DIALOGUE ENTRE JUGES 2012

« Comment assurer une plus grande implication des juridictions nationales dans le système de la Convention ? »

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

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

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, 2012 »*

© Cour européenne des droits de l'homme, 2012
© Photos : Conseil de l'Europe

Dialogue entre juges

Actes du séminaire
27 janvier 2012

« Comment assurer une plus grande implication des juridictions nationales dans le système de la Convention ? »

Strasbourg, janvier 2012

Sommaire

Actes du séminaire
« Comment assurer une plus grande implication des juridictions nationales dans le système de la Convention ? »

Sir Nicolas Bratza 5
Président de la Cour européenne des droits de l'homme

Françoise Tulkens 6
Vice-Présidente de la Cour européenne des droits de l'homme

Gertrude Lübbe-Wolff 11
Juge à la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne

Jean-Paul Jacqué 18
Directeur général honoraire au Conseil de l'Union européenne

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

Sir Nicolas Bratza 25
Président de la Cour européenne des droits de l'homme

Thomas Hammarberg 31
Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe

Sir Nicolas Bratza

Président de la Cour européenne des droits de l'homme

Mesdames et Messieurs,

Je prends très brièvement la parole pour vous souhaiter la bienvenue au séminaire judiciaire de cette année.

C'est pour nous un événement marquant de l'année que d'accueillir tant de présidents de cours suprêmes et de cours constitutionnelles ainsi que d'autres éminentes personnalités des milieux judiciaires de l'Europe entière. Il s'agit là d'une occasion unique de dialogue et d'échanges au plus haut niveau, et je vous remercie tous d'avoir fait le voyage qui vous a conduits ici aujourd'hui. Toujours stimulant et gratifiant, cet exercice mérite amplement d'être porté à l'attention d'un public plus large par la publication des actes du séminaire sur support papier les années précédentes et actuellement sur CD-Rom ainsi que sur le site Internet de la Cour.

Permettez-moi donc de remercier par avance nos trois orateurs invités et ceux qui contribueront par la suite à nos débats.

Le thème choisi cette année se présente sous la forme d'une question : comment assurer une plus grande implication des juridictions nationales dans le système de la Convention ? Il s'agit là d'une question simple et ouverte. Nous verrons s'il est facile d'y répondre.

Il s'agit aussi d'une question très pertinente et opportune à ce stade de la réflexion sur la réforme du système de la Convention. Le processus de réforme porte au moins autant – si ce n'est davantage – sur la protection nationale des droits conventionnels que sur les modifications éventuelles à apporter au mécanisme de contrôle européen. Ce point a été abordé par le Royaume-Uni, qui préside actuellement le Comité des Ministres, et a figuré en bonne place dans le discours que le Premier ministre a prononcé en début de semaine devant l'Assemblée parlementaire.

Je laisserai la parole dans un instant à la présidente de notre séminaire, Françoise Tulkens.
Mais avant cela, je voudrais profiter de cette occasion pour la remercier publiquement des efforts inlassables qu'elle déploie pour organiser ce séminaire judiciaire.

Tous les ans, Françoise joue un rôle moteur dans cet événement, présidant le comité d'organisation du séminaire avec le dynamisme et l'enthousiasme qui la caractérisent pour nous offrir à chaque fois une excellente journée de débats de grande qualité. Je suis certain que le séminaire de cette année n'y fera pas exception.

Maintenant que j'ai exprimé ma reconnaissance à Françoise, je l'invite à prendre la parole.

Françoise Tulkens

Vice-Présidente de la Cour européenne des droits de l'homme

Introduction

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

Les années se suivent et ne se ressemblent pas…

Le dialogue entre juges qui est l'objectif de nos rencontres est, en 2012, à nos yeux, plus nécessaire que jamais. Face aux turbulences que connaissent les droits fondamentaux dans le climat économique, social et politique actuel, il est essentiel de rappeler que la protection des droits de l'homme en Europe est une nécessité et une responsabilité commune.

Telle est la raison pour laquelle nous avons choisi cette année un sujet qui nous concerne tous, vous et nous : « *Comment assurer une plus grande implication des juridictions nationales dans le système de la Convention ?* » Nous l'avons décliné autour de trois questions. Premièrement, quel est le rôle des juridictions nationales dans le système de la Convention aujourd'hui ? Deuxièmement, comment la Cour européenne peut-elle renforcer le rôle des juridictions nationales ? Troisièmement, y a-t-il ici une place dans le système de la Convention pour les avis consultatifs ou les renvois préjudiciels, une procédure qui pourrait instaurer une véritable relation de collaboration juridictionnelle ? Nos trois rapporteurs – mais qui aujourd'hui sont au nombre de deux, le juge Orlando Afonso, président du Conseil consultatif de juges européens, étant cloué au lit – ont été invités à répondre à chacune de ces questions entre lesquelles il y a évidemment des chevauchements.

1. Quel est le rôle des juridictions nationales dans le système de la Convention aujourd'hui ?

Bien que la Convention ne définisse pas le rôle des juridictions nationales dans le fonctionnement de son système, l'obligation pour les requérants d'épuiser les voies de recours internes énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention fait que les tribunaux nationaux, à chaque niveau, sont structurellement associés au processus de la Convention. Le libellé de l'article 35 § 3 b), en vertu duquel une requête ne peut être rejetée pour défaut de préjudice important subi par le requérant si l'affaire n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne, le confirme.

Plus généralement, l'obligation que l'article 1 de la Convention impose aux Etats contractants de reconnaître les droits et libertés matériels de la Convention s'adresse aussi aux autorités judiciaires, tout comme le font directement les garanties procédurales des articles 5 et 6. Le droit d'accès à un tribunal, interprété sous l'angle de l'article 6, met en avant le rôle essentiel que doit jouer le juge dans l'application des principes régissant l'Etat de droit, qui sont à la base de la Convention.

Au fil des années, la jurisprudence de la Cour a développé un certain nombre de principes et de règles d'interprétation qui témoignent du rôle crucial que les tribunaux nationaux – et plus particulièrement les juridictions suprêmes – doivent jouer dans le système de la Convention. Il s'agit notamment du principe de subsidiarité et de son impact sur des dispositifs qui marquent l'intervention de la Cour, comme

l'appréciation des restrictions aux droits et libertés et la marge d'appréciation ou le refus de la *« quatrième instance »*. Les Conférences d'Interlaken et d'İzmir ont, toutes deux, souligné l'importance du renforcement du principe de subsidiarité. Toutefois, la condition préalable indispensable est la mise en œuvre effective de la Convention au niveau interne. La subsidiarité dans ce contexte constitue donc une sorte de *« subsidiarité complémentaire »*. C'est en effet aux cours et tribunaux nationaux qu'incombe le rôle premier de donner sens et effet aux normes de la Convention. Les pouvoirs d'intervention de la Cour se limitent aux seuls cas où les institutions nationales n'ont pu ou ne peuvent pas assurer la protection effective des droits garantis par la Convention.

Quant à la perspective des tribunaux nationaux, si la Convention est certes désormais incorporée dans les ordres juridiques de tous les Etats contractants, compte tenu de la variété des formes sous lesquelles ses dispositions y sont transposées, il est difficile d'en brosser un tableau d'ensemble[1]. Toujours est-il que, à l'évidence, il existe des différences notables dans la manière dont les tribunaux nationaux traitent les questions se rapportant à la Convention et appliquent la jurisprudence de Strasbourg.

Par exemple, au Royaume-Uni, la loi de 1998 sur les droits de l'homme donne obligation aux tribunaux nationaux de tenir compte de la jurisprudence de la Cour. Dans sa formule célèbre prononcée alors qu'il était membre de l'ancienne Chambre des Lords, feu Lord Bingham a précisé ainsi cette obligation : *« le rôle des tribunaux nationaux est de suivre le rythme de la jurisprudence de Strasbourg au fur et à mesure qu'elle évolue avec le temps : pas plus vite, mais certainement pas moins vite »*[2] ». Cela dit, le dialogue entre les tribunaux britanniques et la Cour de Strasbourg a aussi été évoqué, en d'autres termes, par Lord Phillips : *« L'obligation de « tenir compte » de la jurisprudence de Strasbourg aura normalement pour conséquence que [la Cour suprême] appliquera des principes clairement établis par la Cour de Strasbourg. Il y aura toutefois de rares occasions où la [Cour suprême] estimera qu'une décision de la Cour de Strasbourg ne fera pas suffisamment cas de certains éléments de notre droit national. Elle pourra alors ne pas suivre ladite décision, en motivant son refus. La Cour de Strasbourg aura vraisemblablement alors l'occasion de revenir sur le point particulier posant problème dans sa décision, de sorte que s'engagera un dialogue qui pourra se révéler utile entre le juge suprême britannique et le juge de Strasbourg. »*[3] L'arrêt rendu le 15 décembre 2011 par la Grande Chambre dans l'affaire *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*[4] illustre à merveille ce dialogue et l'opinion concordante qu'y a jointe le juge Bratza est un modèle de probité intellectuelle.

En France, comme le fait remarquer le rapporteur public M. Guyomar, le Conseil d'Etat, quant à lui, *« s'attache à connaître précisément la jurisprudence européenne afin de l'appliquer correctement, de raisonnablement l'anticiper ou même, [s'il] estime cela nécessaire, de s'en écarter en toute connaissance de cause »*[5].

Dans l'un de ses arrêts, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a dit : *« la Loi fondamentale accorde une protection particulière aux règles internationales essentielles de protection des droits de l'homme. Cette protection (...) est à la source de l'obligation constitutionnelle de tenir compte de la Convention européenne des droits de l'homme dans le cas précis où les droits fondamentaux allemands sont appliqués aussi (...) Du moment que les normes méthodologiques applicables offrent une certaine latitude en matière d'interprétation et de mise en balance des intérêts, les tribunaux allemands doivent accorder la primauté à*

1. Voir H. Keller et A. Stone Sweet, *A Europe of Rights, the Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, 2008.
2. *R (Ullah) v. Special Adjudicator* [2004] INLR 381.
3. Lord Philips in *R. v. Horncastle & Others* [2009] U.K.S.C. 14. Voir E. Bjorge, *« National supreme courts and the development of ECHR rights »*, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 9, No. 1, 2001, pp. 5-31.
4. [GC], n^{os} 26766/05 et 22228/06, à paraître dans CEDH 2011.
5. M. Guyomar, *« Le dialogue des jurisprudences entre le Conseil d'Etat et la Cour de Strasbourg : appropriation, anticipation, émancipation »*, *Mélanges en honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, 2011.

l'interprétation conforme à la Convention. »[6] Dans le même arrêt, elle a exprimé ses vues sur ce que veut dire *« tenir compte »* de la jurisprudence de Strasbourg : *« [cela] signifie prendre acte de l'interprétation donnée à la disposition de la Convention en cause par la Cour européenne et l'appliquer ainsi dans le cas d'espèce, pourvu qu'il n'en résulte pas une violation d'une norme de rang supérieur, en particulier de droit constitutionnel »*.

La Cour constitutionnelle polonaise, quant à elle, a énoncé le principe suivant concernant l'applicabilité des normes de protection des droits de l'homme : *« la nécessité de tenir compte de l'existence d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans le cadre des activités des organes internes de l'Etat fait naître pour la Cour constitutionnelle l'obligation de recourir, dans son examen, aux principes et méthodes d'interprétation susceptibles d'aplanir tout conflit éventuel entre les normes de droit polonais et celles découlant de la Convention »*[7].

Ces exemples sont très brefs[8] mais je vous invite à consulter sur ce point les travaux du Conseil consultatif de juges européens, par exemple son avis n° 9 (2006) sur *« Le rôle des juges nationaux dans l'application effective du droit international et européen »*. Ils montrent les formes de dialogue qui peuvent exister entre les juridictions suprêmes nationales et la Cour de Strasbourg, un dialogue fondé sur un respect et une confiance mutuels. Comme l'écrit le président Bratza dans la dernière livraison de l'*European Human Rights Law Review* sur *« The relationship between the UK Courts and Strasbourg »* : *"… there is room for increased dialogue between the judges of the courts, both informally and through their judgments … Dialogue through judgments is of equal importance"*[9].

Comment faire fructifier ce dialogue ? Les deuxième et troisième thèmes tenteront d'y répondre.

2. Comment la Cour européenne peut-elle renforcer le rôle des juridictions nationales dans le système de la Convention ?

Plus concrètement, quelles sont les conditions nécessaires pour que les juridictions nationales aient la possibilité et la volonté de tenir leur rôle de principaux garants de la Convention ?

Il y a tout d'abord des questions d'ordre pratique. Il est évident que, si les tribunaux nationaux doivent tenir le rôle que leur attribue le système de la Convention, c'est-à-dire appliquer eux-mêmes celle-ci à la lumière de la jurisprudence de la Cour, il faut alors qu'ils aient accès à cette jurisprudence. Bien qu'un certain nombre d'initiatives isolées aient été prises au fil des ans, il reste beaucoup à faire en la matière. A cet égard, la Cour travaille actuellement sur deux projets connexes. Le premier consiste à mettre au

6. BVerfG 111, 307 (*« Görgülü »*). Voir, cependant, les principaux considérants de l'arrêt : *« 1. Le principe selon lequel le juge est lié par la loi et le droit (article 20 § 3 de la Loi fondamentale (Grundgesetz – GG)) impose à celui-ci l'obligation de prendre en compte les garanties de Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que les décisions de Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) dans le cadre d'une interprétation méthodologiquement acceptable du droit. L'absence de prise en compte d'une décision de la CEDH ou « l'application » aveugle d'une telle décision au mépris de normes supérieures sont susceptibles de porter atteinte à des droits fondamentaux combinés au principe de l'Etat de droit. 2. Lorsqu'ils prennent en compte des décisions de la CEDH, les organes de l'Etat doivent intégrer, dans leur application du droit, les effets des décisions en question sur l'ordre juridique national. Cela vaut en particulier lorsque les normes nationales concernées forment une branche homogène du droit interne qui vise à ménager un équilibre entre différents droits fondamentaux. »*
7. Arrêt de la Cour constitutionnelle polonaise du 18 octobre 2004, P 8/04, cité avec d'autres exemples dans le document de référence de l'intervention de M. Christos Pourgourides, président de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme (AS/Jur) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe lors de la conférence intitulée *« Renforcer la subsidiarité : intégrer la jurisprudence de la Cour dans les législations et les pratiques judiciaires nationales »* (Skopje, 1-2 octobre 2010).
8. Pour une analyse comparative des méthodes suivies par les juridictions britanniques, françaises et allemandes, voir E. Bjorge, *« National supreme courts and the development of ECHR rights », op. cit.*
9. N. Bratza, *« The relationship between the UK Courts and Strasbourg »*, E.H.R.L.R., 2011, issue 5, p. 511.

point une nouvelle version de sa base de données jurisprudentielle (HUDOC), dotée de capacités de recherche notablement accrues. Le second consiste à faire traduire en autant de langues que possible les principaux arrêts, en particulier ceux qui traitent de nouvelles questions de jurisprudence. Parallèlement, la Conférence d'İzmir a approuvé la proposition tendant à ce que la Cour créée, sans implication budgétaire, une unité de formation de professionnels; ce qui engloberait les magistrats[10].

Une question plus délicate, ensuite, est de savoir dans quelle mesure la Cour peut se servir de la politique judiciaire pour encourager les tribunaux nationaux à accomplir pleinement la mission que leur confie la Convention.

A cet égard, la prévisibilité de notre jurisprudence est un élément important. S'il est bien établi qu'il n'existe à l'échelon européen aucune doctrine formelle de respect du précédent judiciaire, la Cour a reconnu que le caractère évolutif ou dynamique de la Convention devait être tempéré par d'autres considérations. Ainsi, elle a dit : *« sans être formellement tenue de suivre l'un quelconque de ses arrêts antérieurs, [elle] considère qu'il est dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité et de l'égalité devant la loi qu'elle ne s'écarte pas sans motif valable des précédents*[11] ». Elle examine actuellement s'il y a lieu de rendre obligatoire, dans son règlement, le dessaisissement en faveur de la Grande Chambre sur la base de l'article 30 de la Convention lorsqu'une chambre envisage de s'écarter d'une jurisprudence constante.

En ce qui concerne ses relations avec les juridictions nationales supérieures, la Cour a rappelé dans un arrêt rendu en 2011 dans l'affaire *MGN Limited c. Royaume-Uni* que *« 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 (...) 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*[12] ». La question est de savoir si la Cour peut en faire de même dans d'autres contextes relevant de la Convention.

Enfin, nos arrêts sont-ils rédigés d'une manière qui facilite – ou au contraire ne facilite pas – l'application ultérieure des principes généraux susceptibles de s'en dégager ? A vous de nous le dire.

3. Y a-t-il ici une place pour les avis consultatifs ou les renvois préjudiciels ?

Voilà une question qui s'apparente au monstre du Loch Ness ou à l'Arlésienne… On en parle toujours, on ne la voit jamais.

La procédure de renvoi préjudiciel s'est révélée être un instrument efficace pour faire pénétrer le droit des Communautés européennes – aujourd'hui droit de l'Union européenne – dans les systèmes nationaux. En raison des caractéristiques de cette procédure et de la spécificité du droit de l'Union, il est vrai que ce modèle ne se prête sans doute guère à une transposition littérale au système de la Convention[13].

10. Voir la Déclaration d'İzmir, adoptée lors de la Conférence à haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, organisée dans le cadre de la présidence turque du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe à İzmir (Turquie) les 26 et 27 avril 2011, au point 2.g. dans la partie F. *« La Cour »*, consultable à l'adresse suivante : http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/conferenceizmir/Declaration%20Izmir%20F.pdf).
11. Voir, par exemple, *Chapman c. Royaume-Uni* [GC], n° 27238/95, § 70, CEDH 2001-I.
12. N° 39401/04, § 150, 18 janvier 2011. Voir également, *Roche c. Royaume-Uni* [GC], n° 32555/96, § 120, CEDH 2005-X.
13. Rapport du Groupe des sages au Comité des Ministres, 15 novembre 2006, CM(2006)203, § 80.

Il n'en reste pas moins que la possibilité d'établir une certaine forme de dialogue institutionnalisé continue d'être débattue. Le Groupe des sages, mis en place en 2005, pour examiner l'efficacité à long terme du mécanisme de contrôle de la Convention l'évoque expressément, afin notamment de renforcer le rôle constitutionnel de la Cour[14].

Dans son avis adopté en préparation de la Conférence d'İzmir, notre Cour soutient : *« L'idée [que] permettre aux juridictions nationales de solliciter des avis consultatifs vise à renforcer la mise en œuvre de la Convention au plan interne, conformément au principe de subsidiarité (…) »*[15]

La Déclaration d'İzmir du 27 avril 2011 invite désormais le Comité des Ministres à réfléchir à l'opportunité d'introduire une procédure consultative plus étendue. En ce qu'elle permettrait aux plus hautes juridictions nationales de demander à la Cour des avis consultatifs concernant l'interprétation et l'application de la Convention, cette procédure contribuerait à clarifier les dispositions de la Convention et la jurisprudence de la Cour. Les avis consultatifs seraient censés fournir des orientations supplémentaires permettant d'aider les Etats Parties à éviter de nouvelles violations[16]. Les discussions à ce sujet se poursuivent actuellement au sein du Comité d'experts sur la réforme de la Cour (DH-GDR). Le Comité des Ministres sera donc vraisemblablement saisi en 2012 d'une proposition en vue d'instaurer un dialogue institutionnalisé de ce type, ou au moins d'un rapport à ce sujet.

Conclusion

En 1944, dans son livre consacré à une future déclaration des droits internationale, Sir Hersch Lauterpacht écrivait : *« l'Etat doit donner à ses tribunaux le pouvoir et l'obligation de rendre des jugements ou des avis sur la conformité des actes des autorités législatives, judiciaires et administratives avec les dispositions de la Déclaration des droits*[17] *»*. Cette analyse visionnaire du rôle crucial joué par les tribunaux nationaux dans tout système international de protection des droits de l'homme garde toute son actualité aujourd'hui. Le renforcement de ce rôle dans le cadre du système de la Convention doit donc être une priorité si l'on veut en garantir l'efficacité à l'avenir.

Ceci nécessite l'adoption de mesures tant à Strasbourg qu'au sein des Etats contractants et aussi d'un état d'esprit. Comme le suggère François Rigaux, *« il y va d'un processus d'interaction (Wechselwirkung), aucun acteur ne pouvant prétendre exercer la suprématie sur tous les autres, l'idée même de suprématie étant, comme celle de souveraineté, incompatible avec une protection effective des droits fondamentaux »* [18].

Avant d'entrer dans le vif du sujet et de donner la parole à nos trois orateurs qui vont nous aider dans la réflexion, je voudrais remercier le groupe de travail qui au sein de la Cour a préparé ce séminaire : les juges Ledi Bianku, Guido Raimondi, Angelika Nußberger, Julia Laffranque, Linos-Alexandre Sicilianos, ainsi que Roderick Liddell, auquel je voudrais rendre un hommage particulier. Merci de tout cœur aussi à Valérie Schwartz pour sa *« force tranquille »*. A Sylvie Ruffenach, qui est mon assistante depuis 1998, je voudrais également exprimer ma profonde reconnaissance. Enfin, *last but very far from least*, je tiens aussi dès à présent à remercier ces grands professionnels que sont les interprètes qui nous assistent cet après-midi (Sally Bailey, Chloé Chenetier, Grégoire Devictor, Paola Giraudo, Annamaria Vaccari). Même si je suis votre cauchemar, vous savez combien je vous apprécie.

14. *Ibidem, §§* 76-86.
15. Opinion adoptée par la Cour plénière le 4 avril 2011.
16. Voir la Déclaration d'İzmir, *op. cit.*, dans la partie D. *« Avis consultatifs »*.
17. H. Lauterpacht, *An International Bill of the Rights of Man*, New York, 1945.
18. F. Rigaux, *« Conclusions »*, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union. Son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, sous la direction de J.-Y. Carlier et O. De Schutter, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 262.

Gertrude Lübbe-Wolff

Juge à la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne

COMMENT LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME PEUT-ELLE RENFORCER LE RÔLE DES JURIDICTIONS NATIONALES DANS LE SYSTÈME DE LA CONVENTION ?

Pour qu'elles puissent jouer un rôle coopératif et constructif dans le système de la Convention, les juridictions nationales doivent en avoir la *capacité* et la *volonté*. Que peut faire la Cour européenne des droits de l'homme pour renforcer cette capacité et cette volonté ?

La capacité à coopérer est assurément une question importante, qui soulève des problèmes linguistiques et d'autres questions tenant à l'accès à l'information. J'ai néanmoins décidé de m'attacher à l'aspect motivationnel – la volonté – car il est primordial. Comme le savent les femmes qui s'efforcent de faire participer leurs époux aux tâches ménagères et à l'éducation des enfants, si on veut on peut, mais pas l'inverse.

Quelles que soient les attributions juridiques de la Cour européenne et quelle qu'en puisse être l'interprétation donnée par elle dans sa jurisprudence, l'emprise *factuelle* qu'elle peut exercer, c'est-à-dire sa capacité à commander les loyautés, à renforcer le système de la Convention et à empêcher son éclatement, repose en définitive sur deux seuls atouts : la force de l'idéal que représentent des droits de l'homme efficacement protégés et la réputation de la Cour comme étant la *seule* institution cherchant à rapprocher l'ensemble du continent de cet idéal.

Si ces deux atouts potentiellement très puissants – la force de cet idéal et l'image donnée par la Cour en tant qu'incarnation institutionnelle de celui-ci – ne sont pas entièrement entre les mains de la Cour elle-même, la manière dont celle-ci définit son propre rôle et coopère avec le juge national a certainement de lourdes répercussions sur eux.

J'ai la conviction que la viabilité à long terme et la force du système de la Convention reposent sur une répartition des tâches fondée sur le dialogue et sur une subsidiarité aussi bien matérielle que procédurale et je tiens à souligner à quel point le dialogue entre les juridictions dans l'exercice de leurs compétences respectives et le principe de subsidiarité sont étroitement liés. En me fondant sur certaines considérations tenant à ce lien, j'examinerai deux des propositions de réforme que les organisateurs ont suggérés comme thèmes possibles de mon exposé : la proposition visant à permettre aux juridictions nationales de saisir la Cour européenne pour avis consultatif – proposition recommandée notamment au motif qu'elle stimulerait le dialogue et renforcerait le principe de subsidiarité – et celle visant à inciter la Cour à faire preuve de davantage de retenue judiciaire dès lors que le juge national a appliqué les droits tirés de la Convention.

1. Subsidiarité procédurale

Le principe de la subsidiarité procédurale trouve son expression dans la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention. Comme la Cour l'a expliqué, cette règle

a pour finalité *« de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées contre eux avant que la Cour n'en soit saisie »*[1].

On pourrait être tenté d'en déduire que, si les tribunaux d'un Etat contractant ne se sont pas prévalus de la possibilité qui est la leur de constater l'existence de la violation alléguée, la règle de l'épuisement des recours internes perd d'une certaine manière son utilité. Une telle idée serait cependant erronée en ce qu'elle ferait fi du rôle joué par la subsidiarité en matière de communication, qui revêt aussi une importance dans l'ordre juridique interne.

Dans un système judiciaire bien organisé, les juridictions supérieures fonctionnent sur la base de règles de subsidiarité. Elles n'examineront aucune demande qui n'aura pas été dûment formulée devant le juge inférieur. Tel est également le cas bien sûr de la Cour constitutionnelle fédérale allemande (« *CCF* »). Nous voyons dans les restrictions concomitantes à nos propres attributions des rouages importants d'une répartition rationnelle et efficace des tâches entre les différents tribunaux, notamment le principe voulant que les juridictions supérieures ne statuent qu'une fois que le juge inférieur – habituellement plus spécialisé dans son expérience du droit et plus au fait des réalités de certains domaines de celui-ci – a examiné l'affaire. Dans nos relations avec les tribunaux de droit commun, bien montrer que ce sont les juridictions plus locales qui doivent parler et être entendues les premières est la plus importante de toutes les formes de dialogue. C'est un préalable indispensable à la coopération harmonieuse qui caractérise les relations entre la CCF et les tribunaux ordinaires en Allemagne.

En tant que rouage de la collaboration entre la Cour européenne et les tribunaux nationaux, la subsidiarité procédurale revêt à l'évidence d'autant plus d'importance que l'action de la Cour est plus lointaine et que le déficit d'informations à combler est bien plus lourd.

D'aucuns ont dit que la Cour met sa réputation en danger quand elle méconnaît le principe de subsidiarité (par exemple lorsqu'elle fait fi des règles plutôt formelles de recevabilité des pourvois devant la Cour de cassation française)[2]. Il faut en effet rappeler que la subsidiarité procédurale en tant que principe du système de la Convention est d'une importance vitale non seulement en tant qu'instrument de dialogue entre les juridictions nationales suprêmes et la Cour mais aussi pour que soient respectées les règles de subsidiarité et d'autres règles procédurales qui régissent le fonctionnement des tribunaux nationaux, c'est-à-dire la répartition des tâches entre ceux-ci considérée comme rationnelle et efficace par le droit national, et pour que soit instauré le dialogue nécessaire entre les juges à l'échelon national.

Cela dit, il faut reconnaître en toute justice les énormes difficultés pratiques auxquelles la Cour est confrontée lorsqu'elle applique le principe procédural de la subsidiarité. Contrôler le respect de ce principe étant suffisamment ardu et pesant dans un ordre juridique interne, il est probablement impossible que la Cour européenne puisse le faire correctement à l'égard des ordres juridiques de quarante-sept Etats, chacun étant doté de règles procédurales complexes différentes et souvent diversifiées dans le pays même pour prévoir ce qu'un requérant doit faire pour défendre sa cause avec succès. Des questions complexes se posent alors, par exemple dans quelle mesure la Cour est censée examiner d'office le respect de la subsidiarité (et se conformer à ses constats) et le rôle que doivent jouer à cet égard les règles concernant la charge de la preuve – mais ces questions ne prêtent pas à discussion dans seulement une petite partie de l'une des contributions à un séminaire de dialogue.

1. *Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 152, CEDH 2000-XI.
2. *Guy Canivet* (alors président de la Cour de cassation, aujourd'hui membre du Conseil constitutionnel), dans sa contribution au premier *Dialogue entre juges*, 2005, p. 31.

Ces éléments entrent en ligne de compte dans l'examen de la proposition tendant à autoriser le juge national à solliciter la Cour européenne pour avis consultatif.

2. L'avis consultatif, moyen de promouvoir le dialogue et de renforcer la subsidiarité ?

En avril 2011, la Conférence d'İzmir a invité le Comité des Ministres à réfléchir à l'opportunité d'introduire une procédure permettant aux plus hautes juridictions nationales de demander des avis consultatifs à la Cour concernant l'interprétation et l'application de la Convention[3]. La Cour a encouragé les débats en la matière[4]. Une proposition conjointe de la Norvège et des Pays-Bas tendant à donner aux juridictions nationales suprêmes le droit, mais pas l'obligation, de saisir la Cour européenne pour avis consultatif (non contraignant) dans les affaires révélant un problème systémique ou structurel potentiel est actuellement en cours de discussion au sein du Comité d'experts sur la réforme de la Cour (DH-GDR)[5].

Autoriser une telle saisine, peut-on lire, encouragerait le dialogue entre la Cour et les juridictions nationales et renforcerait le principe de subsidiarité[6]. Est-ce là vraiment l'effet que cette réforme aurait ? Je sais bien que, vu la position déjà adoptée par la Cour, un commentaire sceptique risque d'être malvenu et futile mais puisque nous sommes ici pour dialoguer, permettez-moi néanmoins de vous l'exposer.

Prenons un exemple : la CCF devra bientôt se prononcer sur la constitutionnalité de la législation en matière de *« détention de sûreté »*[7]. Il lui faudra examiner la compatibilité de cette institution à l'article 5 § 1 a) de la Convention, en particulier lorsqu'il existe un lien de causalité suffisant[8] entre la condamnation initiale et l'imposition de la détention de sûreté.

Si la Cour européenne pouvait être saisie pour avis consultatif, nous pourrions nous contenter de la solliciter et ensuite, vraisemblablement, de trancher en fonction de son avis[9]. Cette possibilité n'existant pas encore aujourd'hui, il nous faudra nous forger notre propre opinion sur la bonne interprétation à

3. Déclaration adoptée lors de la Conférence à haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, organisée dans le cadre de la présidence turque du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe à İzmir (Turquie), 26-27 avril 2011 (http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/conferenceizmir/Declaration%20Izmir%20F.pdf).
4. Voir l'Avis de la Cour pour la Conférence d'İzmir (adopté par la Cour plénière le 4 avril 2011), par. 15 : *« L'idée de permettre aux juridictions nationales de solliciter des avis consultatifs vise à renforcer la mise en œuvre de la Convention au plan interne, conformément au principe de subsidiarité. Bien qu'il y ait un risque que pareille mesure engendre au départ un surcroît de travail, l'objectif à plus long terme serait évidemment de faire en sorte que davantage d'affaires soient traitées de manière satisfaisante au niveau interne. La Cour estime que cette proposition pourrait être examinée plus avant et considère, là encore, qu'il conviendrait qu'elle soit étroitement associée au processus. »*
5. Projet de Rapport du CDDH sur la proposition d'étendre la compétence de la Cour en matière d'avis consultatifs, annexe VII au projet de rapport de la 8e réunion du Comité d'experts sur la réforme de la Cour (DH-GDR), DH-GDR(2011) R 8 Annexe VII (http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/DH_GDR/DH-GDR_2011_R8%20Annexe%20VII%20Avis%20consultatifs.pdf).
6. Voir *supra*, la note de bas de page 5, dans la partie B. *« Mise en œuvre de la Convention au niveau national »* au point 3. (vi). Voir aussi la note de bas de page 4.
7. Voir l'article 66a du code pénal allemand (*Strafgesetzbuch*), qui autorise toute juridiction ayant condamné une personne pour certains délits graves de prévoir, dans le cadre de cette condamnation, que l'intéressé *pourra* être placé en détention de sûreté par décision judiciaire rendue à l'expiration de la peine s'il est alors établi que, compte tenu de la personnalité du condamné, de la nature des délits commis par lui et de son comportement jusqu'à la date de la décision ainsi réservée, cette personne risque de commettre des délits graves qui causeraient d'importants dommages moraux ou corporels aux victimes potentielles.
8. Cour européenne, *Van Droogenbroeck c. Belgique*, 24 juin 1982, § 35, série A n° 50 ; *M. c. Allemagne*, no 19359/04, § 88, à paraître dans CEDH 2009, avec d'autres références.
9. Dans sa décision *Görgülü* du 14 octobre 2004 (ordonnance du 14 octobre 2007 – 2 BvR 1481/04 –, BVerfGE 111, 307 (315), dont il existe une version anglaise consultable à l'adresse www.bverfg.de), la CCF a réaffirmé que toute juridiction allemande doit, autant que la méthodologie le lui permet, interpréter le droit allemand, y compris les droits fondamentaux énoncés dans la Constitution (*Grundgesetz*), en conformité avec la Convention telle qu'interprétée par la Cour européenne (le principe avait déjà été établi auparavant ; voir BVerfG, ordonnance du 26 mars 1987 – 2 BvR 589/79 et suiv. –, BVerfGE 74, 358 (370)). La décision *Görgülü* (loc. cit., p. 317, 329 et suiv.) précise également que, en conséquence, bien qu'aucun moyen constitutionnel ne puisse être directement tiré de la Convention, les violations alléguées de droits découlant de celle-ci et les atteintes alléguées à la jurisprudence de la Cour européenne peuvent être plaidées indirectement devant la CCF sur la base du principe selon lequel toute violation d'un droit conventionnel vaut violation du droit constitutionnel correspondant.

donner à la Convention en nous livrant à une analyse approfondie de la Convention et de la jurisprudence pertinente de la Cour, dans le contexte précis et minutieusement étudié des dispositions légales allemandes en question (c'est-à-dire compte tenu du but de ces dispositions, de leur pleine portée juridique[10], des autres moyens qui permettraient de parvenir au même résultat voulu par le législateur, etc.).

Supposons que nous concluons à l'inconstitutionnalité des dispositions nationales, peut-être au motif qu'elles ne peuvent passer pour conformes à la jurisprudence de la Cour européenne. Nul ne pourrait alors se plaindre d'une absence de dialogue du point de vue du système de la Convention. J'ajouterais au passage qu'il y aurait alors une requête en moins – voire probablement beaucoup de requêtes en moins – pour la Cour européenne.

Supposons en revanche que nous concluons à la constitutionnalité de ces dispositions, notamment au motif que, selon notre analyse, elles sont conformes à la Convention. Le demandeur pourra alors contester notre arrêt devant la Cour européenne, qui pourra alors se prononcer en se fondant sur tous les considérants de ce dernier.

A mes yeux, une décision de la Cour rendue en pareilles circonstances reposerait sur un dialogue bien plus riche que dans le cadre d'une simple réponse à une question.

On pourrait objecter qu'un avis consultatif est censé être non contraignant, de sorte qu'il resterait loisible au juge national de se démarquer de la Cour dans sa décision. Or, cette liberté n'est que théorique et le « *dialogue* » ainsi instauré ne serait pas vraiment un dialogue de la base vers le sommet, à l'inverse de ce qu'il devrait l'être[11].

On pourrait également objecter que les tribunaux nationaux de renvoi pourraient être incités à prendre position sur la question dans la demande d'avis consultatif et à fonder leurs conclusions sur l'ensemble de l'analyse approfondie susmentionnée, voire être supposés le faire. Or, la procédure perdrait alors l'avantage de leur épargner la nécessité de s'exprimer dans une situation d'incertitude sur ce que dirait la Cour européenne (et de prévenir ainsi tout désaccord ouvert entre eux et le juge international).
Les Etats parties et les tribunaux nationaux peuvent voir dans l'avis consultatif un moyen utile de réduire le risque que ces derniers soient « *corrigés* » par la Cour européenne. Il peut même s'agir pour ces tribunaux d'un moyen utile voire nécessaire d'empêcher toute pression de la part de leurs gouvernements respectifs et de prévenir tout conflit avec ceux-ci. Si les gouvernements et tribunaux nationaux disent attendre beaucoup d'un recours de ce type[12], il faut bien entendu en tenir dûment compte. Mais il faut aussi penser au revers de la médaille :

– Permettre au juge national de demander un avis consultatif « *délesterait* » les ordres juridiques internes du fardeau qui pèse sur eux lorsqu'ils doivent se prononcer sur des questions qui se posent au regard de la Convention. Les impératifs de protection des droits de l'homme risquent alors de devenir un produit d'*importation* au lieu d'être le fruit d'une véritable réflexion nationale.
– En outre, la Cour européenne s'en trouverait moins bien informée du contexte national que dans le cadre d'une procédure purement contentieuse.
– Enfin, il en résulterait des décisions judiciaires rendues davantage *in abstracto*, par opposition à la démarche graduelle plus judicieuse, au cas par cas, qui semble convenir bien plus à une juridiction internationale pour la simple raison qu'elle laisse plus la porte ouverte au dialogue dans les affaires

10. C'est-à-dire l'ensemble des conditions préalables et des conséquences de la détention de sûreté.
11. Cet argument a également été avancé par mon collègue Gabriele Britz au cours d'une récente réunion bilatérale entre juges de la Cour européenne et de la CCF.
12. Voir la déclaration d'İzmir (*supra*, note de bas de page 3), préambule, § 13 : « *Tenant compte du fait que certains Etats Parties ont exprimé un intérêt pour une procédure permettant aux plus hautes juridictions nationales de demander des avis consultatifs à la Cour concernant l'interprétation et l'application de la Convention*. »

ultérieures (et que le législateur ne peut pratiquement jamais revenir sur ce que dit un tribunal international).

Pour ces raisons, je doute que l'avis consultatif permette une meilleure intégration dans le système de la Convention et une meilleure assimilation de celui-ci. Vouloir faire croire que cette institution renforcerait le principe de subsidiarité me semble paradoxal : à mes yeux, elle est contraire à l'idée de subsidiarité dans son volet tant procédural que matériel.

3. Subsidiarité matérielle

La plupart des vives critiques dirigées contre les décisions de la Cour européenne ne se rapportent pas à la subsidiarité procédurale : ce sont des décisions sur des questions de fond, par exemple le droit de vote des détenus[13], les crucifix dans les écoles publiques[14] et le droit à un procès équitable[15], qui sont à l'origine des conflits les plus graves et sont le plus décriées.

De toute évidence, la Cour ne saurait faire de l'esquive des conflits son objectif principal. Elle est là pour protéger les droits tirés de la Convention. Or, l'exercice de cette tâche l'expose forcément à certaines critiques. Les tribunaux internes tout comme les parlements nationaux doivent être conscients que, dans un système international de protection des droits de l'homme, leurs vues respectives sur la portée à donner ou non à certains droits de l'homme ne pourront pas toujours l'emporter. Adhérer à la Convention, c'est accepter cette réalité. Dans certains cas, la Cour peut rendre des décisions difficiles à accepter pour les Etats parties concernés. Les tribunaux, parlements et autres instances du pays doivent alors normalement s'y conformer, qu'ils soient convaincus ou non[16].

Du point de vue de la Cour, la méthode la mieux à même de garantir le respect de ses décisions, et la seule capable de susciter et de préserver la fidélité envers le système de la Convention à long terme, se fonde sur l'idée que ce dernier est *subsidiaire* sur le plan non seulement procédural mais aussi matériel. Le but de ce système est non pas de créer des normes uniformes de protection des droits de l'homme partout en Europe mais d'intervenir lorsque les standards minimums n'auront pas été atteints.

L'idée de subsidiarité matérielle trouve son expression à l'article 53 de la Convention, aux termes duquel rien dans la Convention ne sera interprété comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante. La Convention protège donc le droit de ses parties à établir des standards supérieurs à ceux garantis par elle. Il s'agit d'une disposition d'importance fondamentale en ce qu'elle permet d'adopter des solutions nationales spécifiques et, ainsi, de mieux faire accepter le système de la Convention et de réduire le risque de conflits destructeurs au sein de ce système.

Les implications sont d'autant plus évidentes quand on examine les cas où les droits de la Convention sont en conflit, par exemple lorsqu'étendre le droit au respect de la vie privée de la personne A revient à

13. *Hirst c. Royaume-Uni (n° 2)* [GC], n° 74025/01, CEDH 2005-IX.
14. *Lautsi c. Italie*, n° 30814/06, 3 novembre 2009, arrêt infirmé par *Lautsi et autres c. Italie* [GC], n° 30814/06, à paraître dans CEDH 2011.
15. Voir les exemples mentionnés et commentés par Lord Hoffmann, *« The Universality of Human Rights », Judicial Studies Board Annual Lecture*, 19 mars 2009 (en anglais) (http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Speeches/Hoffmann_2009_JSB_Annual_Lecture_Universality_of_Human_Rights.pdf), par. 29 et suiv.
16. Comme exemple de respect d'une décision de la Cour malgré une opposition explicite, voir l'arrêt du Tribunal fédéral suisse rendu le 15 septembre 2010, 9 F 9/2009 (en allemand : http://www.bger.ch ; en français : http://www.bger.ch/fr), à la suite de l'arrêt *Schlumpf c. Suisse*, n° 29002/06, rendu par la Cour européenne le 8 janvier 2009.

restreindre le droit opposé de la personne B, protégé par l'article 10, à écrire un article sur la personne A ou à publier des photos d'elle, et *vice versa*. En pareils cas, la Cour contreviendrait manifestement à l'interdiction faite à l'article 53 de restreindre les droits accordés au niveau national si, au lieu d'appliquer des standards minimums pour chacun des droits concernés et de laisser aux tribunaux et législateurs nationaux une latitude dans les équilibres à opérer, elle entreprend de procéder elle-même à l'ensemble de cette mise en balance[17].

Les principes développés dans la jurisprudence de la Cour concernant la marge d'appréciation de l'Etat[18] et le rôle du consensus (à ne pas confondre avec l'unanimité)[19] sont des expressions abstraites de la subsidiarité matérielle. Tel est le cas aussi de l'idée incontestablement fondée que, loin d'être statiques, les droits de l'homme évoluent[20]. Ces éléments ne viennent pas seulement là justifier l'évolutivité de la créativité judiciaire : ils montrent aussi que les droits de l'homme sont des produits de la culture dont le sens peut varier selon le contexte matériel et intellectuel. Partant de cette idée, il n'y a pas plus lieu de postuler une identité et une intangibilité parfaites du contenu des normes dans l'espace que dans le temps[21] et il y a tout lieu de se garder de trop demander à un système censé fonctionner pour quarante-sept Etats très différents quant à leur culture juridique, leur situation économique, etc.

Seule une approche claire basée sur la subsidiarité matérielle (c'est-à-dire sur des standards minimums) contribuera donc à prévenir les conflits perturbateurs, à réduire le risque que les droits de l'homme viennent à être perçus comme des diktats de Strasbourg plutôt que comme des réalisations et projets voulus, et à empêcher que la finalité du système de Strasbourg ne soit occultée – sans parler des problèmes d'encombrement du rôle qui dépendent eux aussi de la manière générale dont la Cour interprète la Convention[22].

4. Une nouvelle règle permettant de renforcer la subsidiarité matérielle ?

Une proposition conjointe britannique et suisse, présentée au Comité d'experts sur la réforme de la Cour, vise en substance à renforcer la subsidiarité matérielle : elle tend à habiliter la Cour à déclarer irrecevable toute requête essentiellement la même qu'une affaire déjà examinée par un tribunal interne ayant appliqué les droits garantis par la Convention et ses Protocoles, sauf si celui-ci a commis une « *erreur manifeste* » dans l'interprétation ou l'application des droits conventionnels ou si la requête soulève une question grave relative à l'interprétation ou l'application de la Convention.

Ainsi, les pays dont les tribunaux ont l'habitude de tenir compte avant tout du droit national pourraient être

17. Pour une analyse plus détaillée, voir Gertrude Lüebbe-Wolff, « *Der Grundrechtsschutz nach der Europäischen Menschenrechtskonvention bei konfligierenden Individualrechten. Plädoyer für eine Korridorlösung, in* Martin Hochhuth » (dir. de publ.), *Nachdenken über Staat und Recht. Kolloquium zum 60. Geburtstag von Dietrich Murswiek, Duncker & Humblot,* Berlin 2010, p. 193-209.
18. L'explication classique est donnée dans l'arrêt *Handyside* c. *Royaume-Uni* (7 décembre 1976, § 48, série A n° 24), où la nécessité de respecter une marge d'appréciation est explicitement attachée au principe de subsidiarité.
19. Vladimiro Zagrebelski, *Considérations sur les sources d´inspiration et la motivation des arrêts de la Cour européenne des droits de l´homme*, *in* Christine Hohmann-Dennhardt, Peter Masuch, Marc Villiger, « *FS für Renate Jaeger* », Kehl (N.P. Engel Verlag) 2011, p. 211-222 (213 f.).
20. Pour une application intéressante de cette idée, voir *Stummer* c. *Autriche* ([GC], n° 37452/02, §§ 105 et suiv., à paraître dans CEDH 2011), impliquant que, dans un contexte de normes en changement, une évolution de concert peut devenir une obligation, ce qui permettrait toutefois aux autorités nationales de faire un choix selon leurs priorités. L'interprétation évolutive est une question qui a fait l'objet du *Dialogue entre juges* de 2011 (séminaire intitulé « *Quelles sont les limites à l'interprétation évolutive de la Convention ?* », http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/304F3DDD-EFC6-4A12-A3DD-E6F33B3D6FD6/0/DIALOGUE_2011_FR.pdf), pour la jurisprudence pertinente, voir l'introduction de Francoise Tulkens, p. 7 et 8.
21. Sur la question de l'universalité ici évoquée, voir Gertrude Lüebbe-Wolff, « *Who has the Last Word? National and Transnational Courts – Conflict an Cooperation* », *Yearbook of European Law*, vol. 30 (2011), p. 86-99.
22. Sur ce dernier point, voir Marc Bossuyt, « *Should the Strasbourg Court exercise more self-restraint ?* », *Human Rights Law Journal*, vol. 28 (2007), p. 331 et suiv.

quelque peu incités à faire plus grand cas des droits tirés de la Convention. Je doute toutefois qu'une telle règle soit utile au renforcement de la subsidiarité matérielle.

Cette proposition vise à contraindre la Cour à faire preuve de la retenue adéquate. Or la retenue judiciaire n'est pas chose que l'on peut imposer à un tribunal par le biais de règles impératives étant donné que tous les principes ou règles qui pourraient être énoncés à cette fin (marge d'appréciation, standards minimums, erreur manifeste, etc.) sont par nature vagues. Une retenue judiciaire adéquate est une question de croyance et d'attitude, de réserve, de jugement, de respect et de perspicacité quant aux impératifs d'une relation de coopération. Les juges non convaincus par l'opportunité d'une approche fondée sur les standards minimums seraient tout aussi prompts à relever des *« erreurs manifestes »* dans l'interprétation des droits de la Convention que lorsqu'ils constatent aujourd'hui de simples erreurs. Les Etats contractants et leurs tribunaux pourraient alors se sentir plus durement offensés par leurs constats, pas plus rarement. Il vaut mieux miser sur l'argumentation. Les défenseurs de la subsidiarité matérielle doivent faire un effort de persuasion et c'est ce que j'ai cherché à faire. J'espère que ceux qui ne trouveront pas mes observations convaincantes croiront au moins que si je les ai faites, c'est parce que je veux un système de la Convention non pas faible mais fort.

Jean-Paul Jacqué

Directeur général honoraire au Conseil de l'Union européenne

LE RENVOI PRÉJUDICIEL DEVANT LA COUR EUROPÉENNE DE DROITS DE L'HOMME

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres de la Cour, Monsieur le Président Costa, Messieurs les membres des hautes juridictions nationales, chers collègues, chers amis,

Permettez-moi tout d'abord de remercier mon collègue, le juge Sicilianos, de sa trop flatteuse présentation et de lui dire combien je suis fier de voir aujourd'hui celui qui était un brillant étudiant de l'université de Strasbourg occuper de si hautes fonctions. Laissez-moi ensuite vous dire combien je suis sensible à l'honneur qui m'est fait, et je sais que je dois des remerciements particuliers à Madame la Vice-présidente Tulkens, en me permettant de m'exprimer devant vous sur un sujet ancien, mais qui est revenu aujourd'hui à l'ordre du jour. J'ai souvent constaté que, dans le domaine de la construction européenne, il pouvait s'écouler un temps considérable entre le moment où une idée est exprimée et celui auquel elle peut connaître un début de réalisation. Le sujet dont je dois traiter ne fait pas exception à la règle et il y a encore loin en ce domaine, comme on le dit en français, *« de la coupe aux lèvres »*. Le temps est encore à la réflexion sur l'opportunité d'enclencher un processus qui conduira le cas échéant à un protocole à la Convention sur l'avis consultatif pour employer la terminologie utilisée ici.

En effet, dans le but d'améliorer le dialogue direct entre la Cour et les juridictions nationales, Guy Canivet avait évoqué, en 2005, d'envisager d'introduire une possibilité de renvoi préjudiciel des juridictions nationales à la Cour[1], idée qui avait été auparavant suggérée en 2002 dans la doctrine par le professeur Florence Benoit-Rohmer[2]. Dans un premier temps, les spécialistes de la Cour ont semblé hésiter à reprendre un système qui leur paraissait être une simple transposition du renvoi préjudiciel dans l'Union européenne. Or, dans l'Union, le renvoi remplit une fonction spécifique qui n'est pas comparable à celle dont est chargée la Cour européenne des droits de l'homme. Mais depuis, la suggestion a fait lentement son chemin. Elle était retenue en 2006 par le rapport du groupe des Sages sur la réforme de la Cour[3]. Elle

1. *Cours suprêmes nationales et Convention européenne des droits de l'homme, Nouveau rôle ou bouleversement de l'ordre juridique interne ?* Discours prononcé par M. Guy Canivet, premier président de la Cour de cassation lors du séminaire organisé à la Cour européenne des droits de l'homme le 21 janvier 2005 : *« Mais l'articulation des juridictions suprêmes nationales ne comprend aucun mécanisme de coopération formelle entre les deux ordres juridictionnels, donc aucune expression individuelle ou collective des juridictions nationales devant la Cour européenne des droits de l'homme, hors la relation purement contentieuse. C'est, me semble-t-il, une lacune dans une décentralisation bien comprise de l'application de la Convention. Le dialogue des juges nationaux avec ceux de la Cour européenne mériterait, me semble-t-il, d'être institutionnalisé. On l'a dit souvent, le mécanisme du recours préjudiciel en interprétation devant la Cour de justice des Communautés européennes est, à cet égard, bien préférable. Il instaure une véritable relation de collaboration juridictionnelle. On comprend que, pour des raisons structurelles, il ne puisse être reproduit devant la Cour européenne des droits de l'homme, mais il me semble que, d'une manière ou d'une autre, un mode de coopération formelle soit à organiser. »*
2. F. Benoit-Rohmer, *« Les perspectives de réformes à long terme de la Cour européenne des droits de l'homme : « certiorari » versus renvoi préjudiciel »*, *Revue universelle des droits de l'homme*, 16 décembre 2002, vol. 14 n° 7-8 ; voir aussi du même auteur, *« Il faut sauver le recours individuel »*, D. 2003, chron. 2584.
3. *« 81. En revanche, le Groupe estime qu'il serait utile d'instaurer un régime dans le cadre duquel les juridictions nationales pourraient saisir la Cour de demandes d'avis consultatifs sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la Convention et de ses protocoles. Il s'agirait d'une innovation qui favoriserait le dialogue entre les juges et qui renforcerait le rôle « constitutionnel » de la Cour. 82. La demande d'avis serait toujours facultative pour les juridictions nationales et l'avis rendu par la Cour n'aurait pas de caractère obligatoire. 83. Le régime de cette catégorie d'avis consultatifs devrait différer de celui des avis rendus à la demande du Comité des Ministres, qui sont prévus à l'article 47 de la Convention. En effet, on ne saurait soumettre les avis rendus sur demande d'une juridiction nationale aux restrictions établies par le paragraphe 2 de*

était évoquée par le Président Costa lors de la conférence d'İzmir[4] et reprise par la conférence elle-même[5]. Elle est à l'étude au sein du Conseil de l'Europe dans le cadre de la réforme de la Cour[6] et figure dans les propositions britanniques en vue de la conférence de Brighton de 2012.

Il convient d'apporter deux précisions préalables avant d'approfondir la question. Sur le plan terminologique, les termes de renvoi préjudiciel et d'avis consultatif ne revêtent pas la même signification. Le renvoi préjudiciel intervient dans une affaire à l'examen devant un juge lequel suspend la procédure dans l'attente de la réponse à la question qu'il a adressée à une autre instance. L'avis consultatif tel qu'il est prévu par l'article 47 de la Convention peut être sollicité par le Comité des Ministres à tout moment en dehors de tout litige, mais ce n'est pas de cela que l'on traite aujourd'hui. L'hypothèse actuellement visée sous le nom d'avis consultatif recouvre bien la notion de renvoi préjudiciel. On pourrait d'ailleurs préférer l'expression *d'avis contentieux* retenue en France, dans le cadre des juridictions administratives, pour couvrir ce type de renvoi. Ensuite, s'agissant de la Convention, le propos n'est en aucun cas de substituer le renvoi préjudiciel au droit de recours individuel qui constitue la clef de voûte de la Convention. L'introduction d'un système de renvoi préjudiciel ne constituerait qu'un moyen additionnel de protection des droits garantis au moyen d'un dialogue direct entre la Cour et les juridictions nationales.

Le renvoi préjudiciel est une formule bien connue dans le cadre national. Les raisons qui ont conduit à son instauration sont de natures diverses. Il peut s'agir de raccourcir les délais d'examen d'un dossier en évitant l'appel ou de limiter un contentieux croissant en permettant à une juridiction inférieure de solliciter l'avis d'une juridiction supérieure sur une question importante. C'est par exemple le cas des avis contentieux donnés par le Conseil d'Etat français à la demande des tribunaux et cours administratives d'appel sur *« une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges »*. Il peut aussi s'agir du renvoi d'une question par un juge *« généraliste »* à un juge spécialisé. Cette formule est fréquente dans le contentieux constitutionnel par voie d'exception ou dans les rapports entre juge judiciaire et juge administratif lorsque les deux ordres de juridictions sont séparés. Si la solution du litige dépend de la réponse à une question relevant de l'ordre judiciaire, le juge administratif pourra saisir celui-ci à titre préjudiciel avant de statuer au fond. Si la solution d'un litige dépend de la réponse à une question de constitutionnalité, la Cour constitutionnelle pourra être saisie avant que le juge du fond se prononce. C'est aussi la formule retenue dans le cadre de l'Union européenne où un juge généraliste, le juge national, renvoie une question à un juge spécialisé, la Cour de justice de l'Union. Dans tous les cas, le juge du fond n'est pas dessaisi, la procédure est simplement suspendue dans l'attente de la réponse et c'est bien de cela qu'il s'agit ici.

A ce titre, le renvoi préjudiciel apparaît comme un moyen privilégié de résoudre dans un esprit de coopération entre les juges les difficultés nées du pluralisme juridique qu'il s'agisse du pluralisme interne (rapports entre différentes branches du droit) ou du pluralisme international (rapports entre l'ordre international ou celui de l'Union européenne et le droit interne). Ce régulateur des rapports de système présente des avantages

ladite disposition. 84. En outre, le Groupe estime que, pour renforcer l'autorité jurisprudentielle attachée à ce type d'avis consultatifs, tous les Etats parties à la Convention devraient avoir la possibilité de soumettre à la Cour des observations sur les questions juridiques faisant l'objet de la demande d'avis ». Rapport du 15 novembre 2006, CM (2006)203.

4. *« Enfin, İzmir devrait être une occasion de réfléchir à une possibilité, pour notre Cour, de fournir des avis consultatifs. Au-delà du dialogue que nous entretenons de façon volontariste avec les hautes juridictions des pays membres, il y a là une piste possible pour un renforcement concret de la subsidiarité. A moyen terme, la charge de travail de la Cour s'en trouverait réduite »*, Conférence sur le futur de la Cour européenne des droits de l'homme, M. Jean-Paul Costa, président de la Cour européenne des droits de l'homme, İzmir, 26 avril 2011.
5. Conférence d'İzmir des 26 et 27 avril 2011, déclaration : *« Tenant compte de la nécessité de contribuer activement à la diminution du nombre des requêtes par des mesures nationales adéquates, invite le Comité des Ministres à réfléchir à l'opportunité d'introduire une procédure permettant aux plus hautes juridictions nationales de demander des avis consultatifs à la Cour concernant l'interprétation et l'application de la Convention qui contribueraient à clarifier les dispositions de la Convention et la jurisprudence de la Cour et fourniraient ainsi des orientations supplémentaires permettant d'assister les Etats parties à éviter de nouvelles violations ».*
6. Voir le rapport du Comité directeur des droits de l'homme, CDDH(2012)R74 Addendum I.

considérables. A ce titre pourrait-il être appelé à jouer un rôle dans le cadre de la Convention et, si oui, à quelles conditions pourrait-il dans ce contexte particulier assurer un véritable dialogue entre la Cour et les juridictions nationales ?

I. L'intérêt du renvoi préjudiciel dans le cadre du système de Strasbourg

1. Dès lors qu'il fait intervenir une instance juridictionnelle, le système international de sanctions du respect du droit est caractérisé par une certaine linéarité : la commission d'une infraction par l'État donne éventuellement lieu à une décision des juridictions nationales (avec épuisement des voies de recours interne), puis à une sanction par le juge international. C'est un système de ce type qu'applique la Convention avec la particularité que présente le droit de recours individuel.

Or, tout système préjudiciel a le mérite de rompre cette linéarité en interrompant le procès devant le juge du fond, en l'occurrence le juge national pour porter la question de la conventionalité, et cette seule question, devant le juge international.

2. Si l'on se réfère au renvoi préjudiciel dans le cadre de l'Union européenne, tel que mis en place par l'article 267 TFUE, il est vrai que son objectif originel était de préserver l'unité d'interprétation du traité laquelle était indispensable pour éviter les distorsions de concurrence dans un marché unique. Attendre que la procédure de manquement d'Etat prévue également par le traité produise ses effets conduisait en effet à accepter des ruptures de l'unité du marché pendant toute la durée de cette procédure. C'est pour cette raison que, dans l'arrêt *Simmenthal*, la Cour de justice déclare que « *le juge national chargé d'appliquer les dispositions du droit communautaire a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou tout autre procédé constitutionnel* »[7]. C'est afin d'accomplir cette obligation que le juge national peut ou doit selon les cas saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel. L'objectif est clair. Il s'agit d'assurer par le biais du dialogue établi avec le juge national l'application immédiate du droit communautaire.

L'autre objectif complémentaire était de permettre aux opérateurs économiques de défendre leurs droits à la fois contre les Etats membres et contre l'Union. Contre les Etats, puisqu'ils pouvaient obtenir la confirmation de la contrariété d'une législation ou d'une pratique nationale avec le traité. Contre l'Union, puisqu'à défaut de pouvoir saisir directement la Cour de Luxembourg, ils avaient la possibilité par ce biais de faire constater l'invalidité des actes de l'Union. Sur ces bases, la Cour de justice a développé l'idée d'un système complet de recours et affirmé tant la primauté que l'effet direct du droit de l'Union. Mais il convient de noter que la mise en œuvre de la procédure préjudicielle n'est pas entre les mains des particuliers, mais du juge national seul habilité à renvoyer une question. Certes, les juridictions statuant en dernier ressort ont l'obligation de renvoyer, mais on sait comment la Cour de justice a atténué celle-ci pour éviter d'être submergée par les renvois[8]. En outre, la formulation des questions est l'œuvre du seul juge national et non du requérant.

3. Toutes ces caractéristiques sont propres à l'Union et ne sont pas transposables au système de la Convention, mais certaines des incidences le sont. Comme on l'a dit plus haut, le renvoi préjudiciel rompt la linéarité du processus. La contrariété avec la Convention est constatée avant que la violation soit devenue définitive et il appartiendra au seul juge national, éclairé par la réponse qui lui a été donnée, de la constater.

7. Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 9 mars 1978, C-106/77.
8. Arrêt *Cilfit* du 6 octobre 1982, C-283/81.

Cette formule présente un intérêt politique non négligeable, car elle évite une politisation excessive des conflits. Par nature, le procès international peut susciter, comme en témoignent de récentes affaires, des tensions considérables qui nuisent à une bonne administration de la justice. Il devient un procès contre la nation devant un juge que l'on accuse de méconnaître la culture et les spécificités nationales parce qu'en raison de son caractère international il est mal placé pour le faire. Dans le cadre du renvoi préjudiciel, la solution définitive est apportée par le juge national qui bénéficie du respect que doivent les gouvernements à leur propre justice. Dans ce contexte, l'acceptabilité de la solution retenue est bien meilleure.

4. Mais surtout, le renvoi préjudiciel met l'accent sur le rôle du juge national dans le contrôle du respect de la Convention. Il traduit parfaitement le principe de subsidiarité en ce qu'il met l'accent sur le rôle fondamental du juge national pour faire respecter la Convention. Il permet également à ce dernier de formuler ses préoccupations spécifiques et d'obtenir une réponse. S'il s'agit d'une question nouvelle, il n'est pas amené à la trancher dans l'incertitude de ce que dira Strasbourg au risque de voir sa solution désavouée par la Cour européenne des droits de l'homme. Le renvoi est alors à l'origine d'un dialogue concret entre juges qui s'enrichira au fil du temps et des affaires.

5. Cette solution est également avantageuse pour le requérant. Elle lui permet d'obtenir une réponse de manière anticipée, ce qui le dispense d'effectuer un long parcours devant la Cour avec un résultat incertain. Selon l'adage, *Justice delayed is justice denied*. Ici la réponse serait donnée le plus tôt possible au plus près du litige au fond devant le juge national. Dans le cadre d'un procès pénal ou d'une procédure d'expulsion, ne vaut-il pas mieux que la compatibilité avec la Convention soit appréciée avant la décision nationale plutôt que l'Etat soit contraint de revenir en arrière plusieurs années plus tard après le prononcé de Strasbourg ? Le préjudice causé à l'individu est certes réparable en argent, mais cela n'efface pas les longues années pendant lesquelles l'individu a souffert d'une violation de ses droits par suite par exemple d'un emprisonnement illégal, d'une expulsion ou d'une confiscation de sa propriété. Une telle situation pourrait être évitée.

6. Enfin, si une violation est constatée, l'exécution des arrêts sera facilitée puisqu'elle suivra le processus normal prévu par le droit national. Ici encore, point n'est besoin de mettre en place des procédures spéciales permettant la réouverture des affaires devant le juge national après le prononcé de la Cour. De plus, si la question est posée par une Cour suprême et si celle-ci suit la solution préconisée par la Cour européenne des droits de l'homme, l'arrêt bénéficiera de l'autorité accordée aux arrêts de cette Cour en droit interne.

7. Bien entendu, le renvoi préjudiciel n'est pas suffisant en lui-même. Dans l'Union, le recours en manquement vient le compléter au cas où la voix de la Cour de justice ne serait pas entendue. De même, dans le cadre de la Convention, il ne serait pas exclusif de la requête individuelle si l'avis de la Cour n'était pas ou mal suivi.

Ainsi, structurellement, l'introduction d'une procédure de renvoi ou d'avis ne porte pas atteinte au système de la Convention. Mais elle a l'avantage de permettre l'instauration d'un dialogue direct entre le juge national et la Cour si la procédure respecte certaines conditions.

II. Les conditions du dialogue

L'existence d'un dialogue fructueux repose sur le respect mutuel que doivent se manifester les différents intervenants. Sans un réel esprit de coopération, la procédure restera inutilisée. Elle implique sans doute une accoutumance progressive au processus de la part des systèmes juridictionnels internes qui n'en

ont pas l'expérience. Cependant, vingt-sept et bientôt vingt-huit Etats parties ont l'expérience du renvoi préjudiciel à Luxembourg. Ceux-là au moins sont familiarisés avec la technique et avec l'art de rédiger les questions. Pour les autres, la Cour de Strasbourg devra faire œuvre pédagogique, notamment en reformulant les questions qui seraient présentées de manière non pertinente.

1. Ceci implique tout d'abord de laisser l'initiative au juge national. On a proposé de limiter la possibilité de demander des avis sur les seuls aspects systémiques ou fondamentaux. Il est vrai que l'on touche là aux questions les plus sensibles pour lesquelles le renvoi est la procédure la plus utile au juge national. Mais ne vaudrait-il pas mieux laisser au juge lui-même le soin d'estimer ce qui est fondamental et ne pas brider ses possibilités de poser des questions sans mettre des conditions trop strictes de recevabilité ? Ceci d'autant plus que la notion d'importance résulte d'une appréciation subjective. Ce qui est important dans un Etat ne l'est pas dans un autre. Si le juge doit se livrer à une analyse approfondie de chaque question avant d'opérer un renvoi, il existe de grandes chances qu'il se résigne à renoncer de peur de voir sa demande déclarée irrecevable, ce qui constituerait pour lui une sorte d'humiliation. Ajoutons que dans la mesure où cette possibilité serait réservée aux plus hautes juridictions, il existe peu de chances qu'elle soit utilisée pour des questions secondaires. Enfin, un juge qui se verrait opposer l'irrecevabilité pour ce motif risque de ne plus utiliser cette voie dans l'avenir. Bien entendu, la Cour restera toujours libre de reformuler les questions.

2. Par contre, il peut paraître justifié de réserver la procédure aux questions nouvelles et de nature à susciter un important contentieux, sans toutefois en faire une stricte condition de recevabilité. Il est suffisant d'indiquer, dans le protocole qui instituerait la procédure, l'objet de celle-ci et le juge national en tiendrait certainement compte. De toute façon, si la demande ne répondait pas à ces conditions et notamment ne portait pas sur une question nouvelle, il conviendrait de rappeler la jurisprudence existante quitte pour le juge national à expliquer en quoi celle-ci ne répond pas à sa question. Comment la Cour qui a estimé que la Convention imposait au juge national de motiver son refus de renvoyer[9] pourrait-elle ne pas s'appliquer d'une certaine manière à elle-même sa jurisprudence en motivant son refus d'accepter un renvoi, même si celui-ci n'est pas obligatoire ?

3. On a évoqué la possibilité de dispenser la Cour de motiver son refus de répondre. Cela ne semble pas être une bonne solution. Compte tenu du respect mutuel indispensable à une bonne coopération entre les juridictions, il paraît peu approprié de se refuser à donner suite à une demande sans en donner les raisons. Certes la charge de la Cour en sera alourdie, mais la seule source de la légitimité d'un juge résulte de la motivation de ses décisions. Expliquer de manière rationnelle le raisonnement suivi est un instrument du dialogue. La motivation est un élément indispensable à la confiance mutuelle.

4. La Cour devra respecter l'office du juge du fond. Le renvoi n'a pas pour objet de transférer le litige à la Cour, mais de lui donner les instruments d'appréciation nécessaires au jugement de son affaire. Le juge du fond doit conserver la maîtrise de l'établissement et de la qualification des faits. Certes la connaissance du dossier dans son intégralité est nécessaire à la Cour pour interpréter la Convention au regard du

9. *Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique*, n^{os} 3989/07 et 38353/07, §§ 61-63, 20 septembre 2011 : « *61. En conséquence, lorsqu'elle est saisie sur ce fondement d'une allégation de violation de l'article 6 § 1, la tâche de la Cour consiste à s'assurer que la décision de refus critiquée devant elle est dûment assortie de tels motifs. Cela étant, s'il lui revient de procéder rigoureusement à cette vérification, il ne lui appartient pas de connaître d'erreurs qu'auraient commises les juridictions internes dans l'interprétation ou l'application du droit pertinent. 62. Dans le cadre spécifique du troisième alinéa de l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne (soit l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne), cela signifie que les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne qui refusent de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel d'une question relative à l'interprétation du droit de l'Union européenne soulevée devant elles, sont tenues de motiver leur refus au regard des exceptions prévues par la jurisprudence de la Cour de justice. Il leur faut donc, selon l'arrêt Cilfit susmentionné, indiquer les raisons pour lesquelles elles considèrent que la question n'est pas pertinente, que la disposition de droit de l'Union européenne en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour de justice ou que l'application correcte du droit de l'Union européenne s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. 63. Or, la Cour constate que cette obligation de motivation est remplie en l'espèce.* »

contexte, mais elle doit faire toute sa place à l'appréciation du juge national. Ainsi ce sera à lui de décider *in concreto* de la solution à apporter au litige. Même devant la Cour de justice de l'Union où l'objectif est d'assurer l'interprétation uniforme du droit de l'Union, celle-ci se garde bien de trancher le litige à la place du juge national tout au moins dans le contentieux de l'interprétation, celui de la validité relevant d'une logique complètement différente en raison du pouvoir exclusif de la Cour de justice de l'Union de constater l'invalidité d'un acte de l'Union. Soit la Cour se prononce exclusivement sur l'interprétation à donner à la disposition en cause et laisse le juge national utiliser celle-ci dans le cadre du litige, soit lorsqu'il existe une possibilité d'appréciation du texte au regard du contexte, elle donne au juge national les indications nécessaires en lui laissant le soin d'apprécier l'adéquation de l'interprétation à la situation concrète qui a donné lieu au litige[10]. Il est évident que la même attitude devra être tenue dans le cadre de la Convention de manière à sauvegarder la marge d'appréciation du juge national, notamment dans des questions relatives à la proportionnalité ou la balance des intérêts. Il en va du respect de la subsidiarité. Il va de soi que la démarche est tout à fait différente de celle suivie dans le cadre du contentieux habituel où l'examen des faits revêt un caractère fondamental.

5. Sur le plan de la politique jurisprudentielle, il faut savoir que le renvoi n'est pas une opération purement juridique. Lorsqu'il renvoie, le juge national attend une réponse et il est possible qu'il ne renvoie pas s'il s'attend à ce que la réponse donnée soit totalement contraire à son opinion. S'il saisit, c'est qu'il doute et nourrit l'espoir d'obtenir un résultat qui confortera ses raisons de douter. Le dialogue ne peut se nouer si la motivation ne montre pas que son opinion présumée a été prise en considération. L'arrêt *Melki*[11] de la Cour de justice de l'Union illustre bien cette problématique. La Cour de cassation française avait plus que des doutes sur la question prioritaire de constitutionnalité et a renvoyé dans l'espoir que la Cour de justice la déclarerait incompatible avec le traité. De son côté, la Cour de justice ne pouvait condamner une procédure qui octroyait des droits importants au citoyen s'opposant ainsi au Conseil constitutionnel français. Elle ne pouvait pas non plus renoncer à sa jurisprudence *Simmenthal*. Elle a donné une réponse qui préservait sa jurisprudence antérieure sans se heurter de front à la Cour de cassation puisqu'elle reconnaissait la légitimité de sa demande, ni au Conseil constitutionnel puisque la procédure était préservée. Le dialogue a porté ses fruits parce que la réponse, sans donner pleinement satisfaction à l'auteur de la demande, a montré que la Cour de justice avait pleinement pris en considération la position de la Cour de cassation française.

6. L'opinion généralement partagée est que la demande d'avis ne doit pas émaner des juridictions dont l'arrêt est susceptible d'appel ou de cassation. Faut-il pour autant réserver celui-ci aux seules juridictions suprêmes ou l'étendre à tous les juges statuant en dernier ressort puisque certaines juridictions nationales statuent en premier et dernier ressort ? Cette dernière solution paraît sage et cohérente avec l'idée d'épuisement des voies de recours internes, mais elle pourrait conduire à une multiplication des demandes. Sur ce point, une réflexion supplémentaire doit sans doute être menée. On pourrait aussi s'interroger sur

10. Ainsi dans un exemple choisi au hasard au moment de la rédaction de ce texte, voir l'arrêt du 1er mars 2012, C-484/10, dans lequel la Cour de Luxembourg souligne la marge d'appréciation du juge national : « Les articles 34 TFUE et 36 TFUE doivent être interprétés en ce sens que les exigences prescrites à l'article 81 du code du béton structurel (EHE-08) approuvé par le décret royal 1247/08, du 18 juillet 2008, lu en combinaison avec l'annexe n° 19 de ce code, pour permettre la reconnaissance officielle des certificats attestant du niveau de qualité de l'acier d'armature pour béton délivrés dans un État membre autre que le Royaume d'Espagne sont constitutives d'une entrave à la libre circulation des marchandises. Une telle entrave est susceptible d'être justifiée par l'objectif de protection de la santé et de la vie des personnes pour autant que les exigences prescrites ne sont pas supérieures aux standards minimaux requis pour l'utilisation de l'acier d'armature pour béton en Espagne. *Dans ce cas, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier*, dans l'hypothèse où l'entité qui délivre le certificat de qualité qui doit faire l'objet d'une reconnaissance officielle en Espagne présente la qualité d'organisme agréé au sens de la directive 89/106/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres concernant les produits de construction, telle que modifiée par la directive 93/68/CEE du Conseil, du 22 juillet 1993, *lesquelles de ces exigences vont au-delà de ce qui est nécessaire à la réalisation de l'objectif de protection de la santé et de la vie des personnes*. » (Italiques ajoutés)
11. Arrêt du 22 juin 2010, C-188/10 et C-189/10.

la saisine par les cours constitutionnelles. A vrai dire, au sein de l'Union européenne, la pratique est fort variable. Elle revêt une certaine importance du fait de l'obligation de principe de saisir qui pèse sur les juges statuant en dernier ressort. Mais, dans le cadre de la Convention, dans la mesure où le renvoi est facultatif à l'initiative du juge national, il appartiendra à chaque cour constitutionnelle de se déterminer sur ce point.

7. Reste la question discutée de l'autorité des réponses données par la Cour. La question semble un peu théorique. Si la réponse n'est pas contraignante pour le juge national, celui-ci sait néanmoins que s'il ne défère pas aux indications adoptées par la Cour siégeant en Grande Chambre, la voie de la requête individuelle reste ouverte, ce qui constitue une pression forte. Nul juge n'aimera se faire désavouer pour avoir méconnu l'avis de la Cour. De toute façon, compte tenu que la Cour n'est pas juge du fond, il n'est pas exclu qu'elle soit amenée à revoir au contentieux l'appréciation des faits qui ont donné lieu à l'avis. Il est vrai que, dans ces conditions, rien n'interdirait de donner une force contraignante à l'avis, ce qui éviterait que le particulier ne soit tenté de saisir la Cour européenne. Il a été aussi suggéré pour éviter les recours individuels après un renvoi que ceux-ci soient irrecevables lorsque la juridiction nationale a suivi l'avis de la Cour. Cependant, il semble bien que les Etats parties soient assez réticents à l'égard de la force contraignante des avis. La question semble avant tout politique et, dans les faits, la solution choisie ne semble pas revêtir une importance fondamentale.

8. Dans ces conditions, il me paraît souhaitable d'ouvrir un dialogue avec les juridictions nationales en adoptant un protocole facultatif ce qui permettrait un développement progressif du système au vu de l'expérience. Certes, cela pourrait alourdir la charge de travail de la Cour, mais, au vu de l'expérience de l'Union européenne, cet alourdissement ne semble pas excessif. Les renvois préjudiciels effectués par les juridictions suprêmes se comptent pour les cours les plus actives sur les doigts de la main. Certes, compte tenu du fait que pendant l'examen de la demande, la procédure nationale est suspendue, la Grande Chambre devra statuer dans un délai relativement bref. Mais il convient de mettre ces contraintes en balance avec les avantages qui découlent du fait qu'un renvoi peut éviter de nombreuses requêtes ultérieures. Que l'on songe rétrospectivement à ce qu'aurait pu donner un renvoi dans les affaires hongroises actuellement à l'examen.

Compte tenu de ces observations, le renvoi, s'il était introduit, pourrait ouvrir à côté des requêtes individuelles une nouvelle voie pour la protection des droits fondamentaux laquelle ne se fonderait plus sur le cycle classique violation/condamnation, mais sur l'ouverture d'un fructueux dialogue préventif. Cela fait des années que tous les spécialistes de la Convention mettent l'accent sur le rôle du juge national dans l'application de celle-ci et proclament à tout vent que la prise en compte de celui-ci est l'un des principaux moyens d'éviter que ne se poursuive la surcharge de la Cour. Dans ces conditions, peut-on écarter une technique qui renforce ce rôle et qui ouvre le champ du débat entre la Cour et les juridictions nationales ? Le renvoi préjudiciel ou, selon la terminologie utilisée ici, l'avis consultatif, s'il n'est pas la panacée est une voie fructueuse qu'il convient de ne pas écarter.

Sir Nicolas Bratza

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 les Présidents, Excellences,
Monsieur le Président du Conseil Général du Bas-Rhin,
Monsieur le Sénateur-Maire,
Madame la Secrétaire Générale Adjointe du Conseil de l'Europe,
chers collègues, Mesdames et Messieurs,

C'est toujours un grand plaisir que d'accueillir tant d'éminentes personnalités à la cérémonie par laquelle nous marquons l'ouverture de l'année judiciaire. Nous nous réjouissons en particulier de la présence de tant de hauts représentants des juridictions nationales.

Je souhaite également la bienvenue à mes anciens collègues, en particulier à mes prédécesseurs, Jean-Paul Costa et Luzius Wildhaber.

Je salue aussi les représentants locaux et ceux de l'Etat dont nous sommes les hôtes, qui nous font l'honneur d'être parmi nous ce soir, ainsi que ceux de notre institution mère, le Conseil de l'Europe, les parlementaires, les représentants permanents et les hauts fonctionnaires, qui ont tous un rôle à jouer dans le système de la Convention. La Cour a besoin de leur soutien et je remercie ceux d'entre vous qui nous ont rejoints aujourd'hui à l'occasion de cette cérémonie. La protection des droits de l'homme est un sujet trop important et complexe pour être monopolisée par une institution ou un organe. Elle requiert un effort collectif, ce dont les rédacteurs de la Convention avaient bien conscience.

Les perspectives pour 2012 ne sont guère encourageantes. La crise économique et l'instabilité politique qu'elle pourrait entraîner paraissent se développer sans limite, échappant à tout contrôle. Toutes nos sociétés sont confrontées à des difficultés qui étaient, il y a peu de temps encore, imprévisibles pour la plupart d'entre nous. Dans une telle situation, les personnes vulnérables sont les plus exposées et les intérêts minoritaires luttent pour s'exprimer. Les Etats et les individus peuvent être tentés de se replier sur eux-mêmes, d'adopter une position défensive. Les droits de l'homme, la prééminence du droit, la justice paraissent perdre encore du terrain dans l'agenda politique de gouvernements en quête de solutions rapides ou simplement confrontés à des choix difficiles lorsque les fonds viennent à manquer. C'est dans des moments comme ceux-là que la société démocratique est mise à l'épreuve. Dans ce climat, nous devons garder à l'esprit que les droits de l'homme ne sont pas un luxe.

Et pourtant, au même moment, les événements survenus en Afrique du Nord, dans une partie du Moyen-Orient, et plus récemment en Birmanie, nous rappellent que l'aspiration aux droits fondamentaux et aux libertés démocratiques est universelle. La leçon d'humilité que nous donne le courage des gens ordinaires du Caire, de Tripoli et d'Homs nous rappelle le véritable sens des idées et des principes que nous tenons

trop souvent pour acquis. Elle rappelle aussi à ceux d'entre nous qui ont le privilège de travailler dans le système de la Convention les raisons de leur engagement.

Les circonstances que je viens d'évoquer me conduisent à une conclusion que je crois inéluctable : la nécessité d'agir efficacement au plan international pour protéger les droits de l'homme et la démocratie est toujours aussi impérieuse. Les pays du Conseil de l'Europe, qui bénéficient déjà de ce qui constitue incontestablement le mécanisme le plus avancé de protection internationale des droits de l'homme, ont la responsabilité, non seulement vis-à-vis d'eux-mêmes mais aussi envers la communauté internationale en général, de préserver et même de conforter les succès extraordinaires que les efforts qu'ils ont déployés pour traduire concrètement les idéaux et les espoirs exprimés dans la Déclaration universelle leur ont permis de remporter.

Je ne regrette pas d'avoir ouvert cette soirée en évoquant une vision large car je pense que le travail que nous accomplissons à Strasbourg en est indissociable et que le fait de replacer les difficultés que nous connaissons dans leur contexte nous aidera à les relativiser tout en nous permettant peut-être de nous concentrer plus facilement sur les priorités. Cela fait maintenant plusieurs années que la Cour est traitée comme un patient souffrant d'une maladie pas forcément mortelle, mais apparemment incurable, ou dont le traitement fait l'objet d'un désaccord entre les éminents médecins appelés à établir un diagnostic. Le processus de réforme ayant abouti au Protocole n° 14, le rapport des Sages, les conférences d'Interlaken et d'Izmir et une autre conférence devant se tenir cette année sous les auspices de la présidence britannique du Comité des Ministres témoignent des efforts déployés pour adapter le système de la Convention à l'afflux massif de requêtes que l'élargissement du Conseil de l'Europe aux Etats anciennement communistes convertis à la démocratie a entraîné.

Je ne sous-estime pas les défis qu'il nous reste à affronter et j'apprécie les diverses initiatives prises par les gouvernements ayant présidé le Comité des Ministres, mais je pense que nous perdons parfois de vue des signes plus encourageants. J'évoquerai en premier lieu le nombre élevé d'arrêts touchant à des questions importantes pour les droits de l'homme que la Cour a continué à rendre au cours de cette période d'activité intense sur le front de la réforme. Il suffit d'un coup d'œil au bref aperçu de jurisprudence figurant dans la version provisoire du rapport annuel 2011 aujourd'hui disponible pour se rendre compte de la diversité des affaires traitées par la Cour et de sa volonté à appliquer la Convention et sa propre jurisprudence à toute une série de questions. C'est ainsi que la Cour accomplit la mission que lui a confiée la Convention : préserver et renforcer les droits de l'homme au niveau national. Ces affaires, dont le règlement requiert d'ordinaire une délicate mise en balance d'intérêts concurrents parfois multiples, constituent le cœur du travail de la Cour et représentent peut-être le plus important des critères d'évaluation de l'efficacité du système de la Convention.

Par ailleurs, la Cour a pris un certain nombre de mesures décisives fort audacieuses en vue d'améliorer l'efficacité du système de la Convention. Sans entrer dans les détails, je signalerai que la Cour a conçu la procédure de l'arrêt pilote – que vous êtes nombreux à connaître – pour répondre à la multiplication des violations systémiques et structurelles susceptibles de conduire à l'introduction de nombreuses requêtes mettant en cause différents pays. Elle a également adopté une politique de prioritisation dans le but de concentrer les ressources dont elle dispose, en particulier celles du greffe, sur les affaires dont le règlement aura le plus d'impact sur la réalisation des objectifs poursuivis par la Convention et sur celles où sont en cause les plus graves allégations de violation des droits de l'homme. Enfin, elle a mis en œuvre le Protocole n° 14 en cherchant à exploiter au maximum la procédure de filtrage confiée à un juge unique assisté d'un rapporteur du greffe. La procédure en question a abouti à des résultats spectaculaires qui se sont traduits par une hausse de plus de 30 % du nombre des requêtes traitées de cette manière.

Dans le droit fil des conférences d'Interlaken et d'Izmir, la Cour a déployé des efforts considérables pour fournir davantage d'informations sur sa procédure, en particulier sur les conditions de recevabilité. Dans cette optique, elle a publié un guide détaillé sur la recevabilité, actuellement disponible en quatorze langues, grâce notamment aux contributions apportées par différents Etats. A la fin de l'année dernière, elle a mis en ligne sur son site Internet une *« checklist »* sur la recevabilité qui comporte un questionnaire en vue d'aider les requérants potentiels à comprendre les raisons pour lesquelles leur requête risque d'être déclarée irrecevable. Hier encore, nous avons présenté une courte vidéo sur la recevabilité produite avec le soutien des autorités monégasques, dans le but d'expliquer de manière simple et concrète que 90 % des requêtes ne remplissent pas les critères de recevabilité et de préciser la teneur des critères en question.

La réorganisation, en 2011, des modalités internes de traitement des demandes urgentes de mesures provisoires fondées sur l'article 39 du règlement de la Cour constitue un autre exemple des réponses apportées aux préoccupations exprimées à l'occasion des conférences d'Interlaken et d'Izmir. Après avoir été presque submergée par ce type de demandes il y a tout juste un an, la Cour a modifié sa procédure sur le plan judiciaire et administratif. Elle a révisé l'instruction pratique traitant de cette question et s'est exprimée publiquement sur la situation par la voix de son président. Ces mesures, dont les effets se sont fait rapidement sentir, ont permis à cette procédure particulière de revenir à un rythme plus normal.

Dans ces conditions, je pense que l'on peut raisonnablement affirmer que la Cour est globalement parvenue à réaliser les objectifs qui lui avaient été assignés par les divers programmes d'action et déclarations la concernant. Nous attendons désormais que des propositions soient formulées par la présidence britannique en vue de la préparation d'une conférence qui doit se tenir à Brighton en avril, comme l'a annoncé le premier ministre dans un discours prononcé cette semaine devant l'Assemblée parlementaire. Avant de clore le sujet de la contribution de la Cour au processus de réforme, je souhaiterais m'arrêter sur des propos récurrents dans certains milieux, selon lesquels l'arriéré serait dû à une certaine inefficacité de la Cour et de son greffe. Je réfute catégoriquement cette assertion, véritable offense faite aux nombreux juges et fonctionnaires dévoués et travailleurs qui composent la Cour et son greffe. L'inefficacité doit être recherchée dans le système lui-même, qui n'a pas été conçu pour faire face au volume considérable d'affaires auquel il est aujourd'hui confronté. La Cour fait tout ce qu'elle peut, en utilisant les moyens dont elle dispose, pour rationaliser et optimiser ses procédures, avec un succès remarquable attesté par des observateurs extérieurs et par la hausse constante de sa productivité globale. Cette année, la Cour des comptes française, qui est l'auditeur externe du Conseil de l'Europe, examinera nos méthodes de travail. S'il y a toujours un enseignement à tirer d'un exercice de ce genre, je suis convaincu que la Cour des comptes reconnaîtra l'ampleur de ce qui a été fait.

Comme l'ont souligné les déclarations d'Interlaken et d'Izmir, la Convention implique un partage de responsabilité. A l'évidence, la Cour ne peut assumer seule la charge que représente la mise en œuvre de cet instrument. La Convention énonce clairement et la Cour rappelle constamment qu'il appartient au premier chef aux Etats contractants d'assurer le respect des droits et libertés conventionnels. A ce titre, il leur incombe en particulier d'agir pour prévenir les violations et d'instituer des voies de recours lorsqu'elles ont été commises. Les Etats qui s'acquittent sérieusement de ce devoir et les juridictions nationales qui appliquent consciencieusement la Convention et notre jurisprudence facilitent considérablement la tâche de la Cour de Strasbourg. L'importance d'une action effective au niveau interne a été reconnue à tous les stades du processus de réforme, notamment par l'ensemble des résolutions qui ont accompagné le Protocole n° 14 ainsi que par les déclarations d'Interlaken et d'Izmir.

A cet égard, la bonne exécution des arrêts de la Cour est un élément crucial. L'adoption en temps utile de mesures générales propres à éradiquer les causes des violations constatées est l'une des composantes

essentielles du système de la Convention parce qu'elle réduit le risque d'un afflux de nouvelles requêtes fondées sur les mêmes motifs. Lorsque la Cour juge que la violation constatée est structurelle, systémique ou endémique, la mise en œuvre rapide de mesures de redressement dans l'ordre interne est encore plus impérative. En revanche, l'absence d'adoption de pareilles mesures en temps utile débouche sur des affaires que nous qualifions de *« répétitives »*. Actuellement, plus de trente mille affaires de ce genre encombrent le rôle de la Cour. Ce phénomène entrave gravement le bon fonctionnement général du système de la Convention et il faut faire de sérieux efforts pour y remédier efficacement. En dernière analyse, de telles affaires ne devraient pas être portées devant la Cour. Elles mettent généralement en cause une violation manifeste de la Convention et la Cour devrait se borner à déterminer le montant de la réparation à allouer. Seuls les Etats contractants peuvent remédier efficacement à cette situation. Jusqu'à présent, l'on ne peut pas dire que ces affaires aient donné lieu à un partage équitable de responsabilité.

Les juridictions internes à travers le dialogue qui doit s'instaurer entre elles et la Cour, que j'ai mentionné précédemment, ont elles aussi leur importance pour la mise en œuvre efficace de la Convention. Contrairement à ce que l'on entend parfois, la Cour est très respectueuse des juridictions nationales et de leur place dans le système de la Convention. L'application qu'elles font de la Convention peut influer sur l'évolution de l'interprétation qu'en donne la Cour. Pour nourrir ce dialogue, nous tenons régulièrement des réunions de travail avec les juridictions suprêmes des Etats contractants, et nous l'avons encore fait cette semaine avec la Cour constitutionnelle fédérale allemande.

Le dialogue judiciaire peut aussi passer par des arrêts rendus et des affaires tranchées. J'en citerai un exemple récent, qui concerne mon propre pays, celui de l'arrêt rendu par la Grande Chambre dans l'affaire *Al-Khawaja et Tahery*[1]. La Cour suprême du Royaume-Uni a signalé à la Cour de Strasbourg qu'elle s'inquiétait de l'application inflexible qui pouvait être faite du critère de la preuve *« unique ou déterminante »* pour déterminer le caractère équitable du recours à la preuve par ouï-dire, au mépris des spécificités de la procédure pénale de tel ou tel pays. La position de la Cour suprême britannique a été minutieusement examinée par la Cour, qui y a répondu de manière approfondie dans son arrêt. Il s'agit là, à mes yeux, d'un échange très fructueux que chacune des parties a conduit dans un esprit constructif.

En l'état actuel des choses, le système de la Convention ne prévoit pas de voie directe et formelle qui permettrait des communications ou des échanges de ce genre. La question de savoir si une nouvelle procédure *ad hoc* de dialogue entre les juridictions nationales et la Cour européenne devrait être instituée est actuellement à l'étude dans le contexte plus général des réflexions engagées sur les réformes à venir.

Mesdames et Messieurs, j'ai évoqué précédemment la notion de responsabilité partagée, transversale dans la Convention, entre la Cour et les Etats contractants, et entre les Etats contractants eux-mêmes. Elle concerne au premier chef l'application de la Convention, en particulier l'exécution des arrêts, qui est la manifestation la plus nette de la garantie collective. Les Etats sont responsables du respect de la Convention envers eux-mêmes, et envers les autres. Mais ils sont aussi responsables du mécanisme de la Convention et de son bon fonctionnement, ce qui implique qu'ils s'assurent que la Cour dispose des ressources nécessaires. Je suis évidemment conscient des contraintes budgétaires qui pèsent sur le Conseil de l'Europe et des difficultés économiques bien réelles auxquelles les Etats membres sont confrontés, comme je suis aussi conscient des efforts particuliers consentis jusqu'à une époque récente pour augmenter, ou à tout le moins protéger le budget de la Cour. Je me bornerai à signaler que si l'on veut exploiter au mieux les mesures innovantes adoptées par la Cour, un soutien financier complémentaire sera nécessaire tant que le volume des affaires nouvelles continuera à augmenter.

1. [GC], n^{os} 26766/05 et 22228/06, à paraître dans CEDH 2011.

Mais le soutien apporté à la Cour ne doit pas être exclusivement financier. En tant que juges, nous sommes tenus de nous assurer que la qualité des arrêts de la Cour demeure suffisante pour qu'ils fassent autorité. Je ne m'attends pas à ce que les gouvernements souscrivent à tous les arrêts et décisions de la Cour, et ils sont naturellement libres d'exprimer leur désaccord. Mais lorsqu'ils estiment utile de le faire, je les invite à choisir des termes qui ne portent pas atteinte à l'indépendance et à l'autorité de la Cour, et à se fonder sur une argumentation raisonnée plutôt que de se laisser emporter par l'émotion et l'exagération. La démocratie ne peut fonctionner efficacement hors de la prééminence du droit, et il ne peut y avoir de prééminence du droit sans respect de l'indépendance de la justice, tant au niveau européen qu'au niveau national.

L'adhésion de l'Union européenne est une question importante pour l'avenir du système de la Convention. En octobre dernier, le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) a soumis au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe un projet de traité d'adhésion qu'il l'a invité à examiner et à commenter. Toutefois, depuis cette initiative, il semble que le processus soit figé. Faute d'avoir adhéré à la Convention, l'Union européenne se trouve dans une situation anormale puisqu'elle n'est pas soumise au contrôle externe qui pèse sur ses Etats membres. En outre, l'adhésion revêt désormais un caractère urgent pour la sauvegarde de la sécurité juridique dans le domaine de la protection européenne des droits fondamentaux. La multiplication des instruments juridiques contraignants consacrant des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique de l'Union européenne et le risque de confusion qu'elle entraîne ne peuvent qu'accentuer la nécessité d'un mécanisme externe susceptible d'assurer la sécurité juridique en définissant les normes minimales de protection en la matière. Le Traité de Lisbonne en a pris acte en énonçant que cette anomalie devait disparaître. Après quelque trente années de discussions, seule la volonté politique de surmonter les derniers obstacles semble encore faire défaut. C'est pourquoi, j'exhorte les Etats membres à faire tout leur possible pour parvenir à un compromis qui permettra d'achever le processus.

Mesdames et Messieurs, c'est la première fois que je suis appelé à m'adresser à cette assemblée, mais comme c'est aussi la dernière fois – puisque mon mandat prendra fin à l'automne prochain, j'espère que vous me pardonnerez de vous faire part de quelques considérations personnelles inspirées par une expérience de plus de quarante ans dans le système de la Convention en tant que conseil, membre de la Commission et juge à la Cour. Un examen rétrospectif des cinquante premières années d'existence de la Cour témoigne des résultats réellement remarquables que celle-ci a obtenus dans l'accomplissement de sa mission consistant à fixer des normes valables dans toute l'Europe et à donner un effet concret à chacun des droits fondamentaux consacrés par la Convention.

Si tout processus de sélection comporte inévitablement une part de subjectivité, certains des résultats obtenus par la Cour sortent du lot. Sur le terrain de la protection du droit à la vie, j'évoquerai l'insistance permanente de la Cour à exiger une enquête prompte, indépendante, effective et transparente sur les homicides et les morts brutales imputables à des agents de l'Etat ou à d'autres, et son opposition résolue à l'application de la peine de mort par les Etats, qu'ils soient ou non parties à la Convention. Par ailleurs, je mentionnerai la fermeté croissante dont la Cour fait preuve pour interdire les sévices infligés aux personnes en garde à vue, exiger une enquête effective sur les allégations de mauvais traitements et dénoncer les conditions de détention inacceptables. J'évoquerai l'opiniâtreté de la Cour à souligner l'importance fondamentale d'un contrôle judiciaire rapide de toutes les formes de détention. Dans un autre domaine, il convient de mentionner l'accent mis par la Cour sur l'indépendance et l'impartialité des juridictions internes et, d'autre part, les évolutions qu'elle a fait subir au principe de sécurité juridique pour s'opposer à l'annulation arbitraire de décisions internes définitives et obligatoires. Je rappellerai aussi que la Cour protège efficacement les relations sexuelles privées, notamment celles présentant un caractère homosexuel, tant pour les civils que pour les militaires, qu'elle s'assure que tous les dispositifs de surveillance secrète

sont encadrés par des garanties légales empêchant les abus, et qu'elle est de plus en plus soucieuse de protéger la vie privée des particuliers contre les intrusions des médias. Il faut également mentionner la fermeté dont la Cour fait preuve pour défendre la liberté de la presse, en particulier lorsque celle-ci joue son rôle de « *chien de garde* », ainsi que le droit des journalistes à la protection de leurs sources. Dernier point, mais non des moindres, je signalerai l'importance croissante que la Cour attache à l'interdiction de toute discrimination fondée sur la race, l'origine ethnique ou le sexe.

Quid de l'avenir ? Nous avons des raisons d'être optimistes, mais nous sommes aussi confrontés à des défis. Il est indispensable que nous veillions à ce que la Cour demeure ferme, indépendante et courageuse dans sa défense des droits consacrés par la Convention. Mais il est tout aussi important que la Cour soit en mesure d'exercer la fonction de contrôle subsidiaire pour laquelle elle a été conçue. Elle n'y parviendra qu'avec l'aide des Etats membres, à la condition que ceux-ci soient disposés à assumer la responsabilité qui leur incombe au premier chef non seulement de protéger les droits fondamentaux et de leur donner effet, mais aussi de remédier aux atteintes qu'ils peuvent subir.

Dans le discours qu'il a prononcé cette semaine devant l'Assemblée parlementaire, le Premier ministre britannique, M. David Cameron, a reconnu qu'il était crucial que les Etats contractants « *améliorent la mise en œuvre de la Convention dans l'ordre interne* » et a souligné l'importance stratégique de la protection des droits fondamentaux au-delà des intérêts purement nationaux. Il a conclu son discours en nous promettant que les propositions de réforme que son gouvernement s'apprête à formuler s'« *inspirer[aient] des nobles intentions de la Convention* » et qu'elles seraient « *guidées par une foi dans les droits de l'homme fondamentaux et une volonté ardente de les faire progresser* ». Je pense que nous pouvons tous approuver cette aspiration. Je vous remercie.

Permettez-moi à présent de vous présenter notre invité d'honneur de ce soir, M. Thomas Hammarberg, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe.

Monsieur le Commissaire, en vous invitant à vous exprimer ce soir à l'approche de la fin de votre mandat, nous avons souhaité témoigner du rôle important que jouent d'autres acteurs du Conseil de l'Europe au sein du système de la Convention et rendre hommage au travail que vous avez accompli sans relâche pour les droits de l'homme dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe. Vous avez su développer les bases jetées par votre prédécesseur pour faire de la fonction de commissaire une référence dans le paysage de la protection européenne des droits de l'homme. Votre maîtrise d'un nombre impressionnant de sujets liés aux droits de l'homme est reconnue dans toute l'Europe, et vous avez efficacement défendu la Cour européenne des droits de l'homme dans l'exercice de vos fonctions. Nous sommes heureux de vous accueillir ce soir en qualité d'invité d'honneur. Monsieur le Commissaire, vous avez la parole.

Thomas Hammarberg

Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe

LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME AU *« TRIBUNAL DE L'OPINION PUBLIQUE »*

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

Je vous remercie de m'avoir invité aujourd'hui à la cérémonie marquant l'ouverture de l'année judiciaire de la Cour.

Ma dernière intervention en ces lieux remonte à l'audience tenue par la Grande Chambre dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*[1]. C'était aussi la première fois que j'avais l'honneur de m'exprimer de vive voix dans cette enceinte.

Dans cette affaire, la Cour a rendu quelques mois plus tard un arrêt d'une portée considérable pour la protection des droits de l'homme des demandeurs d'asile en Europe, qualifiant les conditions de vie des demandeurs d'asile en Grèce de traitement dégradant.

Plusieurs Etats membres ont réagi à l'arrêt en question en suspendant le renvoi des demandeurs d'asile vers la Grèce. Les conclusions de la Cour ont aussi suscité une multiplication des appels à la révision du règlement *« Dublin »* au sein de l'Union européenne.

L'importance de la Cour

J'exerce les fonctions de Commissaire aux droits de l'homme depuis près de six ans. A ce titre, j'ai parcouru le continent européen d'un bout à l'autre, visitant des commissariats, des tribunaux, des établissements pénitentiaires, des camps de réfugiés, des camps de Roms, des refuges pour femmes battues et des institutions de soins aux enfants et adultes handicapés.

Je me suis aussi entretenu avec des organisations actives de la société civile, des médiateurs, des commissions pour l'égalité, des procureurs, des juges et d'autres représentants des institutions judiciaires, des élus locaux, des parlementaires, et bien sûr des chefs de gouvernement, des ministres et d'autres représentants gouvernementaux.

Au vu de cette expérience, je puis vous assurer que la Cour revêt une importance capitale, à plusieurs titres.

– En premier lieu, la Cour présente un intérêt considérable pour les individus victimes d'un déni de justice au niveau interne puisqu'elle leur offre une possibilité d'obtenir gain de cause devant elle. Elle est aussi d'un grand secours pour les familles des individus directement lésés, qui sont elles-mêmes bien souvent des victimes.

1. [GC], n° 30696/09, à paraître dans CEDH 2011.

– En deuxième lieu, les décisions de la Cour ont une portée cruciale en ce qu'elles obligent les autorités nationales à remédier elles-mêmes, par des mesures concrètes, aux violations commises contre des individus. La rectification, par les autorités en question, d'erreurs qui leur sont imputables en constitue une illustration.

– En troisième lieu, la prévention est un aspect essentiel du fonctionnement du système. Les décisions de la Cour rappellent aux gouvernements qu'ils doivent modifier leurs lois et leurs procédures pour éviter que ne se produisent de nouvelles violations de la Convention. Je puis vous assurer que, dans la plupart des Etats membres, les décideurs tiennent dûment compte de cet aspect des choses.

– En quatrième lieu, il convient de souligner le poids qui s'attache à l'autorité de la chose interprétée (*res interpretata*) par les arrêts de la Cour. Les législateurs et tribunaux nationaux doivent tenir compte de la Convention telle qu'interprétée par la Cour, même lorsque cette interprétation concerne des arrêts de violation dirigés contre d'autres pays que le leur. Désormais, les décisions de la Cour ont des répercussions considérables sur les lois, les politiques et les pratiques de tous les Etats européens.

– En cinquième et dernier lieu, il faut tenir compte d'un autre phénomène, assez difficile à définir, mais non moins important. Il est capital, sur le plan psychologique, que les individus qui se sentent abandonnés par la justice étatique aient la possibilité de s'adresser à une juridiction internationale et que les gouvernements soient tenus d'écouter ce que celle-ci a à dire sur les affaires dont elle est saisie ainsi que sur les systèmes d'où elles tirent leur origine. Pour le dire simplement, ce mécanisme fait naître un espoir, non seulement chez les requérants déclarés ou potentiels, mais aussi chez beaucoup d'autres.

La simple existence d'une telle juridiction internationale – fidèle à ses principes, impartiale et juste dans ses procédures et ses décisions – est une source d'encouragement pour les défenseurs des droits de l'homme en Europe et, comme je l'ai observé, d'inspiration pour les juridictions et les peuples non européens. Les cours suprêmes du monde entier sont attentives aux arrêts de la Cour.

Caractéristiques fondamentales du système européen

J'espère que les caractéristiques fondamentales du système européen ne feront pas les frais du débat en cours sur la nécessaire réforme de la Cour. Mon enthousiasme ne m'empêche pas de souscrire à l'idée que la Cour doit changer pour pouvoir faire face à sa charge de travail et exercer au mieux sa fonction d'interprète ultime de la Convention européenne.

Toutefois, mon expérience me conduit à penser que le processus de réforme doit absolument préserver certaines caractéristiques du système, à savoir le droit de recours individuel, le principe de la garantie collective et l'idée selon laquelle la Convention est un « *instrument vivant* », base de l'interprétation dynamique des droits conventionnels opérée par la Cour.

Le droit de recours individuel, qui permet aux individus de demander justice, en dernier ressort, à un niveau supranational, doit à mon avis demeurer une caractéristique fondamentale du système européen de protection des droits de l'homme.

Les organisations de défense des droits de l'homme craignent vivement que le processus de réforme ne porte atteinte à ce droit. Elles s'opposent même aux propositions les moins radicales, celles qui consistent par exemple à instaurer une taxe ou à imposer le ministère d'avocat dans la procédure suivie devant la Cour, ce qui peut se comprendre car les personnes qui ont le plus besoin d'une protection peuvent manquer de ressources ou ne pas avoir accès à un avocat.

En la matière, le dilemme est bien sûr de savoir comment concilier le principe du recours individuel avec un mécanisme de « *filtrage* » efficace qui permettrait à la Cour de se concentrer sur les difficultés les plus importantes et d'y répondre rapidement. Cette question est sans nul doute l'une des plus importantes de celles qui se posent dans le processus de réforme. Je constate que la Cour a déjà pris des mesures positives pour résoudre cette quadrature du cercle.

Il convient également de préserver une autre caractéristique fondamentale du système, sa dimension interétatique. La Convention est fondée sur la notion de garantie collective, qui peut se définir comme un accord réciproque conclu par les Etats parties et basé sur le principe voulant qu'ils aient tous intérêt – de même que les peuples qui les composent – à ce que les droits de l'homme soient protégés, y compris à l'étranger, et à la sauvegarde des droits des individus en Europe.

Je suis convaincu que l'idée selon laquelle nous avons tous à gagner du respect des droits dans l'ensemble du continent est plus importante que jamais. Jamais les Etats-nations n'ont été aussi proches les uns des autres. Il n'est pas utile de s'attarder sur le lien évident entre les droits de l'homme et la paix, sur le rapport entre les droits de l'homme et les migrations, ou sur le simple fait que, de nos jours, tous les Etats comptent des ressortissants à l'étranger.

Le principe de la garantie collective se traduit aussi par la méthode de contrôle par les pairs de l'exécution des décisions de la Cour, assuré par les Etats membres réunis au sein du Comité des Ministres. La possibilité offerte par la Convention d'introduire des requêtes interétatiques en est un autre aspect. Mais ce qui me semble le plus précieux en est la raison d'être, c'est-à-dire la solidarité qui nous unit dans ce projet.

Cette solidarité devrait inciter chacun des Etats membres à se sentir concerné par les violations de la Convention constatées dans les autres Etats et à accepter l'éventualité de devoir lui-même se soumettre aux procédures suivies devant la Cour. Aucun gouvernement ne dispose d'une immunité et les Etats membres ne sont pas classés par catégories : par principe, ils sont tous traités sur un pied d'égalité, selon les mêmes critères. Les Etats dont l'ordre interne répond le mieux à ces critères rencontreront moins de difficultés que les autres à Strasbourg.

J'ai évoqué l'idée selon laquelle la Convention est un « *instrument vivant* » et plaidé pour sa préservation, notamment parce que l'utilité de la Cour tient dans une large mesure à l'interprétation dynamique qu'elle donne des dispositions de la Convention.

En effet, nos sociétés ont considérablement évolué au cours des soixante dernières années. Pensons par exemple aux changements révolutionnaires provoqués par les technologies de l'information. Depuis la rédaction de la Convention, des questions totalement nouvelles liées aux droits de l'homme et inconnues à l'époque sont apparues dans d'autres domaines.

Comme il fallait s'y attendre, la Cour a été saisie au fil des années de requêtes portant sur des situations de violation des droits de l'homme non expressément prévues par la Convention. Elle y a répondu en appliquant les principes de cet instrument aux situations nouvelles qui se présentaient à elle. Toute autre manière de procéder aurait réduit l'intérêt de la Convention et des procédures de la Cour.

Cela étant, il faut reconnaître qu'il s'agit là d'une tâche difficile et d'un véritable défi lancé à la sagesse des juges, *a fortiori* lorsque sont en cause des évolutions dans les comportements sociaux qui peuvent – pour compliquer encore les choses – différer considérablement entre les Etats membres. S'il est toujours possible d'élaborer, d'adopter et de ratifier de nouveaux Protocoles, cette solution ne peut répondre de manière satisfaisante à toute la complexité de ce problème.

Je considère pour ma part que, de manière générale, la Cour a adroitement relevé ce défi. Les reproches d'*« activisme judiciaire »* ou d'arbitraire qui lui sont adressés sont parfaitement injustes. La méthode utilisée est sérieuse. Loin de se contenter de défendre des idées personnelles, les juges de la Cour recherchent si un consensus se dégage sur telle ou telle question au sein des juridictions suprêmes des Etats membres, analysent les décisions des autres juridictions internationales, et, le cas échéant, tiennent compte de l'évolution des traités onusiens.

Décisions présentant un intérêt et une importance particuliers

Il va sans dire que l'image et la réputation de la Cour dépendent en premier lieu des décisions concrètes qu'elle rend sur des sujets controversés, et des réactions qu'elles suscitent dans les médias. Il y a quelques jours, *The Guardian*, un quotidien britannique, a publié un éditorial intitulé *« Cour européenne des droits de l'homme : le jugement dernier »*. Si cet éditorial rendait compte de deux arrêts de la Cour, le terme *« jugement »* se référait à autre chose.

L'éditorial s'ouvrait sur ces mots : *« Le système européen des droits de l'homme au banc des accusés du tribunal de l'opinion publique »*. Mais il concluait que la Cour avait en l'occurrence passé l'épreuve avec succès, et même que les juges s'étaient montrés réalistes, attachés aux principes et pragmatiques.

Il n'est pas à la portée de toutes les institutions d'être félicitées par les médias pour leur réalisme, leur attachement aux principes et leur pragmatisme…

Le *« tribunal de l'opinion publique »* est un réel défi, au premier chef pour les responsables politiques des Etats membres. S'il peut être tentant d'exploiter les réactions médiatiques populistes suscitées par des décisions inopportunes – mais bien fondées – rendues par la Cour, je pense que les personnes averties devraient plutôt chercher à préciser le rôle de cette institution et les questions juridiques dont elle est saisie.

Pour sa part, la Cour ne devrait pas être contrainte de prendre part à des débats de ce niveau.

Permettez-moi d'évoquer certaines décisions de la Cour qui ont pu être controversées mais qui ont eu une importance particulière pour la promotion de la justice en Europe. J'ai déjà mentionné l'arrêt de principe rendu sur le règlement *« Dublin »*, et il y a eu d'autres décisions fondamentales contre l'expulsion de personnes vers des Etats où elles risquent la torture ou d'autres formes de mauvais traitements.

Certaines décisions rendues dans des affaires concernant la discrimination subie par les Roms m'ont été d'un grand secours dans mon combat pour les droits des individus appartenant à cette minorité victime de graves abus et largement défavorisée. Les positions prises par la Cour sur le droit des enfants roms à une instruction sans discrimination en constituent un exemple.

Le fait est que, dans certains pays, les enfants roms sont surreprésentés dans les écoles accueillant des enfants souffrant de handicaps intellectuels, ou regroupés dans des écoles ordinaires mais réservées aux Roms, ou encore dans les classes pour Roms d'écoles mixtes. Dans tous les cas, on a tendance à ne leur offrir qu'une instruction au rabais.

La Cour s'est prononcée sur ces questions dans trois importants arrêts rendus contre la Grèce (pour non-scolarisation), la Croatie (pour séparation des classes) et la République tchèque (pour scolarisation des enfants roms dans des écoles réservées aux enfants intellectuellement déficients). Les arrêts en question ont établi des normes qui s'imposent à tous les Etats, lesquels doivent s'assurer que leurs pratiques y sont conformes.

Je qualifierais également d'arrêt de principe celui rendu par la Cour dans l'affaire *A. c. Royaume-Uni*[2]. Dans cette affaire, l'une des rares à avoir été introduite par un mineur, la Cour était saisie pour la première fois de la question des châtiments corporels infligés aux enfants par leurs parents. Elle a imposé à l'Etat défendeur de fournir aux personnes vulnérables que sont les enfants une protection effective contre les châtiments dégradants, notamment sous la forme d'une prévention efficace. Elle a conclu que le fait de frapper un enfant à plusieurs reprises et avec beaucoup de force portait atteinte à l'article 3 de la Convention.

Par ailleurs, au cours des vingt dernières années, la Cour s'est attaquée fermement aux problèmes de l'homophobie et de la transphobie. La dépénalisation de l'homosexualité en Europe et la sensibilisation à la situation des personnes transgenres figurent parmi les principaux résultats obtenus par la Cour dans ce domaine.

L'article 14 de la Convention a été interprété à juste titre par la Cour comme couvrant la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre. La Cour a également jugé que le droit au respect de la vie familiale garanti par l'article 8 de la Convention s'étendait aux couples homosexuels. Ces décisions ouvrent de nouvelles perspectives pour la reconnaissance des droits de l'homme des membres des familles LGBT, y compris les enfants.

La Cour a rendu des décisions particulièrement importantes dans un autre domaine, celui des droits de l'homme des personnes handicapées. La Cour a observé que les personnes souffrant d'un handicap mental ou de déficiences intellectuelles étaient souvent vulnérables et subissaient dans bien des cas de graves discriminations au cours de leur vie. Eu égard aux préjugés tenaces dont ces personnes sont victimes, il importe avant tout d'éviter l'aggravation de l'exclusion sociale qui les frappe.

En 2010, la Cour a examiné l'interdiction faite aux personnes présentant des troubles mentaux de prendre part aux élections législatives en Hongrie. Elle a jugé que pareille interdiction, absolue et automatique, était inadmissible. Elle a considéré que le retrait automatique des droits électoraux sur le seul fondement d'un handicap mental ayant motivé un placement sous curatelle était incompatible avec la Convention européenne et le principe démocratique fondamental du suffrage universel.

L'interdiction générale du droit de vote imposée aux détenus est l'une des autres questions importantes dont la Cour a été saisie, ce qui lui a valu d'être jugée par le *« tribunal de l'opinion publique »*, ou à tout le moins par la presse à sensation d'un Etat membre.

Pourtant, la Cour accorde aux Etats membres une ample marge d'appréciation dans ce domaine. Elle leur laisse le soin de déterminer, le cas échéant, quelles sont les catégories de détenus pouvant être privés du droit de vote et la manière d'appliquer les critères retenus dans les décisions qu'ils prennent en la matière. Je sais qu'une affaire portant sur cette question est pendante devant la Grande Chambre.

Il est bon que cette question soit abordée dans le cadre d'un débat à l'échelle européenne. Elle revêt une importance cruciale et les Etats membres suivent des pratiques très différentes dans ce domaine.

Je pense pour ma part que, s'il faut instaurer le retrait du droit de vote à titre de sanction, il doit y avoir un lien logique entre celle-ci et l'infraction qu'elle réprime. En outre, la décision de retrait doit être individuelle, limitée à la durée de l'emprisonnement, et prononcée à l'issue d'une procédure judiciaire.

2. 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI.

Le principe du suffrage universel est en effet l'une des pierres angulaires de la démocratie. Le fait de priver une personne de son droit de vote ne peut se justifier que par des motifs extrêmement graves. Ce droit symbolise l'appartenance à la communauté humaine, et l'excommunication sociale des « *indésirables* » ne fait plus partie de nos pratiques.

Se pose aussi la question de l'objectif de pareille sanction. La thèse voulant que le retrait du droit de vote aux détenus ait un effet dissuasif sur la criminalité ou facilite la réadaptation des condamnés ayant purgé leur peine à une vie sociale normale et respectueuse des lois ne me paraît guère défendable.

D'ailleurs, nombreux sont les Etats membres à autoriser les détenus à voter et j'ai pu observer que les citoyens de ces Etats n'exerçaient aucune pression pour que cela change.

La non-exécution des arrêts de la Cour et les conséquences qui s'y attachent

Il va sans dire que les arrêts de la Cour sont parfois mal accueillis par les gouvernements concernés, ce qui est sans aucun doute l'une des raisons expliquant leur exécution tardive ou leur non-exécution. L'inexécution des arrêts de la Cour constitue un problème majeur dans le système actuel.

Si la majorité des Etats membres respectent les arrêts de la Cour, d'autres se montrent étonnamment lents à se conformer à leur obligation de les exécuter. Certains arrêts importants restent inexécutés depuis des années malgré les indications fournies par le Conseil des Ministres.

Il s'agit là d'une situation inacceptable, d'une nouvelle injustice faite aux personnes dont les droits ont été reconnus par la Cour et d'une atteinte portée à la crédibilité du système de protection en tant que tel.

La non-exécution des arrêts de la Cour constitue aussi l'une des causes d'un problème qui affecte la Cour de manière très concrète, celui des « *affaires répétitives* » découlant de l'introduction de requêtes soulevant des questions déjà tranchées par la Cour et qui auraient donc dû être résolues par les Etats membres défendeurs.

Les « *affaires répétitives* » contribuent à l'engorgement du rôle de la Cour, phénomène qui entraîne à son tour un risque de retard dans le prononcé des décisions. Cette situation provoque des réactions en chaîne néfastes.

Je dois signaler, à mon grand regret, que j'ai rencontré des personnes qui m'ont indiqué avoir renoncé à porter une affaire urgente devant la Cour parce qu'elles estimaient ne pouvoir s'accommoder de la durée de la procédure conduisant à l'adoption d'un arrêt. Cette situation est particulièrement problématique dans les cas où les requérants potentiels craignent d'être victimes de harcèlement après l'introduction de leurs requêtes.

A ce propos, j'ai été informé que des requérants avaient été menacés pour avoir saisi la Cour de Strasbourg, chose intolérable. Pour reprendre les mots de la Cour, les requérants, déclarés ou potentiels, doivent pouvoir communiquer librement avec elle, sans que les autorités ne les pressent en aucune manière de retirer ou modifier leurs griefs.

Les violations doivent être redressées dans l'ordre interne

La Cour est surchargée de travail. Comme vous le savez, elle a été saisie l'année dernière de plus de 60 000 nouvelles requêtes, et plus de 150 000 affaires sont actuellement pendantes devant elle.

Le problème ne tient pas tant à ce que les gens se plaignent de cette situation, mais à ce que beaucoup d'entre eux ont raison de s'en plaindre.

La Cour a conclu à l'existence d'au moins une violation de la Convention par l'Etat défendeur dans plus de 80 % des arrêts qu'elle a rendus depuis 1959. Si elle est surchargée de travail, c'est surtout parce que ceux qui s'adressent à elle ont constaté qu'ils ne pouvaient obtenir justice dans leur pays.

A l'évidence, il faut en faire davantage en matière de protection des droits de l'homme au plan national, au niveau interne, pour répondre à ce problème.

Le système européen n'a jamais été conçu pour se substituer durablement aux mécanismes nationaux, bien au contraire. Conformément au principe de subsidiarité, tout individu devrait pouvoir demander et obtenir justice dans son pays. Le recours à une juridiction internationale devrait être pris pour ce qu'il est, c'est-à-dire la conséquence de l'absence de recours adéquat au niveau interne.

La difficulté vient de ce que les procédures judiciaires des pays européens sont loin d'être parfaites. Bon nombre des plaintes adressées à la Cour de Strasbourg concernent la durée excessive de procédures ou le manquement des Etats membres à exécuter des décisions judiciaires internes. Dans plusieurs Etats d'Europe, il arrive souvent que les décisions en question ne soient exécutées que partiellement, après de longs délais, et parfois pas du tout. La mauvaise exécution de jugements définitifs doit être considérée comme une violation de l'Etat de droit.

Nombreux sont les Etats dont les juridictions ne fonctionnent pas comme elles le devraient. Les anciens pays communistes, en particulier, peinent à mettre en place une justice indépendante et efficace. La corruption et les pressions politiques sapent la confiance du public dans le système.

Dans plusieurs Etats européens, la justice est communément perçue comme corrompue et complaisante aux personnes riches et influentes. Même s'il y a une part d'exagération dans ce sentiment, il faut en tenir compte. La justice ne peut être effective si les citoyens n'ont pas confiance en elle.

Malgré les progrès réalisés, j'ai constaté que l'indépendance des juges n'était pas encore pleinement garantie dans certains des pays où je me suis rendu. La justice se laisse encore parfois influencer par des pressions politiques et économiques. L'indépendance du pouvoir judiciaire n'est pas toujours respectée par les ministres et les autres responsables politiques, à qui il arrive au contraire de signifier aux procureurs et aux juges ce qu'ils doivent faire.

Pour le dire autrement, il reste encore beaucoup à faire en matière d'application de la Convention par les juridictions internes. Après tout, la Convention est intégrée dans le droit interne de tous les Etats membres selon diverses modalités, dont la loi britannique sur les droits de l'homme offre un exemple intéressant.

Je voudrais poursuivre sur une note positive en évoquant le poids non négligeable des différents organes nationaux de défense des droits de l'homme que sont les médiateurs parlementaires, les organismes de promotion de l'égalité, les commissaires à la protection des données, les médiateurs pour l'enfance, les

commissions d'examen des plaintes concernant la police et les autres institutions analogues. Lorsqu'ils jouissent d'une véritable indépendance, ils peuvent améliorer considérablement la situation des droits de l'homme.

La construction d'une culture des droits de l'homme passe aussi par des politiques gouvernementales favorisant la liberté et le pluralisme des médias ainsi que l'émergence d'une société civile active.

A mes yeux, les difficultés que rencontre la Cour sont avant tout symptomatiques d'une crise plus profonde tenant à ce que les Etats membres ne prennent pas encore suffisamment au sérieux les principes relatifs aux droits de l'homme. Cela met en évidence le lien essentiel qui existe entre la Cour et les autres secteurs du Conseil de l'Europe.

Quel avenir pour la Cour ?

Toutefois, on ne saurait en tirer argument pour freiner le processus de réforme de la Cour.

Ce processus suit son cours et la Cour s'auto-réforme. Comme l'a souligné le Président Bratza, la Cour a adopté une politique de prioritisation visant à concentrer ses ressources sur les affaires les plus importantes pour la réalisation des objectifs de la Convention. Depuis l'adoption du Protocole n° 14, elle peut statuer à juge unique sur la recevabilité, innovation qui a déjà permis d'accélérer la procédure suivie devant elle.

Il importe aussi d'éviter que les pressions extérieures incitant à la réforme ne donnent lieu à une bataille de chiffres. L'accent doit être mis sur la qualité plutôt que sur la quantité. La force de la Cour est de rendre des arrêts solidement motivés sur des questions fondamentales. Il faut accorder une priorité absolue à la qualité de l'interprétation donnée par la Cour à la Convention.

La nécessité d'accomplir des réformes au niveau interne, que j'ai soulignée, implique qu'il est essentiel de renforcer les contacts et le dialogue avec les juridictions internes, renforcement qui aura certainement une suite de conséquences positives, notamment sur la charge de travail.

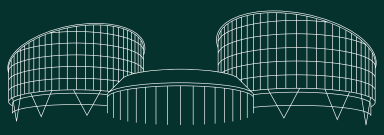
L'information sur la Cour et ses procédures doit être améliorée. A cet égard, il faut se féliciter du nouveau guide et du clip vidéo sur la recevabilité. Le Conseil de l'Europe dans son ensemble doit y travailler, y compris ses bureaux extérieurs, ainsi bien sûr que les organes internes des Etats membres. A la longue, cela pourrait conduire à une diminution du nombre de requêtes infondées, mais aussi – et surtout – à la consolidation de la culture des droits de l'homme en Europe.

Que penser du verdict du « *tribunal de l'opinion publique* » ?

Il n'y a pas lieu de s'en inquiéter. Cette « *cour* » a d'autres « *juges* » que la presse à sensation, et ces « *juges* » lui donnent raison.

Ils lui accordent même une valeur inestimable, veulent qu'elle dispose de ressources suffisantes et sont prêts à lui fournir des conseils utiles à ses activités futures.

Je vous remercie.



www.echr.coe.int