

DIALOGUE ENTRE JUGES 2013

**« La mise en œuvre
de la Convention européenne
des droits de l'homme
en période de crise
économique »**



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, 2013* »

© Cour européenne des droits de l'homme, 2013
© Photos : Conseil de l'Europe

Dialogue entre juges

Actes du séminaire
25 janvier 2013

« La mise en œuvre de la Convention
européenne des droits de l'homme
en période de crise économique »

Strasbourg, janvier 2013

SOMMAIRE

Actes du séminaire

« La mise en oeuvre de la Convention européenne des droits de l'homme en période de crise économique »

Dean Spielmann Président de la Cour européenne des droits de l'homme	5
Julia Laffranque Juge à la Cour européenne des droits de l'homme	6
Ioannis Sarmas Membre de la Cour des comptes européenne	12
Lauri Mälksoo Professeur de droit international, Université de Tartu (Estonie)	17
Françoise Tulkens Ancienne Vice-présidente de la Cour européenne des droits de l'homme	22

Audience solennelle

à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire 2013

Dean Spielmann Président de la Cour européenne des droits de l'homme	30
Christiane Taubira Garde des Sceaux, ministre de la Justice (France)	34
Theodor Meron Président du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie Président du Mécanisme pour les tribunaux pénaux internationaux	38



Dean Spielmann

Président

de la Cour européenne des droits de l'homme

Mesdames et Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, Chers amis,

Permettez-moi d'abord de vous dire le plaisir qui est le mien de vous voir aussi nombreux rassemblés pour ce séminaire qui précède traditionnellement l'audience solennelle de la Cour. Votre présence témoigne de l'intérêt que vous portez à ce rendez-vous attendu entre la Cour européenne des droits de l'homme et les juridictions suprêmes européennes. La présence d'universitaires, d'agents des gouvernements devant la cour, contribuera également, j'en suis certain, à l'intérêt des discussions de cet après-midi.

Je souhaite remercier les juges Raimondi, Bianku, Nußberger et Sicilianos qui ont organisé le séminaire avec l'assistance de Roderick Liddell, avec une mention particulière pour la juge Laffranque qui a accepté de prendre la difficile succession de Françoise Tulkens pour l'organisation de cette journée. Puisque je mentionne Françoise Tulkens, notre ancienne vice-présidente, je ne surprendrai personne en disant que c'est un très grand plaisir de la revoir aujourd'hui parmi nous en qualité d'intervenante ; je la salue donc avec amitié, comme je salue les deux autres intervenants : Ioannis Sarvas, membre de la Cour des comptes européenne et Lauri Mälksoo, professeur de droit international à l'université de Tartu en Estonie.

Le thème qui a été choisi cette année, « *La mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme en période de crise économique* », est particulièrement important.

Vous êtes tous, dans vos pays respectifs, confrontés à la crise et les juridictions nationales sont souvent en première ligne. L'incidence de la crise sur les droits sociaux et économiques va de soi. Mais l'impact sur les droits de l'homme est également considérable.

Dans la période difficile que nos sociétés traversent, nous voyons apparaître des attitudes d'intolérance et de rejet de l'autre. La loi du plus fort tend à s'appliquer et parfois les droits de l'homme sont mis de côté, car certains pensent qu'ils représentent un luxe que l'on ne peut s'offrir en période de crise. En effet, ceux qui sont le plus affectés par la crise sont les personnes vulnérables, les prisonniers (on se doute que dans les périodes difficiles les populations acceptent mal que des sommes importantes soient affectées à la rénovation des prisons), les migrants, qui ne sont pas accueillis avec enthousiasme, les retraités, dont les pensions sont réduites, c'est à dire ceux que notre Cour protège dans de nombreuses affaires.

Plusieurs dispositions de la Convention ont vocation à s'appliquer et je suis certain que les articles 3, 6, 8 et 14 ainsi que l'article 1^{er} du Protocole n° 1 seront au cœur de vos discussions aujourd'hui.

Sans déflorer mon discours de ce soir, je citerai, parmi les jurisprudences de l'année 2012, l'affaire *Hirsi Jamaa contre l'Italie*, qui s'inscrit parfaitement dans le thème de votre séminaire, mais je pensais également citer la très importante affaire *M.S.S. contre la Belgique et la Grèce*.

Mes chers amis, j'ose utiliser cette expression car je sais que vous êtes tous ici des amis de la Cour, je suis convaincu que dans les périodes comme celle que nous vivons, le rôle de notre Cour est crucial et je pense que les discussions d'aujourd'hui le démontreront amplement.

J'ai déjà été trop long et je cède immédiatement la parole à ma collègue et amie Julia Laffranque.

Julia Laffranque

Juge à la Cour européenne des droits de l'homme

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



Introduction

La Cour européenne des droits de l'homme organise tous les ans depuis 2005 un séminaire à l'occasion de l'ouverture officielle de l'année judiciaire. Permettez-moi tout d'abord de vous remercier d'être venus nombreux participer aujourd'hui à ce séminaire, qui est pour nous tous une occasion d'échanger nos vues et de partager notre expérience sur une responsabilité qui nous est commune, celle de protéger les droits de l'homme. Je suis particulièrement honorée et heureuse de porter la lourde responsabilité qui m'a été confiée d'organiser et d'animer ce dialogue entre juges, un dialogue extrêmement important qui me tient particulièrement à cœur et que la Cour européenne des droits de l'homme souhaite approfondir avec les juridictions nationales et, le cas échéant, avec toutes les autres juridictions pour qui le respect et la protection des droits de l'homme sont primordiaux.

Thème du séminaire et principales questions

Le thème de notre séminaire – « La mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « la Convention ») en période de crise économique » – pose principalement deux questions : premièrement, dans quelle mesure la protection qu'offre la Convention s'étend-elle aux graves difficultés provoquées par la crise économique ? Et, deuxièmement, quel impact la crise économique a-t-elle sur les obligations des États au regard de la Convention et sur leur marge d'appréciation ? Dans le même esprit, nous pourrions aussi nous demander si la crise économique a une incidence sur l'appréciation portée par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « la Cour ») sur les actes et omissions des pouvoirs publics, nous interroger sur le rôle des juridictions nationales à cet égard, et nous poser la question de savoir s'il appartient à la Cour de combler les lacunes éventuelles que la crise provoque dans la protection offerte au niveau national, et dans quelle mesure elle doit prendre en considération les réalités socioéconomiques résultant de la crise.

I. Propos liminaires sur certaines notions se rapportant au thème de notre séminaire

1° La crise en tant que telle, ses conséquences et son impact

Le terme « crise », qui désigne un événement aboutissant – ou risquant d'aboutir – à une situation instable et dangereuse pour un individu ou la société toute entière, a pour origine le mot grec « krisis ». C'est à la culture grecque que le patrimoine culturel européen doit la plus grande partie de sa richesse, et c'est paradoxalement la Grèce qui est à la source de bon nombre des inquiétudes auxquelles l'Europe est actuellement confrontée. Mais la crise ne se réduit pas aux difficultés de tel ou tel pays en particulier,

ni même à la somme de leurs difficultés, elle est un problème pour l'ensemble du continent, un problème à l'échelle mondiale dont les effets se répercutent sur la vie et les moyens de subsistance des individus, en particulier ceux des plus démunis des pays les plus pauvres, elle est un problème systémique dont l'origine se trouve notamment dans l'architecture de l'Union économique et monétaire européenne.

Dans le cadre de notre séminaire de ce jour, nous débattons de la crise économique liée à la crise financière, mais la question est à mes yeux bien plus vaste, car une crise survenant dans un domaine n'a que trop tendance à en engendrer d'autres. Je ne citerai que quelques-unes des crises que connaît l'Europe, dans un ordre aléatoire : crise d'identité, crise morale et psychologique, crise politique, crise de confiance, crise culturelle provoquée par les différences de cultures et de traditions, crise de solidarité, crise sociale, crise de la démocratie et de l'état de droit, crise environnementale, crise sécuritaire. On a même écrit que l'Europe était confrontée à une crise des droits de l'homme¹. Grave déclaration. Le projet européen serait-il en panne ?

La crise met à l'épreuve les droits de l'homme, la solidarité et la démocratie.

Elle menace les plus vulnérables – enfants, migrants et minorités – et favorise le recours à des extrémismes de tous ordres et la recherche de boucs émissaires, phénomènes négatifs qui pourraient nous conduire à nous pencher sur les questions de la protection des minorités et de la lutte contre le racisme et la xénophobie lors de nos prochaines rencontres.

Il convient également de souligner que la crise économique menace non seulement les droits économiques, sociaux et culturels, mais aussi les droits civils et politiques.

Je suis convaincue qu'il n'est pas inutile de débattre de la crise, car la vraie connaissance et le sens des réalités sont le début de la sagesse, mais il importe d'éviter d'en faire une « chose en soi », un anti héros en passe d'accéder à la célébrité.

Mesdames et Messieurs, j'attends la crise des crises. Elle finira bien par arriver, sans trop tarder je l'espère.

2° Les mécanismes permettant de surmonter la crise et leur légalité

Il n'est guère aisé de trouver des solutions à la crise, mais nous avons besoin de toute urgence de mesures à court et à long terme, et de mesures préventives pour empêcher que de telles épreuves ne se reproduisent. Nous avons tous une responsabilité commune à cet égard. Les approches idéalistes en côtoient d'autres, plus pragmatiques ; la réalité se situe quelque part entre ces deux tendances. Nombreux sont les programmes et les stratégies – d'ordre fiscal et politique notamment – à avoir été proposés et mis en œuvre dans différents États, de même que dans l'Europe toute entière. Certains d'entre eux ont une incidence sur la souveraineté des États concernés, tels que l'union bancaire ou le renforcement de l'union politique, d'autres reposent sur une base juridique contestable, et la plupart ont des répercussions sur les populations et leurs droits.

Toutefois, au-delà de la crise, les êtres humains et le respect de leurs droits doivent se voir accorder une importance fondamentale, en temps de crise comme en temps normal.

Selon Navi Pillay, Haut Commissaire aux droits de l'homme des Nations unies, « les États ne peuvent s'exonérer de leur obligation de faire respecter les droits humains civils, culturels, économiques, politiques et sociaux, ni leur apporter des restrictions en temps de crise. C'est au contraire en intégrant pleinement les principes et les normes en matière de droits de l'homme dans leur ordre juridique ainsi

¹ Benjamin Ward, « Europe's own human rights crisis », Human Rights Watch, consultable à l'adresse suivante : http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/eucrisis_2012.pdf.

que dans leurs pratiques que les gouvernements pourront répondre de manière réellement durable au ralentissement de l'activité économique (...)»² (traduction du greffe).

S'il est vrai que la mise en place d'une protection effective des droits de l'homme est coûteuse, ces droits ne sont pas facultatifs. Leur caractère fondamental exclut que des mesures de lutte contre la crise économique soient prises au détriment des règles minima posées par la Convention. Quelles que soient les difficultés – voire l'impopularité – que peuvent susciter les efforts entrepris pour préserver ces règles (j'évoquerai ici le référendum tenu en Irlande ayant conduit à la suppression de la disposition constitutionnelle interdisant la réduction du traitement des juges³), il doit y avoir des limites aux coupes budgétaires qui menacent le bon fonctionnement de la démocratie et de l'état de droit, notamment parce que la lutte contre la violence par exemple est en définitive beaucoup plus coûteuse pour l'État que le maintien d'un système judiciaire indépendant et impartial.

En 2009, le Centre pour les droits économiques et sociaux a proposé aux États un certain nombre de solutions à adopter immédiatement pour combattre les effets de la crise, les exhortant à s'abstenir de violer les droits civils et politiques, à garantir de manière prioritaire un socle minimal de droits économiques et sociaux effectifs, à protéger les plus vulnérables, à garantir la non-discrimination et à respecter les principes en matière de droits de l'homme tant dans les processus d'élaboration de leurs politiques que dans les effets qui en découlent⁴. En ce qui concerne les solutions de long terme à adopter au plan national, le Centre a invité les pays à repenser le rôle de l'État, à se conformer à leur devoir de respecter, de protéger (par la réglementation) et de mettre en œuvre (par des actes concrets) les droits de l'homme. A l'échelle internationale, il a préconisé une réforme des institutions financières internationales et de la gouvernance économique mondiale tout en appelant à mettre en œuvre le devoir d'assistance internationale.

Les institutions de l'Union européenne accordent elles aussi une place croissante à la question de la protection des droits de l'homme. Le respect des droits de l'homme dans toutes les politiques de l'Union est l'un des éléments clés du Cadre stratégique pour les droits de l'homme et la démocratie de l'Union européenne⁵. L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne a publié un document de travail sur la protection des droits fondamentaux en période de crise économique⁶, et la conférence annuelle qu'elle a tenue en décembre 2012 avait pour thème les défis et opportunités pour l'accès à la justice en période d'austérité. Deux informations importantes et pertinentes pour nos débats se dégagent de cette conférence. Premièrement, en dépit ou à cause de la crise économique, l'accès à la justice doit être élargi, et non réduit, mais cet accès doit être conçu en termes qualitatifs plutôt qu'en termes quantitatifs. Deuxièmement, il est fondamental de veiller à ce que les personnes, en particulier les catégories vulnérables, aient connaissance des droits qui sont les leurs⁷.

A cet égard, je souhaiterais souligner l'importance de la culture générale en matière de droits fondamentaux en Europe, élément crucial, surtout en période de crise.

II. Éléments de réponse aux questions posées dans l'introduction

- 2 Déclaration de M^{me} Navanethem Pillay à la Conférence de haut niveau sur les crises financière et économique mondiales et leur incidence sur le développement tenue par l'Assemblée générale le 18 juin 2009, consultable à l'adresse <http://www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/0/9A42BB1B8AA9CBF9C12575E600366136?opendocument>.
- 3 Le 29^{ème} amendement à la Constitution irlandaise a assoupli la disposition qui interdisait la réduction du traitement des juges irlandais. Après son adoption par les deux chambres de l'Oireachtas, le projet de loi de 2011 (n° 44) relatif au 29^{ème} amendement à la Constitution (traitement des juges) a été soumis à référendum le 27 octobre 2011. Après son approbation par référendum, il a été promulgué sous le nom de loi de 2011 relative au 29^{ème} amendement à la Constitution.
- 4 Centre pour les droits économiques et sociaux, «*Human Rights and the Global Economic Crisis. Consequences, Causes and Responses*», 2009, consultable à l'adresse : <http://cesr.org/downloads/CESR-Human%20Rights%20and%20the%20Global%20Economic%20Crisis.pdf>.
- 5 Conseil de l'Union européenne, Cadre stratégique pour les droits de l'homme et la démocratie de l'Union européenne, Luxembourg, 25 juin 2012, 11855/12, consultable à l'adresse : http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/131181.pdf.
- 6 Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), «*Protecting fundamental rights during the economic crisis*», document de travail, décembre 2010, consultable à l'adresse : http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1423-FRA-Working-paper-FR-during-crisis-Dec10_EN.pdf.
- 7 Observations finales de Maija Sakslin, présidente du conseil d'administration, Conférence sur les droits fondamentaux, 2012, consultables à l'adresse : <http://fra.europa.eu/en/speech/2012/closing-remarks-fundamental-rights-conference-2012>.

1° La portée de la protection

Contrairement à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la Convention ne garantit pas les droits économiques et sociaux. Toutefois, en 1979, la Cour a déclaré dans l'affaire *Airey c. Irlande*⁸ que, bien que les droits économiques et sociaux dépendent beaucoup de la situation des États et notamment de leurs finances, la Convention devait se lire à la lumière des conditions de vie actuelles et que nombre de droits civils et politiques protégés par cet instrument avaient des prolongements d'ordre économique ou social.

Il va sans dire que cette déclaration ne vaut pas seulement en temps de crise. Malheureusement, la pauvreté était déjà un sujet de préoccupation dans nombre de pays européens avant que ne surgissent les difficultés économiques mondiales que nous connaissons aujourd'hui, et elle le demeurera probablement après la crise. C'est pourquoi il peut sembler difficile d'établir une distinction entre la protection des droits économiques et sociaux et la portée de celle-ci en temps normal et en période de crise.

Une autre question se pose, celle de savoir si la guerre contre la pauvreté en tant que telle peut être gagnée au moyen d'une interprétation extensive de la Convention. Lorsqu'il était juge à la Cour, M. Thór Vilhjálmsson y a répondu par la négative dans une opinion dissidente jointe à l'arrêt *Airey*⁹. Cependant, la référence à l'évolution de la situation économique générale pourrait aussi ouvrir la voie à une prise en compte de ce paramètre.

Le problème de la pauvreté me conduit à évoquer deux affaires, *Larioshina c. Russie*¹⁰(2002) et *Budina c. Russie*¹¹ (2009). Bien que les requêtes à l'origine de ces affaires aient été déclarées irrecevables, la Cour n'a pas exclu que le caractère totalement insuffisant d'une pension ou d'une autre prestation sociale puisse théoriquement soulever une question sur le terrain de la disposition de la Convention qui interdit les traitements inhumains ou dégradants, à savoir l'article 3.

La dégradation de la situation économique, au niveau étatique et sur le plan individuel, a des répercussions non seulement sur les prestations sociales et les pensions, mais aussi sur le logement et les expulsions, sur la situation des migrants et des demandeurs d'asile, sur le droit au respect de la vie familiale et, bien entendu, sur l'accès à la justice. Peuvent relever de ce dernier point des questions telles que les modes alternatifs de règlement des conflits, les frais de justice, l'aide juridictionnelle, l'extension des droits de la défense aux premiers stades de la procédure, et la proportionnalité des indemnités accordées par les tribunaux.

Bon nombre de requérants sollicitent l'aide de la Cour en invoquant l'article 8 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention. En général, la Cour leur rappelle que la Convention ne garantit pas les droits sociaux-économiques en tant que tels, et qu'elle ne peut se substituer aux autorités nationales à cet égard. Toutefois, les circonstances particulières d'une affaire dont elle a eu à connaître l'ont conduite à juger qu'une obligation de fournir un toit à des individus particulièrement vulnérables pouvait se déduire de l'article 8 de la Convention dans des situations exceptionnelles¹². Elle a aussi considéré que le fait de placer un enfant en établissement d'assistance éducative au seul motif que celui-ci ne disposait pas d'un logement convenable en raison du manque de ressources de ses parents portait atteinte au droit au respect de la vie familiale¹³. Il convient de relever que, dans un arrêt récent rendu

8 *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, § 26, série A n° 32.

9 Opinion dissidente du juge Thór Vilhjálmsson, *Airey c. Irlande*, précité.

10 *Larioshina c. Russie* (déc.), n° 56869/00, 23 avril 2002.

11 *Budina c. Russie* (déc.), n° 45603/05, 18 juin 2009.

12 *Yordanova et autres c. Bulgarie*, n° 25446/06, 24 avril 2012.

13 *Wallová et Walla c. République tchèque*, n° 23848/04, 26 octobre 2006.

en novembre 2012, la Cour suprême estonienne a statué dans le même sens et invité les juridictions de première instance à envisager d'autres mesures moins radicales lors du réexamen de l'affaire¹⁴.

Je pense que nous pouvons nous accorder à dire que la Cour doit maintenir la portée de cette protection et qu'elle ne peut faire marche arrière. La question de savoir dans quelle mesure la Cour peut étendre cette protection nous amène au deuxième point de cet exposé.

2° Les incidences de la crise sur les obligations conventionnelles des États membres

Permettez-moi d'abord de rappeler un principe bien établi de la jurisprudence de la Cour selon lequel le manque de ressources ne saurait justifier un manquement à la Convention. Ce principe a été énoncé dans des contextes très divers, notamment dans des affaires où étaient en cause la non-exécution de décisions de justice¹⁵ ou des conditions de détention déplorables¹⁶. Il ne faut pas en déduire que ces considérations financières ne doivent en aucun cas être prises en compte, mais que seules des circonstances extrêmes peuvent justifier une ingérence dans des droits conventionnels et que celle-ci doit être dûment motivée.

Il est arrivé que la Cour fasse directement état de la crise économique, notamment dans l'arrêt de Grande Chambre qu'elle rendu l'année dernière en l'affaire *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*¹⁷, où elle a relevé que le contexte de crise économique ainsi que les récentes mutations sociales et politiques ayant touché tout particulièrement certaines régions d'Afrique et du Moyen-Orient avaient placé les États européens face à de nouveaux défis dans le domaine de la gestion de l'immigration. Les programmes d'austérité menés dans les États européens l'ont conduite à se prononcer sur des requêtes dont les auteurs se plaignaient de coupes budgétaires opérées dans le secteur public (voir, par exemple, *Khoniakina c. Géorgie*¹⁸ et *Bakradze c. Géorgie*¹⁹). Je citerai deux décisions rendues contre la Roumanie. Dans l'affaire *Frimu et autres c. Roumanie*²⁰, la Cour a rendu en novembre 2012 une décision dans laquelle elle a été amenée, de manière indirecte, à porter une appréciation sur une mesure de réduction du montant des pensions de retraite servies à d'anciens fonctionnaires de la justice, mesure qui visait à rétablir l'équilibre budgétaire en période de crise économique. Des juridictions d'appel roumaines étaient parvenues à des solutions divergentes quant à la légalité de la mesure en question. La Cour a conclu à la non-violation de l'article 6 § 1 en ce qui concerne la divergence d'appréciation de juridictions ayant statué sur des situations analogues, estimant pour sa part que l'affaire concernait plutôt la question de l'application de dispositions législatives claires à des situations personnelles différentes, et acceptant qu'une pratique judiciaire fluctue pendant deux ans – voire davantage – avant l'instauration d'un mécanisme visant à en garantir la cohérence.

Dans l'affaire *Mihăieş et Senteş c. Roumanie*²¹ (tranchée en décembre 2011), pour laquelle la Cour de justice de l'Union européenne s'était déclarée incompétente, les requérants se plaignaient, sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention, de ce que la rémunération qu'ils percevaient en tant qu'employés du secteur public avait été réduite de 25 % en application d'un programme d'austérité mis en œuvre par le gouvernement. La Cour a jugé que, même à supposer que les intéressés fussent titulaires d'un « bien », les autorités n'avaient pas excédé leur marge d'appréciation.

La question de la marge d'appréciation est une source de débats sans fin. Un nouveau protocole à la Convention – le futur Protocole n° 15 – fondé sur la déclaration de Brighton est en cours de rédaction.

14 Arrêt de la chambre civile de la Cour suprême d'Estonie dans l'affaire n° 3-2-1-121-12, 14 novembre 2012.

15 *Bourdov c. Russie*, n° 59498/00, § 35, CEDH 2002 III, et *Bourdov c. Russie* (n° 2), n° 33509/04, CEDH 2009.

16 Voir, par exemple, *Poltoratski c. Ukraine*, n° 38812/97, § 148, CEDH 2003-V ; *Orchowski c. Pologne*, n° 17885/04, 22 octobre 2009, § 153 ; *Samaras et autres c. Grèce*, n° 11463/09, 28 février 2012.

17 *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], n° 27765/09, § 176, CEDH 2012.

18 *Khoniakina c. Géorgie*, n° 17767/08, 19 juin 2012.

19 *Bakradze c. Géorgie*, n°s 1700/08, 22552/08 et 6705/09, 8 janvier 2013.

20 *Frimu et autres c. Roumanie* (déc.), n° 45312/11, 45581/11, 45583/11, 45587/11 et 45588/11, 13 novembre 2012.

21 *Mihăieş et Senteş c. Roumanie* (déc.), n°s 44232/11 et 44605/11, 6 novembre 2011.

Dans son état actuel, le projet de Protocole prévoit d'insérer dans le préambule de la Convention un passage où figureront les notions de subsidiarité et de marge d'appréciation²².

La Cour accorde d'ordinaire aux États une certaine marge d'appréciation pour prendre des mesures d'ordre général en matière économique, sauf si le choix du législateur se révèle manifestement dépourvu de base raisonnable²³. A cet égard, je voudrais souligner deux points. Le premier concerne la propension des États à assimiler leur bien-être à l'intérêt général de la société et la difficulté qu'il y a à mettre en balance cette considération avec des intérêts individuels. Le second porte sur la question de savoir si – et dans quelle mesure – la Cour doit tenir compte graves difficultés socioéconomiques rencontrées par les pays en transition, comme elle l'a fait par le passé dans des affaires concernant la réunification de l'Allemagne²⁴, et si cette approche peut aussi être suivie dans des affaires où la crise économique joue un rôle.

Enfin, je souhaiterais attirer votre attention sur d'autres questions intéressant la Cour qui pourraient avoir un rapport avec le thème de notre séminaire. Quelles répercussions la crise économique a-t-elle eu, le cas échéant, sur la réforme de la Cour, notamment sur les droits des requérants et les garanties offertes aux juges ? La crise a-t-elle des conséquences sur la capacité des États à payer les sommes octroyées en cas de constat de violation ainsi qu'à prendre les mesures de redressement nécessaires, notamment en cas de violations structurelles ou systémiques ? La Cour doit-elle en tenir compte et, dans l'affirmative, de quelle manière ? A ce dernier égard, il convient de relever que, dans le cadre des procédures d'infraction, la Cour de justice de l'Union européenne prend en compte la capacité des États membres concernés à payer une somme forfaitaire dans un contexte de crise économique et qu'elle apprécie cette capacité au regard des données économiques actuelles (voir, par exemple, *Commission européenne c. Irlande*, arrêt du 19 décembre 2012).

Nous avons aujourd'hui une chance unique, celle d'entendre les réponses qu'apporteront aux questions posées ci-dessus – et à bien d'autres – au sujet de la mise en œuvre de la Convention en période de crise nos trois éminents orateurs, M. Ioannis Sarmas, membre de la Cour des comptes européenne, le professeur Lauri Mälksoo et M^{me} Françoise Tulkens, ancienne juge à la Cour qu'il m'est si difficile de présenter comme telle tant elle reste présente dans nos cœurs que je préfère la qualifier de futur membre de l'association des anciens juges de la Cour dont le juge Mark Villiger a proposé la création.

Remerciements

Mais avant d'entrer dans le vif du sujet en donnant la parole à nos trois orateurs, je voudrais remercier cordialement le groupe de travail constitué au sein de la Cour pour préparer ce séminaire, et vous présenter les autres membres de ce groupe : les juges Guido Raimondi, Ledi Bianku (malheureusement malade aujourd'hui), Angelika Nußberger et Linos-Alexandre Sicilianos, ainsi que Roderick Liddell, auquel je voudrais rendre un hommage particulier. Merci de tout cœur aussi à Valérie Schwartz et à mon assistante Erika Nyman. Je n'oublie pas les interprètes, auxquels je souhaite exprimer toute ma gratitude pour l'assistance qu'ils nous apporteront cet après-midi.

22 Voir, par exemple, Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH), groupe de rédaction « B » sur la réforme de la Cour (GT-GDR-B), 2e réunion, Strasbourg, 10-12 octobre 2012, consultable à l'adresse : [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/GT_GDR_B/GT-GDR-B\(2012\)OJ002_Projet%20d'ordre%20du%20jour%20annot%C3%A9%20_2e%20r%C3%A9union%20\(10-12%20oct%20%202012\)%20\(2\).pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/GT_GDR_B/GT-GDR-B(2012)OJ002_Projet%20d'ordre%20du%20jour%20annot%C3%A9%20_2e%20r%C3%A9union%20(10-12%20oct%20%202012)%20(2).pdf).

23 *Stec et autres c. Royaume-Uni* [GC], n^{os} 65731/01 et 65900/01, § 52, CEDH 2006-VI.

24 *Jahn et autres c. Allemagne* [GC], n^{os} 46720/99, 72203/01 et 72552/01, CEDH 2005 VI.



Ioannis Sarmas

Membre de la Cour des comptes européenne

APPLIQUER LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME EN TEMPS DE CRISE ÉCONOMIQUE

La crise économique est un phénomène qui relève de la réalité des choses ; du monde de l'être. Le rôle du juge est de soumettre le monde de « l'être », les faits, au monde du « devoir être », l'univers des normes. Dans le temps qui m'est imparti, j'essaierai de présenter les prétentions que ces deux mondes élèvent l'un à l'égard de l'autre lorsqu'il s'agit du respect des droits de l'homme en temps de crise économique. Pour ce faire, je formulerai quatre affirmations dont je m'appliquerai à établir le bien-fondé. Nous allons ainsi identifier les défis que le juge européen des droits de l'homme doit relever afin de répondre aux impératifs de cohérence de son rôle, en période de crise économique.

I – La première affirmation nous emmène dans le monde du « devoir être ». Elle nous invite à une lecture « financière » de la Convention. Elle nous rappelle que le respect des droits de l'homme sauvegardés par la Convention entraîne, selon la doctrine jurisprudentielle de la Cour, des sacrifices budgétaires liés non seulement à l'obligation d'exécution des arrêts de la Cour, mais également à la mise en place de services publics.

La Cour européenne des droits de l'homme a introduit dans sa jurisprudence la notion d'obligation positive de l'État. Elle considère qu'il ne suffit pas à l'État de s'abstenir de faire quelque chose pour être en conformité avec ce que lui demande la Convention¹. Il lui faut aussi agir. Et pour agir un État ne peut faire autrement que dépenser. En finances publiques, il y a trois différentes manières de tenir les comptes sur les dépenses de l'État. La comptabilité de caisse, qui ne voit que des encaissements et des décaissements, la comptabilité d'exercice, qui inscrit des droits et des obligations et, enfin, la comptabilité analytique qui se met à calculer le coût de chaque produit de l'État². Un arrêt de justice est, par exemple, un tel produit. Son coût varie selon qu'il doit être rendu à la suite d'une audience publique, et qu'il nécessite ainsi une salle d'audience³, ou présenté avec une motivation détaillée, ce qui implique un surcroît de travail pour le juge chargé de la mettre au point⁴.

Du point de vue de la comptabilité analytique, toutes les obligations positives de l'État entraînent des dépenses publiques. L'obligation des autorités de mener une enquête effective et prompte, en cas de violation alléguée des articles 2 et 3 de la Convention, nécessite la mise en place de services publics appropriés, munis des moyens nécessaires⁵. Une personne dont la vie est sérieusement menacée doit

1 *Ilascu et autres*, 8 juill.2004, n° 48787/99, §§ 332-352.

2 Frank MORDACQ, *La LOFT : un nouveau cadre budgétaire pour réformer l'État*, L.G.D.J. 2006, p. 325 et suiv.

3 *Martinie*, 12 avr. 2006, n° 58675/00, § 43.

4 *Gorou*, 20 mars 2009, n° 12686/03.

5 *Ogur*, 20 mai 1999, n° 21594/93.

pouvoir bénéficier d'une protection adaptée de la part de la force publique⁶; la prison doit protéger les détenus qui développent des tendances suicidaires⁷. De même, pour éviter un traitement dégradant ou inhumain des détenus, l'État doit avoir prévu des espaces suffisants⁸, des sanitaires propres⁹, une alimentation convenable¹⁰, les soins médicaux nécessaires¹¹. L'accès à un juge présuppose certes l'existence d'un juge, mais un procès dans un délai raisonnable requiert un grand nombre de juges, alors qu'un procès équitable assorti de toutes ses garanties rend obligatoire la mise en œuvre de procédures coûteuses à raison du travail de l'ensemble des auxiliaires de justice qu'elles impliquent.

Par ailleurs, l'article 13, en imposant la juste indemnisation de la victime d'une violation des droits garantis par la Convention, peut, dans le cas de violations massives dues à des raisons structurelles ou systémiques, entraîner des dépenses publiques considérables (le manquement à l'exigence de délai raisonnable peut concerner des centaines de milliers de cas¹²). L'article 14 (interdiction des discriminations) peut menacer l'équilibre budgétaire lorsque le redressement de sa violation nécessite l'application extensive d'un droit social (extension du congé parental de trois ans aux militaires de sexe masculin, par exemple¹³). Enfin, l'article 1 du Protocole n° 1 impose la juste indemnisation du propriétaire dont le bien a été exproprié, mais également, comme l'article 6 de la Convention, l'exécution par l'État de toute décision de justice reconnaissant contre lui la violation d'un droit protégé par l'article 1 du Protocole additionnel¹⁴.

A y regarder de près, presque tous les articles de la Convention qui consacrent des droits se prêtent donc à une lecture financière.

II – La deuxième affirmation nous ramène à la réalité des choses. Elle nous invite à regarder le monde du « devoir être » à partir du monde de « l'être ». L'expérience grecque nous enseigne en effet qu'un pays en crise économique ne peut être considéré comme disposant d'un fonds inépuisable de ressources pour remplir toute obligation financière éventuelle relative aux droits de l'homme.

Le bilan des violations par la Grèce de la Convention jusqu'en 2009¹⁵, première année de la crise, montre clairement que la pénurie budgétaire, mal endémique pour l'État grec, constituait la cause principale de plus de 90 % des violations qui lui avaient été imputées par la Cour. Quant à la durée excessive des procédures (50 % des violations), le seul moyen que l'État grec pouvait déployer pour endiguer le mal était d'augmenter le nombre de ses magistrats. Et pour ce faire, il lui fallait des crédits. Le non-respect de l'obligation de mettre en place des recours effectifs (13 % des violations) était dans un grand nombre de cas dû au fait qu'il n'y avait pas de recours effectif pour remédier aux retards de la procédure, alors que la violation du droit à un procès équitable (17 % des violations) résultait souvent des interventions de l'État visant à protéger ses intérêts. Par ailleurs, les affaires de traitements inhumains ou dégradants (2 % des violations) concernaient presque toutes des cas de surpeuplement carcéral ou d'insuffisance des services procurés aux détenus. Quant aux violations du droit au respect des biens (10 % des violations), celles-ci résultaient essentiellement d'expropriations qui n'aboutissaient pas par manque

6 *Osman*, 28 oct. 1998, n° 23452/94.

7 *Keenan*, 3 avr. 2001, n° 27229/95.

8 *Karalevicius*, 7 avr. 2005, n° 53254/99.

9 *M.S.S.*, 21 janv. 2011, n° 30696/09.

10 *Tabesh*, 26 nov. 2009, n° 8256/07.

11 *Kotsaftis*, 12 juin 2008, n° 39780/06, § 53.

12 Voir infra § III.

13 *Konstantin Markin*, 22 mars 2012, n° 30078/06.

14 *Bourdov*, 7 mai 2002, n° 59498/00.

15 Ioannis SARMAS, Les 60 ans de la Convention européenne des droits de l'homme – spécificités nationales : le cas grec, Petites affiches, numéro spécial 254 du 22 décembre 2010, p. 44 et suiv.

de crédits pour indemniser les propriétaires, ou à l'inexécution de décisions de justice ayant reconnu l'existence d'une créance sur l'État.

En 2009, sur un budget de l'État grec de l'ordre de 125 milliards d'euros, il en manquait 37, soit environ le tiers¹⁶. Pour rétablir des finances publiques saines, il fallait trouver le juste équilibre entre l'augmentation des ressources, notamment par l'imposition fiscale, et la diminution des dépenses, par le biais d'une réduction de la masse salariale et des dépenses sociales de l'État. Or, les nouveaux impôts ne faisaient qu'aggraver la récession, les prévisions de recettes s'avéraient fausses. Les déficits résistaient. Une décote sur les bons du trésor s'imposa, mais celle-ci, faite dans un climat de crainte d'un retour à la drachme, provoqua une fuite des capitaux et des pertes énormes pour les banques, nécessitant de nouveaux sacrifices. On se retrouva dans un cercle vicieux où une spirale cathodique entraînait tout dans sa tourmente. Les tribunaux furent alors appelés à se prononcer sur la conformité des mesures de redressement de l'économie sous l'angle de principes supralégislatifs¹⁷ : la dignité de l'homme, mise à mal par la réduction des pensions à des niveaux inférieurs au seuil de survie ; l'égalité, violée par des discriminations dans la répartition de l'imposition fiscale ; la propriété, affectée par la décote des bons du trésor, la réorganisation des caisses de retraite, les charges sur la propriété immobilière¹⁸. Les gouvernements qui se succédaient se trouvèrent dans l'incapacité de satisfaire tous les droits invoqués dans la mesure revendiquée par leurs titulaires.

Eu égard à l'aggravation perpétuelle de la récession économique et à l'impact sur les droits de l'homme des mesures de redressement, il était évident que l'augmentation de la dépense publique, même la plus élémentaire, affecterait sérieusement l'équilibre budgétaire du pays.

III – La troisième affirmation nous conduit devant le prétoire du juge européen des droits de l'homme. Il s'agit d'une constatation factuelle relative à l'effet que produisent sur ce juge les affaires imputables à la crise économique. Elle nous dit que les procédures de résolution de conflits que le juge européen des droits de l'homme instaure pour redresser des violations massives de ces droits le confrontent aux contraintes financières subies par les États.

Trois catégories d'affaires, concernant la protection des droits de l'homme ont, plus que les autres, vocation à voir leur nombre s'accroître pendant la crise économique. D'abord, celles concernant la violation du principe de non-discrimination combiné avec une ingérence dans les droits de propriété, du fait que l'assainissement des finances de l'État nécessite des augmentations d'impôts, l'extension de l'assiette fiscale et la réduction des salaires des fonctionnaires et des pensions des retraités. Ensuite, ont vocation à s'accroître les affaires relatives au dépassement du délai raisonnable et à la non exécution des décisions de justice ; la crise, en effet, entraîne un vaste mouvement de recours contre les mesures d'imposition fiscale et de démantèlement de l'État-providence, alors même qu'elle vide les caisses de l'État et met celui-ci dans l'impossibilité d'honorer ses dettes. Enfin, la troisième catégorie d'affaires se compose de celles qui portent sur des traitements inhumains ou dégradants, du fait que les ressources déjà limitées de l'État sont dépensées pour couvrir des besoins jugés plus prioritaires que ceux des prisonniers ou des demandeurs d'asile.

La Cour européenne des droits de l'homme a déjà eu à traiter de telles affaires qui encombrant massivement son greffe. Plusieurs États ont déjà été condamnés à raison des conditions dégradantes dans leurs prisons, des traitements inhumains infligés à des individus en garde à vue ou de l'allocation discriminatoire des bénéficiaires sociaux¹⁹. La Grèce a déjà été condamnée, par trois arrêts pilotes de la Cour,

16 Ioannis SARMAS, « The Greek Crisis and the Role of Audit », Ant. N. Sakkoulas Publishers 2012, p. 36.

17 Voir les arrêts du Conseil d'État grec 668/2012 et 1972/2012 (présentation de ces arrêts par Eleni THEOCHAROPOULOU dans Δ.Φ.Ν. 2012 p. 1539 et suiv.), ainsi que l'avis de la Cour des comptes hellénique rendu le 31 oct. 2012.

18 Kostas CHRYSOGONOS, Stylianos-Ioannis KOUTNATZIS, « Die finanzielle Tragödie Griechenlands aus verfassungsrechtlicher und institutioneller Sicht: Feudalistische Grundstrukturen hinter demokratischer Oberfläche? » Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart, neue Folge/ Band 60, p. 401 et suiv.

19 Voir à cet égard la fiche thématique sur les arrêts pilotes, produite par le service de presse de la Cour européenne des droits de l'homme, disponible sur le site web de la Cour.

à remédier au problème des retards mis par ses tribunaux à juger des affaires administratives²⁰, pénales²¹ et civiles²². D'autres pays qui traversent ou ont traversé des crises économiques graves se sont également vu condamner par des arrêts pilotes pour l'inexécution de décisions de justice condamnant l'État à honorer ses obligations²³ et la condition des personnes détenues dans leurs prisons²⁴.

Le nombre de cas concernés par des arrêts pilotes sont effrayants et les conséquences budgétaires de l'exécution des arrêts de la Cour rendus en ce domaine, énormes. L'arrêt *Broniowski* concernait la propriété immobilière de 80 000 personnes²⁵, l'arrêt *Hutten-Czapska* le logement de 100 000 personnes²⁶, l'arrêt *Kuric* les droits sociaux de 26 000 personnes²⁷, alors que les arrêts pilotes contre la Grèce concernent certes quelques milliers seulement de recours, mais en réalité près d'un million de cas de dépassement du délai raisonnable. Tout observateur peut facilement se rendre compte que le travail de la Cour, à propos des affaires dites répétitives, ne consiste plus exclusivement à régler des cas individuels mais qu'elle est plutôt appelée à apporter des solutions à de grands problèmes de société qui touchent de larges catégories de personnes.

Ayant assumé par ses arrêts pilotes l'obligation de s'associer aux efforts des États contractants en vue de résoudre leurs problèmes structurels et systémiques liés à la protection des droits de l'homme, la Cour est donc confrontée de près aux contraintes liées à la pénurie budgétaire imposées aux États.

IV – La quatrième affirmation, enfin, nous invite à intégrer un ensemble d'éléments dans une conception enrichie du rôle du juge européen des droits de l'homme. Elle nous aide ainsi à cerner les impératifs de cohérence auxquels le juge doit satisfaire. Elle nous conduit à la conclusion que ce juge ne peut adopter une démarche qui priverait les droits de l'homme de leur caractère universel.

Le juge européen des droits de l'homme a déjà admis les obligations positives des États contractants et il est conscient que ces obligations entraînent des dépenses qui affectent sérieusement le budget de l'État. Il ne peut ignorer qu'en temps de crise économique les États ne disposent pas d'un fonds inépuisable de ressources mais qu'ils doivent procéder à des compromis douloureux pour remplir leurs obligations de protection des droits de l'homme. Il sait enfin que, quand il se prononce dans une affaire, il pose une doctrine d'interprétation de la Convention qui ne concerne pas seulement le cas jugé, ni même l'État concerné, mais 47 ordres juridiques différents. Dans les 47 pays membres du Conseil de l'Europe, il n'y a guère, en effet, de branche de droit qui ne soit pas profondément affectée par la doctrine jurisprudentielle de la Cour. La Cour s'est érigée en supralégislateur européen qui, en révélant les obligations positives des États, impose à ceux-ci, certes indirectement mais nécessairement, d'effectuer certaines dépenses publiques à effectuer. Or, elle nous a enseigné dans son arrêt historique *Refah Partisi*²⁸ qu'en démocratie la norme juridique n'émane pas d'un monde platonicien immuable mais du contact avec la réalité des choses. Ses arrêts ne sauraient que difficilement se soustraire à cette règle, dès lors qu'ils révèlent une obligation positive dont le respect affecte à un point tel l'équilibre budgétaire que d'autres obligations positives en sont, elles aussi, affectées.

Il y aurait, certes, un problème spécifique posé par le droit absolu de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants²⁹. Un standard paneuropéen semble être imposé par l'article 3 de la Convention lequel, même s'il entraîne des dépenses publiques, doit cependant être uniformément appliqué partout, quelle que soit la situation économique des États contractants. Il est incontestable que tel doit être le cas.

20 *Vassilios Athanasiou et autres*, 21 décembre 2010, n° 50973/08.

21 *Micheloudakis*, 3 avr. 2012, n° 54447/10.

22 *Glykantzis*, 30 oct. 2012, n° 40150/09.

23 *Bourdov*, 15 janv. 2009, n° 33509/04.

24 *Ananyev et autres*, 10 janv. 2012, n°s 42525/07, 60800/08.

25 22 juin 2004, n° 31443/96.

26 28 avr. 2008, n° 35014/97.

27 26 juin 2012, n° 26828/06.

28 13 févr. 2003, n°s 4134-4/98.

29 *Gäfgen*, 1^{er} juin 2010, n° 22978/05.

Pourtant, le seuil de gravité dont le dépassement qualifie un traitement contraire à l'article 3 ne saurait être défini en termes économiques tels que seuls les pays riches et prospères pourraient se les permettre. Les droits de l'homme, à moins de trahir leur nature, sont universels. Leur respect par un État démocratique ne doit donc pas dépendre d'un niveau arithmétiquement fixé des dépenses publiques que son économie devrait assumer. N'oublions pas à cet égard que, selon la Cour, même si le droit consacré par l'article 3 est absolu, le seuil de gravité qui détermine sa violation est soumis au principe de proportionnalité³⁰. On pourrait donc considérer que ce seuil ne peut pas être fixé au même niveau, quand il s'agit de sacrifices budgétaires, pour les pays les plus pauvres et les pays les plus riches du Conseil de l'Europe.

Pour conclure, l'application de la Convention en temps de crise économique met le juge européen des droits de l'homme face aux compromis douloureux que nécessite la satisfaction simultanée de toutes les obligations positives des États. Elle enrichit ainsi son expérience et l'invite à se plier à un impératif majeur de cohérence afin de à sauvegarder le caractère des droits de l'homme, en tant que droits universels, non réservés aux seuls peuples riches et prospères.

30 *Caloc*, 20 juill. 2000, n° 33951/96, §§ 98, 100 et suiv. ; *Galotskin*, 14 janv. 2010, n° 2945 /07, § 38.



Lauri Mälksoo
Professeur de droit international,
Université de Tartu (Estonie)

Excellences,

Permettez-moi tout d'abord de remercier la Cour de m'avoir invitée à intervenir lors de ce séminaire qui marque l'ouverture de l'année judiciaire.

Nous autres, Européens, avons la grande chance, à l'époque contemporaine, de baigner dans une vraie culture des droits de l'homme et d'en bénéficier. Toutefois, la plupart d'entre nous savent de manière abstraite, et beaucoup d'entre nous se rappellent de manière concrète, que pareille culture est loin de s'imposer comme une évidence ; que sociétés et pouvoirs politiques peuvent, en principe, être organisés sans qu'aucune importance particulière ne soit attachée aux droits de l'homme. Ne nous voilons pas la face, tel est toujours le cas de nos jours dans des parties importantes de la planète. A mon sens, la question essentielle du séminaire d'aujourd'hui, d'une manière générale, est celle de savoir si les cieux jusqu'ici relativement lumineux de la protection des droits en Europe sont en train de s'assombrir. Les problèmes économiques et financiers auxquels l'Europe doit faire face actuellement auront-ils un impact négatif sur la culture des droits ? Ou, en termes plus dramatiques : est-il nécessaire d'être riche, en tant que société et peut-être en tant qu'individu, afin de préserver les droits de l'homme et d'en bénéficier pleinement ? Dans quelle mesure la prospérité est-elle une condition préalable à la culture des droits ? La perte par une société d'une partie de ses richesses en valeur absolue ou relative affecte-t-elle également les droits ?

Examinons quelques informations concernant la crise économique. La Commission européenne, dans son étude récente intitulée « Evolution de l'emploi et de la situation sociale en Europe en 2012 », parvient à des conclusions assez dévastatrices : le chômage augmente dans de nombreux pays, le fossé se creuse entre la périphérie de l'Europe et son centre, ou entre le sud et l'est d'une part, et le nord d'autre part¹. Des exemples pris relativement au hasard dans les médias donnent une image similaire de la morosité qui imprègne le présent et l'avenir. Le Premier ministre finlandais, M. Jyrki Katainen, a déclaré dans de récents discours que le pays serait incapable de supporter le coût de l'État providence qu'il avait maintenu jusqu'ici, en raison de l'évolution de la situation démographique et des conditions économiques. En Finlande, l'un des pays européens économiquement les plus prospères, quelque 60 000 emplois ont été détruits sur les quatre dernières années². Le banquier suisse Christophe Barnard, de nationalité française, a souligné dans une interview donnée au journal *Die Welt* qu'en France, les dépenses de l'État représentent 56 % du PIB, soit le plus haut pourcentage en Europe³. Selon M. Barnard, la mentalité des élites qui pensent que l'État finira toujours par tout régler constitue le plus grand défi pour l'avenir de la France – et de l'Europe.

Un autre aspect du problème est la démographie. Peut-être à l'avenir la Cour sera-t-elle amenée à consacrer un séminaire à l'impact du déclin démographique en Europe sur la culture des droits de

1 <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=7315>. Pour une réaction en allemand, voir également <http://www.bild.de/geld/wirtschaft/europaeische-union/armer-sueden-reicher-norden-so-gespalten-ist-europa-28011168.bild.html>.

2 <http://www.e24.ee/1088898/katainen-soomel-ei-jatku-rahha-et-heaoluhiskonda-toetada/>.

3 <http://www.welt.de/finanzen/article111840008/Sollte-Europa-scheitern-dann-an-Frankreich.html>.

l'homme, ou – si je peux me permettre un peu de provocation – à l'inverse, à un séminaire sur l'impact de la culture des droits de l'homme sur les processus démographiques. En effet, le démographe allemand Thomas Straubhaar soutient par exemple que la plus grande crise de l'Europe ne tient pas à la « dette » ou à l'« économie » en soi, mais au déclin des taux de natalité⁴. En 1964, il y avait en Allemagne 250 naissances pour 100 femmes ; aujourd'hui, ce taux est tombé à 136. Selon le même spécialiste, la plus grande cause de préoccupation est l'évolution des mentalités et de la façon dont les gens voient la vie de manière générale. A titre d'exemple, il souligne que moins de la moitié des Allemands (45 %) se situant dans la tranche d'âge des 18-50 ans et n'ayant pas d'enfants estiment que leur vie serait plus remplie et plus heureuse s'ils en avaient. Faisant le lien entre ces questions, les économistes et les démographes estiment que le niveau des prestations sociales dans certains États membres du Conseil de l'Europe, particulièrement en Europe de l'Ouest, constituent une bombe à retardement. De plus, la nécessité de compter lourdement sur l'immigration afin de maintenir le niveau social peut potentiellement susciter d'autres sortes de conflits en matière de droits de l'homme.

J'imagine que les personnes dans votre position, en des occasions comme celle d'aujourd'hui, s'intéresseront plus à la relation d'expériences personnelles qu'à un simple relais de la sagesse des livres ou des reportages des médias. Dans les paragraphes qui suivent, je vais donc tenter de combiner certaines impressions et observations personnelles « au niveau des pâquerettes » avec des réflexions inspirées de ma spécialisation universitaire, à savoir l'histoire et la théorie du droit international, notamment la théorie des droits de l'homme.

Lorsque j'enseignais dans le cadre du programme du master Droits de l'Homme et Démocratisation soutenu par l'Union européenne, basé dans le village des droits de l'homme dans le Lido de Venise, mon cours était toujours prévu dans la semaine consacrée aux droits économiques et sociaux. J'essayais d'éveiller la conscience des étudiants à l'histoire des droits économiques et sociaux, à travers l'expérience de l'Europe orientale post-communiste. Ce faisant, je sentais que certains étudiants étaient très frustrés par le statut de « parent pauvre » des droits économiques et sociaux dans l'architecture générale des droits de l'homme. La promesse politique selon laquelle les droits de l'homme étaient « universels et indivisibles » souvent ne résiste pas à l'épreuve de la vraie vie. Comment se fait-il que les droits civils et politiques jouissent de mécanismes de protection tellement puissants, tels que cette distinguée Cour par exemple, alors que les droits économiques et sociaux, souvent, ne peuvent être défendus en justice, du moins au niveau régional ou international ?

Bien entendu, la perception de cette question dépend aussi des sympathies politiques personnelles à droite ou à gauche. Au sein de cette distinguée Cour aussi, il y a des juges qui, dans leurs vies précédentes de spécialistes universitaires en droits de l'homme ont, en termes de philosophie et d'idées politiques, montré une nette préférence pour les droits civils et politiques. Dans la période du « socialisme réel », les droits économiques et sociaux représentaient un bastion de fierté et de défense de l'idéologie d'État officielle, contrairement aux droits fondés sur la liberté dans les pays occidentaux – membres du Conseil de l'Europe. Ce n'est pas une coïncidence si certaines des personnalités européennes ayant exprimé leur scepticisme vis-à-vis des droits économiques et sociaux ont cette expérience et ce passé à l'esprit. Ainsi, dans leur rejet mental des droits économiques et sociaux, les élites post-communistes dans plusieurs pays d'Europe centrale et orientale semblent suivre ce qui est compris comme la notion anglo-saxonne des droits, plus orientée sur la liberté.

Pour se rendre compte à quel point les droits économiques et sociaux continue d'être une question clivante, il suffit de penser aux réserves concernant la Charte des droits fondamentaux. Entre 2003 et 2006, lorsque j'étais membre du réseau des experts indépendants en droits fondamentaux – comme l'était le président actuel de la Cour Dean Spielmann – nous, les experts, étions censés décrire les évolutions en matière de droits fondamentaux dans nos pays respectifs, sur la base des articles de ce qui fut ultérieurement adopté comme la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. On nous donna des questionnaires très détaillés et très élaborés sur les droits civils et politiques et très peu de choses, voire rien du tout, sur les articles traitant des droits économiques et sociaux. Soit ces articles n'étaient pas considérés comme aussi importants, soit les responsables de notre réseau ne souhaitaient

4 <http://www.welt.de/wirtschaft/article112160366/Kinderlosigkeit-ist-das-wirkliche-Problem-Europas.html>.

pas s'aliéner encore plus certains États membres à l'esprit critique. Il convient de souligner, par ailleurs, que l'Agence des droits fondamentaux n'a toujours pas de mandat exhaustif pour contrôler à intervalles réguliers l'observation de tous les droits garantis par la Charte de l'Union européenne au sein des États membres de l'Union européenne.

Les gouvernements de plusieurs États membres du Conseil de l'Europe semblent être d'avis que la sauvegarde des droits économiques et sociaux est une question nationale plutôt que régionale ou internationale. Il semble que, si la torture est l'affaire de tous, ce ne soit pas le cas des situations de grande pauvreté et de privation extrême. Sous certains aspects, la séparation va même jusqu'au cœur – et, si vous voulez, jusqu'au cœur le plus riche – de l'Europe. Alors que la France a ratifié tous les articles de la Charte sociale européenne révisée en 1996, l'Allemagne, le Danemark, le Luxembourg, la Pologne et le Royaume-Uni, par exemple, n'ont pas ratifié cet instrument.

De plus, il semble y avoir un sentiment dans plusieurs pays que non seulement les droits économiques et sociaux sont strictement une affaire nationale, mais qu'ils sont aussi une question politique (donc pas l'affaire des juges). Il y a cinq ans environ, en Estonie, lorsque le Garde des Sceaux – qui était alors M. Allar Jõks – a commencé à prendre des initiatives judiciaires en plaçant la question des droits sociaux sur le terrain des droits fondamentaux, ses initiatives, et c'est un doux euphémisme, n'ont pas été accueillies avec un enthousiasme délirant par le Gouvernement ; et le Parlement n'a pas réélu M. Jõks au poste de Garde des Sceaux pour un autre mandat. Je conseillais M. Jõks à cette époque, mais pas sur des questions de droits sociaux, et je ne suis donc pas, bien sûr, une observatrice neutre. Il m'a semblé qu'il s'agissait d'une question de principe pour les partis politiques formant le gouvernement : ils paraissaient suggérer que les fonctionnaires de justice de haut rang devraient rester en dehors des politiques et décisions démocratiques sur cette question.

Tout cela nous amène, finalement, à la Cour européenne des droits de l'homme. En ces temps de restrictions budgétaires, d'austérité et de crise, la CEDH peut-elle, dans une certaine mesure, intervenir tel un ange gardien et corriger les pires formes de privation et l'absence ou la rareté des prestations sociales ? Le document préparatoire au présent séminaire soulève les mêmes questions. Premièrement, dans quelle mesure la protection offerte par la Convention s'étend-elle à de graves difficultés provoquées par la crise économique ? Deuxièmement, quel impact a celle-ci sur les obligations des gouvernements au titre de la Convention et sur leur marge d'appréciation ? Je suppose que ce qui se profile là derrière est une autre question, encore plus générale : jusqu'où vont les droits ; quelles sont leurs limites ?

La CEDH est-elle habilitée à décider des droits économiques et sociaux ? Le document préparatoire au séminaire relève que la Cour a dit dans son arrêt en l'affaire *Airey* que « le développement des droits économiques et sociaux dépend beaucoup de la situation des États et notamment de leurs finances. D'un autre côté, la Convention doit se lire à la lumière des conditions de vie d'aujourd'hui (...). La Cour n'estime donc pas devoir écarter telle ou telle interprétation [de la Convention] pour le simple motif qu'à l'adopter on risquerait d'empiéter sur la sphère des droits économiques et sociaux ; nulle cloison étanche ne sépare celle-ci du domaine de la Convention. » Le document préparatoire au séminaire conclut ensuite qu'« une évolution se produisant dans la situation économique en général est un facteur que la Cour peut prendre en considération ». Mais cela ne nous dit pas comment cette prise en considération devrait se faire ni à quoi elle devrait ressembler.

Dans une autre affaire, *Larioshina c. Russie* (2002), la Cour a admis dans sa décision sur la recevabilité qu'« un grief portant sur le montant totalement insuffisant d'une pension et d'autres prestations sociales peut en principe soulever une question sous l'angle de l'article 3 de la Convention ». Le document préparatoire au séminaire expose la conclusion suivante : « Dès lors, il apparaît que, bien que la Cour ait jusqu'à présent adopté une approche assez prudente, elle n'a nullement exclu d'appliquer les normes de la Convention à des situations de graves difficultés dues à la crise économique ».

Mais ce qui est délicat dans l'affaire *Larioshina* est que cette déclaration prometteuse était plutôt un *obiter dictum*, puisque la Cour a rejeté la requête sur le fond. D'une manière générale, aucune affaire de ce type – concernant le montant totalement insuffisant d'une pension – n'a jusqu'ici fait l'objet d'une décision de la Cour en faveur du requérant. Pourquoi l'affaire *Larioshina* est-elle délicate ? Elle est délicate parce que la requérante était une retraitée russe qui percevait des prestations sociales d'un montant total

de 653 roubles russes par mois (ce qui représenterait à l'heure actuelle 16 euros environ). Maintenant, on se demande : si cela n'est pas une pension insuffisante, qu'est-ce qui peut l'être ?

Il ressort de l'affaire *Larioshina* que la crise économique n'est pas une situation nouvelle pour beaucoup d'Européens – ni pour de nombreux pays européens. Les niveaux de vie moyens et les allocations sociales dans certains pays post-communistes se situent à un niveau tellement bas que l'on peut parler d'une crise économique continue depuis l'effondrement du bloc de l'Est (et peut-être avant cela). Il serait moralement douteux de considérer qu'aucune intervention judiciaire n'était nécessaire lorsque M^{me} Larioshina recevait ses 16 euros par mois de l'État mais que la crise économique actuelle, qui entraîne des restrictions en Europe de l'Ouest mais à une échelle complètement différente – mettons qu'elle fasse baisser une allocation de 800 à 300 euros – devrait finalement susciter une protection judiciaire des droits. Je suppose que cette sorte de protection judiciaire devrait être possible, voire nécessaire à un certain point, mais à un niveau national plutôt que régional ou international. Les dépenses de vie dans différents États membres du Conseil de l'Europe diffèrent également, comme la culture d'assistance économique aux membres de sa famille. Cependant, si et lorsque des inégalités substantielles existent, y compris entre des pays membres du Conseil de l'Europe, il sera très difficile, et probablement impossible, d'éliminer ces disparités dans le cadre d'une politique judiciaire régionale. La Cour n'a pas pu aider M^{me} Larioshina essentiellement parce que sur le plan politique dans son pays, son affaire représentait seulement la partie émergée de l'iceberg. Les juges sont en principe susceptibles d'apporter leur assistance mais il leur est toujours impossible de dire d'où doit venir l'argent. Du reste, cette préoccupation s'applique même dans une certaine mesure aux juges nationaux.

Ainsi, mon propre avis est tout simple : la Cour devrait, si possible, éviter de suivre cette voie et commencer à dire aux États que le bas niveau de certaines allocations et prestations sociales est contraire aux articles de la Charte.

Venons-en à présent à la deuxième question évoquée dans le document préparatoire : la crise économique peut-elle constituer une excuse valable pour que les États membres n'honorent pas leurs obligations ? D'un point de vue juridique, pourrait-elle constituer un élément pertinent au regard de la doctrine la marge d'appréciation ? Si un État membre du Conseil de l'Europe a besoin de rembourser son énorme dette et de baisser ses prestations sociales, est-ce que ce pays peut négliger les conditions qui règnent dans ses prisons ou celles qu'il offre aux demandeurs d'asile ? Dans les systèmes démocratiques, nous savons que les groupes de ce type vont souvent être ciblés en premier – financièrement et verbalement – dans des périodes économiquement difficiles.

Le document préparatoire conclut que des ressources insuffisantes ne justifient pas normalement de ne pas garantir les droits et libertés garantis par la Convention. La célèbre affaire *Bourdiv c. Russie* illustre bien cette situation. Le document préparatoire conclut ainsi :

« Il apparaît donc clairement que, si les États conservent une marge d'appréciation assez large s'agissant de questions relevant de la politique économique et sociale, ce n'est que dans des circonstances relativement extrêmes que le manque de ressources justifie de déroger aux normes de la Convention. Cela incite à penser que, du point de vue de la Cour, la crise économique aura peu d'impact sur la manière dont elle évalue les actes et omissions des autorités publiques. En même temps, lorsqu'il est nécessaire de mettre en balance l'intérêt individuel et celui de la collectivité, il se peut que la situation économique fasse pencher la balance en faveur de la collectivité dans certaines circonstances. »

S'il est facile d'être émotionnellement favorable à cette suggestion générale exprimée dans le document préparatoire, on se demande si cette position peut toujours être maintenue de manière constante. Si l'on adopte une approche de droit naturel aux droits de l'homme, les difficultés économiques devraient avoir peu à faire avec la sauvegarde de ces droits, qui sont universels et inconditionnels. Toutefois, d'un point de vue marxiste, on peut se demander si l'*Unterbau* économique et l'*Überbau* idéologique peuvent être séparés l'un de l'autre de cette manière. Finalement, il est possible que le haut niveau de protection des droits fondamentaux en Europe soit lié au fait que l'Europe est toujours relativement riche et prospère. Ou le contraire peut aussi être vrai : il se peut que l'Europe se soit enrichie parce qu'elle préserve les libertés et droits fondamentaux. De ce point de vue, les compromis dans le domaine de la protection des

droits pourraient ne pas constituer une « cure » efficace pour les difficultés économiques mais, au contraire, donner un coup d'accélérateur au déclin économique et l'accroître encore.

Un dernier point. Lorsqu'on discute de la crise économique et de son impact sur les droits de l'homme, on a tendance à penser essentiellement, par instinct et par habitude, aux groupes vulnérables et aux pauvres – avec raison. Cependant, on peut aussi se demander si, d'une certaine façon, les riches ne pourraient pas devenir un groupe vulnérable du point de vue des droits. Si les riches – certains acteurs célèbres par exemple – sont soumis à des impôts extrêmement élevés, y a-t-il un point à partir duquel la fiscalité massive, dont on peut raisonnablement alléguer qu'elle est dans l'intérêt de la société dans son ensemble, peut constituer une expropriation et une violation des droits de propriété et des droits de l'homme ? Les diplomates de certains États membres du Conseil de l'Europe ont en ce moment même une discussion intéressante sur ce sujet avec leurs pairs et on ne saurait exclure que dans quelques années des affaires de ce type puissent se retrouver au rôle de la Cour également.

Toutes ces questions, que je viens d'esquisser, ne sont pas des sujets de préoccupation en Europe seulement. Si l'on considère que la Cour et sa jurisprudence ont servi de modèles à beaucoup d'autres pays et juridictions au-delà de l'Europe, les mesures prises ici seront étudiées et quelquefois copiées ailleurs également, faisant ainsi tâche d'huile. Jusqu'où ira l'Europe avec sa culture des droits et, une fois encore, où se situent les limites de ces droits ? Le monde a les yeux fixés sur sa juridiction des droits de l'homme la plus influente.

Je vous remercie de votre attention.



Françoise Tulkens

**Ancienne Vice-présidente
de la Cour européenne des droits de l'homme**

1. C'est un réel plaisir de revenir cet après-midi à la Cour, ce lieu unique et irremplaçable où se construit aujourd'hui, pour notre temps, la protection et le développement des droits de l'homme en Europe. Je suis très heureuse de cette invitation même si le sujet est difficile ou peut-être parce qu'il est difficile.

2. Il est évident qu'économie et droits de l'homme entretiennent des relations étroites¹, même si ces relations ne sont pas toujours nécessairement harmonieuses². D'un côté, les droits de l'homme, et particulièrement ceux garantis par la Convention, sont des conditions *sine qua non* du déploiement efficace de l'activité économique. D'un autre côté, il faut être attentif aux dangers que de puissants acteurs économiques peuvent faire peser sur les droits et libertés³.

3. Je voudrais tout d'abord faire quelques réflexions sur la **notion de crise elle-même**. La crise est réelle, grave, durable comme on l'entend souvent et j'ai presque envie de dire plusieurs centaines de fois par jour dans les journaux, à la radio et à la télévision. La crise a envahi tous nos discours et elle devient le prisme au travers duquel désormais tout se pense. Crise économique bien sûr mais aussi crise du politique et des institutions, crise de l'autorité comme de la démocratie. Une « crise sans fin », observe M. Revault d'Allonnes, nous fait perdre la dimension de l'avenir, ce qui est un étrange renversement car la modernité a, au contraire, pensé la crise comme une période dynamique qui assurait la transition d'une période à une autre⁴.

4. La crise aujourd'hui n'est peut-être donc plus une crise mais le signe d'un passage, d'une mutation. Une mutation géopolitique et économique certainement, mais aussi une mutation numérique avec notre entrée dans ce « sixième continent » immatériel (le Web), une mutation biotechnologique par notre nouvelle maîtrise de la « vie » et de la procréation, une mutation écologique également avec la prise de conscience des limites qu'impose à nos modèles de développement la finitude du monde. Nous vivons une « bifurcation historique », pour reprendre l'expression du prix Nobel (belge) de Chimie Ilya Prigogine.

1 S. VAN DROOGHENBROECK, « La Convention européenne des droits de l'homme et la matière économique », *Droit économique et droits de l'homme*, Bruxelles, Larcier, 2009 1999, pp. 25 et s.

2 M. COURET BRANCO, *Economics vs. Human Rights*, Londres, Routledge, 2008.

3 Cf. F. DE TINGUY DU POUËT, « L'économie et les droits de l'homme », *Karel Vasak Liber Amicorum. Les droits de l'homme à l'aube du XX^e siècle*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 163 et s.

4 M. REVAULT D'ALLONNES, *La crise sans fin*, Paris, Seuil, 2012.

Cette « bifurcation » porte en elle autant de menaces que de promesses. Ce n'est pas la fin du monde, c'est la fin d'un monde. La regarder en face n'incline pas au pessimisme mais à la détermination⁵.

5. Mais venons-en maintenant plus précisément à la **crise économique**, celle que nous vivons actuellement et dont les effets sur les droits de l'homme sont très bien mis en évidence dans l'excellent document préparatoire que ceux qui ont pensé le séminaire nous ont donné. Des effets diffus mais certains et qui s'immiscent partout comme vous le montrez bien, notamment lorsque vous soulignez que la crise économique « expose les personnes vulnérables et les minorités à des difficultés particulières » et qu'elle « tend aussi à favoriser le recours à des extrémismes de tous ordres ainsi que la recherche de boucs émissaires ». Or, comme l'histoire nous le montre, « ces tendances menacent de saper les piliers sur lesquels repose la Convention : la démocratie et l'État de droit ».

6. Dans quelle mesure le champ de la protection que la Convention offre « à toute personne » (art. 1) s'étend-il aux graves difficultés provoquées par la crise économique ? Aujourd'hui, les relations pauvreté et droits de l'homme sont à l'agenda politique aussi bien au niveau international⁶ qu'eupéen⁷. J'évoquerai dès lors, dans ce contexte, certains aspects de la contribution de la jurisprudence de la Cour dans les situations de pauvreté et d'extrême pauvreté. Appréhendant et faisant siennes les intuitions qui soutiennent le principe de l'indivisibilité des droits fondamentaux, la Cour aperçut rapidement que l'effectivité des droits civils et politiques dont elle avait la garde ne pouvait se concevoir, dans certains cas, qu'à charge d'admettre les prolongements sociaux de ces droits. Ainsi, en prenant acte de la « perméabilité » de la Convention aux droits sociaux⁸, les percées réalisées par la Cour sont impressionnantes et la jurisprudence pourrait connaître à l'avenir de nouveaux développements.

7. Si les situations de pauvreté peuvent entraîner des violations des droits civils et politiques, les personnes touchées par la pauvreté se trouvent également limitées dans leur capacité à faire valoir les droits garantis par la Convention⁹. Mais, comme le dit E. Decaux, « il ne s'agit pas d'inventer de nouveaux

5 Interview de J.-C. GUILLEBAUD, « Cette crise multiple révèle une prodigieuse mutation », La Libre Belgique, 29 décembre 2012.

6 Version finale du projet de principes directeurs sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme, présentée par la Rapporteuse spéciale sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté, Magdalena Sepúlveda Carmona, doc. A/HRC/21/39, 18 juillet 2012. Ce texte a été adopté par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies le 27 septembre 2012 ainsi que le 21 novembre 2012 par la 3^{ème} Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies. Le 20 décembre 2012, aux termes de la résolution III, intitulée « Droits de l'homme et extrême pauvreté », adoptée sans vote, l'Assemblée générale a accueilli avec satisfaction les Principes directeurs sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté que le Conseil des droits de l'homme a adoptés par sa résolution 21/11 en tant qu'outil utile pour les États aux fins de l'élaboration et de la mise en œuvre de politiques de réduction et d'élimination de la pauvreté, selon que de besoin. L'Assemblée engage les États à prendre toutes les mesures nécessaires pour éliminer toute discrimination à l'encontre de qui que ce soit, en particulier des personnes vivant dans la pauvreté. Les États devraient aussi s'abstenir d'adopter toute loi, réglementation ou pratique qui les empêcherait d'exercer tous leurs droits de l'homme et libertés fondamentales, y compris les droits économiques, sociaux et culturels, ou restreindrait l'exercice de ces droits, et à veiller à assurer aux pauvres l'égalité d'accès à la justice. Voir aussi *Élimination de la pauvreté et autres questions liées au développement: activités relatives à la deuxième Décennie des Nations Unies pour l'élimination de la pauvreté* (2008-2017), Rapport de la 2^{ème} Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, doc. A/67/441/Add.1, 12 décembre 2012.

7 EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (FRA), *Protecting fundamental rights during the economic crisis, Working paper, décembre 2012* ; *Poverty and Inequalities, Paradoxes in Societies of Human Rights and Democracy ? Proposals for an inclusive society*, conférence organisée par le Conseil de l'Europe en partenariat avec l'Union Européenne, Strasbourg, 21-22 février 2013 (<http://rights-poverty.eu/conference/>).

8 F. SUDRE, « La perméabilité de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux », *Mélanges J. Mourgeon*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 467 et s.

9 CENTER FOR ECONOMIC AND SOCIAL RIGHTS, *Human Rights and the Global Economic Crisis. Consequences, Causes and Responses*, 2009 (disponible en ligne : www.cesr.org).

droits pour les pauvres, mais de rendre véritablement effectifs pour tous les droits proclamés »¹⁰. Les droits de l'homme n'ont de sens que s'ils sont les droits de tous.

L'accès à la justice

8. L'arrêt *Airey c. Irlande* du 9 octobre 1979 affirma que, sous l'angle de l'article 6 de la Convention et dans certaines circonstances, l'État avait l'obligation, même dans les matières civiles, de fournir aux plus démunis l'assistance gratuite d'un homme de loi. Cet enseignement fut par la suite confirmé, affiné¹¹, mais aussi amplifié pour couvrir l'ensemble de la problématique de l'accès à la justice. Certes, jamais la Cour n'entendit déduire de l'article 6 le droit inconditionnel à une justice entièrement gratuite¹². Il n'en demeure pas moins que cette disposition, au cas par cas, s'opposera aux obstacles financiers disproportionnés qui s'interposent entre la justice et les justiciables en situation de précarité, qu'il s'agisse de frais de justice excessifs¹³, tarifés *a priori*¹⁴ ou modulés en fonction du montant de la demande¹⁵, ou encore de mesures portant déchéance de recours (appel, cassation) au détriment de ceux dont la situation de précarité excluait ne serait-ce qu'un début d'exécution du montant de la condamnation infligée¹⁶. Récemment, la Cour n'a pas exclu que la condamnation de la partie qui a perdu le procès au remboursement des honoraires des conseils de la partie qui l'a gagné, puisse conduire à une violation de l'article 6 de la Convention en cas de disproportion flagrante entre le montant de la condamnation et les ressources financières de cette partie succombante¹⁷. Enfin, dans une affaire *Guidi c. Italie*, la Cour a décidé d'appliquer l'article 39 de son Règlement afin d'accélérer le paiement d'une somme de 14 500 euros dont l'État était débiteur (une indemnité Pinto) envers le requérant et sa fille dont la situation de grave indigence était connue de l'État.

9. Cette question de l'accès à la justice est également à l'ordre du jour de l'Union européenne. « Justice en période d'austérité : défis et opportunités pour l'accès à la justice », tel fut le thème de la Conférence 2012 sur les droits fondamentaux initiée par l'Agence des droits fondamentaux. Pour M. Kjaerum, la conclusion est nette. La crise est le moment de renforcer l'accès à la justice. Une réduction des budgets en cette période manque tout simplement de vision à long terme : la crise doit être mise à profit pour encourager des solutions novatrices susceptibles d'alimenter l'élaboration des politiques à venir.

Le droit au respect des biens

10. L'interprétation constructive par la Cour de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme fut porteuse de percées remarquables. Synthétisant et amplifiant les acquis de la jurisprudence antérieure, la décision de principe *Stec c. Royaume-Uni* a en effet admis que la notion de « biens », contenue dans la disposition conventionnelle, pouvait recouvrir l'ensemble des prestations et allocations sociales, qu'elles soient contributives ou non contributives¹⁸. De

10 E. DECAUX, « Les droits des pauvres : une pierre blanche sur un long chemin », *Droits fondamentaux*, n° 5, janvier-décembre 2005, p. 2. Sur l'ensemble de cette problématique, je reprends en l'actualisant notre contribution : Fr. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, « Pauvreté et droits de l'homme. La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme », *Pauvreté – dignité – droits de l'homme. Les 10 ans de l'accord de coopération*, Bruxelles, Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale, 2008, pp. 65 et s.

11 Pour une synthèse des principes applicables à la matière, voir arrêt *Laskowska c. Pologne* du 13 mars 2007.

12 Arrêt *Kreuz c. Pologne* du 19 juin 2001, § 59.

13 Pour une synthèse des principes applicables, voir arrêt *Bakan c. Turquie* du 12 juin 2007, §§ 66 et s.

14 Arrêt *Mehmet et Suna Yiğit c. Turquie* du 17 juillet 2007. En l'espèce, la Cour estime que l'obligation faite aux requérants, qui n'avaient pas de revenus, d'acquitter des frais de justice s'élevant à quatre fois le salaire minimum mensuel à l'époque, a constitué une restriction disproportionnée du droit d'accès des intéressés à un tribunal (§ 38).

15 Arrêt *Stankov c. Bulgarie* du 12 juillet 2007.

16 Voir, pour une synthèse des principes applicables à la matière, arrêt *Cour c. France* du 3 octobre 2006.

17 Voir arrêt *Collectif National d'information et d'opposition à l'usine Melox-Collectif stop Melox et Mox c. France* du 12 juin 2007, § 15. Il faut se rappeler que la « répétabilité des honoraires » fut classiquement présentée, jusque et y compris au sein du Conseil de l'Europe (Recommandation R(81)7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur les moyens de faciliter l'accès à la justice du 14 mai 1981), comme une mesure favorisant l'accès à la Justice des plus démunis.

18 Décision *Stec et autres c. Royaume-Uni* (GC) du 6 juillet 2005.

manière significative, la Cour releva que, dans un État démocratique moderne, « beaucoup d'individus, pour tout ou partie de leur vie, ne peuvent assurer leur subsistance que grâce à des prestations de sécurité ou de prévoyance sociales. (...) Lorsque la législation interne reconnaît à un individu un droit à une prestation sociale, il est logique que l'on reflète l'importance de cet intérêt en jugeant l'article 1 du Protocole n° 1 applicable »¹⁹.

11. Sans doute cette qualification n'a-t-elle pas pour conséquence que les États parties à la Convention seraient à présent tenus de garantir des prestations sociales inexistantes au sein de leur système juridique²⁰. En revanche, combiné avec l'article 14 de la Convention, l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel fait obstacle à ce que de telles prestations, lorsqu'elles existent, soient refusées à certains pour des motifs tenant à leur sexe²¹ à leur état civil²² ou encore à leur nationalité²³. La combinaison ainsi réalisée est d'autant plus performante que la jurisprudence récente de la Cour européenne a parallèlement développé une interprétation de l'article 14 particulièrement propice à la protection des groupes structurellement fragilisés, que ce soit en admettant la licéité des actions positives²⁴, en affirmant l'interdiction des discriminations indirectes²⁵ ou en imposant un partage de la charge de la preuve en matière de discrimination²⁶.

La vie privée et familiale et le respect du domicile

12. Consacrant le droit au respect de la vie privée et familiale, l'article 8 de la Convention européenne s'est aussi révélé particulièrement accueillant en termes de prolongements sociaux au bénéfice des plus démunis²⁷.

13. On notera ainsi que, dans un arrêt *Moldovan c. Roumanie*²⁸, la Cour a accepté de subsumer, et de condamner, sous le visa de cet article 8 et du droit au respect de la vie privée qu'il garantit, la situation d'extrême précarité dans laquelle se trouvaient des personnes dont les maisons avaient été incendiées. Non moins significatif est l'arrêt *Wallova et Walla c. République tchèque* rendu le 26 octobre 2006 concernant la vie familiale où « la prise en charge des enfants des requérants a[vait] été ordonnée pour la seule raison que la famille occupait à l'époque un logement inadéquat. (...) il s'agissait donc d'une carence matérielle que les autorités nationales auraient pu compenser à l'aide des moyens autres que la séparation totale de la famille, laquelle semble être la mesure la plus radicale ne pouvant s'appliquer qu'aux cas les plus graves »²⁹.

14. Au regard du respect du domicile, je mentionnerai l'arrêt *McCann c. Royaume-Uni* du 13 mai 2008 où, s'exprimant à propos de l'éviction d'un logement social, la Cour affirme que « la perte de son logement est la forme la plus radicale d'ingérence dans le droit au respect du domicile d'une personne », en sorte que pareille mesure n'est conventionnellement admissible que moyennant l'existence d'un contrôle juridictionnel effectif de sa proportionnalité³⁰. Allant plus loin encore, la Cour a indiqué dans l'arrêt *Yordanova et autres c. Bulgarie* du 24 avril 2012 que l'obligation de donner un toit aux

19 *Ibid.*, § 51.

20 *Ibid.*, § 54.

21 Arrêt *Willis c. Royaume-Uni* du 11 juin 2002.

22 Arrêt *Wessels-Bergervoet c. Pays-Bas* du 4 juin 2002.

23 Arrêt *Koua Poirrez c. France* du 30 septembre 2003

24 Arrêt *Stec et autres c. Royaume-Uni* (GC) du 12 avril 2006, spéc. §§ 61 et s.

25 Arrêt *D.H. et autres c. République tchèque* (GC) du 13 novembre 2007.

26 *Ibid.*

27 Outre les arrêts cités ci-après, voir également, à propos de l'expulsion d'un locataire sans fourniture d'un logement de remplacement, arrêt *Stankova c. Slovaquie* du 9 octobre 2007 (violation de l'article 8).

28 Arrêt *Moldovan et autres c. Roumanie* du 12 juillet 2005.

29 Arrêt *Wallova et Wallova c. République tchèque* du 26 octobre 2006, § 73-74. Dans un sens identique, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Havelka et autres c. République tchèque* du 21 juin 2007, spéc. § 61.

30 Arrêt *McCann c. Royaume-Uni* du 13 mai 2008, § 50.

personnes particulièrement vulnérables peut dans certains cas exceptionnels se déduire de l'article 8 de la Convention³¹.

Vers le droit au logement ?

15. La question de la place du **droit au logement** dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme peut raisonnablement être posée³². Certes, dans l'état actuel des choses, il n'y a pas de véritable « droit au logement » conventionnellement protégé, même s'il n'est pas exclu que cette situation évolue à l'avenir en fonction des cas dont la Cour sera saisie et qui lui permettra, éventuellement, d'étendre et/ou d'affiner sa jurisprudence. Il serait cependant tout aussi excessif de prétendre qu'à défaut d'avoir pu conquérir un tel statut, le logement serait condamné à errer dans un pur non-droit conventionnel, hors de l'horizon du juge européen des droits de l'homme. Entre le droit subjectif plein et entier et le fait pur s'interpose, comme le rappelle Fr. Ost³³, l'intérêt juridiquement protégé. Il semble incontestable, à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que le logement se soit d'ores et déjà élevé à un tel rang.

16. La reconnaissance du droit au logement comme intérêt conventionnellement protégé s'aperçoit en toute clarté dans la jurisprudence relative aux limites susceptibles d'être apportées au droit de propriété. Ainsi, déjà dans l'affaire *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986 qui constitue un grand classique dans notre jurisprudence, la Cour n'hésite pas à affirmer : « Éliminer ce que l'on ressent comme des injustices sociales figure parmi les tâches d'un législateur démocratique. Or les sociétés modernes considèrent le logement comme un besoin primordial dont on ne saurait entièrement abandonner la satisfaction aux forces du marché »³⁴.

17. *Mutatis mutandis*, une telle motivation préside aux arrêts et décisions qui estimeront justifiées, ou à tout le moins a priori justifiables sous l'angle de l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel, des mesures restrictives du droit de propriété tels le gel des loyers ou la réduction forcée de ceux-ci, ou encore, la surséance à l'exécution de décisions de justice ordonnant l'expulsion de locataires³⁵ – à condition que celle-ci ne se prolonge pas au delà d'un délai raisonnable³⁶. Plus récemment, dans l'arrêt *Almeida Ferreira et Melo Ferreira c. Portugal* du 21 décembre 2010, la Cour constate que l'interdiction légale de résilier un bail de longue durée n'a pas violé le droit de propriété des requérants car, en l'espèce, la législation incriminée se fonde sur le souci de protéger une catégorie sociale considérée par l'État comme nécessitant une protection particulière³⁷. Dans un contexte différent, la Cour a déclaré irrecevable un grief tiré de l'article 6 § 1 et de l'article 1 du Protocole n° 1 selon lequel les autorités publiques avaient refusé d'exécuter une décision de justice définitive ordonnant l'évacuation d'un immeuble au motif notamment que ses occupants illégaux étaient dans une situation de précarité et de fragilité et méritaient à ce titre une protection renforcée³⁸.

18. A travers ces différents exemples, on aperçoit que la problématique du logement s'est d'ores et déjà vu accorder un certain poids dans la balance lorsqu'il s'est agi, en son nom, de limiter tout ou partie des prérogatives classiques de la propriété. Il se pourrait que ce poids s'accroisse encore à la faveur d'une mutation plus fondamentale opérée dans la manière d'appréhender la propriété elle-même et les

31 Arrêt *Yordanova et autres c. Bulgarie* du 24 avril 2012.

32 Voir sur cette question Fr. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le droit au logement dans la Convention européenne des droits de l'homme. Bilan et perspectives », *Le logement dans sa multidimensionnalité. Une grande cause régionale*, sous la dir. de N. Bernard et C. Mertens, Ministère de la Région Wallone, Etudes et documents, Namur, 2005, pp. 311 et s.

33 Fr. OST, *Droit et intérêt*, vol. 2, *Entre droit et non-droit : l'intérêt*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1990.

34 Arrêt *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986, § 54.

35 Voir arrêt *Spadea et Scalabrino c. Italie* du 28 septembre 1995.

36 Voir parmi beaucoup d'autres, arrêt *Scollo c. Italie* du 28 septembre 1995 ; arrêt *Immobiliare Saffi c. Italie* du 28 juillet 1999.

37 Arrêt *Almeida Ferreira et Melo Ferreira c. Portugal* du 21 décembre 2012, § 33.

38 Décision *Société Cofinfo c. France* du 12 octobre 2010.

justifications traditionnellement apportées à sa protection. « Propriété oblige », comme l'affirme l'article 14, § 2, de la Constitution allemande.

Les traitements inhumains et dégradants

19. Au regard de l'article 3 de la Convention, on peut et doit s'interroger sur l'aptitude de cette disposition à former le siège d'obligations étatiques au profit des personnes précarisées. Comment en effet ne pas considérer que l'extrême pauvreté « humilie l'individu devant lui-même et autrui » et « est de nature à créer des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité » ? « Est-il vraiment aberrant de penser que si un châtiment corporel dans une école est considéré comme dégradant, il devrait pouvoir en être de même pour la situation de celui qui "vit" dans un bidonville ? » s'interroge P.-H. Imbert³⁹.

20. Ceci étant, le caractère absolu de la prohibition contenue à l'article 3 – les situations tombant sous son empire ne sont en principe susceptibles d'aucune justification, notamment budgétaire⁴⁰ – induit, presque nécessairement, une certaine retenue dans sa mise en jeu concrète, *i.e.*, une élévation du seuil de souffrance humaine au-delà duquel l'article 3 sera jugé applicable. La décision *Van Volssem c. Belgique* de la Commission européenne des droits de l'homme du 9 mai 1990, sévèrement critiquée⁴¹, trouva partiellement écho, dix années plus tard, dans une affaire *O'Rourke c. Royaume-Uni*⁴². Ici encore, et cette fois-ci à propos d'un ex-détenu ayant été contraint de vivre à l'extérieur après avoir été expulsé par l'autorité locale du logement temporaire qu'il avait obtenu, la Cour conclut à l'absence de violation de l'article 3 : la souffrance encourue par le requérant suite à son expulsion n'atteignait pas le niveau de gravité requis⁴³.

21. Cette jurisprudence est cependant nuancée, voire même dépassée, par une décision *Larioshina c. Russie* du 23 avril 2002 : « *The Court recalls that, in principle, it cannot substitute itself for the national authorities in assessing or reviewing the level of financial benefits available under a social assistance scheme (...). This being said, the Court considers that a complaint about a wholly insufficient amount of pension and the other social benefits may, in principle, raise an issue under Article 3 of the Convention which prohibits inhuman and degrading treatment* »⁴⁴. La requête *Budina c. Russie* poursuit l'ouverture ainsi réalisée et répond aux arguments qui, selon certains, militent en faveur d'une évolution de la jurisprudence⁴⁵. En effet, la Cour n'a pas exclu la possibilité que la responsabilité de l'État puisse être engagée par un traitement dans le cadre duquel la requérante, totalement dépendante de l'aide publique, était confrontée à l'indifférence des autorités alors qu'elle se trouvait dans une situation de grande misère incompatible avec la dignité humaine⁴⁶.

22. Enfin, comme le document préparatoire le souligne à juste titre – et je remercie très sincèrement les amis et collègues qui l'ont préparé –, « la crise économique entraîne une autre conséquence sur laquelle la Cour a dû se pencher dans le cadre de l'article 3 : l'afflux croissant de migrants et de demandeurs d'asile ». Ainsi, dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce* du 21 janvier 2011 où, en raison de l'inaction des autorités publiques, un demandeur d'asile s'est retrouvé à vivre dans la rue pendant des mois, sans ressources, sans accès à des sanitaires et sans aucun moyen de subvenir à ses besoins essentiels, la Cour a estimé que l'intéressé avait été victime d'un traitement humiliant témoignant d'un manque de respect pour sa dignité et que cette situation avait suscité chez lui des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité

39 P.-H. IMBERT, « Ouverture », in *Les droits fondamentaux ou la démolition de quelques poncifs*, sous la direction de C. Grewe et Fl. Benoît-Rohmer, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, p. 12.

40 Voir à propos de situations contraires à la dignité humaine (surpopulation, etc.) en milieu carcéral, arrêt *Khokhlich c. Ukraine* du 29 avril 2003, § 181.

41 Voir F. SUDRE, « La première décision 'quart-monde' de la Commission européenne des droits de l'homme : une 'bavure' dans une jurisprudence dynamique », R.U.D.H., 1990, pp. 349-353 ; J. FIERENS, *Droit et pauvreté. Droits de l'homme, sécurité sociale et aide sociale*, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 134 et s.

42 Décision *O'Rourke c. Royaume-Uni* du 26 juin 2001.

43 Cependant, si la situation du requérant avait été le résultat de l'inaction de l'État plutôt que de sa propre volonté (il avait en effet refusé toute solution temporaire ainsi que deux offres de logement permanent), la conclusion de la Cour aurait été différente.

44 Décision *Larioshina c. Russie* du 23 avril 2002 (italiques ajoutés).

45 D. ROMAN, *Le droit public face à la pauvreté*, Paris, L.G.D.J., 2002.

46 Décision *Budina c. Russie* du 18 juin 2009.

propres à conduire au désespoir. Elle a considéré que de telles conditions d'existence, combinées avec l'incertitude prolongée dans laquelle il était resté et l'absence totale de perspective de voir sa situation s'améliorer, avaient atteint le seuil de gravité requis par l'article 3 de la Convention⁴⁷. Dans l'affaire *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012, la Cour a, en outre, observé : « le contexte de crise économique ainsi que les récentes mutations sociales et politiques ayant touché tout particulièrement certaines régions d'Afrique et du Moyen-Orient placent les États européens face à de nouveaux défis dans le domaine de la gestion de l'immigration »⁴⁸. Dans cette affaire, la Cour n'a pas hésité à affirmer que « caractère absolu des droits garantis par l'article 3, [cette situation] ne saurait exonérer un État de ses obligations au regard de cette disposition »⁴⁹.

23. Ce dernier arrêt me ramène à mon point de départ. Si nous acceptons l'idée que la crise et la crise économique n'est pas seulement conjoncturelle mais est, plus profondément, le signe d'une mutation, dans le domaine des droits de l'homme je pense que celle-ci nous invite à donner plus de sens, de portée et d'effet à l'indivisibilité des droits humains fondamentaux qui constitue indubitablement l'horizon régulateur de la protection internationale de ceux-ci.

47 Arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (GC) du 21 janvier 2011, § 263.

48 Arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* (GC) du 23 février 2012, § 176.

49 *Ibid.*, § 122.

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



Dean Spielmann

Président
de la
Cour européenne des droits de l'homme

Madame la Garde des Sceaux,
Mesdames et Messieurs les Présidents des Cours constitutionnelles et des Cours suprêmes,
Monsieur le Président des Délégués,
Monsieur le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe,
Excellences,
Mesdames, Messieurs,

Je vous remercie en mon nom et en celui de tous mes collègues, d'avoir bien voulu assister à cette audience solennelle de rentrée de la Cour européenne des droits de l'homme. Votre présence est la marque du respect et de la considération que vous portez à notre juridiction. Nous vous en sommes très reconnaissants. Permettez-moi, puisqu'il en est encore temps, de vous souhaiter une bonne et heureuse année 2013.

L'audience d'aujourd'hui revêt à mes yeux une signification particulière. C'est en effet la première fois que je prends la parole en cette circonstance. Croyez bien que je mesure l'honneur qui m'incombe. Traditionnellement, la cérémonie d'ouverture permet de retracer l'activité de notre Cour au cours de l'année écoulée. Cette tâche m'est d'autant plus agréable que 2012 aura été une année exceptionnelle pour notre Cour.

Nous connaissons tous la fragilité des droits de l'homme et de leur protection. Or, précisément, au début de l'année 2012, notre Cour apparaissait fragilisée.

Fragilisée, elle l'était à plusieurs titres : d'abord en raison du nombre très élevé de requêtes pendantes, qui avait dépassé au début de l'année 2012 la barre fatidique des 150 000. Ce chiffre se passe de commentaires. Même s'il était certain qu'une très grande majorité de ces affaires déboucheraient sur des décisions d'irrecevabilité, un chiffre si élevé avait des conséquences négatives. D'abord, cet afflux massif de requêtes empêchait la Cour de se consacrer dans un délai raisonnable aux affaires les plus sérieuses, celles dans lesquelles avaient été commises de graves violations des droits de l'homme, ou celles dans lesquelles des questions sérieuses d'interprétation de la convention étaient soulevées. Ensuite, on ne pouvait exclure que certains justiciables renoncent à saisir la Cour, eu égard à la longueur de ses délais de jugement.

En plus de ces difficultés, la Cour a enduré au début de l'année 2012 un véritable déluge de critiques, dont beaucoup étaient excessives et injustes. A maintes reprises, la Cour a été stigmatisée par des critiques spécifiques de la presse britannique, et ces critiques ont trouvé un écho dans d'autres régions d'Europe. Ce fut un rude climat politique pour préparer la troisième conférence de haut niveau sur la réforme de la Convention, qui était organisée par le Royaume-Uni à Brighton. La perspective d'un changement radical dans le ton et l'orientation du processus de réforme était bien réelle.

Dans cette vague de turbulences, la Cour s'est naturellement tournée vers son Président, afin qu'il déploie toute l'autorité liée à sa charge pour défendre non seulement cette institution mais aussi le principe même de protection des droits de l'homme par le droit international. Et c'est ce qu'il a fait. Je rends

hommage ici, ce soir, à mon prédécesseur, Sir Nicolas Bratza, qui a largement contribué au succès global de la Conférence de Brighton. Dans ces discussions – parfois – enflammées, sa voix a été influente et ses avis toujours empreints de sagesse. Nous lui devons toute notre reconnaissance et toute notre gratitude. Pendant ses longues années au service de la Cour, il a été un juge remarquable et un grand Président.

De l'année passée, je pense que nous pouvons dresser un bilan positif, et ce à tous égards. Tout d'abord, et pour la toute première fois de son histoire, la Cour est parvenue à prendre le dessus sur l'afflux de nouvelles requêtes. Deuxièmement, la Conférence de Brighton s'est avérée fort positive pour la Cour. Et troisièmement, la Cour a préservé un haut niveau de protection des droits de l'homme. Je vais développer chacun de ces points.

En ce qui concerne le nombre d'affaires, je crois que vous avez déjà reçu les chiffres, et ceux-ci sont tout à fait éloquentes :

Le nombre de requêtes tranchées par un arrêt s'est élevé à 1 678, contre 1 511 l'année précédente. Au total, la Cour a statué dans près de 88 000 affaires, ce qui représente un accroissement de 68 % par rapport à 2011. Début 2012, on comptait 151 600 requêtes pendantes ; à la fin de l'année, le chiffre était de 128 100, soit une baisse de 16 %. Ce succès tout à fait remarquable s'explique par un travail acharné, mais aussi par l'ingéniosité de la Cour et de son greffe. En modernisant et en rationalisant nos méthodes de travail, nous sommes parvenus à trouver des solutions pratiques aux problèmes engendrés par notre charge de travail excessive. La procédure de juge unique a été pleinement exploitée. Pour adapter la formule qui a été si souvent employée au sujet de la Cour, celle-ci n'est plus victime de son propre succès.

Un élément important dans la pratique de la Cour est la procédure de l'arrêt pilote, qui se trouve à présent définie avec précision dans le règlement de la Cour. Ainsi qu'elle avait été encouragée à le faire par les États eux-mêmes, et aussi par l'Assemblée parlementaire, la Cour a appliqué cette procédure de manière plus intensive que jamais en 2012.

Pour l'essentiel, cette procédure comporte non seulement un constat de violation des droits d'un requérant individuel, mais aussi une analyse de la situation systémique – ou structurelle – sous-jacente qui est incompatible avec la Convention. À partir de cette analyse, la Cour donne à l'État des orientations quant aux mesures de redressement appropriées.

En 2012, les situations et les États concernés ont présenté une grande diversité. Mentionnons :

- les très mauvaises conditions matérielles régnant dans les maisons d'arrêt de Russie ;
- le délai excessif accusé par les procédures judiciaires en Turquie, et également en Grèce ;
- le refus d'accorder la nationalité à une catégorie de personnes résidant en Slovénie (les personnes dites « effacées ») ;
- en Albanie, des problèmes de fonctionnement du système d'indemnisation en faveur des personnes expropriées pendant l'époque communiste.

Au tout début de l'année 2013, un arrêt pilote a été rendu dans une affaire concernant l'Italie, au sujet de la surpopulation carcérale.

Ces exemples montrent à la fois l'adaptabilité de la procédure et la part de son potentiel qui a été réalisée.

J'en viens maintenant à la Conférence de Brighton. Tous s'accordent à dire que la Cour en est sortie renforcée. En particulier, les souhaits que certains avaient exprimés de restreindre l'accès à la Cour en modifiant les critères de recevabilité n'auront pas abouti. Nombreux sont les États qui nous auront très fortement soutenu et auront su faire bloc autour de nous. La Cour se trouve aujourd'hui indéniablement confortée dans sa mission de contrôle du respect de la Convention européenne des droits de l'homme. Surtout, le droit de recours individuel auquel nous sommes tous attachés, caractéristique majeure de notre système, est préservé.

Mais le plus important reste la jurisprudence et la qualité des arrêts rendus. L'efficacité n'a pas porté préjudice à la qualité et à la portée de nos jugements. Au contraire, c'est précisément parce que

nous avons pu traiter les très nombreuses affaires qui encombraient notre rôle que, dans le même temps, nous avons porté toute l'attention qu'elles méritent aux affaires les plus sérieuses.

Je ne citerai ici, compte tenu du temps qui m'est imparti, qu'un tout petit nombre d'exemples de notre jurisprudence en 2012. Parmi les arrêts qui contribuent de façon décisive à l'harmonisation des normes européennes dans le domaine des droits et libertés, je retiendrai, pour ma part, deux affaires qui me semblent emblématiques du rôle essentiel que notre Cour joue pour la protection des droits de l'homme : d'abord l'affaire *Hirsi Jamaa*, rendue le 23 février 2012, à l'encontre de l'Italie. Elle concernait l'interception en mer de groupes de réfugiés qui font ensuite l'objet de refoulement. Nous nous sommes refusés à les laisser dans un espace de non-droit, fût-il en pleine mer. A l'heure où ce phénomène de migrations maritimes tend à se développer, il nous est apparu que les personnes en question, dont nous mesurons la vulnérabilité, devaient bénéficier des garanties de la Convention. Quant à la seconde affaire, vous ne serez pas surpris que ce soit l'affaire *El Masri contre « l'ex-République yougoslave de Macédoine »* rendue le 13 décembre dernier. Pour la première fois, un État a été condamné pour sa participation à une opération de remise secrète de prisonniers à la CIA, mettant fin à l'impunité qui, de longue date, entourait ces opérations. Surtout, notre juridiction aura été la première au monde à qualifier de tortures les actes commis par la CIA dans le cadre de ces opérations et ce, même si c'est l'État défendeur qui subit la condamnation en raison de l'approbation formelle ou tacite de ses autorités. Ces deux arrêts essentiels nous rappellent que les États européens ne sauraient sacrifier les obligations qui leur incombent en application de la Convention, que ce soit dans leur combat contre le terrorisme ou pour lutter contre l'immigration clandestine.

En 2012, nous avons poursuivi notre dialogue avec les autres juridictions nationales et internationales. Je ne veux pas reprendre ici de manière exhaustive la liste des visites que nous avons reçues et qui ont permis au dialogue des juges de progresser. Je me limiterai à deux exemples car ils témoignent du rayonnement de notre Cour en dehors du continent européen : il y a eu une visite très importante auprès de la Cour suprême des États-Unis marquée par la chaleur de l'accueil qui nous a été réservé. Il y a ensuite eu une visite auprès de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, qui est, en quelque sorte notre sœur, de l'autre côté de l'Atlantique. Pendant ces visites, nous avons pu mesurer combien ces cours étaient attentives à notre juridiction et à sa jurisprudence.

Avec la cour interaméricaine, basée à San José au Costa Rica, la coopération va se poursuivre en 2013 et ce grâce à la générosité du gouvernement du Luxembourg.

Puisque je parle de générosité, je ne peux omettre de remercier les États qui ont accepté de soutenir la Cour soit en contribuant au compte spécial créé après la Conférence de Brighton pour contribuer à résorber notre arriéré, soit en mettant des juristes à notre disposition : il s'agit de l'Allemagne, de l'Autriche, de l'Arménie, de l'Azerbaïdjan, de la Bulgarie, de Chypre, de la Croatie, de la Fédération de Russie, de la Finlande, de la France, de l'Irlande, de l'Italie, du Lichtenstein, du Luxembourg, de la République de Moldova, de Monaco, de la Norvège, des Pays-Bas, de la Pologne, de la Roumanie, de la Suède, de la Suisse, et de la Turquie.

Un autre point très positif qui a marqué cette année est l'évaluation de la performance de la Cour par la Cour des Comptes française qui souligne les résultats et l'efficacité de la Cour et de son greffe. Ce satisfecit a beaucoup d'importance à nos yeux.

Je ne saurai terminer mon propos sans évoquer la question très importante de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Prévue par le traité de Lisbonne et rendue possible par le Protocole 14, elle compte sans nul doute parmi les grands projets juridiques européens et parachèvera l'espace juridique européen des droits fondamentaux. L'adhésion, en effet, ne représente rien d'autre qu'une mise en cohérence de l'Europe avec ses conceptions juridiques et éthiques les plus profondes.

Depuis juillet 2010, la Commission européenne et les États membres du Conseil de l'Europe négocient les termes du traité devant opérer cette adhésion. Ils ont aujourd'hui accompli 95 % du chemin et il faut les en féliciter. Il reste quelques points d'achoppement qui sont cependant tous surmontables, à condition qu'il y ait la volonté politique pour y parvenir. Certes, des voix s'élèvent pour mettre en doute l'utilité de l'adhésion, eu égard à certaines difficultés techniques rencontrées lors des négociations. C'est

normal, personne ne s'attendait à ce que celles-ci soient faciles, eu égard à l'ampleur de la tâche. Ces difficultés, cependant, ne doivent pas servir de prétexte à la remise en cause de ce beau projet. En adhérant à la Convention et en permettant ainsi l'exercice d'un contrôle juridictionnel externe sur son action, l'Union européenne prouvera qu'à l'instar de ses États membres, elle accepte que son action soit soumise aux mêmes exigences internationales que celles qui s'appliquent à l'action des États. Facteur de crédibilité, le contrôle externe par la Cour européenne des droits de l'homme sera aussi un facteur de progrès. Ce sera là un signal fort donné au monde par l'Europe, l'affirmation solennelle qu'au-delà de toutes les divergences et spécificités par ailleurs légitimes, qu'elles soient ponctuelles, régionales ou systémiques, l'Europe partage un socle commun de droits fondamentaux, appelés droits de l'homme. Le temps est venu, maintenant, pour les négociateurs de faire aboutir leurs travaux et pour l'Union européenne, récent prix Nobel de la Paix, d'adhérer à la Convention.

Au cours de l'année écoulée, notre Cour a été considérablement transformée par le départ d'un grand nombre de juges. Ils ont été heureusement remplacés et notre orchestre ne ressemble heureusement pas à celui de la symphonie des adieux de Joseph Haydn. Ceux qui connaissent cette œuvre magnifique du grand compositeur autrichien se souviennent que les musiciens s'arrêtent de jouer les uns après les autres et quittent la salle. À la fin du mouvement, deux violons muets restent sur scène. Beaucoup de nos musiciens sont partis mais notre orchestre n'en est pas pour autant réduit au silence. S'agissant de nos anciens juges, je souhaite qu'une fois de retour dans leur pays, ils puissent mettre l'expérience acquise au sein de notre juridiction au service de leur pays, et ce au niveau approprié.

Il y va de leur intérêt bien sûr, mais aussi de l'image de notre Cour, et enfin de l'attractivité des fonctions de juge à la Cour. Je souhaite prochainement évoquer cette question avec le Comité des Ministres.

Mesdames et Messieurs,

J'ai conscience d'avoir été fort long mais vous conviendrez avec moi que le bilan de l'année 2012 le méritait amplement. Je voudrais saluer plus personnellement nos deux invités d'honneur.

M. Theodor Meron, qui prendra la parole dans quelques instants, est le Président du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Il préside la Chambre d'appel de ce tribunal, ainsi que du Tribunal pénal international pour le Rwanda. Il est également le Président du Mécanisme pour les tribunaux pénaux internationaux. Le Président Meron est une personnalité majeure du droit international, et nous sommes honorés par sa participation à la cérémonie officielle de cette année. L'avènement de la justice pénale internationale à la fin du XXe siècle a marqué un tournant, au même titre que le mouvement d'après-guerre en faveur de la protection internationale des droits de l'homme. Le TPIY et la CEDH sont des juridictions dont les rôles sont fortement complémentaires, et les normes définies par chacune d'elles sont de précieux points de repère pour l'autre. C'est donc avec le plus grand intérêt que nous l'écouterons.

Mais tout d'abord, nous allons entendre M^{me} Christiane Taubira, Garde des Sceaux, ministre de la Justice.

Madame,

Votre présence témoigne de l'attachement de l'État hôte à notre juridiction. Votre action personnelle et votre détermination, notamment en ce qui concerne l'humanisation des prisons, méritent d'être saluées. A travers vous, je souhaite remercier M. François Hollande, Président de la République française qui, me recevant à l'Élysée à la fin du mois de décembre, a rappelé, je le cite, l'attachement de votre pays « au rôle, aux missions, à l'autorité et à l'indépendance de notre Cour, dont l'action est essentielle pour le progrès des droits et des libertés fondamentales sur le continent européen ». Ce soutien très fort est un encouragement à poursuivre notre mission.

Je vous remercie.



Christiane Taubira

Garde des Sceaux, ministre de la Justice

(Retranscription du discours)

Monsieur le Président Dean Spielmann,
 Monsieur le Président Theodor Meron,
 Mesdames, Messieurs les Premiers Présidents,
 Mesdames, Messieurs les Procureurs Généraux,
 Procureur Général, Mesdames, Messieurs les Présidents, Monsieur le Vice-président,
 Mesdames, Messieurs les Parlementaires,
 Mesdames et Messieurs les Elus,
 Mesdames et Messieurs,
 Excellences,

Je dois dire que j'éprouve un honneur et un bonheur particulier d'être parmi vous pour ce grand et bel événement que constitue cette rentrée solennelle de la Cour européenne des droits de l'homme. Et je pourrais ajouter que cette Cour ayant son siège ici, à Strasbourg, en France, j'ai le privilège de me considérer comme l'hôte, au nom du gouvernement, de cette très belle et très grande institution

Je voudrais rendre hommage en cette occasion aux pionniers du Conseil de l'Europe, celles et ceux qui ont su, il y a un peu plus de 60 ans, comprendre que, y compris sur l'expérience de la Société des Nations qui par son caractère déclaratoire a montré les limites de son efficacité, ces pionniers ont choisi de faire le pari d'une institution, d'une organisation qui pourrait rendre effectif le respect des droits de l'homme. Ce pari, aujourd'hui, il se traduit par cette communauté de valeurs que nous nous sommes fixés et qui repose sur un socle normatif, solide, la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, sur un contrôle institutionnel par l'Assemblée parlementaire et le Comité des Ministres, et sur un contrôle institutionnel par cette Cour européenne des droits de l'homme, qui répond du respect de ces droits et de ces libertés fondamentales.

Monsieur le Président Spielmann, vous avez été élu il y a quelques semaines et vous présidez donc au sort de cette institution. Je veux vous adresser mes félicitations personnelles, chaleureuses au nom du gouvernement français, après celles très chaleureuses que vous a adressées le Président de la République, François Hollande, il y a quelques semaines. Vous avez commencé une carrière de juriste, en éminent juriste, en qualité d'avocat d'abord, puis vous avez enseigné, y compris à l'université de Nancy. Vous avez été nommé juge dans cette institution en 2004, puis vous êtes devenu président de section en 2011 et vice-président en 2012. Vous succédez brillamment au Président Costa. Le Président Costa qui admirablement a assuré la présidence de cette belle institution.

Je veux, Monsieur le Président, saluer particulièrement votre engagement sans faille, votre volonté de progresser, ce talent particulier que vous avez mis dans la résolution des conflits, cet art du consensus que vous avez su déployer sans renier les principes, et les réformes et la modernisation que vous avez introduites pour que cette Cour entre résolument dans le 21^{ème} siècle.

Ces défis, Monsieur le Président Spielmann, vous les relevez, vous prenez le relais pour assurer une plus grande efficacité, une plus grande autorité, une plus grande et une meilleure réputation encore, de

cette belle Cour, à la suite de moments où la Cour s'est interrogée ou a été interrogée sur certaines rigidités qui avaient été constatées dans le rapport des Sages présenté en 2006. Mais depuis les conférences qui ont eu lieu, vous étiez notamment à la Conférence de Brighton, il y avait eu celle d'Izmir, et celle d'Interlaken.

Depuis ces conférences des progrès ont été, en tout cas des réponses ont été apportées à certaines observations sur les difficultés du fonctionnement de la Cour. Ces réponses ont fait leur preuve et aujourd'hui cette Cour peut montrer à quel point, d'abord, elle est unique au monde et comment elle peut rayonner, comment elle rayonne sur 47 pays et sur plus de 800 millions d'habitants ; comment elle rayonne avec ses missions particulières qui font qu'elle est responsable d'un contentieux, sur lequel elle est saisie à partir de deux types de requêtes, les requêtes d'États qui sont de plus en plus rares, et les requêtes individuelles qui, au contraire, sont de plus en plus nombreuses.

Cette Cour, d'une certaine façon, vous l'avez dit vous-même Monsieur le Président, est victime de son succès. Elle est victime de son succès parce que, non seulement elle rayonne sur les 47 pays d'Europe mais elle sert de référence et d'inspiratrice à de nombreux autres pays dans le monde. Et cette responsabilité est magnifique. Elle traduit ce qu'Edouard Glissant exprimait lorsqu'il disait que le temps est passé ou seul une partie du monde était responsable du monde. Et qu'aujourd'hui c'est l'ensemble du monde qui est responsable de l'ensemble du monde.

Par conséquent, tous ces arrêts que vous rendez et qui font vivre les droits de l'homme et les libertés fondamentales, tels que les pays d'Europe et ses pionniers dont je parlais tout à l'heure, les ont définis, tous ces arrêts que vous rendez participent de l'évolution de la démocratie dans le monde. Parce que nous sommes en effet tous responsables du monde. Et toute cette démocratie qui en appelle à l'application des droits de l'homme et des libertés fondamentales, illustre bien comment ce que nous faisons en un lieu participe de l'amélioration de l'état du monde.

Je le disais, cette Cour est donc victime de son succès ; elle a rendu de très nombreux arrêts. Instituée en 1959, en fait elle siège de façon permanente depuis 1998 et il est intéressant de remarquer qu'entre 1959 et 1998 elle a rendu, me semble-t-il, 837 arrêts. Mais je parle avec précaution en évoquant des statistiques c'est la production de votre Cour, vous les connaissez mieux que moi. 837 arrêts entre 1959 et 1998 et plus de 16 000 depuis. Plus près de 390 000 décisions d'irrecevabilité entre 1999 et 2012 et pour la seule année 2012, près de 80 000 décisions d'irrecevabilité. C'est dire que, depuis le recours individuel, la Cour représente dans l'esprit des citoyens européens un recours et une garantie.

Mais la France l'a exprimé, par la voix du Président de la République et je vous le confirme en qualité de Garde des Sceaux, nous sommes soucieux pour l'avenir de la Cour, qu'elle ne constitue pas un tribunal d'appel, un grand tribunal d'appel, qu'elle demeure au-dessus, au sommet de l'architecture de nos juridictions de droit, garantissant les droits de l'homme et les libertés fondamentales et qu'elle ne soit pas à un niveau, à un échelon supérieur par rapport à nos juridictions nationales.

Cela nous amène à indiquer à quel point nous devons accompagner le nouvel élan de cette Cour qui, par le succès qu'elle a rencontré, appelle au-delà des réponses qui ont déjà été apportées, à son fonctionnement, des réponses par l'augmentation de ses effectifs, par l'amélioration de son budget, par la modification de ses méthodes, et notamment des méthodes du greffe, par la modification de certaines procédures. Au-delà de ces réponses, il y a lieu de veiller à ce que la Cour soit saisie de requêtes qui concernent effectivement les droits de l'homme et les libertés fondamentales.

Cela évidemment en appelle aux États et à leurs responsabilités au côté de la Cour bien entendu pour contribuer à son fonctionnement et notamment à ce dispositif d'irrecevabilité, parce qu'avec environ 95 % de décisions d'irrecevabilité il y a forcément des questions sur le poids de la forme ou l'intervention du fond dans l'appréciation des requêtes qui sont soumises à la Cour.

Mais les États doivent prendre leur part parce qu'ils doivent faire en sorte que le recours individuel demeure le principe et ils doivent surtout faire vivre la subsidiarité, c'est-à-dire que non seulement les États rendent effectif les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme mais que les États anticipent, c'est-à-dire qu'ils fassent de la prévention par l'information, qu'ils veillent à l'exécution des décisions de la Cour et surtout, surtout qu'ils prennent des dispositions générales de façon à éviter des affaires répétitives et que pour toutes les affaires qui se ressemblent, des mesures d'ordre général permettent de tenir compte

des décisions de la Cour. C'est ainsi que nous allons faire vivre, que les États pourront faire vivre la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Il nous faut également développer une culture commune, essentiellement par le dialogue entre les juges, par la formation de nos magistrats sur lesquels il nous faut multiplier les échanges et par le partage de cette jurisprudence de la Cour européenne. Ce nouvel élan la France veut l'accompagner. Elle le démontre notamment par sa participation active aux négociations pour l'adhésion de l'Union européenne à la Convention. Vous venez de le dire, Monsieur le Président, il n'y a pas de raison que l'Union européenne hésite encore. D'abord la décision politique a été prise ; elle est inscrite dans le Traité de Lisbonne mais en plus il faut que l'Union européenne consente à ce regard extérieur. Cela lui fera le plus grand bien puisque cela ajoutera à la crédibilité de ses décisions.

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, si nous sommes, si la France est aussi active aux côtés de la Cour européenne des droits de l'homme c'est parce que nous partageons les principes essentiels sur la justice. Une justice qui doit être accessible, une justice qui doit être diligente, une justice qui doit être efficace. Et la vigilance de la Cour européenne des droits de l'homme par la mobilisation des citoyens européens, cette vigilance contribue à améliorer notre droit interne. Et ces dernières années, cette vigilance, ces décisions, ces arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ont fait progresser notre droit dans la direction des droits et des libertés individuelles.

Et si vous êtes autant sollicités, c'est parce que vous avez la confiance des juges, vous avez celle des avocats, vous avez celle des milieux universitaires, celle de la société civile et bien entendu celle des citoyens qui vous sollicitent. Et cette confiance est justifiée. Je le disais, vous avez fait progresser notre droit, vous l'avez fait notamment par ces articles 2 et 3 de la Convention, sur le respect de la vie, sur l'inviolabilité du corps humain, sur l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, sur l'interdiction de la torture. Et les décisions et les arrêts de la Cour ont beaucoup inspiré le droit.

D'abord se sont imposées à notre droit. La France sur un certain nombre de sujets s'y est soumise très volontiers, est allée parfois au-delà du contenu de l'arrêt mais a accueilli, et continue d'accueillir avec intérêt, avec beaucoup d'attention les arrêts de la Cour. Ces vingt dernières années notre droit a progressé, grâce par exemple à l'arrêt *Kruslin et Huvig* sur les écoutes téléphoniques, qu'elles soient administratives ou judiciaires.

Nous avons progressé, nous continuons à progresser, entre autre grâce à l'arrêt *Medvedyev* sur le ministère public en France et nous travaillons à la réforme du Conseil supérieur de la magistrature, réforme qui sera effective, si le Parlement y consent, dans quelques mois.

L'arrêt *Brusco* nous a permis d'avancer sur la garde à vue ; l'arrêt *Ravon* sur la contestation et notamment sur la procédure et les délais, la contestation des perquisitions décidées par l'administration fiscale, nous avons plusieurs arrêts, notamment les arrêts *Frérot* et *Paillet* qui nous ont permis, entre autre, dans la loi pénitentiaire française de tenir compte et d'introduire la notion de dignité humaine, de respect de la dignité de l'intégrité humaine. Nous avons également l'arrêt *Funke* qui nous a fait progresser sur la présomption d'innocence.

L'arrêt *Baudoin* qui nous permet de mieux protéger les personnes qui relèvent de traitements psychiatriques. Là, les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ont vraiment élevé notre droit interne. Nous lui en sommes reconnaissants. Même si, je ne vous cacherais pas, que depuis quelques mois je ressens l'injustice particulière du fait que, lorsque la France est sanctionnée dans un arrêt, c'est au Garde des Sceaux qu'il revient de répondre, de s'en expliquer et parfois de s'en excuser. C'est une position fort inconfortable ; elle n'est pas spécialement désagréable dans la mesure où j'adhère totalement aux exigences de la Cour sur les droits et sur les libertés.

Cette Cour va continuer à prospérer. Il faudra que chacun d'entre nous, chacun des États veille à ce qu'elle ne soit pas surchargée. En tout cas, c'est avec bienveillance que la France sera à nouveau à vos côtés. Et je me permettrai de rendre un hommage particulier à René Cassin, une magnifique figure française, qui a été compagnon de la Libération, s'est battu pour faire reculer l'horreur nazie, qui a été Prix Nobel de la Paix en 1968, qui a présidé la Cour européenne des droits de l'homme entre 1965 et 1968 et, nous le savons tous, a été co-rédacteur de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948.

Une très grande et très belle figure qui nous rappelle la place et le rôle que la France a joué dans la prise en compte de ces droits et de ces libertés fondamentales.

Mais tous les pays d'Europe y contribuent, ils y contribuent avec beaucoup d'ardeur, avec beaucoup de ferveur. Ils contribuent à rapprocher nos droits différents, nos législations différentes et cette capacité extraordinaire que les pays d'Europe ont de faire vivre en travaillant ensemble ces notions de dignité, d'intégrité, de droits de l'homme et de libertés fondamentales, est un exemple aux yeux du monde que nous avons toutes les raisons de faire vivre, de faire valoir et de nous en prévaloir.

C'est un humanisme qui inspire nos décisions, c'est un humanisme qui inspire notre action, c'est un humanisme qui inspire la mobilisation de la France aux côtés de la Cour européenne des droits de l'homme. Nous l'assumons pleinement, clairement. Un humanisme au sens où René Char indiquait que l'humanisme conscient de ses devoirs et discret sur ses vertus est bien décidé à réserver l'inaccessible champ libre à la fantaisie de ses soleils, à la fantaisie des soleils d'Europe et bien décidé pour cela à en payer le prix.

Je vous remercie.



Theodor Meron

**Président
du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
Président
du Mécanisme pour les tribunaux pénaux internationaux**

LES PRINCIPES DES DROITS DE L'HOMME DANS LA JURISPRUDENCE DES JURIDICTIONS PÉNALES INTERNATIONALES

Monsieur le président,
Madame la Garde des Sceaux,
Chers confrères et consœurs,
Mesdames et Messieurs,

C'est pour moi un véritable honneur d'être parmi vous aujourd'hui pour l'ouverture de l'année judiciaire et je vous remercie de m'avoir invité à participer à cet événement important.



Dans sa décision historique sur la compétence rendue en 1995 en l'affaire *Tadić*, la Chambre d'appel du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie (« le TPIY ») – alors présidée par mon cher ami, le regretté Nino Cassese – a reconnu que le droit international « n'offre pas un système judiciaire intégré assurant une répartition ordonnée du travail entre un certain nombre de tribunaux ». Elle a expliqué que, en droit international, « **chaque tribunal est un système autonome** »¹.

En ce qu'ils décrivent l'ordonnement de base de la justice internationale, ces propos sont toujours d'actualité aujourd'hui. Cependant, si la Cour de Strasbourg et la TPIY sont deux systèmes distincts et autonomes, les relations entre ces juridictions ainsi qu'entre les droits de l'homme et d'autres branches du droit international sont bien plus nuancées que ce que la séparation de nos structures pourrait faire croire de prime abord.

En effet, le droit humanitaire international – c'est-à-dire les règles appliquées par le TPIY en tant que droit matériel – a été profondément influencé par l'essor des droits de l'homme et par les principes régissant ceux-ci. Réciproquement, le TPIY, ainsi que d'autres juridictions pénales internationales créées au cours des deux dernières décennies, ont contribué à mieux faire comprendre et protéger les droits de

¹ *Le procureur c. Duško Tadić, alias « Dule », affaire n° IT-94-1-AR72, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995 (« la décision Tadić »), par. 11 (gras rajouté).*

l'homme, notamment en citant et invoquant expressément la Convention, qui est votre texte de référence, et la jurisprudence de la Cour.

Devant vous aujourd'hui, je souhaite explorer les relations entre les droits de l'homme et le droit humanitaire (y compris les règles matérielles et procédurales du droit pénal international) ainsi qu'entre la Cour européenne des droits de l'homme et l'ensemble des juridictions pénales internationales, en mettant l'accent sur trois tournants du droit international.



Le droit de la guerre – appelé aujourd'hui droit humanitaire international – est évidemment bien plus ancien que l'essor moderne des droits de l'homme. Conformément aux préceptes traditionnels de l'État-nation, le droit de la guerre classique régit le comportement des États les uns vis-à-vis des autres et se fonde sur le principe de la réciprocité. Typiquement, quand un soldat enfreint les règles, l'État pour lequel il combat est tenu pour responsable de la violation à l'égard non pas de la victime mais de l'État dont celle-ci est ressortissante. Les remèdes offerts à l'État lésé relèvent dans une large mesure de l'auto-assistance : des représailles et, au lendemain du conflit, des réparations pour dommages de guerre.

Je pense qu'il n'est pas exagéré de dire que les horreurs dévastatrices commises au cours de la Seconde guerre mondiale ont bouleversé les soubassements du droit international. Ce bouleversement a fondamentalement changé non seulement la manière dont le droit international régit les relations entre États mais aussi la manière dont il régit les relations entre États et individus, ainsi que les responsabilités tant de l'État que des **individus** pour violations du droit international.

En effet, dans les années consécutives à la fin de la guerre, nous avons assisté à la naissance d'une nouvelle génération d'instruments internationaux de protection des droits de l'homme. À la base de ces instruments, ainsi que des conventions plus spécialisées qui allaient être conclues dans les décennies suivantes, se trouve l'idée que certains droits doivent être conférés non pas à l'État mais aux individus. L'État ne doit pas se contenter de **s'abstenir** de certains actes contre les personnes : il a aussi des **obligations positives** de pourvoir à leurs besoins essentiels. En outre, le traitement qu'il réserve à ses propres ressortissants et aux personnes relevant de sa juridiction n'est pas l'affaire de lui seul mais aussi du monde entier. Bref, les droits de l'homme étaient nés.

Il n'est guère étonnant que ce bouleversement du droit international – cette **révolution des droits de l'homme** dont la Convention européenne est elle-même un modèle précoce – ait eu d'extraordinaires répercussions sur le droit de la guerre aussi.

Ces changements apparaissent avec le plus d'évidence dans les conventions de Genève de 1949. Ces traités sont un changement de cap en ce que, au lieu de protéger les civils en aval à l'instar des Conventions de La Haye antérieures, ils le font désormais en amont. Ils ont contribué en outre à la transformation du droit de la guerre, passant d'un système fondé sur la réciprocité entre États à un régime constitué de droits individuels. L'article premier commun aux Conventions de Genève incarne parfaitement ce rejet de la réciprocité avec son parallèle à la prérogative pour tout État d'invoquer des obligations *erga omnes* contre tout autre État qui voilerait les droits fondamentaux de l'homme.

Bref, le changement de cadre conceptuel entraîné par la révolution des droits de l'homme, reflété et renforcé dans les conventions de Genève, marque une profonde humanisation du droit de la guerre.



Si la révolution des droits de l'homme et l'humanisation du droit de la guerre constituent le premier tournant réel du droit international survenu au cours de mon existence, la création du TPIY il y a 20 ans et d'autres tribunaux pénaux internationaux – dont la première juridiction pénale internationale permanente du monde – constitue alors un deuxième bouleversement de ce type. Ce deuxième tournant tient à ce que ce sont non plus les **droits** mais la **responsabilité** des individus qui est de plus en plus mise en avant, et à ce que la responsabilité pénale individuelle de chaque protagoniste, reposant sur des règles

de comportement initialement prévues pour les États, prend de plus en plus le pas sur l'instauration de nouvelles règles de mise en jeu de la responsabilité de l'État.

Bien sûr, le TPIY n'est pas la première juridiction internationale à juger les personnes accusées de crimes de droit international : le Tribunal militaire international de Nuremberg est à ce titre un prédécesseur notable. Le TPIY n'est pas non plus l'une des premières initiatives prises par la communauté internationale afin de réprimer les pires crimes commis au cours de la guerre : les Conventions de Genève de 1949 renferment elles-mêmes des dispositions expresses régissant les infractions graves à celles-ci et imposant aux États parties de rechercher et déférer les auteurs d'infractions de ce type, consacrant ainsi le principe de compétence universelle, du moins *inter partes contractantes*, bien que ces dispositions n'aient quasiment jamais été appliquées.

Mais ce qui distingue réellement le TPIY et les autres juridictions pénales internationales modernes du Tribunal de Nuremberg et des premières tentatives de mise en jeu des responsabilités, c'est est la rigueur avec laquelle ces tribunaux modernes – bien que formellement censés appliquer le droit humanitaire international – ont fait application des principes en matière de droits de l'homme, et ce pas seulement une fois ou deux mais une affaire après l'autre.

Tel est assurément le cas du TPIY, où toute notre action est régie par le principe fondamental de droit pénal *nullum crimen sine lege*, et où, dans une myriade de décisions et d'arrêts, nous nous sommes penchés sur des questions telles que le droit pour tout accusé de se représenter lui-même en appel, la portée du principe de l'égalité des armes et les critères permettant de déterminer l'aptitude à être jugé. Lorsque nous avons examiné ces questions et d'autres tenant à l'équité du procès, nous nous sommes tournés maintes et maintes fois – comme il fallait s'y attendre – vers la jurisprudence de votre Cour relative à l'article 6 de la Convention européenne. Si nous l'avons fait, ce n'est pas seulement parce que les dispositions du Statut du TPIY reprennent sur bien des points celles de l'article 6 mais aussi en raison de l'autorité incontestable et des enseignements inestimables de la riche jurisprudence de votre Cour en matière de garanties judiciaires.

Par exemple, dans son arrêt d'appel rendu en 2001 en l'affaire du camp de Čelebići, le TPIY s'est inspiré du raisonnement de la Cour européenne dans l'arrêt *Condron c. Royaume-Uni* et dans d'autres affaires pour conclure que, en l'absence de garanties ou avertissements légaux exprès, le silence d'un accusé ne pouvait être retenu pour déterminer sa culpabilité ou son innocence². Dans l'arrêt d'appel en l'affaire *Furundžija*, le TPIY s'est inspiré de la jurisprudence de votre Cour sur le droit à un jugement motivé³ et, dans une décision rendue en 2007 en l'affaire *Prlić*, il en a fait de même sur les questions de l'admissibilité et de l'appréciation des moyens de preuve⁴.

Le Tribunal pénal international pour le Rwanda («le TPIR»), l'institution sœur du TPIY, a eu l'occasion lui aussi de se référer à la jurisprudence de la Cour européenne, notamment lorsqu'il a interprété le droit pour tout accusé d'être promptement informé des raisons de son arrestation et de la nature des chefs d'accusation retenus contre lui⁵. Lorsqu'il a examiné la question du renvoi d'affaires au Rwanda pour jugement, il s'est également référé à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg sur les conditions de détention ainsi qu'à la jurisprudence *Ahorugeze c. Suède* de 2011⁶.

Le TPIR a clairement dit qu'une jurisprudence interprétant la Convention européenne n'a pas valeur de précédent pour lui. Toutefois, comme il l'a si bien exposé en 1999, la jurisprudence de votre Cour et d'autres organes régionaux de protection des droits de l'homme constitue « une autorité persuasive qui peut aider à appliquer et interpréter le droit applicable au Tribunal » et les décisions de la Cour européenne et des organes tels que la Cour interaméricaine des droits de l'homme peuvent le cas échéant tenir lieu «

2 *Le procureur c. Zejnil Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-A, arrêt, 20 février 2001, par. 782-783.

3 *Le procureur c. Anto Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1-A, arrêt, 21 juillet 2000, par. 69.

4 *Le procureur c. Jadranko Prlić et consorts*, affaire n° IT-04-74-AR73.6, décision relative aux appels interjetés contre la décision d'admission de la transcription de l'audition de l'interrogatoire de Jadranko Prlić, 23 novembre 2007, par. 51 et 53.

5 Voir, par exemple, *Jean-Bosco Barayagwiza c. Le procureur*, affaire n° ICTR-97-19-AR72, décision, 3 novembre 1999 (« la décision Barayagwiza »), par. 84-85.

6 Voir, par exemple, *Le procureur c. Fulgence Kayishemana*, affaire n° ICTR-01-67-R11bis, *Decision on Prosecutor's Request for Referral to the Republic of Rwanda*, 22 février 2012, par. 30.

de précédent pour ce qui est d'établir l'existence d'une coutume internationale »⁷. Le TPIY a procédé de la même manière : une simple recherche permet de voir que la Convention européenne et la jurisprudence de votre Cour ont été examinées dans près d'une centaine de ses jugements et décisions. La jurisprudence de votre Cour sur l'équité du procès a une valeur particulière pour nous car vous avez dû vous aussi analyser dans le cadre de vos travaux les liens entre les principes des droits de l'homme et les différentes pratiques de *civil law* et de *common law*.

A l'instar du TPIY et du TPIR, la Cour pénale internationale (« la CPI ») a cité et invoqué à de nombreuses reprises la jurisprudence de votre Cour, en particulier lorsqu'elle a interprété les garanties tenant à l'équité du procès. Ainsi, elle a bien pris soin de prendre en compte votre jurisprudence sur les éléments de preuve à communiquer à l'accusé avant le commencement de son procès⁸ et sur la question de savoir si une modification formelle des chefs d'accusation s'impose lorsque la qualification juridique des faits a changé au cours d'un procès⁹.

Bref, les juridictions pénales internationales comme le TPIY et la CPI ont une dette envers vous. La minutie dont vous faites preuve dans chaque affaire a produit une jurisprudence qui s'est révélée inestimable à nos yeux pour ce qui est d'interpréter les garanties procédurales inscrites dans nos propres statuts et de veiller à ce que cette nouvelle ère de responsabilité individuelle repose sur les principes de l'équité et de la régularité de la procédure.

Nous avons beau demeurer, comme le dit la décision *Tadić*, des systèmes autonomes – des îles séparées sur la mer du droit international –, le succès de la justice pénale internationale au cours des deux dernières décennies tient en grande partie à sa stricte adhésion aux principes des droits de l'homme et en particulier à ceux énoncés et respectés chaque jour par votre Cour.

D'ailleurs, cet attachement sans faille aux protections offertes par les droits de l'homme est un point commun aux systèmes autonomes des tribunaux internationaux. Pas plus tard que l'année dernière, votre Cour a rendu dans l'affaire *Nada c. Suisse* un arrêt dans lequel elle a dit que les États sont tenus de mettre en œuvre les résolutions contraignantes du Conseil de sécurité de l'ONU d'une manière conforme aux droits fondamentaux de l'homme¹⁰. C'est ce que j'ai d'ailleurs souligné moi-même à de nombreuses reprises dans mes rapports présentés au Conseil de sécurité pour le compte du TPIY¹¹.



Pendant le temps qu'il me reste, j'aimerais évoquer le troisième bouleversement du droit international, que l'on constate dans l'influence grandissante des juridictions pénales internationales sur les protections offertes par les droits de l'homme du point de vue du droit **matériel**.

Comme nous ne le savons que trop bien, les traités en matière de droits de l'homme protègent traditionnellement les personnes des abus en temps de paix mais il peut malheureusement y avoir de nombreuses dérogations à cette protection en cas d'état d'urgence. De plus, ils n'offrent souvent guère de protection contre les actes des acteurs non gouvernementaux, par exemple les groupes de rebelles dans les conflits armés internes. De surcroît, les instruments régissant le droit humanitaire international, comme les Conventions de Genève, s'attachent en général aux conflits armés **internationaux**. D'ailleurs, l'article 3 commun à ces Conventions – selon moi un parfait exemple de disposition protectrice des droits de l'homme, quoi que dans le cadre du droit humanitaire international – est le seul article de ces instruments à s'appliquer expressément aux conflits armés internes, et ses dispositions explicites sont bien

7 Décision *Barayagwiza*, par. 40.

8 *Le procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, affaire n° ICC-01/04-01/07 OA 11, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la Décision relative aux modalités de participation des victimes au stade des débats sur le fond, rendue le 22 janvier 2010 par la Chambre de première instance II, 16 juillet 2010. par. 51 et 78 80.

9 *Le procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, affaire n° ICC-01/04-01/06 OA 15 OA 16, jugement, 8 décembre 2009, par. 84.

10 *Nada c. Suisse*, requête n° 10593/08, arrêt, 12 septembre 2012 (CEDH), par. 195-196.

11 Voir, par exemple, S/2012/847, 19 novembre 2012, annexe I, par. 6, 90.

plus limitées que celles applicables aux conflits internationaux. Bref, il y a des lacunes dans les protections conventionnelles offertes en cas de conflit armé interne.

Cette situation a changé en grande partie grâce à la jurisprudence du TPIY. Dans cette même décision *Tadić* de 1995 que j'ai déjà évoquée, le juge Cassese et ses collègues ont clairement dit que des normes de droit international coutumier régissant les conflits internes avaient progressivement vu le jour et que bon nombre des règles et principes régissant les conflits armés internationaux s'appliquaient aussi aux conflits armés internes. Dans les quelque deux décennies qui ont suivi, le TPIY a été au devant de la scène pour articuler et appliquer ces protections en droit humanitaire, contribuant ainsi à combler au moyen non pas de traités mais du droit coutumier le déficit de protection qui existait entre les droits de l'homme et le droit humanitaire **d'origine conventionnelle**.

Ce n'est pas seulement ainsi que les juridictions pénales internationales telles que le TPIY ont apporté une contribution aux droits de l'homme et aux protections offertes par eux. Lorsqu'elles ont interprété les éléments matériels des infractions en droit humanitaire international, ces juridictions se sont là encore appuyées sur les textes et la jurisprudence en matière de droits de l'homme, renforçant ainsi ces derniers et ouvrant de nouvelles pistes pour en assurer le respect.

Par exemple, lorsqu'il a cherché à définir la torture en droit humanitaire international, le TPIY s'est abondamment appuyé sur la jurisprudence des organes de protection des droits de l'homme, y compris sur celle de votre Cour¹². Il est important de noter qu'il a adapté les éléments constitutifs du crime de torture, initialement énoncés sur le terrain de la responsabilité de l'État à raison de faits commis dans l'exercice des fonctions de ce dernier, et jugé que les individus, quelle que soit leur qualité officielle, peuvent être poursuivis et condamnés pour des faits de cette nature¹³.

En outre, se fondant partiellement sur votre jurisprudence *Aydin c. Turquie* de 1997, le TPIY a dit que le viol pouvait être constitutif d'un acte de torture en tant que crime contre l'humanité¹⁴. Il s'est également référé à l'arrêt *Aydin* et à certaines autres de vos décisions lorsqu'il a défini le degré de gravité requis pour qu'un fait puisse être qualifié de torture¹⁵ ou de traitement inhumain au regard du droit international coutumier¹⁶.

Par ailleurs, le TPIY a passé en revue différentes sources de droits de l'homme – dont la Convention européenne – pour parvenir à une définition des persécutions en tant que crime contre l'humanité et pour conclure qu'il était possible de cerner un ensemble de droits fondamentaux dont la violation flagrante peut donner lieu à des poursuites au titre d'un crime contre l'humanité¹⁷. La définition des persécutions en tant que crime contre l'humanité fait donc directement intervenir les droits de l'homme. D'ailleurs, dans sa fameuse décision *Brđanin*, le TPIY a conclu au vu du dossier que le déni du droit à l'emploi, de la liberté de circulation, des garanties judiciaires et de soins médicaux appropriés – chacune de ces exactions pouvant passer pour une violation des droits de l'homme – étaient des persécutions constitutives d'un crime contre l'humanité¹⁸.



Nos deux cours – de même d'ailleurs que toutes les juridictions pénales internationales – ne sont pas les seules à avoir manifesté cet attachement sans précédent à la protection des droits de l'homme ou au principe de la responsabilité. Parmi nous aujourd'hui se trouvent d'éminents représentants de nombreux

12 *Le procureur c. Dragoljub Kunarac et consorts*, affaire n° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, jugement, 22 février 2001 (« le jugement de première instance *Kunarac et consorts* », par. 465-497.

13 *Jugement de première instance Kunarac et consorts*, par. 465-497, confirmé et précisé in *Le procureur c. Dragoljub Kunarac et consorts*, affaire n° IT-96-23 & IT-96-23/1-A, arrêt, 12 juin 2002 (« l'arrêt d'appel *Kunarac et consorts* », par. 143-148.

14 *Arrêt d'appel Kunarac et consorts*, par. 184-185.

15 *Le procureur c. Radoslav Brđanin*, affaire n° IT-99-36-A, arrêt, 3 avril 2007 (« l'arrêt d'appel *Brđanin* »), par. 250.

16 *Le procureur c. Zejnil Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-T, jugement, 16 novembre 1998, par. 534-538.

17 *Le procureur c. Zoran Kupreškić et consorts*, affaire n° IT-95-16-T, jugement, 14 janvier 2000, par. 566, 621.

18 *Arrêt d'appel Brđanin*, par. 297, 303, 320.

systèmes judiciaires nationaux, dont chacun a joué et continue de jouer un rôle réellement vital en la matière.

Bien évidemment, nos juridictions diffèrent dans leurs attributions. Les tribunaux de protection des droits de l'homme mettent en jeu la responsabilité de l'État à raison de violations systématiques des droits de l'homme, tandis que les tribunaux pénaux internationaux, par nature, « percent le voile » de l'État et recherchent les responsabilités – souvent pour des violations identiques ou similaires – au niveau individuel. Les systèmes judiciaires nationaux, quant à eux, peuvent aborder la question des responsabilités sous de nombreux angles différents. Mais c'est grâce à l'ensemble de nos travaux – considérés comme un tout – que nous tissons un réseau de droits. C'est ensemble que nous contribuons à la création d'un monde où la dignité humaine et les droits de l'homme sont respectés sans qu'il y ait de lacunes normatives. Et c'est épaule contre épaule, si ce n'est en parfaite cadence, que – en tant que juristes – nous apportons notre pierre à cet édifice que représente un monde où la responsabilité sera la règle et non l'exception.

Et je vous remercie.



www.echr.coe.int