



# La Convention européenne des droits de l'homme : un instrument vivant de 70 ans



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

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

# Dialogue entre juges

Actes du séminaire  
31 janvier 2020

- La Convention européenne des droits de l'homme : un instrument vivant de 70 ans*
1. *Un instrument vivant : une doctrine évolutive*
  2. *L'égalité des sexes*
  3. *L'environnement*
  4. *La science et la technologie*

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, 2020*»

© Cour européenne des droits de l'homme, 2020

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

## TABLE DES MATIÈRES

### Actes du séminaire

<b>Linus-Alexandre Sicilianos</b> Président de la Cour européenne des droits de l'homme	<b>5</b>
<b>Rick Lawson</b> Professeur de droit européen à l'université de Leiden	<b>7</b>
<b>Juliane Kokott</b> Avocat général à la Cour de justice de l'Union européenne	<b>15</b>
<b>Laurence Boisson de Chazournes</b> Professeur à l'université de Genève	<b>19</b>
<b>Ineta Ziemele</b> Présidente de la Cour constitutionnelle de Lettonie	<b>24</b>
<b>Audience solennelle à l'occasion de l'ouverture de l'Année judiciaire 2020</b>	
<b>Linus-Alexandre Sicilianos</b> Président de la Cour européenne des droits de l'homme	<b>28</b>
<b>Frank Clarke</b> Chief Justice, Cour suprême d'Irlande	<b>34</b>
<b>Photos</b>	<b>40</b>



## Linus-Alexandre Sicilianos

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

### DISCOURS D'OUVERTURE

Mesdames et Messieurs les Présidents, 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.

Un séminaire particulièrement important puisqu'il s'agit du premier événement organisé, cette année, à l'occasion du 70<sup>e</sup> anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme. J'y reviendrai dans un instant.

Votre présence témoigne de l'intérêt que vous portez à ce rendez-vous traditionnel 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 Turković, Dedov, Motoc, Kucsko-Stadlmayer, Chanturia, et Jelić, qui ont organisé le séminaire avec l'assistance de Rachael Kondak et de Valentin Nicolescu.

Je salue bien évidemment nos quatre orateurs : Rick Lawson, spécialiste reconnu de la Convention européenne des droits de l'homme, Professeur à Leiden, Juliane Kokott, Avocate générale à la Cour de Justice de l'Union européenne, Laurence Boisson de Chazournes, Professeure à Genève et grande spécialiste du droit de l'environnement (entre autres) et, enfin, notre ancienne collègue et amie, Ineta Ziemele, Présidente de la Cour constitutionnelle de Lettonie.

Le thème qui a été choisi est d'une grande actualité puisqu'il fait référence au 70<sup>e</sup> anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme que nous célébrons cette année.

Pour marquer cet anniversaire, nous avons décidé de réaliser un ouvrage qui sera remis à chacun d'entre vous à la fin de la journée. Outre les photos historiques et contemporaines et des éléments d'archive, vous y trouverez, pour chacun des États membres, un arrêt important ; un arrêt emblématique pour la protection des droits de l'homme. Je remercie tous ceux qui ont contribué à ce livre, dans des délais très brefs, et je remercie les juges de la Cour qui ont, chacun pour son propre pays, choisi l'arrêt qui leur paraissait le plus marquant.

La Convention européenne des droits de l'homme, en 70 ans, est devenue notre langue commune. Même si nos traditions juridiques sont différentes et la variété des nationalités représentées ici en témoigne, la Convention nourrit notre dialogue et nous l'appliquons tous. Elle est un instrument de travail que nous utilisons, vous, d'abord, dans vos juridictions et vous le faites de plus en plus. Nous, ensuite, à Strasbourg, car c'est la mission qui nous a été attribuée par ce traité.

Si l'on peut dire aujourd'hui que la Convention est un instrument vivant, pour reprendre le thème de notre séminaire, c'est vraiment grâce à l'interprétation évolutive qui en a été faite. Au fil des ans, le texte s'est constamment adapté aux conditions de vie actuelle, ce qui lui a permis de rester d'une incroyable modernité. En outre, il n'a cessé d'irriguer toutes les branches du droit. La Cour, quant à elle, a étendu la portée des droits garantis, pour tenir compte des évolutions technologiques et sociétales qui étaient imprévisibles il y a 70 ans.

Les sujets qui ont été retenus pour ce séminaire en témoignent : l'égalité des sexes ; l'environnement ; la science et la technologie. Voici bien trois domaines dans lesquels les pères de la Convention n'imaginaient certainement pas le rôle qu'elle serait conduite à jouer. Des thèmes qui n'avaient pas, en 1950, l'importance qu'ils ont aujourd'hui.

Pourtant, si l'on observe la jurisprudence sur ces questions, elle est riche et variée. Je me réjouis donc vivement d'entendre nos orateurs et de pouvoir écouter vos commentaires. Car c'est vous, Mesdames et Messieurs les membres des cours supérieures, qui faites vivre la Convention européenne des droits de l'homme. Sans vous, et les avocats qui l'invoquent, elle serait un traité dormant. Je suis donc convaincu que ce séminaire des 70 ans sera tout à fait passionnant.

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

Merci de votre attention.



## Rick Lawson

Professeur de droit européen  
à l'université de Leiden

### UN INSTRUMENT VIVANT : LA DOCTRINE DE L'INTERPRÉTATION ÉVOLUTIVE – OBSERVATIONS LIMINAIRES

#### 1. INTRODUCTION : L'AFFAIRE TYRER ET L'ORIGINE DE LA DOCTRINE DE L'INTERPRÉTATION ÉVOLUTIVE

Nous connaissons tous par cœur ce célèbre passage de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Tyrer* (1978) : « La Cour rappelle en outre que la Convention est un instrument vivant à interpréter – la Commission l'a relevé à juste titre – à la lumière des conditions de vie actuelles »<sup>1</sup>.

Comme le souligne l'excellent document de référence préparé par le greffe pour ce séminaire, cette déclaration a marqué le point de départ d'un impressionnant corpus de jurisprudence.

D'une certaine manière, l'arrêt *Tyrer* nous ramène au débat classique sur l'inné et l'acquis. Il y a d'un côté **l'inné** : les caractéristiques fondamentales de la Convention sont inscrites dans son ADN – « la dignité et la liberté de l'homme sont [son] essence même [...] »<sup>2</sup>. Cet ADN renferme le consensus qui a émergé au lendemain de la Seconde Guerre mondiale : l'idée que l'Europe avait besoin d'une sonnette d'alarme, d'un mécanisme d'alerte précoce. Il en est résulté un « instrument destiné à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique », assorti d'institutions « créées pour protéger l'individu »<sup>3</sup>.

De l'autre côté, il y a **l'acquis**, autrement dit l'influence du contexte. C'est là qu'intervient l'arrêt *Tyrer*. Le concept d'interprétation évolutive introduit dans cet arrêt permet à la Convention de s'adapter à un environnement mouvant, porteur de promesses mais aussi de risques.

Le terme même d'« interprétation évolutive » évoque la biologie, laquelle nous enseigne que la capacité de s'adapter peut être déterminante pour la survie d'une espèce. Pour survivre, la Convention a besoin de l'inné comme de l'acquis. La « conscience de l'Europe », pour reprendre l'expression rendue célèbre par Pierre-Henri Teitgen, a besoin des deux. Elle a besoin de la solidité de ses principes fondateurs, mais aussi de la souplesse nécessaire pour affronter les réalités du monde moderne et s'y adapter : comme l'a dit la Cour suprême du Canada<sup>4</sup>, il lui faut les racines et les branches d'un arbre vivant. C'est ainsi que dans le sillage de l'arrêt *Tyrer*, la doctrine de l'interprétation évolutive est devenue l'un des principaux piliers de la jurisprudence de la Cour. Elle

1 CEDH, *Tyrer c. Royaume-Uni* (n° 5856/72), arrêt du 25 avril 1978, § 31.

2 CEDH, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* (n° 28957/95), arrêt du 11 juillet 2002, § 90.

3 CEDH, *Soering c. Royaume-Uni* (n° 14038/88), arrêt du 7 juillet 1989, § 87 et *Klass et autres c. Allemagne* (n° 5029/71), arrêt du 6 septembre 1978, § 34.

4 Voir, par exemple Cour suprême du Canada : renvoi relatif au mariage entre personnes de même sexe, [2004] 3 RCS 698 § 22.

entretient des liens étroits avec le principe d'effectivité, lequel suppose d'interpréter et d'appliquer la Convention de telle manière que les droits qu'elle garantit soient concrets et effectifs, et non théoriques et illusoires<sup>5</sup>.

Mais avant d'aller plus loin et d'explorer plus avant la jurisprudence qui s'est développée à partir de l'arrêt *Tyrer*, arrêtons-nous un instant pour réfléchir au libellé du célèbre passage de cet arrêt. La Convention « est » un instrument vivant nous dit-on. Ce n'est pas un choix, c'est un fait. La Cour « rappelle » que la Convention « est » un instrument vivant « à interpréter » à la lumière des conditions de vie actuelles. Les mots employés donnent l'impression que la Cour énonçait une évidence, voire qu'elle n'avait pas le choix.

Elle n'avait évidemment aucune obligation expresse. Elle est compétente pour les questions concernant « l'interprétation et l'application » de la Convention, ce qui implique une certaine latitude<sup>6</sup>. Faisant usage de cette latitude, elle a estimé qu'une interprétation statique ou originaliste – consistant à continuer d'interpréter la Convention d'après la conception qu'en avaient ses rédacteurs, en 1950 – n'était pas souhaitable. Elle a estimé qu'une attitude « figée » ne pouvait pas garantir que la Convention conserve sa pertinence à mesure de l'évolution des sociétés et qu'une approche dynamique serait sans nul doute conforme au préambule de la Convention, qui renvoie « à la sauvegarde et [au] développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Elle a pourtant bel et bien fait un choix.

À cet égard, on observe avec intérêt que dans l'arrêt *Tyrer*, la Cour a pour une fois appelé la Commission à la rescousse. Dans le passage cité, elle précise que « comme la Commission l'a relevé à juste titre », la Convention devait être interprétée à la lumière des conditions de vie actuelles. Le verbe « relever » est peut-être un peu excessif. Il est vrai que le délégué de la Commission, M. Kellberg, a fait cette observation à l'audience publique devant la Cour<sup>7</sup>, mais en réalité, dans l'avis exprimé en décembre 1976 sur l'affaire *Tyrer*, la Commission était totalement muette sur cette question ! Tout juste a-t-elle jugé évident que « la flagellation judiciaire est une humiliation et un déshonneur pour celui qui est puni et peut donc s'analyser en un traitement ou châtement dégradant »<sup>8</sup>. Le Gouvernement du Royaume-Uni s'est rallié à cette position<sup>9</sup>, et n'a eu aucune difficulté à admettre que la Convention devait être interprétée à la lumière des conceptions contemporaines<sup>10</sup>.

C'est ainsi que la doctrine de l'interprétation évolutive s'est imposée dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg avec une facilité que nous pouvons qualifier d'étonnante, surtout avec le recul dont nous disposons. Le résumé officiel de l'arrêt publié dans *l'Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme* ne fait pas la moindre allusion au fait que la Cour a qualifié la Convention « d'instrument vivant »<sup>11</sup>. Apparemment, cette question n'était pas perçue comme capitale.

5 Beaucoup a été dit et écrit au sujet de l'interprétation de la Convention. Pour une analyse récente, voir J. Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge UP 2019.

6 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 32. Voir également l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

7 Voir le compte rendu de l'audience publique tenue le 17 janvier 1978, CEDH, série B, no 24, *Tyrer*, pp. 57, 86.

8 CommEDH, *Tyrer c. Royaume-Uni* (n° 5856/72), rapport du 14 décembre 1976, § 35, reproduit dans CEDH, série B, n° 24, *Tyrer*, p. 24.

9 Les châtements corporels judiciaires avaient été abolis au Royaume-Uni, mais continuaient d'exister dans l'île de Man, où M. Tyrer avait été flagellé. Le gouvernement britannique n'a donc pas contesté le constat de violation de l'article 3 de la Convention, laissant le soin au procureur général de l'île de Man de justifier la flagellation de M. Tyrer.

10 Voir le compte rendu de l'audience publique tenue le 17 janvier 1978, CEDH, série B, no 24, *Tyrer*, pp. 57, 86, qui renvoie à : document Cour (77) 43, p. 47.

11 Conseil de l'Europe, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, vol. 21 (1978), p. 614.

## 2. LA DOCTRINE DE L'INTERPRÉTATION ÉVOLUTIVE : UN DÉBAT QUI NE SERA JAMAIS CLOS

En réalité, lorsque l'affaire *Tyrer* a été examinée par la Commission, la question de la méthode d'interprétation a été soulevée une seule fois, par le délégué irlandais, Monsieur Kevin Mangan<sup>12</sup>. Qui plus est, il était opposé à l'interprétation évolutive : dans son opinion dissidente, il a évoqué les « préoccupations qui animaient les rédacteurs de la Convention ». De son point de vue, « [l]es pratiques et opinions qui avaient cours en matière de punition des mineurs dans les diverses communautés qui ont participé à la rédaction de la Convention à l'époque où elle a été adoptée et les maux réellement terribles qu'elle avait pour vocation principale de combattre doivent être pris en compte au moment de déterminer ce que les parties étaient d'accord pour réduire »<sup>13</sup>.

Nous avons là résumés les deux principaux arguments avancés contre la « doctrine de l'interprétation évolutive » telle qu'elle a été introduite par l'arrêt *Tyrer* : premièrement, les Hautes Parties contractantes pouvaient légitimement espérer que la Cour ne leur imposerait de respecter que les obligations qu'elles s'étaient engagées à respecter en 1950 ; deuxièmement, la Cour ne doit s'intéresser qu'aux « maux réellement terribles ».

Le premier argument a rapidement perdu une grande partie de sa force. En avril 1978, lorsque l'arrêt *Tyrer* a été rendu, les parties contractantes n'étaient que dix-huit. Quand bien même certaines d'entre elles auraient pu prétendre avoir été prises au dépourvu par la doctrine de l'interprétation évolutive, les 29 membres qui ont adhéré à la Convention après l'arrêt ne peuvent pas avancer le même argument. Ils savaient parfaitement qu'ils adhéraient à un instrument vivant. De surcroît, tous les membres du Conseil de l'Europe, anciens comme nouveaux, ont exprimé leur soutien à la Cour et à sa jurisprudence à d'innombrables occasions<sup>14</sup>.

Il ne faut bien sûr pas pour autant en déduire que les limites de l'interprétation évolutive ne seront jamais sujettes à débat. Bien au contraire : une décision qui a été saluée par les ONG comme un pas en avant peut fort bien être vue par les gouvernements comme la manifestation d'un « gouvernement des juges », d'une limitation illégitime de leur liberté d'action. Pourquoi la Cour ne se borne-t-elle pas à s'intéresser aux « maux réellement terribles » ? Et un arrêt qui sera perçu par les uns comme une occasion manquée de faire évoluer la jurisprudence sera vu par les autres comme la juste application du principe de subsidiarité, indispensable pour que la Cour conserve sa crédibilité vis-à-vis des Hautes Parties contractantes. Au sein même de la Cour, il y aura toujours d'un côté ceux qui estiment « qu'un arrêt *Salduz* par an suffit »<sup>15</sup> et ceux qui insistent sur la nécessité de repousser les limites et de renforcer la protection des droits individuels et de la dignité humaine.

12 Ce seul fait est un petit miracle : M. Mangan n'était plus membre de la Commission lorsque le rapport dans l'affaire *Tyrer* a été adopté. Son mandat avait pris fin un an et demi plus tôt, en mai 1975. Une étude plus approfondie des archives met en lumière une énigme intéressante. Il ressort des archives de la Cour que M. Mangan est resté impliqué dans l'affaire jusqu'à la fin de son mandat (CEDH, série B, n° 24, affaire *Tyrer*, pp. 31-35). Toutefois, d'après le rapport initial de la Commission (dont un exemplaire se trouve encore dans Hudoc), il a été remplacé par son successeur, M. Brendan Kiernan, si bien qu'il ne figure pas dans la liste des membres de la Commission qui ont statué sur cette affaire (voir p. 2 du Rapport). Il a toutefois réussi à exprimer son avis à travers une opinion dissidente, ce qui n'est pas sans rappeler « l'opinion fantôme » initialement jointe à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni* (n° 30240/96), 2 mai 1997, comme l'a également souligné Michael O'Boyle durant le séminaire organisé lorsqu'il a quitté son poste de greffier adjoint de la Cour, le 13 février 2013.

13 CommEDH, *Tyrer c. Royaume-Uni* (n° 5856/72), rapport du 14 décembre 1976, opinion dissidente de M. Kevin Mangan, §§ 7 et 18, consultable dans Hudoc et CEDH, série B, no 24, affaire *Tyrer*, pp. 28 et 30.

14 Pour un exemple récent, voir la Déclaration de Copenhague (2018), § 26 : « La Cour (...) interprète de manière authentique la Convention conformément aux normes et principes pertinents de droit international public et, en particulier, à la lumière de la Convention de Vienne sur le droit des traités, en portant l'attention qu'il convient aux conditions actuelles ».

15 Voir E. Myjer, « One *Salduz* a year is enough », in D. Spielmann, M. Tširli, P. Voyatzis (éds.), *La Convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant ; mélanges en l'honneur de Christos L. Rozakis*, Bruylant 2011, pp. 419-430.

### 3. LA DOCTRINE DE L'INTERPRÉTATION ÉVOLUTIVE : TENTATIVE DE TYPOLOGIE

Un rapide examen de la jurisprudence suffit pour constater que la doctrine de l'interprétation évolutive est appliquée à diverses catégories de situations. La première correspond à l'évidence au scénario de l'affaire *Tyrer* elle-même : la Cour réagit à ce qu'elle perçoit comme une évolution positive du droit interne des États membres du Conseil de l'Europe. Peut-être observe-t-elle, par exemple, que les droits des enfants sont davantage reconnus. Dans ce contexte, elle considère peut-être qu'il existe un consensus suffisant pour que les droits et libertés correspondants prévus par la Convention évoluent. En quelque sorte, elle codifie le nouveau consensus qui a émergé en Europe.

Le deuxième scénario est lié à l'apparition de nouvelles situations factuelles qui sont autant de nouvelles menaces pour la dignité humaine et nécessitent en conséquence la définition de nouveaux critères. Dans l'affaire *Szabó et Vissy* par exemple, la Cour a insisté sur les progrès technologiques accomplis ces dernières décennies. Elle a estimé que les possibilités de surveillance massive et les risques d'ingérence dans notre utilisation d'Internet rendaient indispensable un renforcement de la protection de la vie privée<sup>16</sup>.

Je suppose que dans ces deux types de situation, la Cour doit se montrer particulièrement persuasive pour convaincre un auditoire potentiellement sceptique du bien-fondé de sa nouvelle interprétation. Dans le premier scénario, elle doit démontrer empiriquement qu'il existe un consensus entre les États membres du Conseil de l'Europe. Dans le deuxième, elle doit convaincre le lecteur que la dignité humaine est *réellement* en jeu et qu'une nouvelle approche doit être adoptée. Plus elle parvient à convaincre que ses arrêts sont bel et bien fondés sur un consensus européen ou concernent vraiment des « maux réellement terribles », mieux elle parvient à les faire accepter. À défaut, elle se condamne à rester dans une position plus fragile face à la critique. Il se trouvera en effet toujours des détracteurs prompts à considérer qu'une nouvelle interprétation n'est rien de plus qu'un simple changement cosmétique, expression de préférences subjectives, voire procède d'un abus de pouvoir<sup>17</sup>. Mais je vais en rester là sur ce point car je suppose que d'autres intervenants évoqueront des évolutions liées à ces deux cas de figure au cours du séminaire.

Je peux ainsi me concentrer sur un troisième aspect, qui est peut-être rarement évoqué dans les débats sur l'interprétation évolutive – alors qu'il est à mon avis crucial. L'interprétation évolutive peut également concerner les éléments procéduraux et imposer une adaptation institutionnelle. Il arrive que la Cour évoque expressément l'affaire *Tyrer* – c'est ce qu'elle a fait dans l'affaire *Mamatkulov*, dans laquelle elle a estimé que le non-respect de mesures provisoires par un État contractant emportait violation de l'article 34 de la Convention<sup>18</sup>. Elle a toutefois fait évoluer sa pratique à de multiples autres occasions. Ainsi, confrontée à des problèmes de nature systémique, elle a élaboré la procédure de l'arrêt pilote<sup>19</sup>. En 2003, elle a commencé à accepter les déclarations unilatérales, pratique qui est maintenant prévue à l'article 62A du Règlement de la Cour<sup>20</sup>. Quant aux innombrables mesures qu'elle a prises au fil des années pour faire face à une charge de travail croissante, ne reflètent-elles pas le caractère vivant de la Convention<sup>21</sup> ? Peut-être que ces innovations procédurales constituent l'illustration la plus frappante de ce que la capacité d'adaptation est indispensable à l'efficacité de la Cour – et en réalité à sa survie.

16 CEDH, *Szabó et Vissy c. Hongrie*, (n° 37138/14), 12 janvier 2016, § 53.

17 Voir les débats qui ont lieu actuellement en Russie et dont se fait l'écho l'article « Des amendements à la Constitution pour protéger la Russie d'une interprétation libre de la Convention européenne des droits de l'homme – Kosachyov » (Interfax, 21 janvier 2020). Pour une analyse plus vaste, voir par exemple M. Smirnova, « Russia », in F.M. Palombino (éd.), *Duelling for Supremacy - International Law vs. National Fundamental Principles*, Cambridge UP 2019, pp. 297-319, et M. Antonov, *Formalism, Realism and Conservatism in Russian Law* (PhD Leiden, 2019).

18 CEDH, *Mamatkulov et Askarov c. Turquie* [GC], (n° 46827/99), arrêt du 4 février 2005, § 121.

19 CEDH, *Broniowski c. Pologne* [GC], (n° 31443/96), arrêt du 22 juin 2004.

20 CEDH, *Tahsin Acar c. Turquie* [GC], (n° 26307/95), arrêt du 6 mai 2003.

21 Pour un tour d'horizon des mesures prises pendant la période 2000-2009, voir par exemple : Conseil de l'Europe, *La réforme de la Cour européenne des droits de l'homme : Un travail continu* (2009).

### 4. DES « CONDITIONS DE VIE ACTUELLES » PRÉCAIRES

Il est important de garder cela à l'esprit, parce que l'environnement dans lequel la Convention est appliquée n'offre pas seulement à la Cour la possibilité d'aller de l'avant et de durcir les exigences qu'elle applique. Il est aussi synonyme d'embûches. Cet environnement témoigne en effet d'un véritable « changement de climat » dont la Convention et les institutions créées pour l'appliquer ne peuvent pas faire abstraction. Le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture – pour reprendre l'expression fameuse de l'arrêt *Handyside*<sup>22</sup> – sont en perte de vitesse. Ainsi que l'ont dit et déploré à maintes reprises le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, l'Assemblée parlementaire, le Commissaire aux droits de l'homme, la Commission de Venise et d'autres, l'État de droit est menacé<sup>23</sup>.

Nous sommes donc face à de nouvelles « conditions de vies actuelles »<sup>24</sup> – ce qui pourrait avoir des conséquences directes sur les fondations mêmes du Conseil de l'Europe, à savoir les droits de l'homme, la démocratie et l'état de droit. Je ne suis pas en train de dire que chacune de ces évolutions prise individuellement constitue une violation de la Convention. C'est à la Cour qu'il revient de se prononcer sur ce point et au fond, c'est bien là le problème. Pratiquement tous les organes du Conseil de l'Europe ont exprimé et continuent d'exprimer leur avis au sujet de mesures qui, selon eux, portent atteinte à nos valeurs communes. Ils sont souvent rejoints par la Commission européenne<sup>25</sup>, l'OSCE<sup>26</sup> et les Nations unies<sup>27</sup>. Toutefois la voix qui, si je puis dire, importe à la majorité d'entre nous ne se fait pour l'heure pas vraiment entendre. Dans le débat actuel, la « conscience de l'Europe », autrement dit la Cour, se fait discrète.

Pour dire les choses autrement et au risque de les simplifier, jusqu'à il y a une dizaine d'années environ, il existait dans l'ensemble un consensus au sujet de la direction dans laquelle la société était censée évoluer dans les domaines couverts par la Convention. Ainsi, même si les conditions de détention laissaient à désirer dans certains pays, leur amélioration n'était qu'une question de temps (et d'argent) – et non une question de principe. Le temps jouait en faveur de la Cour. Il y avait certes des retards à Strasbourg, ce qui était bien sûr une source d'agacement pour beaucoup – en premier lieu pour les requérants –, mais au moins les choses évoluaient-elles dans la bonne direction. La Cour avait par définition pour tâche de recevoir les requêtes et, à travers les arrêts qu'elle rendait, de les utiliser pour rappeler aux Hautes Parties contractantes les engagements qu'elles avaient pris. Tant que le Comité des Ministres était en mesure de surveiller efficacement l'exécution des arrêts, tout allait bien.

22 CEDH, *Handyside c. Royaume-Uni* (n° 5493/72), 12 décembre 1976, § 49.

23 Voir, par exemple, le rapport du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, *Situation de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit* (2017), p. 15 ; APCE, *Nouvelles menaces contre la primauté du droit dans les États membres du Conseil de l'Europe : Exemples sélectionnés* (Résolution 2188(2017)) ; Commissaire aux droits de l'homme, *L'indépendance des juges et de la justice menacée* (Carnet des droits de l'homme, 3 septembre 2019) ; divers avis de la Commission de Venise.

24 Pour rester bref, je dois laisser de côté la question de savoir si ces nouvelles conditions pourraient se traduire par la définition de critères moins exigeants. La Cour a semblé indiquer qu'il n'en était rien. Au paragraphe 101 de l'arrêt rendu le 28 juillet 1999 dans l'affaire *Selmouni c. France* (n° 25803/94), elle s'est exprimée en ces termes : « (...) compte tenu de ce que la Convention est un « instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles (voir, notamment, arrêts *Tyrer* (...)), la Cour estime que certains actes autrefois qualifiés de « traitements inhumains et dégradants », et non de « torture », pourraient recevoir une qualification différente à l'avenir. La Cour estime en effet que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. » Du point de vue du couple inné/acquis, on pourrait en déduire que l'inné, c'est-à-dire la nature de la Convention, ne permet d'adopter que des critères d'appréciation de plus en plus exigeants, ce qui conduit à un acquis irréversible.

25 Voir le communiqué de presse du 10 octobre 2019, État de droit : la Commission européenne saisit la Cour de justice contre la Pologne pour mettre les juges à l'abri de tout contrôle politique, consultable à l'adresse [ec.europa.eu \(IP\\_19\\_6033\)](https://ec.europa.eu/ip19_6033).

26 Voir, par exemple, BIDDH, communiqué de presse du 14 janvier 2020, *Urgent Interim Opinion on the Bill Amending the Act on the Organization of Common Courts, the Act on the Supreme Court and Certain Other Acts of Poland (as of 20 December 2019)*, consultable à l'adresse <https://www.osce.org/odihr/443731>.

27 Voir, par exemple, Haut-commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies, communiqué de presse du 25 juin 2018, *Poland: Reforms a serious blow to judicial independence, says UN rights expert*, consultable à l'adresse [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).

La situation est bien différente aujourd'hui. Dans plusieurs pays, l'indépendance de la justice, la société civile, les défenseurs des droits de l'homme et la liberté de la recherche sont de plus en plus menacés. Des mesures controversées sont adoptées de manière rapide et ont une traduction concrète sur le terrain, entraînant des changements systémiques sur lesquels il ne serait pas facile de revenir – s'ils se révélaient contraires à la Convention. Le temps ne joue plus en faveur de la Cour : il joue désormais contre elle.

Un retard de la justice a toujours été synonyme de déni de justice, mais aujourd'hui, ces retards peuvent avoir des conséquences qui vont bien au-delà du requérant lui-même pour se répercuter sur le système dans son ensemble. Qu'est-ce que cela signifie pour la Convention vue comme un instrument vivant ?

## 5. INDÉPENDANCE DU SYSTÈME JUDICIAIRE : UNE ATTAQUE CONTRE UN EST UNE ATTAQUE CONTRE TOUS

La célèbre affaire *Baka* fournit une bonne illustration de cet argument. Le Président de la Cour suprême hongroise se plaignait d'avoir été relevé de ses fonctions prématurément dans le contexte d'une réorganisation de l'appareil judiciaire. Il a saisi la Cour en mars 2012 et a obtenu gain de cause devant la Grande Chambre – en juin 2016<sup>28</sup>. Cette victoire ne lui a toutefois pas permis d'être réintégré dans ses fonctions initiales : un fait accompli avait été imposé.

Il faut à l'évidence y voir une conséquence inhérente à la nature du contrôle exercé par la Cour, qui est un contrôle *a posteriori*. De la même manière, il n'est pas possible de défaire une violation du droit à la vie. Il y a cependant une différence : du fait de la fonction qu'occupait M. Baka, le sort qui lui a été réservé s'inscrivait dans un contexte beaucoup plus large. L'appareil judiciaire occupe une place centrale au sein de « l'écosystème des droits de la personne ». Dès lors, une mesure qui a une incidence sur la position de ce système risque inévitablement de se répercuter sur la capacité institutionnelle de l'État à garantir une protection effective des droits et libertés protégés par la Convention. Si une violation de la Convention se produit dans ce contexte, il est permis de dire qu'une attaque contre un est une attaque contre tous.

Personne n'ignore l'inquiétude généralisée qui s'exprime depuis fin 2015 au sujet de la série de mesures visant le système judiciaire polonais. Le gouvernement cherche à défendre ses réformes, tandis que des voix s'élèvent pour mettre en garde contre le risque de remise en cause de l'indépendance de la justice. Dans ce contexte, on aimerait connaître la position de la Cour sur les diverses mesures adoptées. En rendant avec célérité un arrêt qui ferait autorité, la Cour servirait les intérêts de tous : ceux du requérant qui allègue une violation de ses droits et ceux du gouvernement défendeur qui soutient que ses mesures sont pleinement justifiées. Une décision rapide et faisant autorité est un gage de sécurité juridique et fait office de boussole.

Et la Cour peut le faire ! Il suffit de penser à la rapidité et à la diligence avec laquelle l'affaire *Ástráðsson c. Islande* a été traitée. La requête a été communiquée en l'espace d'un mois et il n'a fallu qu'un an à la Cour pour rendre un arrêt. Une audience devant la Grande Chambre a eu lieu 20 mois après l'introduction de la requête<sup>29</sup>.

De l'extérieur, il est donc difficile de comprendre pourquoi la même chose n'a pas eu lieu dans le cas de la Pologne. La Cour ne peut évidemment se prononcer que si elle est saisie. Or, elle a été saisie d'une requête pertinente en janvier 2018, mais celle-ci n'a été communiquée qu'en septembre 2019<sup>30</sup>, soit 20 mois plus tard. La Cour a certes un énorme volume d'affaires à traiter et malgré les efforts qu'elle a déployés, elle a accumulé un retard important. La question se pose toutefois de savoir si elle ne devrait pas revoir ses priorités. L'intervention du juge européen peut être comparée à une denrée rare, qui doit être utilisée là où elle est le plus nécessaire et au moment où elle est le plus nécessaire.

## 6. LA DOCTRINE DE L'INTERPRÉTATION ÉVOLUTIVE ET LA NÉCESSITÉ DE PRÉSERVER LA CAPACITÉ INSTITUTIONNELLE DE L'ÉTAT DE GARANTIR LE RESPECT DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES

Une fois encore, mon but n'est pas de m'exprimer sur le fond de ces affaires ni d'ouvrir un débat sur la situation qui règne dans d'autres pays dont le nom peut venir à l'esprit. Ce que je veux dire, c'est que dans les affaires dans lesquelles les requérants allèguent, en avançant des arguments *a priori* légitimes, que l'essence même de l'État de droit est menacée et que des réformes structurelles risquent de remettre en cause l'indépendance de la justice à telle enseigne que l'intégrité et, en réalité, le cœur même du système de protection des droits de l'homme sont en jeu, la Cour devrait réagir sans délai. Selon moi, cela suppose qu'elle revoie sa politique de priorisation<sup>31</sup> de même que sa pratique en matière de mesures provisoires<sup>32</sup>.

S'agissant de la priorisation, la « catégorie II » regroupe actuellement les « affaires soulevant des questions susceptibles d'avoir une incidence sur l'efficacité du système de la Convention (notamment problème structurel ou situation endémique que la Cour n'a pas encore eu l'occasion d'examiner, procédure de l'arrêt pilote) ». Il faudrait envisager de faire évoluer cette catégorie ou d'en créer une nouvelle regroupant les « affaires soulevant des questions susceptibles d'avoir une incidence grave sur la capacité institutionnelle de l'État à assurer une protection effective des droits et libertés garantis par la Convention ». À l'évidence, ces affaires doivent être prioritaires.

Il est cependant tout aussi important de réfléchir à la question de savoir qui décide de rattacher une affaire à telle ou telle catégorie. Il est indispensable de garantir l'homogénéité de la pratique de la Cour à cet égard : des problèmes similaires doivent être rangés dans une même catégorie, quel que soit le pays concerné. Une procédure de priorisation prévoyant un double regard constituerait sans doute une garantie importante.

Lorsqu'elle doit réagir aux menaces qui planent sur l'État de droit, la Cour pourrait s'inspirer de la Cour de justice de l'Union européenne. La Cour de Luxembourg a en effet eu à se prononcer sur une série d'affaires impliquant l'État de droit dans divers États membres de l'Union européenne. Elle a ainsi pu considérablement développer sa jurisprudence et influencer le cours des événements.

30 Voir l'affaire *Xero Flor c. Pologne* (n° 4907/18). La requête *Bojara c. Pologne* (n° 27367/18) a été introduite en avril 2018 et communiquée en septembre 2019. Dans l'affaire *Grzęda c. Pologne* (n° 43572/18), elle a été introduite en septembre 2018 et communiquée en juillet 2019.

31 Voir l'article 41 du Règlement de la Cour et [https://www.echr.coe.int/Documents/Priority\\_policy\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_FRA.pdf).

32 Voir *Instructions pratiques – Demandes de mesures provisoires* (article 39 du Règlement de la Cour) : « La Cour n'indique des mesures provisoires à un État membre que lorsque, après avoir examiné toutes les informations pertinentes, elle considère que le requérant serait exposé à un risque réel de dommages graves et irréversibles en l'absence de la mesure en question. » ([https://www.echr.coe.int/Documents/PD\\_interim\\_measures\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/PD_interim_measures_FRA.pdf)).

28 CEDH, *Baka c. Hongrie* (n° 20261/12), 23 juin 2016.

29 CEDH, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande* (n° 26374/18), arrêt de chambre du 12 mars 2019 ; la requête est actuellement pendante devant la Grande Chambre.

Le temps qui m'est imparti ne me permet pas d'analyser en détail la jurisprudence récente. Toutefois, deux éléments saillants se dégagent : le fond et la procédure. Pour ce qui est du fond, la Cour de justice a précisé son interprétation de l'obligation faite aux États membres de garantir une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'UE, établissant un lien avec l'indépendance de la justice et le principe d'inamovibilité des juges<sup>33</sup>. Dans les mois et années à venir, la Cour de Strasbourg va elle aussi devoir garantir d'une manière ou d'une autre qu'il existe bel et bien des tribunaux comme prévu par la loi, que ces juridictions internes sont indépendantes, que les juges sont effectivement protégés contre la révocation abusive et que des mesures sont prises lorsque l'autorité de la justice est la cible d'attaques véhémentes. De nombreuses affaires vont supposer l'application de la jurisprudence existante, mais d'autres exigeront des interprétations à la fois nouvelles et innovantes de l'article 6 de la Convention<sup>34</sup>.

Pour ce qui est de la procédure, la Cour de justice a pu jouer son rôle en ayant recours à des procédures accélérées et en adoptant si nécessaire des mesures provisoires. Elle a ainsi pu éviter d'être mise devant un fait accompli de nature à priver d'effectivité une éventuelle décision définitive<sup>35</sup>. Rien ne fait obstacle à ce que la Cour de Strasbourg l'imite dès aujourd'hui<sup>36</sup>.

Nous célébrons cette année le soixante-dixième anniversaire de la Convention. L'arrêt *Tyrer* a été rendu il y a plus de 40 ans. Conformément à la doctrine de l'interprétation évolutive, la Cour s'adapte à la mutation de l'environnement dans lequel elle remplit sa mission. Nombreux sont ceux qui plébiscitent la doctrine qui fait de la Convention un « instrument vivant » et les progrès qu'elle a permis. D'autres sont cependant plus réservés, par exemple parce qu'ils pensent que la Cour devrait se limiter à traiter les « maux réellement terribles ». Tous s'accordent cependant à lui reconnaître la qualité de « conscience de l'Europe ». Elle doit donc agir avec détermination pour protéger ce qui est réellement précieux – avec détermination et rapidité. Un mécanisme d'alerte précoce doit agir tôt, à peine de ne plus être un mécanisme d'alerte précoce.



**Juliane Kokott**

**Avocat général à la Cour de justice de l'Union européenne**

### **LA CEDH ET LA CJUE – ENTRE INGÉNIEURS SOCIAUX ET BOUCHES DE LA LOI EN MATIÈRE D'ÉGALITÉ DES SEXES**

En 2020, la Convention européenne des droits de l'homme (« la CEDH ») fête ses soixante-dix ans. Dans les soixante-dix années qui se sont écoulées depuis sa rédaction, en 1950, cet instrument vivant a connu des évolutions remarquables qui témoignent également de l'évolution de nos sociétés. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (« la Cour EDH ») en matière d'égalité des sexes en constitue l'illustration parfaite.

Le statut de la femme dans une société est très souvent un indicateur d'évolutions sociales : prenons l'exemple du droit de vote des femmes aux élections nationales, qui fut introduit par la plupart des États membres du Conseil de l'Europe au cours de la première moitié du siècle dernier. L'obtention de ce droit avait été précédée par la longue lutte du mouvement des femmes, qui avait commencé au XVIII<sup>e</sup> siècle.

De même, lorsque l'on abolit finalement la nécessité pour une femme d'obtenir l'accord d'un homme – normalement le mari ou le père – pour choisir son domicile, conclure un contrat de travail, voire ouvrir un compte en banque, ce n'était que la conséquence logique d'une pensée plus moderne qui s'était progressivement installée dans les esprits.

Mais aucun des progrès importants qui ont été réalisés au cours de ces dernières décennies et siècles en matière d'égalité de traitement n'aurait été imaginable sans une jurisprudence qui mette en œuvre et qui favorise le progrès. Parfois, l'adoption de règles juridiques n'est que le point final d'une évolution de la société qui s'est annoncée et qui se poursuit depuis un certain temps déjà. Dans d'autres cas, cette évolution est amorcée par la jurisprudence.

Quel est donc le rôle des juridictions dans la mise en œuvre du principe d'égalité des sexes ? Le juge peut-il être à la fois « la bouche de la loi » et « l'ingénieur social » ? Un bref aperçu de la jurisprudence de la Cour EDH ainsi que de celle de la Cour de justice de l'Union européenne (« la CJUE ») en la matière le confirme.

Les deux cours européennes portent toujours un regard attentif aux évolutions sociales. Dans ce contexte, les évolutions constatées au sein du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne s'inspirent mutuellement.

Au niveau de l'Union européenne, la mise en œuvre concrète du principe d'égalité des sexes a commencé par l'insertion d'une disposition dans le traité de Rome, à savoir l'article 119 CEE, aujourd'hui l'article 157 TFUE. Cette disposition a établi le principe d'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur.

Dans les années 1950, il s'agissait là d'une clause particulièrement progressiste qui ne correspondait pas du tout à la réalité économique. Mais la France, qui connaissait déjà une règle d'égalité des rémunérations dans son droit interne et qui craignait des désavantages concurrentiels

<sup>33</sup> Voir, en particulier, CJUE, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (C 64/16), 27 février 2018, § 37 ; *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)* (C 216/18 PPU), 25 juillet 2018, § 52 ; *Commission européenne c. Pologne* (C-619/18), 24 juin 2019, § 55.

<sup>34</sup> Voici quelques exemples parmi d'autres de ces affaires : la Cour pourrait être saisie de requêtes de juges qui ont fait l'objet (ou ont l'impression d'avoir fait l'objet) de pratiques plus ou moins subtiles visant à les « faire rentrer dans le rang ». Les plaintes, venant de juges ou de parties, pourraient par exemple concerner des attaques véhémentes contre les juges publiées dans la presse, voire formulées par les autorités publiques. La Cour pourrait avoir à se prononcer sur la corrélation entre un manque d'indépendance « systémique » perçu du système judiciaire et la situation individuelle des juridictions et des juges. Autrement dit, une personne peut-elle se plaindre d'un problème systémique sans être en mesure de prouver que « son » juge faisait l'objet de pressions ou s'agit-il là d'une *actio popularis* ?

<sup>35</sup> Voir, en particulier, CJUE, ordonnance du 17 décembre 2018, *Commission européenne c. Pologne* (C-619/18 R), § 68 suiv.

<sup>36</sup> De ce point de vue, il serait également utile de mettre sur pied une autre procédure pour saisir la Cour, comparable à la procédure d'infraction générale prévue à l'article 258 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Comme cela a déjà été proposé, le Commissaire aux droits de l'homme pourrait jouer ce rôle. Il faudrait cependant à cette fin amender la Convention.

pour son industrie, avait insisté sur la nécessité d'une disposition équivalente dans l'ensemble du marché commun<sup>1</sup>. L'initiative fut donc motivée, du moins au départ, par des considérations économiques davantage que sociales.

Or, dans les années 1970, la CJUE saisit l'occasion de mettre en avant la double finalité de cette disposition. C'est ainsi qu'elle jugea que l'égalité des sexes constituait également un principe de droit social qui devait être mis en œuvre non seulement par la voie législative mais aussi par la jurisprudence. Dès lors, dans le cadre de trois célèbres arrêts portant le nom de M<sup>me</sup> Defrenne<sup>2</sup>, une hôtesse de l'air de l'ancienne compagnie aérienne Sabena, elle consacra, entre autres, l'effet direct du principe d'égalité des rémunérations.

Plusieurs actes de droit dérivé furent par la suite adoptés sur le fondement de l'actuel article 157 TFUE. Ces actes visaient à mettre en œuvre le principe d'égalité des sexes dans tous les aspects de la vie professionnelle.

Mais le principe d'égalité des sexes n'est pas seulement un instrument qui sert à promouvoir les droits des femmes. L'interdiction de la discrimination en fonction du sexe a également constitué le point de départ de la reconnaissance des droits des personnes transsexuelles dans la jurisprudence de la CJUE.

C'est un sujet qui a également occupé la Cour EDH à plusieurs reprises au fil du temps et qui permet d'illustrer l'interaction entre les deux institutions et les deux ordres juridiques.

Naturellement, c'est un domaine très sensible. C'est la raison pour laquelle, en 1986, la Cour EDH ne s'estimait pas encore en mesure de déceler un consensus au sein des États parties à la CEDH en ce qui concerne la reconnaissance de la situation juridique des personnes transsexuelles. Dans l'affaire *Rees*, elle a ainsi jugé que le refus de modifier l'état civil d'une personne transsexuelle ne portait pas atteinte à l'article 8 de la CEDH (droit au respect de la vie privée)<sup>3</sup>. De même, l'impossibilité pour une telle personne de se marier à une personne appartenant au sexe opposé à son nouveau sexe, ne violait pas, faute d'obligation de reconnaître ce nouveau sexe, l'article 12 de la CEDH (droit au mariage)<sup>4</sup>.

Dix ans plus tard, en 1996, la CJUE fit un pas en avant en la matière. Elle élargit le champ d'application du principe d'égalité des sexes pour englober la conversion sexuelle. Dans l'affaire en cause, *P contre S*, une travailleuse avait été licenciée au seul motif qu'elle avait changé de sexe. La CJUE considéra que l'interdiction de la discrimination en fonction du sexe ne se limitait pas aux discriminations découlant de l'appartenance à l'un ou l'autre sexe. Elle estima au contraire que cette interdiction s'appliquait également aux discriminations qui trouvent leur origine dans la conversion sexuelle d'une personne<sup>5</sup>.

Dans ses conclusions dans cette affaire, l'avocat général Tesouro avait mis en avant la nécessité pour le droit de s'adapter à l'évolution sociale<sup>6</sup>. Il considérait en effet que l'on pouvait constater une tendance claire allant dans le sens d'une reconnaissance de la situation juridique des personnes transsexuelles au sein des États membres de l'Union européenne à l'époque.

Au sein de l'ensemble beaucoup plus hétérogène des États parties à la CEDH, de surcroît bien plus nombreux que les États membres de l'Union européenne, surtout à l'époque, il peut naturellement s'avérer plus délicat de trouver un tel consensus sur un sujet social aussi délicat et controversé.

Par la suite, l'évolution témoigne néanmoins d'une communication intense et réciproque entre les deux ordres juridiques.

Ainsi, en 2002, c'est-à-dire quelques années seulement après l'arrêt *P contre S* de 1996, la Cour EDH était de nouveau saisie d'une plainte d'une personne transsexuelle, à savoir M<sup>me</sup> Goodwin. Cette fois, la Cour EDH jugea que le refus de reconnaître juridiquement la conversion sexuelle de la requérante emportait violation, « à la lumière des conditions d'aujourd'hui », de son droit au respect de sa vie privée<sup>7</sup>. Pour parvenir à cette conclusion, elle tint compte des importantes évolutions qui s'étaient produites entre-temps sur les plans juridique, social et scientifique. En conséquence, ce n'est que le nouveau sexe d'une personne transsexuelle qui doit être considéré aux fins de l'article 12 de la CEDH (droit au mariage). Il est intéressant de noter que la Cour EDH s'est expressément référée, dans son analyse des évolutions juridiques, au contenu de l'article 9 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui venait à l'époque d'être adoptée : cet article ne se réfère plus au droit de l'homme et de la femme de se marier, mais au droit de se marier tout court<sup>8</sup>.

Cette évolution dans la jurisprudence de la Cour EDH a pour sa part rapidement trouvé écho dans celle de la CJUE. Deux ans après l'arrêt *Goodwin*, la CJUE était en effet appelée à statuer sur le refus de verser une pension de veuf au partenaire transsexuel d'une travailleuse<sup>9</sup>. Le versement de cette pension était réservé aux couples mariés. Or les personnes transsexuelles ne pouvaient pas se marier, faute de reconnaissance de leur conversion sexuelle. La situation était donc presque identique à celle qui s'était trouvée à l'origine de l'arrêt *Goodwin*.

C'est là encore une fois l'interprétation du principe d'égalité des rémunérations, disposition qui a marqué le début de cette évolution, qui a permis à la CJUE de renforcer les droits de la requérante. Le partenaire transsexuel de la travailleuse en cause pouvait donc invoquer le principe d'égalité des sexes en sa faveur. La jurisprudence de la CJUE a ainsi contribué à faire de cette règle un élément clé du droit social européen.

Mais l'influence de la jurisprudence peut aussi être plus subtile. Quelques années auparavant, dans l'affaire *Grant*, la CJUE avait été saisie d'une affaire concernant l'impossibilité pour une personne homosexuelle de satisfaire à une condition de mariage. Dans cette affaire, se posait donc également la question de savoir si cette impossibilité constituait une discrimination fondée sur le sexe. À cette époque, malgré certaines évolutions dans les sociétés et dans les systèmes juridiques des États membres, la CJUE fut forcée de constater que le droit de l'Union européenne ne couvrait pas une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle<sup>10</sup>. Elle assumait donc son rôle de « bouche de la loi ».

En effet, tout en rejetant la possibilité pour M<sup>me</sup> Grant d'invoquer le principe d'égalité des sexes en sa faveur, l'arrêt *Grant* appela le législateur européen à agir<sup>11</sup>. C'est ainsi que, deux ans plus tard, la directive 2000/78 fut adoptée. Cette directive établit un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Elle englobe désormais les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle, mais aussi sur la religion, l'âge ou le handicap. Plus récemment, le législateur européen a encore étendu le principe d'égalité de traitement au-delà du domaine classique du travail. La directive 2004/113, dite « directive anti-discrimination », garantit désormais également un accès non discriminatoire aux biens et aux services.

Cette évolution confirme que le juge peut être à la fois la bouche de la loi et l'ingénieur social.

1 Kokott, Juliane, « Le statut des femmes et l'état de droit : la perspective européenne », *Le statut des femmes et l'état de droit*, dir. Alain Grosjean, éd. Bruylant, 1<sup>re</sup> édition, 2018, p. 40.

2 CJUE, arrêts *Defrenne I* du 25 mai 1971 (80/70, EU:C:1971:55), *Defrenne II* du 8 avril 1976 (43/75, EU:C:1976:56) et *Defrenne III* du 15 juin 1978 (149/77, EU:C:1978:130).

3 Cour EDH, arrêt du 10 octobre 1986, *Rees c. Royaume-Uni* (CE:ECHR:1986:1017JUD000953281, § 47).

4 Cour EDH, arrêt du 10 octobre 1986, *Rees c. Royaume-Uni* (CE:ECHR:1986:1017JUD000953281, §§ 49 et 50).

5 CJUE, arrêt du 30 avril 1996, *P/S* (C 13/94, EU:C:1996:170, § 20).

6 Conclusions de l'avocat général Tesouro dans l'affaire *P/S* (C 13/94, EU:C:1995:444, § 9).

7 Cour EDH, arrêt du 11 juillet 2002, *Goodwin c. Royaume-Uni* (CE:ECHR: 2002:0711JUD002895795, § 93).

8 Cour EDH, arrêt du 11 juillet 2002, *Goodwin c. Royaume-Uni* (CE:ECHR: 2002:0711JUD002895795, § 100).

9 CJUE, arrêt du 7 janvier 2004, *K. B.* (C 117/01, EU:C:2004:7, § 34).

10 CJUE, arrêt du 17 février 1998, *Grant* (C 249/96, EU:C:1998:63, § 47).

11 CJUE, arrêt du 17 février 1998, *Grant* (C 249/96, EU:C:1998:63, §§ 36 et 48).

Soixante-dix ans après la rédaction de la CEDH, force est donc de constater que beaucoup de chemin a été parcouru. À l'époque de M<sup>me</sup> Defrenne, la CJUE avait, pour la première fois, déclaré que l'égalité des sexes constituait l'un des droits fondamentaux de la personne humaine<sup>12</sup>. Dans un récent arrêt de la Cour EDH concernant des quotas de femmes pour les candidatures aux élections, celle-ci n'a pas seulement constaté que la promotion de l'égalité des sexes constitue aujourd'hui l'un des principaux objectifs de la société ; elle a aussi considéré qu'un déséquilibre prononcé entre hommes et femmes dans la politique risquerait de mettre en cause la légitimité même de la démocratie<sup>13</sup>.

Le principe d'égalité des sexes ne constitue donc pas seulement un instrument servant à promouvoir les droits des individus. Aujourd'hui, l'égalité des sexes revêt en fait une dimension sociétale. Au niveau de l'Union européenne, cela est d'ailleurs parfaitement illustré par les références à ce principe qui se trouvent dans des dispositions de portée transversale telles que l'article 3 TUE ou les articles 8 et 19 TFUE.



## Laurence Boisson de Chazournes

Professeur à l'université de Genève

### L'ENVIRONNEMENT – DROITS DE L'HOMME ET ENVIRONNEMENT : UNE RELATION ÉVOLUTIVE PUBLIQUE

Monsieur le Président, Mesdames et messieurs les Juges, Mesdames, Messieurs,

C'est un honneur et un plaisir de prendre part à ce séminaire en ce jour de rentrée judiciaire de cette éminente institution.

#### D'UNE ABSENCE À UNE AFFIRMATION

Au sortir de la seconde guerre mondiale, la reconstruction de l'économie et le respect des libertés fondamentales étaient au cœur des préoccupations de l'Europe et de la communauté internationale d'alors. Dans son préambule, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 indiquait que ceux-ci « constitu[ai]ent les assises de la justice et de la paix dans le monde »<sup>1</sup>. Dans le contexte d'alors, les questions environnementales n'étaient pas encore une priorité. De remarquables instruments qui contribuèrent à l'édification du droit international contemporain en témoignent, qu'il s'agisse de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, des Traités instituant les Communautés européennes ou de la Convention européenne des droits de l'homme qui vient d'être évoquée. La protection de l'environnement n'y est pas mentionnée.

Toutefois, au sein du Conseil de l'Europe à partir des années 1960<sup>2</sup>, puis plus largement au début des années 1970, la nécessité de protéger l'environnement est affirmée et sa relation avec les droits de l'homme établie. Ainsi, la *Déclaration sur l'aménagement de l'environnement naturel en Europe*, adoptée par la Conférence européenne sur la conservation de la nature en 1970, proposait-elle d'élaborer un protocole à la Convention européenne des droits de l'homme garantissant à chacun le droit de jouir d'un environnement non dégradé<sup>3</sup>. À l'échelon universel, la *Déclaration sur l'environnement humain*, fruit de la Conférence des Nations Unies de Stockholm réunie en 1972, proclame dans son Préambule que « les deux éléments de [l']environnement [de l'homme, à savoir] l'élément naturel et celui qu'il a lui-même créé, sont indispensables à son bien-être et à la pleine jouissance de ses droits fondamentaux, y compris le droit à la vie même »<sup>4</sup>. Son principe 1 souligne le caractère mutuel de cette relation :

1 Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, Préambule ; Déclaration Schuman du 9 mai 1950.

2 Voir la Charte de l'eau (1968), la Déclaration de principes sur la lutte contre la pollution de l'air (1968) et la Charte des sols (1972).

3 A. C. Kiss, « La protection de l'environnement et les organisations européennes » (1973) 19 *Annuaire français de droit international*, p. 895-921, 898.

4 Conférence des Nations Unies sur l'Environnement, Stockholm, 5 au 16 juin 1972, Déclaration sur l'environnement, 16 juin 1972, Préambule, considérant 1.

12 CJUE, arrêt du 15 juin 1978, *Defrenne* (149/77, EU:C:1978:130, §§ 26 et 27).

13 Cour EDH, décision du 12 novembre 2019, *Zevnik et autres c. Slovénie* (CE:ECHR:2019:1112DEC005489318, § 34).

*L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures.*<sup>5</sup>

Cette interdépendance des droits de l'homme et de l'environnement a pris place de manière progressive au sein du système européen de protection des droits de l'homme. Fidèle à l'interprétation qu'elle donne de la Convention, à savoir « que la Convention est un instrument vivant à interpréter [...] à la lumière des conditions de vie actuelles »<sup>6</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme a, dès les années 1990, interprété les droits consacrés par cet instrument de telle manière à prendre en compte les questions environnementales. La juridiction l'a fait en notant que « la société d'aujourd'hui se soucie sans cesse davantage de préserver l'environnement »<sup>7</sup>. Cela s'était d'ailleurs traduit dès les années 1970 par l'insertion du droit à un environnement sain dans nombre de constitutions nationales<sup>8</sup>.

## UNE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT NÉCESSAIRE À LA PROTECTION EFFECTIVE DES DROITS DE L'HOMME

C'est donc au cours des années 1990 que la Commission et la Cour européennes ont, au moyen d'une jurisprudence foisonnante, consacré le principe selon lequel la protection effective des droits garantis requerrait un environnement de qualité. Si le droit à la vie (article 2), le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8) et la protection de la propriété (Protocole additionnel n° 1, article 1) ont permis d'ouvrir les portes aux questions environnementales, d'autres droits, tels l'interdiction de la torture (article 3), le droit à la liberté et à la sûreté (article 5), et la liberté d'expression (article 10) ont également été sollicités. C'est donc par l'entremise de droits existants que la protection de l'environnement a été consacrée.

Ce sont des questions de pollution telles que le bruit, des émissions de gaz, des odeurs ou d'autres formes analogues de gêne qui sont souvent en cause<sup>9</sup>. Dans ces cas, les États sont tenus de prendre des mesures afin de réduire la pollution ou la faire cesser. Une balance des intérêts est opérée. Les mesures doivent être « raisonnables et adéquates » afin de ménager un juste équilibre « entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble »<sup>10</sup>. Dans l'appréciation du caractère raisonnable, la Cour reconnaît aux États une certaine marge de manœuvre pour « se prononcer sur les besoins et contextes locaux »<sup>11</sup>. Cette balance d'intérêts peut jouer en sens inverse. Considérant que l'environnement relève de l'intérêt général<sup>12</sup>, la jouissance de certains droits peut être restreinte<sup>13</sup>. La Cour a en ce sens conclu que « [d]es impératifs économiques et même certains droits fondamentaux, comme le droit de propriété, » peuvent se voir refuser « la primauté face à des considérations relatives à la protection de l'environnement »<sup>14</sup>.

On peut se demander dans ce contexte si la notion de pesée d'intérêts a encore sa pertinence dans le cas de l'environnement. Celui-ci, a rappelé la Cour internationale de justice « n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir »<sup>15</sup>. Et la Cour internationale d'ajouter que « la sauvegarde de l'équilibre écologique en est venue à être considérée comme répondant à un « intérêt essentiel » de tous les États »<sup>16</sup>. On saisit que les exigences de protection de l'environnement relèvent désormais tant des intérêts de l'individu que de ceux d'une communauté nationale dans son ensemble et doivent de ce fait être protégées à tous les niveaux.

Des situations de catastrophes industrielles ou naturelles ont également permis à la Cour de préciser les obligations incombant aux États. C'est sur ce terrain, sans doute, que la Cour a été la plus audacieuse. Ainsi, lorsque des activités s'avèrent dangereuses pour l'environnement, il revient aux États de mettre en place un cadre législatif et administratif « propre à assurer la protection effective des citoyens dont la vie risque d'être exposée aux dangers inhérents » de l'activité en cause<sup>17</sup>. Ce cadre, précise la Cour, « doit régir l'autorisation, la mise en place, l'exploitation, la sécurité et le contrôle afférents à l'activité ainsi qu'imposer à toute personne concernée par celle-ci l'adoption de mesures d'ordre pratique »<sup>18</sup>. En matière de catastrophes naturelles, il incombe aux États d'en atténuer les effets « dans la mesure où les circonstances [...] montrent l'imminence d'une telle catastrophe clairement identifiable et surtout lorsqu'il s'agit d'une calamité récurrente frappant une zone particulière d'habitation ou d'utilisation par l'homme »<sup>19</sup>. Dans l'un et l'autre cas, la Cour a souligné que les États ont une obligation positive de prévenir les risques. Elle fait ainsi place aux risques empreints de certitude mais aussi aux risques marqués par l'incertitude contenue dans le principe de précaution. L'appréciation de la satisfaction de cette obligation dépendra de facteurs tels que l'origine de la menace ou le degré de dangerosité des activités. Sont également prises en compte la capacité d'anticipation ou encore la possibilité d'atténuation de tel ou tel risque<sup>20</sup>.

Je tiens, dans ce cadre, à souligner la décision récente de la Cour suprême des Pays-Bas, qui tire de cette obligation de prévention – laquelle selon la Cour suprême découle des articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme – une obligation pour l'État de prendre des mesures pour lutter contre le réchauffement climatique ; le but étant de limiter les effets préjudiciables qu'entraînerait une augmentation de la température terrestre. Le raisonnement conduit par cette juridiction vaut pour d'autres enjeux globaux, telle la protection de la biodiversité ou celle des forêts. Faisant usage de l'appareillage jurisprudentiel qui vient d'être évoqué, il serait souhaitable que la Cour puisse avoir son mot à dire sur les politiques publiques de protection de l'environnement global. Elle montrerait qu'environnement de proximité et environnement global sont étroitement liés.

5 Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5 au 16 juin 1972, Déclaration sur l'environnement, 16 juin 1972, Principe 1.

6 *Tyrer c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 avril 1978, § 31, série A n° 26.

7 *Fredin c. Suède*, arrêt du 18 février 1991, série A, n° 192, § 48.

8 Cela a commencé dès 1974 avec la Suède. Puis, le Portugal, en 1976, l'Espagne, en 1978, Autriche en 1984, Colombie en 1991, Russie, Pérou en 1993, Argentine, Belgique, Allemagne en 1994, Finlande en 1994, Cameroun, Ghana en 1996, Mexique en 1999.

9 Voir, par exemple, *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1990 ; *López Ostra c. Espagne*, arrêt du 9 décembre 1994 ; *Giacomelli c. Italie*, arrêt du 2 novembre 2006 ; *Borysiewicz c. Pologne*, arrêt du 1er juillet 2008.

10 *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, Grande Chambre, arrêt du 8 juillet 2003, § 98 ; *López Ostra c. Espagne*, arrêt du 9 décembre 1994, §§ 55-58.

11 Ibid.

12 Voir, par exemple, *Valico S.R.L. c. Italie*, arrêt du 21 mars 2006, décision sur la recevabilité.

13 Voir, par exemple, *Fredin c. Suède*, arrêt du 18 février 1991 ; *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, 29 novembre 1991.

14 *Hamer c. Belgique*, arrêt du 27 novembre 2007, § 79 ; voir aussi *Lazaridi c. Grèce*, arrêt du 13 juillet 2006, § 34 ; *O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd c. Irlande*, 7 juin 2018 ; *Yaşar c. Roumanie*, 26 novembre 2019.

15 *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 241-242, par. 29.

16 Commission du droit international, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. II, deuxième partie, p. 38, par. 14 ; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 41, para. 53.

17 *Önerildiz c. Turquie*, Grande Chambre, arrêt du 30 novembre 2004, CEDH 2004-XII, § 90.

18 *Boudaïeva et autres c. Russie*, arrêt du 20 mars 2008, §§ 131-132, 138, 159 ; *Önerildiz c. Turquie*, Grande Chambre, arrêt du 30 novembre 2004, CEDH 2004-XII, §§ 89-90.

19 *Boudaïeva et autres c. Russie*, arrêt du 20 mars 2008, §§ 135, 137.

20 Ibid., § 137.

## L'IMPORTANCE DES OBLIGATIONS PROCÉDURALES

Aux côtés de ces obligations substantielles, la Cour a aussi relevé qu'un certain nombre d'obligations procédurales en matière de protection de l'environnement permettent d'assurer la jouissance des droits garantis. Tel est le cas de l'obligation d'assurer un processus décisionnel équitable et informé<sup>21</sup>. La jurisprudence européenne a opportunément remarqué que celui-ci doit comporter « la réalisation des enquêtes et études appropriées, de manière à prévenir et évaluer à l'avance les effets des activités qui peuvent porter atteinte à l'environnement et aux droits des individus »<sup>22</sup>. Esquissant les traits d'une « démocratie environnementale », la Cour demande que la population soit associée au processus décisionnel, que les points de vue des individus soient pris en compte<sup>23</sup> et que les conclusions des études menées soient rendues publiques<sup>24</sup>. On retrouve là une dimension chère à la protection de l'environnement, celle de l'accent placé sur l'échelon local, lequel doit être acteur de l'action globale. Les droits de l'homme doivent pouvoir permettre cette action « ascendante » aussi dénommée *bottom-up approach*.

Les obligations procédurales ne se cantonnent pas au seul processus décisionnel. Elles comportent en sus l'obligation d'informer le public des dangers et risques qu'ils peuvent courir du fait de leur environnement. Cette obligation d'informer recouvre celle de fournir « l'ensemble des informations pertinentes et appropriées »<sup>25</sup> et celle de permettre l'accès à l'information détenue<sup>26</sup>. Ces exigences ont pour but de permettre aux populations d'évaluer le danger auquel elles sont exposées.

Ces obligations, de même que les obligations substantielles mentionnées auparavant, ont une portée large. Les États doivent les mettre en œuvre dans le cadre de leurs activités et doivent également s'assurer que les différents opérateurs publics et privés les respectent, et qu'ils s'y conforment dans leurs relations mutuelles<sup>27</sup>.

## LA PLACE DES NORMES ET PRINCIPES DU DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT

Il est intéressant de noter qu'aux fins d'interprétation de la portée exacte des obligations auxquelles sont assujettis les États, la Cour tient « compte des éléments de droit international autres que la Convention »<sup>28</sup> dès lors que ces règles et principes sont acceptés par une grande majorité des États et « attestent, sur un aspect précis, une communauté de vue dans les sociétés modernes »<sup>29</sup>. Dans le contexte de la protection de l'environnement, ont ainsi été mentionnés la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, le principe de précaution ou encore des directives européennes relatives à la protection de l'environnement<sup>30</sup>. Les évolutions normatives du droit international de l'environnement contribuent de ce fait à rendre la Convention européenne des droits de l'homme plus « vivante ». Cela

étant dit, cette référence à d'autres normes mériterait d'être suivie de manière plus explicite et plus systématique. Il est en effet très rare que la Cour précise les constats qu'elle tire de son examen des autres règles et principes du droit international de l'environnement<sup>31</sup>.

## FRANCHIR OU NON LE RUBICON

Mesdames et messieurs, en guise de conclusion, permettez-moi de remarquer que dans différents arrêts, la Cour a indiqué que la Convention ne reconnaissait pas « expressément de droit à un environnement sain [et calme] »<sup>32</sup> et encore moins « une protection générale de l'environnement en tant que telle »<sup>33</sup>. Certains juges ont pu exprimer leur désaccord avec ces positions, en particulier en l'affaire *Hatton et autres* s'agissant de l'existence d'un droit à un environnement sain et calme<sup>34</sup>. La Cour n'a donc pas franchi le Rubicon en matière de reconnaissance explicite d'un droit à un environnement sain. Mais est-ce pour l'institution judiciaire de le faire seule ? N'est-il pas temps pour l'Assemblée parlementaire et le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de se confronter à nouveau à cette question ? L'Assemblée parlementaire s'est dans le passé interrogée à diverses reprises sur l'opportunité d'ajouter un droit explicite à un environnement sain et viable mais ces tentatives n'ont pas abouti<sup>35</sup>. Ne faudrait-il pas reprendre cet ouvrage ? Cela permettrait de prendre en compte les évolutions constitutionnelles et législatives qui se sont dessinées dans nombre de pays membres du Conseil de l'Europe ainsi qu'à l'échelle de l'Union européenne<sup>36</sup>. Cela permettrait également de s'interroger sur l'opportunité politique, juridique et judiciaire de l'affirmation d'un tel droit au plan européen, notamment à l'heure d'une mobilisation citoyenne prononcée en faveur de la lutte contre les changements climatiques.

Je vous remercie.

21 *Taşkın et autres c. Turquie*, arrêt du 10 novembre 2004, § 118.

22 *Giacommelli c. Italie*, arrêt du 2 novembre 2006, § 83 ; voir aussi *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 2003, § 128 ; voir également, *Tătar c. Roumanie*, 27 janvier 2009, § 101.

23 *Taşkın et autres c. Turquie*, arrêt du 10 novembre 2004, § 118.

24 *Tătar c. Roumanie*, 27 janvier 2009, § 101.

25 *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, arrêt du 9 juin 1998, §§ 97, 101 ; voir aussi *Guerra et autres c. Italie*, arrêt du 19 février 1998, §§ 48, 60 ; *Öneriyıldız c. Turquie*, Grande Chambre, arrêt du 30 novembre 2004, CEDH 2004-XII, § 90 ; *Tătar c. Roumanie*, 27 janvier 2009, § 113.

26 *Roche c. Royaume-Uni*, Grande Chambre, arrêt du 19 octobre 2005, § 162.

27 *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, Grande Chambre, arrêt du 8 juillet 2003, §§ 98, 119.

28 *Demir et Baykara c. Turquie*, Grande Chambre, arrêt du 12 novembre 2008, § 85 ; *Saadi c. Royaume-Uni*, Grande Chambre, arrêt du 29 janvier 2008, § 63.

29 *Demir et Baykara c. Turquie*, Grande Chambre, arrêt du 12 novembre 2008, §§ 76, 86.

30 Voir par exemple, *Guerra et autres c. Italie*, arrêt du 19 février 1998, § 34 ; *Taşkın et autres c. Turquie*, arrêt du 10 novembre 2004, §§ 98-100 ; *Di Sarno c. Italie*, arrêt du 10 janvier 2012, §§ 71-77.

31 *Tătar c. Roumanie*, 27 janvier 2009, § 111-112.

32 *Jugheli c. Géorgie*, arrêt du 13 juillet 2017, § 62 ; voir aussi, *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, Grande Chambre, arrêt du 8 juillet 2003, § 96.

33 *Kyrtatos c. Grèce*, arrêt du 22 mai 2003, § 52.

34 *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, Opinion dissidente commune à M. Costa, M. Ress, M. Türmen, M. Zupančič et M<sup>me</sup> Steiner, §§ 1-2.

35 Voir, pour les propositions des années 1970-1980, D. Shelton, 'Human Rights, Environmental Rights, and the Right to Environment', (1991) 28 *Stanford Journal of International Law*, pp. 103-138, 132 ; voir également, Recommandation 1614 de l'Assemblée parlementaire, « Environnement et droits de l'homme », du 27 juin 2003.

36 Même si la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne reste en retrait. Son article 37 précise que : « Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable. »



## Ineta Ziemele

Présidente de la Cour constitutionnelle  
de Lettonie

### LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, INSTRUMENT VIVANT DE 70 ANS – SCIENCE ET TECHNOLOGIE

#### INTRODUCTION

J'examinerai trois points. Premièrement, je montrerai que l'essor de la science et de la technologie, s'il renforce le potentiel humain comme jamais auparavant, remet en question les idées et les schémas intellectuels qui ont contribué à concevoir et à bâtir nos sociétés démocratiques modernes. La notion de dignité humaine et la valeur qu'elle véhicule sont parmi ces idées essentielles. Deuxièmement, sous l'angle de la jurisprudence relative à l'article 8, j'examinerai la question des défis que représente l'ère numérique pour la dignité humaine. Enfin, je ferai quelques commentaires sur ce qui attend les tribunaux. Certes, il existe à présent un certain nombre d'initiatives et d'études qui permettent de déterminer l'incidence sur les droits de l'homme de l'essor de la science et de la technologie. Mais un grand nombre de questions restent à régler en pratique, surtout par les tribunaux, au moyen des conceptions et méthodes que nous avons élaborées jusqu'à présent.

#### LA DIGNITÉ HUMAINE À L'ÈRE NUMÉRIQUE

La dignité de tout être humain est une valeur fondamentale qui se trouve au cœur même de notre conception du monde axée sur les libertés. À cet égard, la vie privée est un élément essentiel de la dignité humaine. Elle est un volet indispensable du libre arbitre de chacun, l'une des qualités qui sont le moteur de l'évolution humaine. Si elle a toujours reconnu que la notion de vie privée au sens de l'article 8 de la Convention ne se prêtait pas à une définition exhaustive (voir *Niemietz c. Allemagne*<sup>1</sup>), la Cour européenne des droits de l'homme a défini, parmi les nombreux éléments de cette notion, le droit à l'autonomie personnelle et à l'auto-détermination (voir, par exemple, *Pretty c. Royaume-Uni*<sup>2</sup>). La jurisprudence de la Cour relative à la sphère intérieure et extérieure de chacun est riche, ce qui montre que, selon la conception européenne du monde, la protection de ces sphères est très importante pour notre identité et pour la manière dont nous évoluons en tant qu'individus et en tant que sociétés.

À l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, il y a une prise de conscience que la technologie, surtout la technologie numérique, ne fait pas qu'ouvrir de nouvelles possibilités pour les individus et les sociétés : elle peut aussi rendre incertaines voire remettre en cause les limites des comportements et conceptions que nous avons adoptés en tant que sociétés démocratiques au XX<sup>e</sup> siècle.

Si, d'un côté, l'Internet fait l'objet d'éloges en tant que nouvel espace public où toutes les opinions peuvent s'échanger, d'un autre côté les réseaux sociaux régis par les algorithmes et autres phénomènes nous enferment dans des bulles, ce qui au bout du compte empêche les discussions transparentes et tous azimuts.

Si nos sociétés tirent un grand parti des outils technologiques, ceux-ci sont parallèlement à l'origine de vulnérabilités de plus en plus nombreuses. Le cyberspace, qui est un système non hiérarchique dépourvu de points de contrôle bien définis, crée une structure où, en réalité, les hackers et les systèmes analytiques jouissent bien davantage que nous de leur droit à la vie privée car ils sont anonymes. Le fait est que nos sociétés et nos comportements sociaux sont facilement manipulables puisque les technologies offrent aux individus, aux États et aux entreprises de plus en plus de possibilités pour collecter et analyser nos données à caractère personnel. Les systèmes analytiques recueillent des informations sur nos choix personnels, nos habitudes, nos intérêts et nos préférences intimes.

Si les technologies venaient à réduire notre sphère privée ou à nous faire croire que celle-ci est obsolète, le libre arbitre de chacun ne s'en trouverait-il pas affecté ? Il se peut qu'une autre personne que nous détiene nos données à caractère personnel au point où se poserait d'emblée la question de la possibilité même d'un droit à la vie privée, puis au bout du compte celle de la dignité humaine. Dans ce monde post-libéral, mû par la technologie, sommes-nous toujours maîtres de notre sphère intérieure ? Dans un monde où les algorithmes se servent de nos données personnelles, des questions se posent quant à l'évolution de la portée du droit à la vie privée et peuvent raisonnablement donner à penser que nous devrions réfléchir à des remaniements subtils de la notion de dignité humaine<sup>3</sup>.

#### L'IMPORTANCE DE LA JURISPRUDENCE RELATIVE À L'ARTICLE 8

La Cour a elle aussi eu à connaître de ces procédés permettant d'accéder et de contrôler de plus en plus facilement les données à caractère personnel dans le cyberspace. Il en est de même des juridictions nationales. La Cour constitutionnelle lettone a bien évidemment été appelée à statuer sur les questions relatives à l'incidence de l'essor des technologies sur les travaux du Parlement et du Conseil des ministres. Elle a souligné ceci : « avec l'essor des technologies et des relations dans la société (...), des règles qui jadis étaient compatibles avec la Constitution peuvent devenir obsolètes et en dernière analyse violer les droits de l'homme »<sup>4</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme a dit que l'usage de l'Internet relevait de l'exercice de la liberté d'expression et était l'un des moyens d'accès à l'information. Elle a abordé, par exemple dans l'affaire *Delfi*<sup>5</sup>, la question de la protection de l'honneur et de la réputation, qui à l'évidence est plus difficile à assurer sur l'Internet. À la lecture d'arrêts tels que *Delfi*, *Magyar Helsinki Bizottság*<sup>6</sup>, *Roman Zakharov*<sup>7</sup> et *Szabó et Vissy*<sup>8</sup>, nous pouvons constater la tension croissante qui oppose la valeur que constitue la liberté d'expression au droit à la vie privée, une tension qui est aggravée par l'essor des technologies. En raison de ses caractéristiques particulières (vitesse, étendue, absence de possibilité de contrôle), l'Internet a exacerbé cette tension.

La jurisprudence relative à l'article 8 a souvent fait l'objet de critiques parce qu'elle statuerait trop souvent au cas par cas. Ainsi, postérieurement à l'arrêt *Delfi*, à l'époque où a été rendu l'arrêt *Magyar*, il était difficile d'explicitier et de distinguer, pour les besoins du grand public, les approches que la Cour avait suivies dans ces deux affaires. Il ressort de ces dernières que les tensions s'accroissent entre la liberté d'expression et le droit à la vie privée sur l'Internet.

3 Pour plus de détails, voir Ziemele I., *Human Dignity in Technology Driven World: Role of Constitutional Courts*, discours prononcé à l'occasion de la journée de la Constitution de la République de Slovaquie, consultable à l'adresse suivante: [www.satv.tiesa.gov.lv/](http://www.satv.tiesa.gov.lv/).

4 Arrêt rendu le 11 octobre 2018 par la Cour constitutionnelle de la République de Lettonie dans l'affaire n° 2017 30-01, paragraphe 19.

5 Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), *Delfi AS c. Estonie*, n° 64569/09, CEDH 2015.

6 Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, n° 18030/11, 8 novembre 2016.

7 Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), *Roman Zakharov c. Russie*, n° 47143/06, CEDH 2015.

8 Cour européenne des droits de l'homme, *Szabó et Vissy c. Hongrie*, n° 37138/14, 12 janvier 2016.

1 Cour européenne des droits de l'homme, *Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, § 29, série A n° 251 B.

2 Cour européenne des droits de l'homme, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 61, CEDH 2002-III.

Au vu des défis et de l'évolution qui sont décrits ci-dessus, je dirais que la **clarté** de la position de la Cour revêt une importance particulière. Par clarté j'entends une opinion claire de la part de la Cour sur les valeurs qui sont en jeu et sur la nécessité de distinguer avec soin tel ou telle affaire d'une autre si besoin est.

## CONCLUSIONS

Qu'est-ce qui nous attend ? Pour ce qui est de savoir s'il faut renoncer à la vie privée dans l'ère de la science et de la technologie, je soutiens fermement que, du point de vue de la dignité humaine, c'est hors de question. La vie privée, en termes de sphère privée, de liberté de choix et de libre arbitre, se rattache étroitement à la dignité humaine. Les principes qui se dégagent d'affaires telles que *S. et Marper c. Royaume-Uni*<sup>9</sup> et, plus récemment, *Bărbulescu c. Roumanie*<sup>10</sup>, font jurisprudence dans ce plus vaste contexte. Dans l'arrêt *Bărbulescu*, la Cour a mis l'accent sur l'importance de la vie privée en disant ceci : « (...) les instructions d'un employeur ne peuvent pas réduire à néant l'exercice de la vie privée sociale sur le lieu de travail. Le respect de la vie privée et de la confidentialité des communications continue à s'imposer, même si ces dernières peuvent être limitées dans la mesure du nécessaire »<sup>11</sup>. Voilà la position de la Cour sur cette valeur que constitue la vie privée dans ce cadre controversé.

L'ère de la science et de la technologie alourdit les responsabilités qui pèsent sur les tribunaux tant nationaux qu'internationaux. Le législateur ne pourra encadrer qu'*a posteriori* ces questions et les nouveaux paradigmes des relations humaines qui naîtront des possibilités offertes par la science et la technologie. Il est intéressant de noter que les éléments de droit comparé exposés dans l'arrêt *Bărbulescu* le confirment. Me fondant sur la pratique au sein de la Cour constitutionnelle, je puis relever que, dans les systèmes de droit dits « continentaux » aussi, les tribunaux auront davantage de responsabilités en ce qu'ils auront à rappeler les valeurs en jeu et à en privilégier certaines dans un contexte de relations dépendant de l'Internet. Peut-être la Cour européenne des droits de l'homme devra-t-elle de nouveau se pencher sur la manière dont elle analyse le travail que les juridictions nationales accomplissent pour faire respecter les droits fondamentaux concernés. C'est sur ce point que se distinguent l'affaire estonienne et l'affaire hongroise. Toutefois, les tribunaux doivent être conscients et prêts à accepter que, souvent, il ne s'agira peut-être pas simplement de statuer sur des droits renforcés par les possibilités qu'offrent les technologies. Il faudra éventuellement aussi se prononcer sur les vulnérabilités et menaces que l'essor de la science et de la technologie fait peser sur les droits existants. L'Europe étant un espace de valeurs minimales communes au sein duquel la dignité humaine occupe une place essentielle, il est important que les tribunaux de l'espace juridique européen appréhendent ces valeurs de la même manière. L'ère de la science et de la technologie accroît l'importance du dialogue judiciaire en Europe.

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

<sup>9</sup> Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), *S. et Marper c. Royaume-Uni*, nos 30562/04 et 30566/04, CEDH 2008.

<sup>10</sup> Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), *Bărbulescu c. Roumanie*, n° 61496/08, 5 septembre 2017 (extraits).

<sup>11</sup> *Ibidem*, § 80.



## Linos-Alexandre Sicilianos

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

### ALLOCUTION D'OUVERTURE

Mesdames et Messieurs les Présidents des Cours constitutionnelles et des Cours suprêmes,

Monsieur le Président de l'Assemblée parlementaire, Monsieur le Président des Délégués des Ministres, Madame la Secrétaire Générale 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. Vous marquez ainsi la force des liens qui nous unissent.

En ce dernier jour du mois de janvier, la tradition me permet encore de vous souhaiter une bonne et heureuse année 2020 et de dresser, avec vous, le bilan très riche de l'année 2019. Elle fut une année importante, à la fois pour la Cour et pour le Conseil de l'Europe.

S'agissant du Conseil de l'Europe, je me réjouis tout particulièrement d'accueillir sa nouvelle Secrétaire Générale, Marija Pejčinović Burić, qui nous fait l'honneur d'assister, pour la première fois, à notre audience solennelle.

Vous avez trouvé, Madame la Secrétaire Générale, une Organisation qui repart sur de meilleures bases, après avoir traversé une crise politique et financière sans précédent.

Dès les premiers jours de votre mandat, vous avez marqué l'attachement que vous portiez à la Cour. Mes collègues et moi-même vous en sommes infiniment reconnaissants.

Mesdames et Messieurs les Présidents des Cours supérieures,

Au cours de l'année écoulée, le Réseau qui nous rassemble a connu une croissance considérable. Il comprend désormais 86 cours en provenance de 39 États. Il est ainsi devenu le plus important réseau de cette nature au niveau mondial. La présence, parmi nous, de Chantal Arens, Première Présidente de la Cour de cassation, et de Bruno Lasserre, Vice-Président du Conseil d'État, me permet de les remercier de nous avoir tous accueillis, à Paris, les 12 et 13 septembre, pour une conférence des cours supérieures remarquablement réussie. Elle a témoigné de l'importance prise, au fil des ans, par le dialogue des juges. En nous recevant tous au Palais de l'Élysée, en marge de la conférence, le Président Emmanuel Macron a clairement apporté son soutien à ce rassemblement de juges, symboles de l'État de droit sur le continent européen.

L'année 2019 a marqué la fin du processus d'Interlaken, entamé en 2010. Un processus au cours duquel des réformes profondes dans nos structures et nos méthodes de travail ont été adoptées. Ce fut vraiment la décennie des réformes. Notre Cour a démontré sa capacité à se réformer et à faire usage de tous les outils qu'elle avait à sa disposition.

Les résultats des politiques mises en œuvre ont été concluants et les statistiques que je souhaiterais brièvement vous donner en témoignent.

Beaucoup d'entre vous se souviennent qu'à la fin de l'année 2011, au début du processus d'Interlaken, nous comptions 160 000 requêtes pendantes. Ce chiffre, astronomique, a été considérablement réduit et, en ce début d'année, il est désormais légèrement inférieur à 60 000, ce qui est nettement plus satisfaisant. J'ajoute qu'en 2019, la Cour a statué dans plus de 40 000 affaires. C'est le résultat des efforts accomplis par tous les juges et les membres du greffe que je remercie.

Toutefois, la situation doit encore être améliorée en termes d'arriéré. Des efforts importants devront être accomplis au cours des mois et des années à venir.

Le défi le plus important reste celui posé par les 20 000 affaires de chambre. Ces affaires, certes en légère diminution en 2019 par rapport à 2018, constituent le noyau dur de notre stock. Il est essentiel que nous puissions y consacrer toute l'attention qu'elles méritent. En effet, elles sont souvent importantes et soulèvent, parfois, des problèmes graves. La Cour en est parfaitement consciente et affine constamment ses méthodes de travail pour faire face à cette question. Il lui faudra, néanmoins, des ressources supplémentaires pour y arriver.

Un des événements les plus importants pour la Cour, en 2019, a été le premier avis consultatif rendu en application du Protocole n° 16, suite à la demande de la Cour de cassation française.

L'affaire avait trait à la situation de l'enfant né à l'étranger par gestation pour autrui et issu des gamètes du père biologique. Le droit français reconnaissait le lien de filiation avec ce père à la suite des premiers arrêts de notre Cour. Restait en suspens le sort de la mère d'intention qui n'avait pas été réglé.

Dans notre avis consultatif, nous avons estimé que le droit au respect de la vie privée de l'enfant exigeait du droit interne qu'il offre une possibilité de reconnaissance d'un lien de filiation entre l'enfant et la mère d'intention. Cette reconnaissance pouvant se faire par la voie de l'adoption.

Quelques mois après notre avis consultatif, la Cour de cassation, en Assemblée plénière, a finalement opté pour la transcription des actes de naissance étrangers pour établir un lien de filiation entre ces enfants et leur mère d'intention. Elle est donc allée au-delà de notre avis. Nous sommes en présence d'un exemple parfait de l'approche dialogique instituée par le Protocole n° 16.

Pour notre Cour, ce protocole représente un défi. En effet, l'instance est pendante lorsque la demande nous parvient et il nous faut donc statuer rapidement sur des questions sensibles. Ce que nous avons fait.

Bien évidemment, le Protocole n° 16 n'a pas vocation à devenir d'application quotidienne. Il doit rester limité à des questions de principe. Cependant, parce que la justice européenne doit être un espace de dialogue et de complémentarité, ce protocole est désormais l'instrument le plus abouti dont nous disposons en la matière. Sa première application constitue donc une étape importante dans l'histoire du système européen de protection des droits de l'homme. Une seconde demande, en provenance de la Cour constitutionnelle d'Arménie, a d'ores et déjà été introduite et elle est en cours d'examen.

La seconde figure juridique majeure, apparue en 2019, est liée à l'exécution de nos arrêts. On le sait, le succès de tout notre système repose sur une exécution complète de nos arrêts. Le rôle du Comité des Ministres, prévu par la Convention pour assurer leur supervision efficace, est donc indispensable pour garantir la crédibilité du système. On mesure combien celle-ci est affectée lorsqu'un arrêt n'est pas exécuté.

C'est dire l'importance de la nouvelle procédure en manquement, instituée par l'article 46 § 4 de la Convention. Nous en avons vu la première application en 2019.

Dans le cadre de ce premier recours en manquement, la Cour était invitée à déterminer si l'Azerbaïdjan avait refusé de se conformer à un arrêt rendu en 2014. L'affaire concernait un opposant politique emprisonné, Ilgar Mammadov. La question posée était de savoir si l'État défendeur avait manqué à ses obligations en ne libérant pas cet opposant à la suite de notre arrêt.

Notre Cour a estimé que l'État concerné avait effectivement manqué à l'obligation qui lui incombait de se conformer à un arrêt précédent de la Cour.

Cette première application du recours en manquement, au-delà du cas d'espèce, témoigne de la coopération institutionnelle avancée qui existe entre la Cour et le Comité des Ministres. La nature de l'intervention du Comité des Ministres et celle de la Cour diffèrent. L'une est politique et l'autre juridique. Il n'en demeure pas moins qu'elles poursuivent le même objectif : assurer l'efficacité du système. Cette procédure, utilisée pour la première fois, nous rapproche. Elle renforce la responsabilité partagée, composante essentielle du mécanisme européen de protection des droits de l'homme.

Outre les nouvelles procédures que je viens de présenter, il ne saurait y avoir de rentrée judiciaire sans une évocation des affaires marquantes de l'année écoulée.

Celles que je retiens sont très différentes. Elles ont néanmoins trait à des problématiques majeures dont l'importance va certainement s'amplifier au cours de la prochaine décennie : la protection des enfants ; la lutte contre la violence faite aux femmes ; les questions de migration ; et la protection de l'environnement.

La première est une affaire de Grande Chambre, l'affaire *Strand Loben c. Norvège* qui concernait le retrait d'un enfant à sa mère. À cette occasion, la Cour a rappelé l'importance des liens biologiques entre parents et enfants, qu'il convient de sauvegarder. Cet arrêt a permis à la Cour de préciser le sens et la portée de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant et d'harmoniser les différentes approches qui prévalent au niveau paneuropéen.

Notre Cour est également présente sur un autre front, devenu capital, celui de la lutte contre la violence faite aux femmes. Comme nous l'avons dit dans un de nos arrêts, il s'agit d'un « Problème commun à tous les États membres, particulièrement préoccupant dans les sociétés européennes d'aujourd'hui ».

Vous le savez, la Cour, depuis plusieurs années, a rendu des arrêts dans ce domaine. L'arrêt *Opuz c. Turquie* a d'ailleurs clairement participé de la prise de conscience, au niveau international, qu'une convention spécifique était indispensable. *Opuz* a donc tracé la voie de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique. *Opuz* est un bon exemple de la synergie entre le travail du Conseil de l'Europe et celui de la Cour. Quant à la Convention dite d'Istanbul, elle est désormais pour la Cour un outil complémentaire de garantie des droits fondamentaux.

En 2019, pour la première fois dans ce domaine, la Cour a constaté une violation concernant la Russie. Dans son arrêt *Volodina*, elle a observé que le droit russe ne reconnaissait pas la violence conjugale et ne permettait donc pas de prononcer des mesures d'éloignement ou de protection. Pour notre Cour, ces lacunes ont clairement démontré que les autorités n'avaient pas reconnu la gravité du problème de la violence domestique et ses effets discriminatoires sur les femmes.

En 2019, la Cour a répondu à un autre des défis qui se posent aux États. En effet, ces dernières années, elle a été saisie, à de nombreuses reprises, de la situation des migrants en Europe. Trois arrêts importants ont été rendus en 2019 qui ont trait à différents aspects de cette question délicate : d'abord, le confinement de migrants dans une zone de transit aéroportuaire (il s'agit de *Z.A. c. Russie*) ; ensuite, le refoulement en chaîne, allégué dans l'affaire *Ilias et Ahmed c. Hongrie* ; enfin, la situation des enfants non accompagnés, dans l'affaire *H.A. c. Grèce*. La Cour a veillé, à l'occasion de ces différentes affaires, d'une part, à préserver l'acquis jurisprudentiel dans le domaine du droit des réfugiés ; d'autre part, à poser les jalons de la politique migratoire des États.

Le dernier arrêt que je souhaite évoquer concerne, lui aussi, une question cruciale, mais à l'échelle de la planète. Il s'agit de l'arrêt *Cordella c. Italie*. Dans cette affaire, les requérants dénonçaient les effets des émissions nocives d'une usine sur l'environnement et sur leur santé. La Cour a jugé que la prolongation d'une situation de pollution environnementale mettait en danger la santé des requérants et celle de l'ensemble de la population résidant dans les zones à risque. La Cour a donc demandé aux autorités italiennes de mettre en œuvre, dans les plus brefs délais, un plan environnemental afin d'assurer la protection de la population.

Cet arrêt est d'une actualité tragique. Il y a quelques mois, nous regardions tous, abasourdis, les images de l'Amazonie en feu. Au début de cette année, ce sont les incendies en Australie qui nous ont laissés sans voix. Nous sommes malheureusement entrés dans l'ère de l'anthropocène où l'on voit la nature détruite par l'homme.

Dans ce contexte, et plus que jamais, il est bon que la Cour poursuive la tendance jurisprudentielle qui lui a permis de consacrer le droit de vivre dans un environnement sain. Mais l'urgence environnementale est telle que la Cour ne pourra agir seule. Dans ce combat pour la planète, elle ne saurait être en situation de monopole. Cette responsabilité, nous devons la partager.

C'est pourquoi je voudrais conclure ce tour d'horizon de la jurisprudence en citant un exemple récent, venu des Pays-Bas. À la fin du mois de décembre dernier, la Cour suprême des Pays-Bas a rendu un arrêt qui a eu un retentissement mondial. Dans cette affaire, la Cour suprême a imposé à l'État néerlandais de réduire les émissions de gaz à effet de serre d'au moins 25 % d'ici à la fin de 2020.

Pour prendre cette décision qualifiée d'historique, la Cour suprême néerlandaise s'est appuyée expressément sur la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de notre Cour.

En se rendant sur le terrain de la Convention, les juges néerlandais ont clairement rappelé que la Convention européenne des droits de l'homme est bien devenue notre langue commune et que ce texte pouvait apporter des réponses aux problèmes de notre temps.

Je vais maintenant passer à l'anglais. Les affaires que je viens de mentionner attestent clairement de la modernité et de la pertinence de la Convention telle qu'elle est interprétée par la Cour. Depuis 60 ans maintenant, la Cour utilise sa jurisprudence pour promouvoir l'État de droit, la démocratie et les droits de l'homme, les valeurs fondamentales du Conseil de l'Europe. Cette année, en 2020, nous célébrerons le 70<sup>e</sup> anniversaire de la Convention. La Convention européenne est sans doute l'un des plus grands projets de paix dans l'histoire de l'humanité. Elle reflète les principales valeurs sur lesquelles repose la civilisation européenne du 21<sup>e</sup> siècle.

L'audience solennelle d'aujourd'hui est d'ailleurs la première occasion que nous avons de commémorer ce traité. C'est la raison pour laquelle il me semble pertinent de tenter une brève rétrospective des principaux accomplissements du système.

La jurisprudence de la Cour repose sur l'idée selon laquelle l'État de droit sous-tend la Convention tout entière. L'État de droit n'est pas l'État de n'importe quel droit. C'est celui du droit fondé sur les valeurs de la Convention.

Le succès universel du mécanisme européen de protection des droits de l'homme tient, selon moi, à trois raisons.

D'abord, la Convention irrigue toutes les branches du droit. Le droit pénal comme le droit civil ; le droit privé comme le droit public ; sans parler des matières nouvelles comme le droit de l'environnement ou celui des nouvelles technologies. Elle est, en quelque sorte, présente sur tous les fronts. Ce texte, bref, apporte des réponses aux questions nombreuses, variées et complexes qui se posent dans nos sociétés.

La seconde raison de ce succès tient certainement à l'interprétation évolutive qui en a été faite, d'abord par la Cour, ensuite par vos juridictions. Cette méthodologie interprétative correspond clairement à la volonté des pères fondateurs. Ils avaient une perception des droits de l'homme, non pas statique et figée dans le temps, mais dynamique et orientée vers le futur. Les termes génériques utilisés par la Convention, ainsi que sa durée indéterminée, suggèrent que les parties souhaitaient que le texte soit interprété et appliqué d'une manière qui reflète les évolutions contemporaines. Cette manière de voir est corroborée par le préambule de la Convention, qui se réfère, non seulement à la « sauvegarde », mais aussi à la « poursuite de la réalisation des droits de l'homme et des libertés fondamentales », en d'autres termes à leur développement.

Cette méthode d'interprétation évolutive a permis l'adaptation du texte conventionnel aux « conditions de vie actuelles », sans qu'il soit nécessaire de modifier formellement le traité.

Elle a également été confirmée par la Cour internationale de justice dans sa jurisprudence.

Surtout, nous avons tous, les uns et les autres dans nos juridictions respectives, assuré la pérennité du texte conventionnel, puisqu'il reste, en 2020, d'une incroyable modernité.

La troisième raison du succès de la Convention, au cours de ses 70 ans d'existence, tient certainement à l'élaboration d'une identité juridique européenne spécifique. En interprétant la Convention, la Cour a ainsi contribué à harmoniser les normes européennes dans le domaine des droits et des libertés.

Depuis ses débuts jusqu'à nos jours, la Cour a renforcé le respect de la dignité humaine en assurant l'observation de garanties fondamentales telles que : le droit à la vie et l'abolition de la peine de mort ; la prohibition des mauvais traitements ; l'interdiction de l'esclavage, de la servitude et de la traite des êtres humains.

Elle a mis en place des garanties prémunissant l'individu contre l'arbitraire, l'injustice et l'abus de pouvoir. Elle a veillé à ce que la dignité des personnes privées de leur liberté soit assurée. Elle a également construit toute une jurisprudence protectrice de la vie privée et familiale.

Dans le domaine des droits politiques, la Cour a veillé au maintien de la démocratie pluraliste en garantissant le respect de principes démocratiques de base dans des domaines tels que la participation à des élections libres, la liberté d'expression, de religion, d'association et de réunion. Le souci de favoriser la tolérance et l'ouverture d'esprit ont inspiré sa jurisprudence.

À cet égard, il est essentiel de rappeler que la démocratie est l'unique modèle politique envisagé par la Convention européenne des droits de l'homme et le seul qui soit compatible avec elle. Aucun autre organe international n'a établi de manière aussi limpide un tel lien entre la démocratie et les droits de l'homme.

C'est pour cela que la Cour demeure particulièrement vigilante dès lors que les fondements de la démocratie sont en danger, notamment pour tout ce qui concerne les atteintes à l'indépendance des juges. Il est à noter que la Cour de justice de l'Union européenne a repris, récemment, nos principes en la matière.

C'est aussi pour cela que notre Cour observe avec inquiétude les cas de violation de l'article 18 de la Convention sur le détournement de pouvoir. À trois reprises, en 2019, dans des affaires politiquement sensibles, la Cour a constaté des violations de cette disposition. C'est toujours un symptôme révélateur de la régression de l'État de droit. Qu'il s'agisse de réduire un opposant au silence ou d'étouffer le pluralisme politique, cela va à l'encontre de la notion de « régime politique véritablement démocratique » contenue dans le préambule de la Convention.

On le voit, l'œuvre accomplie en 70 ans est immense et dans un grand nombre de domaines. En 2020, nous aurons l'occasion de le rappeler lors d'un certain nombre d'événements. Pour marquer cet anniversaire, un livre commémoratif vient d'être publié. Il présente 47 arrêts qui ont changé l'Europe, un par État membre. Il comprend également d'autres documents provenant des archives de la Cour ainsi qu'un certain nombre de photographies magnifiques. Des exemplaires seront disponibles à la fin de cette audience et je vous invite chaleureusement à en prendre un.

Mesdames et Messieurs,

Il y a 60 ans, le premier arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme, sous la présidence de l'illustre René Cassin, fut l'arrêt *Lawless contre Irlande*. En effet, nos liens avec l'Irlande sont étroits et profonds. Parmi les premiers arrêts de notre jurisprudence figurent plusieurs affaires irlandaises importantes. Nous connaissons tous *Open Door and Dublin Well Woman*, grande affaire de liberté d'expression en matière d'avortement ; *Norris* qui concernait la prohibition des relations homosexuelles entre adultes consentants ; *Bosphorus Airways*, tellement essentielle du point de vue des relations entre le droit de l'Union européenne et celui de la Convention, et, bien entendu, *Airey*, affaire fondamentale pour ce qui concerne le droit au juge.

Dans un pays de *common Law*, qui bénéficie d'une Constitution, la Convention a joué un rôle fondamental pour garantir le respect des droits de l'homme.

Les autorités politiques irlandaises ont marqué, à plusieurs reprises, leur attachement à la Cour et nous avons eu l'honneur de recevoir trois présidents de la République d'Irlande.

Enfin, cela fait maintenant plusieurs années que, grâce à la générosité de l'Irlande, toutes nos audiences sont filmées et peuvent être diffusées sur internet. C'est évidemment le cas de cette audience de rentrée.

Pour toutes ces raisons, je me réjouis d'accueillir ce soir un ami irlandais de la Cour. Il fut, il y a plus de 30 ans, l'un des avocats dans la célèbre affaire *Open Door and Dublin Well Woman*. Mais aujourd'hui, nous le recevons dans sa qualité de Président de la Cour suprême d'Irlande. Il s'agit du Chief Justice Frank Clarke.

Cher Chief Justice, vous avez la parole.



## Frank Clarke

Chief Justice, Cour suprême d'Irlande

### « QUI HARMONISE LES HARMONISATEURS ? »

Monsieur le Président Sicilianos, Chers collègues de la Cour européenne des droits de l'homme et des juridictions constitutionnelles et supérieures des États du Conseil de l'Europe, Monsieur le président de l'Assemblée parlementaire, Madame la Secrétaire Générale, Mesdames, Messieurs,

Monsieur le Président Sicilianos, permettez-moi de vous remercier, vous et vos collègues, de l'immense honneur que vous m'avez fait en me demandant de prononcer cette allocution. Le seul reproche que je pourrais vous adresser est qu'en révélant que ma dernière comparution formelle devant la Cour, en qualité d'avocat pour le compte d'*Open Door*, remonte à il y a près de trente ans, vous m'avez fait me sentir et paraître très vieux.

Mais, plus important, permettez-moi de vous remercier tout particulièrement pour vos aimables commentaires concernant la contribution que l'Irlande a apportée au travail de la Cour, tant sur le plan pratique, comme vous l'avez mentionné, qu'à travers l'importante jurisprudence qui a découlé d'affaires irlandaises. Nous sommes un petit pays mais nous aimons penser que nous contribuons plus que notre taille ne pourrait le laisser penser, que « nous jouons dans la cour des grands » (*punch above our weight*) pour reprendre une expression anglaise.

Cela revêtra une importance particulière pour nous dans le contexte du Brexit qui, vous le savez, interviendra ce soir à minuit. Même si le Royaume-Uni restera membre du Conseil de l'Europe et continuera à contribuer au travail de la Cour, cette situation comportera de nouveaux défis pour l'Irlande, et notamment pour l'ordre juridique irlandais, en ce que nous allons devenir le plus grand pays de *common law* restant au sein de l'Union européenne. Mais notre ordre juridique, comme vous l'avez souligné Monsieur le Président, est également régi par une Constitution solide et notre jurisprudence constitutionnelle nationale est ainsi profondément influencée tant par la jurisprudence de la Cour que par celle des cours suprêmes d'autres pays de *common law* importants. J'aimerais penser que la diversité des influences que cela comporte contribue à améliorer notre compréhension et notre protection des droits de l'homme.

Monsieur le Président,

Quand nous songeons au développement de l'ordre juridique international qui inclut les droits de l'homme, il est important de noter les progrès réalisés en soixante-dix ans. Cette Cour, et la Convention qu'elle applique, ont une longue tradition qui oriente l'approche commune de la protection des droits de l'homme.

Mais le développement de la protection des droits de l'homme subit, bien sûr, beaucoup d'autres influences nationales et internationales. En réfléchissant aux progrès accomplis au cours des soixante-dix dernières années, il sera utile de discuter des défis qui nous attendent au cours des soixante-dix ans à venir.

L'un de ces défis est le problème que le populisme pose pour l'État de droit, pour l'indépendance de la Cour et pour la reconnaissance de l'autorité de la Cour.

Ce défi a cependant déjà fait l'objet de discussions au sein de chaque État et bien qu'il soit très important, je me propose de parler d'un autre problème, plus subtil mais néanmoins important, auquel les juridictions nationales sont confrontées.

Comme nombre de titres d'articles et de discours qui se veulent intelligents, le titre d'aujourd'hui « Qui harmonise les harmonisateurs ? » est une sursimplification et une description potentiellement inexacte de l'une des questions auxquelles toutes les juridictions chargées de la défense des droits de l'homme pourraient être confrontées au cours des soixante-dix prochaines années.

Je suis conscient que tous les États représentés au Conseil de l'Europe, et donc au sein de cette Cour, ne sont pas membres de l'Union européenne. Je suis également conscient que le terme d'« harmonisation », tel que généralement employé dans le droit de l'Union européenne, revêt une signification précise qui consiste à faire coïncider le droit de chaque État membre de l'Union avec celui de tous les autres États membres, sous réserve de la marge d'appréciation qui peut être laissée aux États membres par les dispositions de certaines directives.

Dans ce contexte, je sais que l'objectif de la Convention et de cette Cour n'est pas d'harmoniser le droit des droits de l'homme au sens strict du terme, mais de garantir le respect de normes minimales pour la protection des droits de l'homme parmi les États du Conseil de l'Europe, tout en respectant la pluralité des systèmes de protection des droits fondamentaux aux niveaux national et international. Il s'agit toutefois là aussi d'une forme d'harmonisation même si les États peuvent se voir accorder, selon les circonstances, une marge d'appréciation importante et sont, bien entendu, libres d'adopter dans leur système juridique interne un niveau de protection des droits de l'homme plus élevé.

De surcroît, nombre des États représentés au sein de la Cour ont adhéré à d'autres instruments internationaux de protection des droits de l'homme, dont ceux d'application générale ou mondiale tels que la Déclaration internationale des droits composée de la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948) proclamée comme « l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations », le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1976) et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1976). D'autres instruments internationaux concernent les droits dans des régions particulières ou pour des catégories déterminées de bénéficiaires, comme, par exemple, les traités des Nations Unies tels que la Convention relative aux droits de l'enfant (1989) et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979), qui sont également complétés par des conventions du Conseil de l'Europe telles que la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (1987) et la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains (2005).

Il convient enfin de reconnaître que la manière précise dont les instruments de protection des droits de l'homme sont susceptibles d'influencer les décisions des juridictions nationales peut varier selon l'ordre juridique national. Il existe des différences significatives dans la manière dont les traités internationaux sont appliqués. Dans ce contexte, mon propre pays se situe, je pense, à l'une des extrémités du spectre puisque l'article 29 § 6 de la Constitution irlandaise dispose expressément qu'aucun accord international ne devient partie du droit interne de l'État, sauf si cela a été décidé par le Parlement irlandais.

D'autres États considèrent, dans une plus ou moins large mesure, les traités internationaux comme faisant potentiellement partie de leur droit interne sans aucune intervention parlementaire. D'autre part, pour les États membres de l'Union européenne, le statut précis du droit de l'Union, nonobstant la primauté générale de ce dernier, peut également varier dans une certaine mesure du point de vue des dispositions constitutionnelles nationales. Mon pays se situe, une fois de plus, à une autre extrémité du spectre puisque la Constitution irlandaise reconnaît expressément la primauté du droit de l'Union dans une large mesure.

Je suis donc conscient que la manière précise dont les nombreux instruments internationaux de protection de droits de l'homme susceptibles d'influer sur l'issue des procédures nationales peut affecter le règlement approprié de ces procédures conformément au droit national peut varier dans une mesure assez importante. Cela ne me semble toutefois pas nous éloigner de la question sous-jacente qui est qu'en tant que juridictions nationales, nous sommes maintenant confrontés à une

série d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme qui ont au moins le potentiel, d'une manière ou d'une autre, d'avoir une incidence sur l'issue des litiges individuels, ce qui rend ainsi nécessaire la prise en considération de toute différence potentielle, aussi subtile soit-elle, entre ces instruments.

Je procède à cette analyse en tenant compte du fait que, dans presque toutes les procédures nationales, il doit y avoir un seul résultat. Une personne invoquant une violation des droits qui lui sont garantis gagnera et obtiendra le redressement prévu par le droit national ou perdra. Une personne qui se défend dans une procédure, éventuellement engagée par l'État ou ses services, pour atteinte aux droits réussira dans cette défense ou échouera.

Lorsque les tribunaux nationaux sont compétents pour annuler une loi ou d'autres mesures étatiques, la procédure aboutira ou non à l'annulation. S'il peut y avoir, dans certains États et dans certaines circonstances, des types de procédures qui ne donnent pas lieu à des résultats aussi nets, il n'en reste pas moins que les juridictions nationales sont en fin de compte appelées, dans une large mesure, à apporter une réponse unique.

Il s'ensuit que, quelle que soit l'influence des instruments internationaux sur l'ordre juridique interne et quelle que soit la manière dont ces instruments interagissent avec les mesures nationales en matière de droits de l'homme, le résultat net auquel il convient en fin de compte de parvenir doit être une réponse unique. C'est dans ces circonstances que l'existence d'un éventail croissant d'instruments internationaux qui, dans une mesure plus ou moins large, sont susceptibles d'influer sur l'issue de litiges individuels au sein de l'ordre juridique national doit être débattue. Nous n'avons peut-être pas besoin d'harmoniser au sens strict du terme nos législations en matière de droits de l'homme, mais laissez-moi penser que nous avons besoin d'un droit cohérent et harmonieux des droits de l'homme.

Dans l'analyse de ces questions, il convient avant tout, bien entendu, de reconnaître que le problème ne devrait pas être exagéré. Il pourrait être décrit comme un premier problème mondial. La plupart des instruments internationaux en matière de droits de l'homme vont largement dans la même direction. Les types de droits qui y sont garantis sont similaires. Il serait en effet surprenant de se trouver face à un État ayant adhéré à deux régimes internationaux distincts qui vont dans des directions différentes.

Mais ceux qui sont régulièrement amenés à trancher des litiges individuels savent que les affaires les plus difficiles, tout au moins d'un point de vue juridique, sont celles qui supposent une finesse de jugement, qui impliquent des questions de poids et d'équilibre. Plusieurs droits peuvent entrer en jeu et la question ultime peut se résumer à décider comment concilier des droits concurrents. Les États peuvent poursuivre un intérêt légitime, mais la question peut se poser de savoir si la manière dont cet intérêt est poursuivi est admissible compte tenu de la restriction des droits que l'État peut considérer comme justifiée à des fins légitimes.

C'est ici qu'il peut souvent y avoir de la marge pour une divergence légitime d'opinions. Tout en reconnaissant les droits en jeu, on peut légitimement débattre de la manière dont ils doivent être mis en balance. De nombreuses affaires qui portent sur des mesures étatiques se résument à un examen du point de savoir si les objectifs légitimes ont été poursuivis de manière proportionnée dans le contexte de la restriction des droits concernés. Pareilles affaires sont susceptibles d'être tranchées par un jugement supposant une mise en balance.

Les avocats qualifiés chercheront donc presque invariablement à présenter leur affaire, dans la mesure où l'ordre juridique national le leur permet, en se référant aux instruments de protection des droits de l'homme qui leur offrent le plus de chances de faire pencher la balance en leur faveur et, dans la mesure où cela est pertinent, aux décisions des juridictions internationales ou d'autres organismes chargés de l'application ou de l'interprétation de ces instruments.

Certaines affaires en matière de droits de l'homme reposent, bien entendu, presque exclusivement sur leurs faits. Si les faits allégués se sont réellement produits, ils emportent indubitablement violation des droits garantis. En pareilles circonstances, un accès à des juridictions indépendantes protégées

par la prééminence du droit offre la meilleure garantie du respect des droits en jeu. C'est pourquoi le maintien de l'indépendance du pouvoir judiciaire constitue l'un des ingrédients cruciaux de la protection des droits de manière générale.

Mais il existe également des affaires où les faits ne sont pas particulièrement contestés ou ont été établis par une juridiction qui a analysé de manière équitable les éléments de preuve produits devant elle et dans lesquelles les questions à trancher supposent l'exercice de mise en balance que je tente d'analyser. Dans ce type d'affaires, la question est de savoir comment assurer au mieux la cohérence globale face à une multiplicité d'instruments internationaux potentiellement pertinents.

Permettez-moi d'abord de dire qu'il n'y a pas de solution miracle. Les juridictions internes doivent interpréter leurs instruments nationaux en matière de droits de l'homme conformément à leurs propres normes. La Cour européenne doit interpréter et appliquer la Convention. Lorsque cela est pertinent, la Cour de justice doit interpréter et appliquer la Charte. Il est également important de reconnaître que le texte de ces instruments, et d'autres, relatifs aux droits de l'homme, est important. Quel que soit le point de vue de chacun sur la question très intéressante soulevée lors de notre précédent séminaire par le vice-président du Conseil d'État français, qui concernait la mesure dans laquelle il était légitime de dépendre de l'interprétation du texte pour une grande partie du droit des droits de l'homme, je pense que le texte doit compter au moins dans une certaine mesure, même si j'apprécie pleinement le point que vous avez soulevé, Monsieur le Président, quant au caractère habituellement très général des termes employés dans les instruments en matière de droits de l'homme.

Les États passent beaucoup de temps à négocier les termes des traités internationaux ou à décider s'ils doivent ou non y adhérer. Ils le font sur la base du texte de l'instrument concerné. Les États qui adhèrent au Conseil de l'Europe adoptent la Convention dans sa version en vigueur et peuvent la modifier s'ils le jugent approprié. De même, la manière dont les droits sont garantis dans les constitutions nationales ou des instruments équivalents de protection des droits de l'homme repose sur un langage que le système national lui-même a choisi. Le fait qu'un langage différent puisse être employé dans des instruments distincts susceptibles d'influer sur une procédure individuelle ne crée pas nécessairement de difficultés, mais il peut le faire.

Permettez-moi de penser que le développement du dialogue qui existe déjà à plusieurs niveaux entre les juridictions et d'autres institutions compétentes constitue le meilleur moyen de garantir la cohérence et de favoriser une interprétation harmonieuse du droit international des droits de l'homme. Ce dialogue peut, bien entendu, exister à différents niveaux et être mené de différentes manières.

Il y a premièrement le dialogue de haut niveau entre les juridictions chargées de l'application transfrontalière des droits, tel que le dialogue entre cette Cour et la Cour de justice. Deuxièmement, il y a l'interaction verticale régulière entre les juridictions nationales et les juridictions supranationales. Cette interaction peut à son tour se faire à différents niveaux.

Monsieur le Président Sicilianos, comme vous le savez, j'ai eu l'honneur et le plaisir de conduire une délégation de hauts magistrats irlandais lors d'une rencontre bilatérale avec les juges de cette Cour sous la présidence de votre éminent prédécesseur, le Président Raimondi. J'ai également eu le plaisir, au cours de ces dernières années, d'organiser une rencontre entre les membres de la Cour suprême d'Irlande et la Cour de justice à Luxembourg. Les aspects tant formels qu'informels, permettez-moi de le dire, de ces rencontres bilatérales contribuent de manière inestimable à une meilleure compréhension des questions d'intérêt mutuel.

Mais il existe également une forme de dialogue qui découle de l'examen par les juridictions des décisions rendues par d'autres juridictions. Les requêtes déclarées recevables ne sont examinées dans le détail par cette Cour que lorsque les voies de recours internes ont été épuisées. Il s'ensuit que la Cour est amenée à examiner la manière dont les juridictions nationales chargées de la protection des droits de l'homme ont traité l'affaire en question. La jurisprudence de la Cour est par ailleurs clairement prise en considération par les juridictions nationales dans de telles affaires, même si la manière précise dont la Convention est applicable en droit interne peut varier.

Cette dernière forme de dialogue est une conséquence inévitable mais utile de la manière dont nous sommes tous tenus de nous acquitter de notre tâche qui consiste à examiner les affaires qui sont portées devant nos juridictions.

On pourrait donc dire que le dialogue vertical entre les juridictions nationales et supranationales s'est développé dans une mesure raisonnable. Notre mission pour l'avenir serait peut-être d'en assurer à la fois la continuité et le renforcement. Il est difficile pour nous tous de prendre le temps de nous engager de manière significative dans ce dialogue alors que nous sommes tous confrontés à une charge de travail importante et qu'il est naturel que notre attention se porte en premier lieu sur ce qui est, après tout, notre rôle principal, celui d'examiner et de trancher équitablement les affaires qui nous sont soumises.

Ces défis sont potentiellement encore plus importants lorsque l'on examine ce que je considère comme le troisième pilier, et de loin le moins développé, du dialogue judiciaire dans le domaine des droits de l'homme, qui suppose une discussion, que ce soit sur une base bilatérale ou multilatérale, entre les juridictions nationales chargées de faire respecter les droits de l'homme et, en particulier, celles qui sont situées au sommet du système judiciaire de chaque État.

Il existe, bien entendu, des relations étroites entre les pouvoirs judiciaires des pays voisins, en particulier ceux qui partagent un système et une tradition juridiques similaires. Il est également vrai que les ordres juridiques nationaux diffèrent quant à la mesure dans laquelle il est considéré possible ou approprié pour les juridictions internes de tenir compte de la jurisprudence des juridictions d'autres États pour développer leur propre jurisprudence. Mais il peut souvent être utile de comprendre comment les hautes juridictions d'autres États ont traité des problèmes similaires.

Dans ce contexte, le développement tant par la Cour européenne, à travers son Réseau des cours supérieures, que par la Cour de justice, à travers le Réseau judiciaire européen, de banques de données partagées des décisions pertinentes adoptées par les plus hautes juridictions des États membres est, de mon point de vue, extrêmement bienvenu. Il en va de même pour des événements importants tels que l'organisation par la Cour de justice et la Cour constitutionnelle de Lettonie d'une rencontre entre leurs membres et les hauts responsables des systèmes judiciaires nationaux, qui doit se tenir à Riga en mars. L'objet de cette conférence sera l'examen, sur une base multilatérale, des traditions constitutionnelles communes au sein de l'Union européenne.

Je pense qu'il serait juste de dire qu'un large dialogue horizontal entre les juridictions nationales supérieures (au-delà des juridictions des États qui ont déjà des liens historiques étroits) n'en est qu'à ses débuts. Il s'agit toutefois d'une évolution qui, à mon avis, devrait être fortement encouragée. Tout comme le dialogue horizontal entre les juridictions supranationales, cela peut comporter à la fois des rencontres effectives, qu'elles soient bilatérales ou multilatérales, et, dans la mesure où cela est permis dans chaque ordre juridique national, la prise en compte sur la base du droit comparé de nos jurisprudences respectives.

Mais cela suppose de relever certains défis. Le premier d'entre eux découle de la nécessité pour les juridictions d'avoir du temps et des ressources à consacrer à un tel dialogue. Nous ne pouvons pas passer la majeure partie de notre temps à assister à des rencontres et à des conférences, aussi intéressantes, précieuses et agréables soient-elles. Il s'agit là d'un défi particulier pour un petit pays comme l'Irlande, et dont la difficulté ne peut que s'accroître dans la perspective du Brexit. C'est aussi un défi particulier pour les juridictions, comme la Cour suprême irlandaise, qui sont compétentes en matière de droit constitutionnel et de droit commun et qui doivent donc se pencher sur un large éventail de domaines et d'instruments issus d'un nombre important d'organismes internationaux. Il s'agit toutefois, à mon avis, d'un défi qu'il nous faut relever.

La manière précise dont nous pouvons nous sensibiliser à la jurisprudence de collègues d'autres États peut varier en fonction des pratiques judiciaires nationales. Certaines juridictions disposent d'importants services de recherche qui peuvent leur permettre, le cas échéant, de s'informer sur la jurisprudence pertinente d'autres États. Dans la tradition de common law dont je suis issu, tout avocat représentant une partie est tenu de rechercher et de présenter au tribunal tout élément de droit pertinent susceptible d'influencer légitimement l'appréciation juridique dudit tribunal. Cette

obligation vaut même lorsque les éléments en question peuvent être défavorables à l'affaire défendue par cet avocat. Elle comprend également l'obligation de produire devant le tribunal des éléments de comparaison pertinents, mais la masse des informations potentiellement disponibles en ligne doit bien entendu imposer une limite pratique à cette obligation.

L'un des plus grands défis découle peut-être du contexte. Lorsque nous lisons les décisions rendues par nos propres juridictions et celles rendues par les juridictions supranationales qui nous affectent directement, nous avons tendance à connaître le contexte juridique dans lequel ces décisions ont été rédigées. Mais si nous ne connaissons pas le contexte juridique dans lequel la procédure dans un autre État a été menée, nous risquons d'être induits en erreur sur la véritable question tranchée par la juridiction concernée. Bien que le style dans lequel les décisions sont rédigées puisse varier considérablement d'un système juridique à l'autre, nous nous abstenons tous en général, je pense, d'énoncer des évidences.

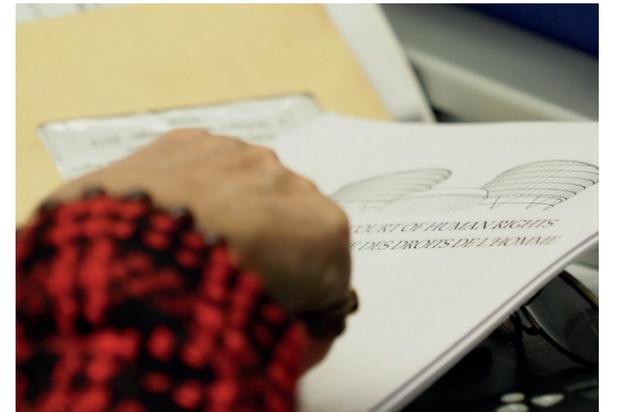
Mais ce qui peut être évident pour ceux qui opèrent dans leur propre ordre juridique national peut ne pas l'être du tout pour le lecteur d'une décision provenant d'un système juridique sensiblement différent. En apparence, les questions peuvent sembler identiques, mais elles peuvent être influencées de manière significative par des mesures spécifiques au sein de l'ordre juridique national ou par des différences dans la manière dont les instruments internationaux influent sur cet ordre juridique national. Je dois dire que j'ai souvent dû rappeler aux avocats qui comparaissent devant notre juridiction qu'il est important, lorsque l'on se réfère aux décisions adoptées par d'autres juridictions de différents États, de bien s'assurer que la juridiction concernée répondait réellement à la même question que celle que notre juridiction est appelée à examiner.

Il y a donc de vrais défis à relever pour essayer d'améliorer la mesure dans laquelle nous pouvons tenter d'établir un ordre cohérent et harmonieux en matière de droits de l'homme en prenant dûment en considération les points de vue exprimés dans les décisions rendues par les hautes juridictions d'autres États. Cela ne signifie toutefois pas que nous devons en minimiser les avantages. Les défis peuvent être surmontés, ou du moins limités, et les bénéfices en valent potentiellement la peine.

Si nous jugeons souhaitable de développer un ordre international des droits de l'homme cohérent et harmonieux qui respecte néanmoins les différences nationales appropriées, alors une compréhension plus profonde, parmi les hauts magistrats de chacun de nos États, de la manière dont les questions communes sont traitées dans les autres juridictions doit certainement être à l'avantage de tous. Nous restons bien entendu libres de nous en écarter, sauf lorsque nous sommes tenus d'adopter une certaine ligne de conduite en raison d'obligations internationales contraignantes telles que, et c'est important, les normes minimales que la Convention nous impose à tous. Mais cette liberté de choisir une autre voie est, à mon avis, mieux exercée si l'on comprend à la fois la façon dont les questions communes sont abordées dans les différents États et les raisons pour lesquelles les autres juridictions ont statué comme elles l'ont fait.

Puis-je suggérer que l'une des difficultés liées à l'élaboration d'une approche cohérente et harmonieuse de la défense des droits de l'homme doit nous obliger à relever les défis incontestables que représentent la compréhension et, le cas échéant, l'application du raisonnement de collègues respectés dans nos nombreux États disparates. Nous n'avons pas besoin d'être identiques, mais nous avons suffisamment de traditions juridiques communes pour qu'il soit important que nous nous efforcions de veiller à ce que nous partagions également un ordre cohérent et harmonieux en matière de droits de l'homme.

# PHOTOS



## ANCIENS DIALOGUES ENTRE JUGES

- Dialogue entre juges - 2019
- Dialogue entre juges - 2018
- Dialogue entre juges - 2017
- Dialogue entre juges - 2016
- Dialogue entre juges - 2015
- Dialogue entre juges - 2014
- Dialogue entre juges - 2013
- Dialogue entre juges - 2012
- Dialogue entre juges - 2011
- Dialogue entre juges - 2010
- Dialogue entre juges - 2009
- Dialogue entre juges - 2008
- Dialogue entre juges - 2007
- Dialogue entre juges - 2006
- Dialogue entre juges - 2005