

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

1959 · 50 · 2009



Dialogue entre juges

2010



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

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, 2010 »

© Cour européenne des droits de l'homme, 2010
© Photos : Conseil de l'Europe

Dialogue entre juges

« La Convention vous appartient »

Strasbourg, janvier 2010

Sommaire

Séminaire « La Convention vous appartient »

Jean-Paul Costa	5
Président de la Cour européenne des droits de l'homme	
Françoise Tulkens	7
Juge à la Cour européenne des droits de l'homme	
Geert Corstens	11
Président de la Cour suprême des Pays-Bas	
Branko Hrvatin	17
Président de la Cour suprême de Croatie	
Lady Justice Arden	23
Juge à la Cour d'appel pour l'Angleterre et le Pays de Galles	

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

Jean-Paul Costa	32
Président de la Cour européenne des droits de l'homme	
Jean-Marc Sauvé	39
Vice-président du Conseil d'Etat français	

Jean-Paul Costa

Président de la Cour européenne des droits de l'homme

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 60^{ème} anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme.

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

Chaque année, nous recherchons un thème pour un séminaire qui est devenu, au fil des ans, le rendez vous de ceux qui appliquent la Convention européenne des droits de l'homme dans leurs pays, souvent à la tête d'une juridiction suprême.

Cette année, un titre s'est imposé d'emblée : « la Convention vous appartient ».

C'est également le titre d'un clip que nous lançons aujourd'hui même à destination du grand public.

Mais ce titre ne saurait se limiter à un slogan. Nous avons voulu exprimer qu'il nous semble essentiel que les autorités judiciaires internes s'approprient la Convention. Qu'il y ait, en quelque sorte, un partage des responsabilités en matière de protection des droits de l'homme entre les autorités nationales et la Cour.

La place des traités peut varier dans la hiérarchie des normes selon les pays. Mais la Convention, instrument multilatéral de garantie collective des droits, tient une place spécifique. Les juges nationaux doivent l'interpréter, l'appliquer, la faire prévaloir sur des règles ou des pratiques incompatibles. Plus ils le feront et moins notre Cour aura à intervenir, sauf pour être cet ultime rempart qu'avaient conçu les Pères fondateurs.

Nous sommes conscients de la position clé que vous occupez et il nous a semblé important de pouvoir réfléchir aujourd'hui avec vous sur nos rôles respectifs.

Les thèmes de discussion sont variés et nombreux : épuisement des voies de recours internes, redressement par l'État des violations alléguées, création de recours effectifs au niveau national, application par la Cour de la théorie de la marge d'appréciation...

Leur étendue et leur diversité démontrent à quel point, encore et toujours, le dialogue avec les juges nationaux est essentiel et doit être encouragé.

Je voudrais ajouter que notre rencontre d'aujourd'hui intervient à quelques jours de la grande conférence d'Interlaken sur le futur de la Cour.

J'ai la conviction que les questions dont nous allons débattre aujourd'hui doivent figurer au cœur des discussions d'Interlaken, car cette responsabilité partagée entre la Cour et les cours nationales est une des clés pour surmonter l'engorgement que nous connaissons actuellement. L'avenir du système de la

Convention dépend d'une protection effective des droits fondamentaux au niveau national, le recours à Strasbourg devant être, non pas une dernière instance, mais plutôt un recours ultime dans des affaires exceptionnelles.

Avant de céder la parole à ma collègue et amie Françoise Tulkens, qu'il me soit permis de saluer les orateurs, Dame Mary Arden, Juge à la Cour d'appel pour l'Angleterre et le Pays de Galles, Geert Corstens, Président de la Cour suprême des Pays-Bas, et Branko Hrvatin, Président de la Cour suprême de Croatie. Je les remercie d'être parmi nous aujourd'hui.

Mais je voudrais également saluer l'invité d'honneur de cette journée, Jean-Marc Sauvé, qui préside la plus haute juridiction administrative française, le Conseil d'Etat. Je le présenterai davantage ce soir, mais je lui suis très reconnaissant d'avoir tenu à participer activement à ce séminaire.

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

Juge à la Cour européenne des droits de l'homme

Monsieur le Président, Monsieur le Vice-président du Conseil d'Etat, Mesdames et Messieurs les hauts magistrats, Mesdames, Messieurs, chers collègues, chers amis,

Nous ouvrons aujourd'hui le « Dialogue entre juge », année 2010 : une année importante puisqu'elle marque le 60^e anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme que nous célébrerons le 4 novembre prochain. Il était donc tout naturel de choisir à cette occasion un thème qui revient aux sources, aux fondamentaux. La Convention vous appartient. *The Convention is yours.*

La Convention européenne des droits de l'homme a vocation à faire partie du droit national. Il ne s'agit pas seulement d'intégrer le texte de la Convention au droit interne, bien que ce soit un préalable indispensable ; il est aussi essentiel que les autorités internes, et d'abord les autorités judiciaires, s'approprient la Convention. Notre président parle de partage des responsabilités en matière de protection des droits de l'homme entre les autorités nationales et la Cour¹. Dans le vocabulaire de la Cour, on évoque le principe fondamental de *subsidiarité*. La subsidiarité suppose une responsabilité partagée, laquelle requiert à son tour une interaction, au sens fort du terme, entre tous ceux qui sont concernés.

Quelles sont les obligations que le principe de subsidiarité entraîne pour les différents acteurs du système de la Convention : les requérants, les Etats contractants et la Cour elle-même ?

1. Les requérants

De par l'article 35 § 1 de la Convention, les requérants sont tenus d'*épuiser les voies de recours internes*. Cette exigence reflète une règle établie de longue date du droit international coutumier² et représente un aspect essentiel du caractère subsidiaire du mécanisme de la Convention³. Elle a pour *finalité* de donner aux autorités nationales la possibilité de constater/reconnaître et de redresser/réparer les violations alléguées de la Convention. En d'autres termes, le système de la Convention est fondé sur le principe que l'ordre juridique interne offre une voie de recours effective pour les violations de celle-ci. Ce principe de base est au cœur du système de la Convention.

2. Les Etats contractants

Les Etats contractants ont, pour leur part, deux obligations principales. La première est de veiller à ce que les droits et libertés énoncés dans la Convention soient dûment protégés. La seconde est d'assurer un recours lorsque cette protection est défailante. Il ne suffit pas de consacrer un droit dans la législation nationale ; il faut pouvoir assurer un redressement au niveau interne.

1. *Mémoire du président de la Cour européenne des droits de l'homme aux Etats en vue de la conférence d'Interlaken*, 3 juillet 2009 ; consulter www.echr.coe.int

2. Voir, par exemple, Cour internationale de justice, *Affaire Interhandel* (Suisse c. Etats-Unis), arrêt du 21 mars 1959.

3. *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, §§ 74 et 75, CEDH 1999-V.

En d'autres termes, les Etats doivent mettre en place les structures et procédures propres à garantir en pratique les droits et libertés énoncés par la Convention (article 1 de cet instrument). Ils doivent aussi ménager un recours effectif devant une instance nationale (article 13). A cet égard, la Cour a adopté ces dernières années une approche plus large, qui reflète une plus grande prise de conscience du rôle essentiel que jouent les voies de recours internes dans un système international de protection des droits de l'homme, en particulier dans les situations de violation structurelle ou systémique.

Dans l'arrêt *Kudła*⁴, adopté en 2000 lors du 50^e anniversaire de la Convention, la Cour précise : « Ainsi, en énonçant de manière explicite l'obligation pour les Etats de protéger les droits de l'homme en premier lieu au sein de leur propre ordre juridique, l'article 13 établit au profit des justiciables une garantie supplémentaire de jouissance effective des droits en question. Tel qu'il se dégage des travaux préparatoires (...), l'objet de l'article 13 est de fournir un moyen au travers duquel les justiciables puissent obtenir, au niveau national, le redressement des violations de leurs droits garantis par la Convention, avant d'avoir à mettre en œuvre le mécanisme international de plainte devant la Cour. »⁵

Il y a aujourd'hui une meilleure perception de la place que l'article 13 – le droit à un recours effectif – occupe dans le système de la Convention et c'est une voie qui sera sans aucun doute explorée dans le cadre des discussions sur l'avenir de la Cour. Dans l'esprit de la subsidiarité, l'idéal est que le système national prévoie un recours pour les violations des droits et libertés garantis par la Convention qui permette aux juridictions nationales de traiter le grief fondé sur la Convention directement à la lumière de la jurisprudence de la Cour.

3. La Cour

Même si aucune disposition de la Convention ne le prévoit expressément, la Cour a néanmoins dès ses premiers arrêts reconnu le caractère subsidiaire du mécanisme de la Convention⁶. Ce qu'a confirmé l'arrêt *Handyside* dans un passage souvent cité, lumineux dans sa simplicité :

« La Cour relève que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme (...) La Convention confie en premier lieu à chacun des Etats contractants le soin d'assurer la jouissance des droits et libertés qu'elle consacre. »⁷

Dans la jurisprudence de la Cour, la subsidiarité se déploie dans trois directions principales.

Tout d'abord, dans la doctrine de la *marge d'appréciation*, celle-ci donne lieu à de longs débats et de nombreuses études. Les auteurs divergent quant à son fondement et à sa portée⁸. Cela dit, qu'elle soit vue comme essentiellement substantielle ou essentiellement structurelle, la marge d'appréciation a un rôle de modulateur à jouer dans la relation entre juridiction internationale et juridictions nationales.

Un autre aspect en est la règle dite de la quatrième instance, que l'on trouve rappelée dans l'arrêt *García Ruiz c. Espagne* :

4. *Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI.

5. *Kudła*, § 152.

6. Voir, par exemple, affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » (fond), 23 juillet 1968, p.13, § 10 *in fine*, série A n° 6.

7. *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 48, série A n° 24.

8. Voir, par exemple, G. Letsas, « *Two Concepts of the Margin of Appreciation* », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 26, n° 4, Oxford University Press, 2006.

« (...) la Cour rappelle qu'aux termes de l'article 19 de la Convention elle a pour tâche d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Parties contractantes. Spécialement, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention. »⁹

La Cour décrit de surcroît ses rapports avec les juridictions nationales suprêmes en ces termes :

« Lorsque (...) les juridictions nationales supérieures ont analysé de façon complète et convaincante la nature précise de la restriction litigieuse, en s'appuyant sur la jurisprudence pertinente issue de la Convention et sur les principes qui en découlent, la Cour doit avoir des motifs très sérieux pour prendre le contre-pied de ces juridictions en leur substituant ses propres vues sur une question d'interprétation du droit interne (...) »¹⁰

Enfin, lorsqu'elle est en présence de situations de violation structurelle ou systémique, la Cour a introduit depuis quelques années la figure des « arrêts pilotes » dans lesquels elle souligne qu'il importe de mettre en place des voies de recours au niveau interne. Ainsi, une fois un dysfonctionnement de nature structurelle identifié « il incomb[e] aux autorités nationales, sous le contrôle du Comité des Ministres, de prendre, rétroactivement s'il le fa[ut], les mesures de redressement nécessaires conformément au principe de subsidiarité de la Convention »¹¹. En adoptant cette innovation procédurale, qui n'a pas été sans susciter la controverse, la Cour a, à juste titre selon nous, remis l'accent sur le rôle que les autorités nationales ont à jouer dans l'application concrète de la Convention.

4. Conclusion

Comment réaliser au mieux l'appropriation de la Convention que suggère l'intitulé du séminaire ?

En ce qui concerne les *requérants*, il s'agit pour l'essentiel de leur faire prendre conscience des possibilités de revendiquer leurs droits conventionnels au niveau interne. Des centaines, ou plutôt des milliers de requérants – qu'ils soient ou non assistés d'un avocat – viennent encore chaque année ici sans avoir épuisé les voies de recours internes. La Cour pourrait-elle aider à ce processus en exigeant des requérants qu'ils invoquent expressément la Convention lorsqu'ils épuisent les voies de recours internes ? Vous nous le direz.

Pour ce qui est des *Etats*, l'obligation clé est de mettre en place des voies de recours de manière que le processus d'épuisement fournisse une réelle possibilité de trancher la question qui se pose au regard de la Convention. Là encore, la Cour peut intervenir par la manière dont elle use de l'article 13. Elle pourrait par exemple insister sur le caractère judiciaire des recours au sens de cette disposition. Au-delà, on peut songer à une réception plus large de la Convention et de la jurisprudence qui en est issue non seulement dans les textes pertinents mais aussi et surtout dans la culture et la mentalité judiciaires internes. Il serait important à cette fin que la jurisprudence de Strasbourg existe dans la ou les langues nationales. Pour pouvoir réellement adopter le droit de la Convention comme le leur, les juridictions internes à tous les degrés doivent y avoir accès dans une langue qu'elles comprennent. C'est une exigence minimale.

Enfin, la responsabilité de la Cour est évidemment incontournable. Le partage des responsabilités évoqué par le président de la Cour repose sur la notion de partenariat. En d'autres termes, tout en restant, conformément à la Convention, l'arbitre ultime pour les questions relatives à la Convention et en escomptant

9. *García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I.

10. *Roche c. Royaume-Uni* [GC], n° 32555/96, § 120, CEDH 2005-X.

11. *Hutten-Czapska c. Pologne* [GC], n° 35014/97, § 232, CEDH 2006-VIII.

donc légitimement que les juridictions nationales suivront l'interprétation qu'elle en donne, la Cour peut et doit nourrir son propre raisonnement des décisions nationales analysant le droit conventionnel. La Cour n'a pas le monopole de l'intelligence de la Convention.

La Convention européenne des droits de l'homme est notre patrimoine commun : elle nous invite à accomplir ensemble une mission magnifique et redoutable, celle d'être la conscience de l'Europe. En temps de crise, les droits de l'homme ne sont pas un luxe mais une nécessité : ils nous obligent à retourner à l'essentiel. Bien sûr, nous ne pouvons pas accueillir toute la misère du monde, mais nous devons pouvoir en prendre fidèlement notre part. Comme l'écrit Dostoïevski : « Nous sommes tous responsables de tout à l'égard de tous. »¹²

Pour rebondir sur ces questions, nous avons trois orateurs de choc : *Lady Justice Arden*, juge à la Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles, le président Branko Hrvatin de la Cour suprême de Croatie et le président Geert Corstens de la Cour suprême (*Hoge Raad*) des Pays-Bas. Merci de tout cœur, au nom de la Cour, de votre présence.

Je voudrais enfin remercier très chaleureusement les chevilles ouvrières de toute cette journée et qui sont rassemblées dans un groupe qui répond au nom charmant de « Copi » : les juges Egbert Myjer, Sverre-Erik Jebens et Isabelle Berro-Lefèvre ; les membres du greffe : Roderick Liddell, Patrick Titiun, Leif Berg, Delphine De Angelis, Sylvie Ruffenach et Sabine Van Migem. Et, comme au Festival de Cannes, je voudrais adresser la Palme d'or *ex æquo* à Stéphanie Klein et Valérie Schwartz.

12. F.M. Dostoïevski, *Les Frères Karamazov*, Paris, Bibliothèque de la Pléiade, 1977, p. 310.

Geert Corstens

Président de la Cour suprême des Pays-Bas

Monsieur le Président, Madame la Présidente du séminaire, Mesdames et Messieurs les Juges, chers collègues étrangers, Mesdames et Messieurs,

1. Introduction

Je suis très heureux d'avoir le privilège de m'adresser à vous aujourd'hui, à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire. La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) occupe une place centrale dans l'ordre juridique international. C'est pourquoi je tiens avant tout à exprimer ma profonde admiration pour l'important travail qui est accompli ici et forme le souhait que la Cour continue encore longtemps à tracer la voie de la protection efficace des droits de l'homme consignés dans la Convention. Et j'y adjoins mes félicitations. Car la Fondation Roosevelt a décerné à la Cour le prestigieux Four Freedoms Award. Ce prix, qui est remis tour à tour à New York et à Middelbourg (Pays-Bas), est accordé à des personnes ou à des organisations ayant déployé des efforts particulièrement méritoires pour la défense des quatre principales libertés du citoyen. Récompensée pour son action des cinquante dernières années en faveur des droits de l'homme en Europe, la Cour ajoute cette année son nom à une longue liste d'illustres lauréats, tels le président Kennedy, Vaclav Havel et Coretta King. C'est dans mon pays, et j'en suis fier, que le 29 mai votre président recevra ce prix, au nom de votre institution.

2. Subsidiarité

Le thème de ce séminaire « La Convention vous appartient », fait directement référence au principe de subsidiarité. Comme vous le savez, selon ce principe, la protection des droits de l'homme consignés dans la Convention incombe en premier ressort aux Etats mêmes. Ils doivent veiller à son efficacité et prendre des mesures correctives en cas de défaillance. Le système européen ne joue qu'un rôle complémentaire et n'intervient que lorsque les autorités nationales n'ont pas ou ont mal rempli leur mission¹.

Les implications du principe de subsidiarité sont diverses². J'en cite quelques-unes :

- Les Etats membres doivent avoir conscience de leur tâche et la prendre au sérieux, c'est-à-dire veiller à ce que leurs ressortissants bénéficient concrètement de la protection de la Convention. Ils doivent aussi suivre de près la jurisprudence de la Cour et l'appliquer avec diligence.
- La Cour doit piloter la protection des droits de l'homme en rendant des jugements clairs et solidement motivés, dont les autorités et les juges nationaux peuvent déduire l'interprétation à donner à la Convention dans des cas précis. Mais il lui faut aussi respecter le principe de subsidiarité et ne pas chercher à devenir une quatrième instance. Cela lui impose donc d'observer une certaine retenue.
- Quant aux ressortissants des Etats membres, ils doivent eux aussi bien saisir que la Cour n'est pas une quatrième instance et ne pas engager devant elle des procédures perdues d'avance.

1. Pour la mission des autorités nationales, consulter notamment : T. Barkhuysen, Artikel 13 EVRM. *Effectieve nationale rechtsbescherming bij schending van mensenrechten* (Article 13 CEDH. L'efficacité de la protection juridique nationale en cas de violation des droits de l'homme) (thèse Leyde), Vermande, Lelystad 1998.

2. Voir entre autres le document de travail pour ce séminaire qui aborde la question des obligations découlant de ce principe pour les requérants, les Etats membres et la Cour.

Le problème de l'engorgement de la Cour vous est bien connu³. Je ne m'y attarderai pas. Je veux seulement faire remarquer qu'à mon sens, dans une communauté de centaines de millions de personnes, le nombre de plaintes individuelles n'est pas près de diminuer. Au contraire. Les succès remportés à Strasbourg risquent d'avoir un effet d'appel. De plus, le développement de l'Etat de droit dans un grand nombre de pays ne peut que sensibiliser davantage les populations aux violations des droits de l'homme et multiplier les plaintes. Plus tard, si le principe de subsidiarité fonctionne bien et que les Etats membres prennent leurs responsabilités, une diminution sera concevable.

3. Mesures de lutte contre l'engorgement

De nombreuses mesures ont déjà été mises en place pour améliorer la situation⁴ – par exemple le Protocole n° 14 ou la procédure de l'arrêt pilote –, mais leur effet semble insuffisant. L'adoption du Protocole n° 14 par la Russie montre son attachement aux droits de l'homme, ce qui porte à l'optimisme. Le déroulement du processus de ratification de ce Protocole m'a par ailleurs convaincu de la nécessité d'accorder à la Cour la compétence de prendre elle-même à l'avenir, par exemple par le biais de son règlement, ce type de mesures au service d'un bon contrôle juridictionnel du respect des droits humains⁵. Un hommage comme celui qui sera rendu à la CEDH le 29 mai prochain doit s'accompagner d'un cadeau. L'accord de cette compétence à la CEDH serait sans doute le cadeau le plus approprié que pourraient lui faire les Etats membres, qui réaffirmeraient par là leur confiance dans cette institution. C'est une proposition que je vous soumetts dès maintenant. Et je demande à mes collègues présidents des juridictions suprêmes nationales d'y souscrire et de la présenter au moment opportun à leurs ministres de la Justice et des Affaires étrangères ainsi qu'aux représentants de leur pays au sein de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Je saurais également gré au président de la CEDH de veiller à la coordination de cette initiative.

4. Mesures au niveau national

La situation actuelle nécessite des mesures nouvelles et radicales, axées non pas sur les arriérés en tant que tels, mais sur la mission de la Cour et les tâches qui en découlent. Il convient d'examiner comment lui permettre de continuer à accomplir ces tâches avec efficacité.

C'est un problème qui concerne en premier lieu les Etats membres. Ils doivent s'interroger sur le rôle qu'ils veulent donner à la Cour et sur leur disposition à entreprendre une action en ce sens. Car le temps des belles paroles est définitivement révolu. Pour toutes les parties intéressées, le moment est venu de prendre réellement leurs responsabilités en vue du bon fonctionnement de notre système de protection des droits de l'homme.

Le principe de subsidiarité que j'ai déjà évoqué est un des aspects essentiels de toute réflexion sur le rôle de la Cour. N'hésitons pas à le répéter : ce sont les Etats membres qui portent la responsabilité première de la protection efficace des droits inscrits dans la Convention. La Cour n'intervient que s'ils s'acquittent mal de cette tâche. Elle a pour mission de guider la protection juridique en rendant, sur l'interprétation de la Convention dans des cas précis, des arrêts clairs qui indiquent la ligne jurisprudentielle à suivre.

3. Fin 2008, près de 100 000 affaires étaient en attente de jugement, nombre qui depuis n'a fait qu'augmenter.

4. Le président de la Cour énumère à la page 2 de son mémorandum (*Mémorandum du président de la Cour européenne des droits de l'homme aux Etats en vue de la conférence d'Interlaken*, 3 juillet 2009) les mesures prises ces dernières années. Pour la procédure de l'arrêt pilote, voir entre autres Jean Pradel, Geert Corstens et Gert Vermeulen, *Droit pénal européen*, 3^e éd., Dalloz, Paris 2009, pp. 267-268 et 272-273.

5. Voir à ce sujet le mémorandum (cité plus haut) du président de la CEDH, p. 3, et le rapport du Groupe des sages, pp. 13-15.

Ces jugements doivent ensuite être rapidement exécutés par les Etats membres, les juges nationaux, les législateurs nationaux et les administrations nationales étant tenus de se conformer à cette jurisprudence.

Permettez-moi de vous présenter quelques exemples empruntés à mon pays. Non que les Pays-Bas soient un modèle en la matière, mais tout simplement parce que c'est la situation que je connais le mieux. Je commencerai par la réaction de la justice néerlandaise à l'arrêt du 27 novembre 2008 prononcé contre la Turquie dans l'affaire *Salduz*⁶ qui avait trait à la possibilité de se faire assister d'un avocat pendant la garde à vue. Immédiatement après le prononcé de cet arrêt de principe, la Cour suprême néerlandaise a modifié sa jurisprudence en s'y référant expressément. Dans son arrêt du 30 juin 2009, elle procède à un examen approfondi des implications de l'arrêt *Salduz* pour la pratique judiciaire aux Pays-Bas⁷, cela d'ailleurs à la demande tant des juges de fait que du ministère public et du barreau. Une réaction rapide comme celle-ci sert le mieux la société. En effet, après que la CEDH a tranché sur une question urgente, la Cour suprême a assumé sa responsabilité au niveau national, comme l'exige le principe de subsidiarité. Elle a ainsi assuré, je cite, « la jouissance des droits et libertés qu'elle [la Convention] consacre »⁸. Le recours à « Strasbourg » a ainsi été évité dans de nombreux cas, j'en suis persuadé.

Il y a bien d'autres exemples illustrant la mise en œuvre du principe de subsidiarité, pas seulement par les juges, mais aussi par le législateur et l'exécutif. J'en aborderai brièvement quelques-uns.

Commençons par l'arrêt *Benthem c. Pays-Bas*⁹ qui a déclenché une véritable onde de choc aux Pays-Bas. En résumé, la Cour estimait dans cet arrêt que le recours dit « à la Couronne » n'était pas conforme au droit fondamental à une justice indépendante consigné dans l'article 6 de la Convention. Cette voie de recours impliquait que dans certaines affaires de droit administratif où intervenait une décision sur les droits civils, le pouvoir de statuer en dernier ressort incombait non pas au juge indépendant, mais à l'exécutif. L'arrêt *Benthem* a conduit à l'abolition du recours à la Couronne et a favorisé la mise en place d'un nouveau système de justice administrative.

Citons aussi l'arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni* sur la liberté de la presse. Dans un délai de six semaines, la Cour suprême des Pays-Bas a rendu un arrêt dans lequel elle adaptait sa jurisprudence constante¹⁰.

L'affaire *Brogan et autres c. Royaume-Uni*¹¹ a également eu un grand retentissement dans mon pays. Bien qu'ils n'y soient pas partie, cette affaire a fait prendre conscience aux Pays-Bas qu'ils ne respectaient pas toujours l'article 5 de la Convention selon lequel toute personne arrêtée doit être aussitôt traduite devant le juge. Une commission faisant autorité (la commission Moons) a alors été chargée d'émettre un avis d'urgence au législateur, qui a pris les dispositions nécessaires¹². Le ministère public et la police n'avaient d'ailleurs pas attendu l'adoption de la loi pour suivre la jurisprudence de la Cour¹³.

Je mentionnerai également les décisions prises aux Pays-Bas à la suite des affaires *Lala et Pelladoah*¹⁴. Ces arrêts déclaraient contraire à la Convention la jurisprudence de la Cour suprême selon laquelle un avocat

6. [GC], n° 36391/02, à paraître dans CEDH 2008.

7. Cour suprême des Pays-Bas, 30 juin 2009, LJN (Bulletin électronique de la jurisprudence) : BH3079, NJ (Bulletin de la jurisprudence néerlandaise) 2009, 349, commentaire T.M. Schalken.

8. *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 48, série A n° 24.

9. 23 octobre 1985, série A n° 97, AB 1986, 1.

10. 27 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, LJN AD2519, NJ 1996, 557 et Cour suprême des Pays-Bas 10 mai 1996, LJN ZC2072, NJ 1996, 578.

11. 29 novembre 1988, série A n° 145-B.

12. Cette réglementation, consignée dans l'article 59a du code de procédure pénale, est entrée en vigueur au 1^{er} octobre 1994.

13. Le ministère public avait déjà formulé une ligne de conduite à suivre sur la base de l'arrêt en question.

14. Arrêts *Lala c. Pays-Bas* et *Pelladoah c. Pays-Bas*, 22 septembre 1994, série A n°s 297-A et 297-B.

ne pouvait intervenir à l'audience en l'absence du prévenu que si celui-ci avait une raison convaincante de ne pas comparaître. La Cour suprême a alors été prompte à rejoindre la jurisprudence de Strasbourg¹⁵. En effet, l'arrêt de la Cour datait du 22 septembre 1994 et la réaction du juge suprême a suivi quelques mois plus tard seulement, le 6 décembre de cette même année. Ces arrêts ont également incité le législateur à réviser la réglementation du jugement par contumace¹⁶.

Dernier exemple enfin : sur la base de la jurisprudence de la CEDH, les Pays-Bas préparent un projet de loi sur l'indemnisation pour lenteur de la justice administrative et civile. Pour ce qui est du droit pénal, la Cour suprême a indiqué dans plusieurs arrêts de principe la ligne à suivre par les juges de fait en cas de dépassement du délai raisonnable¹⁷. Elle s'est penchée à cet égard sur les concepts de *dies a quo et dies ad quem*, qui vous sont familiers, et a considéré les délais pouvant encore être qualifiés de raisonnables.

Tous ces exemples tendent à montrer qu'après le prononcé d'un arrêt de principe par la CEDH, chaque Etat membre devrait se demander dans quelle mesure ses pratiques sont conformes à la jurisprudence ainsi établie. Cette réflexion pourra amener le juge national à ajuster sa jurisprudence constante – comme suite à l'affaire *Salduz*, pour l'assistance par un avocat lors de la garde à vue – ou bien le législateur à modifier la loi – comme pour la question soulevée par l'affaire *Benthem* – ou bien encore le ministère public à adapter aussitôt ses pratiques – comme requis par l'affaire *Brogan et autres*. Il est d'ailleurs fort possible qu'un même arrêt impose une action à deux de ces acteurs, voire aux trois. Car le citoyen est en droit d'exiger que les administrateurs de la justice respectent les droits de l'homme.

D'abord parce que cette exigence est légitime, mais aussi parce que c'est l'affirmation du principe de subsidiarité¹⁸. Ainsi la cause des droits de l'homme sera servie rapidement et efficacement, et la CEDH pourra accomplir la mission qui est la sienne : interpréter les droits de l'homme et leur donner forme. L'essentiel de ses activités ne devrait pas consister à répéter, parce que les Etats ne les respectent pas, des décisions qu'elle a déjà prises. Remarquons enfin que les Etats ne devraient pas se contenter de réagir dans les cas où ils sont directement concernés. Cela limiterait par trop la valeur de la jurisprudence de la CEDH, de même que le principe de subsidiarité. Comme certains exemples présentés le montrent, les Pays-Bas ne font à aucun niveau – ni dans l'approche juridictionnelle, ni dans le débat scientifique, ni dans un autre contexte – la distinction entre la jurisprudence les impliquant directement et les arrêts concernant d'autres Etats. La Cour a elle-même rappelé dans l'affaire *Opuz c. Turquie* que tous les Etats, parties ou non dans une procédure, se devaient de respecter sa jurisprudence¹⁹.

5. Mesures au niveau de la CEDH

Je me permets maintenant d'ajouter quelques remarques sur les mesures à prendre au niveau de la CEDH. Les importants retards de procédure et l'énorme afflux d'affaires empêchent la Cour de remplir les fonctions que j'ai esquissées. Ce flux peut être endigué de différentes manières. La Cour doit pouvoir se concentrer sur les affaires soulevant des questions nouvelles et dans lesquelles son éclairage est souhaitable

15. Cour suprême des Pays-Bas, 6 décembre 1994, NJ 1995, 515 avec annotations AHJS.

16. Article 279 du code de procédure pénale.

17. Voir Cour suprême des Pays-Bas, 17 juin 2008, LJN BD2578, et Cour suprême des Pays-Bas, 3 octobre 2000, *Nederlandse Jurisprudentie* 2000, 721, commentaire J. de Hullu.

18. J'y ajoute que je ne serais pas surpris si la Commission nationale sur la révision de la Constitution néerlandaise proposait d'introduire dans notre Constitution un article comme l'article 6 de la Convention. De la sorte le principe de subsidiarité sera souligné.

19. N° 33401/02, à paraître dans CEDH 2009.

et nécessaire. Cela implique de lui épargner de statuer sur des requêtes manifestement irrecevables et répétitives. Comme je l'ai déjà dit, cette responsabilité incombe principalement aux Etats membres, plus particulièrement bien sûr à ceux connus comme les principaux fournisseurs de l'institution strasbourgeoise. Les affaires d'importance secondaire compte tenu de l'objectif de la Cour doivent pouvoir être rejetées.

Il y a en tout cas deux façons de lutter contre l'afflux d'affaires manifestement irrecevables. Il importe de bien faire comprendre aux plaignants potentiels et à leurs avocats que dans certains cas il est vain de s'adresser à Strasbourg. Par exemple si toutes les voies de recours au niveau national n'ont pas été épuisées. Mais ces campagnes d'information sur le caractère subsidiaire de la Cour ne me paraissent pas suffisantes. La CEDH pourrait exiger que le droit conventionnel en cause ait été invoqué expressément, et non pas seulement de façon implicite, devant la juridiction nationale. Elle devrait donc relever le niveau de ses exigences. Une telle revendication ne me semble pas exagérée. Elle permettrait à la Cour de remplir parfaitement son rôle subsidiaire. La Cour dispose de cette possibilité, c'est à elle de décider de la mettre en œuvre.

La Cour doit pouvoir rejeter les affaires manifestement irrecevables en appliquant une procédure courte, donc sans examen au fond et au niveau le plus bas possible. A cet égard, je soutiens la suggestion de votre président visant à confier aux référendaires, sans doute à titre non officiel, les affaires qui s'y prêtent²⁰. Cela constituerait un grand pas en avant.

Les pistes que je viens d'ouvrir ne s'appliquent pas aux affaires répétitives, car elles concernent la violation d'un ou de plusieurs des droits de l'homme consignés dans la Convention. La Cour se doit donc de les examiner. Elle a su faire preuve de créativité en introduisant la procédure d'arrêt pilote pour des situations spécifiques²¹. C'est une heureuse initiative qui, je l'espère, allégera quelque peu sa charge de travail.

La fréquence des requêtes répétitives est la preuve que certains Etats membres ne respectent pas sérieusement leurs obligations d'application de la jurisprudence de la Cour. Cette situation ne peut plus durer. Le Comité des ministres a là une importante tâche à accomplir²². Si je peux me permettre un conseil à cet égard, je dirais : c'est le moment d'agir et de faire pression.

Je pense par ailleurs que, pour trouver une solution, il faut envisager toutes les possibilités, y compris l'introduction d'un système de filtrage²³. L'article 12 du Protocole n° 14 va déjà dans ce sens lorsqu'il prévoit que l'article 35 § 3 de la Convention sera amendé pour que la Cour puisse déclarer une requête irrecevable si, je cite, elle estime « que le requérant n'a subi aucun préjudice important, sauf si le respect des droits de l'homme (...) exige un examen de la requête au fond et à condition de ne rejeter pour ce motif aucune affaire qui n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne ». Cette compétence est également accordée au juge unique, du moins si, selon l'article 27 § 1, « (...) une telle décision peut être prise sans examen complémentaire ». Strictement parlant, comme le Rapport explicatif au Protocole n° 14 le signale²⁴, cette compétence ne remet pas en cause le droit de recours individuel, ni la déclaration

20. Dans son mémorandum mentionné plus haut, le président de la Cour soulève la question du traitement de certaines affaires par les référendaires. Cela pourrait être une bonne solution.

21. *Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V. Voir à ce sujet Jean Pradel, Geert Corstens et Gert Vermeulen, *Droit pénal européen*, 3^e éd., Dalloz, Paris 2009, pp. 267-268 et 272-273.

22. Voir également à ce sujet le point de vue déjà mentionné du Comité directeur pour les droits de l'homme.

23. L'introduction d'un système de filtrage est actuellement envisagée aux Pays-Bas. En 2008, une commission faisant autorité a publié un rapport recommandant notamment d'accorder à la Cour suprême la possibilité de sélectionner les affaires avant de s'en saisir : Rapport de la commission Rôle normatif de la Cour suprême. Renforcement de la procédure de cassation, 2008, consultable sur le site www.hogeraad.nl, également disponible en anglais.

24. Voir paragraphe 39.

d'irrecevabilité pour caractère manifestement non fondé de la requête. La Cour peut être saisie, mais elle déclare que l'affaire ne se prête pas à un examen plus approfondi, par exemple parce que le préjudice subi est minime. Le Comité directeur pour les droits de l'homme déclare à ce sujet : « A long terme, la possibilité demeure pour la Cour de pouvoir choisir, dans une certaine mesure, parmi les requêtes qui lui sont adressées, celles qui devraient faire l'objet d'une décision judiciaire. Il est toutefois prématuré d'envisager des propositions à cet égard. »²⁵ Le comité songe manifestement à un filtrage plus poussé que celui prévu par l'article 35 § 3. A mon avis, il est grand temps d'y réfléchir. Aux grands maux les grands remèdes ! Du reste, une telle approche servirait le principe de subsidiarité.

La restriction du droit de recours individuel à *la Cour elle-même*, quelle qu'en soit la forme, ne devrait pas non plus être un sujet tabou. Comme je l'ai déjà remarqué, on peut supposer que les centaines de millions de citoyens que compte notre communauté feront à l'avenir un usage accru de ce droit. Un système de filtrage à un autre niveau, ou même dans la région, devrait être reconsidéré.

Je reviens au principe de subsidiarité. Le Comité directeur pour les droits de l'homme propose d'étudier la possibilité d'autoriser les juges nationaux à demander, je cite, des « avis consultatifs de la Cour sur des questions juridiques relatives à l'interprétation de la Convention et de ses Protocoles »²⁶. Cette proposition présente un intérêt certain du point de vue des tâches et du rôle de la CEDH. Mais ces questions préjudicielles risquent fort d'augmenter la charge de travail de la Cour, au lieu de la diminuer. L'expérience en la matière de la Cour de justice des Communautés européennes ne porte pas à conclure à une incidence positive sur la rapidité des procédures. On peut se demander si, à l'heure actuelle, il n'est pas trop ambitieux de prévoir à la fois une procédure préjudicielle et un droit de recours individuel. En outre se pose alors la question de la relation entre questions préjudicielles et principe de subsidiarité.

6. Conclusion

Je conclurai en soulignant l'influence positive majeure de la Cour, y compris sur les systèmes nationaux. Cela la rend absolument indispensable. Je suis convaincu que les acteurs concernés sauront trouver les modalités lui permettant de continuer à assumer la place de choix qu'elle occupe au sein de l'ordre juridique international. Enfin, à l'aube de cette nouvelle année judiciaire, je tiens à vous souhaiter sagesse et réussite dans votre travail.

Je vous remercie de votre attention.

25. Voir l'avis du 30 novembre 2009, mentionné plus haut.

26. *Ibidem*.

Branko Hrvatin

Président de la Cour suprême de Croatie

Monsieur le Président, Membres de la Cour, chers collègues, Mesdames et Messieurs,

A mon sens, le thème choisi pour le séminaire qui nous réunit aujourd'hui avec mes collègues juges de tribunaux nationaux nous invite à définir la relation entre le mécanisme européen de protection des droits de l'homme et les juridictions nationales au sein desquelles nous siégeons. On nous dit : « La Convention vous appartient ». Il s'agit d'un bon slogan mais pour qu'il devienne réalité, il faut des efforts de notre part et aussi, Monsieur le Président, de la vôtre. Vous avez souvent parlé de la nécessité d'un partenariat dans ce domaine, d'un partage des responsabilités. J'aimerais dire qu'en Croatie nous prenons cette offre au sérieux et que nous sommes désireux d'assumer notre part de la tâche pour garantir au niveau interne les droits qui sont énoncés dans la Convention.

C'est ce que l'on a à l'esprit quand on parle d'un système subsidiaire. Un élément clé à cet égard est la marge d'appréciation que la Cour a reconnue aux autorités nationales dès qu'elle a commencé à appliquer la Convention. Pour m'exprimer dans les termes les plus généraux, la marge d'appréciation donne aux Etats parties un espace de liberté pour élaborer leurs politiques dans le domaine des droits garantis par la Convention. Toutefois, la marge laissée aux Etats parties ne leur confère pas une latitude totale. Ce n'est pas seulement une marque de déférence envers le législateur national, mais quelque chose de plus. Il est nécessaire de comprendre de quoi il s'agit sur le plan substantiel¹.

Pour l'Etat contractant, ce concept implique le devoir de mettre constamment en balance ses politiques et mesures avec les exigences de la Convention. Même dans le cadre de la marge d'appréciation, l'Etat doit s'assurer que les mesures qu'il adopte protègent et servent les droits de l'homme autant que faire se peut.

La théorie de la marge d'appréciation englobe le principe de proportionnalité érigé par la Convention. Toutefois, elle est plus large que ce dernier et constitue un « cadre de référence » au sein duquel différents niveaux d'intensité de contrôle du juge sont possibles. Ces niveaux d'intensité vont du « contrôle de rationalité », comme dans l'arrêt *Rasmussen c. Danemark* (28 novembre 1984, série A n° 87), où il suffit que le réglementateur national démontre que la législation contestée a été adoptée à partir d'une base rationnelle, à des contrôles plus poussés, où il faut prouver l'existence d'un « intérêt impératif de l'Etat » ou de « raisons très fortes » (par exemple *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, série A n° 94) pour qu'une mesure nationale puisse être considérée comme justifiée.

La marge de manœuvre dont dispose le législateur interne est fonction à la fois de la Cour européenne des droits de l'homme et des tribunaux internes.

Pour la Cour européenne, la marge d'appréciation s'envisage dans le respect d'une certaine diversité et du choix politique que peut exercer le législateur national.

Comme la Cour l'a noté, un certain nombre de facteurs doivent être pris en compte lorsqu'il s'agit de fixer l'ampleur de la marge d'appréciation dont bénéficie l'Etat. Ainsi, par exemple, sur le terrain de l'article 8

1. George Letsas, « Two Concepts of the Margin of Appreciation », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 26, n° 4, Oxford University Press, 2006.

et de la protection de la vie privée et familiale, où se trouve en jeu un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité de l'individu, la latitude accordée à l'Etat est limitée (voir, par exemple, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 90, CEDH 2002 VI).

Parallèlement, et il s'agit du thème du séminaire qui s'est tenu ici même il y a deux ans, nous savons que lorsqu'il n'existe pas de consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe, que ce soit au sujet de l'importance relative de l'intérêt en jeu ou de la meilleure manière de le protéger, en particulier lorsque l'affaire soulève des questions morales ou éthiques sensibles, la marge d'appréciation est plus large (*X, Y et Z c. Royaume-Uni*, 22 avril 1997, § 44, *Recueil des arrêts et décisions* 1997 II, et *Fretté c. France*, n° 36515/97, § 41, CEDH 2002 I).

En d'autres termes, la marge d'appréciation est plus large dans les cas où il n'existe pas de politique coordonnée commune aux Etats parties et dans les domaines où les valeurs nationales sont profondément enracinées et font partie intégrante de la culture du pays. Par exemple, le secteur de la sécurité nationale (affaire *Sunday Times c. Royaume-Uni*) ou celui de la pornographie (affaire *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A n° 24) bénéficient traditionnellement d'une marge d'appréciation importante. Lorsqu'un objectif ou une politique de réglementation sont perçus comme « communs » ou européens, la marge d'appréciation se réduit.

Très souvent, dans l'exercice de la marge d'appréciation, les juridictions nationales sont appelées à trouver un équilibre entre des intérêts privés et des intérêts publics concurrents ou entre des droits garantis par la Convention concurrents. En la matière, la Cour de Strasbourg a reconnu qu'il existe une ample marge d'appréciation (*Odièvre c. France* [GC], n° 42326/98, §§ 44-49, CEDH 2003 III, et *Fretté*, précité, § 42).

De plus, au sein des ordres juridiques internes, les tribunaux des Etats parties ne peuvent donner carte blanche au législateur simplement parce qu'il a droit à une certaine marge d'appréciation. Il leur incombe au premier chef d'exercer une importante fonction de contrôle, précédant en cela la Cour européenne des droits de l'homme. Pour pouvoir exercer cette fonction, ils doivent avoir le courage d'affronter le législateur et de ménager un équilibre entre les intérêts d'une réglementation (publics) et les droits des individus. Ce faisant, les juridictions nationales s'appuient sur la Convention et la jurisprudence de la Cour. En d'autres termes, la marge d'appréciation dont jouissent les Etats parties est soumise au jugement et aux ajustements émanant des juridictions internes.

La marge d'appréciation n'implique pas toujours un exercice de mise en balance. Dans certains cas de violation manifeste de la Convention, la réglementation nationale apparaît d'emblée contraire à la Convention. La discrimination arbitraire fondée sur des motifs tels que l'origine ethnique ou le sexe en fournit un exemple.

C'est dans les affaires où s'exerce le jugement parce qu'il faut légiférer que s'applique véritablement la théorie de la marge d'appréciation : il s'agit de concilier au plus près l'intérêt qu'il y a à légiférer au niveau national et la protection des droits individuels.

A partir du moment où un objectif de légifération se situe dans le cadre de la marge d'appréciation, l'approche mise en équilibre/diversité ne constitue pas une menace pour l'effectivité de la protection des droits de l'homme. Au contraire, en ne jugeant pas que l'intérêt national et les droits fondamentaux s'excluent mutuellement, les juges font en sorte que la Convention puisse être appliquée de manière réaliste et pratique, ce qui fait qu'elle « nous appartient ».

Le titre de ce séminaire incite à définir la relation entre les tribunaux nationaux et la Cour de Strasbourg, et j'ai dit que la marge d'appréciation constitue un élément important si l'on veut que les autorités nationales s'approprient la Convention.

La question qui se pose n'est pas la même pour les Etats membres de l'Union européenne (UE) et pour les pays candidats à l'UE comme la Croatie. Le rapport entre les juridictions internes et le droit communautaire doit se définir en termes différents. Dans la mise en œuvre de la législation communautaire à proprement parler, il n'y a pas place pour une marge d'appréciation, en tout cas au sens où l'entend la Cour de Strasbourg. En revanche, les Etats membres peuvent disposer d'une marge de manœuvre lorsqu'ils appliquent les normes relatives aux droits de l'homme dans le cadre communautaire.

Il nous faut donc examiner la relation entre les exigences de la Convention et les garanties de l'UE en matière de droits fondamentaux telles qu'elles sont définies non seulement par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) mais aussi désormais par la Charte des droits fondamentaux de l'UE, qui est devenue juridiquement contraignante avec le Traité de Lisbonne.

La multiplicité des normes de protection des droits fondamentaux appelle à un renforcement de la coopération et du dialogue entre les juridictions supérieures – débat auquel la Cour suprême croate est impatiente de participer.

La Croatie a désormais acquis une expérience considérable de la Convention. L'arrivée du droit communautaire dans le contexte national en tant qu'ensemble contraignant de règles et principes constitue un nouveau défi pour nous comme pour les autres nouveaux ou futurs Etats membres. A mon avis, relever ce défi ne peut qu'améliorer la qualité de la protection des droits de l'homme ainsi que le degré de conformité à la Convention.

Il existe toutefois des zones grises où les choses doivent être précisées. Que se passe-t-il si certains intérêts à ce qu'on légifère relèvent de la marge d'appréciation telle qu'elle est définie par la Cour européenne des droits de l'homme tout en étant contraires à la législation communautaire ? Qu'en est-il par exemple si la protection de certaines valeurs, comme le droit à la liberté d'expression ou le droit au respect de la vie privée, contrarie l'exercice de l'une des libertés du marché, comme dans les affaires *Schmidberger*, *Familiapress* ou *Omega* ? La marge d'appréciation accordée au titre de la Convention constitue-t-elle une justification valable pour s'écarter des obligations qui découlent pour l'Etat du droit communautaire ? Ou bien est-ce le droit communautaire qui doit être aligné sur la Convention ?

Les juridictions internes doivent résoudre ce dilemme concrètement en respectant dûment les exigences des trois systèmes juridiques : l'ordre interne, le mécanisme de la Convention et le système communautaire. Ce faisant, pour reprendre l'expression souvent employée par la CJCE (par exemple dans l'affaire *Promusicae*), « il faut ménager un juste équilibre » entre la protection des droits de l'homme et celle des libertés du marché.

Pour conclure sur la question de la marge d'appréciation, cela signifie qu'il ne suffit pas que les tribunaux constatent qu'il existe une certaine marge d'appréciation et que donc le législateur/l'organe a agi de manière justifiée. Encore faut-il que le tribunal mette réellement en balance les intérêts visés par la mesure avec le droit garanti par la Convention qui a été méconnu, en tenant compte de la légitimité des buts visés, des méthodes de légifération, de la nécessité de la mesure, de son coût et du bénéfice qu'en retire la société. Ce n'est pas une tâche facile, même pour les plus hautes juridictions des Etats parties à la Convention, mais c'est une tâche qui doit être accomplie, et c'est nous qui devons l'accomplir.

En ce sens, la protection judiciaire assurée aux droits énoncés dans la Convention pourrait gagner à l'introduction du droit communautaire en matière de droits fondamentaux, à caractère contraignant, et des mécanismes procéduraux nécessaires à sa mise en œuvre – tâche dévolue non seulement au législateur mais aussi aux tribunaux des Etats contractants/membres. Comme je l'ai indiqué précédemment, cela ne conduirait pas à des conflits entre le droit de l'UE et la jurisprudence de la CEDH, mais à un véritable enrichissement mutuel et à un renforcement des deux côtés.

Il existe à cet égard un élément nouveau : la future adhésion de l'UE à la Convention. Je sais que les négociations à ce sujet sont en cours. Ce qui importe pour ceux d'entre nous qui ont la responsabilité de veiller à la protection des droits de l'homme au niveau national, c'est que le système européen reste cohérent tant sur le plan de la structure que sur celui de la substance. Des interprétations divergentes des droits fondamentaux de la part des deux juridictions internationales compliqueraient notre tâche et affaibliraient globalement la protection. Nous ne devons pas avoir deux systèmes concurrents. En même temps, la participation potentielle de deux juridictions internationales menace l'économie de la procédure. Il existe donc des risques à éviter, mais il y a dans l'ensemble lieu de se réjouir de l'adhésion car elle offrira l'occasion de renforcer la cohérence de la protection européenne des droits de l'homme et donc d'augmenter la stabilité et la sécurité du continent dans son ensemble.

Un autre aspect important de l'appropriation nationale de la Convention est la question des recours internes et de l'exécution sur le plan interne.

Aujourd'hui, la Convention est intégrée dans le système juridique de tous les Etats parties. Toutefois, il existe différents modèles d'application de la Convention. Celle-ci, étant un traité international, doit être appliquée de bonne foi, mais cela ne suppose pas nécessairement l'obligation automatique pour les Etats de la rendre directement applicable par les tribunaux nationaux. L'approche indirecte, en vertu de laquelle les garanties de la Convention sont transposées en droit interne, est aussi possible. *Dans un cas comme dans l'autre, les juridictions nationales ont la responsabilité de protéger les droits énoncés dans la Convention.* Lorsque la Convention est directement applicable, les tribunaux fondent leurs décisions directement sur celle-ci. Lorsque la Convention est transposée en droit interne, les juridictions nationales doivent interpréter ce droit conformément à la Convention, mais leurs décisions se fondent sur la législation nationale que l'on présume conforme à la Convention.

Lorsqu'on parle d'une exécution effective de la Convention, il faut établir une distinction claire entre la mise en œuvre législative et l'exécution judiciaire.

La législation nationale peut par exemple garantir la possibilité procédurale de se plaindre de la violation d'un droit garanti par la Convention. Ainsi, les parties peuvent avoir la possibilité de contester la légalité d'un acte administratif devant un tribunal, de faire appel de la décision de ce tribunal, etc. Ces mécanismes procéduraux peuvent même constituer un recours interne au titre de l'article 13 de la Convention. Toutefois, les garanties législatives ne suffisent souvent pas si les tribunaux internes ne s'engagent pas à les appliquer de manière effective et à élargir le domaine protégé. Les tribunaux doivent non seulement y être habilités de par la loi mais ils doivent aussi vouloir et pouvoir réellement effectuer l'analyse nécessaire.

Les plus hautes juridictions, qu'il s'agisse de cours suprêmes ou de cours constitutionnelles, ont un rôle de la plus grande importance. Il leur incombe d'appliquer la Convention, telle qu'elle est interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme, au sein de l'ordre juridique interne, et d'inciter les juridictions internes à l'appliquer directement lorsqu'elles tranchent les litiges qui relèvent de leur compétence. J'imagine que la Croatie n'est pas le seul pays contractant où les juridictions inférieures sont réticentes à appliquer la Convention et plus encore à suivre la jurisprudence de Strasbourg. Il importe naturellement dans ce

contexte que les tribunaux aient les moyens d'accomplir cette tâche grâce à un accès aux arrêts de principe et pertinents dans une langue qu'ils comprennent. Nous avons déjà traduit et mis sur Internet tous les arrêts et décisions rendus contre la Croatie et nous nous employons à ce que d'autres arrêts de Grande Chambre et arrêts importants soient traduits en croate. Mais il faut aussi que les juridictions supérieures montrent la bonne voie et adressent les bons messages aux tribunaux de rang inférieur. L'impulsion doit venir d'en haut si nous voulons que les juridictions inférieures s'impliquent, et celles-ci doivent être certaines que leur application de la Convention ne sera pas ensuite désavouée par une juridiction de plus haut niveau moins ouverte à l'influence de Strasbourg.

Je me félicite de ce que les tribunaux croates commencent à prendre la Convention au sérieux. Dans son arrêt rendu en 2008 dans l'affaire *Marušić*, le tribunal administratif a étendu la portée du contrôle juridictionnel et élargi la protection du droit à la liberté d'expression prévu dans la Constitution et dans la Convention afin d'englober les organes universitaires. Le tribunal administratif a ainsi élargi le champ d'application d'un recours judiciaire existant à un domaine où il n'était pas applicable auparavant (arrêt du 21 novembre 2008).

Outre la mise en œuvre législative de la Convention, une protection judiciaire effective des droits de l'homme, qu'ils soient énoncés dans la Convention, dans la Constitution ou dans la Charte des droits fondamentaux de l'UE, exige que les parties aient réellement, concrètement et effectivement la possibilité de faire valoir ces droits et d'obtenir un redressement. A cet égard, le droit communautaire reconnaît de longue date la nécessité d'un contrôle juridictionnel effectif. Ainsi, dans les affaires *Johnston* ((1986) ECR 1651) ou *Peterbroeck* ((1995) ECR I-4599), la CJCE, s'appuyant sur les articles 6 et 13 de la Convention, a dit qu'il appartenait aux juridictions nationales de fournir une protection effective lorsqu'elles appliquent les droits individuels au titre du droit communautaire.

Fournir une protection judiciaire effective peut conduire (les tribunaux) à mettre de côté des règles juridiques nationales qui font obstacle à pareille protection. Rien n'empêche en principe d'appliquer le même raisonnement s'agissant de la Convention, au moins en ce qui concerne les systèmes juridiques, tel le système croate, qui considère que la Convention fait partie de l'ordre juridique interne. La Convention fait partie du droit interne en vertu de la Constitution (article 139) et a un rang supérieur à celui de la législation ordinaire. Rien n'empêche les juridictions ordinaires croates d'appliquer directement les garanties de la Convention, y compris celle relative à un recours effectif.

Là encore, le rôle des juridictions internes est crucial. La Convention est un mécanisme de protection subsidiaire et, comme l'a noté Laurence R. Helfer, son caractère subsidiaire découle de la règle de l'épuisement des recours internes et de l'obligation corollaire de fournir un recours effectif. Il est bien établi que les recours effectifs sont les recours en principe « susceptibles de fournir un moyen efficace et suffisant de redresser les griefs dont, sur le plan international, l'Etat défendeur est tenu pour responsable » (*Nielsen c. Danemark*, n° 343/57, décision de la Commission européenne des droits de l'homme du 2 septembre 1959, Annuaire 2, p. 441). Peuvent correspondre à cette définition des recours ordinaires applicables dans d'autres cas au sein de l'ordre juridique interne, ou des recours spécifiques, comme le dépôt de plainte pour violation du droit à un procès dans un délai raisonnable, introduit avec l'article 27 de la loi croate sur les tribunaux.

J'insiste sur le fait qu'en Croatie nous sommes résolus à ce que la Convention fonctionne dans notre système. C'est la raison pour laquelle nous faisons nôtre le slogan retenu comme thème du présent séminaire. Cela ne veut toutefois pas dire que toute décision adoptée à Strasbourg soit accueillie avec joie et enthousiasme. Il arrive que nous soyons préoccupés – et beaucoup de mes collègues juges présents ici aujourd'hui connaissent ce sentiment – par certaines des conséquences pratiques des décisions de principe

prises à Strasbourg sans qu'il soit toujours tenu compte des problèmes rencontrés quotidiennement dans l'administration de la justice. Je pense par exemple à l'arrêt *Maresti c. Croatie* (n° 55759/07, 25 juin 2009), adopté à la suite de l'arrêt *Sergueï Zolotoukhine c. Russie* ([GC], n° 14939/03, à paraître dans CEDH 2009), qui soulevait la question du principe *non bis in idem* au sujet de sanctions consécutives infligées pour des infractions mineures à l'ordre public et des infractions pénales. Je pense aussi par exemple aux implications possibles de l'arrêt *Micallef c. Malte* ([GC], n° 17056/06, à paraître dans CEDH 2009) relatif à la facilité et la célérité avec lesquelles conduire des procédures en référé. Je ne conteste pas l'application de ces principes mais, au niveau national, nous avons une obligation d'effectivité qui est bien entendu renforcée par votre examen sous un autre angle. Nous devons rechercher des solutions viables.

Monsieur le Président, c'est un grand honneur pour moi que d'avoir pu prendre la parole lors de ce séminaire. Je félicite la Cour européenne des droits de l'homme pour toute l'œuvre qu'elle a accomplie au cours des cinquante dernières années et je me réjouis de continuer à coopérer et dialoguer avec vous et avec les représentants des autres systèmes judiciaires européens. Nous avons tous un objectif commun, qui est tout entier contenu dans la notion d'état de droit dans un cadre démocratique. La Convention est le principal outil à notre disposition pour atteindre cet objectif. Elle nous appartient donc véritablement !

Lady Justice Arden

Juge à la Cour d'appel pour l'Angleterre et le Pays de Galles

Monsieur le Président, Chers Juges, Mesdames et Messieurs,

Cette année, le thème retenu pour l'ouverture de l'année judiciaire à la Cour européenne des droits de l'homme est le suivant : « La Convention vous appartient ». On m'a demandé de traiter ce thème du point de vue d'un juge britannique. Je pose donc la question : « La Convention nous appartient-elle vraiment ? »

J'aimerais dire tout d'abord que, selon moi, les droits de l'homme ont considérablement enrichi la société civile au Royaume-Uni. Par exemple, un défi majeur que nous avons eu à relever depuis le 11 septembre 2001 a consisté à rechercher un équilibre entre la liberté et la sécurité dans le cadre des problèmes que pose le terrorisme. Les décisions des tribunaux britanniques en matière de droits de l'homme ont joué un rôle crucial pour résoudre ces problèmes. Il en va de même des décisions adoptées par la Cour de Strasbourg. Nous en avons un exemple récent. Dans l'arrêt *Gillan et Quinton c. Royaume-Uni*¹, la quatrième section de la Cour a dit que le Royaume-Uni avait violé l'article 8 de la Convention car il avait adopté une loi donnant aux policiers de larges pouvoirs pour arrêter et fouiller des individus à la recherche d'objets susceptibles d'être utilisés à des fins de terrorisme même lorsque les policiers n'avaient aucune raison de soupçonner la présence de ce type d'objet. La Cour de Strasbourg a dit que ce pouvoir était excessif et ne comportait pas suffisamment de bornes. La décision qu'elle a rendue à cet égard était différente de celles adoptées par les deux juridictions d'appel en Angleterre. Le droit à la liberté est un droit extrêmement précieux et, comme nous vivons dans un pays où la loi est respectée, nous risquons d'oublier combien il est important de le défendre. Les décisions rendues à Strasbourg ont ceci de bénéfique qu'elles incitent les tribunaux internes à protéger énergiquement les droits fondamentaux et corrigent nos décisions lorsque nous oublions l'importance de ces droits.

S'agissant de la façon dont la jurisprudence de Strasbourg est reçue au Royaume-Uni, il faut préciser que la Convention est quasiment auto-exécutoire dans nos tribunaux (sauf en ce qui concerne les lois incompatibles avec la Convention). Les tribunaux ont le devoir d'agir en conformité avec la Convention et d'interpréter la législation le plus possible de manière compatible avec celle-ci. Les juridictions du Royaume-Uni prennent leurs obligations très au sérieux. Toutefois, elles ne peuvent annuler les lois qui violent la Convention.

Cependant, il se pose un problème pour les juridictions nationales lorsque la Cour de Strasbourg cherche à faire évoluer sa jurisprudence dans un sens qui paraît refléter une mauvaise compréhension de la situation en droit interne. Par exemple, la Cour a conclu dans l'affaire *Osman c. Royaume-Uni*² à la violation du droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 en ce que les tribunaux anglais ont rejeté sommairement une affaire après avoir dit qu'il n'était pas équitable, juste ou raisonnable d'imposer un devoir de diligence. Or en droit interne il s'agissait simplement d'un mécanisme servant à déterminer sur le plan du droit matériel qu'il n'existait pas de raison d'engager une action pour faute. Heureusement, la Cour est ensuite parvenue à une conclusion différente dans l'affaire *Z et autres c. Royaume-Uni*³. Pour ce qui est du Royaume-Uni, ce

1. N° 4158/05, à paraître dans CEDH 2010.

2. 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998 VIII.

3. [GC], n° 29392/95, CEDH 2001 V ; voir les paragraphes 87, 98 et 101 de l'arrêt et mon opinion concordante.

genre de situation est relativement rare mais peut se produire dans des domaines de la loi qui ont une très grande importance pratique, ce qui peut provoquer de grandes difficultés pour l'ordre juridique interne.

Nous ne sommes pas le seul Etat membre à avoir connu des décisions de la Cour de Strasbourg qui ont provoqué de grandes perturbations dans l'ordre interne. Dans l'affaire de la princesse Caroline⁴, par exemple, la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, tranchant en faveur du droit à la liberté d'expression, a jugé que le droit de la princesse Caroline à la protection de ses droits personnels garantis par la Constitution allemande n'avait pas été violé par des photos de presse intrusives. La princesse Caroline est une personnalité publique cherchant à protéger sa vie privée. La Cour constitutionnelle fédérale a estimé que la princesse était partie prenante de l'histoire contemporaine et qu'elle n'avait droit à la protection de sa vie privée en dehors de son domicile que lorsqu'elle se trouvait dans un endroit retiré soustrait à l'œil du public. La princesse Caroline saisit la Cour de Strasbourg, dont la troisième section aboutit à une conclusion différente quant à l'équilibre devant être ménagé entre la liberté de la presse et le respect de la vie privée, jugeant que le droit de la princesse au respect de sa vie privée avait été violé⁵. Cette décision a entraîné d'énormes difficultés pour la Cour constitutionnelle fédérale allemande, qui s'est trouvée dans la situation embarrassante de devoir réviser son interprétation de ce droit constitutionnel.

Cependant, si l'on se place sur un plan général, la Cour de Strasbourg nous apporte à tous plus d'avantages que d'inconvénients. Nous avons besoin d'une juridiction qui soit compétente en dernier ressort pour interpréter la Convention. En outre, un système supranational de défense des droits de l'homme présente des avantages considérables pour chacun des Etats contractants à la Convention. Il soumet les institutions des Etats à un contrôle extérieur, ce qui est particulièrement important pour un pays tel que le Royaume-Uni, où règne une forte tradition de souveraineté du Parlement. De plus, au Royaume-Uni, et sauf si des droits garantis par la Convention sont en jeu, il faut en général d'abord prouver en droit administratif qu'un organe de l'Etat a fait preuve d'un comportement hautement déraisonnable avant qu'un tribunal puisse contrôler les actes d'un tel organe. L'existence d'une juridiction supranationale qui définit les principes en matière de droits de l'homme donne du pouvoir au système judiciaire interne et en renforce l'indépendance par rapport aux autres institutions de l'Etat. Par ailleurs, le système de la Convention nous donne un motif légitime de nous intéresser à la manière dont les autres pays d'Europe traitent leurs ressortissants. Il s'agit d'une position plus forte que celle qui pourrait être obtenue sur le seul plan politique. La Cour de Strasbourg est en mesure de susciter dans des proportions remarquables une élévation des normes en vigueur dans toute l'Europe. Si j'en juge par ma propre expérience, son influence s'étend bien au-delà des frontières de l'Europe. En l'état actuel des choses, nous avons la possibilité d'influer sur sa jurisprudence et de contribuer à l'enrichir.

Voilà pourquoi nous avons plus à gagner qu'à perdre. La véritable question est celle de savoir comment améliorer le système de la Convention. Je ne vais pas parler des améliorations que les tribunaux internes peuvent réaliser. Je vais retourner le problème et me demander ce que la Cour de Strasbourg peut faire pour améliorer la mise en œuvre du système de la Convention. Or pour répondre à cette question il nous faut d'abord nous demander de quelles qualités cette Cour doit faire preuve. Je vous soumets ma proposition : les qualités que la Cour doit viser à leur plus haut niveau sont les suivantes :

- i. *Indépendance* : cela va sans dire et je n'ajouterai rien à ce sujet.
- ii. *Efficacité dans la création d'une jurisprudence s'appuyant sur des principes dans sa sphère de compétence* : cela aussi va de soi ; il nous faut une juridiction qui montre la voie dans le domaine des droits de l'homme et crée une jurisprudence sur le fond répondant aux plus hautes exigences.

4. Re C (1999) 10 BHRC 131.

5. *Von Hannover c. Allemagne*, n° 59320/00, CEDH 2004 VI.

iii. *Qualité du raisonnement et capacité à communiquer clairement avec les Etats parties* : il s'agit d'un aspect sur lequel je vais revenir pour le développer.

iv. *Respect du rôle des institutions nationales* : j'entends par là une conscience des limites entre le rôle de la Cour et celui des institutions nationales, dont les tribunaux, une sensibilité aux traditions nationales et ordres juridiques internes et la conscience que ses décisions peuvent entraîner des répercussions constitutionnelles pour les institutions nationales ; il s'agit en réalité d'un appel à la Cour européenne pour qu'elle fasse preuve de retenue judiciaire et partage ses responsabilités lorsqu'elle statue sur le point de savoir s'il y a eu violation des droits de l'homme.

Une fois que nous avons compris ce qui fait une bonne ou une mauvaise prise de décision supranationale de la part de la Cour de Strasbourg, nous sommes mieux à même de réfléchir à ce qui peut être fait pour améliorer le fonctionnement du mécanisme de la Convention. Je vais maintenant formuler quelques suggestions à cet égard. C'est ce que j'appelle ma « boîte à outils ».

MA BOÎTE À OUTILS POUR AMÉLIORER LE MÉCANISME DE LA CONVENTION

Ma boîte à outils visant à améliorer le mécanisme décisionnel supranational en matière de droits de l'homme contient quatre outils principaux : 1) plus de dialogue, à la fois entre les juges nationaux et les juges de Strasbourg et entre les juges des différentes juridictions nationales eux-mêmes ; 2) plus de subsidiarité ; 3) plus de limitations temporelles ; et 4) des arrêts plus clairs.

1. Plus de dialogue

Le dialogue peut prendre plusieurs formes et viser plusieurs objectifs. Je commencerai par le dialogue informel entre les juges des juridictions nationales, d'une part, et ceux de la Cour de Strasbourg, d'autre part. Les contacts personnels présentent une grande valeur. Ils peuvent donner lieu à un échange d'expériences enrichissant. Une telle discussion informelle peut aussi donner aux juges nationaux l'occasion de contribuer au processus d'élaboration de la jurisprudence au niveau supranational. De plus, les juges nationaux peuvent expliquer où le bât blesse le plus et comment la nouvelle jurisprudence peut le mieux être intégrée dans leur propre ordre interne.

Un tel dialogue entre juges revêt en outre selon moi une importance constitutionnelle dans l'ordre juridique européen. Toute juridiction supranationale doit être soumise à des freins et contrepoids. Or, dans le cas de la Cour de Strasbourg, le dialogue avec les tribunaux internes est un bon moyen de fournir de tels freins et contrepoids.

Une autre forme de dialogue a lieu lors des réunions plénières rassemblant des juges de différents Etats membres, que ce soit avec ou sans les juges de Strasbourg. J'aimerais voir plus de rencontres entre les juges des juridictions internes ayant des intérêts communs, comme ceux des pays de droit coutumier au sein de l'Union européenne. Cela leur permettrait de créer une approche commune. Nous avons également besoin de rencontres entre les juges européens qui n'ont apparemment pas d'intérêts en commun. Cela nous permettrait de renforcer notre compréhension de notre héritage juridique européen. J'aimerais particulièrement voir la tenue d'une conférence réunissant des juges de tous les Etats parties à la Convention après la conférence d'Interlaken afin de parler de la manière dont les systèmes judiciaires des Etats contractants peuvent faire avancer les recommandations que les Etats auront adoptées à Interlaken.

Les décisions rendues fournissent une autre occasion de dialogue importante. Le fait que les tribunaux britanniques puissent, en conséquence de l'adoption de la loi de 1998 sur les droits de l'homme, rendre dans les affaires britanniques des décisions interprétant les droits garantis par la Convention plutôt que les droits constitutionnels internes constitue à l'évidence un grand avantage, car cela permet au Royaume-Uni d'influer sur l'orientation de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Les juridictions nationales peuvent en effet adresser un message à la Cour en exposant leurs vues sur la jurisprudence de Strasbourg dans une décision qu'elles adoptent dans une affaire qui sera ensuite jugée à Strasbourg ou encore dans une autre affaire soulevant la même question. La Cour de Strasbourg n'est pas tenue de se rallier à l'avis de la juridiction interne mais elle est allée assez loin dans la reconnaissance du rôle des juridictions supérieures des Etats :

« Lorsque (...) les juridictions nationales supérieures ont analysé de façon complète et convaincante la nature précise de la restriction litigieuse, en s'appuyant sur la jurisprudence pertinente issue de la Convention et sur les principes qui en découlent, la Cour doit avoir des motifs très sérieux pour prendre le contre-pied de ces juridictions en leur substituant ses propres vues sur une question d'interprétation du droit interne (*Z et autres précité*, § 101) et en jugeant, contrairement à elles, que la personne concernée pouvait prétendre de manière défendable qu'elle possédait un droit reconnu par la législation interne. »⁶

L'arrêt *Roche*, qui s'appuie sur l'arrêt *Z et autres c. Royaume-Uni*, veut dire que la Cour de Strasbourg serait tout aussi bien disposée, dans une affaire qui s'y prête, à reconsidérer une décision antérieure à la lumière du désaccord exprimé par la juridiction nationale suprême. Selon moi, cela constitue une bonne raison pour que les juridictions nationales supérieures ne se contentent pas, le cas échéant, d'appliquer la jurisprudence de Strasbourg avec laquelle elles ont un grave désaccord mais exposent leur divergence de vues et, si elles parviennent à une conclusion différente de celle préconisée par la Cour de Strasbourg, laissent le requérant saisir cette dernière, devant laquelle le gouvernement national pourra présenter ses arguments de manière approfondie. Si nécessaire, ce gouvernement pourra demander le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre de la Cour.

Toutefois, nos tribunaux internes ont dans une certaine mesure été empêchés d'avoir un dialogue actif. Cela vient de la manière dont l'article 2 de la loi de 1998 sur les droits de l'homme a été interprété. Cet article dispose que, lorsqu'un tribunal statue sur une question en rapport avec un droit garanti par la Convention, il doit *tenir compte* de la jurisprudence des organes de Strasbourg sur cette question, quelle que soit l'époque de son adoption, pour autant que le tribunal la juge pertinente pour la procédure en cause. L'article 2 énonce une obligation beaucoup moins forte que celle imposée aux juridictions britanniques pour donner effet au droit communautaire⁷. Néanmoins, l'article 2 a été interprété au plus haut niveau comme mettant de manière générale nos juridictions internes dans l'obligation de suivre la jurisprudence de Strasbourg « telle qu'elle évolue dans le temps : pas plus mais certainement pas moins ».

Cette approche, désormais appelée approche Ullah⁸ d'après l'affaire dans laquelle elle a été élaborée, présente des avantages. Elle reconnaît que la fonction de la Cour de Strasbourg est d'être l'organe dont l'interprétation de la Convention fait autorité et dont les juridictions internes doivent en fin de compte respecter l'autorité. En outre, cette approche est sensée car elle permet de réduire le risque qu'une décision d'une juridiction interne fasse l'objet d'une requête à Strasbourg aboutissant au constat que l'Etat membre en question a commis une violation.

6. *Roche c. Royaume-Uni* [GC], n° 32555/96, § 120, CEDH 2005 X.

7. Voir l'article 2 de la loi de 1972 sur les Communautés européennes.

8. *R (Ullah) v. Special Adjudicator* [2004] 2 AC 323.

Toutefois, cette approche présente aussi des inconvénients. Elle ne reconnaît pas, par exemple, que la Cour de Strasbourg ne fait que poser des garanties minimales. De manière plus fondamentale, il est difficile d'avoir un réel dialogue si les tribunaux internes partent d'une attitude de déférence, qui ne peut que déteindre sur leur approche.

On dit que la majorité des tribunaux dans les autres Etats contractants ne se considèrent pas comme liés par la jurisprudence de Strasbourg⁹. Toutefois, ces pays disposent en général de constitutions écrites de sorte que l'on peut accorder la priorité aux droits constitutionnels. En Allemagne, par exemple, l'obligation est là encore de tenir compte de la jurisprudence de Strasbourg, ce qui veut dire que les tribunaux accordent une importance considérable à la jurisprudence de Strasbourg et doivent justifier leur position lorsqu'ils ne la suivent pas. Ils ne sont cependant pas liés par cette jurisprudence¹⁰.

Ce dont nous avons besoin au Royaume-Uni, c'est que notre droit interne nous permette de dire à la Cour de Strasbourg qu'elle n'a pas exposé un principe clairement, ou qu'elle ne l'a pas appliqué avec cohérence, ou qu'elle a mal compris le droit interne ou l'effet de ses décisions sur le système juridique en vigueur dans la partie du Royaume-Uni concernée. Je ne veux pas dire que chacun doit être libre de faire ce qu'il veut ni que les juridictions internes doivent pouvoir réinventer la roue dans le domaine de la jurisprudence relative aux droits de l'homme. Cependant, je serais favorable à une approche qui soit plus souple que l'approche Ullah.

L'attitude des tribunaux britanniques est peut-être en train de changer. Dans l'affaire *Horncastle*, tranchée en décembre 2009¹¹, la nouvelle Cour suprême du Royaume-Uni s'est écartée de la jurisprudence de Strasbourg en sachant que la même question allait probablement être examinée par la Grande Chambre de la Cour de Strasbourg dans une autre affaire. La Cour suprême ne s'est nullement référée à l'affaire Ullah, ce qui me conduit à conclure qu'elle envisageait le scénario suivant :

- a) la Cour de Strasbourg tranche une question d'une manière qui, selon la juridiction interne, n'évalue pas correctement la compatibilité du droit interne avec la Convention ;
- b) dans une affaire ultérieure sur la même question, le tribunal interne exprime son désaccord avec la conclusion adoptée par la Cour de Strasbourg dans l'affaire antérieure, en expliquant pour quelles raisons ;
- c) la Cour de Strasbourg réexamine la question dans une autre affaire ;
- d) un dialogue s'instaure entre le tribunal interne et la Cour de Strasbourg par l'intermédiaire de leurs décisions respectives.

La Cour suprême n'a pas limité l'usage de cette façon de procéder à elle-même, et l'on peut s'attendre à ce que cette approche soit adoptée par d'autres tribunaux au Royaume-Uni¹².

9. Voir « *The Relations between the Constitutional Courts and the other National Courts including Interference in this Area of the action of the European Courts* », *General Report to the XIIIth Conference of European Constitutional Courts, Human Rights Law Journal*, vol. 23, mai 2002, p. 327.

10. Görgülü BVerfGE 111 ; voir aussi Hans-Jürgen Papier, « *Execution and Effects of the Judgments of the European Court of Human Rights from the perspective of German National Courts* », *Human Rights Law Journal*, vol. 27, avril 2006, p. 1.

11. *R v. Horncastle* [2009] UKSC 14 : dans sa décision rendue au nom de la Cour, Lord Phillips a dit :

« 11. (...) L'obligation de « prendre en compte » la jurisprudence de Strasbourg aura normalement pour conséquence que la Cour suprême applique des principes qui sont clairement établis par la Cour de Strasbourg. Il y aura toutefois quelques rares occasions où la Cour suprême se demandera si une certaine décision de la Cour de Strasbourg tient suffisamment compte d'aspects particuliers de notre procédure interne. Dans ce cas, la Cour suprême pourra se refuser à suivre la décision de Strasbourg en indiquant pour quelle raison elle le fait. Cela donnera vraisemblablement à la Cour de Strasbourg l'occasion de revoir cet aspect particulier de la décision en cause, ce qui ouvre la voie à un dialogue constructif entre la Cour suprême et la Cour de Strasbourg. Tel est le cas de la présente affaire. »

12. Voir, par exemple, la décision rendue par la *High Court of Judiciary* écossaise dans l'affaire *HM Advocate v. Maclean* 2010 SLT 73.

Il est important de donner à la fois à la juridiction nationale et à la juridiction supranationale la possibilité de reprendre leur réflexion. Le dialogue ne saurait se poursuivre indéfiniment mais je suis prête à parier qu'en fin de compte tant la jurisprudence interne que celle de Strasbourg auront évolué par rapport à leur point de départ.

L'affaire *Horncastle* n'a pas donné lieu à un débat sur les rôles respectifs de la Cour de Strasbourg et de la juridiction interne dans le nouvel ordre juridique européen, mais on s'achemine vers une solution pratique et une volonté de la part de la juridiction interne de s'engager dans une forme de dialogue apparaît.

Par ailleurs, avec l'entrée en vigueur du Protocole n° 14, les tribunaux internes pourront, avant de se prononcer sur l'effet d'une décision de la Cour de Strasbourg sur leur droit interne, demander le renvoi de l'affaire devant la Cour de Strasbourg afin que le Comité des Ministres apporte des éclaircissements, comme le permet l'article 46 de la Convention tel qu'amendé par l'article 16 de ce Protocole.

Avant de passer à un autre sujet, j'aimerais parler de l'élargissement de la jurisprudence de Strasbourg. Certaines personnes sont préoccupées par l'évolution que la Cour de Strasbourg imprime à sa propre jurisprudence. La Cour de Strasbourg adopte ce qu'il est convenu d'appeler une interprétation évolutive ou dynamique. Le libellé de la Convention est ouvert, et la Cour de Strasbourg en donne une interprétation dynamique afin d'adapter la Convention aux conditions de vie actuelles. La Cour de Strasbourg doit par exemple suivre l'évolution de la technologie, comme le stockage de l'ADN. Lord Hoffmann, par exemple, critique la manière libérale dont la Cour de Strasbourg interprète la Convention¹³. Toutefois, si le Parlement britannique n'approuve pas une certaine évolution de la jurisprudence de Strasbourg, il lui reste toujours la possibilité d'adopter une loi pour empêcher les juridictions internes de donner effet à cette évolution. C'est ensuite au gouvernement qu'il appartiendra de justifier cette façon de procéder à Strasbourg. Si la situation s'y prête, la Cour de Strasbourg devrait être disposée à revoir sa jurisprudence. C'est en fin de compte elle qui reste aux commandes, ce qui est d'ailleurs inévitable sauf à amender la Convention.

2. Plus de subsidiarité

La subsidiarité est le principe selon lequel une autorité centrale doit avoir une fonction subsidiaire, c'est-à-dire n'exécuter que les tâches qui ne peuvent être effectuées de manière effective à un échelon inférieur ou plus local¹⁴. Il découle automatiquement de ce principe que l'on admet qu'un même problème peut connaître une multiplicité de solutions.

La subsidiarité est compatible avec la démocratie et avec le droit de l'individu à se réaliser qui découle de l'article 8 de la Convention. Cela veut dire que, autant que faire se peut, les décisions doivent être prises par les autorités adéquates dans les secteurs où ces décisions auront le plus d'impact. Examiner dans quelle mesure la Cour de Strasbourg met en œuvre le principe de subsidiarité constitue donc l'un des moyens d'éprouver la quatrième des qualités que j'ai nommées : le respect du rôle des institutions nationales.

Le principe de subsidiarité est bien ancré dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Celle-ci n'est pas un tribunal de « quatrième instance ». Elle a un rôle de contrôle. En général, une requête ne peut lui être soumise qu'après l'épuisement des voies de recours internes.

13. Lord Hoffmann, *The Universality of Human Rights, Judicial Studies Board Annual Lecture*, mars 2009.

14. Traduction de la définition anglaise, qui est tirée de l'*Oxford English Dictionary*.

La théorie de la marge d'appréciation va de pair avec le principe de subsidiarité. L'expression « marge d'appréciation » est utilisée pour décrire les affaires où la Cour de Strasbourg reconnaît que les autorités internes sont les mieux placées pour statuer sur les mesures prises dans un domaine particulier. La Cour de Strasbourg a dit que la marge d'appréciation a cours dans les affaires où l'État contractant a fait part d'une dérogation pour cause de danger public ou bien soulevant des questions, par exemple de morale ou de durée de la prescription, sur lesquelles il n'y a pas de consensus au sein des États membres. Cette théorie est souvent controversée. Certains estiment qu'elle sape le rôle de garant de la Convention que joue la Cour de Strasbourg car elle laisse aux autorités nationales le soin de fournir des recours, ce qu'ils peuvent ne pas faire. Après tout, les cas les plus graves de violation des droits de l'homme viennent de ce que les droits d'une minorité impopulaire ont été méconnus.

Toutefois, la marge d'appréciation n'a pas seulement à voir avec la protection des droits. Elle ne doit pas s'appliquer qu'aux affaires où il n'existe pas de consensus parmi les États contractants. Elle a également trait à la compétence institutionnelle comparée de la Cour de Strasbourg et des institutions nationales¹⁵. Cet aspect de la théorie de la marge d'appréciation doit être reconnu et développé. Il est là encore en rapport avec la quatrième qualité que j'ai relevée : le respect du rôle des institutions nationales.

A mon avis, la subsidiarité, y compris la marge d'appréciation, est un concept que la Cour de Strasbourg doit renforcer dans sa jurisprudence. Cette juridiction doit aussi utiliser cette notion dans un autre sens. En effet, elle a une charge de travail impressionnante : en 2008, elle a rendu 30 200 décisions mais reçu 50 000 requêtes, d'où une augmentation de son arriéré, qui atteint 97 000 requêtes¹⁶. Certaines de ces affaires doivent pouvoir être rejetées selon une procédure sommaire pour défaut manifeste de fondement. Il reste quand même un grand nombre de requêtes à traiter. La seule solution, à mon sens, consiste à partager le travail avec les tribunaux internes ; aussi désagréable que cela puisse être pour une cour des droits de l'homme, la Cour de Strasbourg doit, au moins jusqu'à ce que la situation s'améliore, s'efforcer de se concentrer sur les affaires les plus importantes et laisser les autres aux tribunaux internes, sans autre intervention de sa part même si un plaignant n'est pas satisfait du résultat. Il faudrait définir clairement quelles affaires sont considérées par les États contractants en général comme moins importantes, et la Cour de Strasbourg devrait disposer d'une certaine latitude, mais il faut y inclure les affaires qui soulèvent des questions dans des domaines du droit où il existe déjà une jurisprudence claire et constante et que les juridictions nationales devraient être en mesure de traiter. La Cour de Strasbourg pourrait utiliser sa procédure de l'arrêt pilote à cette fin. Exclure ces affaires permettrait à la Cour de se consacrer aux domaines de sa jurisprudence qui font le plus appel à ses compétences spécialisées.

La Cour de Strasbourg doit résister à la tentation de statuer sur des questions qui relèvent de la marge d'appréciation. A l'heure actuelle, elle est tenue de trancher toutes les questions qui doivent l'être dans les affaires dont elle est saisie. Elle n'est en général pas en mesure de renvoyer des questions à un État membre, parce que les voies de recours internes ont été épuisées. Le cas échéant, la conférence d'Interlaken devra se pencher sur la question de savoir s'il faut amender la Convention pour obliger les États contractants à permettre aux requérants d'obtenir un réexamen par les tribunaux internes si la Cour l'exige. La Cour de Strasbourg disposerait ainsi d'un outil supplémentaire. Elle pourrait demander aux juridictions internes d'appliquer sa jurisprudence, qu'elle rappellerait. Impliquer les tribunaux internes de cette manière permettrait peut-être de modifier la culture dans les juridictions où la jurisprudence de Strasbourg n'est pas aussi bien comprise ou appliquée avec moins de diligence.

15. Voir par exemple le discours de Lord Hope dans l'affaire *R. (Kebilene) v. Director of Public Prosecutions* [2000] 2 AC 326, pp. 380-381.

16. Discours du président Costa paru dans la brochure *Dialogue entre juges*, Cour européenne des droits de l'homme, 2009, p. 86.

3. Plus de limitations temporelles

La Cour de Strasbourg a de temps à autre imposé des limitations temporelles mais, dans le cours normal des choses, il est beaucoup moins facile pour elle de le faire car elle se contente de statuer sur l'affaire en cause sans s'occuper de son impact sur l'ordre juridique interne. Néanmoins, il peut se trouver des affaires où, conformément à la justice et au principe de subsidiarité, il y a lieu d'imposer une limitation temporelle.

4. Des arrêts plus clairs

La clarté des arrêts et décisions rendus par la Cour de Strasbourg pose aussi parfois problème. Nous devons continuer à insister auprès d'elle pour qu'elle maintienne des normes élevées en la matière. L'acceptation de sa jurisprudence par les Etats contractants dépend de la clarté de celle-ci. Toutefois, le Protocole n° 14 contient une solution partielle à cela en ce qu'il prévoit que le Comité des Ministres peut renvoyer les affaires à la Cour pour clarification¹⁷.

CONCLUSION

Je me suis efforcée dans mon intervention de poser quelques questions sur ce qui rend effectif le processus de décision supranational de la Cour de Strasbourg. J'ai également cherché à proposer quelques critères destinés à évaluer son travail sur la base de principes.

Pour conclure, je dirais que le Royaume-Uni a tiré des avantages substantiels de la jurisprudence de Strasbourg, de même que les autres Etats contractants. Cette relation est bénéfique et en général harmonieuse. Toutefois, j'ai cité un certain nombre de problèmes pratiques, pour lesquels j'ai suggéré des solutions visant à rendre le système de la Convention le plus efficace possible.

Dès lors la réponse à la question « la Convention nous appartient-elle ? » ne peut être que « non, elle ne nous appartient pas ». Mais, et c'est important, la Convention n'est pas non plus la chasse gardée de la Cour de Strasbourg. Celle-ci est bien sûr la juridiction qui fait autorité pour ce qui est de l'interprétation de la Convention. Mais chaque juridiction interne a aussi son rôle à jouer pour le développement et la mise en œuvre de la jurisprudence relative aux droits de l'homme.

Tous ces tribunaux doivent faire preuve du respect qui convient pour leurs rôles respectifs et notamment, comme je viens de l'expliquer, la Cour de Strasbourg doit respecter les institutions nationales pour que le mécanisme de la Convention puisse atteindre son but véritable.

En bref, dans mon intervention, j'ai préconisé :

- plus de dialogue entre les juges, et notamment la tenue d'une réunion plénière des juges des juridictions nationales et des juges de Strasbourg après la conférence d'Interlaken ;
- plus de subsidiarité, avec la possibilité pour la Cour de Strasbourg de renvoyer une affaire aux tribunaux internes pour un réexamen à la lumière des principes tirés de la jurisprudence relative à la Convention qu'elle indique ;

17. Article 16 du Protocole n° 14.

– une vigilance constante afin de maintenir la clarté des arrêts et décisions avec, le cas échéant, un plus grand usage des limitations temporelles.

Enfin, je souhaite remercier le président et les juges de la Cour de Strasbourg, qui ont organisé ce séminaire, précieuse occasion d'échanger nos points de vue, et je leur adresse mes meilleurs vœux pour l'année qui commence.

Jean-Paul Costa

Président de la Cour européenne des droits de l'homme

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

Mesdames et Messieurs,

Nous avons grand plaisir, mes collègues et moi, à saluer votre présence à l'ouverture de l'année judiciaire de notre Cour. Elle nous encourage à poursuivre notre action et à la développer. Permettez-moi, en vous remerciant, de vous souhaiter une bonne et heureuse année 2010.

Il y a un an, plusieurs d'entre vous étiez présents en ces lieux pour une audience de rentrée exceptionnelle, puisqu'elle coïncidait avec le 50^{ème} anniversaire de notre Cour.

Cette année est aussi particulière : c'est celle du 60^{ème} anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il est réconfortant de voir rassemblés les représentants des différents pouvoirs ou autorités, membres des exécutifs, parlementaires, les hauts responsables du Conseil de l'Europe, ainsi que les Ambassadeurs, représentants permanents auprès du Conseil. Je me félicite de la présence des chefs des juridictions nationales et internationales, avec qui la Cour coopère étroitement. L'un d'entre eux, mon ami Jean-Marc Sauvé, Vice-président du Conseil d'Etat de la République française, a bien voulu accepter d'être notre invité d'honneur, ce dont je le remercie profondément, et je suis certain que ce qu'il nous dira tout à l'heure suscitera le plus vif intérêt. Le séminaire, cet après-midi, avait pour titre « La Convention vous appartient ». Ce thème montre l'importance du rôle des juridictions nationales, qui au premier chef appliquent et interprètent notre Convention. Toujours davantage, elles prennent une part essentielle de la charge de protéger les droits fondamentaux.

Je salue plus personnellement M. Thorbjørn Jagland, nouveau Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, qui assiste pour la première fois à notre audience de rentrée. Il a pris ses fonctions, après avoir exercé de hautes responsabilités dans son pays, il y a quelques mois seulement. Nos excellents premiers contacts augurent bien de notre coopération future. Dès son arrivée, Thorbjørn Jagland, confirmé par le soutien que lui a exprimé la semaine dernière le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, a pris des initiatives très positives, me semble-t-il, en vue de la réforme du Conseil et du renforcement de la Cour. Qu'il soit remercié de ses efforts et encouragé à les poursuivre avec succès. Je suis prêt à le soutenir. Le Conseil de l'Europe et la Cour, dont les sorts ont toujours été liés, doivent avancer ensemble.

Je souhaite également une très cordiale bienvenue à M. Jean-Marie Bockel, Secrétaire d'Etat à la Justice auprès du ministre d'Etat, garde des Sceaux, ministre de la Justice et des Libertés, qui représente le Gouvernement de la France, pays hôte de cette juridiction.

Monsieur le Ministre, vous connaissez bien le Conseil de l'Europe pour avoir siégé au sein de son Assemblée parlementaire, pour être un éminent élu de l'Alsace, et j'ai été très sensible au fait que vous avez réservé à la Cour une de vos premières visites officielles, au mois de juillet dernier. Votre engagement à nos côtés est un gage de succès.

Les célébrations permettent de regarder en arrière, mais incitent tout autant à réfléchir sur le long terme. Après ces cinquante années, notre institution doit se tourner résolument vers l'avenir, le sien propre et celui des droits de l'homme sur notre continent.

Nous attendions beaucoup de 2009, non sans une certaine inquiétude. 2009 aura, je pense, largement tenu ses promesses et plusieurs éléments positifs sont intervenus depuis un an, de nature à rassurer et à stimuler.

I. Les éléments positifs

Il y a un an, la situation n'était pas très satisfaisante : depuis dix ans, les différentes tentatives de réformer le système n'avaient pu aboutir ; le Protocole 14 n'était toujours pas entré en vigueur, bloquant le processus de réforme, par exemple la mise en oeuvre du rapport du Comité des Sages ; la situation des juges, dépourvus de pension et sans protection sociale, était anormale.

Des solutions ont été apportées.

Pour le Protocole 14, une première étape fut franchie à Madrid, le 12 mai 2009. Les Hautes parties contractantes à la Convention européenne des droits de l'homme décidèrent, par consensus, de mettre en application à titre provisoire, à l'égard des Etats ayant exprimé leur consentement, les dispositions procédurales du Protocole 14 : la formation de juge unique et les nouvelles compétences des comités de trois juges. A ce jour, déjà dix-neuf Etats sont concernés par ces nouvelles procédures, qui ont été mises en place dès le début de l'été 2009 et qui se sont révélées prometteuses en termes d'efficacité.

La Cour a déjà adopté, par exemple, plus de 2 000 décisions selon la procédure de juge unique ; les premiers arrêts rendus par des comités de trois juges ont été adoptés le 1^{er} décembre. Plus important encore : le vote par la Douma d'Etat de la Fédération de Russie, le 15 janvier, puis par le Conseil de la Fédération, avant-hier, de la loi autorisant la ratification du Protocole 14 a ouvert la voie à son entrée en vigueur dans toutes ses dispositions et à l'égard des quarante-sept Etats membres. C'est là une décision très attendue mais qui n'était pas évidente il y a quelques mois à peine ; il faut la saluer et la considérer comme de bon augure pour l'avenir de notre système, sur lequel va se pencher sous peu la Conférence ministérielle d'Interlaken, dont je parlerai.

Quant à la situation sociale des juges, dénoncée par mon prédécesseur, Luzius Wildhaber, qui est présent et que j'ai plaisir à saluer, puis par moi, depuis les débuts de la « nouvelle » Cour, une Résolution a été adoptée par le Comité des Ministres, le 23 septembre 2009, dotant les juges d'une pension de retraite et leur assurant une couverture sociale appropriée. Il faut remercier le Secrétariat Général, ainsi que le Comité des Ministres, à travers les Ambassadeurs ici présents, d'avoir enfin mis un terme à une anomalie : la Cour était la seule juridiction sans système de protection sociale institutionnel. Le mécanisme mis en place contribuera aussi à l'indépendance des juges, indispensable à celle de la juridiction qu'ils composent.

Un autre évènement majeur, retardé par les vicissitudes de la construction européenne, est l'entrée en vigueur, le 1^{er} décembre dernier, du Traité de Lisbonne. Le Traité stipule que l'Union européenne adhère

à la Convention européenne des droits de l'homme, ce que rend possible l'article 17 du Protocole 14. Cette adhésion complètera les fondations d'un espace juridique européen des droits fondamentaux. La jurisprudence de la Cour de Justice de Luxembourg et celle de notre Cour, qui coopèrent étroitement et loyalement, ont largement concouru à cette édification. Mais il est temps, comme l'ont voulu les auteurs du Traité de Lisbonne et du Protocole 14, de consolider en matière de droits de l'homme l'Europe, celle des 27 et celle des 47, évitant toute divergence entre les standards de protection, et resserrant les liens entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne. Il faut se réjouir de la volonté politique ainsi clairement exprimée, qui devrait permettre de mettre rapidement au point les modalités de l'adhésion.

Parallèlement, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a acquis avec le Traité de Lisbonne valeur juridique contraignante. La Charte, qui s'est inspirée de la Convention tout en la complétant et la modernisant, renvoie à celle-ci de façon spécifique, comme l'ont voulu ses auteurs. Adhésion de l'Union à la Convention, force contraignante de la Charte des droits fondamentaux : on n'a pas fini de mesurer ce que ces deux innovations, longtemps demeurées en germe, vont apporter à l'Europe des citoyens, après un demi-siècle de construction juridique européenne. Pour ce qui la concerne, notre Cour est prête à aborder cette nouvelle étape et à y jouer tout son rôle dès maintenant. L'adhésion à la Convention de l'Union européenne ouvre d'ailleurs de nouvelles perspectives, non seulement à la Cour, mais au Conseil de l'Europe tout entier.

L'année qui vient de s'écouler est aussi positive en ce qui concerne l'activité juridictionnelle de notre Cour : le nombre total de décisions a progressé de manière significative, de 11% environ ; ce taux est même de 27% pour les requêtes qui se sont terminées par des arrêts proprement dits (près de 2 400).

Sans autosatisfaction, qui ne serait pas de mise, on peut affirmer que ce progrès dans l'efficacité n'a pas porté préjudice à la qualité et à la portée de nos jugements, parfois critiqués, ce qui est normal, mais dont l'importance est reconnue. Les efforts de la Cour ne doivent toutefois pas se relâcher car, quelle que soit la matière, les justiciables tendent de plus en plus à la saisir, y compris dans des domaines nouveaux ou très sensibles. La tentation existe même de recourir à « Strasbourg » pour servir d'arbitre ultime, toutes les fois que les acteurs de la vie politique ou de la société, ou des relations internationales, se trouvent dans l'embarras ou ont du mal à trancher un conflit. A mon avis, la Cour n'a probablement pas été créée pour résoudre tous les problèmes, et je vous laisse méditer sur l'excès d'honneur qui nous est ainsi fait : ne s'agit-il pas, souvent, d'un cadeau empoisonné ? Cadeau d'ailleurs difficile à refuser, sous peine d'encourir le reproche de la fuite ou du déni de justice... En tout cas, mieux vaut l'excès d'honneur que l'indignité (si je puis me permettre de citer Racine et son « Britannicus »).

Mais certains présents, loin d'être empoisonnés, nous honorent sans réserve. Ainsi, la Cour a été fière de recevoir, pour la première fois en tant qu'institution, une distinction internationale, en l'occurrence le « Four Freedoms Award », décernée par la Fondation Roosevelt Stichting. Je me rendrai en mai à Middelburg, aux Pays-Bas, pour recevoir cette haute récompense, au nom de notre juridiction, en présence de Sa Majesté la Reine Béatrix.

Je mentionnerai aussi, comme un signe, le nombre de plus en plus élevé de personnes qui visitent la Cour, plus de 17 000 en 2009, juges des cours et tribunaux, y compris des cours suprêmes et constitutionnelles, procureurs, avocats, universitaires, étudiants. Nous les accueillons avec plaisir car il faut être ouvert sur l'Europe et sur le monde. Je me réjouis de notre rapprochement avec les autres cours régionales des droits de l'homme, en Amérique, en Afrique, maintenant en germe en Asie. Le fait d'être considéré, de plus en plus, non comme un modèle mais comme une source d'inspiration, est un motif de fierté. M. Roland Ries, maire de Strasbourg ici présent, est également très sensible, je crois, au rayonnement de la « Cour

de Strasbourg » et soutient cette coopération. La Ville et la Cour ont elles-mêmes des relations étroites et cordiales.

Cette année, notamment faute de temps, je n'analyserai pas la jurisprudence de l'année écoulée. Je voudrais cependant souligner que des arrêts et décisions importants ont été rendus dans des matières très variées : de la garde à vue à la conservation des empreintes génétiques, du droit à pension de retraite en fonction de la nationalité aux régimes spéciaux de détention, du sort des personnes disparues lors de conflits au régime des immunités parlementaires et au droit de concourir aux élections, pour ne citer que quelques exemples.

Il faut rappeler l'importance, certes non exclusive, de la Grande Chambre qui tranche des questions graves d'interprétation ou d'application de la Convention, ou d'intérêt général. La Grande Chambre a rendu dix-huit arrêts en 2009. Cela représente moins de 1% du total des arrêts de la Cour, mais ils sont de grande portée.

Les sujets de satisfaction ont été nombreux en 2009. Mais il subsiste des zones d'ombre, autrement dit des soucis (« concerns ») qu'il serait illusoire de ne pas rappeler.

II. Les zones d'ombre

La première concerne l'écart croissant entre le nombre de requêtes parvenues au greffe et celui des décisions rendues. En 2009, plus de 57 000 requêtes nouvelles ont été enregistrées. Ce chiffre considérable est supérieur de près de 22 000 au nombre, pourtant sans précédent, de décisions et d'arrêts prononcés au cours de la même période. Autrement dit, chaque mois, l'écart entre les entrées et les sorties augmente de plus de 1 800 affaires. Traduite en nombre de requêtes pendantes, la situation n'est pas moins alarmante. A la fin de 2009 presque 120 000 affaires étaient en instance. Ce nombre a augmenté de 23% en un an et de 50% en deux ans. Tous les hauts magistrats ici présents auront une claire perception d'un tel chiffre. Pour affiner ces informations, 55% des requêtes sont en provenance de quatre pays, lesquels représentent (ou ne représentent que) 35% de la population des membres du Conseil de l'Europe. Si les requêtes contre ces quatre États étaient en proportion avec le nombre de leurs habitants, cela ferait 25 000 affaires en moins, ce qui montre que des efforts spécifiques peuvent contribuer à alléger sensiblement le stock que nous gérons.

Le nombre total d'affaires en instance est, on doit le répéter, énorme : si on imaginait un « moratoire », sous la forme de l'arrêt de l'enregistrement de nouvelles requêtes, il faudrait de nombreuses années, au rythme actuel, pour résorber ces dossiers. Les délais dans lesquels la cause des justiciables est entendue sont souvent déraisonnables au sens de l'article 6 de la Convention, que la Cour, sur ce point en tout cas, ne peut guère respecter. Cette critique nous est souvent adressée, notamment par les juridictions nationales. Nous en sommes pleinement conscients et notre objectif est évidemment que cette situation ne perdure pas.

Le nombre très élevé des affaires a, d'ores et déjà, des conséquences négatives.

D'abord, le nombre de juges étant, de par la Convention, limité à un par Haute Partie contractante, la « production » ne peut être accrue indéfiniment. Malgré la précieuse assistance des agents du Greffe, mes collègues ne peuvent raisonnablement étudier beaucoup plus d'affaires qu'à présent.

Ensuite, l'augmentation du contentieux est susceptible, malgré toutes les précautions prises, d'accroître les risques de contradictions dans la jurisprudence.

Enfin, elle rend également plus difficile l'exécution rapide des arrêts. La tâche du service qui assiste le Comité des Ministres dans la surveillance de l'exécution s'alourdit proportionnellement au nombre des arrêts, dans un contexte budgétaire difficile. Lui aussi se trouve presque au bout de ses possibilités.

Notre Cour se trouve dans une situation paradoxale. Nous devons faire face à un très grand nombre de requêtes dépourvues de chances de succès dont beaucoup (près de 90 sur 100) sont rejetées après un examen complet, mais suivant une motivation succincte, difficilement acceptée par les requérants. Certes, rien ne saurait sembler-t-il être reproché aux Etats défendeurs du fait de ces très nombreuses affaires, puisque ces requêtes sont irrecevables.

Toutefois, une question se pose : comment des dizaines de milliers d'affaires peuvent-elles être portées chaque année devant la Cour, alors qu'elles sont vouées à l'échec ? Il existe certainement un manque d'information sur la Convention et les droits qu'elle garantit, sur les règles de procédure, sur le minimum de formalisme requis. Ne faudrait-il pas mieux informer les requérants ? Et comment ? Nous avons souvent recommandé aux avocats de mieux conseiller leurs clients. Mais comment faire lorsqu'il n'y a pas d'avocats ? Quel peut être le rôle des Etats, sans qu'ils soient soupçonnés d'entraver l'exercice du droit de recours individuel ? Des solutions pratiques et simples à mettre en oeuvre peuvent être trouvées au niveau national, permettant de diminuer le nombre excessif de requêtes qui nous parviennent. La société civile peut certainement jouer aussi un rôle utile à cet égard.

Il faut que les citoyens, les justiciables, sachent que si sont en jeu pour eux les droits tirés de la Convention – et ceux-là seuls – ils disposent de six mois pour saisir la Cour de Strasbourg après avoir épuisé toutes les voies de recours internes, mais que celle-ci n'est pas une quatrième instance et ne peut dès lors rejuger le procès, ou annuler l'arrêt. Il faut un effort de tous, y compris les ONG, les Barreaux, le monde académique, pour sans cesse rappeler que le droit de recours est un droit, mais qu'il ne peut ouvrir toutes les espérances et couvrir toutes les activités et tous les aspects de la vie des êtres humains que nous cherchons à garantir. Cet effort devrait être organisé en liaison avec la Cour elle-même.

Il faut faire preuve d'imagination, car nous sommes face à deux contraintes majeures : le souci de préserver le droit de recours individuel, auquel nous sommes tous attachés et qui reste la pierre angulaire d'un mécanisme de garantie collective qui s'applique à 800 millions de justiciables, d'une part, et, d'autre part, la difficulté d'obtenir des ressources financières et humaines supplémentaires, dans le contexte de crise actuel.

Toutefois, une seconde catégorie de requêtes devrait en toute logique obtenir satisfaction au niveau national. Elles sont au contraire vouées au succès, en vertu de jurisprudences bien établies, et la Cour n'a plus qu'à les appliquer et à répéter les conclusions auxquelles elle a déjà abouti.

Le fait que les affaires répétitives doivent être traitées à Strasbourg révèle une inadaptation des systèmes nationaux, ainsi, souvent, qu'un dysfonctionnement dans l'exécution des arrêts par les Etats. C'est aux Etats qu'il appartient de donner satisfaction aux victimes des violations manifestes de la Convention. C'est aux Etats qu'il incombe de protéger les droits de l'homme et d'effacer les conséquences des violations; la Cour doit assurer le respect des engagements étatiques mais ne peut se substituer à eux. Elle ne doit certes pas être un tribunal de quatrième instance, mais encore moins une juridiction de premier ressort ou une simple caisse de compensation financière.

L'engagement des Etats est précisément l'un des enjeux de la Conférence d'Interlaken qui aura lieu dans moins de trois semaines, et je terminerai par là.

III. L'avenir : Interlaken et après

Il y a un an, j'exprimais le vœu que les Etats parties à la Convention se réinterrogent ensemble sur les droits et libertés qu'ils entendent garantir à leurs citoyens, sans revenir en arrière par rapport aux acquis ; et j'appelai à l'organisation d'une grande conférence politique qui traduirait un nouvel engagement, et serait la meilleure façon de donner à notre Cour une légitimité réaffirmée et un mandat reprécisé. J'avais annoncé que, le moment venu, j'enverrais un mémorandum aux Etats : cela a été fait le 3 juillet dernier.

Je tiens à rendre hommage aux autorités de la Suisse, pays qui assure la présidence du Comité des Ministres depuis le 18 novembre dernier, qui ont décidé d'organiser, les 18 et 19 février 2010, à Interlaken, une conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme. C'est un geste généreux et d'une grande clairvoyance politique à mes yeux.

Cette réponse de la Suisse à l'appel lancé il y a un an vient à point nommé pour renforcer à court et à long terme l'efficacité de la Cour. Celle-ci a en effet besoin de décisions des Etats sur les réformes statutaires et structurelles qui doivent être entreprises. C'est dire les espoirs que tous les acteurs du système placent dans la conférence d'Interlaken. Notre Cour attend de celle-ci la feuille de route claire qui lui est indispensable.

Mesdames et Messieurs, j'ai déjà été long. Par ailleurs, je ne saurais entrer dans les détails, ni surtout préjuger les décisions qui seront prises à l'issue d'Interlaken. Cependant, quelques axes doivent être esquissés.

Il s'agit de réaffirmer le droit de recours individuel tout en essayant de réguler l'augmentation du nombre des requêtes nouvelles, sept fois plus élevé qu'il y a dix ans et deux fois plus élevé qu'il y a six ans. Il convient de créer au sein de la Cour des mécanismes de filtrage qui, au-delà des bénéfiques effets du Protocole 14, permettront un tri efficace, de sorte que la Cour puisse consacrer l'essentiel de son énergie à traiter les problèmes nouveaux et les violations les plus graves. Il faut développer les procédures déjà mises au point – arrêtpilotes, règlements amiables, déclarations unilatérales – pour régler de façon expédiente et équitable des affaires très nombreuses et de même type. Il faut prévenir le contentieux et mieux exécuter les arrêts. Peut-être doit-on aussi développer le rôle consultatif, ou de donneur d'avis, de notre Cour. C'est très important.

Plus fondamentalement, Interlaken devrait faciliter le retour à ce que les métaphores sportives ou politiques appellent les « fondamentaux ». Back to basics ! La Convention, complétée par plusieurs Protocoles, a été conçue au milieu du siècle dernier comme un traité multilatéral de garantie collective des droits. Ses auteurs n'ont jamais entendu se décharger sur la Cour et lui attribuer une responsabilité exclusive ni même prédominante. La Convention a au contraire insisté sur les obligations des Etats. Obligation d'assurer les droits conventionnels aux personnes relevant de leur juridiction. Devoir d'instaurer des recours effectifs devant des instances nationales, et en particulier d'organiser des systèmes judiciaires indépendants, impartiaux, transparents, équitables, raisonnablement rapides. Engagement de se conformer aux arrêts de la Cour au minimum dans les litiges auxquels les Etats sont parties, et de plus en plus lorsque des arrêts identifient, pour d'autres Etats, des dysfonctionnements analogues. Respect de l'indépendance institutionnelle de la Cour, et contribution à son efficacité, notamment en prenant en charge ses frais de fonctionnement. Tous ces devoirs sont implicitement et même explicitement assignés par la Convention européenne des droits de l'homme aux Etats parties. C'est à ce prix et à cette condition que notre Cour –

création des Etats – peut jouer le rôle qu’eux-mêmes lui ont attribué : elle doit assurer le respect de leurs engagements, donc les surveiller, le cas échéant les condamner, non se substituer à eux.

Encore une fois, Mesdames et Messieurs, la Convention vous appartient. Mais les droits et libertés sont à tous, à toutes les personnes, et il vous incombe au premier chef de les en faire bénéficier.

Dans le fond, plus qu’un traité ordinaire, la Convention est un Pacte, d’une singulière hardiesse si l’on y songe. C’est un Pacte fondateur, car il a créé ce que la Cour elle-même a eu l’occasion de qualifier « d’ordre public constitutionnel pour la protection des droits humains ». Interlaken doit fournir la possibilité de confirmer solennellement ce Pacte, pour ne pas dire de le re-fonder, soixante années après. *Pacta sunt servanda* ; il ne suffit pas de respecter les conventions : il peut être bon de les confirmer.

Cependant, quelle que soit l’importance de la conférence qui se tiendra dans trois semaines et des décisions qui y seront prises, tout ne se fera bien sûr pas d’un seul coup. Interlaken sera le lieu et le moment d’une prise de conscience et le début d’un processus. Il y aura un après-Interlaken. Encore faut-il que cette grande occasion soit saisie. Puis-je renouveler le souhait qu’un grand nombre d’acteurs politiques représentent les Etats lors de la conférence ? Les enjeux de cette partie sont tels qu’ils le méritent tout à fait et même le requièrent.

Mesdames et Messieurs, avant de céder la parole à mon collègue et ami, Jean-Marc Sauvé, permettez-moi de terminer comme j’avais commencé, sur une note d’optimisme.

Il me semble qu’il existe dans le système européen de protection des droits de l’homme, tel qu’il est et tel que l’ont enrichi cinquante années d’acquis jurisprudentiels, toutes les virtualités propres à lui garantir un avenir bénéfique. Comme l’a dit Saint-Exupéry, « l’avenir n’est jamais que du présent à mettre en ordre ». Est-il impossible de procéder à cette mise en ordre ? Je ne le crois pas. Mais puisque c’est possible, c’est nécessaire. Et ce sera fait, grâce à la volonté de tous.

Je vous remercie de votre attention.

Jean-Marc Sauvé

Vice-président du Conseil d'Etat français

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Juges, Monsieur le Ministre, Monsieur le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, Mesdames, Messieurs,

« (...) permettez-moi de penser ici tout haut aux victimes innocentes des guerres comme à ceux qui ont défendu les droits, la liberté et la dignité de l'homme. Je pense également à tous ces magistrats silencieux qui appliquent avec justice et courage civique les règles protectrices des droits des individus dans la société. (...) »

Ce sont tous ceux-là, les morts et les vivants, hommes de bonne volonté, artisans d'une condition humaine moins injuste, fervents « accoucheurs » de règles, anciennes dans leur essence, mais exprimées sous des modalités convenant mieux à notre monde moderne, qui sont, sous le nom d'un des leurs, les vrais lauréats du Prix Nobel de la Paix. »

Ainsi s'exprimait en décembre 1968 René Cassin, mon illustre prédécesseur à la vice-présidence du Conseil d'Etat de France qui était en ce temps-là le président de votre Cour, alors qu'il recevait le prix Nobel de la paix pour son action en faveur des droits de l'homme.

La pensée de René Cassin était enracinée dans une conviction infrangible : il ne peut y avoir de paix durable sans « la ratification pratique des droits essentiels de l'homme », ainsi qu'il l'avait déclaré dès 1941 lors de la Conférence de Saint-James.

De cette promesse et de cette espérance, vous êtes, et nous les juges nationaux sommes avec vous, les héritiers et les gardiens.

Soixante ans après la signature de la Convention européenne des droits de l'homme, je veux, en ma qualité de président d'une juridiction nationale suprême, rendre témoignage à l'œuvre accomplie par votre Cour qui a l'an passé célébré son cinquantième anniversaire et dont le rôle en matière de protection des droits fondamentaux vient d'être justement récompensé par la Fondation Roosevelt¹.

Jamais en effet les droits de l'homme n'ont été mieux consacrés et protégés dans l'espace européen. Les principes démocratiques sont la référence commune des quarante-sept Etats du Conseil de l'Europe et la « pax europeana » est assurée. Nous vivons même un moment historique avec l'entrée en vigueur, le 1^{er} décembre dernier, du Traité de Lisbonne : l'Union européenne est désormais en capacité d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme, et la Charte des droits fondamentaux de l'Union a reçu même valeur juridique que les traités. Le réseau européen de la garantie des droits ne cesse donc pas de se resserrer et de se renforcer.

C'est pourtant le succès même du système européen de protection des droits de l'homme qui, par-delà ce bilan remarquable, conduit à s'interroger sur ses perspectives. Que constatons-nous en effet ?

1. La Fondation Roosevelt de Middlebourg (Pays-Bas) a décerné l'« *International Franklin D. Roosevelt Four Freedoms Award* » à la Cour européenne des droits de l'homme pour l'année 2010. Soulignant à quel point la Cour a contribué à asseoir solidement l'Etat de droit dans le domaine des droits fondamentaux, la Fondation Roosevelt salue le rôle joué par cette institution dans l'Europe d'après-guerre, en offrant notamment un outil accessible permettant de renforcer la démocratie de manière effective.

C'est d'abord l'excessif encombrement de votre Cour qui, submergée par la confiance qu'elle inspire, enregistre plus de 50 000 nouvelles requêtes par an.

C'est aussi parfois des interrogations, ou même des critiques, sur le rôle des juridictions internationales et la portée de leurs jurisprudences.

C'est enfin une tendance au rapatriement au sein des Etats de la garantie des droits fondamentaux : mouvement bienvenu, s'il s'inscrit dans une saine vision de subsidiarité, mais plus problématique, si la protection nationale des droits devait contredire la jurisprudence de votre Cour.

Les questions posées par la situation présente appellent des réponses. Mais avant de les envisager, il nous faut mesurer le chemin parcouru en Europe pour définir et protéger les droits de l'homme. Il nous faut aussi prendre la mesure de la profonde transformation que la Convention européenne et la jurisprudence de votre Cour ont introduites dans la protection des droits de l'homme au sein des Etats parties.

I. Il faut d'abord marquer avec force que le système européen de protection des droits de l'homme s'est avéré le garant d'un patrimoine commun indissociable de l'humanisme européen que nous partageons.

A. Ce système a émergé des épreuves indicibles que notre continent s'est infligées à lui-même et au monde au cours du XX^e siècle. Mais il a des origines bien plus anciennes : il est le fruit d'une pensée dont le continent européen a été, sans revendiquer aucun monopole, le creuset. Il n'est pas l'apanage de tel ou tel Etat ou peuple qui serait plus méritant que d'autres, mais il est intimement lié à une identité européenne qui s'est progressivement construite et qui est notre héritage commun.

La construction juridique remarquable, inédite, que couronne votre Cour est en effet l'aboutissement d'une conception de l'homme qui s'est forgée lentement grâce à des penseurs de différents pays qui, par leurs recherches, leurs écrits, leurs voyages, leurs dialogues, leurs conflits intellectuels aussi, ont construit un espace commun de pensée. Dans tous les pays d'Europe, se sont levées des personnes « s'honorant d'être capables de penser demain autrement qu'aujourd'hui »². C'est dans cet espace commun de pensée, sur ce terreau fertile que s'est construite une vision philosophique et politique de l'homme, de ses droits, de leur nécessaire protection. Une vision qui a permis de regarder la personne humaine comme un être qui est une fin en soi et jamais simplement un moyen : au-delà de l'homme empirique, s'est dévoilée « l'humanité présente en l'homme ». Bref, l'Europe a été « le berceau des idées de personne et de liberté ».

De cette vision qui, depuis lors, a été complétée, renouvelée, mais parfois aussi niée, se déduisent une morale, une politique, un droit.

B. Le système européen de protection des droits de l'homme, tel qu'il a été créé à partir de 1950, est la traduction juridique de cet humanisme. Il en est même l'un des aboutissements. Ce système consacre, selon vos propres termes, un véritable « ordre public européen » qui « traduit les exigences essentielles d'une vie en société. En s'y référant, [votre] cour [...] pose le postulat qu'existent des règles perçues comme fondamentales pour la société européenne et s'imposant à ses membres »³. De là découlent l'ensemble des droits qui ont été consacrés, qu'il s'agisse de droits individuels ou collectifs, dont certains, comme l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants ou la prohibition de l'esclavage, ne souffrent aucune dérogation.

2. Marguerite Yourcenar, *L'œuvre au noir*.

3. F. Sudre (et al.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, 5^e éd. Paris, PUF, 2009, Thémis droit, p.10.

Tous ces droits ont été progressivement enrichis, approfondis, étendus. La théorie des droits implicites, qui a permis par exemple la reconnaissance du droit à l'exécution des décisions de justice⁴, en est une illustration. De même, la Convention peut avoir une portée indirecte et extraterritoriale⁵. Elle peut aussi faire naître des obligations positives et pas seulement des obligations d'abstention à la charge des Etats : cette jurisprudence inaugurée en 1979⁶ permet de sanctionner la carence fautive et pas seulement l'ingérence active d'un Etat dans un droit garanti. La Convention peut encore engendrer des effets horizontaux et « saisir » les rapports interindividuels et pas seulement ceux des citoyens avec les autorités publiques⁷.

A cette logique d'extension s'ajoute une grille d'interprétation et d'application de ces droits. Votre Cour vérifie en particulier avec soin si les ingérences ou les restrictions dans l'exercice des droits, lorsqu'elles sont permises par la Convention, sont prévues par la loi, une loi accessible, prévisible et compatible avec la prééminence du droit. Mon pays a pris en 1990 la mesure de cette exigence, alors qu'il n'était pas encore doté d'une législation sur les écoutes téléphoniques⁸. Votre Cour exerce en outre sur ces ingérences ou restrictions, qui doivent être « nécessaires dans une société démocratique », un contrôle effectif de nécessité et de proportionnalité⁹.

Vous avez donc construit en un demi-siècle, dans le prolongement de la pensée humaniste européenne qui a été ratifiée par les peuples, un corpus impressionnant de jurisprudence destiné à protéger les droits de l'homme. La densité de ce corpus, comme sa précocité ou son antériorité par rapport à maintes sources nationales, ont conduit à une profonde transformation de la garantie des droits dans l'ensemble des Etats parties à la Convention.

II. Le système européen de protection des droits de l'homme est, dans le respect des différences qui nous enrichissent, à l'origine d'une profonde mutation de la garantie des droits dans nos Etats.

A. Dans la diversité de nos traditions juridiques nationales, le système de protection des droits de l'homme issu de la Convention est en effet devenu une source essentielle d'approfondissement de la garantie de ces droits dans les Etats européens. Ce système est, je crois, bien assimilé par ces Etats et il est source d'inspiration pour le juge et le législateur national.

1. C'est ainsi qu'en France, Etat de régime moniste, la Convention européenne, qui s'intègre directement dans l'ordre juridique national, a été l'un des ferments de l'évolution de la jurisprudence, notamment celle de la juridiction administrative depuis deux décennies. Non seulement le Conseil d'Etat met en œuvre la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, mais il le fait avec engagement et détermination¹⁰. Le droit au procès équitable, droit fondamental par excellence, est ainsi l'un de ceux qui ont suscité les plus profondes évolutions de notre jurisprudence. Le juge tire en effet toutes les conséquences tant du champ matériel¹¹ donné à cet article que des garanties qu'il

4. *Hornsby c. Grèce*, 19 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II.

5. *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, n° 61498/08, à paraître dans CEDH 2010.

6. *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, série A n° 31 ; *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, série A n° 32 ; voir aussi *Siliadin c. France*, n° 73316/01, CEDH 2005-VII.

7. *López Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994, série A n° 303-C.

8. *Kruslin c. France*, 24 avril 1990, série A n° 176-A.

9. *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I.

10. Voir à ce sujet, notamment, F. Sudre, « Du dialogue des juges à l'euro-compatibilité » in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président B. Genevois*, Dalloz 2008, pp. 1015 à 1032.

11. Le juge administratif applique ainsi les garanties de cet article aux juridictions disciplinaires (CE, Ass. Maublet, 14 février 1996, Rec. 34), au juge des comptes (CE, M. Beausoleil et M^{me} Richard, 30 décembre 2003, Rec. 531), mais aussi aux organes collégiaux prononçant des sanctions administratives (CE, Ass. Didier, 3 décembre 1999, Rec. 399 ; CE, sect. Parent, 27 octobre 2006, Rec. 454).

comporte, notamment quant au contrôle des sanctions¹². Le droit au respect des biens et le principe de non-discrimination ont aussi provoqué des ruptures majeures : c'est sous l'influence directe de votre jurisprudence que le gel des pensions des anciens combattants originaires d'Afrique, mis en place il y a plus de cinquante ans, a pu prendre fin en 2001¹³. Des observations analogues peuvent être faites mutatis mutandis pour la Cour de cassation française dans son domaine de compétence.

La prise en compte de la jurisprudence de votre Cour a aussi substantiellement affecté la garantie des droits dans les autres Etats. Le président Corstens de la Cour suprême des Pays-Bas a cet après-midi illustré de manière saisissante les conséquences tirées par les juridictions néerlandaises des arrêts de la Cour, même relatifs à d'autres Etats. Je me limiterai à deux autres exemples. En Allemagne, pays qui connaît un régime de « dualisme tempéré » selon l'expression du président Papier¹⁴, la valeur simplement législative des stipulations des engagements internationaux n'empêche pas que vos arrêts produisent des effets *erga omnes* et se soient même vu reconnaître une portée normative en matière constitutionnelle¹⁵. La Convention, telle qu'interprétée par votre Cour, y devient donc un point d'appui du contrôle de constitutionnalité.

Il n'est pas douteux que, même de manière implicite, de nombreuses juridictions constitutionnelles nationales mettent en œuvre de semblables méthodes de contrôle, les droits et libertés garantis par les constitutions des Etats étant interprétés à la lumière de votre jurisprudence.

Au Royaume-Uni, Etat de tradition dualiste, avant et à plus forte raison après la *Human Rights Act* de 1998, l'influence de votre jurisprudence, pour être plus diffuse, n'en est pas moins forte. Comme le disait en 2006 ici même Sir Stephen Sedley, *Lord Justice of Appeal*, les juridictions britanniques qui doivent agir en conformité avec la Convention prennent en compte la jurisprudence de votre Cour, ce qui induit « d'invisibles changements dans les modes de raisonnement juridique ». L'on sait aussi que si la *common law* n'est pas directement affectée par la *Human rights Act*, « elle prend peu à peu la même forme que la Convention »¹⁶. *Lady Justice Arden DBE*¹⁷, tout en plaidant de manière vigoureuse pour le respect de la subsidiarité, vient d'ailleurs de nous rappeler que la Convention est virtuellement d'effet direct au Royaume-Uni.

2. Plus largement, la force du système européen de protection des droits de l'homme est d'avoir su s'imposer comme source d'inspiration pour les juges mais aussi les législateurs. Les juges d'abord. Pour m'en tenir à l'expérience de la juridiction que je préside, la profonde influence exercée par les stipulations de nos engagements internationaux en matière de droits de l'homme s'est traduite, notamment, par des règles jurisprudentielles très protectrices sur la responsabilité de l'Etat, lorsqu'une loi contraire à un tel engagement a causé un préjudice¹⁸. De même a été fortement étendu et approfondi le

12. Il contrôle le respect des droits de la défense, le caractère contradictoire de la procédure et l'impartialité de la décision (CE, Ass. Didier, 3 décembre 1999, précité ; CE, Banque d'escompte et Wormser frères réunis, 30 juillet 2003, Rec. 351), mais aussi le respect des prescriptions du paragraphe 3 de l'article 6 de la Convention (CE, sect. Parent, 27 octobre 2006, précité).

13. CE, Ass. Ministre de la défense c. Diop, 30 novembre 2001, Rec. 605, concl. Courtial, GAJA 17^e édition, pp. 827 et suiv.

14. Hans-Jürgen Papier, président de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, « L'exécution et les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique allemand », in *Dialogue entre juges*, Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 2006, p. 60.

15. Cour constitutionnelle fédérale, *Görgülü*, du 14 octobre 2004, BVerfGE 111,307 (319).

16. Stephen Sedley, *Lord Justice of Appeal*, Angleterre et pays de Galles, « Réflexions personnelles sur la réception et l'application de la jurisprudence de la Cour [européenne des droits de l'homme] », in *Dialogue entre juges*, Conseil de l'Europe, 2006, pp. 86-87. Il ajoute : « ainsi, l'étude structurée sur la proportionnalité que la Cour a mise au point est en passe de remplacer les décisions répondant simplement par oui ou par non à la question de savoir si telle ou telle situation est raisonnable ».

17. Juge de la Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles.

18. CE, Ass. Gardedieu, 8 février 2007, Rec. 78, concl. Derepas.

contrôle de la légalité des mesures¹⁹ ou les détenus²⁰. Présentement, près du quart des trois mille décisions les plus importantes rendues chaque année par le Conseil d'Etat se prononcent sur la violation ou non de droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme. On ne saurait mieux illustrer le rayonnement et l'impact de cet instrument qui désormais irrigue tout le droit public français et aiguillonne le contrôle de l'administration. Ces évolutions donnent d'ailleurs lieu à une véritable dialectique dans la protection des droits de l'homme. Car le juge national ne se borne pas à faire preuve de « discipline juridictionnelle » vis-à-vis de votre Cour. Pour des raisons de cohérence avec sa propre jurisprudence, il n'hésite pas à aller au-delà des standards que vous fixez.

Le pouvoir normatif a aussi tiré les conséquences de la Convention telle que vous l'interprétez : de nombreux Etats ont ainsi entrepris d'adapter leur législation ou leur réglementation à titre préventif ou curatif, qu'il s'agisse de réformer leur procédure pénale, civile ou administrative pour appliquer les règles du procès équitable, de prévoir l'indemnisation des préjudices causés par le non-respect du délai raisonnable, de lutter contre la durée excessive de la détention provisoire ou de réglementer les interceptions téléphoniques. Nous avons aussi dû en France abroger la loi sur le contrôle de la presse étrangère et revoir celle sur les sondages d'opinion.

B. Cet approfondissement remarquable de la protection des droits de l'homme dans le système de la Convention a pour origine l'une des dynamiques importantes dans la formation de l'humanisme européen : à savoir l'existence d'un dialogue respectueux de l'identité et de la richesse des traditions culturelles en Europe.

L'économie générale de la Convention est en effet fondée sur le respect de la diversité des cultures et des traditions juridiques légitimes. Votre Cour l'a rappelé, en affirmant dès l'origine qu'elle « ne saurait se substituer aux autorités nationales compétentes, faute de quoi elle perdrait de vue le caractère subsidiaire du mécanisme international de garantie collective instauré par la Convention »²¹. Cette idée de subsidiarité a pour objet de garantir que « le pluralisme » restera, avec « la tolérance » et « l'esprit d'ouverture », l'un des fondements de la « société démocratique »²².

Dans le respect de l'hétéronomie propre à ce système, chacun de ses acteurs contribue de manière essentielle à un dialogue approfondi, qui est l'une des sources et l'une des expressions de l'humanisme européen.

Ce dialogue, il est d'abord au fondement même des méthodes de travail et de l'esprit qui règne dans votre Cour. Franz Matscher, évoquant sa propre expérience de juge parmi vous, le soulignait en rappelant

19. Pour donner son plein effet aux stipulations de l'article 8 de la Convention européenne, le juge administratif contrôle ainsi désormais la proportionnalité entre l'atteinte portée par des mesures de police à la vie familiale de l'étranger et les intérêts publics, liés le cas échéant à l'ordre public, qui motivent, selon le cas, une mesure d'expulsion (CE, Ass. *Belgacem*, 19 avril 1991, Rec. 152, concl. R. Abraham), de reconduite à la frontière (CE, 19 avril 1991, *Mme Babas*, Rec. 162), de refus de titre de séjour (CE, sect. *Marzini*, 10 avril 1992, Rec. 154), ou de refus de visa (CE, sect. *Aykan*, 10 avril 1992, Rec. 152).

20. CE, Ass. 14 décembre 2007, trois décisions : *Planchenault* ; *garde des Sceaux, Min. de la Justice c. Boussouar et Payet*, Rec. 474, 495 et 498.

CE, Ass. *Marie*, 17 février 1995, Rec. 85.

CE, 30 juillet 2003, *Remli*, Rec. 366.

CE, 14 novembre 2008, *El Shennawy*, Rec. 417, dans le droit fil de la jurisprudence de la CEDH, *Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI, et *Iwanczuk c. Pologne*, n° 25196/94, 15 novembre 2001.

CE, 17 décembre 2008, Sect. fr. de l'Observatoire international des prisons, Rec. 463.

CE, 17 décembre 2008, Sect. fr. de l'Observatoire international des prisons, Rec. 456, à propos du choix de la literie des détenus et de la protection contre les risques d'incendie.

CE, 30 novembre 2009, *garde des Sceaux c. M. Kehli*, n° 318589, à paraître au Rec.

21. Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » (fond), 23 juillet 1968, série A n° 6.

22. *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A n° 24.

qu'il s'était vite rendu compte, après son arrivée à Strasbourg, que le « bagage culturel », la « formation juridique » et la « mentalité » de son pays d'origine n'étaient pas la seule vérité, mais qu'il existait « d'autres solutions d'égale valeur, voire meilleures »²³.

Ce dialogue s'exprime aussi de manière évidente par la recherche du consensus que votre Cour s'efforce de dégager en confrontant entre eux les différents systèmes de protection des droits de l'homme et leur évolution. L'existence de ce consensus peut parfois être contestée ; l'« ambiguïté » quant à son rôle est dans certains cas soulignée²⁴. Mais c'est bien la recherche du consensus au travers du dialogue des cultures et des systèmes juridiques qui fait de la Convention un « instrument vivant » appelant une interprétation évolutive à la lumière des « conditions de vie actuelle » et des « normes communément acceptées »²⁵.

Ce dialogue se traduit également par l'insertion du système de la Convention dans un réseau de juges et de normes à la fois plus dense et plus large. Plus dense, parce que ce système permet, au-delà du dialogue institutionnel, que nous puissions échanger et partager nos expériences respectives. Des rencontres comme le séminaire d'aujourd'hui offrent, par la diversité des personnes présentes, un exemple de ce « dialogue entre juges » que votre Cour promeut. Ainsi que nous l'avons vu cet après-midi, elles pourraient et devraient être intensifiées. Plus large, ce dialogue l'est également par le recours croissant, pour l'interprétation de la Convention, à des sources d'inspiration qui vont au-delà de son texte même. L'on peut penser, notamment, à l'un de vos arrêts récents qui s'est expressément fondé à la fois sur les textes du Conseil de l'Europe, sur le droit et la pratique des Etats membres, mais aussi sur le droit de l'Union européenne et la jurisprudence de la Cour suprême du Canada²⁶. Si une telle méthode d'interprétation ne peut être utilisée qu'avec précaution, elle n'en révèle pas moins l'insertion du système de la Convention dans un véritable dialogue des cultures, qui est une source d'enrichissement de nos principes.

Mais ce dialogue européen entre les systèmes et les cultures juridiques ne pourrait que s'affadir, si le système de la Convention venait à évoluer de telle sorte que les principes qui l'ont inspiré soient étouffés sous le poids de leur succès ou même s'estompent, car nous n'aurions pas su les préserver. C'est alors l'humanisme européen tout entier qui y perdrait une partie de sa substance.

III. La préservation du système de la Convention européenne qui est notre responsabilité commune implique par conséquent de rester fidèle aux principes qui l'ont inspiré et elle nous crée de grands devoirs.

A. L'originalité et la force du système de la Convention européenne des droits de l'homme se traduisent, dans ses stipulations mêmes, par deux principes fondamentaux qui sous-tendent son fonctionnement : il s'agit, d'une part, du droit de recours individuel et, d'autre part, du principe de subsidiarité. Le premier doit être préservé et le second, réaffirmé.

1. Le droit de recours individuel est « la clef de voûte du mécanisme de sauvegarde des droits » garantis par la Convention, ainsi que vous l'avez affirmé²⁷. Sans cette garantie procédurale, l'« ordre public européen » que vous entendez construire resterait au frontispice de nos principes, sans toujours recevoir de traduction juridique effective. C'est le droit de recours individuel qui assure la « ratification

23. Franz Matscher, « La Cour européenne des droits de l'homme, hier, aujourd'hui et demain, au lendemain de son cinquantième anniversaire. Regards d'un ancien juge de la Cour », *Rev. trim. dr. h.* 80/2009, p. 901.

24. John L. Murray, *Chief Justice d'Irlande*, « Consensus : concordance ou hégémonie de la majorité », in *Dialogue entre juges*, Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 2008.

25. *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, série A n° 26.

26. *S. et Marper c. Royaume-Uni* [GC], nos 30562/04 et 30566/04, à paraître dans CEDH 2008.

27. *Mamatkoulou et Askarov c. Turquie* [GC], nos 46827/99, 46951/99, CEDH 2005-I.

pratique des droits essentiels de l'homme » qu'appelait de ses vœux René Cassin. Il est vrai, ce droit de recours n'a pas été immédiatement au centre des préoccupations des Etats. Mais l'évolution du système européen de protection des droits de l'homme a montré combien cette garantie est au cœur même de son existence. Le Protocole n° 9 a ainsi accordé, sous certaines réserves²⁸, le droit aux individus de déférer leur affaire à la Cour. Le Protocole n° 11 a, quant à lui, transformé radicalement le système de contrôle établi par la Convention, en créant un organe juridictionnel unique, votre Cour, qui est saisie directement par les sujets de droit. Vous avez enfin, en dotant d'une force contraignante les mesures provisoires prononcées sur le fondement de l'article 39 de votre règlement²⁹, parachevé cette évolution et garanti l'effectivité du droit de recours individuel, en faisant du simple non-respect d'une mesure provisoire un manquement à l'article 34 de la Convention. L'histoire n'est pas faite que de progrès ; elle bégaie ; et le recours individuel peut être un utile antidote à ses défaillances.

2. L'évolution du système de la Convention doit également aller dans le sens de la réaffirmation du « caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme » que revêt la Convention³⁰. Ce principe de subsidiarité, qui se traduit notamment par l'obligation d'épuisement des voies de recours internes, a pour objet même de permettre à la Cour de veiller au respect des droits de l'homme, « sans pour autant gommer les particularismes des droits internes »³¹. La réaffirmation du caractère subsidiaire, c'est-à-dire ultime, de la garantie que représente la saisine de votre Cour est pleinement cohérente avec l'affermissement du principe selon lequel c'est le juge interne qui est le juge de droit commun des atteintes portées aux droits garantis par la Convention. Il y a là, indéniablement, une voie de salut pour le système européen de protection des droits de l'homme : le plus grand succès de la Cour ne serait-il pas qu'elle ne soit saisie que des questions les plus essentielles, en nombre limité, que pose la protection de ces droits en Europe, laissant aux juges nationaux le soin d'en assurer la protection quotidienne ?

Telle est ma conviction.

B. Dans ce contexte, la préservation du système européen de protection des droits fondamentaux nous crée de grands devoirs.

1. Elle en crée bien sûr à votre Cour. Comme juridictions nationales suprêmes, nous mesurons l'importance qui s'attache à une jurisprudence claire et prévisible et nous sommes attentifs à la contribution de votre Cour à cet objectif. Les profondes évolutions de la dernière décennie qui n'ont peut-être pas toutes été intégrées par les juges internes donnent aussi un prix particulier à la stabilité de cette jurisprudence. Lorsque des revirements sont nécessaires, leur explicitation mérite bien sûr d'être poursuivie, tout comme il appartient aux cours suprêmes nationales – vous l'avez très récemment rappelé³² – d'expliciter avec soin leurs propres revirements. Il serait aussi pour nous essentiel que votre Cour puisse donner des lignes directrices dans l'interprétation qu'elle donne de la Convention et des indications quant à l'exécution de ses arrêts. A cet égard, la pratique dite des « arrêts pilotes »³³, qui permet d'accompagner l'Etat défendeur pour mettre un terme à des dysfonctionnements structurels, présente un réel intérêt³⁴. Votre

28. En particulier, l'Etat devait avoir ratifié le Protocole et un comité de trois juges pouvait, à l'unanimité, décider que l'affaire serait examinée par la Cour.

29. *Mamatkoulou et Askarov* précité. CE ord. ref. 30 juin 2009, ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales c. Beghal, n° 328879, à paraître au Recueil Lebon.

30. *Handyside* précité.

31. Frédéric Sudre, « Le pluralisme saisi par le juge européen », in *Droit et pluralisme*, Bruylant, 2007, p. 281.

32. *Atanasovski c. « l'ex-République yougoslave de Macédoine »*, n° 36815/03, 14 janvier 2010.

33. Procédure appliquée pour la première fois dans l'affaire, *Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V.

34. Tout comme les évolutions qui voient la Cour décrire les mesures d'exécution susceptibles de remédier à un constat de violation : *Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], nos 39221/98 et 41963/98, CEDH 2000-VIII, et *Maestri c. Italie* [GC], n° 39748/98, CEDH 2004-I.

Cour pourrait également mieux nous éclairer sur les conditions dans lesquelles elle fonde ses décisions sur l'existence d'un consensus entre Etats parties ; voire, elle pourrait s'attacher à n'utiliser de ce principe d'interprétation que pour les seules évolutions dans la garantie des droits, qui ne font naître « aucun doute dans un esprit éclairé »³⁵. Cela afin que, sans du tout figer la portée de la Convention, l'interprétation consensuelle soit le creuset de l'assentiment des Etats parties et confère à la solution retenue la meilleure chance d'effectivité³⁶.

2. La préservation du système de la Convention crée également de grands devoirs aux juges internes et aux Etats. Ils se doivent de poursuivre les efforts qu'ils ont entrepris dans le sens d'une application rapide et complète, non seulement de vos arrêts, mais aussi plus largement de votre jurisprudence. Il leur appartient, au premier chef, de prévenir, d'examiner et de redresser les violations de la Convention. Cela passe par la poursuite de la mise à niveau des lois et règlements nationaux incompatibles avec votre jurisprudence et par l'instauration de voies de recours effectives permettant de donner leur pleine portée aux droits garantis par la Convention. Les juges nationaux ont aussi un devoir de coopération loyale avec votre Cour, qui doit conduire à envisager la reconnaissance de l'autorité interprétative de ses arrêts et donc d'effets *erga omnes*, indépendamment de l'autorité de chose jugée entre les parties.

3. La préservation du système de la Convention européenne des droits de l'homme incombe, enfin, au Conseil de l'Europe, qui doit prolonger les efforts entrepris pour doter la Cour des instruments nécessaires, dans la conjoncture présente, à sa mission essentielle. L'entrée en vigueur prochaine du Protocole n° 14³⁷, qui va permettre à la Cour de mieux adapter à la difficulté de chaque affaire les moyens qu'elle consacre à son examen et qui va aussi améliorer le processus d'exécution des arrêts, doit être saluée. Mais il faudra certainement aller plus loin. Le « filtrage » des requêtes sans valeur, répétitives ou non précédées de l'épuisement des voies de recours, ne devrait-il pas, par exemple, être encore renforcé ? L'on ne devrait pas non plus à terme exclure la possibilité pour la Cour de sélectionner les affaires qu'elle juge ni, pourquoi pas, la mise en place d'un mécanisme de renvoi préjudiciel devant vous, sous réserve que soit sauvegardé le recours individuel. Ne conviendrait-il pas aussi d'aller plus avant dans l'affirmation de l'autorité et de l'autonomie juridictionnelle de votre Cour, par exemple en renforçant le statut des juges et en permettant à celle-ci, selon une procédure simplifiée, de proposer les règles de traitement des requêtes, sans qu'il soit besoin de réviser à chaque fois la Convention ? Ces voies, à tout le moins, ne me paraissent pas devoir être *a priori* écartées.

* * *

L'avenir du système européen de protection des droits de l'homme est donc bien notre responsabilité commune. Ce système, avec votre Cour à sa tête, est exposé à de grands défis. Mais il a la capacité de les relever dans la fidélité aux principes fondateurs qui en font l'un des garants de l'humanisme et de la conscience morale nés sur notre continent. Ce système est l'héritier d'un projet visant à réaliser la raison et la paix par le droit. Il poursuit, au service de la justice, le dialogue construit au cours des siècles par les penseurs européens sur la condition humaine. Il continue d'élaborer, touche par touche, une vision

35. Pour reprendre la définition que donnait le président Braibant de l'erreur manifeste d'appréciation, dans ses conclusions sur CE, sect. Lambert, 13 novembre 1970, Rec. 665.

36. Frédéric Sudre, « L'effectivité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.* 76/2008, pp. 917-947.

37. La Douma d'Etat de la Fédération de Russie vient de voter le projet de loi de ratification du Protocole n° 14 à la Convention européenne des droits de l'homme le 15 janvier 2010. Ce vote ouvre la voie à l'entrée en vigueur du Protocole, déjà ratifié par les quarante-six autres Etats parties.

commune de l'homme, de ses droits, de sa dignité. Il représente sans doute aujourd'hui le meilleur de ce que l'Europe puisse apporter au reste du monde : une certaine idée de l'être humain et une certaine idée de la justice, nationale aussi bien qu'internationale, pour sauvegarder les droits fondamentaux de la personne. Ce que le monde n'a pas su faire depuis la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, l'Europe l'a fait. De cette réussite, vous êtes des acteurs déterminants.

Je souhaite en terminant exprimer ma chaleureuse reconnaissance au président Costa et aux membres de votre Cour qui m'ont fait l'honneur de m'inviter à m'exprimer dans cette enceinte de dialogue et je forme le vœu très ardent que la nouvelle année judiciaire voie votre haute juridiction affermir encore son rôle et son autorité au service des idéaux que nous avons en partage.

www.echr.coe.int



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