

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



DIALOGUE ENTRE JUGES 2014

« La mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : une responsabilité judiciaire partagée ? »



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, 2014* »

© Cour européenne des droits de l'homme, 2014
© Photos : Conseil de l'Europe

Dialogue entre juges

Actes du séminaire
31 janvier 2014

« La mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : une responsabilité judiciaire partagée ? »

Strasbourg, janvier 2014

TABLE DES MATIERES

Actes du séminaire

« La mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : une responsabilité judiciaire partagée ? »

Dean Spielmann	5
Président de la Cour européenne des droits de l'homme	
Julia Laffranque	7
Juge à la Cour européenne des droits de l'homme	
Antônio Augusto Cançado Trindade	10
Juge à la Cour internationale de Justice, La Haye	
Linos-Alexandre Sicilianos	18
Juge à la Cour européenne des droits de l'homme	
Alec Stone Sweet	22
Professeur de droit, Yale Law School, Etats-Unis d'Amérique	
Mark Villiger	28
Président de section à la Cour européenne des droits de l'homme	

Audience solennelle à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire 2014

Dean Spielmann	33
Président de la Cour européenne des droits de l'homme	
Andreas Voßkuhle	38
Président de la Cour constitutionnelle fédérale, Allemagne	



Dean Spielmann

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

Discours introductif

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

Permettez-moi d'abord de vous dire combien je suis heureux 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 entre la Cour européenne des droits de l'homme et les juridictions suprêmes européennes. La présence d'universitaires de haut niveau, 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, Sicilianos et Laffranque qui ont organisé le séminaire avec l'assistance de Roderick Liddell.

Je salue bien évidemment nos deux orateurs : Antônio Cançado Trindade, juge à la Cour internationale de Justice, un ami de longue date, et Alec Stone Sweet, Professeur à Yale Law School, que nous avons le plaisir d'accueillir pour la première fois.

Le thème qui a été choisi cette année, « La mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : une responsabilité judiciaire partagée », est particulièrement important à mes yeux et le titre me semble fort bien choisi. Vous me comprendrez aisément si je vous dis qu'il est d'une grande actualité.

Dans son article remarquable, rédigé à l'occasion du 60^{ème} anniversaire de l'entrée en vigueur de la Convention, Nicolas Hervieu, qui est je le sais parmi nous, insistait sur le fait que le système institutionnel fondé par la Convention était demeuré constamment en mouvement et il ajoutait que notre Cour était devenue – je cite- le « centre de gravité de l'Europe des droits de l'homme ».

Merci pour cette belle formule, mais si on veut qu'elle reste vraie, cela suppose que nos arrêts soient parfaitement exécutés.

Certes, l'exécution d'un arrêt de notre Cour n'est pas nécessairement aisée et l'excellente note qui a été rédigée par le comité d'organisation du séminaire retrace de manière complète la question de l'exécution de nos arrêts depuis le début du système. Elle montre également comment notre Cour, qui théoriquement, ne jouait pas de rôle dans le processus d'exécution de ses arrêts a été amenée, au fil des ans, à créer des procédures telles que les arrêts pilotes pour s'assurer de l'exécution de ses décisions.

La note préparatoire est intéressante, aussi, en ce qu'elle montre bien comment les juridictions nationales, malgré les réticences initiales ici ou là, sont devenues, au fil du temps, des partenaires dans la mise en œuvre de nos arrêts. Celle-ci se fait désormais de manière, me semble-t-il, relativement harmonieuse. Un dialogue est né entre nous qui ressort de cette responsabilité judiciaire partagée que j'appelle de mes vœux.

Il est clair que le Protocole 16, une fois entré en vigueur, renforcera ce dialogue. Mais, si vous le permettez, je n'aborderai pas ce thème dès maintenant car je compte en dire un mot dans mon discours de ce soir.

Les experts de la Convention que vous êtes savent aussi que, du point de vue de l'exécution de certains de ses arrêts, la Cour traverse, depuis déjà un certain temps, une zone de turbulence. Dans cette période, nous avons d'autant plus besoin des amis de la Cour. Or, je sais que vous en faites partie.

Sans vouloir déflorer mon discours de ce soir, je peux d'ores et déjà vous dire que les arrêts que j'ai choisi de mettre en lumière pour l'année 2013 ont un lien étroit avec le thème que vous allez traiter aujourd'hui.

Avant de vous laisser, permettez de vous fixer un rendez-vous après le séminaire pour la remise des Mélanges en l'honneur de notre ami et ancien juge russe Anatoly Kovler. Cette petite cérémonie aura lieu dans le hall d'accueil. J'ajoute que vous trouverez sur une table dans le hall d'accueil toutes les publications des Editions Wolf en relation avec la Cour.

Voilà, J'ai déjà été trop long et je cède immédiatement la parole à ma collègue et amie Julia Laffranque qui a très gentiment accepté de présider ce séminaire.

Merci de votre attention.



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,

Une année vient encore de s'écouler et nous nous retrouvons à nouveau ici à Strasbourg pour le dixième séminaire organisé à l'occasion de l'ouverture officielle de l'année judiciaire de la Cour européenne des droits de l'homme (« la Cour »). Ce séminaire est l'occasion pour nous tous d'un échange de vues et d'un partage d'expériences sur notre responsabilité commune : la protection des droits de l'homme. Je me souviens qu'un matin, récemment, mon fils de cinq ans m'a dit : « Maman, il ne faut surtout pas oublier l'homme, les humains ! ». Chaque jour, j'y pense, et chaque jour, nous tous, les juges, nous nous efforçons d'exercer au mieux notre profession, ce qui consiste, pour citer Anatole France, à « unir l'esprit philosophique à la simple bonté ».

Mais cela est-il suffisant ? Prenons-nous suffisamment en compte ce qui va se produire après les arrêts que nous prononçons ? Selon la jurisprudence constante de notre Cour, la Convention a pour but de protéger des droits, non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs. Or le droit de recours serait illusoire si on permettait qu'une décision de justice définitive et obligatoire puisse rester inopérante. Cette considération vaut également pour les systèmes internationaux, même si les juridictions nationales ont des pouvoirs plus larges dans le domaine de l'application et de l'exécution des arrêts que ceux que la Convention confère à la Cour et même si, dans les États démocratiques régis par l'état de droit, l'exécution des jugements nationaux doit aller de soi et ne pas nécessiter d'intervention des différentes juridictions.

Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a reconnu le caractère essentiel de l'exécution rapide et efficace des arrêts de la Cour pour la crédibilité et l'efficacité de la Convention en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen dont dépend la stabilité démocratique du continent. Dans chacune des trois conférences de haut niveau sur l'avenir de la Cour, qui se sont tenues respectivement à Interlaken (février 2010), Izmir (avril 2011) et Brighton (avril 2012), l'importance fondamentale de l'exécution pour l'effectivité du système de la Convention a été reconnue. Alors comment garantir la mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ? Cela relève-t-il d'une responsabilité judiciaire partagée entre les États parties et les juges nationaux d'une part, et la Cour d'autre part ? Aujourd'hui, notre séminaire tentera de trouver une réponse à cette question.

Mesdames et messieurs, je voudrais vous indiquer quelques changements dans la structure du séminaire de cette année, qui s'intitule : « La mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : une responsabilité judiciaire partagée ».

Tout d'abord, ce thème peut s'envisager sous deux angles différents, selon que l'on se place du point de vue de la Cour ou du point de vue des systèmes juridictionnels nationaux : la réflexion portera donc premièrement sur le rôle d'une cour internationale dans la mise en œuvre de ses arrêts, ses pouvoirs et leurs limites, et deuxièmement sur le rôle des juridictions nationales dans la mise en œuvre des arrêts de la Cour.

Pour discuter de ces deux sous-thèmes, nous avons invité deux intervenants principaux : le Juge Antônio A. Cançado Trindade et le Professeur Alec Stone Sweet.

L'autre nouveauté est celle de faire intervenir deux juges de la Cour pour commenter chacun de ces thèmes et donner ainsi le point de vue de Strasbourg. Pour le séminaire d'aujourd'hui, le juge Linos-Alexandre Sicilianos et le juge Mark Villiger, président de la cinquième section, se prêteront à cet exercice. J'espère que cette nouvelle méthode contribuera à faciliter les échanges et à nourrir des discussions riches et dynamiques autour des thèmes abordés. Je voudrais également signaler que, pour la première fois, tous les participants ont reçu avec leur invitation une pochette d'information sur le document préparatoire au séminaire établie par le Comité organisateur, composé des juges Guido Raimondi, Ledi Bianku, Angelika Nußberger, Linos-Alexandre Sicilianos, moi-même, et de Roderick Liddell, du greffe. Ce document a déjà été mis en ligne dans les deux langues officielles sur le site internet de la Cour et se trouve également dans votre pochette. Chaque participant est ainsi mieux préparé à participer activement au séminaire. Bien évidemment, notre Comité organisateur est ouvert à toutes vos suggestions, que ce soit sur les thèmes qui pourraient être abordés lors des prochains séminaires ou sur les méthodes de travail de ces séminaires.

Pour revenir à notre sujet, il faut constater que nous nous trouvons dans une situation où doit être respecté un équilibre délicat entre la compétence du juge international et la souveraineté nationale. Ce sujet a suscité de nombreux débats. En septembre 2013, le professeur Anja Seibert-Fohr et le juge Mark Villiger ont organisé une conférence de très haut niveau sur ce thème à l'Université de Göttingen. Une des questions-clés qui se posent dans les relations entre la Cour et les autorités nationales est celle du principe de subsidiarité, ainsi que le souligne le nouveau Protocole n°15 à la Convention. Ce principe comprend également des obligations pour les États et leurs juridictions dans le domaine de l'exécution des arrêts de la Cour.

Le mécanisme d'exécution des arrêts de la Cour est énoncé à l'article 46 de la Convention, qui prévoit, d'une part, que ces arrêts ont force obligatoire pour les États défendeurs et, d'autre part, que le Comité des Ministres en contrôle l'exécution. Les États bénéficient d'une assez large discrétion dans l'exécution des arrêts. En pratique, la Cour est devenue plus active dans le domaine de l'exécution de ses propres arrêts qu'elle ne l'était lorsqu'elle rendait des arrêts essentiellement déclaratoires. Cela est peut-être la conséquence de l'élargissement du Conseil de l'Europe, qui a fait naître de nouveaux problèmes auxquels la Cour a dû répondre par des arrêts pilotes. Peut-être aussi est-ce dû à une évolution dans le cadre de laquelle les « vieilles démocraties » ont commencé à se montrer de plus en plus réticentes à accepter les décisions de la Cour sur certaines questions politiquement sensibles. Par ailleurs, il est communément admis que l'exécution comprend non seulement des mesures individuelles de réparation à l'égard du ou des requérants, mais aussi des mesures générales visant à éliminer les causes sous-jacentes des violations constatées par la Cour.

Le Protocole n° 14 à la Convention a ajouté au processus d'exécution deux éléments, en donnant au Comité des Ministres la possibilité de saisir la Cour afin qu'elle se prononce sur l'interprétation d'un arrêt ou sur son exécution par l'État défendeur. Dans un cas comme dans l'autre, le Comité des Ministres doit prendre sa décision à la majorité des deux tiers. Jusqu'à présent, il n'a pas fait usage de cette nouvelle possibilité. Ce mécanisme diffère de celui prévu en droit de l'Union européenne en ce que, si la Cour de justice de l'Union juge que l'État membre concerné ne s'est pas conformé à son arrêt, elle peut lui infliger le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte.

Notre séminaire se concentrera avant tout sur le dialogue entre les juges dans la mise en œuvre des arrêts de la Cour, mettant de côté le rôle joué par le Comité des Ministres dans ce domaine. Ce dialogue peut être compris comme une interaction entre la Cour et les juridictions nationales, selon les termes du Protocole n° 16 à la Convention, qui stipule dans son préambule que « l'extension de la compétence de la Cour pour donner des avis consultatifs renforcera l'interaction entre la Cour et les autorités nationales et consolidera ainsi la mise en œuvre de la Convention, conformément au principe de subsidiarité ». Ou, pour reprendre l'expression que préfère le professeur Sabino Cassese, juge à la Cour constitutionnelle d'Italie, « l'échange entre les juges » (*interchange between judges*).

Mesdames et Messieurs, étant donné que j'ai déjà utilisé un mot en anglais (*interchange*), permettez-moi de continuer dans l'autre langue officielle de la Cour, à savoir l'anglais. Cette interaction, cet échange ou ce dialogue réciproque, comme vous voulez, entre les instances nationales, notamment les juridictions internes, et la Cour, est à mon avis primordial pour la mise en œuvre effective des arrêts de celle-ci. Je me concentrerai sur les juridictions nationales puisqu'il s'agit là du sujet principal de notre séminaire, particulièrement de la seconde moitié de celui-ci. Ce serait bien de partir du principe que les juges nationaux agissent également en tant que juges européens des droits de l'homme dans leurs pays respectifs, et ils ont certainement besoin de se sentir investis de ce rôle, particulièrement lorsqu'il s'agit des faits et du droit national, domaines dans lesquels la Cour ne peut pas et ne devrait pas agir en tant que quatrième instance. Le succès d'une bonne interaction repose sur une confiance et un respect mutuels. Cette confiance trouve ses limites normales, non fondées sur une quelconque relation hiérarchique, dans le contrôle effectué au niveau européen par la Cour de la manière dont les autorités nationales et les tribunaux internes ont appliqué la Convention et porté les valeurs qu'elle défend. Ce faisant, il est important que la Cour prenne en compte l'ensemble du contexte de l'ordre juridique du pays concerné et donne une orientation et des directives à l'État, tout en laissant aux autorités nationales les méthodes à utiliser au final pour parvenir au but visé par la Convention, et tout en respectant la séparation des pouvoirs tant au niveau national qu'entre la Cour et le Comité des ministres.

Toutefois, la Cour, dans le cadre de sa jurisprudence, s'est posée la question de savoir si elle avait le pouvoir de prescrire dans son dispositif les mesures exactes à prendre par l'État pour redresser la violation. Une autre série de questions concernent la question de la réouverture des procédures au niveau national après un constat de violation à Strasbourg. Pareille réouverture, dans les pays où elle est possible, constitue-t-elle la manière la plus appropriée de parvenir à une *restitutio in integrum* – principe du droit international sur lequel la Cour se fonde ? Plus largement, quels sont les véritables effets des arrêts de la Cour ?

Si l'on se fonde sur les études comparatives et sur la pratique, il semble que les juridictions nationales soient les mieux placées pour être les ambassadeurs de la jurisprudence de la Cour dans les états contractants. La charge de travail et les responsabilités des instances judiciaires dans toute l'Europe sont importantes et, étant donné que les tribunaux nationaux exécutent également les arrêts de notre Cour, il est indispensable que les arrêts de la Cour de Strasbourg soient compris et acceptés par eux. C'est pourquoi nos arrêts doivent être bien et justement motivés, clairs et cohérents, largement diffusés et traduits tant au sens littéral du terme qu'en ce qui concerne leur transposition dans l'ordre juridique interne.

Merci et, à présent, passons au premier sujet du séminaire.



Antônio Augusto Cançado Trindade

**Ancien président de la Cour interaméricaine
des droits de l'homme,
juge à la Cour internationale de Justice,
professeur émérite de droit international
à l'université de Brasília, Brésil**

Observation des arrêts et décisions – Réévaluation de l'expérience de la Cour interaméricaine des droits de l'homme

I. REMARQUES LIMINAIRES

1. C'est pour moi une grande satisfaction de participer à ce séminaire organisé par la Cour européenne des droits de l'homme (la CEDH) : j'ai ainsi l'occasion de redire l'affection qui me lie à la Cour, et ce depuis le début des années 1970. Je me souviens clairement des deux précédentes fois où j'ai pris la parole en ce lieu : lors de la cérémonie marquant l'ouverture de l'année judiciaire 2004, sous la présidence du juge Luzius Wildhaber, puis lors de la première réunion commune des trois cours internationales des droits de l'homme (la CEDH, la Cour interaméricaine des droits de l'homme – « la CIADH » – et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples) en 2008, sous la présidence du juge Jean-Paul Costa. C'est un grand plaisir pour moi de revenir au siège de la CEDH, maintenant présidée par le juge Dean Spielmann, pour participer au présent séminaire sur un sujet de grande pertinence et de grande actualité, à savoir la mise en œuvre des arrêts de la CEDH, et de partager cet honneur avec le juge Linos-Alexandre Sicilianos.

2. Permettez-moi tout d'abord d'exprimer ma gratitude envers les organisateurs de ce séminaire. Lorsqu'ils ont pris contact avec moi et que j'ai suggéré de faire porter ma contribution sur l'expérience en la matière de l'institution sœur de la Cour, la CIADH, pour que mes collègues de la CEDH en tirent peut-être quelques enseignements quant à la manière de faire face aux dilemmes auxquels ils sont confrontés aujourd'hui, je dois dire que j'ai été touché par leur réceptivité. Étant engagé depuis de nombreuses années dans le dialogue entre les juridictions internationales, auquel je crois ardemment, je souhaite dire combien j'apprécie l'ouverture d'esprit dont fait preuve la CEDH lorsqu'elle se montre prête à recueillir l'expérience de son homologue d'Amérique du Sud sur la question qui fait l'objet de ce séminaire.

3. Pour commencer, il convient de noter que, contrairement à la CEDH, il n'y a pas à la CIADH de Comité des Ministres qui soit chargé de la mise en œuvre de ses arrêts. Vu cette lacune du mécanisme mis en place par la Convention américaine relative aux droits de l'homme, j'ai jugé utile de souligner, lorsque j'étais président de la CIADH (de 1999 à 2004) qu'il était nécessaire de créer un mécanisme *permanent* pour surveiller l'exécution ou l'observation des arrêts et décisions de la CIADH. Dans les rapports successifs que j'ai soumis aux principaux organes de l'Organisation des États américains (l'OEA), j'ai présenté des propositions précises en ce sens. Dans mon rapport du 17 mars 2000, par exemple, j'ai prévenu que, en cas d'« inobservation d'un arrêt de la Cour, l'État concerné [pourrait] être considéré comme responsable d'un chef supplémentaire de violation de la Convention¹ ».

¹ Rapport présenté au Comité des affaires politiques et juridiques du Conseil permanent de l'OEA, repris dans : A.A. Cançado Trindade, *Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer Su Mecanismo de Protección*, vol. II, 2^e éd., San José de Costa Rica, IACtHR, 2003, p. 125.

4. En dépit de l'attention avec laquelle les délégations des États membres de l'OEA m'ont écouté, cette lacune existe encore. À une occasion, un État défendeur (qui avait dénoncé la Convention américaine), mettant cette lacune à profit, a cru bon de ne fournir aucune information concernant l'observation par lui de l'arrêt rendu dans l'affaire *Hilaire, Constantine et Benjamin et autres c. Trinité-et-Tobago* (2001-2002). Cette omission s'est produite alors même que j'avais, en tant que président de la CIADH, informé de cette inobservation l'Assemblée générale de l'OEA (qui se tenait à Santiago du Chili en 2003), tout comme je l'avais fait trois ans auparavant s'agissant des *Affaires péruviennes* lors de l'Assemblée générale réunie en 2000 à Windsor, au Canada², ainsi que le veut l'article 65 de la Convention américaine.

II. RENVOI DES QUESTIONS D'INEXÉCUTION AUX PRINCIPAUX ORGANES DE L'OEA

5. Au sein de la CIADH, j'ai constamment insisté sur la nécessité de soumettre les cas d'inexécution d'arrêts par les États défendeurs (qu'il s'agisse d'inexécution partielle ou totale) à l'examen des *organes compétents de l'OEA*, en vue de prendre les mesures qui s'imposent pour préserver l'intégrité du mécanisme de protection placé sous l'égide de la CIADH. Pour moi, il n'était pas possible que l'Assemblée générale de l'OEA elle-même continue à surveiller l'exécution des arrêts de la CIADH une fois par an seulement et de manière très sommaire.

6. Au cours de ma présidence de la CIADH (1999-2004), j'ai fait la proposition, en soulignant l'importance, de créer au sein du Comité des affaires politiques et juridiques de l'OEA un groupe de travail composé de représentants des États parties à la Convention américaine qui soit chargé de surveiller, de manière *permanente*, l'exécution des arrêts de la CIADH, afin d'en assurer l'observation et de permettre ainsi que la justice s'accomplisse³. Dans les rapports successifs que j'ai adressés aux principaux organes de l'OEA, j'ai souligné combien il était impératif de fournir, tant en droit interne qu'en droit international, des mécanismes destinés à faire en sorte que les arrêts de la CIADH connaissent une exécution fidèle et complète au niveau national.

7. La Convention américaine prévoit expressément que la partie des arrêts de la CIADH relative à l'octroi d'indemnités pourra être exécutée dans le pays intéressé conformément à la procédure interne tracée pour l'exécution des jugements rendus contre l'État (article 68 § 2) ; la Convention ajoute que les États parties s'engagent à se conformer aux décisions rendues par la Cour dans tout litige où ils sont en cause (article 68 § 1). À la fin de la dernière décennie, au niveau du *droit interne*, seuls deux États parties à la Convention américaine avaient adopté des mécanismes *permanents* pour l'exécution des jugements internationaux⁴. Au cours de la décennie écoulée, cinq autres États parties ont adopté des normes relatives à l'exécution des arrêts de la CIADH⁵.

III. SURVEILLANCE DE L'EXÉCUTION DES ARRÊTS ET DÉCISIONS DE LA CIADH

8. Dans les autres États, dont le droit interne ne prévoit pas de mécanisme permanent à cette fin, les arrêts de la CIADH continuent d'être exécutés selon des critères empiriques, voire au cas par cas. Compte tenu de l'absence de mesures législatives ou autres à cet effet, j'ai, dans mon *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, formulé l'espoir que les États parties s'efforcent de se

2 Comme indiqué dans les rapports annuels 2000 et 2003 de l'Assemblée générale de l'OEA.

3 Voir A.A. Cançado Trindade, *Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos...*, supra n° (1), p. 47-49, 111, 125, 234-235, 664, 793-795 et 918-921, p. 793-794.

4 Il s'agit du Pérou, qui attribue au plus haut organe judiciaire national (la Cour suprême de justice) le pouvoir de statuer sur l'exécution et l'observation des décisions rendues par les organes internationaux de protection dont le Pérou a reconnu la compétence (modèle judiciaire), et de la Colombie, qui a opté pour l'attribution de ce pouvoir à un Comité des Ministres (modèle exécutif).

5 A savoir le Costa Rica, le Guatemala, le Brésil, le Venezuela et le Honduras. En outre, l'obligation de respecter les arrêts et décisions de la CIADH a été expressément reconnue par les juridictions suprêmes de quelques États parties, comme par exemple, en 2007, la Cour suprême de justice d'Argentine et la Cour constitutionnelle du Pérou. En dépit de ces progrès, le problème que constituent les retards excessifs dans l'exécution complète par les États défendeurs des arrêts et décisions de la CIADH continue à se poser à ce jour.

doter des outils nécessaires pour assurer une exécution fidèle des arrêts de la CIADH dans leur ordre juridique interne⁶. Et même si un État partie à la Convention américaine a adopté dans son droit interne une procédure à cet effet, on ne peut en déduire que l'exécution des arrêts de la CIADH est *ipso jure* garantie dans son ordre juridique interne. En effet, les mesures de droit interne doivent être complétées par des mesures de droit international, et en particulier par la création d'un mécanisme permanent de surveillance internationale de l'exécution des arrêts de la CIADH – ainsi que je l'ai fait valoir tout au long de ma présidence de cette juridiction.

9. Ainsi, dans le rapport complet du 5 avril 2001 dans lequel j'ai soumis au Comité des affaires politiques et juridiques (du Conseil permanent de l'OEA) le document que j'avais préparé, en qualité de rapporteur de la Cour, pour exposer les *Bases pour un projet de protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'homme en vue de renforcer son mécanisme de protection*, j'ai proposé la création d'un mécanisme de surveillance internationale des arrêts de la CIADH au sein de l'OEA (sous la forme d'un groupe de travail dudit comité), devant fonctionner de manière *permanente* afin de combler la lacune du système interaméricain de protection des droits de l'homme⁷. J'y faisais valoir que cette surveillance incombe à tous les États parties à la Convention américaine dans l'exercice de leur *garantie collective*, et ce afin d'appliquer dûment le principe fondamental *pacta sunt servanda*⁸.

10. Par la suite, dans mon rapport du 19 avril 2002 au Comité des affaires politiques et juridiques du Conseil permanent de l'OEA, j'ai réitéré ma proposition (celle que j'avais soumise au Conseil permanent et à l'Assemblée générale de l'OEA en 2001) visant à combler la lacune du système interaméricain de protection des droits de l'homme et ainsi à renforcer le mécanisme de protection de la Convention américaine⁹. Là encore, la question a été portée à l'attention du Conseil permanent de l'OEA en 2002, puis de nouveau en 2003. Devant l'inaction de l'OEA, j'ai remis la question sur le tapis avec une insistance particulière dans mon rapport au Comité permanent du 16 octobre 2002 sur *Le droit d'accès à la justice internationale et les conditions nécessaires à son accomplissement dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme* ; à cette occasion, j'ai de nouveau posé que les États parties sont tenus, à *titre individuel*, de respecter les arrêts et décisions de la CIADH « ainsi que l'exige l'article 68 de la Convention américaine en application du principe *pacta sunt servanda* et ainsi que leur propre droit interne leur en fait obligation ». Ils sont de plus *conjointement* obligés de garantir l'intégrité de la Convention américaine ; « la surveillance de la bonne exécution des décisions de la Cour est une tâche qui incombe à tous les États parties à la Convention »¹⁰.

11. J'ai ensuite fait observer que la Convention américaine, en créant pour les États parties des obligations envers toutes les personnes relevant de leur juridiction, exige l'exercice d'une *garantie collective* pour la pleine réalisation de son objet et de son but, afin de renforcer son mécanisme de protection. « L'observation fidèle ou l'exécution de leurs arrêts est une préoccupation légitime de toutes les juridictions internationales » et constitue une « préoccupation particulière » de la CIADH¹¹. Il se trouve que, en général, les États parties respectent les décisions relatives aux réparations sous forme d'indemnités, à la satisfaction équitable accordée aux victimes et à l'harmonisation de leur législation interne avec les dispositions de la Convention américaine, mais il n'en va pas de même s'agissant de l'obligation d'enquêter sur les faits et de punir les responsables de violations graves des droits de l'homme qui sont garantis (comme la série d'affaires concernant des massacres l'a

6 Voir A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, S.A. Fabris Ed., Porto Alegre/Brazil, 1999, p. 184.

7 A.A. Cançado Trindade, *Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo...*, supra n° (1), p. 369. Pour une réévaluation récente de cette proposition et d'autres, voir A.A. Cançado Trindade, *Le droit international pour la personne humaine*, Pédone, Paris, 2012, p. 169-214.

8 *Ibid.*, p. 378.

9 *Ibid.*, p. 794-795.

10 *Ibid.*, p. 919-920.

11 *Ibid.*, p. 919-920.

clairement démontré au cours de la dernière décennie)¹². Cela demeure un sujet de préoccupation, car pareilles investigations et sanctions sont cruciales pour faire cesser l'impunité (avec les conséquences négatives et destructrices qu'elle entraîne pour le tissu social dans son ensemble).

12. Toujours dans mon rapport susmentionné du 19 avril 2002, j'ai fait observer que, eu égard à la lacune institutionnelle persistant dans ce domaine dans le système interaméricain de protection, la CIADH avait pris d'office l'initiative de surveiller l'exécution de ses arrêts au cours de ses sessions. Toutefois, cela était sans préjudice de la *garantie collective* – que tous les États parties à la Convention américaine se sont engagés à respecter – consistant à exécuter fidèlement les arrêts et décisions de la Cour. Ma proposition, que j'ai réitérée à l'OEA, de créer un groupe de travail au sein du Comité des affaires politiques et juridiques afin de surveiller le respect des arrêts et décisions de la CIADH, à titre *permanent*, n'a malheureusement pas vu le jour. Pareille mesure devait être complétée par d'autres à prendre par les États parties au niveau du droit interne ; de la sorte, le principe *pacta sunt servanda* serait devenu effectif avec des mesures devant être prises de pair au plan international et au niveau interne¹³.

13. A ce jour (début 2014), cette lacune existe toujours. L'OEA a pris note de ma proposition dans des résolutions successives adoptées jusqu'au début de l'année 2007. La seule chose qui se soit concrétisée est une autre de mes propositions concernant la création d'un fonds pour octroyer une assistance judiciaire gratuite aux requérants en ayant besoin. Les autres points sont probablement restés « à l'étude », et la CIADH continue à assumer la tâche supplémentaire de surveillance de l'exécution de ses arrêts dans le droit interne des États défendeurs au moyen de résolutions successives (sur le respect par l'État), parfois précédées d'audiences publiques postérieures à l'adoption de ses décisions.

14. Les affaires *Barrios Altos* (2001), une affaire célèbre d'incompatibilité des amnisties avec la Convention américaine, et *Loayza Tamayo* (1997), toutes deux dirigées contre le Pérou, offrent des exemples plus anciens – et remarquables – d'observation des décisions de la CIADH. Dans la dernière, l'État défendeur s'est conformé rapidement (le 20 octobre 1997) à la décision de la Cour (arrêt du 17 septembre 1997) en libérant un prisonnier politique. Dans l'affaire *Juan Humberto Sánchez c. Honduras* (arrêt du 7 juin 2003), la CIADH a réaffirmé sa propre jurisprudence selon laquelle des actes ou omissions portant atteinte aux droits garantis peuvent être commis par l'État (que ce soit le pouvoir exécutif, législatif ou judiciaire) ou par une instance publique.

IV. SURVEILLANCE D'OFFICE PAR LA CIADH ELLE-MÊME : AFFAIRE DE PRINCIPE BAENA-RICARDO ET AUTRES (270 OUVRIERS) C. PANAMA, 2003

15. Au cours des dernières années, la CIADH a décidé d'office, dans plusieurs affaires successives, de procéder elle-même à la surveillance de l'exécution de ses arrêts. À titre d'illustration, je citerai l'affaire de principe *Baena-Ricardo et autres (270 ouvriers) c. Panama*. Dans son arrêt mémorable (du 28 novembre 2003) sur sa compétence en matière de surveillance de l'exécution de son arrêt en cette affaire (arrêt du 2 février 2001 sur le fond et les réparations), la CIADH a déclaré ce qui suit :

« (...) la compétence englobe le pouvoir d'administrer la justice ; cela ne se limite pas à dire le droit, mais consiste aussi à surveiller le respect de ce qui a été décidé. (...) Surveiller le respect des arrêts est l'un des éléments de la compétence. (...) Le respect des réparations ordonnées par la Cour dans ses décisions constitue la concrétisation de la justice dans l'affaire particulière en cause et, en fin de compte, de la compétence. (...)

(...)

12 Voir A.A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2011, Chapter X, pp. 179-191 ; A.A. Cançado Trindade, *State Responsibility in Cases of Massacres: Contemporary Advances in International Justice*, Utrecht, Universiteit Utrecht, 2011, p. 1-71.

13 *Ibid.*, p. 919-921.

Le respect d'un arrêt est fortement lié au droit d'accès à la justice, qui est consacré par l'article 8 (droit à un procès équitable) et l'article 25 (protection judiciaire) de la Convention américaine » (paragraphe 72-74).

16. Dans la même veine, la CIADH a ajouté avec lucidité que, pour garantir le droit d'accès à la justice, il ne suffisait pas que soit rendue une décision définitive énonçant des droits et obligations et accordant une protection aux personnes concernées. Il fallait également bénéficier de l'existence de

« (...) mécanismes effectifs d'exécution des arrêts et décisions, afin que les droits énoncés soient protégés de manière effective. L'exécution des arrêts et décisions doit être considérée comme faisant partie intégrante du droit d'accès à la justice, compris dans son sens le plus large, et comme englobant la pleine conformité avec la décision correspondante. Si ce n'était pas le cas, cela reviendrait à nier ce droit.

(...) Si l'État responsable n'exécute pas les mesures de réparation ordonnées par la Cour au niveau national, cela revient à priver du droit d'accès à la justice internationale » (paragraphe 82-83).

17. Ensuite, dans le même arrêt sur la compétence dans l'affaire *Baena-Ricardo et autres* (précité), la CIADH, à ma grande satisfaction, a souscrit à l'interprétation que j'avais exposée dans mon opinion concordante jointe à l'avis consultatif n° 18 (du 17 septembre 2003) sur *La situation juridique et les droits des migrants sans papiers*, et a même cité explicitement mon opinion individuelle (n° 70)¹⁴ selon laquelle la compétence de la CIADH pour surveiller l'exécution de ses arrêts se fonde sur sa « pratique constante et uniforme » (s'appuyant sur les articles 33, 62 §§ 1 et 3 et 65 de la Convention américaine et l'article 30 du statut) et sur « l'*opinio juris communis* des États parties à la Convention qui en résulte » (comme le montrent plusieurs résolutions sur le respect des décisions de la CIADH). Celle-ci a ajouté, faisant écho à mon propre point de vue sur la *conscience juridique universelle* qui forme la source *matérielle* ultime du droit international comme de tout droit¹⁵ (voir ci-dessous) :

« L'*opinio juris communis* désigne l'expression de la conscience juridique universelle¹⁶ par le biais du respect, par la plupart des membres de la communauté internationale, d'une pratique déterminée du fait de son caractère obligatoire. Cette *opinio juris communis* s'est fait jour parce que les États ont montré de manière générale et répétée qu'ils acceptaient la fonction de surveillance exercée par la Cour, comme le prouve clairement et amplement le fait qu'ils ont présenté les rapports demandés par la Cour et aussi qu'ils ont respecté ses décisions lorsqu'elle leur donnait des instructions ou éclaircissait des points sur lesquels il y avait entre les parties un différend quant au respect des réparations » (paragraphe 102)¹⁷.

18. La Cour a ajouté que, en effet, la sanction prévue par l'article 65 de la Convention américaine suppose que la CIADH exerce librement ses pouvoirs inhérents de surveillance de l'exécution de ses arrêts dans l'ordre interne des États défendeurs (§§ 90, 113 et 115). Pareil exercice correspond à sa pratique constante de 1989 à fin 2003 (§§ 103-104 et 107). Dans l'arrêt *Baena-Ricardo et autres*, la CIADH a fait observer que l'État défendeur n'avait pas auparavant mis en cause les pouvoirs de la Cour en matière de surveillance et que, dans son arrêt du 2 février 2001, elle avait déjà indiqué qu'elle en surveillerait l'exécution (§ 121).

14 Pour le texte complet de l'avis précité, voir A.A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos – Esencia y Trascendencia (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006)*, Edit. Porrúa/Univ. Iberoamericana, Mexico, 2007, p. 52-87.

15 Sur cette question, voir A.A. Cançado Trindade, "International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* – General Course on Public International Law – Part I", in 316 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005) p. 177-202, et A.A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte, Edit. Del Rey, Brazil, 2006, p. 3-106 and 394-409.

16 Voir CIADH, *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants* (Situation juridique et droits des migrants sans papiers, avis consultatif n° 18 (17 septembre 2003), opinion concordante du juge A.A. Cançado Trindade, § 81.

17 La CIADH a ajouté que sa fonction de surveillance était acceptée par les États et la Commission interaméricaine des droits de l'homme ainsi que par les victimes ou leurs représentants ; la CIADH peut ainsi exercer avec régularité et cohérence sa fonction de surveillance de l'exécution de ses propres arrêts (§ 103).

19. La CIADH a conclu à cet égard que le comportement de l'État lui-même montrait « sans doute aucun » que celui-ci avait reconnu que la CIADH était compétente pour surveiller « l'exécution de ses décisions » durant « toute la procédure de surveillance » (§ 127). Après avoir résumé ses conclusions sur la question (§§ 128-137), la CIADH a réaffirmé avec fermeté qu'elle avait compétence pour « continuer à surveiller le plein respect » de l'arrêt rendu le 2 février 2001 dans le cas d'espèce (§§ 138-139). Elle a dès lors rejeté catégoriquement l'opposition formée par l'État concerné, qui n'a jamais plus été formulée devant elle. L'État défendeur a ensuite procédé à l'exécution de l'arrêt en question.

V. UN REVERS DANS LA PRATIQUE DE LA CIADH : « L'EXÉCUTION PARTIELLE »

20. Alors qu'elle avait auparavant (en 2000 et 2003) appliqué l'article 65 de la Convention américaine dans les cas d'inobservation manifeste de ses arrêts (voir ci-dessus), la CIADH a cessé depuis 2004 d'appliquer cet article (comme elle le devrait), ce qui a rendu impossible l'exercice de la *garantie collective* (sous-tendant la Convention américaine) au cours de la dernière décennie. À mon avis, cela a en fin de compte des conséquences sur le système interaméricain de protection dans son ensemble. Tout cela montre que les progrès dans le fonctionnement d'une juridiction internationale (ou de tout autre organe de droit public national ou de droit international) ne sont pas linéaires.

21. Si l'inobservation (totale ou partielle) par les États des arrêts de la CIADH ne fait pas l'objet d'une discussion et d'un examen au sein des organes compétents de l'OEA – ce qui est le cas à l'heure actuelle – cela produit l'impression fausse que les États défendeurs se conforment de façon satisfaisante aux arrêts de la CIADH. Or cela n'est malheureusement pas le cas, et ce sont les victimes qui en pâtissent. C'est pourquoi j'espère vivement que la CIADH reviendra à sa pratique antérieure de principe consistant à appliquer l'article 65 de la Convention américaine dans les cas d'inobservation manifeste de ses arrêts.

22. Le nouveau point de vue majoritaire à la CIADH depuis quelques années (depuis la fin 2004), qui est d'éviter d'appliquer la sanction prévue à l'article 65, est de nature « pragmatique » en ce sens qu'il vise à éviter des conflits « indésirables » avec les États défendeurs et à « encourager » ceux-ci à procéder progressivement à l'exécution des arrêts de la CIADH. D'où la pratique actuelle à la CIADH d'adopter des résolutions successives portant sur la surveillance de l'exécution de ses arrêts, de prendre note de telle ou telle mesure adoptée par les États concernés, et de « classer » les affaires concernées partiellement s'agissant des mesures prises, et ce afin d'éviter des débats sur la question au sein de l'OEA.

23. En fait, cela donne une impression fausse de l'effectivité du « système » de protection, étant donné que les affaires ne peuvent être définitivement « classées », le degré d'exécution partielle étant très élevé, tout comme le degré d'inexécution partielle. Tout cela se produit au détriment des victimes. Des affaires déjà tranchées par la CIADH restent ainsi inscrites au rôle pour une durée indéterminée dans l'attente de leur « classement » définitif, qui interviendra lorsque l'arrêt aura été totalement exécuté, et ce sur la base d'une approche « pragmatique » qui vise à favoriser les « bonnes relations » avec les États concernés, en évitant le problème. Or la CIADH est une juridiction internationale, et non un organe de conciliation cherchant à « persuader » ou « convaincre » les États d'exécuter pleinement ses arrêts.

VI. OBSERVATIONS FINALES

24. S'il y a un domaine du système de protection interaméricain où subsiste un taux très élevé d'inexécution des arrêts, c'est bien celui – comme on l'a déjà dit – de l'enquête sur les faits et de la punition des auteurs de violations graves des droits de l'homme. Pendant mon mandat de président, j'ai eu dûment recours à l'article 65 de la Convention américaine (lors des assemblées générales de l'OEA à Windsor/Canada en 2000 et à Santiago du Chili en 2003, les deux dernières occasions où la Cour a appliqué cette disposition), en vertu d'une position de principe sur cette question plutôt

que d'une attitude « pragmatique ». Le système de garantie ayant été créé pour protéger les victimes, c'est cette considération qui doit primer sur toutes les autres.

25. Les deux dernières fois que la sanction prévue par l'article 65 a été appliquée sous ma présidence (en 2000 et 2003), cela a produit immédiatement des résultats tangibles sur le plan de l'efficacité de la protection des droits de l'homme au titre de la Convention américaine¹⁸. En bref, sur ce point juridictionnel d'importance majeure, les normes de la Convention américaine sont faites pour être respectées, même si cela conduit parfois à des problèmes avec un État partie. En ratifiant cette Convention, les États parties contractent des obligations qu'ils doivent respecter (*pacta sunt servanda*) et qui constituent des obligations de l'ordre public international. La Convention américaine appelle une position de principe sur cette question ; après tout, afin de garantir les droits protégés, elle énonce des interdictions qui constituent des normes impératives de droit international général (*jus cogens*).

26. L'affaire de *La dernière tentation du Christ* (*Olmedo Bustos et autres c. Chili*, arrêt du 5 février 2001) constitue un exemple remarquable de pleine conformité avec les obligations découlant de la Convention. Dans cette affaire, la CIADH a ordonné la levée de la censure frappant un film, alors que cette mesure supposait une réforme constitutionnelle¹⁹. Le 7 avril 2003, l'État défendeur a informé la Cour qu'il avait pleinement respecté son arrêt en précisant que le film en cause était déjà projeté (depuis le 11 mars 2003) au *Cine Arte Alameda* de Santiago. Dans sa résolution du 28 novembre 2003, la CIADH a déclaré que la procédure était terminée dès lors que le Chili avait pleinement exécuté l'arrêt du 5 février 2001.

27. Cet arrêt, prononcé alors que j'exerçais la présidence de la CIADH, est non seulement le premier à concerner un litige relatif au droit à la liberté de pensée et à la liberté d'expression, mais aussi le premier à exiger pour son plein respect l'amendement d'une disposition de la Constitution de l'État défendeur. Cela ne constitue pas un épisode isolé. Il y en a eu un autre, d'une importance historique comparable, également sous ma présidence : l'affaire de la *Cour constitutionnelle c. Pérou*, qui s'est aussi conclue par la pleine exécution de l'arrêt de la Cour par l'État défendeur (arrêt sur le fond et les réparations du 31 janvier 2001), et a eu des conséquences importantes pour l'examen du rapport entre le droit international et le droit interne dans le domaine qui nous intéresse du respect des arrêts concernant la protection des droits de l'homme.

28. Dans cet arrêt, la CIADH a dit que le renvoi de trois juges de la Cour constitutionnelle péruvienne emportait violation de la Convention américaine, et conclu que la violation du droit à un recours effectif, à des garanties judiciaires et à un procès équitable consacré par la Convention américaine exigeait une *restitutio in integrum* pour ces trois juges (à savoir leur réintégration dans leur poste), eu égard à la nature de leurs fonctions et à la nécessité de les protéger de « pressions extérieures » (§ 75 de l'arrêt). La résolution renvoyant les trois juges a été annulée par le Congrès péruvien avant même le prononcé le 31 janvier 2001 de cet arrêt de la CIADH.

29. En fait, le Congrès national a annulé cette résolution le 17 septembre 2000, avant la tenue de l'audience publique devant la Cour, le 22 novembre 2000, dans l'affaire de la *Cour constitutionnelle*. Les trois juges ont été réintégrés dans leur poste à la Cour constitutionnelle péruvienne, à la présidence de laquelle l'un d'entre eux a par la suite été élu. Les deux fois – après la réintégration des trois juges – où je me suis rendu à la Cour constitutionnelle, à Lima (le 12 septembre 2001 et le 18 septembre 2003), ses juges m'ont fait part de leur gratitude envers la CIADH. Cet épisode met en lumière le rôle que joue cette juridiction internationale. Dans une lettre que j'ai adressée par la suite (le 4 décembre 2003) à la Cour constitutionnelle en ma qualité de président de la CIADH, j'ai notamment fait observer que cet arrêt sans précédent de la CIADH avait des répercussions « non seulement dans notre région mais aussi sur d'autres continents » et marquait

18 Plus de détails, voir A.A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional – Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 3^e éd., Belo Horizonte, Edit. Del Rey, Brazil, 2013, p. 29-45.

19 A savoir l'article 19 (12) de la Constitution chilienne de 1980.

« le point de départ d'une convergence remarquable et rassurante entre les juridictions nationales et internationales qui sert aujourd'hui d'exemple pour d'autres pays »²⁰.

30. Ce précédent se reflète également dans la convergence qui s'est ensuite produite entre la jurisprudence de la CIADH et celle de la Cour constitutionnelle. Dans la même veine, tout au long de mon mandat de juge à la CIADH, j'ai défendu le point de vue selon lequel le *corpus juris* de protection au titre de la Convention américaine est directement applicable et que les États parties doivent veiller à la pleine exécution des arrêts de la CIADH. Il ne faut pas confondre ce processus avec celui de « validation » des arrêts, car la CIADH est une juridiction internationale et non pas « étrangère ». En effet, les États parties sont tenus de se conformer directement aux arrêts de la CIADH sans passer par une « validation ».

31. Contrairement à la croyance encore largement répandue dans plusieurs pays, les juridictions internationales et les juridictions nationales ne sont pas en conflit mais sont plutôt complémentaires car en *interaction* constante dans un but de protection des droits de l'homme²¹. Dans l'affaire de la *Cour constitutionnelle*, la juridiction internationale est intervenue efficacement pour défendre la juridiction nationale, ce qui a contribué de façon décisive au rétablissement de l'état de droit (*rule of law, estado de derecho*) en plus de la sauvegarde du droit des victimes.

32. Dans l'histoire des relations entre les juridictions nationales et les juridictions internationales, il s'agit d'un précédent remarquable qui continuera à être étudié pendant bien des années encore. Les deux épisodes historiques que je viens de mentionner, qui se rapportent à la conclusion des affaires *La dernière tentation du Christ* et *Cour constitutionnelle*, concernant respectivement le Chili et le Pérou, montrent que, après que ces États se furent dûment conformés aux arrêts de la CIADH, dans ce domaine de protection, l'interaction entre le droit international et le droit national intervient de manière à protéger les droits de l'homme.

33. Pour conclure, la CIADH, qui ne dispose pas d'un organe tel que le Comité des Ministres pour l'aider à surveiller l'exécution de ses arrêts et décisions, a pris cette tâche à sa charge, et ce dans l'exercice de ses *pouvoirs inhérents* à exercer pareil contrôle. Beaucoup a été fait, mais il y a aussi eu un revers (à savoir des cas d'« exécution partielle ») ainsi que nous l'avons vu. La Cour européenne, qui bénéficie du concours du Comité des Ministres, a reconnu la *complémentarité* de ses fonctions et de celles du Comité des Ministres dans ce domaine particulier. J'espère que le présent aperçu de l'expérience accumulée par la CIADH jusqu'à maintenant sera utile à mes collègues et amis de la Cour européenne qui se penchent actuellement sur la question. Après tout, le respect des arrêts et décisions des juridictions internationales contemporaines œuvrant dans le domaine des droits de l'homme est directement lié non seulement à l'état de droit mais aussi, en dernière analyse, à l'accomplissement de la justice aux plans national et international.

20 Texte de la lettre figurant dans : OAS, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* – 2003, IACtHR, San José de Costa Rica, 2004, annexe LVII, p. 1459-1460, et comparer p. 1457-1458.

21 Voir A.A. Cançado Trindade, *Reflexiones sobre la Interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la Protección de los Derechos Humanos*, Guatemala, Ed. del Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, 1995, p. 3-41 ; A.A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals...*, supra n° (12), chapitre V, p. 76-112 (sur l'interaction entre le droit international et le droit interne dans la protection des droits de l'homme).



Linos-Alexandre Sicilianos

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

Le rôle de la Cour dans la mise en œuvre de ses arrêts, ses pouvoirs et leurs limites

C'est pour moi un plaisir et un privilège de participer activement à ce séminaire, organisé à l'occasion de la nouvelle année judiciaire, et d'être le commentateur de mon ami de longue date, le juge Antônio Augusto Cançado Trindade.

L'intervention que nous venons d'entendre montre à quel point les préoccupations des différents systèmes de protection des droits de l'homme peuvent se croiser. Loin d'être séparés par des cloisons étanches, les systèmes instaurés par les Conventions européenne et américaine des droits de l'homme deviennent de plus en plus des vases communicants. Les réflexions du juge Cançado Trindade me conduisent à formuler quelques observations ayant trait au système européen.

La première remarque concerne *l'importance du Comité des Ministres dans le fonctionnement de la CEDH*. Ce que la Cour interaméricaine, sous la présidence du juge Cançado, a essayé de mettre en place, à savoir un mécanisme de suivi permanent, nous, nous avons le privilège de l'avoir déjà sur la base du texte même de la Convention européenne.

Qu'il soit dit aussi que le talon d'Achille du système onusien de protection des droits de l'homme réside dans l'absence de mécanisme fort et permanent de surveillance de la mise en œuvre des recommandations des différents comités d'experts. S'il est vrai que certains de ces comités, et notamment le Comité des droits de l'homme, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale et celui contre la torture, ont instauré de leur propre initiative un mécanisme de suivi, il est tout aussi certain qu'il est extrêmement difficile pour le même organe d'experts (qui tient deux à trois sessions par an) d'examiner des rapports étatiques d'un grand nombre d'États, de statuer sur des communications individuelles et de surveiller efficacement en même temps les suites données par les États à l'ensemble des recommandations et opinions ainsi émises.

En d'autres termes, il faut être conscient que le mécanisme de surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour européenne – épaulé par le service de l'exécution qui assiste le Comité des Ministres – est unique sur le plan international et fait la force du système européen de protection des droits de l'homme. Certes, le fonctionnement du mécanisme en question et les méthodes de travail y relatives sont en constante évolution et peuvent être encore améliorés. Il n'empêche que, malgré les faiblesses qu'on a pu lui reprocher, le mécanisme de surveillance instauré par la CEDH est de loin le plus performant au niveau international.

Grâce aux activités du Comité des Ministres, les États ont été amenés à maintes reprises à adopter des mesures générales – législatives, administratives ou autres – mais aussi individuelles, c'est-à-dire concernant la situation du requérant lui-même. Cette pratique du Comité des Ministres donne corps à l'obligation pour les États de se conformer pleinement aux arrêts de la Cour, en tirant, le cas échéant, les conséquences qui s'imposent au-delà du paiement d'une satisfaction équitable.

Ma deuxième observation à partir des propos du juge Cançado Trindade concerne *le rôle de la Cour dans l'exécution de ses propres arrêts*. On a vu que la Cour interaméricaine des droits de

l'homme s'est montrée très active sur ce point et qu'elle a « judiciarisé » le contentieux de l'exécution, notamment depuis 2003-2004.

À partir de la même période, et avec le feu vert du Comité des Ministres, la Cour européenne a commencé à faire de même. Durant les dix dernières années, la Cour a rendu 150 arrêts environ qui se réfèrent à l'article 46 de la Convention et concernent le processus d'exécution.

Catégories d'arrêts – Vingt-trois de ces arrêts émanent de la Grande Chambre, plusieurs sont des arrêts dits « pilotes » ou « semi-pilotes » – c'est-à-dire des arrêts concernant des problèmes structurels ou des déficiences systémiques –, mais il existe aussi des dizaines d'arrêts « ordinaires » qui indiquent des mesures d'exécution en se fondant explicitement sur l'article 46 de la Convention. Cette dernière catégorie d'arrêts est importante en ce qu'elle montre que la jurisprudence pertinente de la Cour n'est pas cantonnée aux affaires qui révèlent l'existence de problèmes structurels sous-jacents, mais qu'elle tend à devenir, pour ainsi dire, monnaie courante.

Le contenu des mesures indiquées par la Cour diffère substantiellement d'un arrêt à l'autre. Dans la plupart des cas, la Cour se limite à identifier le type de mesures exigées pour l'exécution appropriée de ses arrêts. Il s'agit le plus souvent de mesures générales, d'ordre législatif, administratif ou autre. Parfois la Cour offre des options à l'État défendeur, tout en lui fournissant des éléments de droit comparé pour guider son choix. D'autres arrêts, notamment certains arrêts pilote et semi-pilotes, contiennent de longs développements et analyses en matière de politique criminelle, de conditions de détention, etc. En revanche, certaines situations impliquent la nécessité d'adopter des mesures individuelles. Lorsqu'il n'existe qu'une seule voie pour exécuter son arrêt, la Cour n'hésite pas à indiquer une mesure individuelle déterminée. Tel est le cas, par exemple, de la libération d'un requérant dont elle a jugé qu'il était détenu arbitrairement. Dans d'autres cas, enfin, la situation impose l'adoption à la fois de mesures individuelles et de mesures générales. Il se peut, par exemple, que l'adoption d'une mesure législative constitue la condition préalable pour prendre ensuite une mesure à caractère individuel. Tel est le cas notamment de la réouverture d'un procès lorsqu'une telle possibilité n'est pas prévue en droit interne.

Au sujet de *la nature juridique* de ces mesures, il existe une sorte de *continuum*. Il y a des recommandations « douces », qui laissent une marge considérable quant au contenu des mesures à prendre par l'État défendeur dans le cadre de l'exécution. Il y a aussi des recommandations dont la formulation est pressante, ou encore des recommandations « ciblées » – concernant des mesures plus ou moins précises. Dans certains cas, notamment lorsqu'il s'agit d'arrêts pilotes, la mesure indiquée par la Cour figure dans le dispositif et revêt ainsi un caractère obligatoire. De telles injonctions peuvent être « douces » lorsqu'elles laissent une marge importante aux États pour les concrétiser. On trouve aussi, néanmoins, des injonctions tout court, laissant peu ou pas de liberté de choix à l'État défendeur.

Enfin, pour ce qui est des *droits concernés*, on observe que la Cour indique des mesures d'exécution relatives à un vaste éventail de droits et libertés inscrits dans la Convention, tout particulièrement le droit à un procès équitable, le droit à un recours effectif, le droit à la liberté et à la sûreté, l'interdiction des mauvais traitements ou encore les différents aspects du droit au respect de la vie privée et familiale. Il en va de même pour certains droits reconnus par des Protocoles, comme le droit de propriété ou les droits politiques découlant de l'article 3 du Protocole n° 1.

La troisième observation faisant suite à la contribution du juge Cançado Trindade a trait à *la base juridique* de l'implication de la Cour dans le processus d'exécution. Concernant le système interaméricain, notre collègue nous a parlé d'un fondement conventionnel, l'article 65 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, mais aussi de l'*opinio juris communis*, c'est-à-dire d'une base coutumière. En d'autres termes, l'implication de la Cour interaméricaine dans l'exécution de ses propres arrêts a une double base juridique.

Mutatis mutandis, le même schéma s'applique au système européen. En effet, pour justifier son approche, la Cour européenne invoque systématiquement l'article 46 de la Convention, qui énonce l'obligation pour les États de se conformer à ses arrêts. Or une telle obligation ne concerne

pas seulement le paiement d'une satisfaction équitable ; elle peut impliquer également l'adoption de mesures générales ou individuelles. Par ailleurs, l'article 46, tel que modifié par le Protocole n° 14, reconnaît explicitement à la Cour un certain rôle dans le processus d'exécution. Le Comité des Ministres ne semble plus détenir le monopole à cet égard.

Au-delà de l'article 46 lui-même, la Cour a invoqué aussi, notamment dans le fameux arrêt *VgT c. Suisse* (n° 2), l'article 32 de la Convention, qui énonce la compétence qu'a la Cour de se prononcer sur sa propre compétence. La Cour interaméricaine (comme d'ailleurs la Cour internationale de justice et d'autres juridictions internationales) a, elle aussi, fait appel à diverses reprises au principe en question, y compris pour étayer sa compétence pour indiquer des mesures d'exécution de ses propres arrêts. Par ailleurs, dans l'arrêt *Manushaqe Puto c. Albanie*, la Cour européenne a eu l'occasion de rappeler que, selon les termes de l'article 19 de la Convention, elle est compétente pour « assurer » le respect des engagements étatiques découlant de la Convention. Autrement dit – et conformément à la théorie des « pouvoirs implicites » – si elle estime nécessaire d'indiquer des mesures individuelles ou générales pour s'acquitter de cette tâche, la Cour a le pouvoir de le faire.

La pratique du Comité des Ministres est tout aussi importante. On rappellera en effet que, dans sa résolution Res(2004)3, celui-ci a invité la Cour « à identifier dans les arrêts où elle constate une violation de la Convention ce qui, d'après elle, révèle un problème structurel sous-jacent et la source de ce problème, en particulier lorsqu'il est susceptible de donner lieu à de nombreuses requêtes, de façon à aider les États à trouver la solution appropriée et le Comité des Ministres à surveiller l'exécution des arrêts ». Cette résolution, adoptée au niveau ministériel le 12 mai 2004, reflète la position commune à l'ensemble des États contractants à la Convention. Elle doit, par conséquent, être prise en compte dans l'interprétation de celle-ci, en vertu de l'article 31, par. 3 b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Cela est d'autant plus vrai que, dans sa recommandation Rec(2010)3 « sur les recours effectifs face à durée excessive des procédures », le Comité des Ministres a rappelé que « la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (...) notamment dans ses arrêts pilotes, fournit aux États membres des orientations et instructions importantes à cet égard ». En d'autres termes, le Comité des Ministres a endossé, pour ainsi dire, la jurisprudence de la Cour consistant à indiquer des mesures à prendre par les États pour exécuter ses propres arrêts. Par ailleurs, et étant donné que les États défendeurs n'ont pas mis en cause la compétence de la Cour en la matière en tant que telle, on peut légitimement reprendre les termes du juge Cançado Trindade et constater l'existence d'une *opinio juris communis* au sein du système européen.

En conclusion, la compétence de la Cour pour indiquer aux États défendeurs des mesures propres à assurer l'exécution de ses arrêts se fonde sur des bases juridiques solides, tant conventionnelles que coutumières.

Il est évident, cependant, que cette compétence n'est pas illimitée. La quatrième et dernière observation concerne, précisément, *les limites du pouvoir de la Cour* d'indiquer des mesures d'exécution. Le juge Cançado Trindade nous disait, avec une certaine amertume, qu'il n'existe pas de progrès linéaire dans le fonctionnement des tribunaux internationaux, voire, plus généralement, des institutions internationales. Cette remarque résonne comme une sorte d'avertissement. Autrement dit, il faut faire preuve de prudence.

Certes, du point de vue matériel, la compétence de la Cour pour indiquer des mesures d'exécution concerne, on l'a vu, les articles substantiels de la Convention et des Protocoles. La Cour peut indiquer ou même ordonner les mesures générales et/ou individuelles nécessaires. Il est indéniable, néanmoins, qu'en vertu de la Convention le Comité des Ministres a la responsabilité principale en matière d'exécution. La compétence de la Cour dans ce domaine reste complémentaire. Cela signifie, d'une part, qu'il est nécessaire de maintenir l'équilibre institutionnel résultant de la Convention et, d'autre part, qu'il est opportun de laisser une certaine marge aux États pour définir et concrétiser les mesures d'exécution les plus appropriées.

D'une manière générale, la jurisprudence de la Cour consistant à fournir aux États membres

des orientations et instructions en matière d'exécution a plutôt bien fonctionné jusqu'ici. Cette jurisprudence semble effectivement faciliter la tâche du Comité des Ministres et du service de l'exécution, ainsi que les négociations avec l'État concerné. Elle canalise et oriente le processus d'exécution. Il faudrait toutefois que la Cour évite d'être exagérément prescriptive, afin de laisser une marge au Comité des Ministres pour exercer sa propre compétence et aux États pour choisir les mesures d'exécution adéquates, et ce d'autant plus que la situation sur le terrain peut évoluer après le prononcé de l'arrêt de la Cour. Certes, il y a des cas où l'adoption de certaines mesures déterminées (notamment individuelles) s'impose, souvent de manière urgente. Cependant, ces cas sont exceptionnels et devraient à notre sens le rester.

Dans le même contexte, se pose la question de savoir s'il faut fixer des délais pour l'adoption des mesures requises. Si le délai est trop long et que les autres affaires similaires sont « gelées » entretemps, les requérants concernés risquent d'en être indûment affectés. Si le délai est trop court, il peut s'avérer irréaliste et créer des difficultés au Comité des Ministres, aux États et, finalement, à la Cour elle-même. Une question analogue se pose *mutatis mutandis* au sujet d'une éventuelle demande de réouverture des procédures au niveau interne. En matière pénale (ou administrative), cela peut être indiqué. En matière civile, en revanche, la réouverture pourrait, le cas échéant, remettre en cause les droits des tiers de bonne foi.

Plus généralement, quel est le rôle de la Cour en cas de défaut d'exécution ? Si une affaire est pendante devant le Comité des Ministres, ne faut-il pas que la Cour s'abstienne provisoirement de connaître d'une nouvelle requête soumise par le(s) même(s) requérant(s) et portant sur le même contexte factuel ? Quelles sont les nouvelles politiques ou pratiques qui pourraient être développées pour renforcer le rôle de la Cour dans le processus d'exécution ? Il s'agit là de questions qui restent ouvertes.

En conclusion, l'approche traditionnelle suivant laquelle la Cour rendait toujours des arrêts à caractère purement déclaratoire et le Comité des Ministres avait une compétence exclusive en matière de surveillance de l'exécution de ces arrêts ne correspond plus à la situation actuelle. La Cour est devenue progressivement un acteur dans le contentieux de l'exécution. La procédure de l'arrêt pilote constitue l'exemple le plus frappant à cet égard, mais ce n'est pas le seul. La Cour a développé sa jurisprudence au-delà de cette procédure, en indiquant, voire en ordonnant des mesures générales et/ou individuelles à prendre par les États et touchant un large éventail de droits substantiels. La compétence de la Cour en la matière a un fondement juridique solide, tant conventionnel que coutumier. Elle reste, toutefois, complémentaire par rapport à celle du Comité des Ministres. S'il faut développer et peaufiner la jurisprudence de la Cour en vue d'une meilleure exécution de ses arrêts, il importe également de préserver les équilibres institutionnels prévus par la Convention et laisser, en principe, aux États une certaine marge en vue de préciser et de concrétiser les mesures d'exécution les plus appropriées.



Alec Stone Sweet

**Professeur de droit, Yale Law School,
Etats-Unis d'Amérique**

**Du point de vue du juge national :
Le rôle des juridictions nationales dans la mise en œuvre des arrêts de la Cour**

INTRODUCTION

Le deuxième sujet du séminaire – le rôle des juridictions nationales dans la mise en œuvre des arrêts de la Cour – est à la fois vaste et complexe. Il soulève aussi bon nombre de questions importantes auxquelles nous n'avons pas de réponse définitive, notamment parce qu'il n'avait pas été mené jusqu'à récemment de recherches comparatives relativement systématiques sur ce sujet.

Ce que nous savons¹, c'est que, aussi bien d'un ordre juridique à l'autre qu'au sein d'un même ordre juridique, les arrêts de la Cour sont très diversement mis œuvre. Les différences que l'on peut observer d'un système national à l'autre sont en partie déterminées par la manière dont la Convention a été incorporée en droit interne, puis par la manière dont les juges nationaux appliquent la Convention à la lumière de leurs propres dispositifs constitutionnels. Pour compliquer encore les choses, il y a aussi d'importantes différences dans la mise en œuvre au sein d'un même ordre juridique national. Dans la majorité des États européens, il n'y a pas de « modèle » unique de mise en œuvre. Dans les systèmes qui comprennent plusieurs juridictions supérieures par exemple, les juges nationaux ne sont pas toujours d'accord entre eux sur l'approche à suivre en matière d'application de la Convention. Dans tous les États, certains juges sont plus réceptifs que d'autres à la jurisprudence de la Cour ; et la résistance à l'influence de la Cour est plus prononcée dans certains domaines du droit que dans d'autres. Dans le même temps, l'incorporation et le Protocole n° 11 se sont combinés pour créer une communauté de juridictions, paneuropéenne et fondée sur les droits, dont bon nombre d'entre vous sont des membres éminents. Dans cet espace judiciaire commun, aucune cour à aucun niveau ne peut accomplir sa mission de protection des droits sans l'appui et la coopération des autres cours².

Dans ma contribution à ce séminaire, j'examinerai plus en détail trois des points que je viens de mentionner : 1) l'incorporation de la Convention dans le droit national ; 2) l'impact de l'incorporation et du Protocole n° 11 sur la protection des droits au niveau des juridictions nationales ; et 3) le rôle de la coopération interjudiciaire dans l'établissement d'une communauté de juridictions.

I. L'INCORPORATION

Le système européen de protection des droits s'est transformé par l'effet combiné 1) de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 (1998), qui confère aux individus un droit de recours devant la Cour européenne après épuisement des voies de recours internes, et 2) de l'incorporation de la Convention

¹ Voir Helen Keller et Alec Stone Sweet, *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems* (Oxford, Oxford University Press, 2008) ; Leonard Hammer et Frank Emmert, *The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms in Central and Eastern Europe* Eleven, La Haye, 2011).

² A. Stone Sweet, « A Cosmopolitan Legal Order », *Journal of Global Constitutionalism* 1 (2012), p. 53-90.

dans les droits nationaux. Ces changements structurels ont produit un système juridique nouveau et unique qui, malgré tous les problèmes qu'il peut avoir, constitue le régime de protection des droits de l'homme le plus efficace que le monde ait connu. La gestion de ce système à plusieurs niveaux est la responsabilité collective de la Cour européenne, du Comité des Ministres, des gouvernements et des parlements nationaux, et des juges nationaux. Je commencerai par examiner plus en détail certaines caractéristiques structurelles de ce système, qui concernent les juridictions nationales.

Le premier point, et le plus fondamental, est que la Convention n'est plus essentiellement un objet de droit international : elle fait partie du droit *national*, directement applicable par le juge national. Aujourd'hui, tous les États parties ont apprivoisé la Convention. L'incorporation s'est faite de différentes façons : par l'adoption d'une disposition constitutionnelle expresse (c'est le cas dans bon nombre d'États d'Europe centrale et orientale et des Balkans), par l'interprétation judiciaire, en particulier l'interprétation des dispositions constitutionnelles régissant la place du droit conventionnel (dans la plupart des États d'Europe occidentale), ou encore par des lois spéciales sur les droits de l'homme (Royaume-Uni, Irlande, États scandinaves). Avec l'incorporation, la Convention devient contraignante non plus seulement pour les États, en droit international, mais aussi, en droit interne, pour tous les agents de l'État dépositaires de l'autorité publique. Aujourd'hui, pratiquement toutes les juridictions internes des États du système peuvent appliquer la Convention : les individus peuvent l'invoquer devant le juge national contre à peu près n'importe quel acte de la puissance publique ; les juges sont tenus de déterminer les lois qui violent les droits qu'elle garantit et d'interpréter la législation à la lumière de ses dispositions, de manière à éviter autant que possible les conflits ; et, mis à part quelques exceptions notables, (Royaume-Uni et Irlande), ils doivent refuser d'appliquer les lois jugées incompatibles avec elle.

La grande majorité des affaires portées devant les juridictions nationales qui concernent des droits garantis par la Convention ne nécessitent pas un contrôle juridictionnel des lois. J'ai toutefois mentionné cette possibilité afin de mettre en lumière la transformation profonde dans la nature et dans la portée de l'autorité judiciaire qu'a amenée l'incorporation de la Convention en droit national. Aujourd'hui, les juridictions internes sont en mesure d'appliquer la Convention, mais, pour en arriver là, la plupart des systèmes ont dû surmonter une orthodoxie constitutionnelle profondément ancrée dans les mentalités : l'interdiction du contrôle juridictionnel des textes de loi. Lorsque la Convention a été signée, l'Irlande était la seule des signataires originaux à avoir une expérience significative du contrôle juridictionnel, et la seule à être dotée d'une charte des droits directement applicable. Au fur et à mesure que la démocratie constitutionnelle fondée sur les droits s'est étendue en Europe, la plupart des systèmes ont mis en place des cours constitutionnelles pour protéger les droits fondamentaux, tout en maintenant l'interdiction du contrôle juridictionnel des lois. On a surmonté cette interdiction en conférant à la Convention, au moins dans les faits, un rang supérieur à celui des lois dans la hiérarchie des normes. De même, dans les États dits « dualistes », où le droit conventionnel occupe dans le droit national le même rang que les lois, il a fallu assouplir la règle *lex posterior derogat legi priori* pour que la Convention soit applicable en cas de conflit avec une loi postérieure.

Ainsi, et d'autres manières encore, l'incorporation a joué un rôle direct dans le changement constitutionnel. La Convention fonctionne maintenant comme une charte des droits « de substitution » dans les États qui n'ont pas de telle charte directement applicable par les tribunaux (France, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suisse). La Finlande, la Norvège et la Suède ont quant à elles adopté de nouvelles Déclarations de droits, qui suivent étroitement la Convention, afin de combler les lacunes de leur propre droit constitutionnel. Enfin, dans les États dotés, au moins sur le papier, de systèmes relativement complets de justice constitutionnelle, l'incorporation apporte une protection supplémentaire. C'est le cas en Allemagne, en Espagne, en Grèce, en Irlande, en Italie, au Portugal, en Turquie, et dans les anciens États communistes.

Du fait de l'incorporation, il est difficile de dissocier la Convention du droit constitutionnel national. En Espagne, le Tribunal constitutionnel applique la Convention en synergie avec les droits constitutionnels. Il censure les lois qui violent la Convention en les déclarant inconstitutionnelles ; il interprète les droits garantis par la constitution espagnole à la lumière de la Convention, lorsque c'est possible ; et il ordonne aux tribunaux d'appliquer la jurisprudence de la Cour, jugeant que c'est là une

obligation *constitutionnelle*, y compris lorsque l'arrêt en question n'a pas été rendu dans une affaire dirigée contre l'Espagne. Si les juges n'appliquent pas les sentences du Tribunal constitutionnel, les individus peuvent le saisir directement pour obtenir réparation. En Allemagne, la Cour constitutionnelle fédérale, tout en affichant un attachement de surface au dualisme constitutionnel, a récemment adopté une position similaire, assouplissant la règle de la *lex posterior*. Dans bon nombre d'États anciennement communistes, les juges constitutionnels s'appuient eux aussi sur la jurisprudence de la Cour pour renforcer le statut des droits constitutionnels – et donc leur propre position – dans l'ordre juridique national.

Enfin, certains États (par exemple l'Albanie, l'Autriche, la Slovaquie) accordent à la Convention un rang constitutionnel. Aux Pays-Bas, elle a même un statut supra-constitutionnel – statut que lui accorde aussi en Belgique la Cour de cassation mais non la Cour constitutionnelle.

Par l'incorporation, chaque ordre juridique national a adapté le régime postérieur au Protocole n° 11 d'une manière qui a fondamentalement changé ses pratiques et ses structures constitutionnelles, afin de faciliter la mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne.

II. LE PLURALISME AU SEIN D'UN MÊME ORDRE JURIDIQUE NATIONAL

Par le jeu combiné du Protocole n° 11 et de l'incorporation, il est apparu en Europe un système de protection des droits pluraliste comportant plusieurs niveaux³. Je n'utilise pas le mot « pluraliste » par snobisme académique. Le pluralisme est un fait juridique, une propriété structurelle d'un système juridique⁴. En ce qui concerne les systèmes nationaux de protection des droits, ce terme renvoie à deux types de situations (faits juridiques). Le premier type de pluralisme est le « pluralisme des sources », où coexistent plusieurs sources autonomes de droits fondamentaux directement applicables par les tribunaux. Dans la plupart des ordres juridiques nationaux, les droits constitutionnels et les droits garantis par la Convention se chevauchent et, dans les États membres de l'Union européenne, viennent s'y ajouter les droits garantis par le droit de l'Union. Les individus peuvent avoir le choix de la source de droit à invoquer, et les juges ont souvent le choix du droit à appliquer. Ces choix jouent un rôle direct dans la manière dont les arrêts de la Cour européenne sont mis en œuvre.

La deuxième forme de pluralisme est le « pluralisme juridictionnel », où au moins deux juridictions supérieures revendiquent une autorité autonome pour interpréter et appliquer les droits fondamentaux, et où aucune ne peut systématiquement imposer à l'autre ou aux autres son interprétation des droits⁵. On peut citer à titre d'exemple le cas de la Belgique, où, comme on vient de le voir, deux juridictions suprêmes sont en désaccord sur la place de la Convention dans la hiérarchie des normes. On retrouve un degré plus ou moins important de pluralisme juridictionnel dans tous les États où le pouvoir judiciaire est réparti entre différentes juridictions spécialisées – États qui constituent aujourd'hui la majorité des États membres du Conseil de l'Europe – et où il n'y a pas de droit de recours individuel devant une juridiction constitutionnelle. La possibilité pour les individus de contester une décision de justice devant une cour constitutionnelle et l'existence d'une seule juridiction de recours en dernière instance sont des facteurs de blocage du développement d'un pluralisme juridictionnel important.

Dans bon nombre d'États, les deux formes de pluralisme coexistent. C'est le cas par exemple en France, qui a appliqué pendant deux siècles l'interdiction du contrôle juridictionnel des lois, mais qui est à présent un bon exemple du pluralisme des droits. Du point de vue de l'individu qui veut faire valoir ses droits, la Cour de cassation (la plus haute juridiction civile) et le Conseil d'État (la

3 A. Stone Sweet, « A Cosmopolitan Legal Order », *op. cit.*

4 A. Stone Sweet, « The Structure of Constitutional Pluralism », *International Journal of Constitutional Law*, 11 (2013), p. 491-500.

5 Lech Garlicki, « Constitutional Courts versus Supreme Courts », *International Journal of Constitutional Law* 5 (2007), p. 44-68 ; Wojciech Sadurski, *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Post-Communist States of Central and Eastern Europe* (Springer 2005), p. 20-25.

juridiction administrative suprême) fonctionnent comme de « véritables » juridictions constitutionnelles ; et les justiciables comme les juges considèrent la Convention comme la « véritable » déclaration des droits – celle qui est appliquée *de facto*. La raison : les individus n'ont pas d'accès direct au Conseil constitutionnel, malgré des modifications récentes de la Constitution ; et c'est la Cour européenne, et non le Conseil constitutionnel, qui contrôle le plus directement la manière dont les juridictions civiles et administratives protègent les droits. Aujourd'hui, en France, trois juridictions supérieures autonomes assurent la protection permanente des droits fondamentaux.

L'incorporation a étendu le pouvoir judiciaire par rapport au pouvoir législatif et au pouvoir exécutif dans toute l'Europe. Dans la plupart des États, elle a aussi créé un pluralisme des sources, tout en renforçant le pluralisme juridictionnel dans les systèmes où l'autorité judiciaire était déjà répartie entre différentes juridictions suprêmes distinctes. Ces faits ont énormément d'importance pour notre sujet. Dans un contexte pluraliste, les décisions de justice ne sont pas générées mécaniquement par des mécanismes de commande et de contrôle descendants. Les juges doivent faire des choix difficiles à partir d'un ensemble complexe de possibilités. La mise en œuvre des arrêts importants de la Cour implique toujours de tenir compte de considérations multiples, parmi lesquelles l'impact probable de cette mise en œuvre sur la doctrine et la jurisprudence constitutionnelles existantes, sur d'autres lignes de jurisprudence positive, et sur les relations avec l'exécutif, le législateur et les autres juridictions. Dans les situations de pluralisme juridictionnel, la protection des droits passe par de délicats dialogues intra-judiciaires, qui s'inscrivent dans des relations qui sont à la fois des relations de coopération et des relations conflictuelles. L'issue de ces dialogues peut être influencée de manière déterminante par les arrêts de la Cour européenne : la juridiction nationale dont la position est celle adoptée par la Cour européenne l'emporte en principe.

En général, des structures incitatives poussent les juges nationaux vers la mise en œuvre des arrêts de la Cour. Pour simplifier un sujet complexe, et au risque de parler comme un politologue, je dirais qu'il y a trois logiques fondamentales à l'œuvre. La première est celle de l'évitement de la sanction : en faisant respecter les droits garantis par la Convention, l'État – en pratique, les juges – est moins vulnérable à une censure de Strasbourg. Cette logique est particulièrement prononcée dans les systèmes qui interdisent par ailleurs le contrôle juridictionnel des lois, ou qui n'ont pas de charte nationale des droits. La deuxième dynamique est imbriquée dans le droit et la politique internes. Les individus, les juristes et les groupes peuvent invoquer la Convention devant les juges nationaux dans le cadre d'une stratégie visant à obtenir la modification des lois et des politiques nationales ; et les juges nationaux peuvent vouloir affirmer les droits garantis par la Convention afin de renforcer leur propre autorité par rapport au législateur, à l'exécutif et aux autres juridictions nationales. Il y a là une logique d'affirmation de la puissance du pouvoir judiciaire : plus ils apportent une réponse efficace aux demandes de protection des droits, plus les juges affirment leur pouvoir, que ce soit là leur intention ou non. Troisièmement, au fur et à mesure de la consolidation du rôle de la Cour en tant que source primaire faisant autorité en matière de doctrine et de normes relatives à la protection des droits, l'intérêt qu'ont les juges nationaux à s'engager dans un dialogue constructif avec elle s'accroît, même pour ceux d'entre eux qui sont relativement jaloux de leur autonomie : ils ont en effet plus de chances d'injecter les valeurs nationales dans le processus décisionnel de Strasbourg en embrassant la Convention et en dialoguant avec la Cour chargée d'en contrôler l'application qu'en choisissant l'autre option, plus coûteuse, que constituerait une attitude de défection et de conflit ouvert.

Pour ma part, je considère qu'il est légitime pour une juridiction nationale de refuser de mettre en œuvre certains types d'arrêts de la Cour européenne. Par exemple, lorsque la Cour de Strasbourg met en balance deux droits divergents différemment de ce qu'ont fait jusque-là les juges suprêmes ou constitutionnels, elle n'applique pas une norme de protection plus élevée pour l'un sans abaisser celle de l'autre. En pareil cas, ce qui est important est que les deux cours démontrent qu'elles ont résolu ces affaires délicates de bonne foi, en étant chacune pleinement consciente que l'autre cour pourrait aboutir à une décision différente.

Quoi qu'il en soit, dans un système pluraliste de protection des droits, les frictions entre autorités nationales et les frictions entre les juridictions nationales et la Cour européenne ne pourront jamais être éliminées. Comment gérer ces frictions, telle est bien sûr la question cruciale que se posent tous ceux qui sont présents aujourd'hui.

III. UNE COMMUNAUTÉ DE JURIDICTIONS

J'ai dit que le Protocole n° 11 et l'incorporation de la Convention se sont combinés pour donner naissance à un nouveau système juridique, dans lequel une communauté de juridictions se partage la responsabilité formelle de faire appliquer la Convention. Ce système est pluraliste : ni une juridiction nationale ni la Cour de Strasbourg n'a le pouvoir formel d'imposer son interprétation des droits aux autres juridictions : tout comme dans les ordres juridiques nationaux caractérisés par un pluralisme juridictionnel, la protection des droits passe par un dialogue interjuridictionnel. Ce dialogue ne peut avoir lieu que si chaque juridiction supérieure reconnaît l'autorité et la légitimité de chaque autre juridiction supérieure. Cette reconnaissance mutuelle crée une communauté de juridictions. L'une des conditions nécessaires à un dialogue fructueux au sein de cette communauté est que chaque juridiction, y compris la Cour européenne, reconnaisse que chaque autre juridiction peut avoir de bonnes raisons d'apprécier différemment la manière dont les droits doivent être interprétés et appliqués dans un litige donné.

Cela étant dit, il reste que la Cour de Strasbourg occupe dans cette communauté la place de *primus inter pares*. Avec le temps, elle est même devenue une sorte de cour constitutionnelle transnationale, et ce pour des raisons bien connues. La Cour exerce à bien des égards les mêmes fonctions que les puissantes juridictions constitutionnelles nationales, en utilisant des techniques semblables et qui aboutissent à des résultats globalement semblables. Elle est saisie d'affaires qui, dans le contexte du droit interne, seraient considérées comme intrinsèquement « constitutionnelle ». Elle dit que ses précédents importants lient tous les juges du système. Elle statue sur des droits non absolus tout comme le font les cours constitutionnelles, en procédant à une mise en balance reposant sur la proportionnalité. Elle indique quotidiennement comment un État peut ou doit réformer son droit pour éviter de futures violations. Et ses arrêts les plus importants exposent l'exécutif, le législateur et les juridictions nationales au risque de se voir à nouveau attaqués devant elle en cas d'inertie de leur part, provoquant ainsi le type d'adaptation dynamique – une jurisgénérativité axée sur les droits – que l'on retrouve dans les systèmes nationaux de justice constitutionnelle les plus efficaces. Ces évolutions sont justifiées dans la mesure où elles renforcent l'effectivité de la protection des droits, qui est, après tout, la priorité centrale du système. Même si l'on rejette le qualificatif « constitutionnel », la communauté de juridictions a besoin d'un pilote, et la Cour de Strasbourg est la seule juridiction qui soit en mesure d'assumer ce rôle.

En tant que « *primus inter pares* », la Cour européenne a un devoir particulier de facilitation du dialogue au sein de la communauté. Surtout, elle doit reconnaître pleinement la complexité de la tâche consistant pour le juge national à assurer le respect des droits protégés par la Convention, tout en tenant compte – en même temps – des dimensions transnationales de l'affaire. Mieux elle le fera, mieux ses arrêts seront mis en œuvre. Lorsqu'elle examine une affaire, la Cour prend grand soin de retracer le processus par lequel les requérants ont épuisé les voies de recours internes, et elle répond à tous les arguments avancés par l'État défendeur à cet égard. Il est possible que certains responsables nationaux ne soient pas d'accord avec le constat de violation, mais on ne peut pas sérieusement dire que la Cour ne tient pas dûment compte du droit et du contexte internes ou du point de vue de l'État. Un élément plus polémique réside dans le fait que, en ce qui concerne les droits non absolus (articles 8 à 12 de la Convention), la Cour relève en général le niveau de protection dans un domaine donné lorsqu'un nombre suffisant d'États ont retiré les justifications liées à l'intérêt public précédemment avancées pour restreindre le droit en question. La marge d'appréciation se rétrécit donc au fur et à mesure que se fait jour un consensus transnational pour une élévation du

niveau de protection des droits⁶. Du point de vue des juges nationaux des États qui n'ont pas rejoint ce mouvement, il en résulte une déstabilisation. Il n'en reste pas moins qu'en examinant le droit et la pratique des États comparativement, à la lumière des valeurs et des pratiques transnationales, la Cour affirme avec force qu'aucune juridiction nationale n'est seule lorsqu'elle statue sur des droits. La protection des droits dans une communauté de juridictions est un processus collectif.

Pour conclure, je voudrais souligner un point qui mérite d'être mieux reconnu dans les moments difficiles. Dans le système de la Convention, où les juges nationaux ont un rôle plein et entier à jouer, ce sont les individus – et non les États – qui sont les principales parties prenantes. Dans les conceptions traditionnelles du droit international, les États étaient les acteurs principaux, les entités qui comptaient. En pratique, les intérêts de l'État se réduisaient généralement aux intérêts de l'exécutif. Aujourd'hui, dans le système produit par le Protocole n° 11 et l'incorporation, les « États » sont essentiellement des fictions juridiques. Les juges n'exercent pas leur autorité sur des « États ». Ils vérifient la manière dont des individus donnés, agissant au nom de l'État dans divers contextes, ont pris des décisions ayant une incidence sur les droits fondamentaux d'individus qui relèvent de leur compétence. Telle est leur mission, car il a été décidé que, en Europe, aucun acte d'une autorité publique n'est légal ou légitime s'il viole les droits fondamentaux.

6 A.Stone Sweet et Thomas Brunell, « Trustee Courts and the Judicialization of International Regimes: The Politics of Majoritarian Activism in the ECHR, the EU, and the WTO », *Journal of Law and Courts*, 1 (2013), p. 61-88.



Mark Villiger

Président de section à la
Cour européenne des droits de l'homme

Point de vue des ordres juridiques nationaux : Le rôle des juridictions nationales dans l'exécution des arrêts de la Cour

Le professeur Stone Sweet, dans sa présentation, nous a décrit dans toutes leurs subtilités les réactions des ordres juridiques internes aux exigences posées par la Convention, telle qu'interprétée et appliquée par la Cour de Strasbourg dans sa jurisprudence.

Je vais traiter ce sujet – le rôle des juridictions nationales dans l'exécution des arrêts de la Cour – du point de vue d'un juge de la Cour¹. Nous parlons en particulier des juridictions d'appel et des cours suprêmes nationales.

Cela tient beaucoup à un exercice d'*empathie*. Comment voyons-nous, depuis la Cour, les tribunaux nationaux dans *leurs* efforts pour exécuter nos arrêts ? Qu'attendent-ils de nous et qu'attendons-nous d'eux, quelles sont les difficultés auxquelles, à notre avis, ils sont confrontés, et que devraient être nos relations avec les juridictions nationales ?

Pour traiter la question j'aborderai brièvement *sept points* et je ferai **sept propositions**. Bien entendu, je m'exprimerai uniquement en mon nom personnel.

Premièrement, l'exécution des arrêts de la Cour incombe en principe au gouvernement défendeur, souvent à son ministère des Affaires étrangères ou à son ministère de la Justice – qui décidera alors des mesures éventuelles à prendre, par exemple une modification de la législation, la rénovation des prisons, etc. Les gouvernements jouent ici un rôle *essentiel*. Les gouvernements répondent ensuite devant le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe des mesures qui ont été mises en œuvre. Ce n'est qu'*exceptionnellement* que les juridictions nationales exécutent directement les arrêts en soi, par exemple en ordonnant la réouverture du procès – ce qui bien entendu, présuppose que le droit interne prévoit une telle procédure.

Ma **première** proposition est donc que, *par principe*, les juridictions nationales contribuent *indirectement* à l'exécution des arrêts. Elles veillent à ce que leurs décisions dans les affaires internes ultérieures soient conformes à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

J'ajoute immédiatement ici mon *deuxième point* et ma **deuxième** proposition : nous, à la Cour, devrions constamment garder à l'esprit que les plus hautes juridictions nationales, même indirectement, jouent néanmoins *un rôle central et crucial* dans l'exécution des arrêts de la Cour, eu égard à leur position hiérarchique dans l'ordre juridique interne. Il s'ensuit que les relations entre la Cour de Strasbourg et les tribunaux nationaux doivent être empreintes d'un profond respect mutuel profond.

Cela m'amène à mon *troisième point*. La Cour a analysé en détail les raisons de son arriéré de requêtes pendantes – et bien sûr recherche constamment en interne les moyens de devenir encore plus efficace. Toutefois, depuis quelque temps maintenant, elle doit faire face à diverses séries de

¹ Voir plus généralement, sur ce sujet, M.E. Villiger, Handbuch.

requêtes répétitives contre plusieurs pays conduisant à un impressionnant volume d'affaires. Et il est devenu clair depuis quelque temps que cet afflux de requêtes s'explique par les difficultés que certains tribunaux nationaux peuvent rencontrer pour se conformer aux arrêts de la Cour. Les jugements qu'ils rendent peuvent, pour une raison ou une autre, ne pas tenir suffisamment compte de l'interprétation de la Convention par la Cour et donc accentuer encore le nombre de requêtes introduites à Strasbourg.

Ainsi, ma **troisième** proposition consiste à dire que, si les tribunaux nationaux mettaient en œuvre de manière cohérente la Convention *telle qu'interprétée et appliquée par la Cour*, la charge de travail de la celle-ci en serait considérablement réduite – elle s'allègerait de manière notable.

Mon *quatrième* point porte sur difficulté à laquelle sont confrontées les juridictions nationales, et en particulier les juridictions suprêmes et constitutionnelles, lorsqu'elles tentent de se conformer aux arrêts de la Cour, à savoir les exigences de leur propre ordre juridique. Pour citer deux exemples, les arrêts de la Cour peuvent se révéler difficiles à concilier avec la Constitution nationale, notamment en raison de la position fondamentale qu'elle occupe dans la hiérarchie des normes nationales ; ou encore les arrêts de la Cour peuvent aller à l'encontre des résultats des référendums populaires dans lesquels le peuple s'est exprimé librement et démocratiquement sur une disposition législative ou constitutionnelle. Ici, la *subsidiarité* entre en jeu à deux égards². D'une part, elle *décourage* la Cour d'indiquer aux tribunaux nationaux comment résoudre ce dilemme. D'autre part, elle exige de la Cour *de ne pas fermer les yeux* devant de tels problèmes internes – et de tenter d'analyser et de comprendre comment est née la question concrète en matière de droits de l'homme dont elle est saisie, afin de pouvoir rendre un arrêt *éclairé, convaincant et qui fait autorité*, prenant en compte le contexte national de l'affaire. La mesure dans laquelle la marge d'appréciation doit intervenir dans une telle situation – il a même été suggéré de renforcer son rôle – va au-delà des limites de cette présentation.

Une **quatrième** proposition consisterait donc à dire que la Cour n'est pas en mesure de résoudre le débat juridique et la controverse au niveau national. Le seul devoir de la Cour (et c'est déjà beaucoup !) est d'interpréter et d'appliquer la Convention. Par ailleurs, la Cour ne peut rendre des arrêts éclairés et qui font autorité que si elle est consciente des difficultés auxquelles se heurtent les juridictions nationales tenant au droit interne en ce qui concerne l'interprétation et l'application de la Convention.

Cinquièmement comme nous l'avons entendu aujourd'hui durant ce séminaire, la Cour, depuis maintenant plusieurs années, formule des recommandations aux tribunaux nationaux en vertu de l'article 46 de la Convention sur la façon de mettre en œuvre au mieux ses arrêts³. Généralement, depuis l'affaire *Gencel c. Turquie*, la Cour a, dans les affaires concernant l'équité des procédures au regard de l'article 6 de la Convention, suggéré la réouverture de l'affaire devant les juridictions internes⁴. Elle est également allée plus loin et a, par exemple dans l'affaire *Mandić et Jović c. Sloénie*, appelé le gouvernement défendeur à prendre des mesures pour réduire le nombre de détenus dans une prison interne⁵. Elle a même apparemment donné des instructions à certains États pour relâcher des détenus (par exemple dans l'affaire *Assanidze c. Géorgie*)⁶.

2 Voir, sur ce sujet, M. E. Villiger, "The Principle of Subsidiarity in the European Convention on Human Rights", dans l'ouvrage de M. G. Cohen (ed.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law. Liber Amicorum Lucius Caflisch* (2007) p. 623.

3 Voir, parmi les textes encore rares, mais en augmentation concernant ce sujet, notamment dans ce volume, J. Jahn, "Ruling (In)directly through Individual Measures? Effect and Legitimacy of the ECtHR's New Remedial Power", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 74 (2014) 1 ff; G. Nicolaou, "The New Perspective of the European Court of Human Rights on the Effectiveness of its Judgments", in Ch. Hohmann-Dennhardt et al (eds.), *Festschrift für Renate Jaeger. Grundrechte und Solidarität: Durchsetzung und Verfahren* (2011) p. 163.

4 *Gencel c. Turquie*, n° 53431/99, § 27, 23 octobre 2003 : « [L]orsque la Cour conclut que la condamnation d'un requérant a été prononcée par un tribunal qui n'était pas indépendant et impartial au sens de l'article 6 § 1, elle estime qu'en principe le redressement le plus approprié serait de faire rejurer le requérant en temps utile par un tribunal indépendant et impartial ».

5 *Mandić et Jović c. Sloénie*, n° 5774/10 et 5985/10, §§ 124 et suivants, 20 octobre 2011, CEDH 2011.

6 *Assanidze c. Géorgie*, n° 71503/01, §§ 201 et suivants, 8 avril 2004, CEDH 2004-II.

La question se pose de savoir si la Cour empiète ainsi sur la souveraineté des États membres et/ou étend les compétences qui lui sont attribuées au titre de la Convention. Indubitablement, il serait inacceptable que la Cour porte atteinte à l'indépendance d'une juridiction nationale.

Néanmoins, je suis d'avis que *la question en soi se pose de savoir si la Cour transgresse ses limites*, puisqu'en réalité elle formule des recommandations – quelquefois gentiment quelquefois moins gentiment. Cela dit, même dans l'arrêt en l'affaire *Assanidze*, qui concernait un requérant devant être libéré de prison – et qui est souvent cité comme un arrêt employant des termes directs – la Cour a déclaré qu'« en l'espèce, la nature même de la violation constatée n'offre pas réellement de choix parmi différentes sortes de mesures susceptibles d'y remédier »⁷. Ainsi, on voit que la Cour laisse toujours au gouvernement défendeur une certaine latitude et la possibilité d'affirmer qu'il peut bien y avoir un autre choix réel disponible (ce qui, en l'occurrence n'était visiblement pas le cas).

C'est le ton qui fait la musique ! Il semble difficile de critiquer le fait que la Cour donne des directives. Toutefois, elle doit garder à l'esprit la sensibilité que revêtent ces questions pour les autorités nationales. Ainsi dans l'affaire *Konstantin Markin c. Russie*, la chambre a « recommandé » que le gouvernement défendeur prenne des mesures en vue de modifier la législation⁸. Devant la Grande Chambre dans la même affaire, le gouvernement défendeur a réagi à cette recommandation et a reproché à la Cour le fait que la chambre lui ait « ordonné » d'effectuer une telle modification⁹.

Une **cinquième** proposition consiste à dire que la Cour est compétente pour formuler des recommandations en vertu de l'article 46, même si ce n'est pas en soi au moyen d'instructions. La Cour devrait émettre pareils avis dans un langage soigneusement pesé, en gardant à l'esprit les limites de ses compétences.

Sixièmement, les juridictions nationales souhaitent-elles que la Cour leur donne de telles recommandations ? A mon avis, aussi longtemps que la Cour reste dans les limites de la Convention, les tribunaux nationaux ne peuvent qu'apprécier les recommandations de la Cour sur la façon dont il faut exécuter ses arrêts ! Après tout la Cour vient d'analyser l'affaire dans son arrêt, et est dans la meilleure situation possible pour donner de telles directives. Elle le fera uniquement dans le souci des requérants présents et à venir, et au moins pour prévenir d'autres requêtes sur le même sujet. Que les juridictions nationales, particulièrement les juridictions suprêmes, apprécient ces recommandations semble ressortir du fait qu'elles ont émis très peu de critiques à cet égard. Au contraire, la Cour a été vivement invitée, lors de conversations informelles, à informer les juridictions nationales plus souvent, en cas de constat de violation de sa part, sur la façon dont, selon elle, cette violation devrait être redressée.

Une **sixième** proposition consisterait donc à souligner qu'il est dans l'intérêt des juridictions nationales elles-mêmes que la Cour de Strasbourg fasse des recommandations dans ses arrêts – et que la Cour devrait, pour le moins, étendre plutôt que restreindre cette pratique.

Enfin j'en arrive à mon *septième point*, pour lequel il demeure diverses autres objections théoriques et pratiques. Par exemple, pourquoi un tribunal national – indépendant et impartial – devrait-il prendre l'avis d'une autre institution ? Comment le gouvernement contre lequel l'arrêt est dirigé doit-il traiter de telles recommandations visant ses propres juridictions nationales ? Et comment les juridictions nationales peuvent-elles exprimer un désaccord éventuel avec la Cour de Strasbourg l'avis éventuel selon lequel la recommandation qui a été faite est en réalité non pertinente, voire erronée ?

Sur le long terme, ces questions et beaucoup d'autres peuvent, à mon avis, seulement être résolues au moyen du dialogue entre juges – ce qui a constitué le thème il y a quelques années du séminaire de l'ouverture de l'année judiciaire¹⁰. Ce dialogue implique la communication entre les

7 Ibid.

8 *Konstantin Markin c. Russie*, n° 30078/06, § 67, 7 octobre 2010.

9 *Konstantin Markin c. Russie* [GC], n° 30078/06, § 118, 22 mars 2012, CEDH 2012.

10 Voir M. Villiger, "The Dialogue of Judges", dans l'ouvrage *Festschrift Renate Jaeger* (supra, n° 3), 195 et suivants.

juridictions nationales et la Cour de Strasbourg – d’une part, par leurs arrêts qu’elles échangent régulièrement (une sorte d’effet « ping-pong ») et d’autre part, par des discussions informelles qui ont lieu sans cesse avec les juridictions suprêmes nationales soit ici à Strasbourg soit dans les pays membres. Ce dialogue continu demeure essentiel, voire crucial.

Je terminerai donc mon intervention par une **septième** proposition, à savoir que la Cour de Strasbourg et les juridictions nationales continuent à s’engager dans un dialogue régulier entre elles afin de comprendre leurs positions, difficultés et sensibilités respectives quant à l’interprétation et l’application de la Convention et à la mise en œuvre des arrêts de la Cour au sein des ordres juridiques nationaux.

**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**

Discours d'ouverture

Mesdames et Messieurs les Présidents des Cours constitutionnelles et des Cours suprêmes, Monsieur le Président des Délégués des Ministres, Madame la Présidente de l'Assemblée parlementaire, ma compatriote et amie Anne Brasseur que je félicite pour son élection, 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 honorer de votre présence cette audience solennelle de rentrée de la Cour européenne des droits de l'homme. En répondant à notre invitation, vous soulignez, une fois de plus, la force de nos liens. Puisque nous sommes, pour quelques heures encore, en janvier, je ne manquerai pas à la tradition en vous souhaitant une bonne et heureuse année 2014.

C'est cette même tradition qui me conduit, dans le cadre de cette audience, à revenir sur les événements ayant marqué la Cour durant l'année écoulée.

Vous vous souvenez certainement que, l'an dernier, j'avais évoqué ici même le fait qu'en 2012, pour la toute première fois de son histoire, la Cour était parvenue à prendre le dessus sur le flux de nouvelles requêtes.

Cette tendance positive, dont je me félicitais en disant que la Cour n'était plus victime de son succès, s'est confirmée en 2013. Le nombre de requêtes tranchées par un arrêt s'est élevé à 3 659, contre 1 678 l'année précédente. Au total, la Cour a statué dans plus de 93 000 affaires, ce qui représente un accroissement de 6 % par rapport à 2012. À la fin de l'année 2012, on comptait 128 000 requêtes pendantes. Ce chiffre est tombé à 99 900 à la fin de l'année 2013, ce qui représente une baisse de 2 % et, surtout, le franchissement de la barre symbolique des 100 000 requêtes.

Mais c'est pour d'autres raisons que, selon moi, l'année 2013 mérite d'être marquée d'une pierre blanche. D'autres raisons qui, précisément, devraient encore nous rapprocher dans le futur et, en disant cela, je pense en particulier à vous, qui représentez ici une cour suprême ou constitutionnelle. En effet, l'année écoulée aura vu la Convention européenne des droits de l'homme, ce texte entré en vigueur il y a soixante ans, s'enrichir de deux nouveaux protocoles.

C'est sur le dernier, le Protocole n° 16, que je souhaiterais m'attarder, car il est destiné à mettre en place un dialogue nouveau entre les plus hautes juridictions nationales et notre Cour. C'est d'ailleurs pourquoi je me plais à l'intituler le « Protocole du dialogue ».

Ce traité, qui entrera en vigueur après dix ratifications, permettra à vos hautes juridictions, si elles le souhaitent, d'adresser à la Cour des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention. Ces demandes interviendront dans le cadre d'affaires pendantes devant la juridiction nationale. L'avis consultatif rendu par notre Cour sera motivé et non contraignant. Élément supplémentaire du dialogue judiciaire entre la Cour et les juridictions internes, il aura pour effet d'éclairer les cours nationales sans les lier pour autant. Je suis convaincu que, lorsqu'elles feront le choix de statuer

conformément à cet avis, leur autorité en sera renforcée pour le plus grand bénéfice de tous. Les affaires pourront ainsi être résolues au niveau national plutôt que d'être portées devant notre Cour, même si cette possibilité restera ouverte aux parties après la décision interne définitive. En mettant à la disposition de notre Cour et des cours suprêmes nationales un outil de travail collaboratif, le Protocole n° 16 réalisera ce que les professeurs Ost et van de Kerchove ont appelé le passage « de la pyramide au réseau ».

Il viendra institutionnaliser un dialogue qui existe déjà depuis fort longtemps entre nous, et pas uniquement à l'occasion de notre rencontre annuelle, mais aussi lors des visites que les cours suprêmes effectuent auprès de notre Cour ou lors de mes visites officielles dans les États membres. Un dialogue qui existe aussi et surtout au travers de nos jurisprudences respectives.

Cela fait, en effet, quelques années que le droit de la Convention est devenu une source d'inspiration tant pour le juge, que pour le législateur national. On a pu assister, et c'est le sens de la subsidiarité, à un « *rapatriement au sein des États de la garantie des droits fondamentaux* », pour reprendre l'expression utilisée ici même, lors d'une précédente rentrée solennelle, par le Vice-Président du Conseil d'État français, Jean-Marc Sauvé. Un rapatriement tout à fait souhaitable selon moi, dès lors qu'il ne contredit pas, en l'amoindrissant, notre jurisprudence. Cette dernière inspire les juges, les législateurs. Elle irrigue, oriente le droit des États membres et fait ainsi naître un dialogue quasi-permanent entre le juge européen et le juge interne. Ce dernier se pose donc constamment et naturellement la question, à l'occasion de tel ou tel litige, de savoir ce que ferait le juge européen si l'affaire lui était soumise. Surtout, et c'est un phénomène récent, mais remarquable, le juge national n'hésite pas à aller au-delà de notre jurisprudence et des standards fixés par la Cour. Quant au législateur, il fait de même lorsqu'il modifie la législation nationale.

Ce n'est ni le lieu ni le moment de dresser un inventaire de toutes les décisions des cours suprêmes fondées sur notre jurisprudence. Cela relèverait de la gageure tant elles sont nombreuses et quotidiennes dans nos 47 États membres. Je ne citerai qu'un seul exemple, qui a vocation à s'appliquer de manière générale. Il s'agit de la décision non judiciaire rendue en formation plénière par la Cour suprême de la Fédération de Russie, le 27 juin 2013. Dans cette décision, la Cour suprême rappelle aux cours et tribunaux de la Fédération de Russie que les décisions de la Cour de Strasbourg s'imposent à eux et que, pour assurer la protection effective des droits de l'homme et des libertés, ils doivent tenir compte des arrêts de notre Cour, y compris lorsqu'ils ont été rendus à l'encontre d'autres États parties à la Convention. C'est la consécration du principe de la valeur *erga omnes* de notre jurisprudence.

Quant à la législation russe en matière de droits et de libertés, cette décision rappelle qu'elle doit être mise en œuvre en tenant compte des arrêts de notre Cour. Je pense que nous mesurons tous ici l'importance d'une telle décision, surtout s'agissant d'un pays qui reste notre plus gros pourvoyeur de requêtes.

En faisant prévaloir notre grille d'interprétation des droits garantis par la Convention, la Cour suprême de la Fédération de Russie consacre l'importance de notre Cour comme garante d'un espace commun de protection des droits et des libertés. Nous pouvons en être fiers, d'autant que nous mesurons le chemin parcouru. Mais cette décision fait également peser sur nous une lourde responsabilité et nous crée des devoirs, comme elle en crée aux juges internes. Notre système, devenu source d'inspiration pour le juge national, doit s'efforcer de rechercher le consensus, tout en respectant les identités et les traditions culturelles, mais sans jamais renier les principes qui l'ont guidé depuis l'origine. C'est le dilemme auquel notre Cour est constamment confrontée.

Maintenir la qualité et l'autorité de notre jurisprudence est pour nous un objectif constant, car c'est ce qui a fait le succès de notre système de protection des droits de l'homme. À cet égard, en 2013, malgré les efforts considérables portés sur la productivité et les succès obtenus, nous nous sommes efforcés de maintenir la qualité de nos arrêts.

Il n'est jamais facile de retenir parmi toutes les décisions rendues celles qui méritent de recevoir un éclairage particulier à l'occasion de la rentrée solennelle. J'en ai retenu deux.

La première est l'affaire *X. et autres c. Autriche*, rendue le 19 février 2013, qui concernait la question sensible du statut juridique des familles homoparentales. Les requérants étaient deux femmes entretenant des relations stables et le fils de l'une d'entre elles. Ils se plaignaient d'un traitement discriminatoire, en raison du fait qu'en droit autrichien l'adoption par le second parent est impossible au sein d'un couple de même sexe, alors qu'elle l'est pour les couples hétérosexuels non mariés. Notre Cour a condamné l'Autriche pour discrimination dans le droit au respect de la vie familiale. Selon nous, la discrimination était due au fait que les tribunaux ne pouvaient examiner valablement si l'adoption demandée était dans l'intérêt de l'enfant, dès lors que cette adoption était légalement impossible en vertu du Code civil autrichien. Ce n'est pas le refus à l'adoption en soi que nous avons sanctionné, mais les conditions discriminatoires de son ouverture aux couples non-mariés. C'est donc à travers le prisme de l'interdiction de la discrimination que notre Cour est intervenue. Pour nous, il est clair – je cite – que « *les couples homosexuels et les couples hétérosexuels sont en théorie tout aussi aptes ou inaptes les uns que les autres à l'adoption en général et à l'adoption coparentale en particulier* » et, bien qu'il n'y ait pas de droit à l'adoption, une telle discrimination est contraire à la Convention.

Au-delà de l'importance même de l'arrêt quant à ce qu'il dit de la position de la Cour sur cette question délicate, c'est son exécution par les autorités autrichiennes qui me semble devoir être soulignée car elle a valeur d'exemple. Le jour même du prononcé de l'arrêt, le ministère autrichien de la Justice publia un communiqué annonçant qu'un projet de loi serait présenté avant l'été pour mettre la législation autrichienne en conformité avec notre jurisprudence et il fut précisé que la révision législative nécessaire serait adoptée avant la fin de la législature. Effectivement, le 1^{er} août 2013, une loi amendant les dispositions du code civil afin de permettre l'adoption coparentale aux couples de même sexe entra en vigueur.

La deuxième affaire était tout aussi délicate, quoique dans un domaine sensiblement différent. Il s'agit de l'arrêt *Del Rio Prada*, rendu le 21 octobre 2013. Cette affaire concernait le report de la date de remise en liberté définitive d'une personne condamnée pour terrorisme. Ce report étant la conséquence d'une nouvelle jurisprudence du Tribunal suprême espagnol – dite « doctrine Parot » – intervenue après la condamnation de la requérante.

Celle-ci avait été condamnée à de nombreuses peines privatives de liberté pour des infractions liées à des attentats terroristes. La durée totale de ces peines s'élevait à plus de 3 000 ans, mais selon le code pénal en vigueur à l'époque des faits, la durée de la « peine à purger » ne pouvait excéder 30 ans. En outre, elle s'était vue accorder près de neuf années de remise de peine pour le travail accompli en détention et devait sortir en 2008.

Entre-temps, le Tribunal suprême espagnol effectua un revirement de jurisprudence, reportant à 2017 la date de sa remise en liberté.

Devant notre Cour, la requérante se plaignait d'une part, de ce que l'application, à ses yeux rétroactive, du revirement de jurisprudence du Tribunal suprême, avait prolongé sa détention de près de neuf ans, ce qui constituait une violation du principe de la légalité des peines garanti par l'article 7 de la Convention. D'autre part, sous l'angle de l'article 5 § 1, elle alléguait être maintenue en détention au mépris des exigences de « régularité » et de respect des « voies légales ».

Notre Cour a estimé que l'application de la « doctrine Parot » à la situation de la requérante avait privé de tout effet utile les remises de peine auxquelles elle était censée avoir droit. Rien ne laissait présager, lors du prononcé des condamnations, que le Tribunal suprême modifierait sa jurisprudence en février 2006. Or, l'application de cette jurisprudence nouvelle à la requérante avait entraîné un report de près de neuf ans de sa date de remise en liberté. Elle a donc purgé une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à celle qui aurait dû lui être imposée en vertu du système juridique espagnol en vigueur lors de sa condamnation, compte tenu des remises de peine qui lui avaient été accordées conformément à la loi. Tant en ce qui concerne la légalité de la peine, que la régularité de la détention, la Cour a dès lors conclu à la violation de la convention. En outre, elle a demandé au Gouvernement espagnol d'assurer la remise en liberté de la requérante dans les plus brefs délais.

Le jour même du prononcé de l'arrêt, le gouvernement espagnol rappelait le caractère obligatoire des arrêts de la Cour. Le lendemain, la justice espagnole décidait de la remise en liberté de la requérante, suivie de celles d'autres personnes se trouvant dans la même situation. Rarement, sans doute, un arrêt n'aura été exécuté aussi rapidement.

Ces deux affaires, quoique fort différentes, présentent des similitudes qui m'ont conduit à les choisir parmi toutes celles, rendues en 2013, qui auraient mérité d'être évoquées ce soir.

Juridiquement, elles soulèvent des questions nouvelles, voire inédites. Elles témoignent de l'extrême variété des sujets que notre Cour est amenée à traiter. Elles faisaient également l'objet d'un suivi particulièrement attentif dans le pays concerné tant par les autorités nationales, que par les médias. Notre Cour, et cela me renvoie à la question que j'ai déjà évoquée il y a un instant, était consciente de la responsabilité qui était la sienne. Mais cette responsabilité a pour corollaire son devoir d'assurer le respect de la Convention européenne des droits de l'homme au plan européen. Le rôle d'une Cour comme la nôtre, sauf à perdre de vue ce qui constitue sa mission originelle, n'est pas d'être populaire. Parfois, il lui faut même déplaire. Dans l'Europe du Conseil de l'Europe, que vous représentez tous ce soir, l'État de droit doit s'imposer et toute discrimination doit être bannie. Ces deux affaires doivent servir d'exemple. Il est remarquable que ces deux arrêts, malgré leur caractère hautement sensible et l'incompréhension qu'ils ont pu susciter auprès d'une partie de l'opinion, aient été exécutés aussi rapidement. N'est-ce pas là une manifestation de ce dialogue avec les États et les hautes juridictions nationales qui est au cœur de mon propos ce soir ? Il ne s'agit pas ici de pointer du doigt les États qui exécutent moins rapidement nos arrêts. Je veux seulement leur rappeler que ce système est le leur ; qu'il est notre système commun et que si nous voulons préserver cet espace commun de liberté, l'exécution des arrêts est une absolue nécessité.

En faisant le bilan de l'année 2013 sous l'angle du dialogue, comment ne pas mentionner celui que nous menons avec l'Union Européenne. Certes, il continue de se manifester à l'occasion de nos rencontres, toujours constructives, avec la Cour de Justice de l'Union européenne et, pour la première fois en 2013, avec le Tribunal de l'Union que nous avons accueilli avec plaisir. Mais, surtout, il a vocation à s'amplifier avec l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Il y a un an j'évoquais ici même ce projet destiné à parachever l'espace juridique européen des droits fondamentaux. Je mentionnais alors les difficultés techniques apparues dans le cadre des négociations, en insistant sur le fait qu'elles ne devaient pas servir de prétexte à la remise en cause de ce beau projet.

C'est dire combien je me réjouis qu'un accord d'adhésion ait pu être finalisé, le 5 avril 2013. Certes, pour entrer en vigueur, il lui faudra encore franchir de nombreuses étapes. Toutefois, il représente un pas très important sur la voie menant à l'adhésion de l'Union européenne à notre Convention. Il permettra, un jour, de soumettre les actes des institutions de l'Union au même contrôle externe qu'exerce déjà la Cour européenne des droits de l'homme à l'égard des actes des institutions des États. En adhérant à la Convention et en permettant ainsi l'exercice d'un contrôle juridictionnel externe de son action, l'Union européenne témoignera de ce qu'à l'image de ses États membres, elle accepte que son action soit soumise aux mêmes exigences de respect des droits fondamentaux que celles qui s'appliquent à l'action des États européens.

L'adhésion de l'Union européenne ne pourra fonctionner sans un certain nombre d'aménagements à la Convention, destinés à tenir compte de la nature particulière, non-étatique, de l'Union européenne. Mais, à la lecture du projet de traité d'adhésion, on peut dire que les négociateurs sont parvenus à maintenir cet équilibre délicat entre les spécificités de la Convention et celles du droit de l'Union. Parmi les aménagements nécessaires, deux sont particulièrement importants : la création du mécanisme dit du codéfendeur et la possibilité d'une intervention dite préalable de la Cour de Justice de l'Union européenne. Un dialogue nouveau va voir le jour avec les institutions de l'Union européenne, une fois l'adhésion intervenue. L'une des prochaines étapes du processus est l'avis que la Cour de Justice doit rendre sur le projet d'adhésion. Je l'attends avec impatience et optimisme.

À ce stade, je ne puis m'empêcher d'exprimer ma vive inquiétude et mon extrême préoccupation quant aux événements dramatiques qui se déroulent sous nos yeux dans l'un de nos États membres. Permettez-moi d'exprimer, avec toute la solennité possible, l'espoir sincère de voir rétablis en Ukraine la paix et le respect des principes démocratiques, des droits de l'homme et de l'État de droit que tous les pays du Conseil de l'Europe se sont engagés à assurer.

Je disais, il y a un instant, qu'il m'était difficile de choisir une décision de cour constitutionnelle ou suprême faisant référence à notre jurisprudence, parmi toutes celles que vous rendez.

Permettez-moi, alors que mon propos touche à sa fin, de faire une exception en l'honneur de notre invité. En 2009, en effet, la Cour constitutionnelle fédérale de Karlsruhe devait juger de la constitutionnalité de la nouvelle loi sur la « Lebenspartnerschaft » (l'union civile des homosexuels). Or, cette loi ne prévoyait pas de pension de survie. La Cour constitutionnelle l'a donc jugé incompatible avec la Constitution en se référant à notre arrêt *Karner c. Autriche*, considérant qu'il y avait là une discrimination non justifiée fondée sur l'orientation sexuelle.

Monsieur le Président Voßkuhle,

Voici un exemple du dialogue que votre prestigieuse juridiction et la nôtre ont établi depuis quelques années. Nous traitons souvent de thèmes voisins, voire identiques. Encore l'année dernière, les hasards du calendrier faisaient que le jour même où nous rendions notre affaire *X c. Autriche*, votre Cour statuait sur une question presque identique. Et je pourrais citer les célèbres arrêts *Von Hannover*, sur la protection du droit à l'image qui ont été rendus tant par notre Cour que par la vôtre. Dans un premier temps, nous avons constaté la violation de la Convention car, pour notre Cour, le public n'a pas un intérêt légitime de savoir où une personne publique se trouve et comment elle se comporte d'une manière générale dans sa vie privée. Nous avons considéré que les juridictions allemandes n'avaient donc pas établi un juste équilibre entre les intérêts en présence. Par la suite, vous avez modifié votre jurisprudence afin de la rapprocher de la nôtre et, à deux reprises dans des arrêts concernant la même requérante, nous avons validé la position des juridictions allemandes.

Si vous me permettez une comparaison, je nous vois parfois comme les solistes du Concerto pour deux violons en ré mineur de Jean-Sébastien Bach. Dans ce concerto, les deux solistes se mêlent et parfois alternent pour jouer le thème. Ils jouent des mélodies et des rythmes différents, mais, en fin de compte, et c'est ce qui importe, ils se rejoignent et s'accordent pour faire entendre un morceau particulièrement harmonieux. Quel magnifique exemple de dialogue musical !

Monsieur le Président de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne,

Votre présence parmi nous ce soir est un immense honneur et elle témoigne précisément de l'harmonie qui existe entre nous.

Qu'il nous soit permis maintenant de vous entendre.



Prof. Dr. Andreas Voßkuhle

**Président du *Bundesverfassungsgericht*
Cour constitutionnelle fédérale, Allemagne**

**Une pyramide ou un mobile ? –
La protection des droits de l’homme
par les cours constitutionnelles européennes**

M. le Président, Chers collègues, Mesdames, Messieurs,

Je suis très honoré d’être parmi vous en ce jour à l’occasion de l’ouverture de l’année judiciaire, et je vous remercie chaleureusement de m’avoir invité à participer à cet important événement.

A. INTRODUCTION

Mon exposé s’intitule « *Une pyramide ou un mobile ? La protection des droits de l’homme par les cours constitutionnelles européennes* », mais, contrairement à ce que les mots « pyramide » et « mobile » pourraient donner à penser, il ne portera pas sur l’industrie des télécommunications en Égypte. À la manière de l’ancienne juge Renate Jaeger¹, j’emploierai ici le terme « mobile » pour désigner une sculpture cinétique composée d’un ensemble d’éléments en équilibre qui peuvent se déplacer tout en étant reliés par des ficelles ou des fils de fer, et le mot « pyramide » dans son sens de structure géométrique ayant une base et un sommet.

Au cours de mon exposé, je vais essayer de déterminer laquelle de ces deux figures correspond le mieux aux caractéristiques de la protection des droits de l’homme assurée par les Cours constitutionnelles européennes. Pour ce faire, il me faudra examiner certains aspects des interactions de ces juridictions et de leurs catalogues de droits respectifs. Le système de protection des droits de l’homme en Europe est un sujet que j’ai déjà abordé dans des interventions précédentes. Toutefois, nous verrons que le *Verbund* est un organisme vivant et changeant dont l’évolution constante mérite d’être suivie, accompagnée et rééquilibrée. Je me bornerai ici à formuler de brèves observations sur cette question très complexe.

B. STRASBOURG ET KARLSRUHE PRATIQUENT LE DIALOGUE, NON LE MONOLOGUE

Mesdames, Messieurs,

Si vous observez les éléments d’un mobile pendant un certain temps, vous verrez qu’aucun d’entre eux ne tourne autour de son axe, mais que chacun entretient avec les autres un dialogue permanent et imaginaire déclenché par leurs mouvements. La CEDH et la Cour constitutionnelle fédérale allemande (CCF) – comme toutes les Cours constitutionnelles nationales – doivent elle aussi dialoguer constamment pour coordonner la protection des droits fondamentaux dans un système à plusieurs niveaux.

Comment les interactions entre la Convention européenne des droits de l’homme et la Constitution allemande se présentent-elles ? À quelles concessions la CEDH et la CCF doivent-elles consentir pour coordonner leur travail ? Quels sont, le cas échéant, les ajustements à apporter ?

¹ Interview accordée à *The Economist* (26 mars 2009, p. 34).

Permettez-moi de mettre fin à ce suspens : une approche strictement hiérarchique – pyramidale – ne répondrait pas aux caractéristiques du *Verbund* des Cours constitutionnelles européennes.

I. LE RÔLE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE FÉDÉRALE

Examinons d'abord le « mobile des institutions » du point de vue de la CCF. La Loi fondamentale n'est pas seulement ouverte au droit européen et international, elle l'est aussi, de manière explicite, aux droits de l'homme. La Loi fondamentale impose à la CCF et à d'autres organes constitutionnels d'œuvrer en faveur du droit international des droits de l'homme. La jurisprudence récente de la CCF montre que cette formule n'est pas de la simple rhétorique constitutionnelle. À la suite de l'arrêt rendu par la CEDH en l'affaire *M. c. Allemagne*² en décembre 2009, la CCF s'est prononcée sur le régime de la rétention de sûreté en Allemagne³. Deux aspects de cette décision témoignent de l'ouverture de la CCF aux droits de l'homme. En premier lieu, celle-ci a opté pour une application souple des règles nationales de procédure pour empêcher la répétition de violations de la Convention. En effet, alors qu'elle avait déclaré constitutionnelles les dispositions encadrant la détention provisoire par un arrêt antérieur, et que ce type de décision constitue normalement en droit allemand une fin de non-recevoir à l'ouverture d'une nouvelle procédure, elle a accepté d'examiner de nouveaux recours en s'appuyant sur l'arrêt *M. c. Allemagne*⁴. En second lieu, elle a souligné que la Convention devait être examinée de manière approfondie à un stade précoce dans le contexte du système constitutionnel qui l'incorpore. Bien que, en Allemagne, la Convention européenne des droits de l'homme n'ait pas le même rang que la Constitution, elle revêt une réelle importance pour le droit constitutionnel allemand et constitue, pour la CCF, un outil d'interprétation précieux pour préciser le contenu ainsi que la portée des droits fondamentaux et des garanties constitutionnelles reconnus par la Loi fondamentale.

Comme vous le voyez, la CCF accepte les recommandations de Strasbourg et est en mesure de remédier à des violations de la Convention au niveau national, contribuant ainsi à alléger la charge de travail de la CEDH. Je suis heureux de constater que, dans son arrêt *Kronfeldner*⁵, la Cour s'est récemment félicitée de la démarche de la CCF consistant à interpréter la Loi fondamentale à la lumière de la Convention, démarche qui témoigne du dialogue assidu pratiqué par nos juridictions respectives.

Cela étant, la prise en compte de la Convention n'est pas synonyme d'allégeance. La Loi fondamentale comporte un certain nombre de limites en matière d'interprétation à la lumière du droit international. L'interprétation comparative doit d'abord être justifiée du point de vue méthodologique et compatible avec les valeurs cardinales de la Loi fondamentale (article 79 § 3 de la Loi fondamentale⁶ (GG)). En outre, et conformément au principe reconnu par l'article 53 de la Convention⁷, pareille interprétation ne peut conduire à un affaiblissement de la protection des droits fondamentaux garantie par la Loi fondamentale. Or celle-ci offre dans certains cas une protection plus étendue que celle qui est garantie par la Convention. On en trouvera un exemple dans deux arrêts rendus le même jour, l'un par la CEDH, l'autre par la CCF. Le 19 février 2013, la CEDH s'est prononcée sur le droit des couples homosexuels non mariés à l'adoption coparentale (affaire *X et autres c. Autriche*⁸), et la CCF sur l'interdiction des adoptions successives par des couples homosexuels en partenariat civil enregistré⁹. Alors que la première a conclu à la non-violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 après comparaison de la situation des requérants avec celle d'un couple marié¹⁰, la seconde a jugé

2 *M. c. Allemagne*, n° 19359/04, CEDH 2009.

3 Arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale (*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts – BVerfGE*) 128, 326 <386>.

4 Voir BVerfGE 128, 326 <364> et suivants.

5 *Kronfeldner c. Allemagne*, n° 21906/09, § 59, CEDH, 19 janvier 2012; voir aussi *B. c. Allemagne*, n° 61272/09, §§ 44 et suivants, et § 98, CEDH, 19 avril 2012.

6 Voir BVerfGE, loc. cit., p. 371.

7 Voir BVerfGE, loc. cit.

8 *X et autres c. Autriche* [GC], n° 19010/07, CEDH 2013.

9 BVerfGE, arrêt de la première chambre (*Senat*) du 19 février 2013, 1 BvL 1/11, NJW, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2013, p. 847.

10 *X et autres c. Autriche* [GC], n° 19010/07, CEDH 2013, précité, §§ 105 et suivants.

que l'interdiction des adoptions successives par des partenaires civils emportait violation du principe général de l'égalité devant la loi (article 3 § 1 GG)¹¹.

II. LE RÔLE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Et du point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme, comment peut-on envisager les bases de la coopération ? Je pense que la CEDH n'est pas elle non plus une combattante solitaire, mais plutôt une solide équipière. Elle ne condamne pas les cours constitutionnelles à l'inutilité, mais considère au contraire leur existence comme un prérequis. Pour en revenir à mon image, je dirais que tous les éléments « mobile des institutions » sont nécessaires au maintien de l'équilibre. Une pièce isolée ne ferait que tourner autour d'elle-même.

Pour parvenir à cet équilibre, il incombe à la CEDH, en sa qualité de juridiction internationale, de fixer des normes minimales de protection des droits fondamentaux. Les autorités nationales et les juridictions de tous les États membres peuvent accepter ces normes sans que la pluralité des dispositions internes protégeant les droits fondamentaux n'en soit sacrifiée. En même temps, quand il s'agit de mettre en œuvre la Convention de manière effective et de la faire évoluer de façon dynamique, la CEDH accroît le degré d'acceptabilité de ces normes dès lors qu'elle respecte les « héritages » nationaux, les traditions issues d'un long processus historique. L'arrêt rendu par la Grande Chambre le 18 mars 2011 dans l'affaire *Lautsi et autres c. Italie* illustre bien la retenue judiciaire de la CEDH. Dans cet arrêt, la Grande Chambre a jugé que la présence de crucifix dans les salles de classe était une question relevant de la marge d'appréciation des États. Ce faisant, elle a tenu compte de la thèse du gouvernement italien selon laquelle cette tradition revêtait une connotation non seulement culturelle, mais aussi identitaire¹². En outre, la CEDH – et je m'en félicite – respecte la marge nationale d'appréciation dans les affaires soulevant des questions morales ou éthiques délicates sur lesquelles il n'existe pas de consensus entre les États membres. On trouvera une illustration de cette approche dans l'arrêt *Stübing*, dans lequel la CEDH a conclu que la condamnation du requérant pour inceste par la justice allemande n'emportait pas violation de la Convention. Sans oublier l'affaire *Countryside Alliance*, dans laquelle la Cour a jugé que les interdictions frappant l'utilisation de chiens pour la chasse au renard et à d'autres mammifères sauvages au Royaume-Uni n'emportaient pas violation de la Convention¹³. Même l'argument – que je qualifierais de ... très britannique – avancé par Lord Bingham pour justifier ces interdictions, selon lequel (je le cite) « les Britanniques se préoccupent davantage de leurs animaux que de leurs enfants¹⁴ », paraît avoir été considéré comme relevant de la marge nationale d'appréciation¹⁵.

Comme vous le savez, le Conseil de l'Europe a entre-temps élaboré le Protocole n° 15 à la Convention, qui ajoute au préambule de la Convention un considérant renvoyant au principe de subsidiarité et à la doctrine de la marge d'appréciation¹⁶. Il s'agit là d'un rééquilibrage majeur du mobile des institutions. Plus la mise en œuvre de la Convention sera confiée aux autorités et juridictions nationales, plus la CEDH – dont les ressources sont limitées – pourra se concentrer sur son rôle de gardienne des normes fondamentales communes de protection des droits de l'homme. En outre, comme l'a observé récemment mon collègue belge Bossuyt, il est préférable de laisser certaines questions – surtout celles qui concernent les obligations positives – aux juridictions nationales, qui connaissent bien l'environnement économique, social et culturel de leur société¹⁷. L'extension de la compétence de la Cour à des droits économiques et sociaux excédant les normes de base pourrait saper l'universalité des droits de l'homme, car les droits en question sont inaccessibles à bon nombre de pays¹⁸.

11 BVerfGE, arrêt de la première chambre (Sénat) du 19 février 2013, 1 BvL 1/11, NJW 2013, p. 847 (855).

12 *Lautsi et autres c. Italie* ([GC], n° 30814/06, §§ 67 et suivants, CEDH 2011).

13 *Friend and Countryside Alliance et autres c. Royaume-Uni* (déc.), nos 16072/06 et 27809/08, CEDH, 24 novembre 2009.

14 *R (Countryside Alliance) v. Attorney General*, 2008, 1 AC 719, para 37.

15 Voir Hale, "Argentoratium Locutum: Is Strasbourg or the Supreme Court Supreme?", H.R.L.R. 12, 2012, p. 65 (72).

16 Article 1 du Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

17 M. Bossuyt, "Judicial activism in Strasbourg", à paraître, p. 17 du manuscrit.

18 *Ibid*, manuscrit p. 17.

C. ENTRE STRASBOURG ET LUXEMBOURG, LA SITUATION ÉVOLUE

La Cour de Strasbourg est étroitement liée non seulement aux juridictions nationales, mais aussi avec l'autre Cour européenne, la Cour de justice de l'Union européenne, dont le siège se trouve à Luxembourg et avec qui elle entretient des rapports que l'on peut qualifier de « dynamiques ». Il va sans dire qu'un représentant d'une Cour constitutionnelle nationale n'est pas un acteur direct dans les rapports en question. Toutefois, dans le « mobile des institutions », chaque mouvement d'un élément a nécessairement des répercussions sur l'ensemble du système, raison pour laquelle les juridictions nationales ne sont pas de simples spectatrices. C'est donc en tant qu'observateur intéressé que je vais tenter de mettre brièvement en évidence trois types de rapports qui existent déjà ou sont sur le point de se nouer entre les deux cours.

I. LE POISON EST DANS LA DOSE : LES RENVOIS MUTUELS DANS LES ARRÊTS DE LA CJUE ET LA CEDH

La première chose qui me frappe est la façon dont chacune des deux cours européennes utilise le cadre de référence de l'autre. Le fait de s'inspirer de textes de droits de l'homme et de sources jurisprudentielles externes est à l'évidence une excellente manière d'assurer la cohérence nécessaire entre des catalogues de droits de l'homme qui se recoupent. Mais ici comme ailleurs, le poison est dans la dose. Les renvois réciproques aux textes applicables comportent des écueils à éviter. Il serait inopportun pour la Cour de Strasbourg de vouloir être la première à interpréter une disposition de la Charte. Il serait tout aussi malvenu que la Cour de Luxembourg s'appuie sur la Convention pour passer outre aux limitations du champ d'application de la Charte. Heureusement, ces écueils semblent largement théoriques. Dernièrement, certains auteurs ont cru déceler une nette diminution du nombre de renvois de la CJUE aux dispositions et à la jurisprudence de la Convention, tendance qu'ils ont critiquée en élevant une mise en garde contre une interprétation isolée de la Charte¹⁹. Je pense pour ma part que l'adhésion de l'UE à la Convention renforcera encore la convergence de ces deux instruments de protection des droits de l'homme.

II. ÅKERBERG FRANSSON : LES COURS SONT DES VOISINES, NON DES JUMELLES

En second lieu – et c'est encore plus remarquable, on peut observer un certain rapprochement entre les rôles respectifs de la Cour de Strasbourg et de la Cour de Luxembourg.

Pour être bref, je reprendrai la formule d'un professeur de droit selon laquelle la Cour de Luxembourg, « qui était auparavant une juridiction ayant principalement vocation à connaître de questions économiques, a connu une extension considérable de sa compétence et a désormais pour mandat exprès de garantir le respect des droits de l'homme²⁰ ». Ce changement de nature de la Cour de Luxembourg soulève évidemment des questions nouvelles sur les fonctions respectives celle-ci et de la Cour de Strasbourg. À mes yeux, les mandats respectifs de ces deux juridictions ne doivent pas se confondre, mais au contraire rester bien distincts. Si la mission de Strasbourg, définie à l'article 53 de la Convention, consiste à fixer le niveau minimum de protection des droits de l'homme en Europe, la CJUE est pour sa part chargée d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités de l'UE (article 19 § 1 du Traité sur l'Union européenne). Dernièrement, l'arrêt *Åkerberg Fransson*²¹ a déclenché une bourrasque – voire une tempête – dans le mobile des institutions. Au lendemain de cet arrêt, il n'est pas inutile de souligner que, s'il est souhaitable d'instaurer en Europe un niveau élevé et uniforme de protection des droits de l'homme, c'est à Strasbourg et à la CEDH qu'il appartient d'en garantir le respect sur le plan international, non à la Cour de Luxembourg.

19 G. De Búrca, "After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?", *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 20 (2013), p. 168 (173-176); Polakiewicz, "EU law and the ECHR: Will the European Union's Accession Square the Circle?", *E.H.R.L.R.* 2013, p. 592 (594 -597).

20 G. De Búrca, "After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?", *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 20 (2013), p. 168 (171).

21 CJUE (Grande Chambre), arrêt du 26 février 2013, C-617/13 – *Åkerberg Fransson*.

III. GARDER LA DERNIÈRE DANSE POUR STRASBOURG ?

Mais c'est la troisième et dernière des évolutions en cours – à savoir l'institutionnalisation naissante des rapports entre les deux juridictions – qui me paraît la plus frappante.

L'adhésion de l'UE à la Convention entraînera une restructuration de l'architecture institutionnelle. La législation et les décisions judiciaires européennes seront soumises au contrôle de la Cour de Strasbourg – situation que notre hôte, le président Dean Spielmann, qualifie à juste titre de point d'orgue de l'engagement de l'Europe moderne en faveur des droits de l'homme²². Mais si l'on veut que l'adhésion se déroule sans heurts, il serait peut-être judicieux d'abandonner une nouvelle fois la pyramide au profit du mobile. L'adhésion à la Convention devrait être envisagée non en termes de hiérarchisation, mais en termes de spécialisation. Elle ne confèrera pas à Strasbourg le pouvoir d'apprécier la validité du droit de l'Union ou d'en donner une interprétation officielle et contraignante²³. L'adhésion n'implique rien de plus – mais rien de moins – que l'intervention externe d'une juridiction internationale spécialisée en matière de protection des droits de l'homme. Cette intervention renforcera la légitimité et la crédibilité de l'ensemble du système de protection de ces droits.

D. CONCLUSION

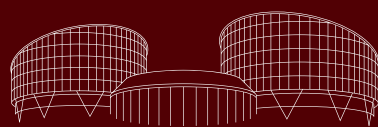
Mesdames, Messieurs, nous avons vu que l'on comprend mieux le système de protection des droits de l'homme si on le conçoit comme un mobile plutôt que comme une pyramide. Il est également établi que le fonctionnement d'un mobile est – littéralement – lié à certaines conditions. Chacune des pièces du système – c'est-à-dire les cours constitutionnelles européennes que nous représentons – doit s'acquitter de ses tâches avec tact pour préserver l'équilibre. Car en définitive, personne ne souhaite que le mobile et ses fils se transforment en une toile d'araignée dans laquelle ceux qui ont besoin de protection s'empêtreraient.

Alexander Calder, qui a érigé le mobile en œuvre d'art, disait que « lorsque tout marche bien, un mobile est un poème qui danse avec l'allégresse de la vie et de ses surprises ». Je crois que même les visionnaires qui ont rédigé nos catalogues respectifs de droits de l'homme seraient surpris de constater le dynamisme du système de protection à niveaux multiples dont l'Europe s'est dotée en la matière. Je crois aussi qu'une audience solennelle n'est pas un cadre propice à la danse. Mais je me réjouis des échanges intéressants, animés et fructueux que nous aurons ce soir et à l'avenir.

Je vous remercie de votre attention.

22 D. Spielmann, *Menschenrechte in Europa*, discours prononcé devant le Bundesverfassungsgericht le 9 avril 2013 : "Krönung des Engagements des modernen Europas für die Menschenrechte".

23 Voir A. Torres Pérez, "Too many voices? The prior involvement of the Court of Justice of the European Union", *European Journal of Human Rights* 4 (2013), p. 565 (583).



www.echr.coe.int