

LE DROIT DE RECOURS INDIVIDUEL DEVANT LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Ireneu Cabral Barreto

Volume 15, numéro 2, 2002

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1069381ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1069381ar>

[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

Cabral Barreto, I. (2002). LE DROIT DE RECOURS INDIVIDUEL DEVANT LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 15(2), 1–23. <https://doi.org/10.7202/1069381ar>

Résumé de l'article

L'originalité de la *Cour européenne des droits de l'homme* (CEDH) réside dans le droit de dernier recours accordé aux individus à un niveau supra-national, basé sur les droits de la personne. Après une présentation des moyens de saisir la CEDH, l'auteur se livre à une étude de l'évolution du droit de l'individu de saisir la Cour directement, de 1983 jusqu'au droit de saisine complet qui existe aujourd'hui. Bien que son système procédural peu rigoureux présente des avantages, la Cour fait présentement face à des difficultés relevant de ses propres succès. Le nombre élevé de requêtes l'empêche de répondre dans des délais raisonnables et entrave son efficacité. Cherchant une solution, l'auteur pèse l'opportunité de s'appuyer sur la participation des autorités étatiques pour filtrer les demandes à la Cour. Cependant, le recours individuel assure justement que l'État ne puisse pas dissuader ou décourager l'individu de porter et défendre sa cause devant la CEDH. L'auteur étudie ensuite le rôle futur que la Cour devra jouer. Si elle devient une Cour constitutionnelle européenne, elle pourrait accroître son efficacité en se limitant à des questions de principe donc rejetant tout recours individuel. Sans oublier que la Cour elle-même a pris des mesures face à ses problèmes procéduraux, une réforme plus rigoureuse oblige à décider quel modèle poursuivre et si le droit de recours individuel devrait être maintenu. L'auteur propose des réformes, dont l'amélioration du système présent par l'introduction d'un mécanisme souple, indépendant et impartial au niveau interne pour juger de l'admissibilité des griefs avant que la requête ne soit introduite en Cour. L'exemple italien de la *Loi Pinto* et le recours espagnol « *d'amparo* » servent d'inspiration pour un tel recours, bien que la CEDH nécessite une solution originale.

LE DROIT DE RECOURS INDIVIDUEL DEVANT LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Par Ireneu Cabral Barreto*

L'originalité de la *Cour européenne des droits de l'homme* (CEDH) réside dans le droit de dernier recours accordé aux individus à un niveau supra-national, basé sur les droits de la personne. Après une présentation des moyens de saisir la CEDH, l'auteur se livre à une étude de l'évolution du droit de l'individu de saisir la Cour directement, de 1983 jusqu'au droit de saisine complet qui existe aujourd'hui. Bien que son système procédural peu rigoureux présente des avantages, la Cour fait présentement face à des difficultés relevant de ses propres succès. Le nombre élevé de requêtes l'empêche de répondre dans des délais raisonnables et entrave son efficacité. Cherchant une solution, l'auteur pèse l'opportunité de s'appuyer sur la participation des autorités étatiques pour filtrer les demandes à la Cour. Cependant, le recours individuel assure justement que l'État ne puisse pas dissuader ou décourager l'individu de porter et défendre sa cause devant la CEDH. L'auteur étudie ensuite le rôle futur que la Cour devra jouer. Si elle devient une Cour constitutionnelle européenne, elle pourrait accroître son efficacité en se limitant à des questions de principe donc rejetant tout recours individuel. Sans oublier que la Cour elle-même a pris des mesures face à ses problèmes procéduraux, une réforme plus rigoureuse oblige à décider quel modèle poursuivre et si le droit de recours individuel devrait être maintenu. L'auteur propose des réformes, dont l'amélioration du système présent par l'introduction d'un mécanisme souple, indépendant et impartial au niveau interne pour juger de l'admissibilité des griefs avant que la requête ne soit introduite en Cour. L'exemple italien de la *Loi Pinto* et le recours espagnol « *d'amparo* » servent d'inspiration pour un tel recours, bien que la CEDH nécessite une solution originale.

The uniqueness of the *European Court of Human Rights* (ECHR) resides in its last resort right to individual petition based on Human rights at a supra national level. After a presentation of the numerous procedures available to seize the ECHR, the author studies the evolution of the right of the individual to seize the Court directly, from 1983 to the present complete right of individual petition. Although its lax procedural system presents many advantages, the Court faces difficulties today due to its own success. The high number of petitions prevents it from answering within a reasonable delay and impedes its efficiency. Looking for a solution, the author weighs the option of relying on state authorities to filter through the petitions. However, the right to individual petition insures that the State cannot dissuade or discourage individuals from entering and defending their cause before the ECHR. The author continues by studying the future role that the Court should play. If it becomes a European constitutional court, it could increase its efficiency by limiting itself to questions "in principle", so setting aside the right to individual petition. Although the Court has taken its own measures once faced with procedural difficulties, a more rigorous reform brings up the question of the future model for the Court and if the right to individual petition should be maintained. The author suggests certain reforms, among them ameliorating the present system by introducing a supple, independent and impartial mechanism at the national level to judge on the admissibility of the cause before it is submitted to the Court. The Italian and Spanish examples of the *Pinto Law* and "*Amparo*" procedure are inspirations for such an action, although the ECHR demands its original solution.

N.D.L.R.: Initialement, l'article du juge Barreto devait être publié dans le volume 14.2., dans la section réservée au Colloque de la SQDI. Cependant, suite à une malencontreuse erreur de notre part, l'article n'a pas été publié. Ainsi, on trouvera ici l'article du juge Barreto tel qu'il aurait dû être publié. La rédaction de la R.Q.D.I. prie M. le juge Barreto d'accepter ses plus sincères excuses.

* Ireneu Cabral Barreto (21/10/2002), Juge à Cour européenne des droits de l'homme, Strasbourg.

I. La procédure de saisine devant la Cour européenne des droits de l'homme

Le droit pour l'individu de saisir une instance internationale d'une requête tendant à dénoncer la violation des droits et libertés par l'État défendeur constitue un exemple unique dans le droit des traités internationaux. Dans ce champ, il est possible de diviser en deux les méthodes de contrôle : les techniques non juridictionnelles et les techniques juridictionnelles.

Les techniques non juridictionnelles, utilisées dans le cadre des instruments universels des droits de la personne, sont de caractère non contraignant, respectant la souveraineté des États. Dans la diversité de cette méthode, très répandue dans le cadre des Nations Unies, deux grands types de contrôle sont envisageables : celui établi à la suite de plaintes (Comité des droits de l'homme des Nations Unies) et le contrôle sur les rapports. On retrouve parfois, de même, un mélange des deux. Toutefois, seules les décisions rendues en droit et dotées d'une force juridiquement obligatoire offrent une garantie effective des droits de la personne.

La protection juridictionnelle des droits de la personne suppose que l'organe de jugement statue sur un cas d'espèce par une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée¹. Seules les conventions américaine et européenne sont dotées d'un contrôle juridictionnel de leurs dispositions et, de plus, la *Convention européenne des droits de l'homme (Convention)* admet l'accès direct de l'individu à la Cour. Ce droit de pétition individuelle fait sortir le contrôle du respect des droits de l'homme du domaine de la politique interétatique.

La possibilité pour un individu de mettre en cause l'État a fait l'objet de discussions au moment de la création de la Cour internationale de justice (CIJ) et de l'organe prédécesseur, la Cour permanente de justice internationale (CPJI). Toutefois, la majorité du comité de juristes chargé de libeller le statut de ces juridictions a refusé catégoriquement cette idée, en affirmant que les individus n'étaient pas sujets du droit international, seule particularité des États ; ce qui fut fortement critiqué par la doctrine².

Cette critique était fort pertinente, si on considère qu'il y avait déjà à l'époque des instruments de droit international qui consacraient la capacité de l'individu à intervenir dans la procédure, comme le montrent les quelques exemples suivants. La Commission centrale pour la navigation du Rhin de 1816 était un organe compétent pour recevoir les plaintes des individus sur des questions du système de navigation du Rhin. Le projet de la création de la Cour internationale des prises de 1907³ prévoyait une cour internationale pour recevoir les plaintes des États neutres et

¹ Frédéric Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 4^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 1997 à la p. 288.

² António A. Cançado Trindade, *El acceso directo del individuo a los Tribunales Internacionales de derechos humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001 à la p. 31.

³ *Convention (XII) relative à l'établissement d'une Cour internationale de prises*, 18 octobre 1907, Actes et Documents de la Deuxième Conférence internationale de la Paix, La Haye 15 juin - 18 octobre 1907,

des individus touchés par les décisions des tribunaux des États en guerre. La Cour Centro-Américaine de justice de 1907 à 1918, établie par la *Convention de Washington* de décembre 1907 pour régler les disputes des États de l'Amérique Centrale, a reçu cinq requêtes émanant d'individus au cours de son existence. La *Convention sur la Haute Silésie* de 1922 à 1937, pour régler les questions des minorités allemandes et polonaises en Pologne et Allemagne, respectivement, possédait un système de requêtes des individus, sans oublier l'expérience des tribunaux arbitraux mixtes⁴.

La possibilité pour un individu de saisir la Cour européenne des droits de l'homme (Cour) a été évoquée en mai 1948, pendant le Congrès européen, et elle était inscrite dans le projet de la *Convention* élaborée au cours de cette même année par le mouvement européen. Toutefois, elle a été rejetée pendant la discussion sur le projet de convention, parce qu'on soutenait que les intérêts de l'individu seraient toujours défendus, soit par la Commission européenne des droits de l'homme (Commission), soit par l'un des États parties.

Malgré des hésitations, la *Convention* a consacré comme organes de contrôle la Commission, avec une compétence pour recevoir et instruire les plaintes des États et de l'individu, devenu sujet de droit international, et une Cour pour sanctionner le manquement d'un État à ses obligations vis-à-vis de la *Convention*, à la demande de la Commission et des États. C'est là que demeurent l'originalité et la force du système européen de protection des droits de la personne.

Cependant, l'individu n'avait pas le droit de saisine de la Cour ; ce droit a seulement émergé, en toute plénitude, avec l'entrée en vigueur du *Protocole n° 11*, le 1^{er} novembre 1998. Ce protocole consacre le droit de l'individu de saisir la Cour directement et sans restriction et accorde une parfaite égalité aux parties, l'individu et l'État, dans le cadre de la procédure devant la Cour. Toutefois, il n'a pas été facile d'arriver jusqu'à ce niveau.

Il est possible de discerner quatre étapes dans cette évolution : la première jusqu'au Règlement de la Cour, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1983 ; la deuxième, après cette date ; la troisième avec le *Protocole n° 9* ; la dernière avec le *Protocole n° 11*.

Dans la première phase, la Commission avait la possibilité, une fois une requête déclarée recevable, d'émettre un avis sur le fond de l'affaire, puis de l'envoyer au Comité des ministres ou à la Cour pour la décision finale. Si elle se décidait en faveur d'une saisine de la Cour, ce qui était en principe le cas pour les affaires plus complexes, la Commission ne se présentait pas en tant que partie litigieuse. Donc, l'adversaire réel de l'État, à savoir l'individu, devait être présent

La Haye, 1907, Vol.I, 668 (la Convention n'est jamais entrée en vigueur parce qu'elle n'a jamais été ratifiée).

⁴ Stephan Parmentier, *The Implementation of International Human Rights Norms : A Case Study of the Individual Complaint Under the European Convention of Human Rights*, thèse de doctorat en droit, Université de Leuven, 1997 aux pp. 155 et s.

pour que le principe du contradictoire soit assuré et pour être convaincu du respect du principe d'une bonne administration de la justice⁵.

Dans sa première affaire devant la Cour, le Président de la Commission, M. Waldock, déclara : « la Commission est tout à fait disposée à reconnaître, avec le gouvernement, que l'intention générale et l'effet de l'article 44 sont de dénier à un particulier tout droit de comparaître devant la Cour en tant que partie en cause ». Par contre, l'article 44 ne pouvait être interprété « comme refusant au particulier tout rôle dans l'instance devant la Cour ou tout contact avec celle-ci, appelée à trancher définitivement le cas qui le concerne »⁶.

La Cour a admis que la Commission avait le droit de présenter les mémoires du requérant, en soulignant que

la Cour peut encore entendre le requérant en vertu de l'article 38 de son *Règlement*, et qu'elle a encore le droit, à titre de mesure d'instruction, soit d'inviter d'office la Commission, soit d'autoriser celle-ci, sur sa demande, à lui soumettre les observations du requérant concernant le rapport ou toute autre question déterminée ayant surgi au cours des débats.⁷

Dans l'article 29 §1 du *Règlement* de 1950, la Cour admettait déjà que les délégués de la Commission pouvaient, s'ils le souhaitaient, se faire assister par des personnes de leur choix, notamment le requérant ou un représentant de celui-ci. La Commission a utilisé, pour la première fois, cette possibilité dans l'affaire *De Wilde, Ooms et Versyp*⁸. Les délégués de la Commission se sont présentés à l'audience avec un avocat qui représentait le requérant pour les assister. Malgré l'opposition du gouvernement belge, la Cour a admis l'intervention de l'avocat. Par la suite, cette pratique est devenue la règle, acceptée pacifiquement par les gouvernements.

Toutefois, ce système d'assistance aux délégués de la Commission faisait défaut au caractère contradictoire du procès, comme la Cour et la Commission l'ont souligné dans leurs avis de 1974 sur le projet de programme à court et moyen terme du Conseil de l'Europe dans le domaine des droits de la personne. Dans leurs avis, les organes de la *Convention* soutenaient l'institution du droit du requérant à la participation à la procédure devant la Cour en tant que partie. En effet, le requérant ou son avocat se présentait devant la Cour sous la tutelle de la Commission, ne pouvant pas développer avec une totale autonomie la défense de leurs thèses sur l'affaire. De l'autre côté, la Commission elle-même éprouvait des difficultés pour concilier son rôle d'assistance à la Cour en toute objectivité et impartialité, avec la position d'intermédiaire auprès du requérant et de la Cour.

⁵ François Monconduit, *La Commission européenne des Droits de l'Homme*, Leiden, A. W. Sijthoff-Leyde, 1965 à la p. 512.

⁶ *Affaire Lawless c. Irlande* (n°1) (1960), 1 Cour Eur. D.H. (Sér.A) 512, no. de requête 00000332/57.

⁷ *Affaire Lawless c. Irlande* (n°1) (1960), 1 Cour Eur. D.H. (Sér.A) 16, no. de requête 00000332/57.

⁸ *Affaires De Wilde, Ooms, et Versyp* (« *Vagabondage* ») *c. Belgique* (1970), 12 Cour Eur. D.H. (Sér.A) 6, nos. de requêtes 00002832/66, 00002835/66 et 00002899/66.

À partir du 1^{er} janvier 1983, avec le nouveau *Règlement* de la Cour, le requérant a obtenu une position autonome dans la procédure, se présentant en rapport direct avec la Cour, sans le besoin de la médiation de la Commission ; le Président pouvait autoriser le requérant à défendre lui-même sa position, si nécessaire par l'intermédiaire d'un avocat ou de toute autre personne acceptée par le Président. Cette modification faisait en sorte que l'intervention de la Cour restait toujours cantonnée à la demande de la Commission et des États ; l'individu avait cependant acquis un *locus standi* qui donnait à la procédure un caractère vraiment contradictoire. Il fallait tout de même, pour que le principe de l'égalité des armes fût respecté, donner à l'individu le droit de saisir la Cour.

Le *Protocole n° 9*, entré en vigueur le 1^{er} octobre 1994, a ouvert au requérant individuel ayant saisi la Commission le droit de saisir la Cour ; mais pas encore celui d'obtenir de la Cour un examen au fond de son affaire. La saisine de la Cour était médiatisée par l'intervention d'un comité, constitué au sein de la Cour, chargé de filtrer les affaires et qui pouvait décider, à l'unanimité, de ne pas déférer l'affaire à la Cour et de le transférer au Comité des ministres.

La structure tripartite de la *Convention* pour l'examen des affaires - Commission, Cour et Comités de ministres -, a été victime de son propre succès.

Ce système a commencé à avoir des difficultés à répondre dans un délai raisonnable aux demandes des individus, ce qui a exigé le passage de la Commission à un organe semi-permanent. Mais l'ouverture du Conseil de l'Europe aux pays de l'Europe Centrale et Orientale demandait une réforme capable d'accueillir un nombre croissant de requêtes et de leur donner une réponse en temps utile.

L'idée de la fusion de la Commission et de la Cour et de la création d'un organe unique et permanent qui réunissait les compétences des deux a été invoquée au niveau politique pour la première fois pendant la *Conférence ministérielle de Vienne*, en mars 1985.

Après un long et difficile chemin, le *Protocole n° 11* a été adopté. Ce protocole a institué la nouvelle Cour organe permanent⁹ et a accordé à l'individu le droit de saisir directement la Cour et de jouir dans la procédure d'un *locus standi* d'égalité avec l'État mis en cause. Devant la Cour, le requérant et les États défendeurs sont placés dans une vraie procédure de parties, où les principes d'égalité et du contradictoire sont pleinement assurés.

Une Partie contractante doit veiller à ce que ses organes respectent la *Convention*. L'article 1 de la *Convention* exige que les États parties reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis dans la *Convention* et ses protocoles. Toute violation de la *Convention* qui provient du pouvoir législatif, de l'exécutif, du judiciaire ou des organes régionaux ou administratifs implique la responsabilité de la Partie contractante. La *Convention*

⁹ Le fait que cette réforme n'ait pas apporté un remède aux difficultés que le nombre croissant de requêtes engendre au niveau du travail de la Cour contraint à envisager une autre « réforme ». Et, parmi des innombrables mesures proposées, de fond et de forme, le droit de l'individu saisir directement la Cour et obtenir une décision dans son affaire est aujourd'hui mis en cause. Voir *infra*.

européenne des droits de l'homme prévoit que la responsabilité des États pour la violation des droits et libertés garantis est demandée pour les autres États parties (requêtes interétatiques - article 33) et pour l'individu, victime de la violation (article 34)¹⁰. L'objet de notre analyse va se limiter aux requêtes individuelles.

Toute personne, y incluses les personnes morales, sur la « juridiction » d'une Partie contractante, bénéficie de la protection de la *Convention*, qu'elle en ait la nationalité, soit étrangère ou apatride, et réside ou non sur son territoire. La notion de « juridiction », mentionnée dans l'article 1 de la *Convention*, ne se limite pas au territoire des Parties contractantes ; leur responsabilité peut être engagée du fait d'actes de leurs organes déployant des effets en dehors du territoire.

Comme la Cour l'a souligné,

compte tenu de l'objet et du but de la *Convention*, une Partie contractante peut également voir engager sa responsabilité lorsque, par suite d'une action militaire - légale ou non -, elle exerce en pratique le contrôle sur une zone située en dehors de son territoire national.¹¹

L'obligation d'assurer dans une telle région le respect des droits et libertés garantis par la *Convention* découle du fait de ce contrôle, qu'il s'exerce directement, par l'intermédiaire des forces armées de l'État concerné ou par le biais d'une administration locale subordonnée. Toutefois, la question de l'extension et la portée de ce contrôle soulève des questions épineuses.

L'affaire *Bankovic et autres* contre 17 États parties à la *Convention* et aussi membres de l'OTAN en est un bon exemple¹². Dans cette affaire, la Cour a dû étudier les griefs des victimes ou des familles des victimes des frappes aériennes effectuées par les forces de l'OTAN sur le territoire de la RFY, dans le contexte de la crise du Kosovo. Le 23 avril 1999, un peu après deux heures du matin, l'un des bâtiments de la Radio-Televizije Srbije (« *RTS* ») de la rue Takovska à Belgrade fut touché par un missile tiré d'un avion de l'OTAN, provoquant l'effondrement de deux des quatre étages de l'immeuble et détruisant la régie centrale. Le bombardement fit seize morts et seize blessés graves. Dans sa décision d'irrecevabilité, la Cour a précisé, tout d'abord, que la compétence juridictionnelle d'un État est principalement territoriale.

Si le droit international n'exclut pas un exercice extra-territorial de sa juridiction par un État, les éléments ordinairement cités pour fonder pareil exercice (nationalité, pavillon, relations diplomatiques et consulaires, effet, protection, personnalité passive et universalité, notamment) sont en règle générale définis et limités par les droits territoriaux souverains des autres États concernés. Ainsi, par exemple, la possibilité pour un État d'exercer sa juridiction sur ses propres

¹⁰ Dans le cadre du Conseil de l'Europe, la *Convention* prévoit un contrôle du Secrétaire général sur des rapports présentés à sa demande par les États (article 52). La Charte sociale prévoit aussi un système de contrôle sur des rapports et depuis peu sur des plaintes, et le Comité pour la Prévention contre la Torture travaille sur des rapports préparés par ses membres suite à des missions d'enquête.

¹¹ *Affaire Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires) (1995), 310 Cour Eur. D.H. (Sér.A) 23, no. de requête 00015318/89.

¹² *Affaire Bankovic et autres c. Belgique et seize autres États contractants* (2001), 12 Cour Eur. D.H (Sér. A), 123 I.L.R. 94, 41 I.L.M. 517.

ressortissants à l'étranger est subordonnée à la compétence territoriale de cet État et des autres.

Un État ne peut concrètement exercer sa juridiction sur le territoire d'un autre État sans le consentement, l'invitation ou l'acquiescement de ce dernier, à moins que le premier ne soit un État occupant, auquel cas on peut considérer qu'il exerce sa juridiction sur ce territoire, du moins à certains égards. L'article 1 de la *Convention* doit passer pour refléter cette conception ordinaire et essentiellement territoriale de la juridiction des États, les autres titres de juridiction étant exceptionnels et nécessitant chaque fois une justification spéciale, fonction des circonstances de l'espèce.

La Cour a trouvé une confirmation claire de cette conception essentiellement territoriale de la juridiction des États dans les travaux préparatoires de la *Convention*, lesquels révèlent que si le Comité d'experts intergouvernemental remplaça les termes « résidant sur leur territoire » par les mots « relevant de leur juridiction », c'était afin d'étendre l'application de la *Convention* aux personnes qui, sans résider au sens juridique du terme sur le territoire d'un État, se trouvent néanmoins sur le territoire de celui-ci.

En résumé, il ressort de la jurisprudence que la Cour n'admet qu'exceptionnellement qu'un État contractant se livre à un exercice extra-territorial de sa compétence : elle ne l'a fait jusqu'ici que lorsque l'État défendeur, au travers le contrôle effectif exercé par lui sur un territoire extérieur à ses frontières et sur ses habitants par suite d'une occupation militaire ou en vertu du consentement, de l'invitation ou de l'acquiescement du gouvernement local, assumait l'ensemble ou certains des pouvoirs publics relevant normalement des prérogatives de celui-ci.

La Cour a déclaré la requête irrecevable, en concluant que la *Convention* est un traité multilatéral opérant, sous réserve de son article 56, dans un contexte essentiellement régional, et plus particulièrement dans l'espace juridique des États contractants, dont il est clair que la RFY ne relève pas. Elle n'a donc pas vocation à s'appliquer partout dans le monde, même à l'égard du comportement des États contractants. Aussi la Cour n'a-t-elle jusqu'ici invoqué l'intérêt d'éviter de laisser des lacunes ou des solutions de continuité dans la protection des droits de la personne pour établir la juridiction d'un État contractant que dans des cas où, n'eussent été les circonstances spéciales rencontrées, le territoire concerné aurait normalement été couvert par la *Convention*¹³.

¹³ Les requérants ont invoqué d'autres décisions de la Cour, s'agissant de la responsabilité des États pour des faits survenus hors de leur territoire: *Issa, Omer, Ibrahim, Murty Khan, Muran et Omer c. Turquie* (2000), Cour Eur. D.H., no. de requête 00031821/96 (décision sur l'admissibilité de la première section de la CEDH); *Öcalan c. Turquie* (2000), Cour Eur. D.H., requête no. 00046221/99 (décision de recevabilité partielle de la première section de la CEDH). La Cour a déclaré les requêtes recevables par rapport à des actions des agents turcs en dehors du territoire turc ; toutefois, dans ces affaires, le gouvernement n'a pas soulevé au stade de la recevabilité la question de la « juridiction » et aucune décision n'a encore été prise quant au fond. *Xhavara et quinze autres c. l'Italie et l'Albanie* (2001), Cour Eur. D.H., no. de requête 00039473/98 (décision d'irrecevabilité de la quatrième section de la CEDH) : Le 28 mars 1997, un bateau albanais qui transportait des Albanais désirant entrer clandestinement en Italie, sombra dans la Méditerranée, à 35 milles marins de la côte, suite à une collision avec un navire de guerre italien - la question de la « juridiction » n'a pas été soulevée ; en

Dans des cas de transfert de « juridiction » d'un État vers une organisation internationale ou de la reconnaissance d'immunités, la Cour a souligné que la possibilité d'un État, sans réserve ou sans contrôle des organes de la *Convention*, de soustraire à la compétence des tribunaux toute une série d'actions civiles ou d'exonérer de toute responsabilité civile de larges groupes ou catégories de personnes ne se concilierait pas avec la prééminence du droit dans une société démocratique ni avec le principe fondamental qui sous-tend l'article 6 § 1¹⁴. Et, donc, la protection des droits fondamentaux peut s'en trouver affectée. La *Convention* n'exclut pas le transfert de compétences à des organisations internationales, une fois que les droits garantis par la *Convention* continuent d'être « reconnus » ; mais dans cette hypothèse, pareil transfert ne fait donc pas disparaître la responsabilité des États membres.

Dans l'affaire *Matthews*¹⁵, la Cour a étudié l'impossibilité pour les habitants de Gibraltar de participer aux élections au Parlement européen. En vertu de l'article 1 de la *Convention*, le Royaume-Uni doit reconnaître à Gibraltar les droits consacrés dans la *Convention* et ses protocoles, et notamment le droit de participer aux élections au Parlement européen (article 3 du *Protocole n° 1*), devenu un « corps législatif », après le *Traité de Maastricht*, qui a renforcé ses pouvoirs dans le processus législatif communautaire. La Cour a conclu que la responsabilité du Royaume-Uni résulte du fait que, postérieurement au moment où l'article 3 du *Protocole n° 1* est devenu applicable à Gibraltar, cet État a assumé, par la voie d'un instrument international, la décision du Conseil 76/87 du 20 septembre 1976 et une annexe à l'*Acte de 1976*, des obligations ayant eu pour effet de modifier sa situation au regard de la *Convention*, notamment celle d'organiser à Gibraltar des élections pour les « corps législatifs », y inclus le Parlement européen.

Il faut souligner que, si la requête ne peut pas être dirigée contre un particulier, la responsabilité de l'État peut néanmoins être mise en cause du fait de l'omission par l'État de la protection des droits garantis par la *Convention*, même à l'encontre de l'action de particuliers. Prenons l'exemple de la violation de l'article 2 de la *Convention* : cet article exige que les autorités mènent une enquête effective et approfondie sur l'attentat à la vie d'une personne, enquête pour identifier et punir les responsables. Si, devant un attentat à la vie d'un individu commis même par un particulier, l'État ne prend pas les mesures adéquates pour identifier les responsables et les punir, sa responsabilité pourrait être engagée sous l'angle de l'article 2.

Toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou groupe de particuliers relevant de la juridiction d'une Partie contractante et qui se prétend victime d'une violation des droits reconnus dans la *Convention* ou ses protocoles peut

plus, un accord entre l'Italie et l'Albanie qui réglait la question existait. *Ilascu, Lesco, Ivantoc et Petrov-Popa c. Moldova et la fédération de Russie* (2001), Cour Eur. D.H., no. de requête 48787/91 (décision de recevabilité de la grande Chambre CEDH invoquée par les requérants dans l'affaire *Bankovic*) - portant notamment sur des allégations aux termes desquelles les forces russes contrôlaient une partie du territoire de la Moldavie -, la Cour a laissé cette question pour être tranchée définitivement lors de l'examen au fond de la cause.

¹⁴ *Affaire McElhinney c. Irlande* (2001), 11 Cour Eur. D.H., no. de requête 00031253/96 au para. 24.

¹⁵ *Affaire Matthews c. Royaume-Uni* (1999), 1 Cour Eur. D.H. (Sér.A) 309, no. de requête 00024833/94.

saisir la Cour d'une requête contre la même Partie¹⁶. Il suffit que la personne se considère victime pour acquérir le droit de se plaindre, même si plus tard on arrive à une conclusion contraire. La Cour examine si le requérant, en supposant que la violation existe, peut être considéré victime, et lui reconnaît la légitimité pour présenter sa requête. En principe, la violation doit exister et être toujours actuelle.

La notion de victime doit être interprétée indépendamment des notions du droit interne concernant, par exemple, l'intérêt ou la qualité pour agir ; même le manque de capacité pour agir au niveau interne ne touche pas à la possibilité pour la victime elle-même de présenter la requête. Peut se prétendre victime d'une violation de la *Convention*, en règle générale, celui qui montre qu'il est directement et personnellement affecté par l'acte ou l'omission qu'il critique, abstraction faite de tout préjudice. Mais il y a des exceptions. D'abord, celles qui relèvent de la notion de *victime potentielle* ou éventuelle.

La *Convention* doit être appliquée de manière à rendre efficace le système des requêtes individuelles ; ainsi, peut se prétendre victime d'une violation celui qui est sur le point de subir une violation du fait d'une Haute Partie contractante. Dans ce contexte, il a été admis que la seule existence d'une législation pouvait suffire pour que le requérant soit considéré comme victime, s'il en subit ou risque d'en subir directement les effets, même en l'absence de tout acte individuel d'application. Il a été admis comme victime d'une violation au droit du respect de sa vie privée, une femme qui, sans alléguer qu'elle était enceinte, se plaignait de la législation prohibitive en matière d'interruption volontaire de grossesse. De la même manière, on a considéré comme discriminatoire une législation qui incrimine l'homosexualité dans certaines conditions. En outre, et cela arrive fréquemment dans le champ de la protection des droits des étrangers, le seul fait d'imminence de la violation peut suffire à acquérir la qualité de victime.

Selon une jurisprudence constante, l'extradition ou l'expulsion d'une personne vers un pays où elle risque de subir des mauvais traitements, déjà décidée mais non encore exécutée, peut engager la responsabilité de l'État en cause au titre de l'article 3 de la *Convention*.

Un autre exemple, qui relève de la notion de victime *indirecte*, a permis aux organes de la *Convention* de considérer comme victime d'une violation toute personne ayant subi un préjudice en raison d'une violation des droits d'un tiers ou

¹⁶ Voir *Convention américaine des droits de l'homme*, art. 44 ; *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, art. 55 et 56, qui n'exigent pas la qualité de victime pour la présentation d'une plainte à la Commission interaméricaine des droits de l'homme et à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Cette possibilité est d'un très grand intérêt quand la victime se trouve dans l'impossibilité de présenter elle-même la requête. Mais, il faut le dire, les organes de la *Convention* ont admis des requêtes présentées par des tiers au nom des victimes étant dans l'impossibilité de le faire, une fois que, rétablies en leur capacité, les victimes ont confirmé la plainte. Dans le système interaméricain, seuls les États et la Commission peuvent saisir la Cour interaméricaine. Mais le *locus standi* de la victime devant la Cour interaméricaine a gagné beaucoup de poids dans les dernières années ; ainsi les représentants de la victime sont intégrés dans la Délégation de la Commission comme assistants ; dans certaines affaires, la victime est devenue l'interlocuteur privilégié de la Cour. Voir Trindade, *supra* note 2 à la p. 50.

ayant un intérêt personnel valable à ce qu'il soit mis fin à la violation. L'application de la notion de victime indirecte est soumise à deux conditions. En premier lieu, il doit y avoir présence d'une victime directe, effective ou potentielle, d'une violation de la *Convention*. En second lieu, il doit exister un lien étroit et personnel entre la victime directe et la victime indirecte.

Dans les affaires où il y a un rapport particulier et personnel de la victime indirecte avec la victime, normalement des liens familiaux, mais ce n'est pas exclusivement le cas, la jurisprudence admet la présentation de la requête pour ceux qui peuvent invoquer que la violation leur a causé un préjudice ou qu'ils ont un intérêt personnel pour mettre une fin à la violation. Les parents et les frères peuvent se présenter comme des victimes affectées par la mort d'un proche. De plus, lorsque deux personnes ont vécu ensemble pendant une longue période, l'une peut se considérer victime quant aux faits qui ont déclenché la mort de l'autre.

Trois autres notes peuvent encore être faites sur ce point. D'abord, si la requérante est une personne morale, elle doit se prétendre victime en tant que telle de la violation alléguée ; elle ne peut pas porter plainte pour des violations ayant été subies par ses adhérents, à moins d'avoir reçu un mandat exprès pour cela. Deuxièmement, pour qu'un requérant puisse se prétendre victime d'une violation, il faut non seulement qu'il ait la qualité de victime au moment de l'introduction de la requête, mais aussi que celle-ci subsiste au cours de la procédure. Si les autorités nationales ont reconnu explicitement ou en substance la violation alléguée, puis l'ont réparé, le requérant ne peut plus se prétendre victime d'une violation de la *Convention*. Par exemple, l'accusé reconnu innocent ne peut pas se prétendre victime de violations de la *Convention* relatives à l'équité de la procédure pénale. Finalement, si la victime d'une violation est décédée après avoir présenté sa requête, les héritiers, s'ils le veulent, peuvent poursuivre la procédure devant la Cour, indépendamment de la nature de la violation en cause.

La Cour se trouve limitée *ratione materiae*, car elle est seulement compétente pour examiner les requêtes sur des droits et libertés inscrites dans la *Convention* et ses protocoles. Le requérant n'est pas obligé de mentionner, dans sa requête, les articles de la *Convention* qu'il estime violés; la Cour étudie d'office, au regard de la *Convention*, la situation incriminée par le requérant. Dans l'accomplissement de cette tâche, il lui est notamment loisible de donner aux faits de la cause, tels qu'elle les considère comme établis, une qualification juridique différente de celle que leur attribue l'intéressé.

D'après un principe général consacré à l'article 28 de la *Convention de Vienne sur les droits des traités*¹⁷, la compétence de la Cour, *ratione temporis*, soit pour connaître des requêtes, est définie à partir du dépôt de l'instrument de ratification de la *Convention*. Le *Protocole n° 11* a mis fin au besoin de reconnaître expressément le droit de porter plainte et à la déclaration d'acceptation de la

¹⁷ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 354, 8 I.L.M. 679 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980) [*Convention de Vienne*].

juridiction de la Cour. Par conséquent, la compétence de la Cour devient obligatoire du fait de la ratification de la *Convention*.

La Cour est assurément compétente *ratione loci* pour connaître des faits qui, constituant une violation de la *Convention*, ont été commis sur les territoires où elle s'applique – (voir article 56 de la *Convention de Vienne*, clause coloniale)¹⁸. Mais cette règle générale doit être considérée au regard de l'article 1 de la *Convention* qui garantit la protection à tous ceux qui se trouvent sous la « juridiction » de l'État – (voir *supra*).

Les États ne peuvent pas entraver l'exercice du droit pour l'individu de porter et défendre effectivement sa cause devant la Cour. Pour que le mécanisme de recours individuel soit efficace, il est de la plus haute importance que les requérants, déclarés ou potentiels, soient libres de communiquer avec la Cour, sans que les autorités les pressent en aucune manière de retirer ou modifier leurs griefs. Par les mots « presser en aucune manière », il faut entendre non seulement la coercition directe et les actes flagrants d'intimidation des requérants, mais aussi les actes ou contacts indirects de mauvais aloi tendant à dissuader ou décourager ceux-ci de se prévaloir du recours qu'offre la *Convention*. Dans certaines affaires, l'État a rencontré les requérants et les a fait interroger par les autorités au sujet de leur requête.

Dans son arrêt *Akdivar et autres*¹⁹, la Cour a rappelé que pour que le mécanisme de recours individuel instauré à l'article 25 (soit l'actuel article 34) de la *Convention* soit efficace, il est de la plus haute importance que les requérants, déclarés ou potentiels, soient libres de communiquer avec les organes de la *Convention*, sans que les autorités les pressent en aucune manière de retirer ou modifier leurs griefs. Nonobstant le maintien par les requérants de leur requête à la Commission, la Cour a considéré qu'une telle attitude des autorités constitue dans le chef des intéressés une entrave contraire à l'article 34.

Un des problèmes liés à l'exercice du droit de recours individuel est celui relatif à la correspondance que le requérant détenu entretient avec le greffe de la Cour, qui était examiné sous l'angle de l'ancien article 25 (soit l'actuel article 34) de la *Convention* par la Commission. Toutefois, depuis l'arrêt *Campbell*²⁰, l'examen de l'ingérence dans la correspondance des requérants avec les organes de la *Convention* a subi une évolution. C'est sous l'angle de l'article 8 de la *Convention* que la Cour a estimé que la correspondance entre les détenus et les organes de la *Convention* ne devait pas être ouverte par les autorités pénitentiaires.

¹⁸ La situation au 16 octobre 2002 concernant l'extension de la *Convention* à des territoires dont un État assure les relations internationales était la suivante : France pour les territoires d'outre-mer; Pays-Bas pour Antilles néerlandaises et Aruba ; Royaume-Uni pour Anguilla, Bermudes, Îles Caïman, Îles Malouines, Île de Man, Gibraltar, Bailliage de Guernesey, Bailliage de Jersey, Montserrat, Ste Hélène, Dépendances de Ste Hélène, Îles de Géorgie méridionale et Îles Sandwich méridionales.

¹⁹ *Affaire Akdivar et autres c. Turquie* (1996), 4 Cour Eur. D.H. 1192 (Sér. A), no. de requête 00021893/93.

²⁰ *Affaire Campbell c. Royaume-Uni* (1992), 233 Cour Eur. D.H. (Sér.A), no. de requête 00013590/88.

Et il ne faut pas oublier que les États doivent fournir aussi toutes les facilités nécessaires, notamment pour les missions d'enquête, pour permettre un examen sérieux et effectif des requêtes par la Cour²¹.

L'article 35 de la *Convention* fixe les conditions de recevabilité des requêtes, conditions qui sont examinées *ex officio* par la Cour : l'épuisement des voies de recours internes et le délai de six mois à partir de la date de la décision définitive pour l'introduction de la requête.

La règle d'épuisement des voies de recours internes repose sur l'idée que, avant qu'un tribunal international ne soit saisi de l'affaire, l'État rendu responsable doit se voir donner l'occasion de redresser le dommage allégué à l'aide des moyens dont il dispose, dans le cadre national, en vertu de son propre système juridique.

De plus, l'expression « voies de recours internes » contenue dans l'article 35 de la *Convention* implique qu'il convient de mettre en œuvre toutes les voies de recours, à différents niveaux, telles que l'appel auprès d'une cour d'appel, le pourvoi ultérieur devant une cour suprême, si possible, le recours constitutionnel, et même des recours administratifs, susceptibles d'aboutir à un résultat satisfaisant au regard de l'objet de la requête.

Il faut que les recours soient efficaces, suffisants et accessibles. Le recours doit notamment être accessible, c'est-à-dire que l'intéressé doit être en mesure de déclencher lui-même la procédure de recours. Le recours doit être capable de porter remède directement, et non pas simplement indirectement, à la situation critiquée. En outre, un recours doit exister avec un degré suffisant de certitude pour être considéré comme efficace. Toutefois, cette règle n'exige pas en principe l'exercice de recours extraordinaires, ce qui laisse la question portant sur la précision de la notion elle-même ouverte. Pour avoir épuisé les voies de recours internes, l'intéressé doit avoir fait valoir au moins en substance, devant les instances nationales, dans les délais et formes prévus au droit interne, les griefs qu'il veut soumettre à la Cour, même s'il ne fait pas de référence à la *Convention*. Les voies de recours internes n'ont pas été épuisées lorsque le recours a été rejeté par suite d'une informalité commise par l'auteur du recours.

Lorsqu'une requête a été communiquée, la Cour ne la rejette pas pour non-épuisement des voies de recours internes, à moins que le gouvernement n'ait invoqué ce motif dans ses observations. L'État peut renoncer à invoquer ces exceptions ; et s'il le veut, il doit le faire jusqu'à la décision sur la recevabilité. L'article 35 prévoit une répartition de la charge de la preuve. Il incombe au gouvernement excipant du non-épuisement de convaincre la Cour que le recours était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique, à l'époque des faits. Ce recours étant donc accessible, il était susceptible d'offrir au requérant le redressement de ses griefs et présentait des perspectives raisonnables de succès. Cependant, une fois cela démontré, il revient au requérant d'établir que le recours évoqué par le gouvernement a en fait été employé ou, pour une raison quelconque, n'était ni adéquat ni effectif compte tenu des faits de

²¹ Voir *Convention européenne des droits de l'homme*, 4 novembre 1950, Eur. T.S. 5, art. 38 § 1 a) [*Convention*].

la cause ou encore que certaines circonstances particulières le dispensaient de l'utiliser. L'un de ces éléments peut être la passivité totale des autorités nationales face à des allégations sérieuses selon lesquelles des agents de l'État ont commis des fautes ou causé un préjudice, par exemple lorsqu'elles n'ouvrent aucune enquête ou ne proposent aucune aide. Dans ces conditions, l'on peut dire que la charge de la preuve se déplace à nouveau, et qu'il incombe à l'État défendeur de montrer quelles mesures il a pris, eu égard à l'ampleur et à la gravité des faits dénoncés.

La Cour a souligné qu'elle doit appliquer cette règle en tenant dûment compte du contexte : le mécanisme de sauvegarde des droits de la personne que les Parties contractantes ont convenu d'instaurer. Elle a ainsi reconnu que l'article 35 doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif. De plus, elle a admis que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'accommode pas d'une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu ; en contrôlant le respect de l'épuisement ou non des voies de recours internes, il faut avoir égard aux circonstances de la cause. Cela signifie notamment que la Cour doit tenir compte de manière réaliste, non seulement des recours prévus en théorie dans le système juridique de la Partie contractante concernée, mais également du contexte juridique et politique dans lequel ils se situent, ainsi que de la situation personnelle des requérants. La souplesse et le réalisme ont amené les organes de la *Convention* à la non-application de cette règle quand il existe une pratique administrative (dévoilée par la répétition de faits illicites au regard de la *Convention* et la tolérance à leur endroit de la part des autorités de l'État) ou une jurisprudence bien établie. Si une requête est rejetée pour non-épuisement des recours internes, le requérant peut l'introduire à nouveau une fois qu'il les a épuisés.

La requête doit être introduite dans le délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive. Le délai de six mois a un double but : assurer la sécurité juridique et donner à l'intéressé un délai de réflexion suffisant pour apprécier l'opportunité d'introduire une requête à la Cour et pour en définir le contenu. Plus précisément, le délai de six mois court à partir de la date à laquelle l'avocat du requérant ou celui-ci a eu ou devrait avoir connaissance de la décision rendant effectif l'épuisement des recours internes. Si la décision est prise en audience publique, en présence du requérant ou de son avocat, c'est, en principe, à partir de la date de l'audience que le délai commence à courir.

Toutefois, lorsqu'en vertu du droit interne, la décision doit être signifiée par écrit au requérant ou à son avocat, le délai de six mois est calculé à partir de la date de la signification, que le tribunal ait ou non donné précédemment lecture, en tout ou en partie, de la décision en question. Et, si les motifs d'une décision sont nécessaires pour l'introduction d'un recours, le délai de six mois est habituellement compté, non à partir de la notification du seul dispositif d'une décision, mais du prononcé ultérieur de l'intégralité des motifs. S'agissant d'un grief tiré de l'absence de recours judiciaire ou s'il n'y a pas de recours à épuiser, le délai de six mois court à partir de la fin de la violation ; s'il s'agit d'une situation continue, il court à partir de la fin de celle-ci.

En règle générale, la requête est réputée introduite à la date de la première communication (lettre, fax, télégramme, voir par téléphone ou courriel, à confirmer

ultérieurement par écrit) du requérant exposant - même sommairement - l'objet de la requête. La date à retenir est celle de la présentation de la communication à la Cour ou celle mentionnée par la poste sur l'enveloppe. Toutefois, lorsqu'un laps de temps substantiel s'est écoulé avant que le requérant ne soumette d'autres informations concernant son projet d'introduction d'une requête, la Cour examine les circonstances particulières de l'affaire pour décider quelle date sera considérée comme la date d'introduction de la requête.

L'article 35 § 2 et § 3 énonce d'autres exceptions à la recevabilité de la requête :

- a) si elle est anonyme ;
- b) si la même requête a été soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement ;
- c) si elle est incompatible avec les dispositions de la *Convention* ou de ses protocoles ;
- d) si elle est manifestement mal fondée ou abusive.

Si une requête a déjà été portée devant une autre instance internationale, notamment le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, elle sera rejetée, à moins que des faits nouveaux se soient produits. Une requête est manifestement mal fondée lorsqu'il n'est pas possible de détecter une quelconque apparence de violation de l'un des droits ou libertés inscrits à la *Convention*. La définition d'une requête abusive doit être faite au cas par cas. Une requête prétendument dépourvue de fondement juridique solide et introduite à des fins de propagande politique ne peut être rejetée pour abus du droit de recours, à moins qu'elle ne se fonde manifestement sur une fausse déclaration des faits²². Une requête ne peut être rejetée comme étant abusive que si elle se fonde manifestement sur des faits erronés en vue d'induire la Cour en erreur²³.

Si toutes les conditions énumérées ci-dessus sont réunies, la Cour déclare la requête recevable.

Toutefois, à tout moment de la procédure, la Cour peut décider de rayer une requête du rôle lorsque les circonstances permettent de conclure : a) que le requérant n'entend plus la maintenir ; ou b) que litige a été résolu ; ou c) que, pour tout autre motif dont la Cour constate l'existence, il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête²⁴.

Si le requérant ne maintient plus la requête, soit parce qu'il la retire expressément, soit car son comportement nous permet de déduire qu'il ne manifeste pas d'intérêt à la continuation de la procédure, la Cour raye la requête du rôle. Il en va de même si le litige est résolu au niveau interne, avec l'obtention pour la victime d'une réparation, normalement dans le cadre d'un règlement amiable. Les autres motifs de radiation sont multiples ; on pourrait donner l'exemple exceptionnel de

²² *Aksoy c. Turkey* (1994), 79A Comm. Eur. D.H.D.R. 60.

²³ *Assenov c. Bulgarie* (1996), 86A Comm. Eur. D.H.D.R. 54.

²⁴ *Convention, supra* note 21, art. 37 § 1.

l'arrêt *Akman* du 26 juin 2001²⁵, où la Cour a conclu que le gouvernement avait adopté des mesures qui, même si elles n'avaient pas été acceptées par l'autre partie, devaient être considérées comme suffisamment réparatrices de la violation.

Une fois la requête déclarée recevable, la Cour, sans préjudice d'un éventuel règlement amiable, poursuit l'examen contradictoire de l'affaire avec les représentants des parties, si besoin, en audience publique. À la fin, la Cour déclare, dans un arrêt motivé, s'il y a ou non violation de la *Convention* et, le cas échéant, elle peut accorder à la partie lésée une satisfaction équitable.

II. La nécessaire réforme du système

Ce système fort raffiné, que le *Protocole n° 11* offre à tous ceux qui sont sous la juridiction des États parties à la *Convention*, est en crise. Ce qui constitue son succès, soit la simplicité de l'accès de l'individu à la Cour - une simple lettre écrite dans une des langues d'un des États parties à la *Convention* suffisant pour déclencher la procédure - a aussi été la cause principale des difficultés auxquelles la Cour se trouve confrontée. La situation actuelle de surcharge de travail de la Cour est liée à une croissance exponentielle du nombre de requêtes individuelles qui y sont introduites. Pour l'année 2002, 35 000 requêtes sont attendues. À la fin du mois de juin 2002, les requêtes pendantes s'élevaient à 26 000 ; on attend le chiffre de 33 000 pour les requêtes pendantes à la fin de 2002. Et au-delà des chiffres, la nature des affaires présentées à la Cour reflète le changement de la composition du Conseil de l'Europe, où de nombreux États sont en transition sur plusieurs points, notamment au niveau de leur ordre judiciaire, ou souffrent de problèmes structureaux qui ne trouvent pas de solutions faciles.

Tout cela va à l'encontre de l'efficacité du travail de la Cour et il sera impossible de sauver la situation sans changer la pratique et le système en vigueur. Il est évident qu'il y a une limite quant au nombre d'affaires que la Cour pourrait trancher dans des délais raisonnables. La Cour suprême des États-Unis d'Amérique rend 80 à 90 arrêts par an, la Cour suprême du Canada 120, et la Cour constitutionnelle allemande, de 30 à 40. La Cour de justice de l'Union européenne a prononcé 240 jugements en 2001. La Cour a rendu presque 900 arrêts au cours de l'année 2001, et adopté plus de 9 000 décisions d'irrecevabilité des requêtes. Et si la plupart des affaires sont simples ou répétitives, elles ne sont pas sans accaparer le temps de la Cour, alors que le travail des juges et du greffe pourrait et devrait être consacré aux affaires soulevant des questions sérieuses. Des travaux de réflexion sont en cours au Conseil de l'Europe afin de trouver des solutions à ce problème et d'envisager des réformes à court et à moyen termes.

La question qui se pose est de savoir quel rôle devra jouer la Cour. Pour certains, l'avenir du système ne saurait reposer sur un redressement individuel ; il faudrait avant tout donner à la Cour le rôle d'une vraie Cour constitutionnelle européenne, la possibilité de concentrer ses efforts sur les décisions de « principe »

²⁵ *Affaire Akman c. Turquie* (2001), 6 Cour Eur. D.H., requête no. 00037453/97.

qui feront progresser les droits de l'homme dans les États membres de la *Convention*, et arriver à la construction de « l'ordre public » européen. D'autres tendent plutôt à soutenir que l'idée centrale devra toujours demeurer la même : quelle(s) que soi(en)t la réforme ou les réformes, elles devront respecter la substance du droit de recours individuel. Mais préserver un système de recours individuel ouvert à 800 000 millions de personnes de 44 pays membres de la *Convention* et maintenir l'efficacité du travail de la Cour représentée à nos yeux une véritable quadrature du cercle.

Si on veut sauver la Cour et éviter qu'elle soit submergée dans la paperasse de milliers de requêtes, il faut agir vite et efficacement. La Cour elle-même n'est pas restée inactive devant ce fléau. Elle a introduit un système plus souple dans la phase d'enregistrement des requêtes, en réduisant notamment au minimum les contacts entre le greffé et le requérant, à cette phase. L'individu qui manifeste l'intention de présenter une requête n'est pas dissuadé de le faire, même si apparemment la requête ne présente aucune possibilité de succès, ce qui devrait épargner du temps au greffé. La requête qui ne mérite pas de plus ample examen sera par la suite rejetée par une décision de Comité. Toutefois, les décisions de Comité sont mentionnées dans un procès-verbal et l'irrecevabilité de la requête est communiquée dans une lettre au requérant, avec une indication succincte des motifs. Les requêtes répétitives simples ou « clones » qui ne posent pas de questions sérieuses seront, en principe, communiquées en groupe et examinées sous une forme abrégée, étant donné que les décisions sur la recevabilité et le fond sont prises dans une seule décision, comme le permet l'article 29 § 3 de la *Convention*. La Cour, qui est toujours en quête de solutions permettant d'améliorer ses méthodes de travail pour le rendre plus souple et augmenter sa productivité, maintient en permanence des comités composés de juges et de membres du greffé pour étudier et proposer des mesures visant ce but.

Au Conseil de l'Europe, au moins depuis la *Conférence ministérielle de Rome*, les 3 et 4 novembre 2000, la situation de la Cour est devenue l'objet de préoccupations à tous les niveaux et de tous les côtés. Des mesures pour réformer le système existant à la Cour, à moyen et/ou long terme, sont envisagées. Le groupe d'évaluation que le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a institué en lui donnant pour mandat de formuler des propositions sur les moyens possibles de maintenir l'efficacité de la Cour²⁶, dans son rapport du 27 septembre 2001, a fait deux recommandations principales : premièrement, il a préconisé un protocole à la *Convention* qui conférerait « à la Cour le pouvoir de refuser d'examiner en détail les requêtes ne posant aucune question substantielle au regard de la *Convention* ; deuxièmement, la réalisation d'une étude de faisabilité [...] concernant la création au sein de la Cour d'une division nouvelle qui serait chargée de l'examen préalable des requêtes ». De l'autre côté, au niveau des experts du Conseil de l'Europe, un groupe de réflexion et le Comité directeur des droits de l'homme ont consacré beaucoup d'efforts à la situation de la Cour et plusieurs mesures ont été avancées.

Dans un séminaire du Conseil de l'Europe, tenu les 9 et 10 septembre 2001, une fois de plus, toutes ces mesures et d'autres ont fait l'objet de discussions. Ces

²⁶ Décision des Délégués des Ministres du Conseil de l'Europe donnant mandat au groupe d'évaluation de formuler des propositions sur les moyens de maintenir l'efficacité de la Cour, 7 février 2001.

mesures peuvent, *grosso modo*, être divisées en deux groupes. En premier lieu, celles qui touchent au travail et à la structure de la Cour :

- création d'une cinquième section de la Cour;
- admission des juges « auxiliaires » qui prêteraient leurs concours aux juges nationaux de la Cour;
- rejet par la Cour des affaires « non substantielles »;
- établissement de procédures acceptées par les États et selon lesquelles l'auteur de la requête déclarée recevable et manifestement bien fondée pourrait obtenir réparation auprès d'une instance nationale désignée à cet effet;
- possibilité pour la Cour de « renvoyer » aux tribunaux internes certaines affaires dont elle aurait été saisie. Cela pourrait concerner les affaires dans lesquelles les faits n'auraient pas encore été établis de manière suffisante ou dans lesquelles les tribunaux internes n'auraient pas appliqué des normes conformes aux principes de la *Convention*²⁷;
- instauration d'un renvoi préjudiciel des juridictions nationales à la Cour : élargissement de la compétence de la Cour en matière « d'avis consultatifs ». La procédure d'avis consultatifs serait pareille à celle prévue dans le cadre du droit de l'Union européenne, où les juridictions nationales se verraient conférer la possibilité de suspendre l'instance en cours pour solliciter de la Cour un avis consultatif.

En second lieu, celles qui sont davantage externes à la Cour, notamment :

- instauration de cours régionales des droits de l'homme;
- filtrage au niveau national : institution des commissions nationales de filtrage.

Ce n'est pas le moment de prendre position sur l'ensemble des mesures, les unes ayant plus de mérite que les autres, toutes avancées dans le but de soulager le travail de la Cour. Mais avant tout, il faut décider quel modèle poursuivre et si le droit de recours individuel doit être maintenu. À mon avis, si le droit de recours est éliminé de l'ordre juridique européen, ce sera un pas et un gros pas en arrière dans la protection des droits de l'homme en Europe. L'Europe a besoin de ce droit de recours placé à l'extérieur des pays et qui représente le dernier espoir pour ceux qui ont été victimes des violations des droits et garanties fondamentaux. L'individu et les autorités doivent savoir qu'il y a une Cour, placée à l'extérieur du système, avec la capacité de sanctionner d'une façon exemplaire ce type de violations. Mais on a le droit de s'interroger : devant le nombre de recours qui, aujourd'hui, arrivent à la Cour, comment concilier le rôle de dernier espoir pour l'individu et la fonction structurelle de l'ordre juridique européen que la Cour devrait aussi jouer ?

Les réponses, telles que vues ci-dessus, sont multiples ; mais, avant ou en même temps que la réforme de la « réforme » ne se poursuive, il faut épuiser les possibilités que le système actuel propose. Dans le cadre du système actuel, il faut

²⁷ Florence Benoît-Rohmer, *Les possibilités de nouvelles formes d'interaction entre la Cour européenne et les juridictions nationales*, Séminaire « Renforcer l'interaction entre la Cour européenne des Droits de l'Homme et les juridictions nationales », Strasbourg, 9-10 septembre 2002.

réduire dramatiquement le nombre de requêtes qui arrivent à la Cour. Pour y arriver, le caractère subsidiaire du mécanisme de contrôle de la *Convention* doit être approfondi dans toutes les directions.

Le caractère subsidiaire du système de protection européen suppose qu'il appartient aux États et notamment aux tribunaux internes de sanctionner les violations des droits et libertés garantis dans la *Convention*. Là aussi, la Cour peut apporter plus de poids à la marge d'appréciation des États et, quand il s'agit d'examiner s'il y a ou non une violation de la *Convention*, elle doit réduire la portée de la notion « d'arbitraire » à appliquer aux décisions internes. En outre, l'application de la *Convention* par les juridictions nationales est un pas décisif. Si les magistrats connaissaient la *Convention* et surtout s'ils étaient obligés d'appliquer la *Convention* même à l'encontre de la législation interne, un grand nombre de violations des droits de l'homme seraient réparées au niveau interne. Pour cela, la diffusion de la *Convention* parmi les juristes européens devient primordiale. Par ailleurs, il faut convaincre ceux qui ont pour tâche d'appliquer la loi que la *Convention* est aussi une loi interne, placée en guise de règle générale à un niveau supérieur par rapport aux normes ordinaires.

Et surtout, il faut rappeler que l'article 13 de la *Convention* prévoit l'existence d'un recours effectif devant une instance nationale en cas de violation des droits et libertés garantis par la *Convention*. Une réduction du contentieux porté devant la Cour passe par l'amélioration des systèmes internes des recours effectifs pour la protection des droits de l'homme. À cet égard, l'article 13, qui exige un recours effectif pour dénoncer les manquements à la *Convention*, joue un rôle crucial. La Cour l'a réaffirmé récemment :

conformément à l'objet et au but sous-jacents à la *Convention*, tels qu'ils se dégagent de l'article 1 de celle-ci, chaque État contractant doit assurer dans son ordre juridique interne la jouissance des droits et libertés garantis. Il est fondamental pour le mécanisme de protection établi par la *Convention* que les systèmes nationaux eux-mêmes permettent de redresser les violations commises, la Cour exerçant son contrôle dans le respect du principe de subsidiarité.²⁸

Le caractère subsidiaire du système de Strasbourg doit être amélioré avec le renforcement des moyens au niveau interne pour redresser les violations de la *Convention*. Dans l'arrêt *Kudla* du 26 octobre 2000, la Cour avait précisé :

En vertu de l'article 1 (qui dispose : 'Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente *Convention*'), ce sont les autorités nationales qui sont responsables au premier chef de la mise en œuvre et de la sanction des droits et libertés garantis. Le mécanisme de plainte devant la Cour revêt donc un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes

²⁸ *Affaire Z et autres c. Royaume-Uni* (2001), 5 Cour Eur. D.H. no. de requête 00029392/95 au para. 103.

nationaux de sauvegarde des droits de l'homme. Cette subsidiarité s'exprime dans les articles 13 et 35 § 1 de la *Convention*.²⁹

La finalité de l'article 35 § 1, qui énonce la règle de l'épuisement des voies de recours internes, est de ménager aux États contractants l'occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées contre eux avant que la Cour n'en soit saisie³⁰. La règle de l'article 35 § 1 se fonde sur l'hypothèse, incorporée dans l'article 13 (avec lequel elle présente d'étroites affinités), que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée (*ibidem*). Ainsi, en énonçant de manière explicite l'obligation pour les États de protéger les droits de l'homme en premier lieu au sein de leur propre ordre juridique, l'article 13 établit au profit des justiciables une garantie supplémentaire de jouissance effective des droits en question. Tel qu'il se dégage des travaux préparatoires,

l'objet de l'article 13 est de fournir un moyen au travers duquel les justiciables puissent obtenir, au niveau national, le redressement des violations de leurs droits garantis par la *Convention*, avant d'avoir à mettre en œuvre le mécanisme international de plainte devant la Cour.³¹

Il est vrai que dans certains États, il existe des procédures spéciales pour les violations des droits de l'homme, comme le recours *d'amparo* en Espagne ou le « recours constitutionnel » en Allemagne et que, dans les pays qui pratiquent l'exception d'inconstitutionnalité, le taux de requêtes portées devant la Cour est proportionnellement moins important que dans les États qui ne connaissent pas ce type de système. Toutefois, dans la plupart des États parties à la *Convention*, un moyen spécifique à la disponibilité de ceux qui pensent être victimes de violation des droits et garanties inscrits à la *Convention* soit n'existe pas, soit est un moyen très rigide, très lent et parfois très coûteux. Et surtout, ces moyens sont, en règle générale, dépourvus de la possibilité de proposer des solutions de conciliation ; aujourd'hui, le règlement pacifique des conflits entre l'État et les citoyens occupe une place de plus en plus importante.

Ce que nous proposons, d'une façon générale, est la création d'un moyen spécifique pour les griefs relatifs aux droits de l'homme au niveau interne. Cela serait, d'ailleurs, conforme à la philosophie de la marge d'appréciation, c'est-à-dire à la théorie selon laquelle c'est au premier chef aux juridictions nationales qu'il appartient de régler les questions de violations des droits de l'homme³². L'institution d'un mécanisme souple au niveau interne, indépendant et impartial vis-à-vis des parties, capable d'examiner les requêtes que les individus envisagent de soumettre à notre

²⁹ *Affaire Kudla c. Pologne* (2000), 11 Cour Eur. D.H no. de requête 00030210/96 au para. 152.

³⁰ Voir l'*Affaire Selmouni c. France* (1999), 5 Cour Eur. D.H. 149, requête no. 00025803/94 au para. 74.

³¹ *Recueil des travaux préparatoires de la Convention européenne des droits de l'homme*, vol. II, aux pp. 485 et 490, et vol. III, à la p. 651.

³² Aalt-Willem Heringa, « Les moyens actuels d'interaction : leur potentiel et leurs limites », Séminaire « Renforcer l'interaction entre la Cour européenne des Droits de l'Homme et les juridictions nationales », Strasbourg, 9-10 septembre 2002.

Cour et de proposer des solutions de redressement, y compris notamment des propositions de conciliation et d'arbitrage dans la recherche d'un compromis ou d'une solution acceptable, pourrait constituer pour la Cour un moyen lui permettant de se voir débarrassée de la masse des affaires qui lui arrivent, mais où aucune question juridique importante ne se pose. De surcroît, dans les cas où aucun doute de la violation ne subsiste et où il ne reste que le problème de la fixation d'une satisfaction équitable, la phase du règlement amiable au niveau interne épargnerait à la Cour pas mal d'efforts et de travail.

L'idée d'un moyen spécifique à épuiser avant que la requête ne soit introduite devant la Cour n'est pas tout à fait une nouveauté.

Devant la masse des requêtes qui provenaient de l'Italie et qui à un moment donné a atteint le chiffre de 13 000 affaires pendantes et concernant la durée de la procédure, il fallait réagir. Afin de rendre effectif au niveau interne le principe de la « durée raisonnable », désormais inscrit dans la constitution, le parlement italien a adopté, le 24 mars 2001, la loi dite *Pinto*, qui, dans ses parties pertinentes, se lit comme suit :

Article 2 (Droit à une satisfaction équitable) :

Toute personne ayant subi un préjudice patrimonial ou non patrimonial suite à la violation de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, ratifiée par la loi 4 août 1955, n° 848, en matière de 'délai raisonnable' conformément à l'article 6 § 1 de la *Convention*, a droit à une satisfaction équitable.

En constatant la violation, le juge prend en compte la complexité de l'affaire et, eu égard à celle-ci, le comportement des parties et du juge chargé de la procédure, ainsi que le comportement de toute autorité appelée à participer ou à contribuer à son règlement.

Le juge détermine le montant du préjudice conformément à l'article 2056 du *Code civil*, en respectant les dispositions suivantes :

- seul le préjudice qui peut se rapporter à la période excédant le délai raisonnable indiqué à l'alinéa 1 peut être pris en compte ;
- le préjudice non patrimonial est réparé non seulement par le paiement d'une somme d'argent, mais aussi par le biais de formes adéquates de publicité du constat de violation.

Article 3 (Procédure) :

La demande de satisfaction équitable doit être déposée devant la cour d'appel où siège le juge compétent selon l'article 11 du *Code de procédure pénale*, à juger dans les affaires concernant les magistrats du ressort où la procédure - dont on allègue la violation - s'est conclue ou s'est éteinte, quant aux instances sur le fond ou est pendante.

La demande est introduite par un recours déposé au greffe de la cour d'appel, par un avocat ayant un mandat spécifique et contenant tous les éléments prévus par l'article 125 du *Code de procédure civile*.

Le recours est introduit à l'encontre du ministre de justice s'il s'agit de procédures devant le juge ordinaire, du ministre de la défense s'il s'agit de procédures devant le juge militaire, du ministre des finances s'il s'agit de procédures devant les commissions fiscales. Dans tous les autres cas, le recours est introduit l'encontre du président du Conseil des ministres.

La cour d'appel statue conformément aux articles 737 et suivants du code de procédure civile. Le recours, ainsi que la décision de fixation des débats devant la chambre compétente, est notifié, par les soins du requérant, à l'administration défenderesse domiciliée auprès du Bureau des avocats de l'État [*Avvocatura dello Stato*]. Un délai d'au moins quinze jours doit exister entre la date de la notification et celle des débats devant la chambre.

Les parties peuvent demander que la Cour ordonne la production de tout ou d'une partie des actes et des documents de la procédure, au sujet de laquelle on allègue la violation visée à l'article 2, et elles ont le droit d'être entendues, avec leurs avocats, devant la chambre du Conseil si elles se présentent. Les parties peuvent déposer des mémoires et des documents jusqu'à cinq jours avant la date à laquelle sont prévus les débats devant la chambre ou jusqu'à l'échéance du délai accordé par la cour d'appel suite à la demande des parties.

La cour prononce, dans les quatre mois suivant le dépôt du recours, une décision contre laquelle il est possible de se pourvoir en cassation. La décision est immédiatement exécutoire.

Le paiement des indemnités aux ayants droit a lieu, dans la limite des ressources disponibles, à compter du 1^{er} janvier 2002.

Article 4 (Délai et conditions concernant l'introduction d'une requête) :

La demande de satisfaction équitable peut être présentée au cours de la procédure au titre de laquelle on allègue la violation ou, sous peine de déchéance, dans un délai de six mois à partir de la date à laquelle la décision, qui conclut ladite procédure, est devenue définitive.

La Cour a observé, en étudiant la *Loi Pinto*³³, qu'elle vise, entre autres, à rendre effectif au niveau interne le principe de la « durée raisonnable », inscrit dans la constitution italienne après la réforme de l'article 111. Par ailleurs, le droit de chacun à voir sa cause entendue dans un délai raisonnable ne peut être que moins effectif s'il n'existe aucune possibilité de saisir d'abord une autorité nationale des griefs tirés de la *Convention*. En ce qui concerne l'efficacité de ce remède, la Cour souligne que le

³³ Voir, parmi d'autres, *Brusco c. Italie* (2001), Cour Eur. D.H., no. de requête 00069089.

juge national est appelé, dans l'évaluation du caractère raisonnable de la durée d'une procédure, à appliquer les principes dégagés par la jurisprudence de la Cour, à savoir la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes. Et la Cour a conclu que la voie de recours introduite par la *Loi Pinto* s'inscrit dans la logique consistant à permettre aux organes de l'État défendeur de redresser les manquements à l'exigence du « délai raisonnable » et de réduire, par conséquent, le nombre de requêtes que la Cour sera appelée à traiter.

Un autre moyen spécifique existe, depuis longtemps, dans l'ordre juridique espagnol, pour les violations du « délai raisonnable ». Dans le système juridique espagnol, tel qu'évoqué plus haut, toute personne estimant que la procédure civile ou pénale la concernant souffre de délais excessifs peut, après s'être plainte auprès de la juridiction chargée de l'affaire et au cas où sa demande ne serait pas suivie d'effets, saisir le Tribunal constitutionnel d'un recours « *d'amparo* » sur le fondement de l'article 24 § 2 de la Constitution. En plus, et c'est là la singularité du système, les articles 292 et suivants de la *Loi organique du pouvoir judiciaire* offrent la possibilité de formuler une demande en réparation auprès du ministère de la justice pour fonctionnement anormal de la justice, une fois que la procédure interne est terminée. Selon la jurisprudence des juridictions administratives espagnoles existant en la matière, la durée déraisonnable de la procédure est assimilée à un fonctionnement anormal de l'administration de justice. Par ailleurs, la décision du ministre de la justice peut faire l'objet d'un recours contentieux devant les juridictions administratives. En conséquence, cette voie d'exercice de droits présente un degré suffisant d'accessibilité et d'effectivité pour les justiciables et dès lors, constitue un recours qui doit être exercé avant de venir à Strasbourg³⁴.

Les moyens spécifiques qui existent aujourd'hui en Italie et en Espagne sont de nature différente, l'un étant judiciaire, l'autre administratif. Et si le moyen qui existe en Espagne a fait ses preuves - les requêtes contre l'Espagne pour la violation du « délai raisonnable » sont très rares -, le moyen introduit par la *Loi Pinto* aura encore besoin de temps pour faire son chemin. Ces moyens ne s'appliquent qu'aux violations du délai de procédure, et le doute de leur efficacité pour sanctionner d'autres types de violations s'avère justifié.

Il se peut que, pour certains types de violations, l'existence d'un organe de filtrage au niveau interne ne se révèle pas efficace. Mais nous envisageons d'abord la masse d'affaires répétitives ou « clones » et les affaires manifestement bien fondées où existe une jurisprudence bien établie et où ce qui reste à déterminer est le « *quantum* » de la satisfaction équitable. Dans ce type d'affaires, l'organe interne pourrait, à la lumière de la jurisprudence de la Cour, vérifier si les conditions d'un constat de violation sont réunies et, dans l'affirmative, proposer aux parties un règlement amiable ou, si le règlement n'est pas possible, déterminer lui-même le montant que l'État devrait payer. Nous pensons aussi aux affaires manifestement mal fondées, aux affaires dites de Comité. Les affaires de Comité ne donnent pas beaucoup de travail aux juges, mais elles en donnent bien davantage aux membres du

³⁴ Voir *Gonzalez Marin c. l'Espagne* (1999), 7 Cour Eur. D.H. (Sér. A) 431, requêtes nos. 00024846/94, 00034165/96 et 00034173/96; *Prieto Rodriguez c. Espagne* (1993), 75 Comm. Eur. D.H.D.R. 128.

greffe. Les dossiers des affaires de Comité, en règle générale, sont garnis de documents parfois manuscrits qu'il faut lire attentivement pour arriver à comprendre quel est le grief et sa consistance. Si l'organe national de filtrage avait aussi pour tâche d'étudier tous ces dossiers et de conclure à l'irrecevabilité de la requête, beaucoup de travail serait épargné à la Cour. Il est vrai que, pour maintenir la cohérence d'un système de droit de recours individuel, les décisions de l'organe de filtrage ne pourront avoir force de chose jugée et que l'individu comme l'État continueront à avoir le droit de saisir la Cour ; mais pas mal de travail sera ôté à la Cour.

Le modèle que nous envisageons aura certainement ses inconvénients et personne ne peut assurer qu'il va résoudre les arriérés de la Cour d'une manière satisfaisante. Mais la solution proposée n'en empêche pas d'autres visant à soulager le travail de la Cour ; au contraire, elle est compatible avec presque toutes celles ayant été proposées. Toutes les mesures visant à donner à la Cour la possibilité de poursuivre son rôle de gardien de l'ordre juridique européen méritent d'être accueillies à condition qu'elles ne portent pas préjudice à l'autre rôle tout aussi essentiel de la Cour : constituer la dernière porte à laquelle frappent ceux qui ont été victimes de violations des droits de l'homme et qui n'ont pas obtenu au niveau interne la réparation adéquate. Nous gardons « l'espérance légitime » que tout cela devienne réalité dans un bref délai parce que la situation est, sans aucun doute, urgente. Il faut agir vite si on veut sauver ce qui constitue le « joyau de la couronne » du système juridique européen, système si convoité dans le monde. Il serait pénible d'admettre que, quand le reste du monde des droits de l'homme trouve son inspiration dans le modèle européen, l'Europe proclame son incapacité à le soutenir.