Document generated on 07/14/2025 8:49 p.m.

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

CINQUANTE ANS DE *CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME – LA CONVENTION EUROPÉENNE* : UN CHEF D'OEUVRE EN PÉRIL ?

Peter Leuprecht and Olivier Delas

Volume 13, Number 1, 2000

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1100252ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1100252ar

See table of contents

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)
2561-6994 (digital)

Explore this journal

Cite this document

Leuprecht, P. & Delas, O. (2000). CINQUANTE ANS DE *CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME – LA CONVENTION EUROPÉENNE* : UN CHEF D'OEUVRE EN PÉRIL ? *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, *13*(1), VII–XXIII. https://doi.org/10.7202/1100252ar

Tous droits réservés © Société québécoise de droit international, 2000

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

CINQUANTE ANS DE *CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME* *LA CONVENTION EUROPÉENNE* : UN CHEF D'ŒUVRE EN PÉRIL ?

Par Peter Leuprecht[*] et *Olivier Delas*[**]

Il y a cinquante ans, le 4 novembre 1950, au Palais Barberini, à Rome, douze des quatorze membres du Conseil de l'Europe signaient la *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* (ci-après *Convention*)[1]. Celle-ci allait entrer en vigueur trois ans plus tard après le dépôt du dixième instrument de ratification.

L'adoption de cette *Convention* ne peut être isolée de la volonté d'intégration européenne présente à l'époque. Au «Congrès de l'Europe» à la Haye du 7 au 10 mai 1948, les horreurs perpétrées, durant la seconde guerre mondiale, par des régimes ayant accédé au pouvoir par des voies légales - du moins en théorie - conduisent les mouvements pro-européens à considérer indispensable l'adoption d'une Charte des droits de l'Homme comme fondement de cette future Europe. Dès ce Congrès la nécessité d'instaurer une juridiction permettant aux particuliers de réclamer le respect des droits garantis par un tel texte paraît indispensable, afin que celui-ci ne soit pas qu'un vœux pieux, ou une simple déclaration d'intentions. Ainsi, La *Convention*, bien que ne reprenant pas l'exhaustivité des droits contenus dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, est bel et bien la première expression contraignante des principes énoncés par cette dernière, à laquelle elle se réfère dès la première phrase de son Préambule.

Non content d'être le premier instrument international contraignant protégeant les droits de la personne, la *Convention* innove également en établissant une juridiction internationale pouvant être directement saisie par des particuliers à l'encontre de l'État défendeur[2]. De plus, un véritable système de surveillance collectif est instauré, chaque État pouvant dénoncer tout manquement aux dispositions de la *Convention* par une autre Partie[3].

---

[*] Doyen de la Faculté de droit de McGill, Représentant spécial du Secrétaire Général des Nations Unies pour les droits de l'Homme au Cambodge, ancien Secrétaire Général Adjoint et ancien Directeur des droits de l'Homme du Conseil de l'Europe.

[**] Avocat, chargé de cours en droit international et droit européen à l'Université du Québec à Montréal. Les auteurs adressent leurs remerciements à Mme Julia Grignon (Maîtrise en droit public à l'Université de Rouen), M. Nino Karamaoun (Baccalauréat en droit UQÀM, Coordonnateur du CÉDIM) et Mme Marie-Louise Tougas (Baccalauréat en droit UQÀM, Rédactrice en Chef adjointe à l'administration-RQDI) pour leur assistance.

1 Pour des raisons constitutionnelles, la Grèce et la Suède ne la signèrent que le 28 novembre 1950.

2 Si aujourd'hui cette procédure est obligatoire pour les États, elle nécessitait auparavant une déclaration en ce sens de leur part.

3 Il convient toutefois de noter qu'il n'y a eu en cinquante ans qu'une vingtaine de requêtes étatiques.

Cinquante ans après son adoption, la *Convention* présente un bilan impressionnant qu'étaient loin d'envisager les Pères fondateurs[4] : plus de soixante mille affaires introduites devant ses différents organes de contrôle, un territoire d'application s'étendant de l'Atlantique au Pacifique, du cercle arctique aux rives de la Méditerranée, regroupant quarante trois États et ayant donné lieu à l'adoption de plus de onze Protocoles additionnels, le douzième étant ouvert à signature depuis quelques mois.

En veillant à l'application de la *Convention*, la *Cour européenne des droits de l'Homme* (ci-après la *Cour*) a développé un véritable corpus juridique européen en matière de droits de la personne, dont l'influence se fait sentir au-delà du territoire européen (I).

Toutefois, l'excellence de ce bilan et la félicité qui préside à l'occasion de tout jubilé ne doivent pas occulter les interrogations et inquiétudes qui obèrent l'avenir de la *Convention* (II). Ces dernières sont tout d'abord endogènes ; plus précisément l'explosion du nombre d'affaires introduites devant la *Cour* d'une part, et sa tendance marquée à ménager une marge d'appréciation aux États dans le respect de certains droits d'autre part, peuvent hypothéquer l'efficacité de ce système. Certains facteurs exogènes soulèvent également quelques inquiétudes ; il s'agit notamment de l'adhésion massive de nouveaux États peu rompus aux exigences de l'État de droit et de traditions juridiques différentes, mais également du développement d'un système de protection propre à l'Union européenne, pouvant à terme introduire une fâcheuse et regrettable concurrence. L'ensemble de ces phénomènes fait peser sur le système de la *Convention* un risque de dislocation évident après cinquante ans d'existence et quarante années d'activité jurisprudentielle visant à établir un véritable ordre public européen.

I. Le cinquantenaire de la *Convention* : un bilan positif…

Le Préambule de la *Convention*, reprenant en cela le statut du Conseil de l'Europe, souligne que la sauvegarde et le développement des droits de l'Homme et des libertés fondamentales est l'un des moyens de réaliser une union plus étroite entre les Hautes parties contractantes. La *Convention* et l'interprétation extensive et évolutive qui en est faite vont consacrer l'instauration d'un véritable ordre public européen des droits de la personne (A). Cette vocation assignée à la *Convention* et le fait qu'elle soit le premier texte international contraignant en la matière peuvent expliquer qu'elle ait acquis une exemplarité dépassant le strict cadre européen (B).

---

[4] Ainsi, René Cassin et Henri Rolin, les deux premiers Présidents de la *Cour*, avaient estimé qu'*«il n'y aurait jamais d'affaires qui viendront devant [la Cour], parce que nos démocraties rétablies, après les affres de la Deuxième Guerre Mondiale, sont désormais définitivement à l'abri de telles exactions»*, dans E. Kastanas, *Unité et Diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des États dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p.10-11.

A. La *Convention*, clé de voûte de la protection des droits de la personne en Europe

1. LE DÉVELOPPEMENT D'UN ORDRE PUBLIC EUROPÉEN

Comme l'a indiqué la *Cour* dans son arrêt *Irlande* c. *Royaume-Uni*[5], «*à la différence des traités internationaux de type classique, la Convention déborde le cadre de la simple réciprocité entre États contractants. En sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, elle crée des obligations objectives qui, aux termes de son préambule, bénéficient d'une "garantie collective". Par son article 24 [art.33] elle permet aux États contractants d'exiger le respect de ces obligations sans avoir à justifier d'un intérêt (...)*». Dès lors, les organes de contrôle de Strasbourg ont estimé que par leur intermédiaire, la *Convention* visait à établir un véritable ordre public européen afin de réaliser l'objectif fixé au Conseil de l'Europe par l'article premier de son statut, soit de parvenir à une union plus étroite entre les États membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun. Ainsi, dès 1961, la Commission va affirmer que l'intention des Parties à la *Convention* était d'établir «*un ordre public communautaire des libres démocraties d'Europe*» et que par conséquent, les obligations auxquelles ils ont souscrit *«ont essentiellement un caractère objectif, du fait qu'elles visent à protéger les droits fondamentaux des particuliers contre les empiètements des États Contractants, plutôt qu'à créer des droits subjectifs et réciproques entre ces derniers»*[6]. Fort de cette analyse, les organes de contrôle de Strasbourg vont considérer que loin d'être tenus par la lettre de la *Convention*, ils se devaient d'interpréter celle-ci en tenant compte de l'objet et du but qui lui étaient assignés.

2. UNE PROTECTION FAVORISÉE PAR UNE INTERPRÉTATION EXTENSIVE ET ÉVOLUTIVE

D'une part, d'après son Préambule, la *Convention* a parmi ses buts proclamés *le développement des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*. D'autre part, son texte fait référence à des concepts indéterminés, abstraits à souhait, tels la «vie privée» et la «société démocratique». Avec plus de quarante ans de jurisprudence à l'appui, nul doute que la *Cour* et la désormais défunte Commission ont vu là aussi, en ces deux constats, une invitation, une prémisse à une interprétation extensive et évolutive des droits qui y sont consacrés, dans le but d'assurer une protection efficace des droits de la personne à l'aune des constantes mutations qui caractérisent les sociétés dites démocratiques[7]. L'établissement d'obligations

---

5 (1978), 25 Cour. Eur. D.H. (Sér. A) au par. 239.

6 *Autriche* c. *Italie*, (1961), Recueil 7, p. 23-74, Comm. Eur. D.H.

7 À l'occasion de l'arrêt *Loizidou* c. *Turquie* (1995) 310 Cour. Eur. D.H. (Sér. A) , au par. 71, la *Cour* a pris soin de préciser que les «*dispositions ne sauraient s'interpréter uniquement en conformité avec les intentions de leurs auteurs telles qu'elles furent exprimées voici plus de quarante ans*».

positives incombant aux États, le mécanisme de la protection par ricochet[8] et le récent rapprochement des articles 3 et 8 sont les illustrations les plus marquantes de cette démarche.

L'établissement d'obligations positives

En précisant qu'*«il n'y pas lieu de distinguer entre actes et omissions»*[9] d'un État, la *Cour* a su passer outre l'obstacle que constituait la formulation négative des droits proclamés par la *Convention*. Dès lors, il est indéniable selon elle que cet instrument exige de la part d'un État qu'il satisfasse à des obligations positives. Ainsi, par exemple, un État doit garantir aux justiciables un droit effectif d'accès à la justice pour satisfaire aux exigences de l'article 6[10], alors qu'il lui incombe de mener une enquête officielle lorsqu'il existe des présomptions fortes et concordantes d'actes relevant de l'article 3[11].

De plus, sans reconnaître expressément à la *Convention* un effet horizontal, la *Cour,* en développant la théorie des obligations positives, a affirmé avec audace que celles-ci pouvaient impliquer l'adoption par l'État de mesures visant au respect de la vie privée *«jusque dans les relations des individus entre eux»*[12]. Autrement dit, la *Cour* refuse de distinguer catégoriquement la société civile du pouvoir étatique ; le système juridique mis en place par le second cautionne, de par ses lacunes, un certain nombre de violations des droits fondamentaux engendrées par des particuliers, entreprises privées ou autres[13]. C'est ainsi qu'en l'affaire *López Ostra*[14], la *Cour*, confrontée à l'inertie d'une municipalité face à l'installation, par une entreprise privée, d'une station d'épuration des eaux dont les émanations occasionnaient des nuisances et troubles de santé chez les requérants, conclut à une violation de l'article 8. Bien que le droit à un environnement sain ne soit pas garanti comme tel par la *Convention*, il va pourtant de soi, pour la *Cour*, que *«des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale»*[15].

La protection par ricochet

Ce mécanisme fut développé dans le but de pallier les insuffisances de la *Convention* dans des domaines qui échappent à son champ d'application, où l'État jouit traditionnellement d'un pouvoir discrétionnaire important, notamment la police des étrangers et les conditions de détention. Cette protection indirecte, développée

---

8 Qualification opérée pour la première fois par le professeur Frédéric Sudre, notamment dans *Droit international et européen des droits de l'Homme*, Presses universitaires de France, 1997, p. 263.

9 *Airey* c. *Irlande* (1979), 32 Cour. Eur. D.H. (Sér. A), au par. 25.

10 *Ibid.*

11 *Assenov et autres* c. *Bulgarie* (1998), *Rec.*1998-VIII Cour. Eur. D.H.

12 *X et Y* c. *Pays-Bas* (1985), 91 Cour. Eur. D.H (Sér. A).

13 *Young James et Webster* c. *Royaume-Uni* (1981), 44 Cour. Eur. D.H.(Sér. A), au par. 49.

14 *López Ostra* c. *Espagne* (1994), 303-C Cour. Eur. D.H. (Sér. A)

15 *Ibid.* au par. 51

initialement par la Commission[16] et consacrée par la *Cour* dans l'arrêt *Soering*[17], est fondée sur le principe que la mise en œuvre par un État d'un pouvoir discrétionnaire ne doit pas être constitutive d'une violation à un droit protégé par la *Convention*.

À ce sujet, le droit de ne pas être soumis à des peines ou traitements inhumains ou dégradants tel qu'énoncé à l'article 3 apparaît comme le fleuron de cette protection. En matière de police d'étrangers, un État a dorénavant l'obligation de ne pas *extrader*[18], *expulser*[19] ou *refouler*[20] un intéressé, lorsqu'il y a *«des motifs sérieux et avérés de croire»*[21] qu'une telle mesure, bien que non prohibée par la *Convention*, entraînerait un traitement contraire à l'article 3. En ce qui a trait aux conditions de détention, la Commission était d'avis qu'une *«peine d'emprisonnement régulièrement infligée peut soulever un problème sous l'angle de l'article 3 par la manière dont elle est exécutée et par sa durée»*[22].

En outre, bien que le droit pour un étranger d'entrer, de séjourner ou de s'établir sur le territoire d'une Haute partie contractante ne soit pas garanti en tant que tel par la *Convention*[23], une mesure d'éloignement peut entrer dans le domaine d'application de l'article 8, lorsqu'elle a pour conséquence de porter atteinte à la vie privée et familiale de celui qui en est l'objet. Cette disposition trouve donc vocation à s'appliquer non seulement aux mesures d'éloignement forcé[24], qui provoquent une rupture de liens familiaux existant, mais également à l'interdiction faite à un étranger de pénétrer sur un territoire donné[25].

De même, si les droits économiques, sociaux et culturels ne sont que très partiellement couverts par la *Convention*, la *Cour*, par son interprétation évolutive, a réaffirmé le principe de l'indivisibilité des droits de la personne. En effet, à l'occasion de l'affaire *Airey*[26], cette dernière affirme que si *«[la* Convention*] énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique ou social. (...) [et qu'elle] n'estime donc pas devoir écarter telle ou telle interprétation pour le simple motif qu'à l'adopter on risquerait d'empiéter sur la sphère des droits économiques et sociaux ; nulle cloison étanche ne sépare celle-ci du domaine de la* Convention*»*. Mais, pour l'essentiel, c'est par ricochet que les organes de Strasbourg reconnaissent une prise en compte de ces droits, par le biais

---

16 Voir notamment les décisions *Lynas* c. *Suisse* (1976), 6 Comm. Eur. D.H. D.R.141 ; *Agee* c. *Royaume-Uni* (1976), 4 Comm. Eur. D.H. D.R. 215 ; *Altun* c. *R.F.A* (1983), 36 Comm Eur. D.H. D.R. 209.

17 *Soering* c. *Royaume-Uni*, (1989)161 Cour. Eur. D.H.(Sér. A) au par. 85.

18 *Ibid.*

19 *Chahal* c. *Royaume-Uni* (1996), Rec.1996-V Cour. Eur. D.H.: *Cruz Varas et autres* c. *Suède* (1991), 201 Cour. Eur. D.H (Sér. A) et *H.L.R.* c. *France* (1997), Rec.1997-III Cour Eur. D.H.

20 *Vilvarajah et autres* c. *Royaume-Uni*, (1991), 215 Cour Eur .D.H. (Sér. A)

21 *Ibid*. au par. 74.

22 *Kötalla* c. *PaysBas* (1978) 14 Comm. Eur. D.H. D.R 14 p. 238.

23 Voir récemment l'affaire *Murati* c. *Suisse*, Requête 37285/97 du 1er juillet 1998, (1998) 11 RUDH à la p. 427.

24 À titre d'exemple, l'arrêt *Moustaquim* c. *Belgique* (1991), 193 Cour Eur. D.H. (Sér.A).

25 *Abdulaziz, Cabales et Balkandali* c. *Royaume-Uni* (1985), 94 Cour Eur.D.H.(Sér.A) ; l'arrêt *Berrehab* c. *Pays-Bas* (1988) 138 Cour Eur. D.H (Sér. A)

26 *Airey* c. *Irlande* (1979), 32 Cour Eur. D.H (Sér. A), au par. 26.

notamment de l'article 6 de la *Convention*[27] et de l'article 1 du Protocole I[28]. Cette protection indirecte pourrait se voir renforcer par l'entrée en vigueur du Protocole XII qui consacre un principe général de non-discrimination. Celui-ci permettra de dénoncer toute discrimination dans l'exercice de certains droits sociaux, économiques ou culturels.

Le rapprochement des articles 3 et 8

À l'occasion des affaires *Costello-Roberts*[29] et *Raninen*[30], la *Cour* a développé un rapprochement des articles 3 et 8. Elle a considéré que *«la protection accordée par l'article 8 à l'intégrité physique [ou morale] de l'individu peut aller au-delà de celle qu'assure l'article 3»*[31]. Il en résulte une extension du champ d'application de l'article 3, qui ne comporte désormais plus trois niveaux de violations potentielles, mais quatre. Les traitements attentant à l'intégrité morale et physique de la personne au sens de l'article 8 viennent donc se rajouter à la hiérarchie tripartite de l'article 3[32]. Par conséquent, une atteinte à l'intégrité physique ou morale dont le seuil de gravité serait insuffisant dans le cadre de l'article 3 pourrait néanmoins violer l'article 8.

B. L'influence extra-européenne de la *Convention*

1. UNE INFLUENCE SUR LES TEXTES INTERNATIONAUX

Le caractère innovant de la *Convention* l'a incontestablement amenée à servir de modèle aux autres systèmes de protection des droits fondamentaux, tant internationaux que régionaux et nationaux, adoptés ultérieurement.

Elle a notamment exercé une influence certaine sur le *Pacte International relatif aux droits civils et politiques*. Certaines dispositions en sont largement inspirées[33]. Par conséquent, il n'est guère surprenant de retrouver cette influence dans la «jurisprudence» du Comité des droits de l'Homme. Toutefois, ce n'est, en général,

---

27 Jusqu'à l'affaire Pellegrin (*Pellegrin* c. *France* (1999), Rec.1999-VIII Cour Eur.D.H considérait, en effet, la nature patrimoniale du droit en cause pour admettre qu'un fonctionnaire puisse bénéficier de la protection de l'article 6.

28 La Commission a eu recours à ce Protocole à de nombreuses reprises pour considérer que des prestations sociales devaient, selon certaines conditions, être considérées comme un *bien* permettant ainsi à celui qui en serait injustement privé de bénéficier de la protection européenne. À ce sujet, voir notamment la décision *Agten* c. *Belgique* (1998) Requête nº 11822/85 Cour Eur. D.H., *non publié*.

29 *Costello-Roberts* c. *Royaume-Uni* (1993) 247-C Cour Eur. D.H(Sér. A).

30 *Raninen* c. *Finlande* (1997), Rec. 1997-VIII Cour Eur. D.H.

31 *Ibid.* au par. 35

32 J-M. Larralde, *La Cour européenne des droits de l'Homme face aux traitements contraires à l'intégrité physique et morale des individus*, RTDH nº 38 (1999) p. 283

33 Ainsi, il existe un certain nombre de similitudes entre les articles 3 et 4 de la *Convention* et 7 et 8 du *Pacte*.

qu'implicitement qu'il se réfère à la jurisprudence de Strasbourg, préférant reprendre à son compte les principes déjà élaborés.

Ainsi, l'argumentation du gouvernement canadien dans l'affaire *Cox*[34], concernant l'extradition du requérant vers les États-Unis où il encourait la peine de mort, a pris soin de souligner l'absence de similitude entre cette affaire et l'arrêt *Soering*[35], prêtant quasiment à un arrêt de la *Cour* une valeur de précédent pour le Comité.

De tout cela il ressort que l'influence existe dans l'ombre. Il faut, en fait, considérer que ces deux systèmes ont eu une influence mutuelle. Le *Pacte* ayant été adopté presque vingt ans après la *Convention* alors que celle-ci avait déjà eu l'occasion de prouver son caractère innovant, il est évident qu'elle a exercé une certaine influence. Il faut toutefois noter que cet écart chronologique a également permis aux rédacteurs du *Pacte* d'introduire des droits qui n'ont pas leur équivalent dans le texte européen, fort de l'évolution de la production normative des Nations-Unies durant ce laps de temps.

De même, il est incontestable que le système inter-américain de protection des droits fondamentaux est fortement inspiré de son aîné. La première illustration, et non des moindres, est que des membres de la Commission et de la *Cour* étaient présents à San José en 1969. Il n'est donc guère étonnant que la rédaction de certains droits soit analogue à celle de la *Convention*[36]. En second lieu on relève, ce qui est beaucoup plus net que dans le cadre du Comité des droits de l'Homme, une référence accrue dans la jurisprudence aux principes européens. D'une part, la plupart de règles de procédure ont été posées en référence au système de Strasbourg, ce qui était très clair dès le premier arrêt rendu par la *Cour interaméricaine*[37]. De plus, dans l'affaire *Gangaram Panday*[38], elle se réfère directement à l'arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp*[39] de la *Cour européenne* concernant la renonciation à la règle de l'épuisement des voies de recours internes. D'autre part, il est à noter, surtout à ses débuts, de véritables transpositions du raisonnement européen dans la jurisprudence inter-américaine lorsqu'il s'est agi de définir les droits garantis. Ainsi, en matière de restriction à la liberté d'expression, elle n'a pas hésité à se référer aux arrêts de principe de la Cour de Strasbourg[40]. Cette démarche lui a de ce fait permis *«d'asseoir sa crédibilité»*[41].

---

34 Communication, nº 539/1993, 31 octobre 1994, , *Cox* c. *Canada*, *HRLJ*, 1994 vol. XV, p 410.

35 *Supra* note 17.

36 Toutefois la Cour inter-américaine des droits de l'Homme a bien évidemment développé une conception des droits de l'Homme qui lui est propre. Ce qui n'a rien de surprenant puisque le contexte social, économique et politique du système inter-américain est différent de celui qui prévaut en Europe, et que la *Convention inter-américaine* introduit des droits qui ne figurent pas dans la *Convention européenne*, comme par exemple, le droit de l'enfant ou le droit à une nationalité…

37 *Affaire Velasquez Rodriguez (Honduras)* (1988), Inter-Am.Ct. H.R.(Sér.C) nº 4.

38 *Affaire Gangaram Panday (Surinam)*, *HRLJ*, 1992, vol. XIII, p 142 et suivantes, (exceptions préliminaires).

39 *De Wilde, Ooms et Versyp* c. *Belgique* (1970), 12 Cour Eur.D.H. (Sér.A).

40 *Sunday Times* c. *Royaume-Uni* (1979), 30 Cour Eur.D.H. (Sér.A)

41 Voir sur ce point, Lambert, Elisabeth, *Les effets de la Cour européenne des droits de l'Homme, Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 624 p.

L'influence de la *Convention* se fait également sentir dans le système africain de protection des droits de la personne. Outre le fait que l'article 60 de la *Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples* permet à la Commission africaine de s'inspirer, dans le cadre de son action, de tout texte international relatif aux droits de la personne, le mécanisme de contrôle de Strasbourg, notamment tel qu'il existait avant l'entrée en vigueur du Protocole XI, a partiellement inspiré la rédaction du *Protocole relatif à la création d'une Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples*[42].

Enfin, une certaine influence de la *Convention* et de la jurisprudence de la *Cour* peut être relevée en matière de justice pénale internationale. Par exemple le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, comme le souligne **Monsieur William A. Schabas** dans son article, a emprunté certaines définitions des droits fondamentaux élaborées par la *Cour*. Ainsi, il a puisé sa conception des notions de *torture* ou *traitements inhumains* ou *dégradants*, dans la jurisprudence de Strasbourg. Mais, c'est davantage du côté de la procédure que pourraient être trouvés des éléments d'inspiration, la Cour de Strasbourg ayant eu, afin de dégager une jurisprudence cohérente et uniforme, à concilier des mécanismes de tradition juridique différents. Il conviendra, dès lors, d'être attentif à la jurisprudence en la matière de la future Cour criminelle internationale. Fort de l'expérience européenne, associée à celles des autres organes régionaux et universels de protection des droits de la personne, la Cour criminelle internationale pourrait aisément éviter les difficultés procédurales auxquelles la justice internationale a déjà été confrontée[43].

2. UNE INFLUENCE SUR LES ÉTATS NON-EUROPÉENS : L'EXEMPLE DU CANADA

Cette influence est également perceptible dans des instruments nationaux de protection de droits de la personne. Il en va ainsi de la *Charte canadienne des droits et libertés* introduite dans la Constitution canadienne en 1982, mais également de l'interprétation qui en est faite par la Cour suprême du Canada.

La *Charte canadienne* et la *Convention européenne* possèdent de nombreuses dispositions similaires, notamment la notion de clause limitative. La jurisprudence de Strasbourg peut être utilement invoquée par la Cour suprême du Canada à l'appui de ses argumentations. Si, bien évidemment elle ne peut trouver d'application directe en droit canadien, la *Convention* peut en revanche servir *de guide précieux*[44]. L'exemple le plus probant est sans doute celui du test développé dans l'arrêt *Oakes*[45] qui établi que, pour être raisonnable au sens de l'article premier,

---

42 doc. CM / 2051 (LXVII), approuvé par la Conférence des chefs d'États et de Gouvernements le 9 juin 1998 à Ouagadougou. Sur ce point voir O.Delas et E.Ntanganda, *La création de la Cour africaine et des peuples : mécanisme efficace de protection des droits de l'Homme ?,* RQDI (1999) 12.2, Montréal, p 99.

43 Il peut être ici fait référence aux difficultés qu'éprouvent parfois les praticiens devant le Tribunal pénal international pour le Rwanda dont les règles de procédure s'inspirent tant du système inquisitorial que du système contradictoire.

44 *R.* c. *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, p. 637.

45 *R.* c. *Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

une restriction à un droit garanti par la *Charte canadienne*, doit poursuivre un objectif suffisamment important pour justifier la restriction et que les moyens employés doivent être proportionnels à l'objectif visé. Ce test, et spécialement son critère de proportionnalité, n'est pas sans rappeler celui prévu aux paragraphes 2 des articles 8 à 11 de la *Convention* qui prévoient les cas où des restrictions peuvent être apportées aux droits qu'ils garantissent. Dans l'affaire *Andrews*[46], dans laquelle un Britannique s'était vu refusé l'accès au Barreau parce qu'il ne détenait pas la citoyenneté canadienne, le juge McIntyre s'est référé à la jurisprudence de la *Cour européenne* concernant l'article 14 de la *Convention*[47] qui, à l'instar de l'article 15 de la *Charte canadienne*, garantit l'exercice des droits et libertés sans discrimination. De même, dans ses arrêts *Keegstra*[48], portant sur la liberté d'expression et la propagande haineuse, et *Kindler*[49], concernant l'extradition, la Cour suprême n'a pas manqué de faire référence à la jurisprudence pertinente des organes de Strasbourg[50].

Mais ces succès, au plan tant européen qu'international, ne doivent pas faire oublier, à l'heure des bilans qu'impliquent toute commémoration, que le système de la *Convention* se trouve actuellement confronté à un certain nombre de difficultés.

II. …qui ne doit pas occulter certaines inquiétudes et interrogations

Le succès de la *Convention* ne peut être détaché de l'œuvre jurisprudentielle de la *Cour*. Or, cette dernière est, d'une part, menacée de paralysie, ou tout au moins de voir son efficacité mise en cause par une explosion du contentieux qui lui est soumis, certes en raison de l'augmentation du nombre des États membres, mais, peut-être également, par les vains espoirs que peuvent susciter certaines de ses décisions (A). D'autre part, cette oeuvre jurisprudentielle, qui a abouti à un véritable corpus européen en droit de la personne, est soumis à un risque de dislocation. Ceci s'explique par l'adhésion récente de membres aux standards de protection peu élevés, tant au plan législatif qu'institutionnel, mais également par la possibilité d'un système concurrent au sein de l'Union européenne (B).

---

46 *Andrews* c. *Law Society of British Columbia* [1989] 1 R.C.S. 143.

47 *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* (1968) 6 Cour Eur. D.H.(Sér. A).

48 [1990] 3 R.C.S. 697.

49 [1991] 2 R.C.S. 779.

50 Dans l'affaire *Keegstra* elle se réfère aux décisions *X* c. *RFA* (1982), 29 Comm. Eur. D.H. D.R. 194 et *Glimmerveen* c. *Pays-Bas* (1979), 18 Comm. Eur. D.H. D.R.187. Dans l'affaire *Kindler* elle se réfère à l'arrêt *Soering* (*Supra* note 17) ainsi qu'aux décisions *Altun* c. *RFA* (*Supra* note 16) et *Kirkwood* c. *Royaume-Uni* (1988), 37 Comm. Eur. D.H. D.R. 158.

A. L'efficacité de la *Cour* menacée

1. LA CONVENTION VICTIME DE SON SUCCÈS

Le doublement, ces vingt dernières années des membres du Conseil de l'Europe et l'efficacité de la protection offerte aux particuliers par la *Convention* a provoqué une augmentation exponentielle du nombre d'affaires introduites par ces derniers. Un tel accroissement a nécessité l'adoption d'un onzième Protocole qui principalement est consacré à une réforme de la procédure, mais apporte également certaines modifications au statut des juges de la *Cour* que **Madame Marina Eudes** analyse dans son article. Pour éviter un engorgement des organes de contrôle de Strasbourg, ce onzième Protocole, entré en vigueur le 1er novembre 1998, substitue au dualisme institutionnel antérieur une *Cour* unique, que la contribution de **Madame le juge Tulkens** décrit avec précision.

Certes, la Cour de Strasbourg doit impérativement apurer le contentieux de l'ancien mécanisme de contrôle. Néanmoins, l'augmentation ces derniers mois du nombre de requêtes introduites tend à appuyer l'idée que des mesures complémentaires au Protocole XI sont indispensables. Si, à la fin de l'année 1999, plus de 66 000 affaires avaient été introduites depuis la création de la *Cour*, pour la seule année 2000 elles furent plus de 10 000. Une telle augmentation n'est pas sans effet sur le rythme de travail de la *Cour* et laisse présager quelques difficultés à venir sur son efficacité. À ce jour, la *Cour* a rendu 2115 arrêts dont 1088 depuis l'entrée en vigueur du Protocole XI. Plus précisément, 695 arrêts ont été rendus durant l'année 2000 et déjà 214 pour les deux premiers mois de cette année 2001.

Comme il sera vu ultérieurement la faiblesse des systèmes internes de protection dans les pays de l'Europe de l'Est contribue à cet accroissement ; sur les 10 486 affaires introduites durant l'année 2000, cinquante pour cent proviennent de ces pays.

De tels chiffres soulignent les espoirs fondés en la *Convention* et la nécessité d'une telle protection sur un territoire regroupant désormais environ huit cent millions de personnes. Toutefois, les risques d'engorgement et de paralysie du système sont avérés, et les perspectives peu encourageantes. En effet, la future entrée en vigueur du Protocole XII qui reconnaît une interdiction générale de discrimination ne manquera pas d'augmenter le nombre de recours. Dès lors, il apparaît indispensable, pour ne pas dire crucial, que les États membres s'interrogent sur le devenir de ce mécanisme de contrôle, et à très court terme qu'ils améliorent les moyens dont dispose la *Cour*.

2. LA CONVENTION, MIROIR AUX ALOUETTES ?

Il y a certes lieu de saluer la volonté délibérée de la *Cour* d'interpréter largement le champ d'application des dispositions de la *Convention*. Toutefois, il appert que la mise en oeuvre pratique de cette protection accrue n'est pas sans soulever un certain nombre d'interrogations. En effet, des exemples tirés de la

jurisprudence de la *Cour* laissent planer un doute quant à la nature parfois illusoire de cette interprétation extensive ; elle semble par moment s'apparenter à d'honorables déclarations d'intentions qui trouvent rarement application.

Ainsi, en matière de police des étrangers, la protection par ricochet, s'articulant principalement autour de l'article 3, impose au requérant l'obligation de fournir des éléments de preuve concluants de l'existence d'un risque sérieux de mauvais traitement découlant d'une mesure d'éloignement[51]. Cette tâche est bien souvent insurmontable dans la mesure où la *Cour*, à l'instar de la Commission, en ayant recours au critère de l'appréciation relative, se montre impitoyable, voir irréaliste. L'affaire *H.L.R.*[52], à l'occasion de laquelle le requérant condamné pour trafic de stupéfiants dénonçait les risques qu'entraînerait son expulsion en Colombie du fait de sa collaboration avec les autorités judiciaires, en est une illustration marquante. Malgré la production de documents démontrant le fléau et la menace que représentent les narcotrafiquants en Colombie, et tout en admettant que *«parfois, en cas de délation, [ceux-ci] cherchent à se venger»*, la *Cour* se borne à conclure qu' *«aucun document n'étaye l'allégation selon laquelle la situation personnelle de l'intéressé serait pire, en cas de renvoi, que celle des autres Colombiens»*[53]. En n'excluant pas *«la possibilité que l'article 3 trouve aussi à s'appliquer lorsque le danger émane de personnes ou de groupes de personnes qui ne relèvent pas de la fonction publique»*[54], la *Cour* ne devrait pas exiger d'un requérant le même fardeau de preuve que s'il s'était agi d'un acte étatique. En outre, comme le fait remarquer **Monsieur Didier Rouget** dans sa contribution, la *Cour* se refuse à admettre la notion de risque catégoriel, alors qu'il existe des situations objectives où l'appartenance à un groupe social ou à une minorité persécutée emporte un risque réel de mauvais traitements. L'arrêt *Vilvarajah* est une regrettable illustration de cette attitude[55].

Qui plus est, l'usage généreux que fait la *Cour* de la doctrine de la marge d'appréciation laissée aux États, en matière de police des étrangers, est des plus critiquables. En recourant à cette technique, cette dernière tient compte des droits et des besoins nationaux, examinant dès lors la violation alléguée à travers le prisme des politiques migratoires des États. Cette démarche est donc à l'origine d'un dangereux paradoxe puisque la *Cour* prend en considération les exigences de ces politiques alors même que c'est des conséquences de leur application dont se plaint le requérant. Il est donc quelque peu surprenant que la *Cour*, dernier rempart contre les agissements des autorités publiques, considère les choix politiques de ces dernières pour examiner la violation alléguée. De surcroît, le recours à la marge d'appréciation réduit d'autant les obligations positives qui incombent en cette matière à l'État, notamment dans le droit

---

51 Notamment, *Cruz-Varas et autres* c. *Suède* (1991), 201 Cour Eur. D.H. (Sér. A).

52 *H.L.R.* c. *France* (1997), Rec.1997-III Cour Eur. D.H.

53 *Ibid.* au par.42.

54 *Ibid.* au par. 40.

55 *Vilvarajah et autres* c. *Royaume-Uni* (1991) 215 Cour Eur. D.H. (Sér. A) au par. 111 : *«Les preuves fournies à la Cour quant aux antécédents de requérants et au contexte général à Sri Lanka n'établissent pas que la situation personnelle des intéressés fût pire que celle de la généralité des membres de la communauté tamoule ou des autres jeunes Tamouls de sexe masculin qui regagnaient leur pays »*.

au respect de la vie privée et familiale protégé par l'article 8. Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, dans l'affaire *Ahmut*[56], la seule politique migratoire des Pays-Bas légitima pour la *Cour* le refus d'accorder à un mineur marocain, dont la mère était décédée, un droit de séjour lui permettant de vivre auprès de son père, qui détenait pourtant la nationalité néerlandaise. Or, comme le constate **Madame Sylvie Saroléa** dans son article, *«rien dans la* Convention*, et dans l'article 8 en particulier, n'autorise à juger des situations où le droit en jeu est le droit au respect de la vie familiale ou privée avec en toile de fond permanente le contexte migratoire»*.

Parmi ces protections parfois illusoires, il peut également être cité le rapprochement effectué par la *Cour* des articles 3 et 8, tel qu'examiné précédemment. *A priori*, celui-ci peut sembler intéressant puisqu'un acte par nature ou par les circonstances qui l'entourent, bien que ne pouvant être qualifié de dégradant au sens de l'article 3, pourrait constituer une violation de l'article 8. Or, il convient de tempérer la portée de cette innovation dans la mesure où la *Cour* semble, dans l'arrêt *Raninen*[57], exiger du requérant un fardeau de preuve aussi lourd quant aux effets du traitement dénoncé. *«Face à ces traitements regrettables mais à la gravité limitée, la Cour continue à exiger le même type d'effets que ceux existants dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 3»*[58]. Ceci explique sans doute pourquoi la *Cour* n'a pour le moment été en mesure de constater une violation par ce rapprochement des articles 3/8. Ainsi, selon elle, ni le châtiment en milieu scolaire[59] ni l'usage injustifié de menottes[60] attentent à l'intégrité physique ou morale au point de relever de l'interdiction de l'article 8. Et, quand bien même un requérant arriverait à rapporter cette preuve, il n'est pas assuré que le traitement ne soit pas justifié au regard du paragraphe 2 de l'article 8, puisque contrairement à celle énoncée à l'article 3, la protection accordée par cet article n'est pas absolue.

B. Un développement géopolitique qui hypothèque le devenir de la *Convention*

1. LES PAYS DE L'EUROPE CENTRALE ET ORIENTALE

La chute du mur de Berlin en 1989 et l'effondrement du bloc communiste ont mis fin à la partition de l'Europe en deux systèmes idéologiques distincts pendant prés de quarante ans. Très vite, ces pays d'Europe Centrale et Orientale (PECO) ont souhaité adhérer au Conseil de l'Europe, institution qui non seulement est l'incarnation de valeurs démocratiques dont ils se réclament désormais, mais

---

56 *Ahmut* c. *Pays-Bas* (1996), Rec.1996-VI Cour Eur. D.H. ; il importe de noter la dissidence des Juges Martens et Lohmus qui considèrent que cette décision *«marque une tendance croissante à un relâchement du contrôle, sinon une disposition accrue à admettre des décisions sévères en matière d'immigration»*.

57 *Raninen* c. *Finlande*, *supra*, note 30.

58 J-M. Larralde, p. 283 *Supra* note 32.

59 *Costello-Roberts* c. *Royaume-Uni*, *supra*, note 29.

60 *Raninen* c. *Finlande*, *supra*, note 30.

également symbolise leur retour dans la famille européenne, après des décennies de domination soviétique.

Malgré l'absence évidente pour la plupart de ces pays de garanties quant au respect et surtout l'intériorisation de valeurs qui étaient jusqu'alors une condition indispensable pour accéder au Conseil de l'Europe, les États membres accédèrent à ces multiples demandes d'adhésion. Des préoccupations politiques ont évidemment présidé à ces adhésions ; ces dernières pouvaient dès lors engendrer de fâcheuses conséquences sur ce système européen de protection des droits de la personne. Face à de telles inquiétudes, il est avancé que ces États se sont effectivement engagés lors de leur adhésion à mettre leurs législations et leurs institutions en conformité avec les exigences du Conseil de l'Europe. De plus, l'obligation qui leur était faite d'adhérer à la *Convention* et de se soumettre à la sanction de ses organes de contrôle était présentée comme une garantie supplémentaire. En outre, il était prêté à cette adhésion, des vertus pédagogiques, l'insuffisance *«temporaire»* des systèmes juridiques internes devant être compensée par la possibilité de saisir les organes de Strasbourg.

Cette vision semble quelque peu optimiste et présomptueuse des capacités du mécanisme européen de protection des droits de la personne. Quelle que soit la valeur de ce dernier, il ne saurait compenser à lui seul les déficiences d'États pour lesquels la défense des droits fondamentaux et le respect de la primauté du droit ne font pas encore entièrement partie de la culture politique. Une telle conversion prend du temps et nécessite un certain nombre de mesures, notamment pour s'assurer que les agents de l'État se conformeront aux respects de ces principes. Ainsi, comme le montre dans son article **Monsieur le juge Jiří Malenovský**, certains États ont à cette fin adopté des lois dites de lustration, afin d'examiner les antécédents des personnes qui occupent et occuperont des postes publics dans ces nouveaux États démocratiques. Les différences actuelles de cultures politiques et juridiques peuvent également présenter des risques de dislocation au sein d'une jurisprudence qui tente d'instaurer un ordre public européen et d'établir des standards de protection.

Ces différences se sont par le passé faites sentir jusque dans les couloirs de la *Cour*, à l'occasion notamment de l'affaire *Jersild*[61]. Celle-ci avait dû en l'espèce se pencher sur l'épineux problème de la propagande haineuse versus la liberté d'expression. Si la majorité de la *Cour* a admis que des propos racistes et haineux ne bénéficiaient pas de la protection de l'article 10, elle a néanmoins considéré que le journaliste, dans l'émission duquel les propos avaient été tenus, était protégé par cette même liberté d'expression. Sept juges, dans différentes dissidences, ont critiqué le fait *«que la majorité accorde beaucoup plus de poids à la liberté du journaliste qu'à la protection de ceux ayant à souffrir de la haine raciale»*. Les juges Gölcüklü, Russo et Valticos n'ont pas hésité à souligner que la responsabilité en incombait aux nouveaux juges des pays d'Europe centrale et orientale. S'ils comprennent *«que certains juges attachent un prix particulier à la liberté d'expression, d'autant plus que leurs pays en*

---

61 *Jersild c. Danemark* (1994) 298 Cour Eur. D.H. (Sér. A).

ont été largement privés au cours d'une période encore récente, [ils n'admettent] pas que cette liberté puisse aller jusqu'à l'encouragement de la haine raciale (...)».

De même, la tendance de la *Cour* à développer la marge d'appréciation des États, comme il a été examiné précédemment, est d'autant plus dangereuse dans le cas de ces nouveaux États. Cette technique risque de la mener à avaliser des législations beaucoup moins protectrices que celles des autres membres. De plus, cette différence de protection offerte par les droits internes de ces nouveaux membres ne sera pas sans répercussion lorsque la *Cour* tentera de dégager des standards communs aux différentes Parties, de manière à mettre en évidence des consensus européens[62]. Ceux-ci risquent d'être difficiles à établir, à moins qu'elle n'opte pour le plus petit dénominateur commun, ce qui serait une dérive regrettable surtout pour les populations de ces États qui fondent tant d'espoir en la *Convention*.

Finalement, la faiblesse de la protection interne des droits de la personne dans ces États contribuera inévitablement à l'engorgement du Greffe de la *Cour*. Ainsi, pour l'année 2000, la Russie faisait l'objet du plus grand nombre de requêtes[63]. Mais le problème engendré par cet accroissement n'est pas tant d'ordre quantitatif que d'ordre qualitatif. La faiblesse des contrôles internes risque de transformer la *Cour* en une instance de révision des décisions des juges nationaux, ce qui va à l'encontre du caractère subsidiaire du contrôle exercé par cette dernière[64]. Ainsi, parmi les requêtes russes introduites en 2001, près de quatre vingt sont liées aux événements de Tchétchénie. Pour des raisons évidentes, la plupart des requérants n'ont pas épuisé les voies de recours internes. La *Cour* ne pourra certainement pas écarter ces dernières pour ce motif et devra donc examiner à l'image d'une juridiction de première instance les faits qui lui sont soumis. Comme le souligne l'article de **Monsieur Patrick Titiun**, consacré à l'arrêt *Civet*[65], la Cour a précisé qu'elle n'entendait pas constituer un quatrième degré de juridiction. Dans cet arrêt, elle expose que son rôle n'est pas de se substituer aux juridictions suprêmes, à condition que ces dernières exercent effectivement leurs fonctions et ce dans le respect de la *Convention*.

2. LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE

Mais l'un des dangers les plus importants provient certainement de l'adoption par l'Union européenne, lors du sommet de Nice au mois de décembre

---

62 Tel a été le cas pour certaines restrictions aux droits de vote et d'éligibilité (*Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique* (1987) 113 Cour Eur. D.H. (Sér. A)), le stockage des renseignements sur la vie privée des candidats à un emploi important pour la sécurité nationale (*Leander c.Suède* (1987) 116 Cour Eur.D.H.(Sér.A).), la soumission du droit au mariage à des règles de formes et de fonds (*F. c. Suisse* (1987), 128 Cour Eur. D.H. (Sér. A)). Voir E. Kastanas *supra* note 4.

63 Plus de 1325 requêtes russes pour l'année 2000 ; bien qu'une bonne part ne franchissent pas l'examen de la recevabilité, il n'en demeure pas moins qu'elles contribuent à l'augmentation croissante du nombre d'affaires déférées devant la *Cour*.

64 *Rétimag* c. *RFA* (1961) Ann. vol. IV Comm.Eur.D.H.D.R.385 ; *Guzzardi* c. *Italie* (1980), 39 Cour Eur. D.H. (Sér. A) au par. 72.

65 *Civet* c. *France* (1999), Rec.1999-VI Cour Eur. D.H.

2000, d'une *Charte des droits fondamentaux* (ci-après la *Charte*), qui peut à terme induire un système de protection à deux vitesses, comme l'expose fort justement **Monsieur Emmanuel Decaux**.

Certes, soumettre les activités de l'Union et des Communautés européennes au respect des droits de la personne était une impérieuse nécessité[66]. En effet, les actes de ces dernières n'ont plus pour seuls destinataires les États, mais de plus en plus les particuliers. La Cour de justice des Communautés européennes (ci-après CJCE) avait déjà de sa propre initiative développé une jurisprudence en la matière, en recourant à la notion de principes généraux du droit. Lors de l'élaboration de ces principes, celle-ci n'hésite pas à faire expressément référence à la *Convention*[67] et à la jurisprudence des organes de Strasbourg[68]. L'article 6 du Traité sur l'Union européenne, quant à lui, énonce que *«l'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (...) et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres en tant que principes généraux du droit communautaire»*.

Néanmoins, l'absence d'un catalogue de droits encadrant l'activité de l'Union et des Communautés européennes apparaissait comme un vide inacceptable pour une organisation qui se veut une communauté de droit.

La CJCE a toutefois, dans un avis du 28 mars 1996[69], considéré *«qu'en l'état actuel du droit communautaire, la Communauté n'[avait] pas compétence pour adhérer à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales»*. Il convient ici de noter l'attitude douteuse de la CJCE qui, après s'être pendant des années servie de la *Convention* pour développer une jurisprudence en matière de droits de la personne, a considéré que la Communauté n'avait pas compétence pour y adhérer. Par ailleurs, si l'obstacle à l'adhésion de la Communauté à la *Convention* réside effectivement en l'état actuel du droit communautaire, il faudrait changer ce droit de sorte à donner à la Communauté la compétence d'adhérer à la *Convention*.

Dès lors, fût entreprise la rédaction de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*. Comme le souligne dans son article **Madame Catherine Lalumière**, il faut saluer les moyens et la méthode mis en œuvre pour élaborer cette *Charte*, et le fait qu'elle ne se soit pas limitée à consacrer des droits civils et politiques. Cependant, les États membres, lors du Conseil européen de Nice, ont remis *sine die* l'incorporation de ce texte dans les Traités sur l'Union et les Communautés européennes. Dans l'attente de cette incorporation, la *Charte* n'a aucune valeur contraignante ; tout au moins elle n'est en rien justiciable. Advenant une telle incorporation, le risque de divergence et de concurrence entre les Cours de

---

66 Voir à ce sujet A. Cassesse, C. Lalumière, P. Leuprecht et M. Robinson, *Le programme d'action du Comité des sages et rapport final du projet*, Institut Université Européen, Florence, 1998.

67 CJCE, *Rutili / Ministre de l'Intérieur*, C-36/75, [1975] Rec. C.E à la p.1219.

68 CJCE, *Union Royale Belge des sociétés de football Association e.a. / Bossman e.a.*, C-415/93, [1995] Rec. C.E. p. I-4921.

69 *Avis sur l'adhésion de la Communauté à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* 2/94, 28 mars 1996, Rec. 1996 p. I-1759.

Luxembourg et de Strasbourg n'est pas une hypothèse d'école. De telles dissensions sont par le passé apparues, notamment dans l'arrêt *Musique Diffusion*[70] où l'avocat général Slynn n'a pas considéré que *«les fonctions de la Commission lorsqu'elle enquête sur de telles allégations dans les affaires de concurrence (...) soient soumises aux dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention européenne. La procédure devant la Commission dans de telles affaires n'est pas judiciaire, mais administrative»*. Or, la jurisprudence de la *Cour européenne* ne lie pourtant en rien l'applicabilité de cet article à une quelconque qualification de tribunal[71]. De même, la CJCE a considéré que la *Convention* ne garantissait pas un droit à ne pas témoigner contre soi-même[72], alors que quatre ans plus tard la *Cour européenne* estimera à l'inverse que l'article 6 § 1 inclut le *«droit pour tout [accusé] (...) de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination»*[73]. Par conséquent, il convient sur ce point d'être attentif aux différents *scenarii* que propose **Monsieur Jean-Yves Carlier** dans son article.

Finalement, le risque d'abaissement des standards développés par la *Cour européenne*, en raison de l'adhésion des pays de l'Est, tel qu'il a été examiné précédemment, pourrait encourager les États de l'Union européenne à développer leur mécanisme autonome. Ceci aurait pour conséquence l'instauration d'un double standard en la matière en Europe.

Face à ce risque de dislocation d'un système de protection des droits de la personne vieux de cinquante ans et du développement d'un mécanisme de garanties à double vitesse, c'est à bon droit que **Monsieur Robert Badinter** considère que l'adhésion de l'Union et/ou des Communautés reste plus que jamais d'actualité.

* * *

L'histoire européenne récente a prouvé que des exactions et des horreurs que les États européens vouaient aux gémonies du passé, pouvaient resurgir à tout moment de la manière la plus violente, réduisant à néant toute idée d'union[74]. En l'espace de cinquante ans, deux juridictions pénales internationales ont dû être instituées pour sanctionner de tels comportements[75].

Ces déchirements ne peuvent que contraster avec le but assigné au Conseil de l'Europe par l'article 1er de son statut : *«réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont*

---

70 CJCE, *Musique Diffusion française* c. *Commission,* affaires jointes 100 à 103/80 [1983], Rec. 1983 p. 1825.

71 Voir *Golder* c. *Royaume-Uni* (1975) 18 Cour Eur. D.H. (Sér. A).

72 CJCE, *Orkem* c. *Commission* (1989), Rec.C.E. à la p. 3283.

73 *Funke* c. *France* (1993) 256 Cour Eur. D.H. (Sér. A).

74 Les évènements de Tchétchénie soulignent que de telles horreurs n'épargnent plus les membres mêmes du Conseil de l'Europe.

75 À savoir le Tribunal de Nuremberg institué par l'accord de Londres du 8 août 1945 et le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie créé le 3 mai 1993 par la résolution 827 du Conseil de sécurité.

leur patrimoine commun (...)». Pour parvenir à ce but, ce même article donne mandat au Conseil de l'Europe de développer les droits de l'Homme et les libertés fondamentales.

Cinquante ans de *Convention européenne* et de contrôle de son application permettent d'afficher en la matière un bilan dont peut s'enorgueillir le Conseil de l'Europe. Si la *Convention* est l'un des plus beaux fleurons de protection internationale des droits de la personne, il convient toutefois de ne pas occulter les difficultés actuelles qui se présentent à elle.

La *Convention* doit grandement son succès à l'efficacité des organes chargés de veiller à son respect. Tout obstacle que rencontrent ces derniers rejaillissent et rejailliront inévitablement sur l'efficacité de la *Convention*. Dès lors, comme le souligne **Monsieur Gérard Cohen-Jonathan** dans son article, il est impératif de s'interroger sur les moyens à mettre en œuvre pour améliorer et assister ce mécanisme de contrôle, d'autant que se profile à l'horizon le spectre d'un système concurrent au sein de l'Union européenne.

Faute d'une telle réflexion l'avenir de la *Convention* pourrait être le présent de beaucoup de textes internationaux relatifs aux droits de la personne : une déclaration de bonnes intentions.