

COLLOQUE QUELLE REFORME POUR LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME ?

LES REFORMES A DROIT CONSTANT

par

Françoise Tulkens

Juge à la Cour européenne des droits de l'homme
Professeur extraordinaire à l'Université de Louvain (Belgique)

Note : Cette contribution a été délivrée dans le cadre du Colloque organisé par l'Equipe Droits de l'homme du Groupe de recherches sur les identités et les constructions européennes (GRICE) de l'Institut de recherches Carré de Malberg de l'Université Robert Schuman de Strasbourg, qui s'est tenu à la Faculté de droit de l'Université Robert Schuman de Strasbourg les 21 et 22 juin 2002. Elle est publiée dans la revue *Actualité et Droit International* grâce à l'aimable autorisation de l'auteur et des organisateurs du colloque que nous remercions ici. Les Actes intégraux du colloque paraîtront à la *Revue universelle des droits de l'homme*.

Note importante : la version actuelle de ce texte a été mise en ligne le 14 décembre 2002, en remplacement d'une première version publiée fin novembre 2002.

INTRODUCTION

Je vous remercie de votre invitation qui me donne le plaisir d'être à nouveau parmi vous. Vous avez l'art ici, à la Faculté de droit, de poser les bonnes questions, avec toujours une petite dose de provocation qui me plaît beaucoup. L'année dernière, il s'agissait de « démolir les poncifs » en matière de droits sociaux. Cette année, vous nous demandez s'il faut, demain, une « révolution »...

Ma contribution s'inscrit donc dans le thème général de la réforme de la Cour européenne des droits de l'homme et, par rapport à celui-ci, je voudrais tout d'abord formuler quelques observations générales liées à la problématique même de la réforme. Ce sera le premier point de mon intervention (I). Le second point sera alors consacré à présenter les multiples idées, suggestions ou propositions susceptibles d'améliorer, à *droit constant*, le système de protection unique des droits de l'homme que constitue la Cour européenne des droits de l'homme. « *Un cocktail d'idées* » pour reprendre l'expression du greffier P. Mahoney (II). La limite qui m'est assignée est de ne pas aborder ce qui impliquerait, d'une manière ou d'une autre, une réforme de la Convention européenne des droits de l'homme elle-même : je m'en tiendrai donc à ce qui peut être réalisé et obtenu dans l'état actuel des textes, avec les moyens disponibles. Un tel exercice me semble utile dans la mesure où la Cour doit à la fois optimiser ses ressources et épuiser ses réserves intérieures. Enfin, dans un troisième point, je conclurai en évoquant de manière critique deux pistes de réflexion, l'une substantielle et l'autre procédurale (III).

Je crois cependant qu'il faut être conscient de l'enjeu de nos réflexions sur la réforme de la Cour car il ne s'agit pas simplement d'une question d'ordre technique. Une réforme - fut-elle de la Cour européenne des droits de l'homme -, n'a pas de valeur en soi : elle est un instrument pour une stratégie de changement. Dans une perspective de cet ordre, la rhétorique de la réforme ne se suffit évidemment pas à elle-même. En dernière analyse, nous le verrons, ce thème de la réforme nous

conduit à nous interroger sur le rôle et la place de la Cour européenne des droits de l'homme dans et parmi les systèmes de protection des droits fondamentaux.

I. – LA PROBLEMATIQUE DE LA REFORME

Si le Protocole n° 11 qui a permis l'entrée en vigueur, le 1er novembre 1998, de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme, a introduit dans le système de contrôle de la Convention des aménagements substantiels, aujourd'hui, il apparaît aux yeux de tous que « la réforme continue »¹. Plus concrètement, depuis la conférence ministérielle européenne sur les droits de l'homme de Rome des 3-4 novembre 2000, la situation de la Cour est devenue l'objet de préoccupations, à tous les niveaux et de tous côtés, et a suscité la création de multiples groupes de travail ou de réflexion.

A partir de ce constat de la nécessité d'une réforme, constat qu'il faut évidemment problématiser, je voudrais formuler deux observations que je qualifierais de méthodologiques, en ce sens qu'elles nous invitent à nous interroger sur la méthodologie de la réforme. L'une concerne le passé, l'autre le présent et le futur. Il faut cependant être conscient qu'il n'y a pas et qu'il n'y aura pas de solution unique à un problème complexe et qu'il importe donc de se méfier de toute solution providentielle. C'est par un ensemble, un faisceau de mesures, que l'on pourra avancer au mieux.

A. - « Le mépris du passé »

« Le mépris du passé » anime bien souvent les réformateurs, constatait Georges Ripert dans *Les forces créatrices du droit* (1955). Cette mise en garde doit nous inspirer et nous rendre vigilants. Nous ne pouvons pas, aujourd'hui, nous engager dans de nouvelles réformes sans faire le point sur les réformes antérieures, en prendre la mesure, en indiquer les limites, bref en évaluer les effets par rapports aux objectifs attendus.

La réforme qui a abouti au Protocole n° 11 résulte d'un ensemble de *raisons* qui se sont, progressivement, conjuguées et prêté des appuis mutuels. Nous les connaissons tous, aussi je ne les rappelle que brièvement. Par des économies d'échelle, accélérer le traitement des requêtes et de la procédure ; ouvrir la Convention européenne des droits de l'homme à la grande Europe, tout en maintenant intacts et uniques les droits garantis et un niveau de protection élevé ; améliorer la situation de l'individu requérant ou, plus précisément, élargir l'accès du requérant individuel au contrôle judiciaire international ; transformer le mécanisme de contrôle de la Convention afin de créer un organe judiciaire indépendant, à part entière. Ces raisons constituent autant d'*attentes* par rapport à la nouvelle Cour².

Après quatre années de fonctionnement de la nouvelle Cour, quel bilan, même provisoire, peut-on dresser à la fois quant aux objectifs qui avaient été assignés à la réforme mise en place par le Protocole n° 11 et quant à leur degré de réalisation ? Les objectifs étaient-ils réalistes ? étaient-ils réalisables ? ont-ils été, en partie tout au moins, réalisés ? Dans la négative, pourquoi ? Autant de questions qui méritent un examen approfondi si l'on veut éviter toute forme de « fuite en avant ».

B. - Quels sont, par ailleurs, les *motifs* qui peuvent aujourd'hui susciter et justifier un projet de réforme ? Cette question en contient une autre : quel est le *diagnostic* sous-jacent à la réforme ?

Dans la rhétorique de la réforme, ce diagnostic semble être centré essentiellement, sinon exclusivement, sur les *menaces* qui pèsent sur le système en raison de l'accroissement du nombre de requêtes qui alourdit sensiblement la charge de travail de la Cour. Les termes les plus dramatiques sont utilisés, les analogies les plus vertigineuses sont mobilisées : l'explosion, la crise, l'asphyxie, le débordement, l'avalanche, le fléau, etc. Je pense ici qu'il faut faire attention. En l'absence d'analyse

¹ H. PETZOLD, « Épilogue : la réforme continue », *Protection des droits de l'Homme. La perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Cologne, Carl Heymanns, 2000, pp. 1571 et s ; Voy. aussi, P. MAHONEY, « Speculating on the future of the reformed European Court of Human Rights », *H.R.L.J.*, vol. 20, n° 1-3, juillet 1999, p. 3.

² Sur ce thème, voy. W. THOMASSEN, « Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de 21ste eeuw », *NJCM-Bulletin*, n° 3, 2000, pp. 761 et s.

sérieuse de la nature et de l'ampleur de ces menaces - de leur raison aussi -, nous nous trouvons en quelque sorte devant ce que les sociologues américains appellent la construction de *paniques morales*. Celles-ci résultent de l'interprétation de certains événements ou de certaines situations dans un sens qui les présente comme directement menaçants, soit parce qu'ils constituent seulement la pointe visible de l'iceberg laissant entendre que la face immergée cache des problèmes plus vastes encore, soit parce qu'ils portent directement atteinte à la base même de l'édifice. Il se crée ainsi un phénomène d'explication en spirale débouchant sur un appel impérieux « à faire quelque chose », ce qui à son tour permet de présenter - et en définitive imposer - certaines mesures comme étant la seule solution possible. En l'espèce, ce type d'approche aurait pour effet de réduire la problématique de la réforme de la Cour à celle de l'accroissement de l'efficacité du système en termes exclusivement quantitatifs et à orienter, de manière unilatérale, vers certaines mesures présentées comme étant indispensables à la survie de la Cour

Je pense qu'il faut prendre les choses de manière à la fois plus calme et plus sérieuse et inscrire la réforme dans un contexte plus serein, davantage propice à une bonne réforme. A cet égard, il me semble essentiel d'identifier clairement et finement les raisons qui requièrent et fondent l'entreprise de réforme de la Cour. En d'autres termes, il convient de bien cerner les problèmes auxquels la Cour est confrontée afin de cibler au plus juste les réponses à y apporter.

Prenons d'abord les chiffres. Il fut un temps où, à en croire l'ancien juge hollandais A.M. Donner³, toute nouvelle affaire dont la Cour était saisie donnait lieu à l'ouverture d'une bouteille de champagne. Cette époque, où chaque juge avait le loisir de rédiger des opinions séparées aussi longues que les arrêts à intervenir, est définitivement révolue : les décisions rendues se comptent aujourd'hui par milliers et les affaires pendantes franchissent la barre des vingt mille. Mais ce sont là des chiffres bruts qu'il importe de « déchiffrer ». Nous devons donc nous donner des instruments d'analyse pour comprendre ce que ces chiffres recouvrent réellement et par rapport à quoi.

En complétant l'approche quantitative par une approche qualitative, on constate que, dans l'état actuel des choses, la Cour est confrontée, en termes d'encombrement, à des difficultés dans deux domaines majeurs : d'une part, le nombre important de « unmeritorious applications », c'est-à-dire de requêtes manifestement irrecevables (85 % du total des requêtes sont déclarées irrecevables *de plano*) ; d'autre part, le nombre important de requêtes qui manifestent des violations répétitives (la moitié des arrêts rendus en 2001 concernait la durée des procédures et parmi l'ensemble des arrêts rendus pendant cette même année, 70 % concernaient des requêtes répétitives comme par exemple la Cour martiale en Turquie, les « poll tax » au Royaume-Uni ou l'expulsion des locataires en Italie). C'est donc essentiellement sur cette double réalité qu'il importe d'agir en priorité car le problème est surtout là et non pas dans le traitement des 10 à 15 % des requêtes qui sont retenues ou qui soulèvent des questions nouvelles et que la Cour est tout à fait en mesure d'assurer. A ce niveau, comme nous le verrons plus loin, si l'on veut agir non pas sur le symptôme mais sur la cause, il importe de creuser, d'une part, la question du filtrage des requêtes et, d'autre part, celle de l'exécution des arrêts. Mais d'un côté comme de l'autre, il faut aussi s'interroger sur les raisons, sans doute multiples, de pareille situation : pourquoi, de la part des requérants, tant de requêtes manifestement irrecevables ? Pourquoi, de la part des États, tant de résistance ou de violations systématiques, parfois structurelles, des droits de l'homme ?

Toutefois, à côté des chiffres *réels*, il importe aussi de tenir compte de ce que l'on pourrait appeler les chiffres *virtuels* comme résultante de la démultiplication du nombre des États parties à la Convention. Si plus de huit cent millions de personnes sont aujourd'hui titulaires des droits et libertés garantis par la Convention, la Cour doit s'attendre pour le futur à faire face à un accroissement du nombre de requêtes émanant de cette grande Europe forte de huit cent millions de requérants potentiels. A cet égard, il serait indispensable de disposer de projections, *sur base de calculs statistiques rigoureux*, qui pourraient à court, à moyen et à long terme éclairer quant à un ordre de grandeur. Une telle démarche de prévision, solidement instruite, me paraît indispensable si l'on veut éviter de répéter une difficulté qui semble avoir marqué les travaux du Protocole n° 11 qui, engagés dans les années 1980 et finalisés en 1994, n'auraient pas travaillé sur l'hypothèse de l'élargissement du Conseil de l'Europe.

³ « Interview met Donner, rechter in het Europees Hof voor de Rechten van de Mens », *N.J.C.M.-Bulletin*, 1987, p. 197.

Enfin, les chiffres n'expliquent pas tout. L'augmentation du nombre de requêtes et partant de la charge de travail de la Cour, est aussi liée en partie à *l'évolution de la jurisprudence*. Lorsque l'on dresse, en effet, le bilan de la jurisprudence de la Cour ces vingt dernières années, on constate ce que l'on pourrait appeler un véritable rayonnement de la Convention européenne des droits de l'homme, une ouverture et un élargissement de celle-ci qui procède de différents mouvements et qui concourent à une « conventionnalisation » sans cesse croissante des rapports juridiques⁴. Diversification accrue de la catégorie des actes susceptibles d'être subsumés sous la « juridiction » des États membres au sens de l'article 1 de la Convention, développement des obligations positives, application horizontale et procéduralisation des droits et libertés garantis, refus de la Cour de tenir les incertitudes factuelles des litiges qui lui sont soumis comme cause de « non-justiciabilité », autant d'options interprétatives de la Cour qui constituent de véritables *acquis* en termes de protection des droits de l'homme et qui doivent être conservés à tout prix si l'on veut donner *sens* à la Convention européenne des droits de l'homme que la Cour a l'honneur de servir.

A ce titre, l'objectif de la réforme n'est pas - et ne peut pas être - de réduire la charge de travail de la Cour. La tâche de la Cour n'est pas de veiller à avoir le moins de requêtes possibles (objectif illusoire d'ailleurs car en tout état de cause les requêtes continueront à arriver) mais d'assurer la garantie collective des droits de l'homme dans la « maison commune » Europe. L'objectif de la réforme est de maintenir et développer les acquis de la Convention, en termes de droits et libertés, tout en permettant à la Cour de gérer plus efficacement un nombre accru de requêtes dont le profil, la nature et la portée doivent être soumis à un examen constant.

II. - « UN COCKTAIL D'IDÉES »

Comme toute institution, la Cour est soucieuse de maintenir et d'accroître son effectivité et d'exploiter tous les « gisements de productivité » qui s'offrent à elle. A cet égard, sans relativiser la nécessité d'une réforme ni surtout d'une approche méthodologique solide pour la fonder, je voudrais aussi rappeler ce qui pour moi est un élément important, à savoir qu'une évaluation du fonctionnement de la Cour et une amélioration de ses méthodes de travail est une démarche normale et même nécessaire, nécessaire d'ailleurs pour toute institution si elle ne veut pas se fossiliser. Dans cette perspective, le *Rapport du groupe d'évaluation au Comité des Ministres sur la Cour européenne des Droits de l'Homme* du 27 septembre 2001 ainsi que le *Rapport final du Groupe de travail sur les méthodes de travail de la Cour européenne des Droits de l'Homme* de janvier 2002 sont, pour la Cour, de vrais instruments de navigation⁵.

J'évoquerai ici les possibilités d'ajustement ou d'amélioration du système de fonctionnement de la Cour à droit constant, c'est-à-dire dans le cadre de textes tels qu'ils existent et sans modification de la Convention. Certaines d'entre elles, comme nous le verrons, prennent appui sur les possibilités offertes par le Règlement de la Cour⁶. Qu'elles concernent le court, le moyen ou le long terme, qu'elles proviennent de l'extérieur ou de l'intérieur de la Cour, qu'il s'agisse de réformes structurelles ou ponctuelles, d'aménagements techniques ou de véritables changements de cap, les nombreuses suggestions et/ou propositions qui sont actuellement formulées couvrent tous les aspects du travail de la Cour, de l'amont à l'aval. « Un cocktail d'idées » pour reprendre l'expression du greffier de la Cour P. Mahoney. Je les présenterai de manière analytique, même si, bien sûr, il y a des liens étroits entre certaines idées.

A. - L'organisation et le fonctionnement interne de la Cour elle-même

Différentes mesures peuvent et doivent être envisagées dans ce contexte. Certaines d'entre elles sont déjà réalisées et il conviendra, le temps, venu, d'en évaluer les effets ; d'autres sont en voie de réalisation tandis que d'autres, enfin, sont encore en projet.

⁴ Fr. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, « La Cour européenne des droits de l'homme depuis 1980. Bilan et orientations », *Tegenspraak*, 2002 (à paraître).

⁵ *Rapport du groupe d'évaluation au Comité des Ministres sur la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 27 septembre 2001 ; *Trois années de travail pour construire l'avenir. Rapport final du Groupe de travail sur les méthodes de travail de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2002.

⁶ Un Comité permanent du Règlement existe au sein de la Cour afin de proposer à celle-ci les adaptations nécessaires.

Une *politique du personnel*. Une Cour n'est rien sans les personnes qui la composent et la Cour européenne des droits de l'homme ne serait rien sans les juristes, de grande qualité, qui travaillent au greffe de la Cour. Leur charge de travail est importante et surtout extrêmement diversifiée dans la mesure où (et sans doute est-ce là une des difficultés majeures du greffe) les juristes sont impliqués dans toutes les phases de la procédure depuis la première lettre du requérant jusqu'à la dernière ligne de l'arrêt de la Grande Chambre. En outre, ils sont souvent aussi chargés de tâches administratives. Motivation et spécialisation (éventuelle) du travail pourraient être des objectifs à travailler de front.

Depuis déjà quelques temps, la Cour s'est engagée dans le développement de règles ou de consignes de *management*. Ainsi, par exemple, elle s'est fixé des objectifs concernant le délai dans lequel les affaires doivent être examinées (traitement dans les douze mois de l'enregistrement, dans les douze mois de la communication et dans les douze mois de la recevabilité), ce qui permet d'avoir un aperçu de la charge de travail et d'identifier ce qui constitue un arriéré (*backlog*)⁷. Parallèlement, afin de repérer les questions critiques susceptibles d'accroître les délais, voire éventuellement d'établir un ordre de priorité dans le traitement des requêtes, un contrôle systématique par pays est effectué de manière régulière lors de réunions entre le juge national, les juristes et le greffier de section. Aujourd'hui, par l'effet conjugué de ces mesures, l'on constate que 90 % des affaires actuellement pendantes devant la Cour ont été introduites entre 2000 et 2002. Seules 10 % de celles-ci sont plus anciennes.

L'utilisation de la *technologie informatique* la plus poussée est déjà une réalité au sein de la Cour et elle a, de toute évidence, contribué de manière substantielle à la productivité. Elle a aussi permis de développer des analyses quantitatives de l'activité de la Cour et, dans un avenir proche, elle pourra également affiner les indispensables analyses qualitatives.

La nécessité de disposer d'une *unité ou d'une division de recherche* solide s'impose de plus en plus et constituera, sans nul doute, un appui à la décision précieux.

La question de la *traduction* des arrêts de la Cour est une question cruciale car elle subordonne la connaissance de la jurisprudence de la Cour. Elle croise évidemment celle des relations de la Cour avec les juridictions nationales qui sera examinée plus loin. Au minimum, les arrêts ainsi que les décisions d'irrecevabilité devraient être traduits dans les deux langues de travail de la Cour (on constate déjà aujourd'hui l'effet du bilinguisme alterné de la Cour : les revues juridiques françaises et anglaises ne publient plus guère de jurisprudence dans l'autre langue) ainsi que dans la ou les langues du pays concerné. Il s'agit là à mes yeux d'une priorité absolue. A défaut, il est tout simplement illusoire de croire que la jurisprudence de la Cour pourra inspirer les autorités nationales. Au maximum, les arrêts principaux ainsi que les décisions d'irrecevabilité les plus significatives devraient être traduits dans les autres langues du Conseil de l'Europe afin que les droits de la Convention puissent remplir leur fonction objective et constituer des « principes directeurs » pour tous les États⁸. La question des frais devra évidemment être posée : incombent-ils aux gouvernements ou au Conseil de l'Europe ?

Nous le savons tous : les médias assurent la « mise en forme » sociale des événements et, en l'espèce, déterminent les représentations de ce que l'on appelle l'« opinion publique » à l'endroit de la justice. Si nous voulons développer une véritable culture des droits de l'homme qui puisse agir comme ferment à tous les niveaux de pouvoir et de citoyenneté, il me semble essentiel pour la Cour de développer des relations suivies avec les *medias*.

Je m'attacherai, enfin, plus longuement à une mesure d'ordre structurel qui consisterait à créer, au sein de la Cour, une *cinquième section*. Cette idée, qui avait déjà été développée par le Groupe de travail sur les méthodes de travail⁹, s'articule sur le constat rappelé plus haut, à savoir que la Cour est confrontée à une situation où 85 % des requêtes sont manifestement irrecevables et où 70% des

⁷ *Trois années de travail pour construire l'avenir. Rapport final du Groupe de travail sur les méthodes de travail de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, op. cit., pp. 50 et 72-75.

⁸ C. GREWE et H. RUIZ FABRI, *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, 1995, n° 135.

⁹ *Trois années de travail pour construire l'avenir. Rapport final du Groupe de travail sur les méthodes de travail de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, op. cit., p. 21.

affaires concernent des violations répétitives. Ce problème spécifique (qui n'existe évidemment pas devant les juridictions nationales) pose à nouveau la question du *filtrage* (interne ou externe) des requêtes ainsi que celle d'une éventuelle division du travail au sein de la Cour. Cette *cinquième section* serait composée d'un certain nombre de juges appartenant aux quatre autres sections (deux juges issus de chaque section, par exemple) et serait chargée de se prononcer sur toutes les affaires de comité ainsi que sur toutes les affaires répétitives. Concrètement, un juge pourrait siéger par exemple pour une période de trois ou six mois au sein de la cinquième section puis retourner dans sa section d'appartenance. Chacun des juges de cette nouvelle section continuerait néanmoins d'assumer sa fonction de juge national. Une solution alternative pourrait être que les juges siègent dans la cinquième section pendant une période donnée tout en assurant leur fonction dans leur section habituelle, afin d'assurer la continuité et la cohérence des formations de jugement. Un greffier de section assisterait la cinquième section tandis que des membres du greffe seraient désignés pour travailler uniquement avec cette section, pendant une période donnée, ce qui permettrait une forme de spécialisation.

Une autre approche en ce qui concerne cette question du filtrage est celle qui est proposée par le Groupe d'évaluation et qui consisterait à créer au sein de la Cour une division composée d'un certain nombre d'assesseurs indépendants et impartiaux, investis du pouvoir de se prononcer sur les questions de recevabilité¹⁰. On pourrait, en outre, imaginer que ces assesseurs soient des juges nationaux qui seraient mis à la disposition de la Cour pour une période déterminée, ce qui offrirait l'avantage supplémentaire d'une meilleure connaissance par ceux-ci de la Cour et de son fonctionnement, bénéfique sans nul doute pour leur propre activité judiciaire.

B. - Le rôle des acteurs

Je n'évoquerai pas l'institution d'avocats généraux comme « aide à la décision », ni l'établissement de cours régionales des droits de l'homme (qui soulèvent par ailleurs de fortes objections) qui impliqueraient, bien sûr, une modification de la Convention.

En revanche, je voudrais évoquer ce qui est essentiel à mes yeux, à savoir *une meilleure interaction de la Cour avec tous ses partenaires les plus proches*.

Avec les juridictions nationales tout d'abord. De manière générale, si l'introduction d'un recours préjudiciel comme il en existe en droit communautaire (art. 234 TCE), qui permettrait certainement une meilleure interaction avec les juridictions nationales, implique évidemment une modification de la Convention européenne des droits de l'homme, en revanche une mobilisation accrue de l'article 47 de la Convention qui prévoit la possibilité pour la Cour de donner des avis consultatifs sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la Convention ou de ses Protocoles pourrait être envisagée. De manière plus spécifique, je pense qu'il est indispensable d'engager et de poursuivre le travail de contact et d'échanges avec les juridictions nationales qui assument la responsabilité première d'appliquer la Convention et de nouer ainsi avec celles-ci, dans le respect de l'autonomie respective de chacun, des relations de confiance. Récemment, des réunions de travail ont eu lieu avec la Cour suprême et le Conseil d'État des Pays-Bas, la Cour de cassation française, le Tribunal supérieur de justice d'Andorre, etc. Mais certaines juridictions restent réticentes à cette forme de dialogue, au nom de l'indépendance. Peut-être y aurait-il là une question à travailler.

Avec les barreaux ensuite. Sans vouloir en aucune manière limiter la représentation des requérants devant la Cour aux seuls avocats, de la brève expérience qui est la mienne au sein de la Cour, il m'apparaît nécessaire et peut-être même urgent d'améliorer la formation des avocats quant à la procédure devant la Cour et quant à l'usage du Règlement de la Cour. Si de nombreux programmes de formation sont actuellement mis en place pour les magistrats, j'en connais trop peu à l'intention des avocats.

Avec les organisations non gouvernementales et les associations, enfin. Il y a d'une part, celles qui soutiennent et encadrent les requérants potentiels et qui, dans de nombreux cas, jouent un rôle essentiel pour « porter » les requêtes devant la Cour. Il y a, d'autre part, celles qui remplissent le rôle

¹⁰ Rapport du groupe d'évaluation au Comité des ministres sur la Cour européenne des Droits de l'Homme, *op. cit.*, p. 62, § 98.

d'*amicus curiae* et qui éclairent la Cour quant à l'enjeu de certaines questions particulièrement critiques. Dans l'affaire *Goodwin c. le Royaume-Uni*¹¹, leur rôle a été important.

Enfin, partant de cette idée bien simple que ce qui est « unknown » est bien souvent « unwanted », il est essentiel de développer toujours plus les programmes de formation intensifs et continus en matière de droits de l'homme, non seulement dans les différents pays mais également ici à la Cour. L'objectif est de faire connaître toujours davantage la jurisprudence de la Cour afin qu'elle puisse être mobilisée dans les ordres juridiques nationaux. Les juges de la Cour eux-mêmes devraient s'impliquer plus largement dans ce type d'activités. Un peu comme à la Cour suprême des États-Unis, chaque juge pourrait être responsable de son territoire.

C. - Les méthodes de travail

De nombreuses mesures portent sur les méthodes de travail, un terrain sur lequel la Cour a la maîtrise. Je les présenterai dans l'ordre chronologique du déroulement d'une requête devant la Cour.

Depuis le 1er janvier 2002, la Cour a adopté *une nouvelle procédure d'entrée des requêtes* qui a entraîné la suppression des dossiers provisoires et de la procédure d'enregistrement. La nouvelle procédure se prolonge par une simplification du traitement des affaires « comités ». Il s'agit donc de faciliter le traitement technique des affaires et en même temps donner une image plus juste de la charge de travail de la Cour.

Le nouveau système fonctionne de la manière suivante : ouverture d'un dossier comme d'habitude mais selon un nouveau système de numérotation ; correspondance avec le requérant au moyen de lettres-type pour l'obtention des informations prévues à l'article 47 du Règlement mais sans entrer en négociations avec lui quant aux chances de succès de sa requête, à moins que cela ne paraisse utile ; destruction automatique des dossiers dans lesquels le requérant ne se manifeste pas pendant un an, comme actuellement ; élaboration, pour les dossiers qui appellent une décision, d'une note de rapporteur, contrôle de qualité et envoi de la note à un comité de trois juges pour décision ; mention des décisions dans un procès-verbal et information du requérant par une lettre contenant une indication succincte et standardisée des motifs d'irrecevabilité¹². Il faudra, en temps opportun, évaluer l'effet de cette réforme en termes d'accélération du traitement des requêtes, par rapport notamment à l'ancienne pratique des lettres d'avertissement (les lettres « P2 ») qui étaient envoyées par les juristes du greffe et dont l'objectif était de dissuader les requérants de maintenir leur requête.

Certes, cette réforme prive le requérant d'un contact plus personnalisé avec le greffe de la Cour et c'est certainement regrettable. Mais elle a paru néanmoins indispensable pour raccourcir les premières étapes du travail de la Cour, là où précisément se situent les 85 % de requêtes manifestement irrecevables. En revanche, elle reflète aussi la « judiciarisation » désormais complète du mécanisme de protection de la Cour tel qu'il a été voulu par le Protocole n° 11, en ce sens que désormais toute requête reçoit une décision judiciaire.

La réforme est cependant, dans l'état actuel des choses, encore inachevée. La Cour doit, en effet, encore se prononcer sur la proposition complémentaire du Groupe de travail sur les méthodes de travail de ne plus maintenir le rôle du juge rapporteur dans la gestion des requêtes « comités »¹³.

Lorsqu'une requête est engagée devant la Cour, un nombre important de décisions doivent être prises afin de *mettre l'affaire en état*. La Cour a ainsi adopté la proposition du Groupe de travail sur les méthodes de travail concernant la possibilité pour le président de Chambre de prendre des mesures qui ne sont pas « décisives » : ainsi, par exemple, communiquer une affaire au gouvernement défendeur sans nécessairement soumettre l'affaire à la Chambre, sauf à défaut d'accord entre le président, le juge national et le juge rapporteur¹⁴, ou encore accorder une extension du délai pour le dépôt des observations.

¹¹ Cour eur. D.H., arrêt *Goodwin c. le Royaume-Uni* du 11 juillet 2002.

¹² Cf. article 53, § 2 du Règlement de la Cour entré en vigueur le 1er octobre 2002.

¹³ *Trois années de travail pour construire l'avenir. Rapport final du Groupe de travail sur les méthodes de travail de la Cour européenne des Droits de l'Homme, op. cit.*, p. 46.

¹⁴ Cette faculté est désormais inscrite dans l'article 54, § 2, b) du Règlement de la Cour entré en vigueur le 1er octobre 2002.

Les *mesures d'instruction* sont une réalité nouvelle à laquelle la Cour doit faire face. Longtemps en effet la Cour a pu se comporter, si ce n'est *de jure*, du moins *de facto*, comme une Cour de cassation appelée à « dire le droit conventionnel » à propos de litiges dont le complexe factuel avait été préalablement clarifié dans le cadre de la procédure nationale et qui ne faisait donc plus l'objet de contestations sérieuses entre parties. En pareil contexte, les règles relatives à la charge et à l'administration de la preuve devant la Cour européenne demeuraient embryonnaires¹⁵. Cette situation a singulièrement évolué depuis le milieu des années 1990, la Cour se voyant en effet de plus en plus confrontée à des États contestant la réalité même des comportements qui leurs sont reprochés. En pareille occurrence, le juge européen est presque contraint de se muer en véritable juge d'instruction pour pallier l'inefficacité, voire même l'inexistence des procédures judiciaires internes, ce qui n'est pas sans soulever de substantiels problèmes, juridiques et logistiques. Les interrogations se multiplient d'ailleurs à propos des sanctions à appliquer à l'État qui, en méconnaissance des obligations que lui impose l'article 38 § 1 a) de la Convention, s'abstient de coopérer loyalement et complètement à l'établissement des faits. De subtils systèmes de répartition de la charge de la preuve sont mis en place pour circonvenir les inévitables controverses factuelles qui jalonnent certains contentieux, qu'il s'agisse de statuer sur la compatibilité avec l'article 3 de mauvais traitements prétendument subis par une personne privée de sa liberté¹⁶ ou encore de présumer l'état de vie ou de décès de la victime d'une détention non reconnue¹⁷.

De manière générale, cette situation doit amener la Cour à délimiter peut-être plus nettement sa compétence vis-à-vis des faits établis par les juridictions internes. En principe, ces faits ne devraient pas être remis en cause sauf dans des circonstances tout à fait exceptionnelles. Ainsi, par exemple, lorsqu'il n'y a pas en droit interne de recours effectif.

De manière plus spécifique, une question se pose quant aux *missions d'enquêtes* sur place qui consomment de l'énergie, du temps et des ressources. A cet égard, une option pourrait être de limiter les missions d'enquêtes à des situations exceptionnelles, jointe à la possibilité de prendre appui, lorsque c'est possible, sur des constatations figurant dans des textes ou documents qui existent dans le cadre d'autres instruments du Conseil de l'Europe, comme par exemple les rapports de visite du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT). Une telle démarche souligne la complémentarité entre les différents instruments du Conseil de l'Europe¹⁸, à laquelle je suis personnellement très attachée (la « compartementalisation » entre les droits et les mécanismes de protection me semble un réel danger). Toutefois, il faut aussi éviter un effet pervers qui consisterait pour les gouvernements, par exemple dans le cadre de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, à hésiter de collaborer avec le CPT lors des visites effectuées par celui-ci sur place par crainte de voir cette collaboration se retourner contre eux dans les arrêts de la Cour. Inversement, la Cour ne pourrait pas non plus renoncer à exercer tout contrôle en raison des constatations du CPT.

Le Groupe de travail sur les méthodes de travail a proposé un usage plus étendu de *l'examen simultané de la recevabilité et du fond* telle que cette procédure est prévue, à titre exceptionnel il est vrai, par l'article 29 § 3 de la Convention¹⁹. Un exemple de pareille utilisation figure dans l'arrêt de la Grande Chambre du 12 juillet 2001, *Ferrazzini c. Italie*. Au départ, le recours à ce type de procédure était surtout réservé pour des affaires où il apparaissait clairement, dès le départ, que l'on s'acheminait vers une violation et que néanmoins les gouvernements n'étaient pas disposés à s'engager dans la voie d'un règlement amiable. Le Groupe de travail suggère cependant d'aller plus loin et de recourir à cette procédure abrégée ou conjointe dans d'autres situations lorsqu'il y a une jurisprudence bien établie et de nombreuses affaires similaires, au fond ce que l'on pourrait, appeler les requêtes manifestement « bien fondées ». Je songe par exemple aux affaires de type *Brumarescu*²⁰.

¹⁵ Voy. notamment M.-A. EISSEN, qui, en 1977 estime que la Cour européenne observe en cette matière, un « empirisme de bon aloi » (« La présentation de la preuve dans la jurisprudence et la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme », *La présentation de la preuve et la sauvegarde des libertés individuelles*, Bruxelles, Bruylant, 1977, p.191).

¹⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Selmouni c. France* du 28 juillet 1999, § 87.

¹⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Timurtas c. Turquie* du 13 juin 2000, § 82.

¹⁸ Voy. par exemple, Cour eur. D.H., arrêt *Peers c. Grèce* du 19 avril 2001, §§ 61 et 70.

¹⁹ *Trois années de travail pour construire l'avenir. Rapport final du Groupe de travail sur les méthodes de travail de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, op. cit., p. 47.

²⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Brumarescu c. Roumanie* du 28 octobre 1999, *Rec.*, 1999-VII.

La procédure conjointe se déroulerait, concrètement, de la manière suivante. La Chambre peut décider d'examiner conjointement la recevabilité et le fond lorsqu'elle décide de donner connaissance de la requête au gouvernement ; dans les lettres de communication, les parties sont invitées à s'exprimer dans leurs observations sur la question de la satisfaction équitable et, le cas échéant, à y inclure leurs propositions en vue d'un règlement amiable ; si les parties n'aboutissent pas à un règlement amiable et que la Chambre estime que l'affaire est recevable et en état d'être jugée au fond, elle adopte immédiatement un arrêt comportant sa décision sur la recevabilité²¹. En outre, lorsque la Chambre le juge approprié, elle peut, après en avoir informé les parties, procéder à l'adoption immédiate d'un arrêt comportant sa décision sur la recevabilité, sans avoir préalablement appliqué la procédure de communication²².

Une dernière question concerne, enfin, *l'exécution des arrêts* de la Cour. Certes, il s'agit d'une matière qui ne relève pas de la compétence de la Cour mais sur laquelle elle pourrait néanmoins exercer un certain rôle dans la mesure où, comme nous l'avons vu, elle est confrontée à un nombre particulièrement important de requêtes répétitives (des affaires clones) qui, pour beaucoup d'entre elles, manifestent des violations structurelles des droits de l'homme. De manière générale, ceci souligne la nécessité que toute réforme du mécanisme de la Cour soit accompagnée d'une réflexion quant aux mesures à prendre pour améliorer le système d'exécution des arrêts. Plus concrètement, la Cour pourrait « presser » le Comité des Ministres à assurer une exécution rapide des arrêts en signalant qu'elle est saisie de nombreuses requêtes similaires. Elle pourrait même, comme le suggère notamment le Groupe d'évaluation, ajourner l'examen de ces affaires en attente²³. Par ailleurs, la Cour pourrait également engager le Comité des Ministres à élargir parfois la portée de son examen aux États qui ne sont pas directement concernés par un arrêt mais dans lesquels un problème du même ordre se pose ou se posera dans un avenir proche. Ainsi, par exemple, l'arrêt *Kudla c. Pologne* du 26 octobre 2000 a certainement des répercussions dans de nombreux États.

D. - La politique judiciaire

Il s'agit d'une matière qui revient en propre aux Chambres et à la Grande Chambre. J'aborderai certains aspects de la politique judiciaire qui peuvent contribuer au développement quantitatif et qualitatif de l'activité de la Cour en suivant, d'abord, le déroulement chronologique des requêtes et en évoquant, ensuite, quelques questions plus générales.

1. - Dans le déroulement chronologique d'une requête, on observe différents moments ou lieux significatifs en termes de politique judiciaire.

Au niveau de la *saisine*, nous savons que la Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation de la Convention ou de ses Protocoles (art. 34 de la Convention). Même si la Cour a donné à la notion de victime une signification autonome, le requérant doit toutefois établir qu'il a été personnellement affecté par la violation alléguée. Il est cependant intéressant de noter que ni la Convention américaine des droits de l'homme (art. 44) ni la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (art. 55 et 56) n'exigent cette qualité de victime pour la présentation d'une plainte. Sans entrer dans la voie d'une *actio popularis*, on pourrait toutefois se demander dans quelle mesure, à terme, la Cour ne pourrait pas élargir sa jurisprudence en vue de la reconnaissance progressive d'une certaine forme d'action d'intérêt collectif ? A terme, il serait peut-être également utile et nécessaire d'envisager le développement des « class actions ».

Au niveau des *conditions de recevabilité* des requêtes, dans l'esprit d'une interaction renforcée avec les juridictions nationales (mais en évitant toutefois de simplement déplacer les problèmes), certains estiment que la Cour devrait assurer un respect plus scrupuleux de la règle de l'épuisement des voies de recours internes et donc prêter une attention plus soutenue au principe de subsidiarité. Ainsi, par exemple, lors de l'examen du point de savoir si le grief a été soulevé devant les juridictions nationales.

²¹ Cette procédure a été inscrite dans l'article 54 A du Règlement de la Cour (modifié les 17 juin et 8 juillet 2002), entré en vigueur le 1er octobre 2002.

²² Art. 54 A § 3 du Règlement de la Cour (ainsi modifié les 17 juin et 8 juillet 2002), entré en vigueur le 1er octobre 2002.

²³ *Rapport du Groupe d'évaluation au Comité des ministres sur la Cour européenne des Droits de l'Homme*, op. cit., p. 43, § 51.

Au niveau du *jugement* lui-même, différentes suggestions sont formulées. Ainsi, certains souhaitent un attachement plus ferme de la Cour au précédent jurisprudentiel²⁴, à la lumière notamment des arrêts *Cossey*²⁵ et *Chapman*²⁶. Mais, sans rigidité, et avec donc la possibilité de tenir compte des évolutions, ainsi qu'en témoigne par exemple l'arrêt *Stafford c. le Royaume-Uni* du 28 mai 2002 ou *Goodwin c. le Royaume-Uni* du 12 juillet 2002, afin que la Convention reste un « instrument vivant ». Par ailleurs, et sur ce point il faut être particulièrement ferme, la Cour doit éviter absolument tout ce qui pourrait se rapprocher d'un réexamen des faits comme quatrième instance et écarter toute tentation en ce sens.

En ce qui concerne les *arrêts* eux-mêmes (art. 45 de la Convention), dans certains cas, la Cour pourrait accepter une simplification de la motivation comme cela se fait, par exemple, en ce qui concerne la durée des procédures où la Cour évoque une « pratique » incompatible avec la Convention, pratique qui de surcroît peut parfois être érigée en « circonstance aggravante »²⁷. Un autre aspect de la motivation concerne certaines requêtes qui parfois sont ce que l'on pourrait appeler « surchargées » de griefs (le requérant ou son avocat souhaitant « ratisser » le plus large) : la Cour ne pourrait-elle pas écarter, avec une motivation réduite, certains aspects de la requête ?

L'article 37 § 1 c) de la Convention prévoit la possibilité de *radier une affaire du rôle* lorsque la poursuite de son examen « ne se justifie plus ». Certains se demandent dès lors si la Cour ne pourrait pas adopter une approche moins restrictive en la matière. Jusqu'à présent, en effet, à la lumière de l'exposé des motifs du Protocole n° 8 du 19 mars 1985 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1990), la Cour utilisait cette disposition de la Convention seulement lorsque le requérant était mort ou lorsqu'il ne répondait pas. Pourrait-on l'utiliser lorsqu'il y a inaction procédurale ? Pourrait-on également l'utiliser lorsqu'il n'y a pas de véritable question de droits de l'homme en jeu ? Par ailleurs, un exemple d'utilisation « créative » (mais discutée par certains²⁸) de la procédure de radiation du rôle figure dans l'arrêt *Akman c. Turquie* du 26 juin 2001 où la Cour accepte la déclaration unilatérale du Gouvernement et conclut que celui-ci a adopté des mesures qui, même si elles n'ont pas été acceptées par l'autre partie, peuvent être considérées comme suffisantes pour assurer la réparation de la violation constatée.

Une dernière observation concerne l'article 41 de la Convention et le contentieux de la *satisfaction équitable*. Le système de réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme ne devient-il pas trop mercantile et ne risque-t-il pas de devenir un « eldorado pour les victimes » et un « fonds de commerce pour les conseils » ?²⁹ Certes, les compensations financières peuvent également expliquer, en partie tout au moins, l'afflux de requêtes. Cette appréciation devrait pouvoir faire l'objet d'une évaluation sérieuse.

2. - Je souhaiterais évoquer ici différentes propositions qui revêtent une portée plus générale.

La première proposition consisterait pour la Cour à s'engager progressivement seulement dans le développement de certains contentieux comme par exemple celui de l'article 6 de la Convention. Même si cette idée ne semble plus guère se développer, je pense néanmoins qu'elle n'est pas acceptable car elle conduirait nécessairement à une régression des droits fondamentaux. En outre, il

²⁴ L. WILDHABER, « Precedent in the European Court of Human Rights », *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal, op. cit.*, pp. 1529 et s.

²⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Cossey c. Royaume-Uni* du 27 septembre 1990, Série A, n°184, § 35 : « La Cour ne se trouve pas liée par ses décisions antérieures (...) Elle a toutefois coutume d'en suivre et appliquer les enseignements, dans l'intérêt de la sécurité juridique et du développement de la jurisprudence relative à la Convention. Cela ne l'empêcherait pourtant pas de s'en écarter si des raisons impérieuses lui paraissaient le demander. Un tel revirement pourrait, par exemple, se justifier s'il servait à garantir que l'interprétation de la Convention cadre avec l'évolution de la société et demeure conforme aux conditions actuelles ».

²⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Chapman c. Royaume-Uni* du 18 janvier 2001, § 70 : « Sans être formellement tenue de suivre l'un quelconque de ses arrêts antérieurs, la Cour considère qu'il est dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité et de l'égalité devant la loi qu'elle ne s'écarte pas sans motif valable des précédents. La Convention étant avant tout un mécanisme de défense des droits de l'homme, la Cour doit cependant tenir compte de l'évolution de la situation dans les États contractants et réagir, par exemple, au consensus susceptible de se faire jour quant aux normes à atteindre ».

²⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Bottazzi c. Italie* du 28 juillet 1999, *Rec.*, 1999-V, § 22 *in fine*.

²⁸ Cf. notamment les réactions d'un groupe d'ONG.

²⁹ J.-Fr. FLAUSS, « Le contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme: eldorado pour les victimes et fonds de commerce pour les conseils ? », *Mélanges Jean-Pierre Sortais*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 155 et s.

me semble difficile, et même impossible, de justifier que nous acceptons de restreindre ou de limiter le champ d'application de la Convention pour le seul motif de notre charge de travail.

La seconde proposition ne me paraît pas davantage pouvoir être supportée. Elle consisterait, pour accentuer le caractère subsidiaire de l'intervention de la Cour, à donner plus de poids à la marge d'appréciation. Ici aussi il me semble délicat d'utiliser sérieusement la marge d'appréciation comme solution à la surcharge de la Cour.

La troisième proposition, quant à elle est en voie de réalisation. Partant de l'idée qu'une réduction du contentieux porté devant la Cour passe par l'amélioration des systèmes internes de recours effectif et doit donc s'accompagner du renforcement des moyens au niveau interne pour redresser les violations de la Convention³⁰, il s'agit de donner une nouvelle vie à certaines dispositions de la Convention, notamment l'article 13 qui prévoit l'existence d'un recours effectif devant une instance nationale en cas de violation des droits et libertés garantis par la Convention. Ainsi, dans l'arrêt *Z. et autres c. le Royaume-Uni* du 10 mai 2001, la Cour a rappelé que « conformément à l'objet et au but sous-jacents à la Convention, tels qu'ils se dégagent de l'article 1 de celle-ci, chaque État contractant doit assurer dans son ordre juridique interne la jouissance des droits et libertés garantis. Il est fondamental pour les mécanismes de protection établis par la Convention que les systèmes nationaux eux-mêmes permettent de redresser les violations commises, la Cour exerçant son contrôle dans le respect du principe de subsidiarité »³¹.

L'arrêt *Kudla c. Pologne* du 26 octobre 2000 en tire les conséquences dans le domaine du délai raisonnable (dont on sait qu'il occupe une partie importante de l'activité de la Cour). « En vertu de l'article 1 (...), ce sont les autorités nationales qui sont responsables au premier chef de la mise en œuvre de la sanction des droits et libertés garantis. Le mécanisme de plainte devant la Cour revêt donc un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de sauvegarde des droits de l'homme. Cette subsidiarité s'exprime dans les articles 13 et 35 § 1 de la Convention. La finalité de l'article 35 § 1, qui énonce la règle de l'épuisement des voies de recours internes, est de ménager aux États contractants l'occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées contre eux avant que la Cour n'en soit saisie (...). La règle de l'article 35 § 1 se fonde sur l'hypothèse, incorporée dans l'article 13 (avec lequel elle présente d'étroites affinités), que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée. Ainsi, en énonçant de manière explicite l'obligation pour les États de protéger les droits de l'homme en premier lieu au sein de leur propre ordre juridique, l'article 13 établit au profit des justiciables une garantie supplémentaire de jouissance effective des droits en question. Tel qu'il se dégage des travaux préparatoires (...), l'objet de l'article 13 est de fournir un moyen au travers duquel les justiciables puissent obtenir, au niveau national, le redressement des violations de leurs droits garantis par la Convention, avant d'avoir à mettre en œuvre le mécanisme international de plainte devant la Cour »³².

Dans cette perspective, en Italie, la loi Pinto du 24 mars 2001 a introduit expressément une procédure indemnitaire en matière de délai raisonnable et qui constitue un recours à épuiser avant que la requête ne soit introduite devant la Cour.

III. – DEUX PISTES DE REFLEXION

Parmi l'ensemble des propositions formulées, je souhaiterais en termes de conclusions évoquer, de manière critique, deux pistes pour les soumettre à la réflexion.

A. - Entre minimalisme judiciaire et judicial supremacy

La première piste de réflexion est d'ordre substantiel et elle se situe au niveau de la politique jurisprudentielle et des méthodes d'interprétation de la Cour. Celle-ci doit-elle être une

³⁰ Ainsi, dans certains États, il existe des procédures spéciales pour les violations des droits de l'homme, comme le recours d'*amparo* en Espagne ou le recours constitutionnel en Allemagne. On constate que, dans ces pays, le taux de requêtes portées devant la Cour est proportionnellement moins important que dans les autres États qui ne connaissent pas ce type de recours.

³¹ Cour eur. D.H., arrêt *Z. et autres c. le Royaume-Uni* du 10 mai 2001, § 103.

³² Cour eur. D.H., arrêt *Kudla c. Pologne* du 26 octobre 2000, § 152.

« pacificatrice » de litiges particuliers qui, déférant aux préceptes de « minimalisme judiciaire »³³, se borne à trancher « une affaire à la fois », de manière casuistique et sans s'encombrer de débats théoriques *hic et nunc* inutiles, voire même dangereux, ou faut-il au contraire qu'elle se fasse « pédagogue »³⁴, en prenant prétexte des litiges ponctuels qui lui sont soumis pour adresser aux juges de première ligne de la Convention européenne des droits de l'homme - les autorités étatiques - des directives générales et clarificatrices concernant les droits et devoirs que celle-ci reconnaît et impose ? Bien qu'il ne fut pas totalement ignoré de l'ancienne Cour³⁵, le débat ici succinctement résumé se retrouve certainement au sein de la nouvelle Cour³⁶.

Ce débat renvoie aussi, en creux, à certaines interrogations sur les exigences conjointes de la qualité et de la quantité de la jurisprudence et son effet dans la mise en oeuvre de la Convention. Ainsi, comme le soulève P.-H. Imbert, directeur général de la Direction des droits de l'homme - à ce titre impliqué pour le Comité des Ministres dans l'exécution des arrêts de la Cour -, et son observation est relayée par la doctrine, un sentiment existe aujourd'hui que « l'apport et la signification de la jurisprudence de la Cour européenne sont parfois brouillés » : « manque de clarté ; incohérence entre certaines décisions ; caractère de plus en plus minutieux, presque pointilliste du contrôle des procédures nationales »³⁷. Il semble regretter, quant à lui, que la Cour hésite à s'engager dans la voie de principes généraux ou de directives claires d'interprétation et qu'elle développe trop souvent une jurisprudence au cas par cas, ce qui accroît l'incertitude³⁸. Mais les choses sont liées. Sans doute y aurait-il moins de requêtes si la jurisprudence de la Cour était plus nette ou, plus exactement, plus prévisible. En définitive, il y a le risque d'être enfermé dans un cercle vicieux : plus nombreuses sont les requêtes portées devant elle, moins bien la Cour pourra les traiter ; or, si les requêtes se multiplient, n'est-ce pas au moins, en partie aussi, parce que la jurisprudence de la Cour invite le justiciable à tenter d'en cerner les limites ou à tout le moins de « tenter sa chance »³⁹ ? L'exécution de l'arrêt commence aussi au moment de sa rédaction.

Cette question renvoie encore, en cascade, à de nombreuses autres. Ainsi, le débat qui existe au sein de la Cour quant à la politique qui doit (ou devrait) être menée en matière de dessaisissement (art. 30) et/ou renvoi (art. 43). Ou encore, la tension, au sein de la Cour, entre les partisans d'arrêts de principe - et qui à ce titre pourraient être qualifiés de dogmatiques - et ceux qui privilégient une approche fondée sur le cas d'espèce - et qui à ce titre pourraient être qualifiés de pragmatiques -, pourrait à son tour être rapportée, en partie tout au moins, à la nature et surtout à la méthode du système juridique, celui de *common law* ou du système continental européen. En dernière instance, elle débouche aussi sur la question du statut de la Cour européenne comme « Cour constitutionnelle européenne »⁴⁰. Ce thème se retrouve au centre de la seconde piste de réflexion, d'ordre procédural cette fois,

³³ Cass. R. SUNSTEIN, « Foreword. Leaving Things Undecided. The Supreme Court Term 1995 », (101) *Harvard Law Review*, 1996, p. 6 : « We might describe the phenomenon of saying no more than necessary to justify an outcome, and leaving as much as possible undecided as "decisional minimalism" ». Et ce même auteur (p. 14) de caractériser les juges « minimalistes » comme ceux qui « seek to avoid broad rules and abstract theories, and attempt to focus their attention only on what is necessary to decide in particular cases », par opposition aux maximalistes, qui s'efforcent (p. 15) « to decide cases in a way that establishes broad rules for the future and [to give] deep theoretical justifications for the outcome ». Voy. également, du même auteur, *One Case at a Time. Judicial Minimalism at the Supreme Court*, Harvard University Press, Cambridge/Londres, 1999, spéc. pp. 3-24.

³⁴ S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, op. cit., pp. 549-613.

³⁵ L'on doit à l'ancien juge néerlandais, S.K. Martens, d'avoir, par de nombreuses opinions séparées, attiré l'attention sur ces questions. Voy. pour une synthèse, R. LAWSON, « Portret van S.K. Martens », *50 jaar E.V.R.M.*, Speciaal nummer *N.J.C.M.-Bulletin*, 2000, spéc. pp. 556-558.

³⁶ Voy. et comp. à ce titre les opinions séparées jointes à l'arrêt *Pellegrin c. France* du 8 décembre 1999, dans lequel la Cour résolut d'opérer un revirement de jurisprudence aux fins de clarifier le problème de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention au contentieux de la fonction publique. Voy. encore les opinions séparées jointes à l'arrêt *Caballero c. Royaume-Uni* du 8 février 2000 dans lequel la Cour se borna purement et simplement à acter la reconnaissance, par le gouvernement défendeur, du bien-fondé des griefs soumis par la requête, sans se prononcer elle-même sur l'existence, *vel non*, d'une violation de la Convention.

³⁷ P.-H. IMBERT, « Pour un système européen de protection des droits de l'homme », in *Mélanges en hommage à Louis-Edmond Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 458.

³⁸ Voy. sur le plan méthodologique, l'opinion séparée du juge Martens dans l'arrêt *Fischer c. Autriche* du 26 avril 1995.

³⁹ Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, op. cit., pp. 698-704.

⁴⁰ L'appellation est ici utilisée par facilité. Je n'entrerai pas dans le débat sur la question de savoir si, *in fine*, il est juridiquement correct de qualifier la Convention de « Constitution » et la Cour européenne de « Cour constitutionnelle ». Sur cette question, voy. E.A. ALKEMA, « The European Convention as a Constitution and its Court as a Constitutional Court », *Protection des droits de l'Homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, op. cit., pp. 41-63.

B. - Le droit de recours individuel

Les portes de la Cour européenne des droits de l'homme doivent/peuvent-elles rester largement ouvertes aux victimes d'atteintes à la Convention, sans aucune distinction, notamment en fonction de la gravité de l'atteinte dénoncée ou de ce que l'on pourrait appeler son « intérêt »? Ou faut-il au contraire mettre en place un nouveau filtre, une sorte de *certiorari*, au travers duquel ne passeraient que les affaires mettant en cause de graves violations de la Convention et/ou soulevant d'importantes questions d'intérêt général pour l'interprétation de celle-ci ? En dernière instance, c'est le rôle et la place du droit de recours individuel qui se trouvent soumis à examen.

Les présupposés de ce débat se trouvent clairement évoqués dans les propos de P. Mahoney⁴¹. Il s'agit d'assurer l'adaptation d'un système paneuropéen de protection des droits de l'homme à la réalité de huit cent millions de requérants potentiels. Dans un futur proche, estiment certains, la Cour ne sera plus en position d'assurer une justice adéquate, dans un délai raisonnable, à chaque personne qui cherche remède à sa situation dans la protection de la Convention. Dès lors, des changements radicaux au système lui-même s'imposent. La philosophie qui a dominé l'organisation et le fonctionnement de la Cour et de ses méthodes de travail pendant ces dernières années - à savoir la volonté de *rendre la justice*, individuellement, à chaque requérant - devra s'intégrer dans un système plus sélectif où la Cour sera amenée à assurer un traitement effectif, réel, aux requêtes qui soulèvent de véritables questions liées aux droits de l'homme - et donc privilégier le *dire le droit* de la Convention -, ce qui souligne la dimension « constitutionnelle » du rôle de la Cour.

Il s'agit là, pour J. Callewaert notamment, d'une « *tentation* » à laquelle il importe de résister : celle d'une réforme qui permettrait à la Cour de choisir, en fonction de leur importance ou de leur intérêt, les requêtes qu'elle entend traiter, comme cela se pratique à la Cour suprême des États-Unis⁴². Cette dernière aurait, l'an dernier, rendu moins de cent arrêts sur les dix mille recours introduits et la motivation du refus d'examen se limiterait à la formule « *denied* »⁴³. Deux raisons fondent son objection. La première est liée au fait que la Cour est une juridiction des droits de l'homme ; la seconde au fait qu'elle est une juridiction internationale. Comme Cour consacrée aux droits de l'homme, il rappelle, à juste titre, que « dès l'origine, le mécanisme de protection des droits de l'homme a été conçu pour assurer une *double fonction* : celle de garantir le respect des droits de l'homme inscrits dans la Convention et d'en assurer une interprétation cohérente ». Ces deux fonctions, qui ont été maintenues dans le Protocole n° 11, rentrent désormais dans la mission d'un seul et même organe, la Cour européenne des droits de l'homme qui doit les remplir l'une et l'autre. En effet, « si la composante interprétative du système en assure la cohérence, l'élément de garantie en assure la crédibilité »⁴⁴. Par ailleurs, comme juridiction internationale, la Cour ne pourrait s'engager dans une procédure de sélection des requêtes sans motivation. La conclusion pragmatique qu'en tire J. Callewaert ne manque pas de force : ne vaudrait-il pas mieux, dans ce cas, que la motivation serve à expliquer pourquoi une requête est irrecevable ou mal fondée plutôt qu'à expliquer pourquoi elle ne sera pas examinée ?⁴⁵

Le Groupe d'évaluation sur la Cour européenne des droits de l'homme propose, quant à lui, une position que l'on pourrait qualifier d'*intermédiaire*. Parmi les mesures impliquant un amendement de la Convention, il estime qu'il conviendrait d'ajouter « une disposition qui, en substance, conférerait à la Cour le pouvoir de refuser d'examiner en détails les requêtes ne posant aucune question substantielle au regard de la Convention »⁴⁶. Sans porter atteinte au droit de recours individuel, cette proposition traduit l'idée que si toutes les requêtes doivent pouvoir être adressées à la Cour, elles ne méritent pas toutes le même examen. En fait, le Groupe d'évaluation estime qu'il faut « trouver le moyen d'éviter de faire passer par la procédure complète non seulement les requêtes n'ayant aucune chance d'aboutir mais également celles qui, bien qu'ayant cette chance, soulèvent, de l'avis de la Cour, des questions

⁴¹ P. MAHONEY, « Adapting the machinery of protection under the ECHR to new realities : the news steps after Protocol n° 11 », Strasbourg, 9 juin 2000.

⁴² J. CALLEWAERT, « La Cour européenne des droits de l'homme un an après le Protocole n° 11 », *Journal des tribunaux. Droit européen*, 1999, p. 207.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Rapport du groupe d'évaluation au Comité des ministres sur la Cour européenne des Droits de l'Homme, op. cit.*, p. 14.

tellement mineures ou secondaires qu'elles ne méritent pas un tel traitement »⁴⁷. L'objection selon laquelle une telle solution aurait pour effet de priver de protection un certain nombre de victimes de violations de la Convention ne paraît pas déterminante dans la mesure où l'application des normes de la Convention incombe avant tout aux juridictions et aux autorités nationales. En outre, estime le Groupe d'évaluation, « le moment est venu de procéder à un choix difficile » : « soit la Cour continue à s'efforcer de traiter de la même manière l'ensemble des requêtes qui lui sont soumises », soit « elle réserve un traitement approfondi aux affaires qui, à la lumière de son objet et de son but, méritent une telle attention »⁴⁸.

De manière réaliste, le Groupe d'évaluation précise lui-même que cette suggestion ne réglerait pas d'emblée tous les problèmes dans la mesure où il reviendra à la Cour d'examiner chaque requête pour déterminer si elle soulève ou non une question substantielle au regard de la Convention⁴⁹. Sur ce terrain là, je pense que l'on peut dès à présent entrevoir des difficultés réelles car la notion même de « question substantielle » peut se prêter à de multiples interprétations, dans le temps et dans l'espace. En outre, elle renvoie aussi à un autre débat, celui de la *hiérarchie* entre les droits fondamentaux qui est loin d'être achevé. Il apparaît en effet que les tentatives doctrinales visant à déceler une hiérarchie entre les différents droits consacrés par la Convention ont, jusqu'à ce jour, largement échoué⁵⁰. Il en va de même des tentatives doctrinales visant à identifier précisément ce que la Cour européenne des droits de l'homme considère comme étant la « substance » intangible de chacun des droits consacrés par la Convention⁵¹.

Enfin, le Groupe d'évaluation estime qu'un système de cet ordre devait être combiné avec une mesure complémentaire ou compensatoire qui consisterait à renvoyer les affaires devant les juridictions nationales, hypothèse qui dès à présent soulève de nombreuses interrogations et qu'il importe donc de soumettre à l'analyse.

Il est à mes yeux essentiel que le droit de recours individuel soit maintenu. Renforcé par le Protocole n° 11, le droit de recours individuel est au cœur du système de la Convention et lui confère son caractère original et unique. Le droit de recours individuel a contribué et contribue encore fortement à la protection des droits de l'homme en Europe. En outre, s'il y avait un signal quelconque que le recours individuel était touché à la Cour européenne des droits de l'homme, ceci pourrait avoir des conséquences très importantes sur les autres mécanismes de protection des droits de l'homme aux niveaux universel et régional qui pourraient s'en trouver affectés ainsi que sur les droits nationaux. Le moindre des paradoxes serait que l'efficacité prétendument atteinte de cette manière conduirait à une régression dans la protection des droits de l'homme en Europe. A mes yeux, la Cour ne pourrait en aucun cas y souscrire ni en assumer la responsabilité.

* * *

© 2002 Françoise Tulkens. Tous droits réservés.

Mode officiel de citation :

TULKENS Françoise. - « Les réformes à droit constant ». Quelle réforme pour la Cour européenne des droits de l'homme ? Colloque organisé par le Groupe de recherches sur les identités et les constructions européennes (GRICE) à Strasbourg les 21 et 22 juin 2002 - *Actualité et Droit International*, novembre 2002. <<http://www.ridi.org/adi>>.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 60, § 92.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*, p. 61, § 95.

⁵⁰ Voy. Ph. FRUMER, *La renonciation aux droits et libertés. La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, Bruxelles, Bruylant, Collection de droit international, 2001, pp. 522-527.

⁵¹ Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, op. cit., chap. IV.