Document généré le 9 juil. 2025 22:25

Revue québécoise de droit international
Quebec Journal of International Law
Revista quebequense de derecho internacional

LA NOUVELLE COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME – ATTENTES, RÉALITÉS ET PERSPECTIVES

Françoise Tulkens

Volume 13, numéro 1, 2000

URI : https://id.erudit.org/iderudit/1100265ar
DOI : https://doi.org/10.7202/1100265ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (imprimé)
2561-6994 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Tulkens, F. (2000). LA NOUVELLE COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME – ATTENTES, RÉALITÉS ET PERSPECTIVES. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, *13*(1), 323–358. https://doi.org/10.7202/1100265ar

Résumé de l'article

Au départ d'une expérience de deux années comme juge à la nouvelle Cour européenne des droits de l'Homme, l'auteur aborde successivement quatre questions. Tout d'abord, les *raisons* de la restructuration du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme entré en vigueur le 1er novembre 1998 et qui constituent autant d'attentes par rapport à la nouvelle Cour. Ensuite, la *physionomie de la nouvelle Cour* laquelle, composée de quarante et un juges, est la plus grande juridiction internationale qui existe actuellement, ce qui est une invitation à de plus amples analyses en termes de sociologie juridique. Par ailleurs, les étapes essentielles de la *procédure* qui permet, devant la Cour, l'exercice du droit de recours individuel qui est au coeur du système de la Convention et qui lui confère son caractère original et unique dans l'ensemble des textes internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme. Enfin, les *défis majeurs* auxquels la nouvelle Cour est confrontée et qui doivent être lus à la lumière de l'exigence de l'effectivité des droits fondamentaux.

Tous droits réservés © Société québécoise de droit international, 2000

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

LA NOUVELLE COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ATTENTES, RÉALITÉS ET PERSPECTIVES*

*Par Françoise Tulkens***

Au départ d'une expérience de deux années comme juge à la nouvelle Cour européenne des droits de l'Homme, l'auteur aborde successivement quatre questions. Tout d'abord, les *raisons* de la restructuration du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme entré en vigueur le 1er novembre 1998 et qui constituent autant d'attentes par rapport à la nouvelle Cour. Ensuite, la *physionomie de la nouvelle Cour* laquelle, composée de quarante et un juges, est la plus grande juridiction internationale qui existe actuellement, ce qui est une invitation à de plus amples analyses en termes de sociologie juridique. Par ailleurs, les étapes essentielles de la *procédure* qui permet, devant la Cour, l'exercice du droit de recours individuel qui est au cœur du système de la Convention et qui lui confère son caractère original et unique dans l'ensemble des textes internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme. Enfin, les *défis majeurs* auxquels la nouvelle Cour est confrontée et qui doivent être lus à la lumière de l'exigence de l'effectivité des droits fondamentaux.

Drawing on her two-year-long experience as Judge of the new European Court of Human Rights, the author examines successively four issues. First of all, the *reasons* that led to the restructuring of the control mechanism established by the European Convention on Human Rights and which entered into force on 1 November 1998, and which reflect so many expectations with regard to the new Court. Secondly, the *composition of the new Court* : comprising forty-one judges, the Court is at the present time the largest existing international jurisdiction, which is an invitation to further analyse from the perspective of legal sociology. Thirdly, the essential stages of the *procedure* which makes it possible, before the Court, to exercise the right to an effective remedy: this right is at the very heart of the system of the Convention and confers upon it an original and unique character among the set of international and national bodies on human rights' protection. Finally, the *major challenges* the new Court is confronted with and which have to be read in the light of the requirement of effectiveness for fundamental rights.

---

* Ce texte est une version remaniée de la seconde partie de la leçon inaugurale de la Chaire Francqui au titre belge qui a été donnée le 6 mars 2000 aux Facultés Universitaires Saint Louis à Bruxelles. Voir aussi, F. Tulkens, « La nouvelle Cour européenne des droits de l'Homme », Revue de l'Université Libre de Bruxelles, à paraître. L'auteur s'exprime à titre personnel.

** Juge à la Cour européenne des droits de l'Homme, professeur extraordinaire à l'Université de Louvain

Je n'aime guère ce qualificatif de «nouvelle» Cour, un peu démagogique, voire même séducteur - qui ne préfère le nouveau à l'ancien ? - et qui donne faussement à penser qu'il s'agit de tout modifier, de tout changer, de tout bouleverser[1]. «Le mépris du passé anime les réformateurs», disait déjà Ripert et le risque existe de tomber dans ce travers. La «nouvelle» Cour est le résultat d'une restructuration des mécanismes de contrôle propres à la *Convention*, qui vise certains objectifs, internes et externes. Le travail de la «nouvelle» Cour doit énormément au travail de l'ancienne Cour qui, dans beaucoup de domaines, a produit des arrêts que la doctrine a, à juste titre, qualifié d'arrêts de «principe» et qui continuent à nourrir la jurisprudence et les esprits. La nouvelle Cour doit aussi beaucoup au travail de la Commission européenne des droits de l'Homme, dont elle reprend d'ailleurs une partie des tâches, notamment celle de l'établissement des faits pour lesquels la Commission a souvent produit des rapports admirables. En outre, peut-être parce qu'elle se situait en amont, la Commission a souvent manifesté beaucoup de dynamisme et de créativité et elle a été, dans bien des cas, très progressiste.

Dans cette contribution, j'examinerai successivement les raisons et les principes directeurs de la restructuration du mécanisme de contrôle qui a mené à la nouvelle Cour européenne des droits de l'Homme (I), la physionomie de la nouvelle Cour (II), les étapes essentielles de la procédure (III) et les défis qui l'attendent (IV).

I. La restructuration du mécanisme de contrôle

Le *Protocole n° 11*, qui est à l'origine de la restructuration du mécanisme de contrôle de la *Convention européenne des droits de l'Homme*, est le fruit de réflexions et de travaux, notamment doctrinaux[2], qui remontent déjà au début des années 1980. Il a été préparé, pendant de longues années, par le Comité directeur pour les droits de l'Homme, assisté d'un comité d'experts pour l'amélioration des procédures de protection des droits de l'Homme, tandis que le premier sommet des chefs d'États et de gouvernements des États membres du Conseil de l'Europe, réuni à Vienne le 8 octobre 1993, a donné l'élan politique à la réforme.

Le *Protocole n° 11* a été ouvert à la signature lors de la réunion du Comité des Ministres le 11 mai 1994 et il est entré en vigueur le 1er novembre 1998[3]. Notons qu'il ne s'agit pas d'un protocole additionnel qui ajoute des

---

1 Sur le thème de la continuité et du changement, voir V. Berger, « La nouvelle Cour européenne des droits de l'homme : d'une jurisprudence à l'autre ? » dans *Mélanges en hommage à Louis-Edmond Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, aux pp. 129 et s.

2 Voir O. Jacot-Guillarmod, «La fusion de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme», 2ème Séminaire de droit international et de droit européen de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel, 14-15 mars 1986, Kehl/Strasbourg/Arlington, N.P. Engel, 1987.

3 *Protocole n° 11 à la Convention européenne des droits de l'homme et rapport explicatif*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, mai 1994. Sur la genèse et les enjeux du *Protocole* n° 11 ainsi que les

obligations à la *Convention* et qui est facultatif mais bien d'un protocole d'amendement qui contient des modifications au texte de la *Convention* et qui est obligatoire.

A. Les raisons de la réforme

La réforme résulte d'un ensemble de raisons qui se sont, progressivement, conjuguées et prêtées des appuis mutuels. Il est utile de les rappeler à la fois pour prendre, aujourd'hui, la mesure des changements et pour servir, demain, à fonder l'évaluation de la réforme. En fait, ces raisons constituent autant d'attentes par rapport à la nouvelle Cour[4].

1) La première raison ou, si l'on préfère, la cause immédiate de la réforme du mécanisme de contrôle est liée à l'augmentation du nombre de requêtes. Outre l'aspect quantitatif, la question critique était aussi d'ordre qualitatif. Il s'agissait de la longueur et de la durée jugée excessive de la procédure devant les organes de la *Convention*, question qui renvoyait à son tour à une interrogation sur une forme de chevauchement entre le travail de la Commission et celui de la Cour. Parfois, la première anticipait sur la fonction de juger tandis que la seconde procédait à de nouvelles instructions des faits, avec un risque de double emploi et de jurisprudence parallèle. Dès 1983, le président de la Cour Gérard J. Wiarda s'interrogeait sur la possibilité d'une fusion de la Commission et de la Cour, dans la mesure où une simplification des institutions, et donc de la procédure, pouvait être de nature à garantir ce que la *Convention* elle-même exige, à savoir le «délai raisonnable»[5].

L'attente par rapport à la nouvelle Cour ici était claire : par des économies d'échelle, accélérer le traitement des requêtes et de la procédure. Cette attente devait toutefois aller de pair avec le maintien de la qualité de la jurisprudence.

2) La deuxième raison, qui s'est ajoutée à la première pendant les dix années d'élaboration du *Protocole n°11*, est liée au contexte. Il s'agit, depuis 1989, de l'extension géographique du Conseil de l'Europe et de la pleine

---

principales modifications introduites par celui-ci, voir, notamment, P. Wachsmann et al., *Le protocole n° 11 à la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1995 ; D. Bribosia, « Le Protocole n°11 à la Convention européenne des droits de l'homme : une révolution de Palais à Strasbourg ? » (1995) *Journal des tribunaux. Droit européen*, aux pp. 154 et s. ; A. Drzemczewski, « The European Human Rights Convention : A New Court of Human Rights in Strasbourg as of November 1, 1998 » (1998) 55 *Washington and Lee Law Review*, n° 3 aux pp. 699 et s. ; A. Drzemczewski, « Le Protocole n° 11 à la Convention européenne des droits de l'homme. Entrée en vigueur et première année d'application » (1999) *R.U.D.H.*, aux pp. 377 et s.

4 Sur ce thème, voir W. Thomassen, « Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de 21ste eeuw », (2000) 3 *NJCM-Bulletin*, aux pp. 761 et s.

5 H. Petzold et J.L. Sharpe, « Profile of the future European Court of Human Rights » dans *Protection des droits de l'Homme : la dimension européenne. Studies in honour of G.J. Wiarda / Mélanges en l'honneur de G.J. Wiarda*, Cologne, C. Heymanns, 1988, aux pp. 471 et s.

participation d'un nombre croissant de pays d'Europe centrale et orientale (PECO)[6]. Jusqu'à un certain point, l'augmentation du nombre de requêtes et l'élargissement du Conseil de l'Europe vont de pair, même si dans l'immédiat les chiffres de l'activité de la Cour montrent que la part des nouveaux pays membres ne correspond pas encore au poids de leur population[7].

La *Convention* a été conçue, en 1950, pour douze États et elle s'applique aujourd'hui, après l'adhésion de la Géorgie le 5 mai 1999, à quarante et un États. En novembre 2000, l'Azerbaïdjan et l'Arménie joindront le Conseil de l'Europe. À l'exception de Monaco, de la Biélorussie et de la République fédérale de Yougoslavie (Serbie, Monténégro, Bosnie-Herzégovine), tous les pays européens relèvent de la juridiction de la Cour.

Dans sa complexité et sa réalité, cette nouvelle Europe pose la question de la démocratie, à la fois sur le plan juridique et politique. La société démocratique est le lieu de convergence des droits de l'Homme, le concept rassembleur de l'espace européen des droits de l'Homme dont la *Convention* est en quelque sorte la loi fondamentale. La démocratie est la valeur centrale de l'ordre public européen. Elle est loin d'être acquise, car comme le dit C. Lefort, la démocratie est «ce régime inouï qui fait l'expérience historique de l'indétermination de ses repères»[8]. Certes, pour adhérer au Conseil de l'Europe, les pays nouveaux doivent adhérer à la *Convention européenne des droits de l'Homme* et un «exercice de compatibilité» des institutions nationales (exécutives, législatives, judiciaires) a été entrepris à cet effet pour les pays candidats à l'adhésion après la chute du mur de Berlin. Néanmoins, il y a certainement eu là des dilemmes et qui se sont traduits par une forme de pari : faire des droits de l'Homme un outil d'apprentissage de la démocratie.

L'avènement de cette nouvelle Europe qu'il importe d'attacher fermement aux «principes de pluralisme, de tolérance et d'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique», cette grande Europe des rives de l'Atlantique aux frontières chinoises, coréennes et japonaises de la Russie[9], riche dans et de sa diversité culturelle, politique, historique et linguistique (trente-sept langues officielles sont pratiquées dans les différents pays européens), crée une attente forte par rapport à la Cour : d'un côté, maintenir intacts et uniques les droits garantis, et donc renforcer l'universalité des droits de l'Homme ; d'un

---

6 Voir D. Huber, *Le Conseil de l'Europe (1989-1999) : une décennie pour l'histoire,* Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1999.

7 En 1999, sur les huit mille trois cent quatre-vingt-douze requêtes enregistrées, les cinquante millions de citoyens ukrainiens n'en ont produit que quatre cent trente-trois alors que la Russie, forte de ses cent quarante-sept millions de ressortissants, n'atteignait pas les mille requêtes. Quant aux requêtes déclarées recevables, un trentième seulement de celles-ci émanait des dix-sept pays nouvellement arrivés.

8 C. Lefort, *Essai sur la politique*, Paris, Seuil, 1986, à la p. 29.

9 H. Petzold, « Epilogue : la réforme continue », P. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold, L. Wildhaber, « Protection des droits de l'Homme : la perspective européenne. Protecting human rights : the European perspective» dans *Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Cologne, C. Heymanns, 2000, à la p. 1572.

autre côté, maintenir un niveau de protection élevé, et donc ne pas abaisser les exigences du respect de ces droits.

Inversement, le risque, maintes fois évoqué, est celui d'un abaissement des standards au niveau des arrêts de la Cour. Jusqu'à présent, je ne pense pas que la jurisprudence de la nouvelle Cour donne des exemples d'affaiblissement ou de dilution des exigences de la *Convention des droits de l'Homme* mais il appartient à la doctrine d'être particulièrement vigilante sur ce point. Dans l'arrêt *Selmouni* c. *France* du 28 juillet 1999[10], où des mauvais traitements, qui auparavant étaient considérés seulement comme des traitements inhumains et dégradants, ont été qualifiés de tortures, la Cour a affirmé que «le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales impliquait, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques». Aux termes d'une étude consacrée aux décisions dans les affaires concernant les pays d'Europe centrale et orientale rendues par la Cour européenne des droits de l'Homme, P. Titiun constate également que la Cour «n'a pas diminué ses exigences»[11].

D'un point de vue plus institutionnel, une proposition a été formulée, notamment pour répondre à la situation des PECO, et qui consisterait à créer dans différents pays des Cours des droits de l'Homme locales ou régionales[12]. Si cette proposition souligne à juste titre la nécessité d'une réforme suffisamment radicale pour faire face à l'accroissement du nombre de requêtes individuelles, on pourrait craindre qu'elle ne crée une Europe des droits de l'Homme à deux vitesses. Le 8 juin 2000, le président de la Cour européenne des droits de l'Homme, le juge L. Widhaber exprimait son «scepticism about the dividing-up of Europe into different classes of States and the unavoidably unequal protection levels».

3) La troisième raison concerne le justiciable. Les États ont voulu améliorer la situation de l'individu requérant ou, plus précisément, élargir l'accès du requérant individuel au contrôle judiciaire international. Cette réforme est l'aboutissement d'un long processus marqué par différentes étapes, dont la dernière était le *Protocole n° 9* ouvert à la signature le 6 novembre 1990 et entré en vigueur le 1er octobre 1994[13]. Celui-ci accordait le droit au requérant individuel de déférer (et non pas encore de saisir) à la Cour l'affaire le concernant. Il s'agissait, toutefois, d'un protocole facultatif et il avait conduit à

---

[10] Cour Eur. D.H., requête n° 25803/94, non publié.

[11] P. Titiun, « La Cour européenne des droits de l'Homme et les pays d'Europe centrale et orientale : premières affaires »,dans *Les droits de l'Homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, à la p. 894.

[12] R. Badinter, « Du protocole n° 11 au protocole n° 12 » dans *Mélanges en hommage à Louis-Edmond Pettiti*, *supra* note 1, aux pp. 103 et s.

[13] O. De Schutter, *La réforme des mécanismes de contrôle de la Convention européenne des droits de l'Homme. État des lieux et perspectives*, Crisp. Courrier hebdomadaire, 1996 aux n° 1512-1513.

une procédure à géométrie variable, un régime dual que le *règlement A* et le *règlement B* de la Cour traduisaient bien.

L'attente par rapport à la nouvelle Cour est nette et elle s'ajoute aux deux autres : maintenir et développer, dans le respect du délai raisonnable et malgré un nombre accru de requêtes, le droit de recours individuel qui est la force et la spécificité de la *Convention*. L'exigence pour la Cour de remplir ses deux missions, «dire le droit» et «rendre la justice», représente, nous le verrons plus loin, un de ses défis majeurs.

4) La dernière raison, enfin, est d'ordre institutionnel. Les auteurs du *Protocole n° 11* ont voulu transformer le mécanisme de contrôle de la *Convention* afin de créer un organe judiciaire indépendant, à part entière, et qui fonctionne comme tel. Dans le système antérieur, en effet, ni la Commission européenne des droits de l'Homme, ni *a fortiori* le Comité des Ministres n'avaient ce statut.

L'attente par rapport à la nouvelle Cour est de nouer le passé au futur : d'une part, réaliser la volonté initiale, exprimée dès 1948, au Congrès de La Haye du Mouvement européen («Nous voulons une Charte des droits de l'Homme. Nous voulons une Cour de justice...») ; d'autre part, tendre vers l'horizon d'une Cour constitutionnelle européenne[14].

B. Les orientations de la réforme

Notons, tout d'abord, que le *Protocole n° 11* porte exclusivement sur les mécanismes de contrôle (Titre II, articles 19 à 51) et qu'il ne touche pas aux droits garantis par la *Convention* (Titre I, articles 2 à 18) ni à ses protocoles. À cet égard, il est important de signaler que le 4 novembre 2000, jour du cinquantième anniversaire de la *Convention européenne des droits de l'Homme*, un *Protocole n° 12* sera ouvert à Rome à la signature des États, qui concerne les droits eux-mêmes. Ce *Protocole*, aux très vastes potentialités, contient une interdiction générale de la discrimination dans la «jouissance de tout droit prévu par la loi» ainsi que de la part «de toute autorité publique».

En ce qui concerne le mécanisme de contrôle, les raisons que nous avons évoquées, comme fondement de la réforme, se sont traduites par différentes orientations qui sont dans la continuité logique l'une de l'autre.

Une Cour unique. À la structure tripartite qui existait auparavant se substitue un organe unique, la nouvelle Cour, qui résulte de la fusion de la

---

[14] E.A. Alkema, « The European Convention as a constitution and its Court as a constitutional Court » dans *Protection des droits de l'Homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, *supra* note 9., aux pp. 41 et s. ; H.G. Schermers, « A European Supreme Court », *ibid.* aux pp. 1271 et s.

Commission et de l'ancienne Cour[15]. Par l'effet des dispositions transitoires du *Protocole n° 11*, la Commission a poursuivi jusqu'au 31 octobre 1999 les travaux qu'elle avait déjà entamés tandis que les affaires pour lesquelles un rapport avait déjà été établi (conformément à l'ancien article 31) ont automatiquement été transmises à la Grande Chambre, ce qui après une année d'activité de la Cour ne donne pas une vue tout à fait exacte du travail de celle-ci.

Une compétence obligatoire. Désormais, la compétence de la Cour pour connaître des requêtes individuelles est obligatoire pour tous les États qui ont adhéré à la *Convention*. Aujourd'hui, comme le disait le président de la Cour, «nous terminons le siècle avec des particuliers devenus sujets du droit international et une Cour européenne des droits de l'Homme qui est l'illustration la plus spectaculaire de ce changement de paradigmes»[16]. Alors qu'en 1985, la compétence de la Cour concernait une population de trois cent quarante millions de citoyens, elle concerne aujourd'hui huit cent millions de personnes.

Une saisine directe. Sous réserve de l'épuisement des voies de recours internes - qui traduit le principe de la subsidiarité sur lequel nous reviendrons car il est essentiel - le requérant a désormais un accès direct à la Cour européenne des droits de l'Homme en ce sens qu'il peut la saisir lui-même. L'ancien système traduisait les difficultés ou les réserves initiales à l'endroit d'un contrôle judiciaire international qui constituait à l'époque une singulière nouveauté. La saisine de la Cour était dès lors laissée, pour l'essentiel, à la discrétion de la Commission, qui pouvait demander à la Cour de se prononcer. Néanmoins, en même temps, comme l'observait le comité d'experts, «l'avis non contraignant de la Commission n'était pas suffisant pour mettre un terme à une affaire»[17]. Désormais, par la fusion des deux institutions en une Cour unique que les requérants peuvent saisir directement, une décision s'en suivra nécessairement.

Un rôle exécutif renforcé. Enfin, signe de la volonté de «judiciarisation» de la protection européenne des droits de l'Homme, la fonction décisionnelle ou quasi-juridictionnelle du Comité des Ministres, un peu hybride sur le plan des

---

15 Lors de l'élaboration du *Protocole n° 11*, une proposition néerlandaise-suédoise, présentée en 1990 comme alternative à la fusion de la Commission et de la Cour, suggérait de créer un système judiciaire à deux niveaux où la Commission, dont les décisions seraient juridiquement contraignantes, agirait en quelque sorte comme une première instance et où la Cour agirait comme une instance d'appel. Le Comité consultatif néerlandais des droits de l'Homme et de la politique étrangère fut conscient des risques d'une seconde instance et il proposa dès lors d'octroyer à la Cour la compétence de statuer sur l'opportunité d'un second examen au fond, établissant par là un système « d'autorisation de faire appel » (*leave to appeal*). Mais la proposition ne fut pas retenue.

16 L. Wildhaber, Discours tenu le 1er juillet 1999 à l'Université de Potsdam, Berlin.

17 Comité d'experts pour l'amélioration des procédures de protection des droits de l'Homme, *La possibilité d'une fusion de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'Homme : rapport du Comité d'experts pour l'amélioration des procédures de protection des droits de l'Homme*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1989, à la p. 11.

principes[18], est abandonnée au profit d'un rôle exécutif à la fois plus clair, plus important et unique dans le contrôle de l'exécution des arrêts (article 46). Comme l'observe P.-H. Imbert, «de manière à peine paradoxale, le Comité des Ministres, dépouillé de ses ambiguïtés originelles, gagnera en visibilité et ses responsabilités seront accrues»[19]. Instance politique, la place du Comité des Ministres traduit l'idée fondamentale que la protection des droits de l'Homme revêt aussi une dimension politique. Sous cette forme, la réforme est aussi à interroger ou à comprendre à la lumière de la séparation des pouvoirs.

C. Les avantages de la réforme

Il est sans doute trop tôt pour y répondre de manière complète et je me limiterai donc à des observations provisoires. Parmi les avantages, on peut noter une plus grande lisibilité, pour le justiciable, de la procédure qui se déroule désormais devant une seule institution, de nature entièrement juridictionnelle.

Par ailleurs, en ce qui concerne la Cour elle-même, elle a maintenant la possibilité d'avoir une vue d'ensemble sur la totalité des requêtes, de l'amont à l'aval. Dans le système antérieur, à travers l'examen des conditions de recevabilité parmi lesquelles, notamment, le «manifestement mal fondé», la Commission «privait» en quelque sorte la Cour de l'examen de certaines affaires, avec la conséquence que la Cour n'avait plus elle-même abordé ni tranché certaines matières depuis longtemps. Ainsi, par exemple, en ce qui concerne l'article 6 de la *Convention*, le sens qu'il convient d'accorder à la notion de «droits et obligations de caractère civil» et son application en matière d'expulsion ou d'interdiction d'étrangers. La Commission avait écarté ce contentieux en précisant que les actes contestés à l'occasion des procédures relatives à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des étrangers sont des actes régis par le droit public et qu'ils manifestent l'exercice de la puissance publique. La Cour n'avait dès lors plus eu l'occasion de se prononcer sur cette matière depuis le début des années 1980. Elle le fera prochainement, en Grande Chambre, suite à un dessaisissement. Un autre exemple concerne l'intervention devant la Cour des groupements, où la jurisprudence de la Commission était fixée en ce sens que, pour se prétendre victime au sens de l'article 34 de la *Convention*, «l'association doit être concernée directement ou indirectement par la violation de la *Convention*». Un dernier exemple, enfin, concerne la question difficile du «droit défendable» de la partie civile au sens de l'article 6 de la *Convention*.

---

18 Voir P. Leuprecht, « Article 32 », dans L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert dir., *La Convention européenne des droits de l'Homme. Commentaire article par article*, 2ème éd., Paris, Economica, 1999, aux pp. 699 et s.

19 P.-H. Imbert, « Pour un système européen de protection des droits de l'Homme » dans *Mélanges en hommage à Louis-Edmond Pettiti*, *supra* note 1, à la p. 454.

II. La physionomie de la nouvelle Cour

A. Une cour permanente

La nouvelle Cour, instituée par l'article 19 de la *Convention*, siège désormais de façon permanente. «Plus qu'une évolution », observe J. Callewaert, « c'est un symbole»[20] qui participe à la judiciarisation accrue de la protection internationale des droits de l'Homme.

Par leur présence permanente à la Cour, les juges s'impliquent et sont impliqués dans les affaires dès le début de la procédure. Cette situation entraîne nécessairement la création de nouveaux équilibres au sein du Palais des droits de l'Homme et peut-être aussi de nouvelles méthodes de travail. Un travail plus collégial, collectif, en étroite interaction, entre les juges et le greffe de la Cour.

B. Sa composition

1. LES JUGES

Alors que l'ancien article 38 disposait que la Cour était composée d'un nombre de juges égal à celui des États membres du Conseil de l'Europe, désormais, aux termes de l'article 20 de la *Convention*, la Cour se compose d'un nombre de juges égal à celui des États Parties à la *Convention*[21]. La différence entre les deux dispositions est toutefois plus apparente que réelle dans la mesure où, depuis 1991, les nouveaux pays qui devenaient membres du Conseil de l'Europe devaient, en même temps, signer et ratifier la *Convention européenne des droits de l'Homme*. Notons que l'impossibilité qu'il y ait deux juges ressortissants d'un même État n'existe plus.

Comme le souligne J. Callewaert, le *Protocole n° 11* traduit cette «conception (...) classique d'après laquelle seuls les États liés par un traité ont vocation à participer à sa mise en œuvre»[22]. À cet égard, le principe de base, qui existe depuis la création de la Cour, est maintenu, à savoir, la participation égale de tous les États contractants, indépendamment de leur taille géographique ou de leur poids politique, à «une conception commune et un commun respect des droits de l'Homme» et qui en assument, ensemble, la «garantie collective». Aujourd'hui, avec quarante et un juges, la Cour européenne des droits de l'Homme est la plus grande juridiction internationale.

---

20 J.Callewaert, « La Cour européenne des droits de l'Homme, un an après le Protocole n° 11 » (1999) *Journal des tribunaux. Droit européen* 201 et s.

21 *Supra.* note 15. À la fin de 1989, la Cour comptait vingt-deux juges, trente-trois à la fin de 1996, quarante à la fin de 1998. Le juge élu au titre de la Géorgie a rejoint la Cour en juin 1999.

22 *Supra,* note 20.

Les quarante et un juges qui sont donc présents à Strasbourg proviennent d'horizons culturels, scientifiques, politiques, socio-professionnels, linguistiques différents. De nombreux anciens magistrats, bien sûr, du siège et du parquet, des anciens ministres ou diplomates, des avocats peut-être en nombre (trop) restreint, et une dizaine d'universitaires appartenant surtout au droit international public. Dix anciens membres de la Cour, dix anciens membres de la Commission et vingt et un nouveaux (parmi lesquels huit juges qui viennent de l'Europe de l'Est)[23]. La représentation des femmes s'est accrue, même si elle reste limitée : huit femmes sur quarante et un juges. Dans la mesure où la limite d'âge est désormais fixée par le *Protocole n° 11* à soixante-dix ans, la moyenne d'âge des juges était, au 1er novembre 1998, de cinquante-cinq ans.

Pendant la durée de leur mandat, les juges ne peuvent exercer aucune activité incompatible avec les exigences d'indépendance, d'impartialité et désormais aussi «de disponibilité requise par une activité exercée à plein temps» (article 21 (3) de la *Convention*).

Les juges sont élus par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe au titre de chaque État, à la majorité des voix exprimées, sur une liste de trois candidats présentés par les gouvernements (article 22 de la *Convention*)[24]. Une innovation a consisté dans l'entretien des candidats par une sous-commission de la Commission des questions juridiques et des droits de l'Homme de l'Assemblée. Le mandat des juges est de six ans et ils sont rééligibles. Toutefois, afin d'assurer le renouvellement partiel de la Cour tous les trois ans, il a été prévu que les mandats d'une moitié des juges désignés lors de la première élection prendront fin au terme de trois ans, c'est-à-dire en l'espèce le 1er novembre 2001 (article 23).

L'ancien président de la Cour, M. Bernhardt estimait qu'il était impossible de créer une théorie générale relative à la protection des droits de l'Homme dans le cadre de la *Convention* au regard du travail de la Cour, compte tenu du nombre de juges et de la diversité de professions et d'expériences que ceux-ci apportent[25]. Il est évidemment prématuré pour moi de me prononcer, mais je pense néanmoins qu'il est important de mieux comprendre «qui» est le juge européen. Comme le rappelle M. Oetheimer, «A. Garapon s'étonne, à juste titre, du peu d'études qui sont consacrées aux juges en tant que membres d'une institution» et il recommande la lecture de la doctrine anglo-américaine sur ce

---

23 Voir J-F. Flauss, « Radioscopie de l'élection de la nouvelle Cour européenne des droits de l'Homme » (1998) *Revue trimestrielle des droits de l'Homme.*, aux pp. 435 et s. ; J.-F. Flauss, « Les juges des pays d'Europe centrale et orientale à la Cour européenne des droits de l'Homme : vue de l'extérieur » dans *Mélanges en hommage à Louis-Edmond Pettiti*, *supra* note 1, aux pp. 343 et s.

24 Sur l'élection des juges, voir notamment H.C. Krüger, « Procédure de sélection des juges de la nouvelle Cour européenne des droits de l'Homme » (1996) *R.U.D.H.*, aux pp. 113 et s.

25 R. Bernhardt, « Human Rights and Judicial Review : the European Court of Human Rights », D. Beatty (dir.), *Human Rights and Judicial Review. A comparative perspective*, 1994, p. 305.

terrain d'investigation[26]. Il semble que la première étude ait été effectuée au début des années 1980 par M. Morrison, professeur à l'Université du Texas, mais avec une méthodologie discutable. À cet égard, l'analyse proposée par M. Oetheimer est particulièrement intéressante et mériterait d'être prolongée[27]. Il constate aussi que l'étude des comportements de vote des juges retient, quant à elle, davantage la doctrine, ainsi qu'en témoignent des études récentes[28]. Toutefois, comme P. Wachsmann l'observe finement, «l'étude des méthodes d'interprétation conduit toujours à des observations similaires : (...) c'est l'alternance, chez l'interprète, de hardiesse et de prudence, d'impérialisme et d'autolimitation, qui interdit des conclusions univoques»[29].

Enfin, comme l'observe M. Oetheimer, «le recours au juge international dans le domaine des droits de l'Homme n'a cessé de se développer et de se diversifier et cette situation est sans doute liée à la confiance accordée par la communauté internationale à ce type de résolution des litiges»[30]. Cette confiance doit être fondée, notamment, sur des éléments procéduraux qui garantissent l'indépendance et l'impartialité des juges (comme les possibles «déportations» et les incompatibilités) tout comme elle pourrait aussi résulter, dans le cadre d'une analyse plus institutionnelle, d'une observation des votes du juge national ainsi que du juge *ad hoc*[31]. Même si, s'agissant de ce dernier, le lien avec les autorités nationales est par définition plus marqué puisqu'il est désigné par le gouvernement défendeur, ils peuvent néanmoins, comme l'observe J.-Fr. Flauss, bénéficier dans certaines affaires d'un «pouvoir d'inversion», c'est-à-dire que leur vote peut faire basculer la majorité.

2. LE GREFFE

L'institution du greffe est prévue par l'article 25 de la *Convention* et celui-ci est organisé par le *Règlement de la Cour* (articles 15 à 18)[32].

Dirigé par le greffier et deux greffiers adjoints, tous les trois élus par les

---

26 M. Oetheimer, *L'harmonisation de la liberté d'expression en Europe. Contribution à l'étude de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et à son application en Autriche et au Royaume-Uni* , Thèse de doctorat en droit public, Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion, Université Robert Schuman, Strasbourg 3, 29 janvier 2000, aux pp. 19 et s.

27 *Ibid.*, pp. 17 et s. (Chapitre 1. Les interprètes).

28 M. Kuijer, « Voting behaviour and national bias in the European Court of Human Rights and the International Court of Justice », *Leiden Journal of International Law*, 1997, pp. 49 et s.

29 P. Wachsmann, « Les méthodes d'interprétation des conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme » dans *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Paris, Pédone, 1998, aux pp. 157 et s; cité par M. Oetheimer., *supra* note 26, aux pp. 20-21.

30 *Ibid.*, aux pp. 35 et s.

31 P. Lambert, « Les juges *ad hoc* à la Cour européenne des droits de l'homme » (1999) *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, aux pp. 479 et s

32 Voir P. Mahoney, « The status of the Registry of the European Court of Human Rights. Past, present and future », dans *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, *supra* note 9, aux pp. 845 et s.

juges, le greffe de la Cour de Strasbourg est composé de près de quatre-vingt-dix personnes, juristes de grande envergure, particulièrement qualifiés, possédant souvent une longue expérience dans la pratique de la *Convention* et, pour certains d'entre eux, auteurs d'ouvrages de références remarqués[33].

Les référendaires ne sont pas rattachés aux juges eux-mêmes au sein de cabinets comme il en existe, par exemple, à la Cour de justice des Communautés européennes. Ils sont répartis dans des unités et affectés à des dossiers pour lesquels ils travaillent en étroite collaboration avec les juges, contacts avec les requérants, recherches juridiques approfondies et préparation de projets de décisions ou d'arrêts soutiennent les délibérations des juges.

Chaque section est, en outre, assistée d'un greffier de section qui est un juriste d'un niveau plus élevé qui assure un rôle d'assistance, de supervision et de contrôle de qualité du travail de la section ainsi que d'harmonisation entre les sections.

C. Le Règlement de la Cour

Dès son entrée en fonction, la nouvelle Cour a été amenée à élaborer elle-même son *Règlement*. Ce texte de 104 articles, qui est entré en vigueur le 1er novembre 1998, concerne successivement l'organisation et le fonctionnement de la Cour ainsi que les règles générales et particulières de procédure. Il contient aussi des dispositions transitoires et des clauses finales[34]. Le *Règlement* doit être «lu» conjointement avec les dispositions de la *Convention*.

Si le *Règlement* devait nécessairement être adopté dès l'entrée en vigueur de la nouvelle Cour pour lui permettre d'entamer ses travaux, il pourra faire l'objet de révision en fonction de l'expérience acquise. Un groupe de travail au sein de la Cour est chargé du *Règlement* et proposera à l'assemblée plénière des juges les corrections et/ou les aménagements nécessaires.

---

33 Voir par ex. M. de Salvia, *Compendium de la CEDH. Les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'homme*, Kehl, N.P. Engel, 1998 ; D.J. Harris, M. O'Boyle et C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Londres, Butterworths, 1995 ; K. Reid, *A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*, London, Sweet and Maxwell, 1998 ; V. Berger, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 7ème éd., Paris, Sirey, 2000.

34 Pour une analyse du Règlement de la Cour, voir P. Mahoney, « Bref commentaire sur le règlement de la Cour : quelques-uns des points essentiels », (1998) *R.U.D.H.*, aux pp. 355 et s. ; V. Berger, « Le futur règlement de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme : questions et aperçus », V. BERGER et al., *La procédure devant la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme après le protocole n° 11*, Bruxelles, Bruylant, 1999, aux pp. 93 et s. ; P. Lambert, « Le Règlement de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme », (1999) *J.T.*, aux pp. 161 et s.

D. Les formations de jugement

«Pour l'examen des affaires portées devant elle, la Cour siège en Comités de trois juges, en Chambres de sept juges et en une Grande Chambre de dix-sept juges» (article 27).

1. LES CHAMBRES

La Cour est divisée en quatre sections de dix juges (article 25 du *Règlement*), au sein desquelles sont constituées les Chambres qui sont donc les formations de jugement (article 26 du *Règlement*). La section est le coeur et le centre du travail de la Cour. En définitive, chaque section est en quelque sorte une «réduction» de la Cour.

Comme l'observe V. Berger, la composition des sections obéit à trois principes : équilibre, diversité, stabilité[35].

La première exigence est traduite dans l'article 25 du *Règlement* de la Cour : «La composition des sections doit être équilibrée tant du point de vue géographique que du point de vue de la représentation des sexes et tenir compte des différents systèmes juridiques». Concrètement, six groupes régionaux ont été constitués qui sont également représentés dans les sections qui comportent chacune d'entre elles deux femmes.

En ce qui concerne la deuxième exigence, alors que l'on aurait pu envisager la constitution de sections régionales ou encore de sections spécialisées par matière, en l'espèce, le choix s'est plutôt porté sur des sections qui ont des compétences générales et identiques, ce qui traduit la diversité et la représentativité de la Cour elle-même[36]. Dans l'ensemble, ce système présente l'avantage de la souplesse : une surcharge de travail d'une section peut être absorbée par une autre. Ainsi, les requêtes contre la Turquie, la Pologne et l'Italie, qui sont actuellement les plus nombreuses, peuvent être traitées par l'ensemble des sections, mais avec, bien sûr, la participation du juge national. En revanche, ce choix présente aussi un risque, celui de divergences, voire de contradictions, dans la jurisprudence. Si une certaine diversité est acceptable, il faut toutefois veiller à l'harmonie de la jurisprudence, notamment par des concertations.

Pour rencontrer la troisième exigence, celle d'une relative stabilité, les Chambres ont été constituées pour une période de trois ans. Certes, au vu de l'expérience, le *Règlement* aurait pu envisager une rotation plus rapide afin de permettre davantage de contacts et de confrontations entre les juges.

---

35 V. Berger, « La section, formation nouvelle de la Cour européenne des droits de l'homme » dans *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, *supra* note 11, aux pp. 69 et s.

36 J. Callewaert, « La Cour européenne des droits de l'homme un an après le Protocole n° 11 », *supra* note 20, à la p. 203.

2. LA GRANDE CHAMBRE

Les mêmes principes ont présidé à la composition de la Grande Chambre (article 24 du *Règlement*) qui comprend dix-sept juges. Celle-ci est également constituée pour trois ans.

Dans la mesure où en font partie d'office le président et les vice-présidents de la Cour ainsi que les présidents des sections, notamment afin d'assurer la cohérence et l'harmonie de la jurisprudence, la Grande Chambre est complétée par deux groupes de juges qui alternent tous les neuf mois et dont la composition se veut géographiquement équilibrée, en tenant compte des différents systèmes juridiques qui existent dans les États.

Si, pendant la période transitoire, la Grande Chambre devait examiner les affaires pour lesquelles la Commission européenne des droits de l'Homme avait transmis un rapport, à l'avenir, son rôle deviendra plus limité, d'un point de vue quantitatif en tout cas. En effet, conformément à l'article 30 de la *Convention*, la Grande Chambre intervient désormais, qu'il s'agisse d'une requête individuelle ou d'une requête interétatique, seulement dans deux hypothèses, celle du dessaisissement (article 31) et du renvoi (article 43). On peut aussi penser, d'un point de vue qualitatif, que les affaires qu'elle aura à traiter dans ces cas seront d'une importance particulière.

3. LES COMITES

Les Comités de trois juges sont constitués au sein des sections (article 27 du *Règlement*). Il y en a actuellement huit, soit deux par section et ils ont été formés pour une période de douze mois.

La tendance pourrait conduire à une amplification du rôle des Comités pour permettre aux Chambres de mener un travail approfondi sur les requêtes qui le requièrent. Nous y reviendrons parmi les défis de la Cour.

E. Les langues

En ce qui concerne l'emploi des langues, les langues de travail de la Cour sont l'anglais et le français (article 34 du *Règlement*). Toutefois, la Cour a repris le régime linguistique en vigueur à la Commission, à savoir le bilinguisme alterné et non pas intégral. Ce régime linguistique se veut le reflet «d'un modèle européen d'ouverture et de pluralisme culturel»[37].

Les affaires sont donc traitées dans l'une ou l'autre des langues de

---

[37] *Ibid*. Voir aussi G. Malinverni, « Le régime linguistique de la procédure devant la nouvelle Cour européenne », dans *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, *supra* note 11, aux pp. 541 et s.

travail de la Cour, selon notamment la préférence du requérant ; mais celui-ci peut cependant, dans certaines conditions, utiliser une autre langue.

Les décisions et les arrêts sont, eux aussi, en principe, rendus soit en français, soit en anglais, à l'exception de ceux qui sont publiés dans le Recueil officiel et qui le sont dans les deux langues. Cette limitation me paraît problématique et une version dans les deux langues me paraît un minimum nécessaire. Une amélioration plus fondamentale devrait être apportée en vue de garantir une plus grande effectivité des droits garantis par la *Convention européenne des droits de l'Homme* et dont la mission de la Cour est d'assurer le respect. Il s'agirait de la traduction des arrêts de la Cour dans la langue du requérant, ce qui répondrait au droit qui lui est accordé d'introduire sa requête dans une des langues du Conseil de l'Europe (il y en a trente-sept actuellement) et assurerait en même temps une meilleure diffusion, et partant, une meilleure connaissance de la jurisprudence de la Cour dans les États Parties à la *Convention*. Dans certains pays, une référence de plus en plus importante est faite à la *Convention européenne des droits de l'Homme*, non seulement par les cours et tribunaux[38], mais aussi par le législateur. Ainsi, par exemple, dans une loi récente en Belgique, la subvention aux partis politiques est subordonnée au respect de la *Convention européenne des droits de l'Homme*. Or, bien sûr, la jurisprudence de la Cour fait partie intégrante des droits garantis par la *Convention*. Il est dès lors problématique, eu égard notamment à l'exigence de prévisibilité, que les décisions et les arrêts ne soient publiés que dans deux langues de travail de la Cour, *a fortiori* dans une langue si l'arrêt n'est pas publié, avec le risque que la jurisprudence de la Cour ne soit plus connue que d'un cercle privilégié d'initiés.

III. Le déroulement de la procédure

Dans la mesure où le déroulement de la procédure a été maintenu dans ses grandes lignes, je me limiterai à pointer soit les éléments nouveaux, soit ceux sur lesquels la nouvelle Cour a apporté des changements ou des évolutions significatives[39].

A. La saisine de la Cour

La *Convention européenne des droits de l'Homme* crée des obligations objectives qui bénéficient d'une garantie collective. Celles-ci s'expriment par deux voies, les requêtes interétatiques (art. 33) et les requêtes individuelles (art. 34).

---

38 Voir par ex., O. De Schutter et S. Van Drooghenbroeck, *Le droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999.

39 Sur les grandes lignes de la jurisprudence de la nouvelle Cour, voir P. Lambert, « La Cour européenne des droits de l'homme : année 1999 » (2000) *Journal des tribunaux. Droit européen*, aux pp. 34 et s.

Comme nous le savons, il y a relativement peu de requêtes interétatiques, parfois considérées sur le plan des relations internationales comme un «acte inamical» alors qu'elles expriment très précisément l'idée que les droits de la *Convention européenne des droits de l'Homme* bénéficient d'une garantie collective. Aujourd'hui, il faut éviter que la généralisation du recours individuel n'ait pour effet de «marginaliser» le recours étatique.

Dans ce contexte, il convient de noter qu'une requête interétatique *Danemark* c. *Turquie* a été introduite devant la nouvelle Cour en 1998 et elle s'est terminée par la conclusion d'un règlement amiable qui a permis à la Cour, conformément à l'article 39 de la *Convention*, de rayer l'affaire du rôle (décision du 5 avril 2000)[40]. Ce règlement amiable est, à mon avis, particulièrement intéressant à la fois en termes de prévention des atteintes aux droits fondamentaux - il contient notamment un engagement quant à la formation de la police aux droits de l'Homme - et de complémentarité entre les instruments de protection des droits de l'Homme, en l'espèce entre la *Convention européenne des droits de l'Homme* (article 3) et la *Convention pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants* du Conseil de l'Europe du 24 novembre 1987. Une autre requête interétatique, *Chypre* c. *Turquie*, est actuellement pendante et fera l'objet d'une audience le 20 septembre 2000.

En ce qui concerne les requêtes individuelles, «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 ... des droits reconnus dans la *Convention* ou ses protocoles» (article 34 de la *Convention*). Si, d'un côté, la Cour n'a pas pour tâche d'apprécier la législation nationale *in abstracto* et si elle n'admet pas l'*actio popularis*, d'un autre côté, la notion de victime est une notion autonome par rapport au droit interne. Il faut, mais il suffit, que l'individu soit susceptible d'être affecté dans sa situation personnelle. Un risque de violation peut suffire, voire même une violation virtuelle ou par anticipation[41]. Ainsi, une décision favorable au requérant ne suffit à lui retirer la qualité de victime que si les autorités nationales ont reconnu, puis réparé, la violation de la *Convention* (*Amuur* c. *France*, 25 juin 1996, § 36[42] ; *Brumarescu* c. *Roumanie*, 28 octobre 1999[43]; *Dalban* c. *Roumanie*, 28 septembre 1999[44]). Le développement sans doute le plus avancé en cette matière se trouve dans la décision de recevabilité de la Cour dans l'affaire *Ekin* c. *France* du 18 janvier 2000[45]. En l'espèce, le Conseil d'État avait annulé l'arrêté ministériel du 28 avril 1988 interdisant, sur l'ensemble du territoire, sur base de

---

40 Cour Eur.D.H., Requête n° 34382/97, non publié.

41 P. Lambert, « La notion de victime » dans *Les exceptions préliminaires dans la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 1997, aux pp. 77 et s.

42 *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III.

43 Cour Eur.D.H., Requête n° 28342/95, non publié.

44 Cour Eur.D.H., Requête n° 28114/95, non publié

45 Cour Eur.D.H., Requête n° 39288/98, non publié.

l'article 14 de la loi du 29 juillet 1881 aux termes de laquelle «la circulation, la distribution ou la mise en vente en France des journaux ou écrits, périodiques ou non, *rédigés en langue étrangère*, peut être interdite par décision du ministre de l'Intérieur», le livre publié par la requérante, une association de défense des intérêts du Pays Basque ; en revanche, il n'avait pas fait droit à la demande de celle-ci de déclarer incompatible avec l'article 10 de la *Convention européenne des droits de l'Homme* l'article 14 de la loi du 29 juillet 1881. Certes la Cour estime que l'arrêt du Conseil d'État qui annule l'arrêté ministériel interdisant la publication de l'ouvrage litigieux constitue une reconnaissance, en substance, de la restriction injustifiée du droit à la liberté d'expression. Elle estime cependant que cet arrêt ne fournit pas une réparation suffisante au sens de sa jurisprudence : en effet,

> quant au maintien en vigueur de l'article 14 de la loi de 1881, la Cour estime que, compte tenu des activités menées par la requérante, le risque qu'une telle législation lui soit de nouveau appliquée n'est pas purement hypothétique mais réel et effectif.[46]

Dans certains cas, la Cour a dû arriver à la constatation, devant des faits d'intimidation évidents à l'encontre de requérants, qu'un État avait manqué à son obligation, contenue dans l'article 34 de la *Convention*, de «n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit (de requête individuelle)» (*Akdivar et autres* c. *Turquie*, 16 septembre 1996[47] ; *Aksoy* c. *Turquie*, 18 décembre 1996[48] ; *Kurt* c. *Turquie*, 25 mai 1998[49] ; *Ergı* c. *Turquie*, 28 juillet 1998[50] et, plus récemment, l'arrêt *Tanrıkulu* c. *Turquie*, 8 juillet 1999[51]).

Enfin, même si cette question n'est pas encore à l'ordre du jour de l'agenda politique, on pourrait certainement songer à améliorer encore le mécanisme de contrôle en organisant, à certaines conditions, le droit d'action des groupements qui est de plus en plus souvent évoqué par la doctrine[52].

---

46 *Ibid*., à la p.13.

47 *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV.

48 *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI

49 *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III

50 *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV

51 Cour Eur.D.H., Requête n° 23763/94, non publié.

52 O. De Schutter, *La réforme des mécanismes de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme. Etat des lieux et perspectives*, *supra* note 12, aux pp. 32 et s. et les références citées ; O. De schutter, « Sur l'émergence de la société civile dans le droit international : le rôle des associations devant la Cour européenne des droits de l'homme » (1996) *E.J.I.L/J.E.D.I.*, aux pp. 372 et s.

B. Les conditions de recevabilité

Les conditions de recevabilité sont, quant à elles, fixées à l'article 35 de la *Convention*.

Lors de l'installation de la nouvelle Cour, le président Bernhardt posait d'emblée la question de savoir si, à l'avenir, dans la double perspective d'accélérer le traitement des affaires et d'améliorer la situation de l'individu, il ne faudrait pas revoir les conditions de recevabilité des requêtes[53].

1) Dans le système actuel, parmi les conditions de recevabilité, la plus délicate et la plus importante est sans doute l'épuisement des voies de recours internes, «tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus» (article 35 (1)).

Il s'agit, bien sûr, des voies de recours internes disponibles et efficaces afin, comme la Cour le répète sans cesse, «de ménager aux États ... l'occasion de prévenir ou de redresser les violations avant qu'elles ne soient soumises à la Cour» : le respect des droits fondamentaux doit être assuré, au premier chef, dans l'ordre interne. Ainsi, dans l'arrêt *Civet* c. *France* du 28 septembre 1999[54], la Cour rappelle le rôle crucial de la procédure en cassation : le pourvoi en cassation est une des voies de recours à épuiser pour satisfaire aux exigences de l'article 35 de la *Convention* même lorsqu'il s'agit de la durée de la détention provisoire. En outre, en décidant que le requérant n'a pas, en s'abstenant d'introduire un pourvoi en cassation, «donné aux juridictions françaises l'occasion de redresser la violation alléguée», la Cour invite ces dernières à accroître la portée - et partant l'utilité - de leur contrôle.

La subsidiarité du contrôle judiciaire international s'exprime donc clairement à travers cette obligation, même si une lecture souple, «sympathique»[55], de celle-ci n'est pas exclue lorsqu'il y va du respect des droits fondamentaux. Dans certains cas, il suffit que l'intéressé ait soulevé devant les autorités nationales, au moins en substance et dans les conditions et délais prescrits par le droit interne, les griefs qu'il entend formuler par la suite devant la Cour. Ainsi, une action en réparation peut même être considérée comme un recours suffisant, notamment lorsque c'est le seul moyen de redresser un tort subi (arrêts *Fressoz et Roire* c. *France*, 21 janvier 1999, § 37[56] ; *Iatridis* c. *Grèce*, 25 mars 1999, § 47[57] ; *Tanrikulu* c. *Turquie*, 8 juillet 1999, §§ 76 et 82)[58]. La Cour doit donc trouver un équilibre entre la raison de la règle et les exigences du contrôle européen, entre la protection des droits de l'Homme sur le plan interne

---

53 Discours par M. Rudolf Bernhardt, Président de la Cour européenne des doits de l'Homme, lors de la 1ière réunion des juges élus de la nouvelle Cour, 4 novembre, 1998.

54 Cour Eur.D.H., requête nº 29340/95, non publié.

55 H. Simonart et D. Jans, « De la nécessité pour les institutions de Strasbourg de tenir compte des dispositions pertinentes de droit interne » (1996) *Rev.b. dr. const.*, à la p. 174.

56 *Recueil des arrêts et décisions* 1999-I.

57 *Recueil des arrêts et décisions* 1999-II.

58 Voir en ce sens, P. Lambert, *supra* note 34 à la p. 35.

et international dans une relation non pas de hiérarchie mais de subsidiarité. Nous en voyons un exemple dans l'arrêt *Selmouni* c. *France* du 28 juillet 1999 : face à des allégations sérieuses de violations des droits de l'Homme - en l'espèce, des actes qui seront qualifiés de tortures par la Cour, commises pendant une garde à vue - la passivité des autorités qui n'ouvrent pas d'enquête ou qui mènent celle-ci avec un retard excessif, peut dispenser le requérant d'épuiser les recours internes qui s'offrent à lui (§§ 71 à 81)[59].

2) Une autre condition d'irrecevabilité de la requête réside dans le «défaut manifeste de fondement» (article 35 (3)). Inversement, on pourrait soutenir que la Cour doit retenir toutes les affaires qui ne sont pas manifestement mal fondées. L'ancien président de la Cour Rolv Ryssdal estimait que cette condition constituait un seuil trop bas pour une Cour qui n'a ni les moyens ni la vocation d'intervenir couramment[60]. Si, jusqu'à présent, la Cour ne s'est pas engagée dans la voie d'une interprétation extensive des termes «manifestement mal fondé», on perçoit clairement le débat sous-jacent et que je reprendrai parmi les défis de la Cour. La frontière est étroite entre les requêtes manifestement mal fondées et les requêtes dénuées d'intérêt, pour les requérants comme pour la jurisprudence. Dans cette perspective, certains suggèrent de

> compléter l'article 35 de la *Convention* par une disposition qui pourrait, par exemple, prévoir qu'en général la Cour ne retient que les affaires qui présentent un intérêt pour la société démocratique telle que la *Convention* entend l'assurer (…) ou pour la précision et le développement de la jurisprudence de la Cour, donc un intérêt allant bien au-delà de celui du seul requérant.[61]

Personnellement, je suis réservée à ce type d'aménagement qui me semble aller à l'encontre, et même à l'envers, de la reconnaissance, parmi les points forts de la *Convention européenne des droits de l'Homme*, du recours individuel. Or, ce droit, comme nous l'avons vu, a précisément été renforcé dans la réforme du mécanisme de contrôle[62].

C. L'examen de l'affaire

Il y a évidemment de multiples manières d'aborder l'examen des affaires par la Cour, soit en privilégiant le rôle des acteurs, soit en s'attachant aux différentes phases de la procédure. En l'espèce, par souci de clarté, je suivrai simplement le déroulement chronologique de la procédure.

---

59 C. Ingelse, « De zaak Selmouni : Europees Hof te Straatsburg veroordeelt Frankrijk voor foltering », 2000 *NJCM-Bulletin*, 677 et s.

60 *Supra* note 9 aux pp. 1576-1577.

61 *Ibid.*

62 Voir la Section 1, ci-dessus.

1. L'ENREGISTREMENT

Le parcours initial commence par l'élaboration du dossier provisoire qui rassemble les premières informations et contient les premiers contacts des juristes du greffe avec les requérants afin de les orienter et de les informer des éventuels obstacles auxquels leur requête pourrait être confrontée. À partir du moment où la Cour est devenue permanente et où son caractère judiciaire est achevé, certains posent la question de la nécessité, voire de la légitimité, de cette phase «provisoire». Le débat est ouvert mais il ne faut pas négliger, dans une vision trop abstraite ou théorique des choses, l'importance que peut parfois avoir pour le requérant le fait d'être entendu et d'avoir un contact personnel.

L'enregistrement de la requête marque, quant à lui, le début officiel de la procédure.

2. LE JUGE-RAPPORTEUR

Si le texte du *Protocole n° 11* n'évoque pas le rôle du juge-rapporteur, le rapport explicatif comble cette lacune (§§ 40 et s) et le *Règlement* de la Cour s'en inspire (article 49). Dès l'enregistrement de la requête, le président de la section à laquelle l'affaire est attribuée désigne le juge qui examinera la requête «en qualité de juge-rapporteur». À titre d'exception au principe de la publicité de la procédure, l'identité du juge-rapporteur n'est pas communiquée aux parties. Il est important de souligner que le juge-rapporteur travaille, dès ce moment, en équipe avec le ou les juriste(s) du greffe attaché(s) à l'affaire et que cette collaboration s'est révélée pour moi particulièrement riche et fructueuse.

Dans l'état actuel des textes, il n'est pas exclu que le juge national soit également juge-rapporteur pour des requêtes dirigées contre son pays. Cette pratique devrait cependant, à mon avis, rester exceptionnelle - ou limitée à des affaires de Comités - à la fois pour éviter une situation qui pourrait être mal interprétée et mettre le juge-rapporteur dans une situation délicate (notamment pour les affaires médiatisées) mais surtout pour permettre un regard extérieur sur le droit interne.

Le juge-rapporteur est la cheville ouvrière du dossier[63]. Ses tâches se déploient sur un triple registre : examen de l'affaire et mise en état, orientation de celle-ci vers le Comité ou la Chambre, et proposition de solution.

Au cours de son examen, le juge-rapporteur peut demander aux parties de soumettre, dans un délai déterminé, tout renseignement relatif aux faits, tout document ou tout autre élément qu'il juge pertinent. Ce complément d'informations vise les faits et non le droit, en ce sens qu'il ne s'agit pas encore,

---

[63] M. de Salvia, *Le juge-rapporteur et la conduite de la procédure dans le cadre de la nouvelle Cour européenne des droits de l'Homme*.

au stade initial, d'inviter les parties à développer leur argumentation juridique car, comme nous le verrons lors de l'examen de la recevabilité, celles-ci seront amenées à le faire lorsque la requête sera communiquée par la Chambre.

Il appartient au juge-rapporteur, en fonction de son analyse du dossier, de décider du point de savoir si la requête doit être examinée par un Comité ou par une Chambre. Il saisira le Comité pour les requêtes qui ne présentent pas de complexité et qui paraissent irrecevables *de plano.* En revanche, les requêtes qui nécessitent un examen plus approfondi seront orientées vers les Chambres.

Enfin, dans son rôle d'impulsion, il revient au juge-rapporteur de présenter un rapport qui contient un résumé des faits de la cause, une indication des questions que soulève la requête et une proposition quant à la procédure à suivre (irrecevabilité, communication, questions aux parties, etc.). Si l'affaire est déclarée irrecevable, le rapporteur soumet un projet de décision contenant une partie en fait et une partie en droit. Si l'affaire est déclarée recevable, le rapporteur suggère la voie à suivre pour la poursuite de la procédure : demandes de renseignements, tenue éventuelle d'une audience avec indication des questions, etc. Une fois la procédure d'examen terminée, le juge-rapporteur prépare un projet d'arrêt soumis à la délibération de la Chambre.

3. L'EXAMEN DE LA RECEVABILITÉ

L'examen de la recevabilité peut se faire devant le Comité ou devant la Chambre.

1) Le Comité peut, par vote unanime, déclarer irrecevable une requête individuelle «lorsqu'une telle décision peut être prise sans examen complémentaire» (article 28 de la *Convention* et article 53 (3) du *Règlement*). Cette décision est définitive. Elle est réservée aux cas où l'irrecevabilité est nette et où, dans la phase du dossier provisoire, le requérant a été informé au préalable des obstacles à la recevabilité de sa requête. En fait, ceci permet de retirer rapidement du système ce type d'affaires, nombreuses il faut le dire.

Si le Comité n'est pas unanime - hypothèse qui s'est révélée jusqu'à présent assez rare - ou si le rapporteur en décide ainsi en raison de la complexité de l'affaire, celle-ci est soumise à la Chambre (article 29 de la *Convention*).

2) En ce qui concerne la procédure devant la Chambre, si celle-ci ne déclare pas d'emblée la requête irrecevable, elle en donnera connaissance à l'État défendeur et l'invitera à soumettre par écrit, dans un délai qui est généralement fixé à douze semaines, ses observations.

a) La *communication* de la requête marque donc le début de la phase contradictoire. Dans ses observations, le gouvernement doit, dès ce moment, soulever les éventuelles exceptions d'irrecevabilité. Il ne pourra, en effet, plus le faire à un stade ultérieur de la procédure, sauf si la nature de l'exception ou les circonstances sont telles qu'elles l'ont empêché de le faire en temps utile (article

55 du *Règlement*). Ainsi, une exception d'irrecevabilité soulevée trop tardivement a été rejetée par la Cour dans les arrêts *Varipati* c. *Grèce* du 26 octobre 1999 (§17)[64] et *Brumarescu* c. *Roumanie* du 28 octobre 1999 (§53)[65]. Cependant, comme l'indique P. Lambert,

> le gouvernement peut être relevé de la forclusion lorsque l'exception préliminaire – en l'occurrence tirée de la qualité de victime du requérant – a été soulevée d'office au stade de l'examen de la recevabilité et ce, à peine d'atteinte aux principes du contradictoire et de l'égalité des armes (arrêt *Parti de la liberté et de la démocratie (Özdep)* c. *Turquie*, 8 déc. 1999, rendu par une grande chambre, statuant à l'unanimité (§ 25).[66]

Les observations du gouvernement défendeur sont à leur tour transmises au requérant, lequel dispose de six semaines pour présenter ses propres observations et répliques (article 54 (3) du *Règlement*).

b) À cette fin, le requérant peut, pour la première fois dans la procédure, demander à bénéficier de *l'assistance judiciaire* (article 91 (1) du *Règlement*). Certains se demandent, non sans raison, si cette possibilité n'intervient pas trop tard dans la mesure où des frais peuvent intervenir plus tôt, notamment pour la préparation de la requête[67]. L'assistance judiciaire sera éventuellement accordée par le président de la Chambre dans les conditions et selon les modalités prévues par les articles 92 et 93 du *Règlement*.

c) Avant de prendre une décision quant à la recevabilité, la Chambre peut décider, soit à la demande des parties, soit d'office, de tenir une *audience*[68]. Dans ce cas, les parties seront invitées à se prononcer à la fois sur la recevabilité et le bien-fondé de la requête (article 54 du *Règlement*).

d) Une fois en possession des observations des parties, et s'il y a eu une audience, à l'issue de celle-ci, la Cour rend une *décision* sur la recevabilité de la requête conformément à l'article 29 (3) de la *Convention*. Les décisions de recevabilité sont accessibles au public (article 57 (1), *in fine* du *Règlement*). Ce point est important à souligner car, du point de vue du droit de la *Convention*, certaines décisions de recevabilité, comme d'irrecevabilité d'ailleurs, peuvent présenter un intérêt considérable[69]. La décision qui déclare la requête irrecevable est définitive. Comme le souligne J. Callewaert,

---

64 Cour Eur.D.H., requête n° 38459/97, non publié.

65 *Supra* note 43.

66 P. Lambert, *supra.* 31 à la p. 35.

67 S. Depré, *La procédure devant la nouvelle Cour européenne des droits de l'Homme après le Protocole N° 11,* Bruxelles, Bruylant, 1999.

68 Voir la Section 3.C.5(a), ci-dessus.

69 Ces décisions sont, comme les arrêts de la Cour, accessibles sur le site internet de la Cour. Voir la Section 3.E, ci-dessus.

> elle est plus amplement motivée que la décision déclarant la requête recevable (article 45 (1) de la *Convention* et article 56 (1) du *Règlement*). Dans ce dernier cas, en effet, la Cour se limite le plus souvent à constater l'absence de cause d'irrecevabilité de la requête et la nécessité d'un examen au fond.[70]

3. UNE PROCÉDURE D'URGENCE?

L'organisation d'une procédure d'urgence, sous la forme par exemple d'un référé, n'est pas envisagée par la *Convention* et n'a pas été suggérée lors de la réforme du *Protocole n° 11*. À défaut, la Cour y pourvoit actuellement par un dégradé de trois dispositions de son *Règlement* (articles 39, 40 et 41)

4. LE REGLEMENT AMIABLE

Dans le système antérieur, le règlement amiable s'inscrivait dans le cadre de l'intervention de la Commission, avant une éventuelle saisine de la Cour. Signe ou reflet du développement contemporain de la justice négociée[71], alors que le *Protocole n° 11* tend à une «judiciarisation» accrue du système de protection de la *Convention européenne des droits de l'Homme*, le règlement amiable a été maintenu par l'article 38 (1)b de la *Convention*. Cette procédure est désormais confiée à la Cour elle-même et elle est organisée par l'article 62 du *Règlement*[72].

Une fois que la requête est déclarée recevable, le greffier, agissant sur les instructions de la Chambre ou du président de celle-ci, entre en rapport avec les parties en vue de parvenir à un règlement amiable, s'inspirant du respect des droits de l'Homme. Il est expressément prévu que la Chambre «prend toute mesure appropriée pour faciliter la conclusion d'un tel règlement» (article 62.1 du *Règlement*). Seule exception à la règle de la publicité, les négociations menées en vue de parvenir à un règlement amiable sont confidentielles. En outre, «aucune communication écrite ou orale ni aucune offre ou concession intervenue dans le cadre des dites négociations ne peuvent être mentionnées ou invoquées dans la procédure contentieuse» (art. 62.2 du *Règlement*).

La pratique du règlement amiable doit trouver finement sa place dans le respect de la double mission de la Cour qui est à la fois de trancher le cas dont elle est saisie et de clarifier, sauvegarder et développer les normes de la

---

70 *Supra* note 20 à la p. 205.

71 P. Gérard, F. Ost et M. van de Kerchove, *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996.

72 Voir O. De Schutter, « Le règlement amiable dans la Convention européenne des droits de l'Homme : entre théorie et pratique de la fonction de juger », *Les droits de l'Homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, supra note11 aux pp.225 et ss.

Convention[73]. *A contrario*, il faut donc éviter que le règlement amiable n'en arrive à éluder certaines questions et, en définitive, limite la Cour dans sa mission de «dire le droit». La construction en cette matière d'une jurisprudence aux mailles serrées est même indispensable à la mise en œuvre du principe de la subsidiarité car les États doivent, pour mettre en oeuvre la *Convention* en droit interne, être éclairés par la jurisprudence de la Cour. Telle est la raison de l'exigence qui est expressément inscrite dans la *Convention*, à savoir que le règlement amiable doit «s'inspirer du respect des droits de l'Homme tels que les reconnaissent la *Convention* et ses protocoles». Ainsi, dans certains cas, au nom d'un certain ordre public propre à la *Convention*, la Cour peut refuser d'entériner l'accord intervenu[74].

5. L'EXAMEN AU FOND

L'examen au fond, après la décision sur la recevabilité, est organisé par les articles 58 et suivants du *Règlement de la Cour*.

(a) Le déroulement de la procédure

La procédure commence par une invitation aux parties à présenter, si elles le souhaitent, des observations complémentaires, qui doivent comprendre pour le requérant la demande de satisfaction équitable qu'il entend soumettre au titre de l'article 41 de la *Convention*. (article 59 (1) du *Règlement*).

Lorsqu'il n'y a pas eu d'audience au stade de la recevabilité ou lorsque celle-ci n'a pas abordé le fond, une audience doit se tenir si une des parties en fait la demande[75]. Tel est donc le principe mais qui est assorti d'une exception : sauf si la Cour décide «à titre exceptionnel qu'elle n'a pas besoin d'audience pour s'acquitter des fonctions qui lui incombent en vertu de l'article 38, § 1, a, de la *Convention*» (art. 59 (2) du *Règlement*). Par ailleurs, conformément à l'article 40 de la *Convention*, l'audience est publique, «à moins que la Cour n'en décide autrement en raison de circonstances exceptionnelles». Le même texte précise que les documents déposés au greffe sont accessibles au public, «à moins que le président de la Cour n'en décide autrement». La publicité prévue par cette disposition s'inscrit dans la logique de l'accentuation du caractère judiciaire de la procédure devant la Cour.

Lorsqu'elle dispose des dernières observations écrites ou orales des

---

73 *Irlande c. Royaume-Uni*, (1978) 25 Cour Eur. D.H. (Sér. A) 1 au par. 154, 2 E.H.R.R. 25.

74 Voir par ex. *Tyrer c. Royaume-Uni,* (1978) 26 Cour Eur. D.H. (Sér. A) 1 aux par. 24-27, 2 E.H.R.R. 1 : la Cour « ne possède aucune indication suivant laquelle la déclaration de retrait de M. Tyrer constituerait un fait de nature à fournir une solution au litige ».

75 Voir C.J. Meyer-Ladewig, « Oral hearings before the new European Court of Human Rights », dans *Protection des droits de l'Homme : la perspective européenne. Protecting human rights : the European Perspective. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal / Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Carl Hymans Verlag, 2000 aux pp. 921 et s.

parties, la Cour délibère et, sur cette base, va adopter un arrêt. Le projet d'arrêt est préparé par le juge-rapporteur, assisté du juge national ; dans certaines affaires complexes, celui-ci est «renforcé» par un comité de rédaction. Le projet d'arrêt est soumis à la Chambre qui examine les éventuels amendements et vote le texte de l'arrêt.

(b) La représentation du requérant

À partir de l'examen au fond, le requérant doit obligatoirement être représenté. En principe, le représentant doit être un conseil habilité à exercer dans un des États contractants et résidant sur le territoire de l'un d'entre eux (art. 36, § 4, a, du *Règlement*). Si la condition de résidence a été prévue afin de renforcer «l'ancrage européen» de l'institution[76], en revanche le «conseil» ne doit pas nécessairement être un avocat. Il doit cependant avoir une connaissance suffisante de l'une des deux langues de travail de la Cour car, comme nous le verrons, ce sont ces langues qui seront désormais utilisées.

(c) Les langues

À partir de l'examen au fond, les seules langues autorisées sont les langues de travail de la Cour, à savoir l'anglais et le français. Concrètement, les communications de la Cour avec le requérant ou son représentant ainsi que les observations soumises par ceux-ci doivent se faire en français ou en anglais, sauf si, à la demande du requérant ou de son conseil, le président de la Chambre leur donne l'autorisation de continuer à se servir d'une autre langue (art. 34, § 3, a, du *Règlement*)[77].

(d) La tierce intervention

La tierce intervention, qui est possible à partir du moment où la requête est déclarée recevable, est prévue à l'article 36 de la *Convention*.

Il s'agit d'un droit qui est reconnu à tout État contractant dont le requérant est un ressortissant. En revanche, il s'agit d'une faculté pour un État contractant non-partie à la cause et pour toute personne ou organisation autre que le requérant qui doivent être autorisés comme tiers intervenant. Il est intéressant de constater le rôle que les ONG peuvent jouer ici (comme par exemple, en Angleterre, *Liberty*, *Justice* ou *Article 19*, très actives). Sans aborder le cas, elles en situent, sur le plan des droits de l'Homme, les principaux enjeux.

---

76 *Supra* note 20 à la p. 205, no 67.

77 En 1999, cette autorisation fut donnée pour l'allemand, le bulgare, l'espagnol, le polonais, le roumain et le turc. Voir. P. Lambert, « La Cour européenne des droits de l'Homme, année 1999 », (2000) *Journal des tribunaux. Droit européen* 35.

La tierce intervention peut prendre la forme d'observations écrites, d'une participation à l'audience ou des deux à la fois (art. 36, § 1 de la *Convention*).

D. Le dessaisissement

Dans la chronologie du déroulement des affaires, ce dispositif que j'évoque ici de manière singulière pourrait être envisagé aussi bien au niveau de l'examen de la recevabilité que de l'examen au fond.

L'article 30 de la *Convention* prévoit de la manière suivante les conditions et la procédure du dessaisissement :

> Si l'affaire pendante devant une Chambre soulève une question grave relative à l'interprétation de la *Convention* ou de ses *Protocoles* ou si la solution d'une question peut conduire à une contradiction avec un arrêt rendu antérieurement par la Cour, la Chambre peut, tant qu'elle n'a pas rendu son arrêt, se dessaisir au profit de la Grande Chambre, à moins que l'une des parties ne s'y oppose.

Le dessaisissement est donc une faculté et non une obligation. Il est soumis à l'approbation des parties, ce qui a suscité certaines remarques critiques[78]. Conformément à l'article 72 du *Règlement* de la Cour, une décision de dessaisissement ne doit pas être motivée. Concrètement, le greffier communique aux parties l'intention de la Chambre de se dessaisir et celles-ci disposent d'un délai d'un mois à partir de la date de cette communication pour soumettre une objection qui devra, quant à elle, être motivée.

Si la décision de dessaisissement est acceptée, l'affaire sera donc soumise à l'examen de la Grande Chambre dont la composition obéit aux principes généraux en la matière, ce qui veut dire que les membres de la Chambre qui a été initialement saisie ne participent pas nécessairement à l'examen de l'affaire devant la Grande Chambre et qu'un nouveau rapporteur peut éventuellement être désigné.

E. Les arrêts

En ce qui concerne *l'objet et la nature* des arrêts, il convient de les rappeler très clairement pour éviter non seulement des malentendus mais surtout des formes de résistances ou de blocages liés à des (fausses) questions de

---

78 Voir A. Drzemczewski, « Le Protocole n° 11 à la Convention européenne des droits de l'Homme. Entrée en vigueur et première année d'application », *supra* note 3 à la p. 380 et les références citées à la note 8.

hiérarchies. Sans aborder ici le débat technique de la distinction entre la force obligatoire des arrêts et l'autorité de la chose interprétée, je me limiterai à ceci. La Cour ne sanctionne pas, elle ne censure pas, elle n'annule pas un acte des autorités nationales. *Elle constate une violation d'un droit collectivement garanti.* En outre, lorsque le droit interne ne permet qu'imparfaitement de réparer la violation constatée, la Cour peut accorder une satisfaction équitable[79]. Dans l'arrêt *Beyeler* c. *Italie* du 5 janvier 2000[80] - il s'agissait du galleriste suisse qui avait acheté le tableau «Le jardinier» de Van Gogh lequel avait fait l'objet du droit de préemption de l'État italien - la Cour a dissocié l'arrêt constatant la violation de celui sur l'éventuelle satisfaction équitable laissant un délai aux parties pour trouver un arrangement à cet égard.

Quant à la *portée* des arrêts de la Cour, nous croisons ici le thème de la fonction objective des droits fondamentaux. Les droits garantis par la *Convention* ne sont pas seulement des droits subjectifs qui ont pour fonction de protéger l'individu mais ils peuvent aussi remplir une fonction objective : ils sont des «principes directeurs de toute l'activité de l'État, ils doivent orienter l'action de l'ensemble de ces organes et imprégner de leur valeur tout son ordre juridique»[81].

Par rapport à la *forme* et au *prononcé* des arrêts de la Cour, tant la *Convention* que le *Règlement* de la Cour apportent un ensemble de précisions. Comme auparavant, «les arrêts ainsi que les décisions déclarant les requêtes recevables ou irrecevables sont motivés» (article 45 de la *Convention*). En outre, s'agissant cependant uniquement des arrêts, si le dispositif ou le raisonnement suivi n'exprime pas l'opinion unanime des juges, tout juge a le droit d'y joindre l'exposé de son opinion séparée, concordante ou dissidente, selon les cas (art. 45, § 2)[82].

Le *Règlement* prévoit que l'arrêt peut être lu en audience publique par le président de la Chambre (art. 77, § 2 du *Règlement*). Ce type de prononcé suppose la présence d'un représentant du gouvernement défendeur, le plus souvent issu de la Représentation permanente de l'État concerné auprès du Conseil de l'Europe ; en revanche, la présence du requérant ou de son

---

79 G. Cohen-Jonathan, « Quelques considérations sur la réparation accordée aux victimes d'une violation de la Convention européenne des droits de l'Homme », dans *Les droits de l'Homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, *supra* note 11 aux pp. 109 et s. ; C. Tomuschat, « Just satisfaction under article 50 of the European Convention on Human Rights » dans *Protection des droits de l'Homme : la perspective européenne. Protecting human rights : the European Perspective. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal / Studies in memory of Rolv Ryssdal*, *supra* note 9 aux pp. 1409 et s.

80 Cour Eur.D.H., requête n° 33202/96, non publié

81 G. Malinverni, « Les fonctions des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'Homme », *Im Dienst an der Gemeinschaft*, Helbing et Liechtenhanhn, 1989, à la p. 542.

82 Voir F. Briunsma et M. de Blois, « Rules of law from Westport to Wladiwostock. Separate opinions in the European Court of human rights », (1997) *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 175 et s. ; L. Wildhaber, « Opinions dissidentes et concordantes de juges individuels à la Cour européenne des droits de l'Homme », dans *Droit et justice. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Paris, Pédone, 1999, aux pp. 529 et s.

représentant n'est pas requise. Dans les autres cas, l'arrêt est communiqué par écrit aux parties, le *Règlement* prévoyant que cette communication vaut prononcé (art. 77, §§ 2, *in fine* et 3).

Enfin, s'agissant du *caractère* des arrêts, conformément à l'article 44, §1 de la *Convention*, les arrêts de la Grande Chambre sont définitifs. En revanche, les arrêts des Chambres ne deviennent définitifs que dans trois hypothèses (art. 42) : lorsque les parties déclarent qu'elles ne demanderont pas le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre ; trois mois après la date de l'arrêt, si le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre n'a pas été demandé ; lorsque le collège de la Grande Chambre rejette la demande de renvoi (article 44, § 2 de la *Convention*). L'article 44, § 3 prévoit que les arrêts définitifs sont publiés. Le *Règlement* dispose qu'ils le seront «sous la forme qui convient» (article 78). Tous les arrêts sont mis sur le site Internet de la Cour (http://www.echr.coe.int). Il en va de même de certaines décisions sur la recevabilité. Le Règlement prévoit, en outre, que le greffier assurera la publication d'un Recueil officiel contenant un choix d'arrêts et de décisions.

F. Le renvoi

Le renvoi devant la Grande Chambre est prévu par l'article 43 de la *Convention*. Dans un délai de trois mois, à compter de la date de l'arrêt d'une Chambre, toute partie à l'affaire peut, dans des cas exceptionnels, demander le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre. Dans ce cas, un collège de cinq juges de la Grande Chambre accepte la demande si l'affaire «soulève une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la *Convention* ou de ses protocoles, ou encore une question grave de caractère général». Le rapport explicatif souligne que l'ensemble de ces conditions doivent être interprétées rigoureusement, voire restrictivement. En ce qui concerne l'interprétation de la *Convention*, il peut s'agir d'un point sur lequel la Cour ne s'est pas encore prononcée ou d'une décision qui revêt de l'importance pour les affaires ultérieures et l'évolution de la jurisprudence ; en ce qui concerne l'application de la *Convention*, il peut s'agir d'une modification notable du droit national ou de la pratique administrative imposée par l'arrêt ; en ce qui concerne une «question grave», il peut s'agir d'une question d'intérêt politique ou public[83]. Les décisions prises par le collège de cinq juges ne sont pas motivées[84]. L'article 24.6 du *Règlement* de la Cour détermine, quant à lui, la composition du collège. Il va de soi qu'aucun juge qui a eu à connaître de l'affaire devant la Chambre n'y participe, pas même le juge national.

L'institution de la procédure du renvoi ne peut être assimilée à un double degré de juridiction car celui-ci s'effectue au sein d'une même juridiction. En fait, les juges sont amenés à revoir les décisions prises par leurs pairs qui sont

---

83 *Supra* note 3, art. 100-102.

84 *Ibid.* art 105.

des *alter ego* au point de vue organique. Cette situation se rapproche, partiellement tout au moins, de la Chambre plénière de la Cour de cassation française. Il ne s'agit donc pas d'un droit de recours mais d'une possibilité donnée aux parties que l'affaire soit «réexaminée». L'article 73 du *Règlement de la Cour* précise que les parties sont invitées à indiquer la question qui, selon elles, «mérite d'être examinée par la Grande Chambre». On ne peut toutefois en déduire que le renvoi, et partant l'éventuel réexamen de l'affaire, peut être limité, par une partie, aux seuls griefs qu'elle détermine.

Si le collège de cinq juges rejette la demande, l'arrêt de la Chambre devient définitif (art. 44, §2, b). En revanche, s'il accepte l'affaire, celle-ci est déférée à la Grande Chambre qui procède à un réexamen de l'ensemble de l'affaire. Aucun juge de la Chambre qui a rendu l'arrêt ne peut siéger dans la Grande Chambre mais une exception est néanmoins prévue par l'article 27 de la *Convention* pour le président de la Chambre[85], ainsi que pour le juge national. En ce qui concerne ce dernier, sa présence, qui pourrait évidemment poser la question du juge impartial, s'explique, positivement, par la nécessité de garantir, de manière continue, une bonne compréhension du système juridique mis en cause et, négativement, par celle d'éviter la désignation de juges nationaux *ad hoc* pour siéger dans la Grande Chambre[86]. La déontologie du juge national devra, en l'espèce, être particulièrement pointue.

Il sera important de suivre attentivement la pratique de ce système du renvoi qui est nouveau par rapport au modèle juridique traditionnel, en gardant présent à l'esprit le double objectif de l'accélération du traitement des affaires devant la Cour et du maintien de la qualité de la jurisprudence. A ce jour, le collège de cinq juges n'a pas encore accepté de renvoi.

G. L'engagement des États et l'exécution des arrêts

Il s'agit, à mes yeux, d'une phase cruciale en termes d'effectivité. Il est intéressant de constater que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et certains de ses membres sont très attentifs à cette question[87]. À cet égard, pour reprendre ici un thème évoqué au début, celui de la crainte liée à l'extension du Conseil de l'Europe aux pays d'Europe centrale et orientale, le témoignage du directeur de la Direction des droits de l'Homme est celui d'une «attitude exemplaire» de ces pays au niveau de l'exécution des arrêts.

L'article 46 contient la double règle de la force obligatoire et de l'exécution des arrêts. D'un côté, les États «s'engagent à se conformer aux arrêts

---

85 Voir la Section 2.D.2, ci-dessus.

86 *Supra* note 78 à la, p. 379.

87 Voir la proposition de résolution relative à l'exécution des arrêts de la Cour et au suivi de la jurisprudence de la Cour et de la Commission européenne des droits de l'Homme présentée par M. G. Clerfayt et crts., 13 mars 1997. Voir aussi Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Rapport par M. E. Jurgens, 12 juillet 2000.

définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles (les Hautes Parties contractantes) sont parties». D'un autre côté, «l'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution». Le rôle exécutif du Comité des Ministres (composé des ambassadeurs et représentants permanents des différents États membres du Conseil de l'Europe) est affirmé clairement. Il lui revient d'examiner la manière dont les États modifient soit la loi, soit la jurisprudence, soit les pratiques, afin que les violations ne se répètent pas. Dans certains cas, le Comité recourt à des résolutions intérimaires. Lorsqu'une satisfaction équitable a été accordée au requérant, l'État défendeur dispose de trois mois pour en effectuer le versement. Cette obligation fait partie de l'exécution de l'arrêt à laquelle l'État défendeur est tenu en vertu de l'article 46, § 1 de la *Convention*.

Une *Recommandation* du Comité des Ministres du 19 janvier 2000 porte sur la possibilité, pour les États, d'introduire une procédure de réouverture ou de révision des procès s'il est établi qu'il a été entaché d'une violation de la *Convention*[88]. En France, la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes s'inscrit directement dans cette perspective dans la mesure où elle insère, après l'article 626 du *Code de procédure pénale*, un titre III : «Du réexamen d'une décision pénale consécutif au prononcé d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme»[89].

IV. Les défis de la nouvelle Cour

De nombreux défis attendent la nouvelle Cour. Certains d'entre eux sont d'ordre interne, d'autres externes ; certains sont qualitatifs, d'autres quantitatifs. Ils sont étroitement liés.

«*D'un artisanat de luxe à une industrie de pointe*» : cette expression du juge Jean-Paul Costa traduit bien la réalité. En ce qui concerne les chiffres, je me limiterai à un ordre de grandeur. Du 14 novembre 1960 au 30 octobre 1998, la Cour a produit mille vingt-trois arrêts et décisions ; en six mois, en 1999, la Cour a enregistré un nombre de requêtes égal au nombre total des requêtes de 1995 ; aujourd'hui, il y a douze mille requêtes pendantes et quarante-huit mille dossiers provisoires.

Comme l'objectif du *Protocole n° 11* est d'accélérer le cours de la procédure tout en maintenant la qualité de la jurisprudence, il y a donc des mesures à la fois ponctuelles et structurelles à mettre en place. Des mesures en terme de moyens et d'allocation des ressources. Le président de la Cour rappelait que le budget de celle-ci est la moitié du budget du TPI pour l'ex-Yougoslavie, le

---

88 Voir la Recommandation n° R (2000)2 du Comité des Ministres aux États membres sur le réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne suite à des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, adoptée par le Comité des Ministres le 19 janvier 2000,lors de la 694e réunion des Délégués des Ministres.

89 J.O., 16 juin 2000, 9938.

quart du budget de la Cour de Justice des Communautés européennes et une heure dans le budget de l'Union européenne... Des mesures également en terme de méthode de travail et de politique judiciaire, ce qui est, pour la Cour, une préoccupation constante. Des mesures enfin en terme de réforme de la *Convention* elle-même. Il faut y réfléchir dès à présent quand on sait que l'adoption d'un nouveau protocole peut prendre de sept à dix ans. Nous explorerons, successivement, ces différents lieux où réflexion et action doivent se conjuguer.

A. Les méthodes de travail

La question des méthodes de travail est certes liée à l'accroissement des requêtes mais elle va plus loin. Elle concerne aussi l'optimalisation de l'usage de ses ressources à laquelle la Cour est très sensible et répond à une exigence de qualité. Un groupe de travail au sein de la Cour est attaché en permanence à réfléchir en ce domaine.

Les méthodes de travail comportent différents aspects. Des aspects juridiques, bien sûr, pour lesquels des pistes sont explorées et, pour certaines d'entre elles, parfois engagées : le traitement «en bloc» d'affaires contre un même État et irrecevables pour la même raison (par exemple actuellement des requêtes dirigées contre la Russie ou la Géorgie pour incompétence *ratione temporis*), la simplification de la motivation comme cela se fait en ce qui concerne la durée des procédures dans les requêtes contre l'Italie où désormais la Cour évoque en ce domaine une «pratique», érigée de surcroît en circonstance aggravante[90], la possibilité de pouvoir écarter, avec une motivation réduite, certains aspects d'une requête, ceci pour répondre à une pratique de certains requérants qui, au lieu de se concentrer sur les éléments essentiels, cherchent à surcharger celle-ci de (trop) nombreuses violations et qui ont pour effet de retarder l'examen de l'affaire ; l'examen simultané de la recevabilité et du fond ; la limitation des missions d'enquêtes à des situations exceptionnelles, jointe à la possibilité de prendre appui, lorsque c'est possible, par exemple sur des constatations figurant dans des rapports de visite du comité pour la prévention de la torture, ce qui souligne la complémentarité entre les différents instruments du Conseil de l'Europe.

Cependant, il y aussi des aspects humains et organisationnels tout aussi importants et dont on perçoit déjà les effets dans l'augmentation de la productivité de la nouvelle Cour : cent trente-quatre décisions pour novembre et

---

[90] Voir *Bottazzi* c. *Italie*, 28 juillet 1999, Cour Eur.D.H., requête n° 34884/97, non publié : « La répétition des violations constatées montre qu'il y a là accumulation de manquements de nature identique et assez nombreux pour ne pas se ramener à des incidents isolés. Ces manquements reflètent une situation qui perdure, à laquelle il n'a pas encore été porté remède et pour laquelle les justiciables ne disposent d'aucune voie de recours interne. Cette accumulation de manquements est, dès lors, constitutive d'une pratique incompatible avec la Convention » au par. 22, *in fine*.

décembre 1998, six cent quarante pour le seul mois de septembre 1999. Il s'agit, notamment, d'une bonne compréhension entre les juges et entre ceux-ci et les juristes ; un véritable travail d'équipe ouvrant des possibilités de débat et de discussion, ceci étant évidemment favorisé par le caractère permanent de la Cour, le développement de règles ou de consignes de management (comme par exemple la continuité dans le traitement des dossiers), la détermination d'objectifs à court et à moyen terme et le choix de priorités, l'évaluation du travail des juges et des juristes, et le développement de la technologie informatique et l'accès à des instruments de recherche[91]. D'autres pistes sont à l'étude comme par exemple la création d'une cinquième section.

B. La politique judiciaire

En termes de politique judiciaire, différentes voies peuvent être envisagées mais dans le respect des droits fondamentaux que la Cour a l'honneur de servir car, en aucune manière, la Cour ne peut s'engager dans la voie d'une régression des droits fondamentaux, au moment précisément où d'autres instruments veulent aller plus loin. Un attachement plus ferme à la règle de l'épuisement des voies de recours internes et une attention soutenue au principe de la subsidiarité (par exemple en examinant de manière rigoureuse si le grief a été soulevé devant les juridictions nationales), une réflexion sur les précédents jurisprudentiels : d'un côté, la Cour doit les suivre avec rigueur et attention et, d'un autre côté, elle ne peut s'enfermer dans un automatisme qui empêcherait de faire de la *Convention* un instrument vivant[92], l'évitement absolu de tout ce qui pourrait se rapprocher d'un réexamen des faits comme «quatrième instance», le développement progressif de certains contentieux, et une meilleure interaction avec les juridictions nationales et les cours suprêmes. Plus que jamais, il convient de rappeler que la justice doit être rendue sur le plan national et couper cette idée trop répandue mais inexacte qu'il n'y a, en définitive, de justice que «devant Strasbourg» pour reprendre une expression familière.

Je voudrais m'arrêter un instant sur une question qui me paraît essentielle, précisément en termes de politique judiciaire et sur laquelle la Cour a une maîtrise totale. Il s'agit de la *qualité de la jurisprudence*. La Cour doit pouvoir à la fois gérer un nombre accru de requêtes et en même temps maintenir l'exigence d'arrêts clairs, compréhensibles, fermes, susceptibles de donner des lignes directrices non seulement à l'État concerné mais aussi à tous les États qui ont adhéré à la *Convention*. C'est ce que S. Van Drooghenbroeck appelle le «rôle

---

91 Voir P. Mahoney, « Adapting the machinery of protection under the ECHR to the new realities : the next steps after Protocol n°11 », Strasbourg, 9 juin 2000, à la p. 5.

92 L. Wildhaber, « Precedent in the European Court of Human Rights », *Protection des droits de l'Homme : la perspective européenne. Protecting Human Rights : the European Perspective. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal / Studies in memory of Rolv Ryssdal*, *supra* note 9 aux pp. 1529 et s.

pédagogique» du juge européen[93]. Toutefois, comme le soulève P.-H. Imbert, directeur de la Direction des droits de l'Homme et, à ce titre, impliqué pour le Comité des Ministres dans l'exécution des arrêts, son observation étant 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»[94]. La Cour hésite parfois à s'engager dans la voie des principes généraux ou de directives claires d'interprétation et elle développe trop souvent une jurisprudence au cas par cas, ce qui accroît l'incertitude[95]. Entre le minimalisme judiciaire et la «*judicial supremacy*», une voie doit être trouvée qui doit permettre de renouer avec une dimension fondamentale de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme*, qui est celle d'un instrument de prévention.

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. 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»? L'exécution de l'arrêt commence aussi au moment de sa rédaction.

Cette question renvoie, en cascade, à de nombreuses autres. Elle traduit une sorte de 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. Cette tension, à son tour, pourrait 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. Enfin, en dernière instance, elle débouche aussi sur la question du statut de la Cour européenne comme Cour constitutionnelle européenne.

C. «La réforme continue»

Si la Cour veut continuer à remplir sa mission, unique et irremplaçable, elle doit - comme tout corps social - s'inscrire en permanence dans un processus

---

93 S. Van Drooghenbroeck, « Le temps, la proportionnalité et le juge européen des droits de l'Homme », dans P. Gérard, F. Ost et M. van de Kerchove, dir., *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2000, aux pp. 335 et s.

94 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, à la p. 458.

95 Voir sur le plan méthodologique, l'opinion séparée du juge Martens dans *Fischer* c. *Autriche*, (1995) 312 (Sér. A) Cour Eur. D.H. 6.

de remise en cause et de réforme afin de se donner le droit de penser l'avenir[96]. C'est ce qui fait dire à H. Petzold, plus d'un an après le *Protocole n°11*, que «la réforme continue»[97]. Si certains ajustements peuvent se réaliser à l'interne, à travers des pratiques ou le *Règlement de la Cour*, des réformes structurelles sont à envisager à plus long terme, sur le plan normatif, dans la mesure où elles impliqueraient une modification de la *Convention* elle-même, donc un nouveau *Protocole*.

Nous nous trouvons ici dans le champ du débat d'idées, idées qui doivent être discutées, mûries, approfondies, contestées aussi, aussi bien dans les milieux académiques et scientifiques que politiques et judiciaires. À cet égard, il serait utile d'examiner, de manière comparative, les pratiques d'autres cours internationales et d'autres cours suprêmes (USA, Canada, Allemagne, etc.).

J'évoque ici, à titre purement exemplatif et sans souci d'exhaustivité, certaines suggestions qui sont formulées. Pour faire avancer le débat, peut-être serait-il utile d'ordonner ces pistes de travail autour de certains axes pour en tester la pertinence ou l'efficacité. Certains proposent une extension ou un élargissement du rôle des Comités, non seulement pour les requêtes «manifestement mal fondées » mais aussi pour les requêtes «manifestement bien fondées».

D'autres pensent à l'idée d'introduire la possibilité d'un recours préjudiciel comme il en existe en droit communautaire (article 234 du *Traité sur l'Union européenne*). Un tel dispositif présenterait l'avantage d'introduire une forme d'interaction entre les juridictions nationales et la juridiction internationale et éviterait le maintien de positions jusqu'au terme de la procédure devant la Cour européenne des droits de l'Homme alors qu'un dénouement du contentieux pourrait intervenir plus tôt. En revanche, il ne faut toutefois pas sous-évaluer les risques qu'un tel mécanisme pourrait impliquer (risque de préjugement ?) et dont on pourrait se demander s'il est réellement compatible avec la saisine directe de la Cour par le citoyen[98].

Sans aller aussi loin, on pourrait aussi envisager de mobiliser davantage 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* et des protocoles. Certes, et sans doute cela pourrait-il constituer une difficulté mais peut-être surmontable, la Cour est saisie à la demande du Comité des Ministres.

En ce qui concerne les acteurs judiciaires, des propositions portent sur l'institution d'avocats généraux, ainsi qu'il en existe, par exemple, à la Cour de

---

96 P. Mahoney, « Speculating on the future of the reformed European Court of Human Right », (1999) 20 *H.R.L.J.* 1 à la p. 3.

97 H. Petzold, *supra* note 9 aux pp. 1571 et s.

98 J.-P. Costa, « La Cour européenne des droits de l'Homme : une institution permanente au service du citoyen européen », Journées d'études et de réflexion de l'Association internationale des juristes juifs, Strasbourg, 21 janvier 2000,à la p. 9.

Justice des Communautés européennes, comme aide à la décision.

Il y a cependant, en cette matière, comme le souligne J. Callewaert, une «tentation» à laquelle il importe à mon sens 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-Unis[99]. 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»[100]. Procédant, me semble-t-il, d'une manière peut-être inadéquate de poser le problème, je me demande s'il ne s'agit pas d'une «fausse bonne réponse» et je partage largement les objections formulées par J. Callewaert.

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, l'auteur 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. À mon avis, ces fonctions ne s'opposent pas l'une à l'autre mais elles se renforcent mutuellement. En effet, «si la composante interprétative du système en assure la cohérence, l'élément de garantie en assure la crédibilité»[101]. Le droit de recours individuel est au coeur du système de la *Convention* et lui confère son caractère original et unique dans l'ensemble des textes internationaux et régionaux de protection des droits de l'Homme. 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 ?[102]. Pour respecter sa vocation, dans le strict respect du principe de subsidiarité, la Cour doit dire le droit *et* rendre la justice.

* * *

Il est évidemment difficile de conclure ce qui n'est que le début de la

---

99 *Supra* note 20 à la p. 207.
100 *Supra* note 98 à la p. 12.
101 *Ibid.*
102 *Ibid.*

nouvelle Cour européenne des droits de l'Homme et, en ce qui me concerne, d'un nouveau travail. Aussi, je me limiterai à reprendre un thème qui me tient à coeur, celui du droit comme «un récit à plusieurs mains», pour reprendre la belle expression de R. Dworkin. «Depuis 1998», écrit un des auteurs qui ont le plus contribué au *Protocole n° 11*,

> peut-être davantage encore qu'à partir de 1950, l'essentiel de la tâche concrète de protection des droits de l'Homme incombe aux juges nationaux. Mais la réalité de demain, c'est que la fonction juridictionnelle nationale sera toujours plus intimement liée à la fonction juridictionnelle internationale.[103]

Si la tâche de la Cour européenne des droits de l'Homme est d'approfondir, d'accroître en quantité et en qualité la reconnaissance des droits fondamentaux et d'améliorer les mécanismes de contrôle, une exigence apparaît aujourd'hui comme une priorité. Il s'agit de faire respecter les droits de l'Homme car, pour reprendre le thème bien connu, «les droits de l'Homme, c'est plus qu'une déclaration». Ce défi s'adresse à l'ensemble des institutions politiques et judiciaires.

Nous devons unir nos efforts pour adapter nos ordres juridiques nationaux de telle manière que nous respections, ensemble, les principes établis conjointement. Les droits fondamentaux garantis par la *Convention* sont à la fois des droits subjectifs qui constituent des ressources pour les individus mais ils peuvent également constituer des principes directeurs où «l'État, de frein, devient moteur ; l'ordre juridique, d'une mosaïque de normes devient un tout dominé par le noyau que sont les droits fondamentaux»[104] .

Mais les collectivités comme les individus changent quand elles ont des raisons de changer, quand les règles et les normes ont un sens pour elles. Elles changent aussi davantage par la conviction que par la contrainte. Je voudrais dès lors ouvrir, poursuivre et intensifier le dialogue avec tous ceux qui, dans les cours et les tribunaux, à tous les échelons et surtout aux premiers échelons qui sont les plus essentiels, assument la tâche unique et irremplaçable de faire respecter les droits de l'Homme. Le premier juge des droits de l'Homme est le juge national.

Les avancées les plus importantes et sans doute les plus significatives dans le domaine des droits humains fondamentaux proviendront d'un dialogue constant, continu et respectueux entre tous ceux pour lesquels la justice n'est pas simplement une fonction et un souci mais également une expérience et une vertu. Nous devons être à la fois modestes et ambitieux. Modestes, car nul n'a le monopole en cette matière. Ambitieux, car il y va de notre humanité commune.

---

[103] O. Jacot-Guillarmod, « La nouvelle Cour européenne des droits de l'Homme dans la perspective du juge national », (1999) *Revue suisse de droit international et européen* 45.

[104] C. Grewe et H. Ruiz-Fabri, *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, 1995, au n° 135.