigueur, voire de véritables remises en cause. Il ne faut pas s'en inquiéter : nos ordres juridiques ne sont pas figés et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg a permis de mieux prendre en compte les mutations de nos sociétés et leurs aspirations. C'est ainsi que la France voit les choses et je crois pouvoir affirmer que cette analyse est largement partagée.

L'adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – une fois le Traité de Lisbonne ratifié – constituera une date charnière.

Ce sera le signe d'un rapprochement et d'une plus grande complémentarité avec la Cour de justice des Communautés européennes. J'attends beaucoup d'une telle échéance. La présence à cette audience du président de la Cour de justice témoigne en tout cas de l'excellence des relations qui existent déjà entre vos deux Cours.

Vous avez évoqué, enfin, Monsieur le Président, votre souhait d'organiser prochainement des Etats généraux des droits de l'homme en Europe. Je voudrais vous dire aujourd'hui tout mon intérêt et mon soutien pour cette initiative importante.



Monsieur le Président de la Cour, Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs les membres de la Cour, Excellences, Mesdames et Messieurs,

Au moment où l'Europe s'interroge sur ses contours et ses frontières, alors qu'elle cherche à consolider son identité commune, votre Cour nous rappelle depuis cinquante ans l'importance de nos valeurs.

La sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est notre bien commun : nous ne devons jamais l'oublier, le négliger, ou, pire, le tenir pour acquis.

Nous savons tous pouvoir compter sur votre Cour pour nous rappeler à nos engagements et à nos responsabilités.

Je vous remercie.

## PHOTOS





## ANCIENS DIALOGUES ENTRE JUGES

- Dialogue entre juges - 2008
- Dialogue entre juges - 2007
- Dialogue entre juges - 2006
- Dialogue entre juges - 2005