



*60e anniversaire  
de la Convention européenne de sauvegarde  
des Droits de l'Homme et des Libertés*

*Regards croisés  
franco-russes*

*Table ronde organisée en visioconférence  
le 6 mai 2010  
avec l'Université Lobatchevski  
de Nijni Novgorod*



Les Grandes Conférences Publiques du Centre d'excellence Jean Monnet de Grenoble  
Centre d'études sur la sécurité internationale et les coopérations européennes (CESICE)  
Faculté de Droit - Université Pierre-Mendès-France

**Ouvrage composé au GESICE**

**Mise en page et réalisation graphique : Michel PAUL**

**Imprimé en France par**

**Imprimerie des écureuils**

**3 rue du Mayencin, Z.I. 38610 GIERES**

**© Centre d'excellence Jean Monnet 2010**

*60e Anniversaire  
de la Convention Européenne de sauvegarde  
des Droits de l'Homme et des Libertés*

# *Regards croisés franco-russes*

Mlle Mihaela Ailincăi

*Docteur en droit public, membre du CESICE*

Professeur Catherine Schneider

*Chaire Jean Monnet à l'Université Pierre Mendès France de Grenoble*

*Directeur du Centre d'excellence Jean Monnet de Grenoble*

Mme Svetlana Kuznetsova

*Maître de conférences*

*et Vice Doyenne chargée des relations internationales*

*de la Faculté de Droit de l'Université Lobatchevski de Nijni Novgorod*

*Table ronde organisée en visioconférence  
avec l'Université Lobatchevski  
de Nijni Novgorod*

## *Avant-Propos*

---

---

**L**a chaire Jean Monnet en droit européen attribuée en 2007 à l'Université Pierre-Mendès-France de Grenoble s'est engagée à développer des activités spécifiques ou « doctoriales » au profit des doctorants et étudiants de Master 2 afin de leur permettre de dialoguer entre eux et avec des personnalités invitées sur des thèmes d'actualité ou des problématiques importantes pour les thèses en cours d'élaboration au Centre d'études sur la Sécurité internationale et les coopérations européennes (CESICE)

Sont ainsi nées les tables rondes du Centre d'excellence et de la Chaire Jean Monnet de Grenoble. La première qui s'était déroulée les 11 et 12 juin 2009 avait eu pour sujet *Voisinage et bon voisinage à la croisée des droits, interne, international et européen.*

Les 5 et 6 mai 2010 les doctoriales de la chaire Jean Monnet ont été consacrées à un *Regard croisé franco russe sur la Convention européenne des droits de l'Homme* afin de commémorer le 60<sup>ième</sup> anniversaire de la signature de la dite convention. La table ronde qui a bénéficié d'une *vision conférence* a rassemblé non seulement quelques 80 doctorants et étudiants des deux universités de Grenoble et de Nijni Novgorod mais des invités sur les deux sites, français et russe. Ont ainsi participé aux discussions et débats, des représentants du Parquet et de la Cour d'appel de Grenoble, la représentante du médiateur aux droits de l'homme du district de la Volga, et des membres de la Prokuratura, de la Cour régionale, du barreau et de la Chambre des notaires de la région de Nijni Novgorod.

Ce fascicule regroupe trois interventions qui ont fait l'objet d'une présentation suivie de débats. La quatrième intervention du Professeur Paul TAVERNIER relative à la Cour de Strasbourg et les problèmes de structure et de fonctionnement des juridictions françaises fera l'objet d'une publication ultérieure dans la collection des grandes conférences du centre d'excellence Jean Monnet.

*Grenoble le 30 juin 2010*

**Professeur Catherine SCHNEIDER**

*Chaire Jean Monnet en droit européen  
Université P Mendès France de Grenoble*

*L'avenir de la Cour européenne  
des droits de l'homme  
à l'aune de la Conférence ministérielle  
d'Interlaken*

**Mihaela AILINCAI**

*Docteur en droit public*

*Membre du Centre d'Etudes sur la Sécurité Internationale  
et les Coopérations Européennes (CESICE)*

5

UNE Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme s'est déroulée les 18 et 19 février 2010 à Interlaken, en Suisse. Elle a été organisée par la présidence suisse du Comité des Ministres et a réuni des représentants des quarante-sept Etats parties à la CEDH, dont trente ministres. L'objectif fixé à la Conférence était de réaffirmer l'attachement des Etats parties à la protection des droits de l'homme en Europe et d'établir des propositions de réforme pour résoudre le problème de l'engorgement chronique dont souffre la Cour européenne des droits de l'homme.

Il n'est pas du tout exagéré d'affirmer que le mécanisme de contrôle juridictionnel institué par la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) est au bord de l'asphyxie. Quelques données chiffrées suffisent amplement pour le prouver. Le nombre de requêtes nouvelles présentées à la Cour a considérablement augmenté au cours des dix dernières années : il s'élevait à 8 400 en 1999 et à 57 100 en 2009<sup>1</sup>. Ne serait-ce qu'au cours de cette dernière année, il y a eu une augmentation de 14 % du nombre de requêtes par rapport à l'année 2008<sup>2</sup>. Or, la plupart de ces requêtes ne devraient pas être présentées à la Cour si le

1 Cf. respectivement Mémoire du Président de la Cour européenne des droits de l'homme aux Etats en vue de la Conférence d'Interlaken, 3 juillet 2009, p. 2 ; Rapport annuel 2009 de la Cour européenne des droits de l'homme, p. 149.

2 Rapport annuel 2009 de la Cour européenne des droits de l'homme, p. 141.

système fonctionnait correctement. En effet, 90 % des requêtes sont manifestement irrecevables ou clairement mal fondées<sup>3</sup>. La juridiction européenne est cependant obligée de donner une réponse judiciaire à chacune d'entre elles, ce qui requiert du temps et de l'énergie.

Parmi les requêtes recevables, 50 % au moins sont répétitives<sup>4</sup>, c'est-à-dire qu'elles soulèvent des problèmes qui ont déjà fait l'objet d'arrêts de la Cour, mais qui n'ont toujours pas été résolus par l'Etat défendeur concerné.

La Cour est parvenue à augmenter sa cadence : en 2009, elle a rendu 1 625 arrêts, alors qu'elle en a rendu 695 en 2000<sup>5</sup>. Mais elle n'est pas en mesure d'amplifier sa productivité à hauteur de ce qu'exige l'accroissement du nombre de recours. Il s'ensuit que le nombre de requêtes pendantes est en constante augmentation. En dix ans, ce nombre a été multiplié par plus de dix<sup>6</sup>. A la fin de l'année 2008 il y a en avait 97 300, alors qu'à la fin de l'année 2009 le nombre s'élevait à 119 300<sup>7</sup>. Cela représente quatre kilomètres de dossiers mis bout à bout.

6

Cette situation affecte la crédibilité du système de protection instauré par la CEDH car elle engendre des délais de jugement qui peuvent être excessifs, alors même que la Cour condamne régulièrement les Etats parties pour défaut de célérité des procédures nationales sur le fondement de l'article 6 de la Convention. Il est dès lors aisé de comprendre qu'à défaut d'une action décisive, le système dans son intégralité risque de s'effondrer. Le défi est donc d'assurer la survie du système et non seulement de garantir son effectivité.

Ce constat n'est pas récent, ce qui explique le fait que le processus de réforme de la Cour soit engagé depuis longtemps. La question se pose depuis le début des années 1990. Le processus de réforme a d'abord débouché sur l'adoption du Protocole n° 11, qui peut être considéré

3 CM (2009) 181, 2 décembre 2009, Avis sur les questions à aborder lors de la Conférence à haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme (Interlaken, 18-19 février 2010), élaboré par le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) lors de sa 69<sup>e</sup> réunion des 24-27 novembre 2009, par. 5.

4 *Ibid.*, par. 6.

5 Rapport annuel 2009 de la Cour européenne des droits de l'homme, p. 155.

6 Mémorandum du Président de la Cour européenne des droits de l'homme aux Etats en vue de la Conférence d'Interlaken, *op. cit.*, p. 2.

7 Rapport annuel 2009 de la Cour européenne des droits de l'homme, p. 141.

comme l'acte I de la réforme. Ce Protocole est entré en vigueur en 1998. Pour l'essentiel, il supprime la Commission européenne des droits de l'homme ainsi que la possibilité pour le Comité des Ministres de se prononcer sur le fond des affaires. Il rend également obligatoire la compétence juridictionnelle de la Cour européenne ainsi que le droit de recours individuel.

Le processus de réforme a été relancé dès novembre 2000 par la Conférence ministérielle de Rome célébrant le cinquantième anniversaire de l'ouverture à la signature de la CEDH. La réflexion initiée par cette Conférence a donné naissance au Protocole n° 14, qui constitue l'acte II de la réforme. Bien qu'il ait été adopté le 13 mai 2004, ce texte n'est entré en vigueur que le 1<sup>er</sup> juin 2004, après que la Russie a, de façon symbolique, déposé son instrument de ratification lors de l'ouverture de la Conférence d'Interlaken. Le Protocole contient des innovations bien connues, dont l'introduction d'un nouveau critère de recevabilité, l'institution d'un juge unique compétent pour examiner la recevabilité des requêtes et d'un comité de trois juges habilité à traiter les affaires qui ne suscitent aucune question nouvelle au sujet de l'interprétation ou de l'application de la Convention<sup>8</sup>.

7

---

L'entrée en vigueur du Protocole n° 14 suscite l'espoir d'une réduction du nombre de requêtes pendantes de 10 % environ. Mais il est admis

---

8 A propos du Protocole n° 14, cf. notamment SICILIANOS, L.-A., « La «réforme de la réforme» du système de protection de la Convention européenne des droits de l'homme », in *AFDI*, 2003, pp. 611-640 ; COHEN-JONATHAN, G. ; FLAUSS, J.-F. (dir.), *La réforme du système de contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme : le Protocole n° 14 et les recommandations et résolutions du Comité des Ministres*, Actes du séminaire organisé à Strasbourg le 7 juillet 2004 par l'Institut international des droits de l'homme, Némésis / Bruylant, Bruxelles, 2005, 256 p. ; EATON, M. ; SCHOKKENBROEK, J., « Reforming the Human Rights Protection System Established by the European Convention on Human Rights. A new Protocol No. 14 to the Convention and other measures to guarantee the long-term effectiveness of the Convention system », in *Human Rights Law Journal*, 2005, vol. 26, n° 1-4, pp. 1-17 ; LAGOUTTE, S., « Le Protocole n° 14 à la Convention européenne des droits de l'homme : une assurance de la pérennité du système européen de protection des droits de l'homme ? », in *Cahiers de droit européen*, 2005, n° 1-2, pp. 127-155 ; CAFLISCH, L., « The Reform of the European Court of Human Rights : Protocol No. 14 and Beyond », in *Human Rights Law Review*, 2006, vol. 6, n° 2, pp. 403-415 ; SALERNO, F. (dir.), *La nouvelle procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole n° 14*, Actes du colloque tenu à Ferrara les 29 et 30 avril 2005, Bruylant, Bruxelles, 2007, 174 p.

depuis quelques années déjà que ce Protocole ne suffira pas pour résoudre les problèmes auxquels est confrontée la Cour européenne. C'est pourquoi un nouveau cycle de réflexion est engagé depuis les années 2004-2006. Au cours de cette période, la Cour a commencé elle-même à chercher des solutions pour améliorer ses méthodes de travail. Elle a par exemple créé en son sein une division spécialisée chargée de la satisfaction équitable, elle a décidé de statuer le plus souvent par un seul et même arrêt sur la recevabilité et le fond, elle a encouragé les règlements amiables et accepté les déclarations unilatérales de violation et elle a développé la procédure d'« arrêts-pilotes »<sup>9</sup>. L'année 2006 a quant à elle été marquée par l'adoption du rapport d'un Groupe des Sages, chargé de proposer des réformes allant au-delà du Protocole n°14<sup>10</sup>. Ce nouveau cycle de réflexion constitue l'acte III de la réforme.

La Conférence ministérielle d'Interlaken s'inscrit donc dans une logique de continuité et de complémentarité par rapport aux travaux antérieurs. L'ironie de l'histoire est que la Conférence cherche la voie d'une réforme du système établi par le Protocole n° 14 avant même que ce protocole n'entre en vigueur. C'est dire que la réforme de la Cour européenne des droits de l'homme s'assimile à une véritable course contre le temps.

La préparation de la Conférence ministérielle d'Interlaken a donné lieu à des contributions de la part de différents acteurs du Conseil de l'Europe. Le Président de la Cour européenne, le Commissaire aux droits de l'homme et le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe ont présenté chacun un mémorandum. Le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH), qui est un organe subsidiaire du Comité des Ministres composé de représentants gouvernementaux, a préparé un

---

9 Cette procédure, initiée dans l'arrêt *Broniowski c. Pologne* du 22 juin 2004 (req. n° 31443/96), s'applique lorsque la Cour identifie dans l'ordre juridique de l'Etat défendeur un problème systémique ou structurel en conséquence duquel un nombre important d'individus est privé de l'un des droits garanti par la Convention. Dans ce cas, la Cour suspend l'examen des affaires similaires à celle qui a donné lieu à l'arrêt-pilote, dans l'attente de l'adoption des mesures générales requises pour résorber le problème structurel.

10 CM (2006) 203, 15 novembre 2006, Rapport du Groupe des Sages au Comité des Ministres sur l'efficacité à long terme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des Droits de l'Homme.



avis sur les questions qui devraient être abordées lors de la Conférence. L'Assemblée parlementaire n'a pas vraiment été associée au processus, mais sa Commission des questions juridiques et des droits de l'homme a organisé une audition sur le sujet<sup>11</sup>.

La Conférence s'est achevée par l'adoption, à l'unanimité, de deux documents, qui relancent le processus de réforme. Il s'agit d'une Déclaration et d'un plan d'action en sept points qui constitue un « instrument d'orientation politique »<sup>12</sup>. Le plan d'action contient non seulement des lignes directrices politiques, mais également un catalogue de mesures de réforme concrètes, assorti de délais précis pour l'évaluation des progrès accomplis.

La Conférence a été présentée comme un succès parce qu'elle a permis l'adoption d'un programme d'action à l'unanimité, ce qui rendrait compte de la volonté politique des Etats parties de faire avancer la réforme du mécanisme de contrôle juridictionnel institué par la CEDH<sup>13</sup>. Mais il convient sans doute de nuancer cette appréciation positive. Il faut tout d'abord formuler une remarque critique au sujet du format de la Conférence. Comme le souligne le Professeur Leach, il est en effet

9

---

11 Cf. respectivement Mémoire du Président de la Cour européenne des droits de l'homme aux Etats en vue de la Conférence d'Interlaken, *op. cit.* ; CommDH (2009) 38 rév., 7 décembre 2009, La prévention des droits de l'homme passe par la mise en œuvre systématique des normes existantes au niveau national, Mémoire du Commissaire aux droits de l'homme – Contribution à la Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme (Interlaken, Suisse, 18-19 février 2010) ; SG/Inf (2009) 20, 14 janvier 2010, Contribution du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe à la préparation de la Conférence ministérielle d'Interlaken ; CM (2009) 181, Avis du CDDH sur les questions à aborder lors de la Conférence à haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, *op. cit.* ; AS/Jur (2010) 06, 20 janvier 2010, L'avenir de la Cour de Strasbourg et la mise en œuvre des normes de la CEDH : réflexions sur le processus d'Interlaken, Conclusions de Mme. Däubler-Gmelin, concernant l'audition organisée par la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire le 16 décembre 2009.

12 Déclaration d'Interlaken, 19 février 2010, point 11.

13 H/Inf (2010) 5, Actes de la Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, Interlaken, 18-19 février 2010, Déclaration finale de Mme. Widmer-Schlumpf, cheffe du Département fédéral de la justice et de la police de la Suisse et conseillère fédérale suisse, pp. 115-117 ; AS (2010) CR 17, 29 avril 2010, Compte-rendu de la dix-septième séance de la session de l'Assemblée parlementaire, spéc. interventions de Mme. Widmer-Schlumpf et de M. Mignon (France).

10 —————  
pertient de se demander « whether the set-piece conference model, with a small number of speakers delivering papers on pre-determined topics, with only minimal time for discussion amongst the other participants, is the most productive way of debating reform »<sup>14</sup>. Le choix de ce cadre de discussion, qui n'implique ni la société civile ni même les juridictions nationales, a eu des répercussions au fond. C'est précisément une analyse des apports concrets de la Conférence qui suscite les réserves les plus significatives. Il semblerait que l'unanimité qui s'est manifestée à l'issue de la Conférence n'ait été possible que parce que les documents d'Interlaken n'envisagent pas une remise en cause radicale du système de protection des droits de l'homme institué par la CEDH. Le but est plus modestement d'améliorer certains aspects du fonctionnement de la Cour et de donner au système de contrôle les moyens procéduraux et la flexibilité nécessaires pour accroître son efficacité. De plus, la plupart des propositions contenues dans ces deux documents n'ont rien de novateur par rapport à l'existant. Compte tenu de l'insuffisance des aménagements déjà opérés, cela suscite des doutes au sujet de l'efficacité des mesures envisagées. Mais le constat du caractère consensuel des documents d'Interlaken ne suffit pas pour apprécier la portée de ces documents. Pour être en mesure de porter un jugement sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, il est important de s'intéresser non seulement à ce que disent ces documents, mais aussi, et peut-être même surtout, à ce qu'ils ne disent pas. L'avenir du mécanisme de contrôle juridictionnel instauré par la CEDH paraît dès lors incertain car le contenu globalement consensuel des documents d'Interlaken (I) peine à faire oublier les silences regrettables de ces documents (II).

## **I. Le contenu globalement consensuel des documents d'Interlaken**

Les documents d'Interlaken sont fondés sur une idée essentielle, qui doit guider la réforme. Il s'agit de préserver le droit de recours individuel en appliquant de façon plus rigoureuse le principe de subsidiarité. Tout le système de la Convention est construit autour de ce principe, qui implique une répartition de la protection des droits de l'homme entre le niveau national et le niveau européen. Il appartient en tout premier lieu

<sup>14</sup> LEACH, P., « On reform of the European Court of Human Rights », in *European Human Rights Law Review*, 2009, n° 6, p. 726.

aux Etats de garantir le respect effectif des droits issus de la Convention, c'est-à-dire de prévenir ou, à défaut, de redresser les violations de la Convention. Pour sa part, la Cour ne doit pas se comporter comme une juridiction d'appel, comme une quatrième instance pour les décisions des juridictions internes. Elle doit simplement réparer les violations qui ne l'ont pas été au niveau interne. Autrement dit, la plupart des violations des droits de l'homme devraient être réparées dans l'ordre juridique interne. Si ce principe de subsidiarité était pleinement appliqué, le nombre de violations portées à la connaissance de la Cour serait donc minime, ce qui résoudrait le problème de l'encombrement de la juridiction européenne. C'est pourquoi la Conférence d'Interlaken propose des mesures visant à rendre le principe de subsidiarité pleinement opérationnel. Mais ces propositions, qui concernent à la fois des mesures à prendre au niveau national (A) et des mesures à prendre au niveau européen (B), sont peu innovantes, ce qui incite à penser qu'elles ne suffiront peut-être pas pour améliorer le fonctionnement du mécanisme de contrôle institué par la Convention européenne.

## **A) Le contenu peu novateur des mesures à prendre au niveau national**

11

La Conférence formule cinq propositions essentielles tournées directement vers les autorités nationales. Ces propositions n'ont rien d'original. Pour preuve, deux d'entre elles visent simplement à rappeler aux Etats des obligations qui s'imposent déjà à eux en application de la CEDH.

L'une des propositions phare consiste à inciter les Etats à instaurer des recours internes effectifs pour toute allégation de violation défendable<sup>15</sup>. Il s'agit d'une mesure efficace, qui devrait permettre un allègement de la charge de travail de la Cour européenne. En effet, la mise en place de recours internes effectifs est de nature à permettre que les violations soient réparées au niveau interne, plutôt qu'au niveau européen. A défaut, le traitement adéquat des allégations de violation par les autorités

---

15 Cf. Plan d'action d'Interlaken, par. 4 (d) : la Conférence « appelle les Etats parties à s'engager à [...] garantir, au besoin par l'introduction de nouvelles voies de recours, qu'elles soient de nature spécifique ou qu'il s'agisse d'un recours interne général, que toute personne qui allègue de manière défendable que ses droits et libertés reconnus dans la Convention ont été violés bénéficie d'un recours effectif devant une instance nationale et, le cas échéant, d'une réparation appropriée ».

nationales devrait rendre leur examen par la juridiction européenne plus aisé et plus rapide. Mais cette recommandation correspond ni plus ni moins aux exigences de l'article 13 de la CEDH, aux termes duquel « [t]oute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale »<sup>16</sup>.

La Conférence met également l'accent sur la nécessité pour les Etats d'exécuter pleinement et avec diligence les arrêts de la Cour qui les concernent<sup>17</sup>. Cela suppose l'adoption de mesures individuelles de nature à réparer le dommage subi par le requérant et à le replacer, dans la mesure du possible, dans sa situation *quo ante*. Cela implique aussi la mise en œuvre éventuelle de mesures générales visant à résoudre un problème d'ordre structurel qui est la cause de la violation constatée par la Cour. Il peut s'agir par exemple d'abroger une loi ou de réformer une pratique administrative. L'adoption des mesures générales est particulièrement importante en vue de la diminution du nombre de requêtes portées à la connaissance de la Cour car elle évite les affaires répétitives qui dénoncent des violations découlant d'un problème structurel déjà identifié. L'appel lancé aux Etats est donc parfaitement cohérent avec l'objectif de réduire le nombre de requêtes répétitives, mais il n'ajoute rien aux exigences de l'article 46 § 1 de la CEDH<sup>18</sup>.

Une troisième proposition relève du bon sens. Il s'agit d'inciter les autorités nationales à s'approprier la Convention afin d'en assurer l'application intégrale. A ce titre, la Conférence demande aux Etats de poursuivre et de renforcer la sensibilisation des autorités internes

---

16 Dans le même sens, cf. Recommandation Rec (2004) 6 sur l'amélioration des recours internes, adoptée par le Comité des Ministres le 12 mai 2004, lors de sa 114<sup>e</sup> Session.

17 Cf. Déclaration d'Interlaken, par. 7 : la Conférence « souligne le caractère indispensable de l'exécution pleine, effective et rapide des arrêts définitifs de la Cour » ; Plan d'action, par. 4 (b) : la Conférence appelle les Etats à « exécuter pleinement les arrêts de la Cour, en assurant que les mesures nécessaires seront prises pour prévenir de futures violations similaires ».

18 L'article 46 § 1 de la CEDH dispose que « [l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties ». Au sujet de la portée de l'obligation contenue à l'article 46 § 1 de la CEDH, cf. entre autres CourEDH, GC, 13 juillet 2000, *Scozzari et Giunta c. Italie*, req. n° 39221/98 et 41963/98, Rec. 2000-VIII, par. 249 ; Résolution CM/ResDH (2009) 65, 5 juin 2009, *Göktepe c. Belgique*.

aux standards de la Convention<sup>19</sup>. Cela requiert une amélioration de la formation universitaire et professionnelle à la jurisprudence de la Cour, ainsi qu'une traduction dans la langue officielle des principaux arrêts. Mais cette exigence correspond à une invitation déjà lancée aux Etats parties par la Conférence ministérielle tenue à Rome les 3 et 4 novembre 2000 pour commémorer le cinquantième anniversaire de la CEDH, ainsi qu'aux attentes traditionnelles des organes du Conseil de l'Europe<sup>20</sup>.

Cette dernière remarque vaut aussi pour la quatrième recommandation, qui dépasse strictement les obligations pesant sur les Etats au titre de la Convention. La Conférence appelle les Etats parties à « tenir compte des développements de la jurisprudence de la Cour, notamment en vue de considérer les conséquences qui s'imposent suite à un arrêt concluant à une violation de la Convention par un autre Etat partie lorsque leur ordre juridique soulève le même problème de principe »<sup>21</sup>. Autrement dit, la Conférence incite les Parties contractantes à reconnaître l'autorité de la chose interprétée par la Cour et non seulement l'autorité de la chose jugée comme l'exige l'article 46 de la Convention. Il est vrai que certains Etats tiennent déjà compte des solutions dégagées par la juridiction européenne dans des arrêts qui ne les concernent pas directement, ce qui leur évite une condamnation ultérieure. L'appel lancé a néanmoins un intérêt car cette attitude n'est pas unanime<sup>22</sup>. Il n'en reste pas moins

19 Cf. Plan d'action d'Interlaken, par. 4 (a) : la Conférence « appelle les Etats parties à [...] continuer à renforcer, le cas échéant en coopération avec leurs institutions nationales des droits de l'homme ou d'autres organes, la sensibilisation des autorités nationales aux standards de la Convention et d'assurer l'application de ceux-ci ».

20 Cf. respectivement CM (2000) 172 (Partie I), 14 novembre 2000, Conférence ministérielle européenne sur les droits de l'homme (Rome, 3-4 novembre 2000), Résolution II, par. 40 : la Conférence invite les Etats membres du Conseil de l'Europe « à prendre toutes mesures appropriées afin de développer et promouvoir l'éducation et la sensibilisation aux droits de l'homme dans tous les secteurs de la société, en particulier auprès des professions juridiques » ; Recommandation Rec (2004) 4 sur la Convention européenne des Droits de l'Homme dans l'enseignement universitaire et la formation professionnelle, adoptée par le Comité des Ministres le 12 mai 2004, lors de sa 114<sup>e</sup> Session et les autres textes cités dans cette Recommandation ; Recommandation CM/Rec (2008) 2 sur des moyens efficaces à mettre en œuvre au niveau interne pour l'exécution rapide des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, adoptée par le Comité des Ministres le 6 février 2008, lors de la 1017<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres, par. 3 et 7.

21 Plan d'action d'Interlaken, par. 4 (c).

22 Certains auteurs ont pu s'émouvoir du manque d'intérêt de certains Etats à l'égard des arrêts qui ne les concernent pas en tant que partie défenderesse. Cf. notamment

que les organes du Conseil de l'Europe insistent déjà de longue date sur ce point. Par exemple, le Commissaire aux droits de l'homme diffuse la jurisprudence de la Cour européenne non seulement auprès des Etats parties aux différends tranchés par elle, mais aussi auprès des Etats tiers. A titre d'illustration, dans le rapport adopté en 2008 à la suite d'une visite en Irlande, le Commissaire note que « [l]e pays, contrairement à la quasi-totalité des autres Etats membres du Conseil de l'Europe, n'a pas de procédure de reconnaissance du transsexualisme dans les actes de naissance », alors même que [l]a Cour européenne a conclu à une violation par plusieurs pays [...] de la CEDH en raison d'une telle lacune »<sup>23</sup>. Le Commissaire demande en conséquence que cette carence soit corrigée.

Il apparaît donc qu'à l'occasion de la Conférence d'Interlaken, les représentants étatiques se sont contentés d'affirmer solennellement qu'il est nécessaire de faire ce que l'on attend déjà d'eux. Une nuance mérite néanmoins d'être apportée, car la Conférence demande aux Etats, en des termes très prudents, de « considérer la possibilité de détacher des juges nationaux et, le cas échéant, d'autres juristes indépendants de haut niveau au Greffe de la Cour »<sup>24</sup>. Même si la Conférence ne fait pas sienne la suggestion formulée par le CDDH en 2004 quant à l'opportunité de nommer plus de juges ou de donner à la Cour la possibilité de réclamer la nomination de juges supplémentaires si nécessaire<sup>25</sup>, son invitation pourrait accélérer le travail de l'ombre qu'effectue le greffe et lui donner une bouffée d'oxygène.

---

COHEN-JONATHAN, G., « Conclusions générales », in TAVERNIER, P. (éd.), *Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « union plus étroite » (35 ans de jurisprudence : 1959-1994)*, Bruylant, coll. « Organisation internationale et relations internationales », Bruxelles, 1996, spéc. p. 503 ; IMBERT, P.-H., « Pour un système européen de protection des droits de l'homme », in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 455.

23 CommDH (2008) 9, 30 avril 2008, Rapport du Commissaire aux droits de l'homme sur sa visite en Irlande du 26 au 30 novembre 2007, par. 81. Pour un autre exemple tiré du mécanisme de suivi de la Charte sociale européenne, cf. T-SG (2007) 11, 19 juillet 2007, Rapport du Comité gouvernemental 2006, p. 28, par. 66 : le Comité demande à l'Irlande quelles ont été les mesures prises pour mettre la réglementation interne en conformité avec l'arrêt *Sørensen et Rasmussen c. Danemark* du 11 janvier 2006.

24 Plan d'action d'Interlaken, par. 4 (e).

25 CDDH (2004) 4, Final Add. I et II, Projet de Protocole 14 et rapport explicatif au projet de Protocole 14, adoptés par le CDDH lors de sa 57<sup>e</sup> réunion, des 5-8 avril 2004, article 20, par. 2-5.

L'examen des mesures préconisées au niveau européen conduit à un bilan similaire, en ce sens qu'elles ne sont pas non plus particulièrement novatrices.

## **B) Le contenu peu novateur des mesures à prendre au niveau européen**

Les mesures envisagées au niveau européen poursuivent deux objectifs distincts. Il s'agit d'une part d'améliorer le fonctionnement du système de garantie prévu par la CEDH (1) et d'autre part de simplifier la procédure de modification des dispositions non substantielles de la CEDH (2).

### *1. Les mesures tendant à améliorer le fonctionnement du système de garantie prévu par la CEDH*

Les mesures tendant à améliorer le fonctionnement du système de garantie établi par la CEDH concernent les deux organes principaux de ce système, c'est-à-dire la Cour européenne des droits de l'homme et le Comité des Ministres.

15

Les propositions tournées vers le Comité des Ministres ne méritent sans doute pas de longs développements. Elles ont pour objectif d'assurer une exécution effective des arrêts de la Cour. Mais les documents d'Interlaken ne proposent pas véritablement de pistes tangibles sur ce point. Ils incitent simplement l'organe intergouvernemental à réfléchir aux moyens nécessaires pour renforcer et améliorer la surveillance qu'il exerce<sup>26</sup> au titre de l'article 46 § 2 de la CEDH<sup>27</sup>.

---

26 Cf. Plan d'action d'Interlaken, par. 11 (a) et (b) : la Conférence « souligne qu'il est urgent que le Comité des Ministres [...] développe les moyens permettant de rendre sa surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour plus efficace et transparente. Elle l'invite, à cet égard, à renforcer cette surveillance en donnant une priorité et une visibilité accrues non seulement aux affaires nécessitant des mesures individuelles urgentes, mais aussi aux affaires révélant d'importants problèmes structurels, en accordant une attention particulière à la nécessité de garantir des recours internes effectifs » et à « réexamine[r] ses méthodes de travail et ses règles afin de les rendre mieux adaptées aux réalités actuelles et plus efficaces face à la diversité des questions à traiter ».

27 L'article 46 § 2 de la CEDH prévoit que « [l]'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution ».

Les mesures visant la Cour elle-même sont plus nombreuses. Elles peuvent être regroupées en deux catégories, selon qu'elles cherchent à limiter le nombre de requêtes présentées à la juridiction européenne (a) ou à accélérer l'examen des requêtes qui sont malgré tout parvenues au greffe (b).

### **a) Les modifications tendant à limiter le nombre de requêtes**

Les documents d'Interlaken sont prudents au sujet des mesures tendant à limiter le nombre de requêtes parce que les solutions qui ont été évoquées au cours de la Conférence suscitent des critiques. En effet, le CDDH ainsi que Mme. la Conseillère fédérale suisse<sup>28</sup> ont proposé de réfléchir à diverses règles procédurales nouvelles, dont la possibilité d'introduire un système de frais à la charge des requérants. Il s'agit donc de remettre en question la gratuité de la procédure devant la Cour européenne, au motif qu'il est indispensable de réduire le nombre de requêtes clairement irrecevables et qu'il faut assurer l'équilibre budgétaire de la Cour. D'autres mesures ont été discutées, telles que l'exigence d'une représentation obligatoire des requérants par un avocat, dès le début de la procédure, ou encore l'obligation de choisir l'une des deux langues officielles du Conseil de l'Europe à tous les stades de la procédure.

Ces suggestions constituent le prolongement du nouveau critère de recevabilité introduit par le Protocole 14, qui avait lui-même soulevé des objections sérieuses<sup>29</sup>. Elles ont pour objectif de dissuader les

---

28 Cf. respectivement CM (2009) 181, Avis du CDDH sur les questions à aborder lors de la Conférence d'Interlaken, *op. cit.*, par. 29 (ii) ; Allocution d'ouverture de Mme. Widmer-Schlumpf, in H/Inf (2010) 5, Actes de la Conférence d'Interlaken, *op. cit.*, p. 11 : « le chiffre 3 du Plan d'Action parle de nouvelles règles ou pratiques d'ordre procédural en matière d'accès à la Cour. Nous sommes d'avis que nous devons sans tarder discuter de ces possibilités, en particulier de l'introduction de frais judiciaires. Il serait certes problématique que des requêtes justifiées échouent parce que le requérant ne parvient pas à réunir les moyens financiers nécessaires, mais il serait bon de pouvoir éviter des requêtes manifestement irrecevables dont le jugement n'apporte rien à personne, pas même au requérant lui-même ».

29 L'article 35 § 3 de la CEDH, tel qu'issu du Protocole n° 14, indique que « [I]a Cour déclare irrecevable toute requête individuelle introduite en application de l'article 34 lorsqu'elle estime : [...] b. que le requérant n'a subi aucun dommage important, sauf si le respect des droits de l'homme garanti par la Convention et ses Protocoles exige un examen de la requête au fond et à condition de ne rejeter pour ce motif aucune affaire qui n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne ». Au sujet des critiques formulées à l'égard de ce nouveau critère, cf. entre autres BENOIT-ROHMER, F., « Il faut sauver le recours individuel ... », in *Recueil Dalloz*, 2003, chron., pp. 2584 et s. ; LAGOUTTE, S., « Le Protocole n° 14 à la Convention européenne des



requêtes de convenance ou les requêtes désespérées, à propos desquelles les requérants ont conscience qu'elles sont irrecevables. Cet objectif est louable en soi. Mais les solutions envisagées sont difficilement acceptables à défaut de la mise en place d'une assistance judiciaire gratuite au profit des requérants qui apportent la preuve d'une absence de moyens financiers suffisants. Elles auraient en effet des conséquences disproportionnées sur la crédibilité du système de protection institué par la CEDH car elles fermeraient l'accès à la Cour aux victimes les plus démunies et pourraient ainsi déboucher sur une protection discriminatoire des droits de l'homme. De plus, certaines violations qui n'auront pas été réparées en droit interne ne le seront pas non plus au niveau européen, alors même qu'elles pourraient soulever des questions sérieuses au regard de la Convention. En somme, les solutions avancées risquent d'entraver l'accès au prétoire de la juridiction européenne au point de remettre en cause la pierre angulaire du mécanisme de garantie institué par la CEDH, c'est-à-dire le droit à un recours individuel accessible à tous les individus se trouvant sous la juridiction d'un Etat partie.

17 ——— Compte tenu de l'impact potentiel des mesures discutées sur la crédibilité du système, les documents issus de la Conférence d'Interlaken sont empreints de retenue. En matière d'accès à la Cour, le Plan d'action se contente de « demande[r] au Comité des Ministres d'examiner toute mesure supplémentaire de nature à contribuer à une bonne administration de la justice et, en particulier, les conditions dans lesquelles l'introduction de *nouvelles règles ou pratiques d'ordre procédural* pourraient être envisagée, sans toutefois dissuader l'introduction des requêtes bien fondées »<sup>30</sup>. La limitation du droit de recours individuel n'est donc pas exclue. Cela peut susciter des réserves car des mesures alternatives paraissent envisageables pour limiter le nombre de requêtes tout en préservant le droit de recours individuel<sup>31</sup>.

Les propositions visant à réduire le nombre de requêtes se doublent de mesures tendant à accélérer l'examen des requêtes présentées à la Cour.

---

droits de l'homme : une assurance de la pérennité du système européen de protection des droits de l'homme ? », *op. cit.*, pp. 139-140.

30 Plan d'action d'Interlaken, par. 3 (non souligné dans l'original).

31 Cf. *infra*..

## **b) Les modifications tendant à simplifier et à accélérer l'examen des requêtes**

La Conférence met tout d'abord l'accent sur « la nécessité d'adopter des mesures susceptibles de réduire le nombre de requêtes manifestement irrecevables » en mettant en place « un filtrage efficace de ces requêtes »<sup>32</sup>. Aussi, recommande-t-elle à la Cour et au Comité des Ministres d'envisager la mise en place d'un mécanisme de filtrage « au sein du collège actuel », qui irait « au-delà de la procédure du juge unique »<sup>33</sup>. Cela montre que le système du juge unique institué par le Protocole n° 14 n'est pas jugé suffisamment efficace pour endiguer le nombre de requêtes irrecevables. Or, les solutions proposées à cet égard ne s'éloignent pas beaucoup de la logique qui irrigue l'institution du juge unique. Il est en effet question d'un mécanisme de filtrage interne à la Cour, et non pas d'une instance de filtrage adjointe à la Cour mais distincte de celle-ci. Il s'ensuit que l'économie de temps et d'énergie escomptée n'est pas optimale. Pourtant, en 2006, le Groupe des Sages recommandait la création d'une telle instance qu'il appelait « Comité judiciaire »<sup>34</sup>. De même, le Président de la Cour n'excluait pas la possibilité de s'inspirer de la Cour de justice de l'Union européenne pour créer un Tribunal des droits de l'homme compétent pour juger de la recevabilité, tandis que la Cour elle-même se concentrerait sur le fond. A l'instar du CDDH, le Président de la Cour se posait également la question de savoir si l'examen de la recevabilité ne devrait pas être délégué à des référendaires, agissant sous le contrôle des juges<sup>35</sup>. Ces solutions ne conduiraient pas à un retour au système prévalant avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à condition que l'organe à mettre en place soit pleinement juridictionnel, ce qui le différencierait

18

---

32 Déclaration d'Interlaken, par. 6.

33 Plan d'action d'Interlaken, par. 6 (c).

34 CM (2006) 203, Rapport du Groupe des Sages au Comité des Ministres, *op. cit.*, par. 51-65 : le Groupe des Sages recommandait la création d'un « Comité judiciaire » qui assurerait notamment les fonctions qui, selon le Protocole n° 14, relèvent du comité des trois juges et du juge unique.

35 Cf. Mémorandum du Président de la Cour européenne des droits de l'homme aux Etats en vue de la Conférence d'Interlaken, *op. cit.*, p. 5. Il est vrai que le Président envisageait aussi d'« instituer soit des sections spécialisées, soit une «chambre des requêtes» dont il faudra étudier le rôle et les effets, soit un organe de filtrage, le tout au sein de la Cour et sous son contrôle, la Cour proprement dite ne statuant que sur les requêtes recevable ».

de la défunte Commission européenne des droits de l'homme. Si cette condition est satisfaite, l'idée de séparer la fonction de filtrage et celle consistant à juger au fond présenterait de grands avantages par rapport à la situation actuelle, car elle permettrait à la Cour de se consacrer pleinement à l'examen au fond des affaires portées devant elle.

La Conférence insiste également sur « la nécessité de trouver des solutions pour le traitement des affaires répétitives »<sup>36</sup>. A cette fin, elle formule des recommandations à destination des Etats parties, de la Cour et du Comité des Ministres. Encore une fois, ces recommandations n'ont rien de novateur. Elles visent à développer l'existant plutôt que de s'engager sur des terrains nouveaux comme le proposaient certains acteurs au cours de la préparation de la Conférence.

La Conférence incite les Etats parties à « favoriser, lorsque cela est approprié, dans le cadre des garanties fournies par la Cour et, au besoin, avec l'aide de celle-ci, la conclusion de règlements amiables et l'adoption de déclarations unilatérales » de violation<sup>37</sup>. Mais cela correspond à des mesures que la Cour privilégie déjà<sup>38</sup>. La Conférence demande aussi aux Etats parties de « coopérer avec le Comité des Ministres, après un arrêt-pilote définitif, afin de procéder à l'adoption et à la mise en œuvre effective de mesures générales, aptes à remédier efficacement aux problèmes structurels à l'origine des affaires répétitives »<sup>39</sup>, ce qui correspond déjà aux exigences de l'organe intergouvernemental, sur le fondement de l'article 46 de la CEDH<sup>40</sup>.

La Conférence demande ensuite à la Cour européenne de « mettre en place des standards clairs et prévisibles pour la procédure dite d'arrêts pilotes » concernant la sélection des requêtes, la procédure à suivre et le traitement des affaires suspendues, et d'évaluer les effets de

---

36 Déclaration d'Interlaken, par. 6.

37 Plan d'action d'Interlaken, par. 7 (a).

38 Cf. Discours de M. Jean-Paul Costa, Président de la Cour européenne des droits de l'homme, à l'occasion de la cérémonie d'ouverture de l'année judiciaire, le 30 janvier 2009, in *Rapport annuel 2009 de la Cour européenne des droits de l'homme*, p. 37.

39 Plan d'action d'Interlaken, par. 7 (a).

40 Cf. par exemple CM/Inf/DH (2009) 29 rév., 3 juin 2009, Plans d'Action – Bilan d'Action, Définitions et objectifs, Mémoire rédigé par le Service de l'Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

l'application de cette procédure et des procédures similaires »<sup>41</sup>. Mais la juridiction des droits de l'homme s'est engagée, avant même la tenue de la Conférence d'Interlaken, dans une réflexion visant à clarifier la procédure d'arrêt-pilote<sup>42</sup>.

Enfin, la Conférence demande au Comité des Ministres d'inciter l'ensemble des instances du Conseil de l'Europe à « présenter des options possibles à un Etat partie auquel un arrêt de la Cour demanderait de remédier à un problème structurel révélé par un arrêt » et d'« examiner la possibilité de confier les affaires répétitives à des juges responsables du filtrage »<sup>43</sup>. Il s'agit encore une fois de développer une pratique qui existe déjà<sup>44</sup> ou d'exploiter une solution privilégiée par le Protocole n° 14<sup>45</sup>, plutôt que d'envisager des solutions plus innovantes. Pourtant, de telles solutions ont été proposées au cours de la phase préparatoire de la Conférence. Par exemple, le Secrétaire Général et le Président de la Cour suggéraient d'explorer des propositions controversées, telles que la possibilité pour la Cour de transmettre les requêtes répétitives au Comité des Ministres sans décision judiciaire afin qu'elles soient traitées dans le cadre de la surveillance de l'exécution d'arrêts antérieurs<sup>46</sup>. La Conférence a également écarté une idée plus satisfaisante du CDDH

20

---

41 Plan d'action d'Interlaken, par. 7 (b).

42 Cf. DH-S-GDR (2009) 010, 24 février 2009, *The Pilot Judgment Procedure*, Memorandum prepared by the Registry of the Court.

43 Plan d'action d'Interlaken, par. 7 (c).

44 A titre d'illustration, le Commissaire aux droits de l'homme joue d'ores et déjà un rôle d'assistance auprès des Etats parties lorsqu'il s'agit pour eux d'exécuter un arrêt qui dénonce un problème systémique. Pour un exemple parmi tant d'autres, cf. CommDH (2002) 5, 17 juillet 2002, Rapport du Commissaire aux droits de l'homme sur sa visite en République hellénique du 2 au 5 juin 2002, par. 15.

45 Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 14, l'article 27 § 1 de la CEDH prévoit qu'« [u]n juge unique peut déclarer une requête introduite en vertu de l'article 34 irrecevable ou la rayer du rôle lorsqu'une telle décision peut être prise sans examen complémentaire ». Pour sa part, le nouvel article 28 § 1 (b) stipule qu'« [u]n comité saisi d'une requête individuelle introduite en vertu de l'article 34 peut, par vote unanime [...] la déclarer recevable et rendre conjointement un arrêt sur le fond lorsque la question relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses Protocoles qui est à l'origine de l'affaire fait l'objet d'une jurisprudence bien établie de la Cour ». La proposition avancée lors de la Conférence d'Interlaken vise donc, au mieux, à conférer l'examen des affaires répétitives à un juge unique.

46 Mémoire du Président de la Cour européenne des droits de l'homme, *op. cit.*, p. 7 : le Président évoque « la possibilité pour la Cour de renvoyer au Comité des Ministres et/ou aux Etats les affaires purement répétitives, dont la solution repose sur une jurisprudence bien établie. Il s'agit d'une des applications du principe de meilleur partage des responsabilités entre la Cour et les Etats ».

consistant à transférer l'examen des affaires répétitives à un nouvel organe, distinct de la Cour et du Comité des Ministres, ou à une nouvelle catégorie de juges<sup>47</sup>.

Il apparaît donc que les mesures à prendre au niveau européen ne sont pas plus innovantes que celles qui concernent le niveau interne. Mais là encore, il faut nuancer à la marge cette appréciation car la Conférence ministérielle d'Interlaken manifeste le souhait de modifier la procédure de révision des dispositions non substantielles de la CEDH.

## ***2. Les mesures visant à assurer la flexibilité de la révision des dispositions non substantielles de la CEDH***

Pour l'heure, l'organisation du travail de la Cour est fixée par la Convention, laquelle prévoit en détail les formations de la juridiction et le nombre des juges qui la composent. Toute réforme requiert donc un Protocole d'amendement, ce qui suppose des années de négociation et de rédaction au sein du Conseil de l'Europe ainsi que la ratification du nouvel instrument par tous les Etats parties. Or, le processus de ratification du Protocole n° 14 a démontré que ce dispositif ne permet pas l'adoption des réformes indispensables dans un délai satisfaisant. A la lumière de cette expérience, le dispositif est apparu comme étant inutilement lourd pour toutes les questions qui n'ont guère d'incidence directe sur la situation des requérants.

C'est pourquoi la Conférence d'Interlaken « souligne la nécessité de simplifier la procédure visant à amender des dispositions de la Convention qui sont d'ordre organisationnel »<sup>48</sup> et appelle le Comité des Ministres à examiner la possibilité d'adopter un Protocole d'amendement à cette fin. Deux solutions sont envisagées. La première consiste à adopter un Statut pour la Cour, qui pourrait sans doute être modifié par le Comité des Ministres sur proposition de la Cour. La seconde consiste à introduire dans la Convention une nouvelle disposition, aux termes de laquelle un protocole d'amendement entrera en vigueur lorsqu'il aura été signé et ratifié par les deux tiers des Etats parties. Ces solutions, qui étaient déjà évoquées dans le rapport du Groupe des Sages en 2006<sup>49</sup>, semblent nécessaires et utiles. Mais il reste à déterminer les dispositions qui pourraient faire l'objet d'une modification simplifiée. Sans doute

---

47 CM (2009) 181, Avis du CDDH sur les questions à aborder lors de la Conférence d'Interlaken, *op. cit.*, par. 27 (iii) et (iv).

48 Déclaration d'Interlaken, par. 10.

49 CM (2006) 203, Rapport du Groupe des Sages au Comité des Ministres, *op. cit.*, par. 44-50.

faudrait-il soustraire à cette procédure les dispositions relatives à l'institution de la Cour, à ses compétences et au statut des juges.

Au regard de ce panorama du contenu des documents d'Interlaken, il est permis de conclure que les représentants étatiques ont opté pour des solutions *a minima*. Ils ont cherché à prolonger l'existant, c'est-à-dire à développer les solutions préconisées par le Protocole n°14, alors même qu'il est admis que ce Protocole est insuffisant pour résoudre les problèmes auxquels est confrontée la Cour. Il est donc probable que la Conférence d'Interlaken ne débouche pas sur une réforme de nature à assurer la survie du contrôle juridictionnel et son efficacité à long terme. De ce fait, les documents d'Interlaken paraissent relativement décevants. Si ce constat se dégage de l'analyse de ce que contiennent ces documents, il s'impose d'autant plus au regard de ce qu'ils ne contiennent pas.

## **II. Les silences regrettables des documents d'Interlaken**

22

La Conférence d'Interlaken a le mérite de donner une alerte médiatique au sujet du risque imminent de paralysie de la Cour ainsi que de fixer des objectifs et des étapes de réforme. Mais il semblerait que les Etats n'ont pas eu l'audace d'affronter avec détermination les problèmes que rencontre le système européen de protection des droits de l'homme. Ils ont délibérément fait l'impasse sur les questions budgétaires, alors qu'elles sont essentielles pour garantir l'efficacité du système européen des droits de l'homme (A). De plus, ils paraissent avoir écarté des solutions ambitieuses qui pourraient donner des résultats plus probants que celles envisagées jusqu'ici, parce qu'elles introduiraient des changements significatifs dans le mode de fonctionnement du système de la CEDH (B).

### **A) L'impasse sur les questions budgétaires**

De façon étonnante, les documents d'Interlaken sont parfaitement silencieux au sujet des ressources financières à accorder à la Cour européenne. La question a pourtant été largement évoquée au cours de la

phase préparatoire et au cours de la Conférence elle-même<sup>50</sup>. Une version provisoire de la Déclaration, datée du 12 février 2010, contenait même une phrase à ce sujet. Il s'agissait d'inviter le Comité des Ministres à « déterminer s'il convient de doter la Cour et le Comité [lui même] de moyens budgétaires supplémentaires afin de réduire l'arriéré d'affaires et de statuer sur les nouvelles affaires dans un délai raisonnable »<sup>51</sup>. Au lieu d'être consolidé, ce passage n'a même pas été repris dans la version finale de la Déclaration d'Interlaken.

Or, la question budgétaire constitue un véritable problème car il est difficile d'envisager une résorption rapide des affaires en suspens sans libérer, au moins pour un temps, des moyens financiers supplémentaires. Il est vrai que le budget de la Cour européenne a augmenté au cours des dernières années. Entre 2003 et 2009, il est passé de 35,4 millions à 57 millions d'euros<sup>52</sup>. Mais il n'est pas possible d'avoir une vision réaliste du problème sans replacer le système de la Convention dans le contexte du Conseil de l'Europe dans son ensemble, tout simplement parce que la juridiction européenne est financée par le budget de l'Organisation. Or, les contributions des Etats à ce budget s'avèrent tout à fait insuffisantes. A en croire la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire, les contributions de plusieurs Etats membres ne couvrent même pas, ou tout juste, le traitement d'un seul juge de la Cour<sup>53</sup> !

Surtout, l'augmentation de la part budgétaire allouée à la Cour ne s'est pas accompagnée d'une augmentation parallèle du budget de l'Organisation, qui connaît désormais un taux de croissance nul. Cela signifie que l'amplification du budget de la juridiction européenne entraîne mécaniquement une diminution des ressources disponibles pour les autres activités du Conseil de l'Europe, dont les activités qui concernent directement les droits de l'homme. Autrement dit, l'accroissement des ressources financières allouées à l'activité juridictionnelle affecte négativement les mécanismes de contrôle non juridictionnel, tels que celui qui relève de la responsabilité du Commissaire aux droits de

---

50 Cf. respectivement SG/Inf (2009) 20, Contribution du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe à la préparation de la Conférence d'Interlaken, *op. cit.*, par. 12, 23 et 40 ; H/Inf (2010) 5, Actes de la Conférence d'Interlaken, notamment pp. 12, 13, 17, 42 et 63.

51 Doc. 12221, 27 avril 2010, Mise en œuvre effective de la Convention européenne des droits de l'homme : le processus d'Interlaken, Rapport de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire, par. 10.

52 *Ibid.*.

53 *Ibid.*.

l'homme ou encore ceux établis par la Charte sociale européenne, la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants ou la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales. Si la situation perdure, il y a un risque réel pour que les ressources budgétaires manquent pour la mise en œuvre des programmes et activités du Conseil de l'Europe. Pourtant, il n'est pas certain que la solution la plus pertinente soit d'étouffer toutes ces activités et programmes pour permettre à la Cour de survivre. Il semble au contraire important que la juridiction européenne soit entourée et soutenue par un ensemble de programmes et d'activités car ceux-ci s'avèrent complémentaires au contrôle juridictionnel. Ces programmes et activités s'avèrent indispensables à deux titres principaux. D'une part, ils contribuent au bon fonctionnement de la garantie juridictionnelle organisée par la CEDH, en diminuant de façon invisible et non quantifiable le nombre de requêtes portées à la connaissance de la juridiction européenne. Ce résultat découle tout d'abord du fait qu'ils agissent en vue de prévenir les violations des droits de l'homme. Il découle ensuite du fait que les organes en charge d'un contrôle non juridictionnel s'efforcent d'aider les Etats membres du Conseil de l'Europe et parties à la CEDH à exécuter leurs obligations internationales relatives aux droits de l'homme, avant même que la Cour n'engage leur responsabilité. Il découle enfin du fait qu'ils fournissent aux Etats condamnés par la Cour une assistance juridique et technique pour les aider à résoudre les problèmes structurels identifiés par la voie juridictionnelle. Par application d'une logique de vases communicants, il en résulte que plus les mécanismes parallèles au contrôle juridictionnel fonctionnent de façon optimale et moins les individus auront, à long terme, besoin de faire appel à la Cour. Ces mécanismes contribuent encore au bon fonctionnement de la garantie juridictionnelle organisée par la CEDH en fournissant à la Cour un réservoir de documents crédibles établissant un bilan objectif de la situation dans les différents Etats parties à la Convention. La juridiction des droits de l'homme peut dès lors se référer à ces données fiables pour éclaircir les faits d'une affaire contentieuse, en particulier lorsque l'Etat défendeur refuse de transmettre à la Cour des éléments probatoires de nature à l'incriminer<sup>54</sup>. Les mécanismes de contrôle non juridictionnels permettent ainsi d'éviter qu'un Etat manifestement coupable n'échappe à une condamnation au fond, ce qui préserve la crédibilité du contrôle juridictionnel. D'autre part, les mécanismes dont il est question contribuent

---

54 Cf. par exemple CourEDH, 14 février 2005, *Khachiev et Akaieva c. Russie*, req. n° 57942/00 et 57945/00, non publié, par. 139 ; CourEDH, 5 avril 2005, *Nevmerzhitsky c. Ukraine*, req. n° 54825/00, Rec. 2005-II (extraits), par. 76-77 et 86.



à la protection des droits de l'homme dans des domaines qui échappent en principe à la compétence de la Cour européenne, tels que celui des droits économiques, sociaux et culturels ou encore celui des droits des membres appartenant à un groupe minoritaire, ce qui permet au Conseil de l'Europe de conserver l'espoir de jouer un rôle de premier plan dans le domaine de la protection des droits de l'homme.

Il s'ensuit que le maintien d'un système cohérent de protection des droits de l'homme exige l'abandon d'une logique budgétaire qui étouffe les activités parallèles au contrôle juridictionnel tout autant que la mise à disposition de la Cour de ressources adéquates et pérennes. C'est la raison pour laquelle le Secrétaire Général s'est montré fermement opposé à tout transfert supplémentaire des fonds du Conseil de l'Europe vers la Cour européenne des droits de l'homme<sup>55</sup>.

Compte tenu de ces remarques, il est aisé d'admettre que l'absence d'engagement des Etats sur le plan budgétaire jette un voile de suspicion sur l'étendue du soutien réel qu'ils apportent à la Cour. Ce voile semble d'autant plus épais que les Etats ont préféré opter pour des solutions confortables qui ne leur imposent pas de véritable charge supplémentaire mais qui ne bouleverseront sans doute pas la situation, au lieu d'avoir l'audace d'initier des changements significatifs du mode de fonctionnement du système de protection institué par la CEDH.

25

## **B) Le refus d'initier des changements significatifs du mode de fonctionnement de la garantie juridictionnelle**

La Conférence aurait pu manifester un soutien politique en faveur de solutions plus ambitieuses, qui tranchent avec les mesures consacrées dans le Protocole n° 14. Dans la mesure où ce Protocole est unanimement jugé insuffisant, il aurait sans doute été pertinent d'explorer des voies nouvelles, qui impliqueraient des changements significatifs du mode actuel de fonctionnement du système de contrôle et qui pourraient peut-être susciter l'espoir d'une réduction significative du nombre des requêtes irrecevables et répétitives. Au moins deux séries de mesures auraient peut-être mérité de faire l'objet d'une étude sérieuse. La première concerne la possibilité d'initier des recours dont la finalité

---

55 Avis 279 (2010) de l'Assemblée parlementaire, 21 juin 2010, Budgets et priorités du Conseil de l'Europe pour l'exercice 2011, par. 11.

exclusive serait la protection de l'ordre public européen (1). La seconde est relative à la possibilité d'instaurer des méthodes institutionnalisées de coopération entre la juridiction européenne et les juridictions nationales (2).

***1. La possibilité d'initier des recours ayant pour finalité exclusive la protection de l'ordre public européen***

Il aurait été utile d'envisager des solutions plus radicales pour traiter les problèmes structurels qui donnent lieu à des affaires répétitives. Il est généralement admis que la Cour européenne assume deux rôles. Le premier est de rendre une justice individuelle, c'est-à-dire de réparer les dommages subis par des requérants individuels. Le second est de préserver « l'ordre public européen », c'est-à-dire d'élaborer un ensemble de principes communs assurant une protection minimale des droits de l'homme sur l'ensemble du continent européen<sup>56</sup>. Autrement dit, elle a pour fonction d'assurer à la fois une protection subjective et objective des droits de l'homme. Or, les documents d'Interlaken se concentrent avant tout sur son rôle de rendre une justice subjective. Ce n'est pas une mauvaise chose en soi car le droit de recours individuel est reconnu, à juste titre, comme la pierre angulaire du mécanisme de protection établi par la CEDH. Mais il serait bon également de donner à la juridiction européenne les moyens d'assurer une protection objective des droits de l'homme. Plus précisément, il serait bon de lui permettre d'examiner en une seule fois et avec une vision d'ensemble toutes les violations qui découlent d'un problème structurel, ce que le recours individuel n'autorise que de façon imparfaite. Cela aurait pour avantage de limiter le nombre de requêtes présentées à la Cour et, en définitive, de sauver le droit de recours individuel.

A cet égard, il aurait été pertinent que les Etats assument la dimension collective du système de garantie de la CEDH et s'engagent en conséquence à introduire eux-mêmes des recours interétatiques pour dénoncer des problèmes structurels. Il est notoire que de telles requêtes

---

56 Cf. notamment CourEDH, 24 juillet 2003, *Karner c. Autriche*, req. n° 4001698, Rec. 2003-IX, par. 26 : « [s]i le système mis en place par la Convention a pour objet fondamental d'offrir un recours aux particuliers, il a également pour but de trancher, dans l'intérêt général, des questions qui relèvent de l'ordre public, en élevant les normes de protection des droits de l'homme et en étendant la jurisprudence dans ce domaine à l'ensemble de la communauté des Etats parties à la Convention ».

sont prévues à l'article 33 de la CEDH mais qu'elles sont très rares. Elles sont pourtant extrêmement utiles parce qu'elles donnent à la Cour la possibilité de traiter les problèmes systémiques avec une vue d'ensemble plutôt que de les traiter, comme elle le fait actuellement, à travers le prisme réducteur des requêtes individuelles. De ce fait, les requêtes étatiques constituent un moyen idoine pour endiguer les affaires répétitives. Cela étant, il est difficile d'ignorer que les requêtes interétatiques ont un coût politique très élevé, en raison duquel les Etats s'abstiennent d'y recourir.

Cela ne signifie pas pour autant qu'il faille abdiquer à donner à la Cour les moyens d'examiner les problèmes systémiques dans une perspective globale. Il serait en effet possible de compenser l'inaction étatique par l'instauration de nouveaux recours, dont la finalité serait de protéger l'ordre public en tant que tel et non pas en tant qu'il est protecteur des droits subjectifs des individus. Deux recours de ce type ont déjà été envisagés au sein du Conseil de l'Europe. En 2003, l'Assemblée parlementaire et le Commissaire aux droits de l'homme ont proposé d'habiliter ce dernier à saisir la Cour lorsque, au cours de ses visites sur le territoire des Etats parties, il identifie des problèmes systémiques qui affectent de nombreuses victimes<sup>57</sup>. Cette proposition a cependant été rejetée, tout au moins à court terme<sup>58</sup>. Dans le même ordre d'idée, le Président de la Cour a préconisé d'explorer l'idée des « class action » ou requêtes collectives, c'est-à-dire des requêtes qui sont présentées par un groupe de personnes qui ont toutes subi individuellement le même préjudice. Le président a même précisé que « la Cour va étudier plus en détail le régime et les effets de ce type de requêtes »<sup>59</sup>. Malgré la détermination manifeste de la Cour sur ce point, les actes de la Conférence ne mentionnent nullement cette option.

---

57 Cf. Recommandation 1606 (2003) de l'Assemblée parlementaire, 23 juin 2003, Zones où la Convention européenne des Droits de l'Homme ne peut pas être appliquée, par. 10 (ii) et (iii) ; Recommandation 1640 (2004) de l'Assemblée parlementaire, 26 janvier 2004, Troisième rapport annuel sur les activités du Commissaire aux droits de l'homme, par. 7 (a) ; CommDH (2004) 10, 15 décembre 2004, Quatrième rapport annuel du Commissaire aux droits de l'homme, point I. B. 3.

58 Doc. 11 039, 2 octobre 2006, Réponse du Comité des Ministres à la Recommandation 1640 (2004), adoptée à la 974<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres le 27 septembre 2006, par. 7 (a).

59 Mémoire du Président de la Cour européenne des droits de l'homme, *op. cit.*, p. 7.

Ils ne s'attardent pas non plus sur une autre solution consistant à instaurer des méthodes institutionnalisées de coopération entre la juridiction européenne et les juridictions nationales.

## ***2. La possibilité d'instaurer des méthodes institutionnalisées de coopération entre la juridiction européenne et les juridictions nationales***

Il est regrettable que les documents d'Interlaken ne prônent pas une coopération accrue entre les juges nationaux et la Cour à travers des mécanismes institutionnalisés. Pourtant, le Président de la Cour, le CDDH et le Secrétaire Général se sont montrés favorables à l'introduction d'un système de question préjudicielle<sup>60</sup> et/ou à une extension de la compétence consultative de la Cour<sup>61</sup> afin de permettre aux tribunaux internes de poser à cette dernière des questions juridiques au sujet de l'interprétation de la Convention et de ses Protocoles. De tels mécanismes auraient l'avantage de renforcer le caractère subsidiaire du système et, en définitive de réduire le nombre de requêtes introduites auprès de la Cour. Certes, avant que de tels effets ne se fassent sentir, ces innovations pourraient surcharger davantage encore le rôle de la juridiction européenne<sup>62</sup>. Mais cet écueil pourrait être évité en entourant le dispositif de conditions strictes. Par exemple, il pourrait être décidé que seules les juridictions de dernière instance et les juridictions constitutionnelles peuvent soumettre des demandes d'avis, que la demande ne peut porter que sur des questions de principe ou d'intérêt général relatives à l'interprétation de la Convention ou de ses protocoles ou encore que la Cour peut refuser de répondre à une demande d'avis en motivant succinctement son refus.

60 Sur ce point, cf. RITLENG, D., « Le renvoi préjudiciel communautaire, modèle pour une réforme du système de protection de la CEDH ? », in *L'Europe des libertés*, 2002, n° 7, pp. 3-7 ; BENOIT-ROHMER, F., « Il faut sauver le recours individuel ... », *op. cit.*, p. 2584 et s..

61 Pour l'heure, la compétence consultative de la Cour est définie de façon très restrictive. L'article 47 de la CEDH stipule que « [l]a Cour peut, à la demande du Comité des Ministres, donner des avis consultatifs sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la Convention et de ses protocoles », mais « [c]es avis ne peuvent porter ni sur les questions ayant trait au contenu ou à l'étendue des droits et libertés définis au titre I de la Convention et dans les protocoles ni sur les autres questions dont la Cour ou le Comité des Ministres pourraient avoir à connaître par suite de l'introduction d'un recours prévu par la Convention ».

62 Il est toutefois à noter que la réponse à une question préjudicielle ou la formulation d'un avis consultatif n'exigera pas un examen préalable de recevabilité, ni même un établissement des faits.

Bien évidemment, les pistes évoquées ne sont pas exclusives de toutes autres. Elles comportent sans doute des inconvénients dont la portée doit être étudiée. Mais elles semblent avoir le mérite de sortir de ce qui ressemble à un cercle vicieux, c'est-à-dire de sortir de cette séquence où une réforme s'avère périmée avant même d'être appliquée ou tout juste après.

Il est vrai que la voie n'est pas définitivement fermée à l'adoption de mesures plus radicales, puisque la Conférence envisage une simplification de la procédure de modification des dispositions opérationnelles. Mais il n'est pas certain que de telles réformes pourraient être adoptées par la voie simplifiée. De plus, la Conférence ministérielle constituait une excellente occasion d'apporter un soutien à des mesures qui n'ont pas pour seule ambition de donner un peu d'oxygène à la Cour, mais qui visent plutôt à la libérer du fardeau qui pèse sur elle.



29 A l'aune de ces développements, il apparaît que l'avenir de la Cour reste incertain car la Conférence d'Interlaken ne semble pas annoncer une solution d'ampleur et laisse de ce fait un arrière-goût d'occasion manquée. Celle-ci a néanmoins eu le mérite d'exister et de relancer le débat sur la réforme nécessaire de la Cour. Il est important de souligner à cet égard que la Conférence ne fait que lancer ou relancer le processus de réforme. Elle ne constitue que le début de ce que l'on appelle au Conseil de l'Europe « le processus d'Interlaken ». Ce processus s'est vu accorder un degré élevé de priorité au sein de l'Organisation. Depuis la Conférence, le Comité des Ministres a pris des décisions pour maintenir l'impulsion donnée et la transformer en mesures concrètes. En mars 2010, il a donné un mandat spécial au CDDH afin qu'il réfléchisse aux solutions les plus appropriées pour assurer la mise en œuvre du plan d'action d'Interlaken et a créé un groupe de travail *ad hoc* (GT-SUIVI. Interlaken) sur le sujet<sup>63</sup>. L'Assemblée parlementaire et le Secrétaire Général participent également à la réflexion. La première a tenu un débat à ce sujet le 27 avril 2010. Pour sa part, le Secrétaire Général a présenté au Comité des Ministres un document sur les modalités de mise en œuvre de la Déclaration d'Interlaken, lequel n'est pas encore public.

63 Cf. respectivement CM/Del/Dec (2010) 1079, 10 mars 2010, point 1.6 et CM/Del/Dec (2010) 1080, 24 et 26 mars 2010, point 1.7.

La Cour elle-même a pris quelques initiatives. Elle a prévu notamment d'envoyer rapidement aux Etats parties une lettre leur demandant, s'ils ne l'ont pas déjà fait, d'envisager la possibilité de détacher des juges nationaux et, le cas échéant, d'autres juristes indépendants de haut niveau au Greffe de la Cour.

Pour l'heure, ce bouillonnement n'a produit aucun résultat significatif. Alors que les premières décisions étaient attendues à l'issue de la 120<sup>e</sup> Session ministérielle du 11 mai 2010, les résultats sont plutôt décevants. Les ministres ont lancé aux Etats et à la Cour un appel en faveur d'une mise en œuvre effective des suggestions contenues dans les documents d'Interlaken ! Ils ont également pris l'initiative d'inviter le Secrétaire Général à étudier les moyens en vue de communiquer aux requérants potentiels des informations complètes et objectives sur le mécanisme de contrôle institué par la Convention ainsi que sur la jurisprudence de la Cour et à formuler des propositions tendant à accroître l'autonomie administrative de la Cour au sein du Conseil de l'Europe. En outre, le Comité a chargé ses Délégués d'intensifier leurs efforts pour renforcer l'efficacité et la transparence de la surveillance de l'exécution des arrêts. Enfin, le Comité a adopté la Recommandation CM/Rec (2010) 7 sur la Charte du Conseil de l'Europe sur l'éducation à la citoyenneté démocratique et l'éducation aux droits de l'homme<sup>64</sup>.

La future Présidence turque du Comité des Ministres a manifesté l'intention d'organiser, en avril 2011, une nouvelle conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme pour examiner l'état d'avancement du processus d'Interlaken et donner, si nécessaire, de nouvelles orientations. Il s'agira d'une occasion d'entrevoir avec plus de clarté quel sera l'impact de la Conférence sur l'avenir de la Cour européenne. Il reste à espérer que la réforme à venir sera la bonne et qu'elle permettra de reprendre le contrôle de la situation car il n'est pas souhaitable de modifier sans cesse un mécanisme qui devrait fonctionner dans le calme et la continuité.



---

64 CM (2010) PV Addendum 1, 11 mai 2010, 120<sup>e</sup> Session, Volume de décisions, point 2.

*L'adhésion de l'Union Européenne  
à la CEDH :  
petit état des lieux et grandes interrogations*

**Professeur Catherine SCHNEIDER,**  
*Chaire Jean Monnet,  
Directeur du Centre d'excellence Jean Monnet de Grenoble<sup>1</sup>*

31

C'est une tâche ardue que celle de présenter une synthèse de seulement trente minutes sur une question aussi ancienne et débattue, véritable arlésienne du débat récurrent sur l'interaction des deux systèmes européens de protection des droits de l'homme, que celle de l'adhésion de l'Union à la CEDH

Cette adhésion on en parle déjà depuis quelques 30 ans. Elle a fait l'objet d'un célèbre avis, avis 2/94 de la CJCE en 1996. Mais il est vrai que cet avis doit être replacé dans le contexte d'alors et qui est aujourd'hui obsolète sur de nombreux points :

- l'avis du 28 mars 1996 portait sur l'adhésion de la Communauté et non pas de l'UE et ce en l'absence de toute autorisation expresse du traité de Rome. **Il s'est donc beaucoup focalisé sur l'analyse de la compétence de la Communauté pour conclure un accord d'adhésion** alors même que celle-ci ne détenait en matière de droits de l'homme et de libertés que des compétences spéciales éclatées sinon atomisées dans l'ensemble du traité de Rome. Faut-il le souligner ces compétences avaient d'abord été conçues pour être mises au service de l'intégration économique et des exigences d'un espace économique

---

<sup>1</sup> Conférence donnée le 6 mai 2010 dans le cadre d'une table ronde (en visio- conférence avec la chaire de droit international et européen l'Université Lobatchevski de Nijni Novgorod sur « le 60<sup>ème</sup> anniversaire de la CEDH, regards croisés franco russes », à paraître dans les fascicules des « grandes conférences publiques du centre d'excellence Jean Monnet de Grenoble »

unifié et ne pouvaient être assimilées à une compétence générale<sup>2</sup>. Seul le traité d'Amsterdam opérera une inversion de tendance en érigeant la défense et la protection des droits de l'homme en principe véritablement structurant de la construction communautaire.

- Quoique certains aient pu le regretter sur le plan politique, l'impossibilité de la Cour de passer outre un système obsessionnel de répartition des compétences, y compris en utilisant les voies de recours bien connues de l'article 308, explique largement la constatation faite par la Cour que la Communauté en l'état de son développement et de son système distributif de compétences ne pouvait adhérer à la CEDH.

**- Quant à la question différente relative à la compatibilité d'une telle adhésion avec le traité de Rome et plus particulièrement avec le principe d'autonomie du droit communautaire** et de l'Union, la Cour devait en quelque sorte « botter en touche » et affirmer qu'elle ne disposait pas d'éléments suffisants. Faute en effet d'éléments sur les modalités en vertu de laquelle la Communauté envisageait de se soumettre aux mécanismes actuels et futurs de la Convention, la Cour se dira dans l'incapacité de se prononcer sur la compatibilité de l'adhésion envisagée avec le dit principe d'autonomie. Quel est-il ce principe d'autonomie déduit des articles 220 et 292 TCE révisés et aujourd'hui des articles 19 TUE et 344 TFUE du traité de Lisbonne ? Il s'agit du principe selon lequel les questions d'interprétation et d'application du droit communautaire et de l'Union ne peuvent être réglées selon des procédures externes à l'UE, mais seulement selon les

---

<sup>2</sup> Sur ces points Cf. C. SCHNEIDER, « Brèves réflexions sur la dialectique de l'ordre et du désordre pour une histoire des droits fondamentaux dans le système communautaire », in *Au carrefour des droits, Mélanges en l'honneur du Professeur L. DUBOUIS*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 635-647; C. SCHNEIDER « De quelques nouvelles péripéties de la dialectique de l'ordre et du désordre dans le système communautaire de protection des droits fondamentaux : réflexions sur la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in J. FERRAND ET H. PETIT (éd), *L'odyssée des droits de l'homme, vol.1, fondations et naissance des droits de l'homme*, Paris, L'Harmattan, 2003 pp. 373-389); C. SCHNEIDER, droits de l'homme et transferts de souveraineté dans l'Union européenne : conséquences pour la définition et le développement des droits de l'homme in *Séminaire UNIDEM de la Commission de Venise, Francfort, mai 2009 sur « la définition et le développement des droits de l'homme et la souveraineté des peuples*, à paraître éditions du Conseil de l'Europe.



modalités de règlement des différends que l'UE a instituées en son sein. C'est important que de le rappeler puisqu'aujourd'hui la question du respect de ce principe d'autonomie fera partie des questions les plus centrales de la négociation.

### **Au titre du renouvellement de la situation opérée par le traité de Lisbonne doit-on apporter un certain nombre de précisions**

Ainsi près avoir réalisé l'absorption de la Communauté par l'Union, le traité autorise expressément cette dernière à adhérer à la CEDH. Une telle adhésion n'est pas sans portée quand on sait que certains pans de l'action de l'UE, on pense plus particulièrement à ceux de la PESC et de la PESD, sont maintenus par le traité de Lisbonne (article 275 TFUE) en dehors du contrôle du juge communautaire<sup>3</sup>. Avec l'adhésion de l'Union à la CEDH, la Cour de Strasbourg pourra contrôler le respect des droits de l'homme par l'Union dans le cadre de sa politique étrangère et de sécurité commune y compris dans le cadre de ses opérations extérieures ce que le juge communautaire se voit interdit de faire

Le droit de l'UE d'adhérer à la CEDH figure expressément à l'article 6 § 2 du TUE. Ce dernier opère d'abord une sorte de raccourci saisissant à travers la formule très minimaliste selon laquelle « l'UE adhère à la CEDH ». Cette formule quoique très elliptique appelle au moins deux commentaires selon que l'on se situe du point de vue de l'UE ou selon que l'on se situe du point de vue du Conseil de l'Europe :

- du point de vue du droit de l'UE, le traité de Lisbonne en utilisant une telle formule, ne laisse sans doute pas de marge à l'Union. L'emploi de l'impératif laisse augurer ainsi l'existence d'une véritable obligation mise à la charge des institutions de l'UE et par voie de conséquence le recours possible à une action en carence devant la Cour conformément à l'article 265 TFUE<sup>4</sup>. En même temps vieille résurgence de l'obsession de la répartition des compétences propre à l'Union, le traité de Lisbonne encadre-t-il strictement l'adhésion de l'Union à la CEDH. Ainsi l'article 6 stipule-t-il que l'adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles ont précisées dans les traités. De même la déclaration n° 2 du traité de Lisbonne multiplie-t-elles les gardes fous en vue de préserver le système distributif de compétence mais aussi la

---

3 A l'exception bien sur des mesures restrictives adoptées à l'encontre de particuliers, conformément à l'article 275 TFUE

4 Cf. en ce sens l'audition le 18 mars 2010, devant la Commission des affaires constitutionnelles du Parlement européen du Professeur J. P JACQUE, Directeur honoraire des affaires juridiques au Conseil de l'UE

spécificité de l'ordre juridique de l'UE<sup>5</sup>. Enfin le protocole n° 5 relatif à l'article 6 TUE relatif à l'adhésion de l'UE à la CEDH insiste-t-il sur la nécessité de ne pas sacrifier sur l'autel du pan européenisme des droits de l'homme les caractéristiques spécifiques de l'Union et de son droit.

Du point de vue du Conseil de l'Europe cette adhésion a été rendue possible, ce qui explique la formule raccourcie du T de Lisbonne, par le protocole à la CEDH n° 14 du 13 avril 2004 et qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> juin prochain. Ce dernier procède en effet à une révision de l'article 59 de la convention qui ouvrirait sa signature aux seuls Etats du Conseil de l'Europe, et qui est désormais enrichi d'un alinéa 2 précisant que l'UE **peut** y adhérer.

Bien évidemment ce renversement de situation opéré par le traité de Lisbonne ne constitue pas une véritable surprise mais bien plutôt un épisode de la chronique annoncée d'un nouvel avènement dans la lente montée en puissance du système de protection des Droits de l'homme propre à l'Union depuis 1996. On en rappellera brièvement les principales étapes :

34

— **– La première d'entre elles résulte de l'adoption le 7 décembre 2000 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union.** Avec cette charte l'Union dispose aujourd'hui de son propre catalogue des droits fondamentaux et des libertés. Ce catalogue a d'abord constitué une source d'inspiration pour le juge communautaire avant que d'être aujourd'hui opposable à l'Union ainsi qu'à ses Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En effet le traité de Lisbonne hisse justement, au rang de normes juridiquement contraignantes et de valeur équivalente au droit primaire, cette Charte que le Conseil européen de Nice avait frileusement abandonnée au statut peu enviable de soft law<sup>6</sup>.

---

5 La déclaration n°1 relative à la Charte rappelle que cette dernière n'étend pas le champ d'application de l'Union au de là des compétences de l'Union. Elle rappelle aussi que la Charte ne crée ni ne modifie les compétences et les tâches de l'UE définies par les traités. On n'est pas très éloigné de la redondance obsessionnelle.

- la déclaration n°2 du traité de Lisbonne est quant à elle relative à l'article 6 §2 autorisant l'adhésion à la CEDH ; Elle rappelle notamment que cette dite adhésion devrait s'effectuer selon des modalités permettant de préserver les spécificités de l'ordre juridique de l'Union.

6 La doctrine spécialisée s'était cependant attachée à démontrer que le juge communautaire pouvait contourner la difficulté en usant indirectement de la charte comme

Ainsi depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2009, date d'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, incombe-t-il au juge communautaire d'interpréter et d'appliquer directement un texte qui non seulement reprend une grande partie des droits garantis par la CEDH mais qui prévoit aussi, en son article 52.3 que ces droits « tels qu'ils sont interprétés par la Cour de Strasbourg<sup>7</sup> » sont en quelque sorte le minimum à observer par le droit de l'UE

**La création, le 15 février 2007, de l'Agence des droits fondamentaux de l'UE<sup>8</sup>** est également importante qui contribue à faire entrer l'UE dans le club restreints des organisations dotés de mécanismes d'observation systématique du respect des droits de l'homme, tels qu'ils sont notamment garantis par la charte et par la CEDH, au sein de l'organisation et de ses Etats membres.

Il semble bien que le débat sur l'opportunité politique de l'adhésion soit aujourd'hui derrière nous et oblige par la même à un recentrage sur les modalités très concrètes de cette adhésion. Le Temps est ainsi venu, au-delà de l'ivresse du pan européenisme des droits fondamentaux, du pragmatisme lucide quant aux difficultés qui restent à résoudre. Le chemin est loin d'être tout à fait déblayé et il reste encore un peu d'eau à couler sous les ponts de la Volga et de l'Isère avant que ne puisse être scellée définitivement la participation de l'Union à la CEDH.

Les commentateurs avertis à parient sur environ encore deux bonnes années de parcours du combattant. Ces délais peuvent paraître longs, quand on sait que depuis plusieurs dizaines d'années (1977 pour la Commission de l'UE) nombre d'experts, agents et autres bureaucrates

---

source d'inspiration par exemple en y recherchant des éléments de preuve de l'existence d'un principe général du droit communautaire.

7 Cf. audition le 18 mars 2010 devant la Commission des affaires constitutionnelles du Parlement européen du juge F TULKENS et son interprétation de l'article 52.3 qui in fine réserve le droit de l'Union d'accorder une protection plus étendue que celle conférée par la CEDH.

8 Cf. C SCHNEIDER, L'agence européenne des droits fondamentaux de l'Union Promesse ou illusion pour la protection non juridictionnelle des droits de l'homme en Europe ? in *Mélanges en l'honneur du Professeur J. Charpentier*, « La France, l'Europe, le Monde, » Pedone, Paris 2009 pp. 481-496.

des deux organisations et de leurs Etats membres, fourbissent leurs armes. Ils relisent les innombrables études qu'ils ont pu réaliser et feuillètent avec un plaisir gourmand dans leur maroquins les subtiles alternatives de lignes rouges et roses de négociations. En réalité ces délais, relativement longs sont indispensables, pour surmonter à la fois des contraintes politiques et des obstacles techniques,

Les contraintes politiques tiennent à l'existence, dans chacune des organisations, de règles propres à la conclusion des accords. Ces dites règles, qui obéissent à des équilibres politiques subtils sont du point de vue de l'UE devenues très complexes au fur et à mesure de l'évolution de la construction communautaire, une évolution qui s'est accompagnée de la rationalisation de l'exercice, somme toute très politique du treaty making power. Quant au Conseil de l'Europe, il possède également ses règles, et dispose de plusieurs options, notamment sur la forme qu'il entend appliquer à l'adhésion et sur lesquelles il conviendra de revenir (I)

Au-delà de ces préalables très politiques, l'adhésion de l'UE suppose le règlement de difficultés d'ordre technique. Elles sont liées à la nécessité de faire cohabiter deux ordres juridiques et juridictionnels distincts et particulièrement accomplis dans la sophistication de leurs règles institutionnelles, de fond mais aussi de procédures. (II)

## **I. LES INCONTOURNABLES PREALABLES POLITIQUES DE L'EXERCICE DU TREATY MAKING POWER**

Du point de vue de l'UE cela implique le respect des procédures lourdes et complexes qui caractérisent son treaty making power et qui nécessitent l'élaboration, au sein du Conseil, d'un consensus politique difficile sur ce que l'Union et ses Etats membres entendent négocier avec le Conseil de l'Europe. (A) Quant au Conseil de l'Europe, organisation certes plus classique mais aussi assez méconnue, il a lui-même ses propres règles et obéit à ses propres équilibres institutionnels et politiques (B)

### **A/ LES PESANTEURS DU CONSENSUS AU SEIN DE L'UNION**

Les contraintes politico-institutionnelles propres à la conclusion des accords au sein de l'UE doivent être rappelées brièvement afin de

comprendre où en sont à l'heure actuelle l'organisation et ses Etats membres (1°) Sans doute l'existence d'un certain nombre d'options ouvertes par le système de la convention explique-telle les aléas du consensus (2°)

### ***1°) Les pesanteurs inhérentes à la conclusion des accords***

Classiquement le droit de l'Union distingue plusieurs phases dans la conclusion d'un accord envisagé par l'organisation et où se retrouvent nécessairement les équilibres politiques de la séparation des pouvoirs, verticale entre l'organisation et les Etats, et horizontale au sein de l'organisation. Ces phases sont celles de la négociation, de la conclusion stricto sensu, de l'approbation et celle de l'entrée en vigueur.

La phase de la négociation, dont on entend dire de manière sans doute trop simplificatrice, qu'elle est de la compétence de la Commission est en réalité très complexe. Pourquoi ? Parce qu'elle se décompose elle même en plusieurs étapes. Ainsi nécessite-elle en premier lieu une ouverture des négociations qui relève d'une décision formelle du Conseil. Cette dernière implique que ce dernier soit préalablement saisi de recommandations de la part de la Commission. Ces recommandations sont importantes qui constitueront la base de la toute première décision du Conseil et qui comporte notamment, outre l'autorisation d'ouvrir les négociations, les très fameuses lignes directrices de négociations. Il s'agit de ces fameuses lignes roses ou rouges que connaissent tous les négociateurs et qui dans le système de l'Union contrairement à celui de la négociation étatiques sont dans le système de l'Union « connues à l'avance » ce qui ne favorise guère la tâche de la Commission. Il est important ici de signaler qu'à ce jour (6 mai 2010) le Conseil, malgré le secret espoir de la présidence Espagnole d'obtenir, avant la fin de sa présidence, l'ouverture des négociations, n'a toujours pas pu adopter les lignes directrices de négociations. Ces dernières sont en effet toujours en cours de discussion entre les Etats.

Or il est particulièrement important de trouver au Conseil un consensus solide quant on sait par ailleurs et là je me réfère plus particulièrement à l'approbation définitive de l'accord que ce dernier obéira à une procédure particulièrement lourde. Conformément en effet à l'article 218 § 8 du TFUE l'accord nécessitera, pour sa conclusion définitive, non seulement l'unanimité du Conseil<sup>9</sup> mais aussi la ratification de tous les Etats membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.

---

9 Le traité établissant la Constitution prévoyait lui la majorité qualifiée

Par ailleurs l'article 218 §6 a) du TFUE exige pour la conclusion de l'accord d'adhésion, l'avis conforme du Parlement européen. Enfin comme n'importe quel accord conclu par l'Union, l'accord d'adhésion pourra parfaitement faire l'objet, conformément à l'article 218 § 11 TFUE de la procédure pour avis devant le Cour de Luxembourg pour vérifier sa compatibilité avec les traités constitutifs. Si la Cour était saisie<sup>10</sup>, elle devrait notamment se prononcer sur le respect, par le traité d'adhésion, de l'autonomie du droit communautaire (cf supra) et des ses différentes déclinaisons. A cet égard la doctrine spécialisée du droit communautaire conserve à l'esprit les différentes péripéties de la conclusion entre la Communauté et l'AELE du traité de Porto relatif à la création de l'espace économique européen (CEE). Sa première version avait en effet été jugée non conforme aux traités communautaires justement sur son dispositif prévoyant une Juridiction nouvelle et dont la Cour de Luxembourg avait constaté la non compatibilité avec la spécificité de l'ordre juridique et juridictionnel du système communautaire .

### ***2°) les questions préalables à trancher pour l'adoption du mandat de négociation***

38

Elles intéressent en premier lieu la définition de l'objet de l'accord à conclure mais aussi une prise de position sur des options possibles.

a) Une première question qui est en effet beaucoup débattue entre les Etats au Conseil est celle de l'adhésion de l'Union aux protocoles sur laquelle le traité de Lisbonne est totalement muet. Le mandat confié à la Commission doit-il ou non inclure la ratification des protocoles ? Et lesquels ?

La question est complexe<sup>11</sup> car la situation des Etats vis-à-vis de leur participation en tant qu'Etat parties à La CEDH est très variable. Il est donc normal que l'article 2 du protocole n° 5 relatif à l'adhésion de l'UE rappelle les données de la question : aucune de ses dispositions ne doit affecter la situation particulière des Etats à cet égard<sup>12</sup> et que l'adhésion de l'UE ne doit pas affecter.

---

<sup>10</sup> Elle peut l'être soit par un Etat, soit par Le Conseil, par la Commission ou par le Parlement

<sup>11</sup> Cf. P H IMBERT, de l'adhésion de l'UE à la CEDH, symposium des juges au château de Bourglinster, 16 septembre 2002, in *Droits fondamentaux n°2, janvier-décembre 2002*, [www-droits.fondamentaux.org](http://www-droits.fondamentaux.org)

<sup>12</sup> La *situation particulière* des Etats implique également les réserves à la CEDH qu'ils ont pu, comme elle l'autorise expressément, formuler.

On pourrait imaginer que l'Union n'adhère qu'aux protocoles qui lient déjà l'ensemble des Etats membres étant entendu qu'une solution inverse ne lierait l'Etat membre que dans l'hypothèse particulière où il mettrait en œuvre le droit de l'Union. La question est importante quand on sait la réticence de certains Etats membres à signer ou ratifier certains protocoles, on pense plus particulièrement au protocole n° 12<sup>13</sup>. En même temps laisser se développer un décalage entre l'adhésion de l'UE et celle des Etats membres conduirait sans doute la Cour de Strasbourg à s'immiscer dans le système distributif de compétences de l'Union car elle devrait se poser (et trancher ?), dans chaque espèce, la question préalable de savoir si l'Etat membre est en situation de mise en œuvre d'une obligation communautaire ou en situation d'action autonome ne relevant pas d'une telle mise en œuvre. A cette difficulté risque de s'ajouter celle relative au flou existant parfois, dans la jurisprudence communautaire, entre les critères d'un acte pris par l'Etat membre pour la mise en œuvre du droit communautaire ou simplement entrant dans le champ du droit communautaire. Il n'échappera pas à l'observateur averti que ces deux critères sont différents et que le premier est beaucoup plus restrictif que le second. On peut craindre donc et assez légitimement d'éventuelles incursions de la Cour de Strasbourg dans l'obscurité de la jurisprudence de celle de Luxembourg sur ce point.

39

Nombre de voix parmi les Etats défendent par ailleurs la thèse que l'Union ne pourrait adhérer qu'aux protocoles qui s'inscrivent dans le champ des compétences de l'Union ce qui exclurait par exemple ceux relatifs à la Peine de mort. Mais sans doute une telle thèse relève-t-elle de la confusion que l'on connaît bien entre la compétence de l'Union en matière de droits fondamentaux et son obligation de les respecter. Ainsi ce n'est pas parce que l'Union n'a pas de compétences s'agissant de l'interdiction de la peine de mort qu'elle ne pourrait pas à l'occasion de l'exercice d'une de ces compétences porter atteinte au droit à la vie par exemple en concluant un accord d'extradition avec un Etat pratiquant la peine de mort et sans y introduire la fameuse clause excluant l'extradition dans l'hypothèse où la peine de mort pourrait être prononcée.

---

13 S'agissant du protocole n° 12, il coïncide largement avec la protection qu'offre le droit communautaire en matière de non discrimination, le Professeur J.P.JACQUE (op.cit.supra) estime ainsi que la non ratification par l'UE serait une régression dans la protection offerte par le droit communautaire.

Les difficultés, on le constate, sont nombreuses et expliquent que l'on s'acheminera probablement vers une solution visant à écarter du mandat de négociations la question de l'adhésion de l'UE aux protocoles tout en reconnaissant explicitement que l'adhésion à la CEDH englobe la compétence de l'Union d'adhérer à tous les protocoles<sup>14</sup>. Ainsi renverrait-on sans doute à un deuxième mandat de négociation la question de l'Union à certains protocoles qui sera traitée ultérieurement. Un raisonnement évident plaide en faveur d'une telle solution à savoir que l'adhésion aux protocoles ne relève sans doute pas d'un « accord au sens strict » entre les deux organisations. Si formellement l'adhésion de l'Union à un ou plusieurs protocoles relève bien d'un accord, ce dernier ne relève que de la simple manifestation de volonté de l'Union et de ses Etats membres et n'implique pas de négociation avec le Conseil de l'Europe.

b) parmi les options possibles et les questions débattues pour le mandat de négociation figurent pour l'essentiel deux questions : la première est celle de savoir la position de l'Union à arrêter s'agissant de la requête étatique prévue à l'article 33 CEDH. La seconde concerne l'éventuelle exclusion du droit primaire de l'UE du contrôle de la Cour de Strasbourg.

40

-1/ On conçoit mal que l'Union puisse décider seule d'écarter les requêtes étatiques d'Etats tiers introduites devant la Cour de Strasbourg contre l'Union. En revanche il peut lui revenir ainsi qu'à ces Etats de décider d'écarter la requête interétatique entre Etats membres et entre l'Union et ses Etats membres. Plusieurs arguments sont ainsi avancés dans le débat qui oppose les Etats membres.

- une telle exclusion permettrait de faire l'économie d'une requête pour avis devant la juridiction communautaire (article 218.15) quant à la compatibilité d'un tel recours interétatique avec le principe de l'autonomie du droit CE que ne manquerait pas de poser l'Etat qui ne serait pas d'accord

- on peut valablement se poser la question de la compatibilité d'une telle requête interétatique avec d'une part le recours en manquement (article 260 TFUE) et d'autre part le recours en annulation (article 263 TFUE) prévus par le droit de l'Union.

- certes s'agissant du recours en manquement de l'Union contre un Etat membre ou entre deux Etats membres pour

---

14 Cf. en ce sens l'audition, le 18 mars 2010, devant la Commission des affaires constitutionnelles du Parlement européen du Commissaire Viviane REDING



violation d'un droit fondamental, est-il limité à champ particulier. Encore faut-il en effet que la violation reprochée à l'Etat puisse s'inscrire dans le domaine d'application du droit de l'UE. Il n'en reste pas moins vrai que dans cette hypothèse se pose la question fondamentale de la compatibilité d'une telle requête, type article 33 CEDH, avec l'article 258 TFUE (ex article 226 CEE). Selon cet article les Etats s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des traités à un mode de règlement des différends autre que ceux prévus par les traités. Les attitudes sont ici partagées : la première est frileuse qui témoigne d'une interprétation intégriste de l'article 258, la seconde est plus progressiste qui consiste à rappeler que l'obligation pesant à la charge des Etats ne vaut que pour les différends touchant aux normes de l'Union et ne concerne pas la Convention européenne des droits de l'homme.<sup>15</sup>

Certes le recours en manquement (article 260 TFUE) n'est pas mobilisable dans la situation où la violation des DH imputable à l'Etat membre intervient en dehors du domaine d'application. Dans cette hypothèse le droit de l'Union a expressément écarté le contrôle juridictionnel<sup>16</sup> en lui substituant le contrôle politique. Ce n'est donc pas les exigences du respect du principe d'autonomie qui plaident en faveur de l'exclusion de la requête interétatique de l'article 33 CEDH mais bien plutôt des raisons de cohérences ou encore pour reprendre la formule de certains la nécessité de faire simple. Il faudrait en effet se prononcer sur la question préalable de savoir si le différend se situe ou non dans un domaine d'application du droit de l'Union.

Toujours s'agissant du consensus que les Etats doivent trouver quant à la exclusion de la requête interétatique de l'article 33 se pose la question de son utilisation par les Etats membres contre l'Union. On peut ici poser valablement la question de savoir si elle ne constituerait pas pour les Etats une possibilité de contourner le recours en annulation devant la juridiction communautaire (article 263 §3 TFUE, ex 230 §2 TCE).

-2/ l'exclusion du droit primaire de l'UE du champ de l'adhésion est souvent évoquée entre les Etats membres. Pour les

---

15 La question reste néanmoins complexe quand on sait que la charte des droits fondamentaux reprend de nombreux droits garantis par ailleurs par la CEDH.

16 A l'exception néanmoins du recours en annulation ouvert à l'Etat sanctionné sur la base de l'article 7 et limité au seul contrôle du respect des prescriptions de procédures de l'article 7.

uns il s'agirait du meilleur moyen de préserver la spécificité du droit communautaire. Il s'agirait d'une certaine manière de revenir sur la jurisprudence Matthews qui avait vu la Grande Bretagne condamnée par la Cour de Strasbourg au titre de sa mise en œuvre à Gibraltar des normes du droit primaire relatives aux élections du PE. D'autres Etats défendent également la thèse que la solution de l'arrêt Bosphorus devrait être explicitée et maintenue. Dans cette affaire la Cour a en effet développé l'idée que son contrôle du droit primaire de l'UE était limité aux hypothèses d'une insuffisance manifeste de protection des droits de l'homme offerte par ce dernier.

En réalité, comme l'a parfaitement mis en exergue le Professeur Jacqué, la question une fois l'adhésion se poserait de manière différente. Ce ne serait plus l'Etat membre qui aurait à répondre de la violation de la Convention à l'occasion de sa mise en œuvre du droit primaire ne lui laissant aucune marge d'appréciation, mais bien l'UE elle-même. Cette dernière devra en répondre directement, ce qui constitue ni plus ni moins une forme d'assimilation à la situation d'un Etat partie à la CEDH : on sait en effet que ce dernier ne saurait se retrancher derrière son droit constitutionnel, en invoquant l'exception inconstitutionnelle, pour s'exempter de ses obligations vis-à-vis de la Convention.

42

## B/ LES CONTRAINTES POLITICO-INSTITUTIONNELLES PROPRES AU DROIT DU CONSEIL DE L'EUROPE

Certaines voix au sein du Conseil de l'Europe ont manifesté leur inquiétude s'agissant des délais inévitablement très longs qu'impliquerait la conclusion d'un accord d'adhésion institutionnel. On citera plus particulièrement à cet égard la commission des affaires juridiques et des droits de l'homme de l'assemblée parlementaire du conseil de l'Europe, qui par le voie de sa présidente à suggéré en Janvier 2010 (AS/JUR(2010)O6 20 janvier) le recours à d'autres méthodes. Il s'agirait de conclure très rapidement en 2010 un mémorandum d'accord entre l'UE et les Etats parties à la CEDH et de renvoyer les détails pratiques de la participation de l'UE au système de la Convention à une négociation parallèle.

Au-delà des contraintes du treaty making power de l'UE, le protocole 14 est quant à lui très souple car très elliptique. Il n'en reste pas moins

vrai que son rapport explicatif qui n'a certes pas de valeur juridiquement contraignante renvoie quand même aux modifications additionnelles nécessaires de la Convention tout en laissant, il est vrai, ouverte la question de la forme de ces modifications, protocole d'amendement ou traité d'adhésion.

La référence explicite à un protocole d'amendement, par opposition à un protocole simplement additionnel, renvoie nécessairement à la signature et à la ratification de toutes les parties à La CEDH.. En tout Etat de cause on retrouve donc bien la nécessité d'obtenir la ratification de tous les Etats du conseil de l'Europe, de tous les Etats de l'Union et de l'Union elle-même

## **II- LES DIFFICILES ECUEILS DE L'AMENAGEMENT TECHNIQUE DES INTERACTIONS ENTRE JURIDICTIONS**

Il n'est guère facile que de devoir conjuguer ensemble deux systèmes juridictionnels aussi sophistiqués que ceux de Luxembourg et de Strasbourg. Une première série de difficultés liés à leur aménagement respectif est d'ordre institutionnel alors que d'autres complexités vont surgir, qui intéressent plus particulièrement les procédures de chacun de ces contrôles juridictionnels.

43

### **A/ LES DIFFICULTES D'ORDRE INSTITUTIONNEL**

1°/Une première série d'entre elles concernent la représentation de l'Union à la Cour par un juge de l'Union. D'aucuns soulignent qu'il paraît évident que l'Union doit bénéficier du même droit ouvert par l'article 20 CEDH aux hautes parties contractantes et qui trouve l'une de ses origines dans la représentation équitable de tous les systèmes juridiques. On ne saurait à ce égard ignorer la spécificité de l'ordre juridique communautaire.

Si juge de l'Union il y a, ce qui paraît très probable, comment sera-t-il désigné. Relèvera-t-il de la procédure d'élection prévue par l'article 22.1 CEDH la convention à savoir l'élection par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe prévoyant la présentation par la partie contractante d'une liste de 3 noms. Qui et comment au niveau de l'UE décidera de cette liste. Le Parlement et la Cour y seront-ils

associés ? Peut-on imaginer que le Parlement soit associé au vote de l'Assemblée parlementaire et selon quelle modalités ou seulement à la présentation de la liste des 3 noms par l'Union . S'agissant de cette dernière, certains préconisent que les personnes désignées dans cette liste soient choisies parmi ses membres de la Cour.

Quelles pourront être les modalités de participation du juge de l'Union. Son statut sera-t-il strictement identique à celui des autres parties contractantes. Peut-on imaginer au contraire qu'il ne participe avec voix délibérative qu'aux affaires mettant en cause le droit de l'Union et avec voix seulement consultative pour toutes les autres affaires. Comment se répartiront les rôles et les droits entre le juge de l'Union et ceux de certains Etats membres dans l'hypothèse où on serait en présence d'une procédure de codéfendeur ? Faut-il expressément prévoir des règles s'agissant du risque d'avoir deux juges de la même nationalité siégeant pour une affaire ?

Une autre des difficultés résulte de la crainte des Etats membres de l'Union de voir des juges ressortissants d'Etats tiers, juger des actes de l'Union. Bien plus que l'argument somme toute assez vexatoire (et par voie de conséquence jamais utilisé officiellement mais néanmoins présent dans les coulisses diplomatiques) pour les Etats parties du Conseil de l'Europe non membres de l'Union de leur absence de légitimité à juger du respect par l'UE des droits de l'homme, c'est peut être un argument plus technique qui séduit certains des observateurs des Etats membres. Un juge « externe » à l'Union sera-t-il en mesure de comprendre (ou protéger ?) la spécificité de l'ordre juridique communautaire ? Certes à la crainte technique peut-on toujours apporter des réponses techniques par exemple en imaginant des mécanismes permettant de garantir de manière formelle (formation spécialisée) la composition de la Cour saisie d'une affaire concernant l'Union. Néanmoins et cette fois ci sur un plan politico-éthique, on peut alors regretter « l'affadissement du regard extérieur » qui fait toute la valeur du contrôle juridictionnel de la Cour de Strasbourg.

2°/ une deuxième série de difficultés a trait à la participation de l'UE à la surveillance de l'exécution des arrêts conformément à l'article 46 CEDH.

L'article 46 .1 pose le principe que les parties contractantes s'engagent à respecter les arrêtes définitifs dans lesquels elles sont parties. D'aucuns se sont alarmés de ce qu'une telle obligation mise à la charge de l'UE

viendrait à remettre en cause le principe d'autonomie de l'ordre juridique communautaire. Sans doute s'agit-il là d'une manifestation anxiogène de peu de valeur quand on sait que le mécanisme de l'article 46.1 laisse subsister le choix des moyens de la partie contractante pour se mettre en conformité avec son obligation d'exécuter l'arrêt de la Cour. Il est vrai cependant que le mécanisme dont la création est souvent évoquée à savoir celui de codéfendeur ou de responsabilité solidaire entre l'UE et un ou plusieurs de ces Etats membres risque de soulever quelques difficultés s'agissant de la mise en œuvre de l'article 46.1.

L'article 46.2 confie au Comité des ministres la surveillance de l'exécution des arrêts. Or le statut du Conseil de l'Europe, à son article 14 prévoit que seul les Etats membres peuvent voter au sein du Comité des ministres. Il paraît difficile de recourir aux procédures très lourdes de révision des statuts ; sans doute la solution la plus simple passerait-elle par une modification de l'article 46 CEDH prévoyant le droit de vote de l'UE pour la supervision du contrôle de l'exécution des arrêts. Une telle disposition pourrait être regardée comme licite en tant que *lex specialis et posterior* conformément à l'article 30.3 de la convention de Vienne sur le droit des traités.

45 — La question reste cependant posée de savoir qui siègera au comité des ministres pour représenter l'Union dans ses travaux d'observation de l'exécution des arrêts.

## B/ LES DIFFICULTES D'ORDRE PROCEDURAL

Deux catégories de difficultés doivent ici plus particulièrement être surmontées. Les premières intéressent l'attribution de la qualité de défendeur tandis que les seconds touchent à l'épuisement des voies de recours internes.

a) L'article 1 du protocole n° 5 annexé au traité de Lisbonne rappelle de manière explicite que l'accord d'adhésion devra nécessairement respecter les spécificités de l'Union et de son droit. Est ainsi plus particulièrement fait référence aux mécanismes nécessaires garantissant que les recours formés, qu'ils soient étatiques ou individuels soient dirigés correctement selon les cas contre les Etats et /ou l'Union. Ainsi l'existence de compétences partagées entre l'organisation et ses Etats qui constitue la situation la plus fréquente

dans le droit de l'Union, soulève-t-elle la question de savoir contre qui diriger la requête visant à faire constater l'existence d'une violation de la CEDH. La réponse à une telle question se pose différemment selon que l'on se place du point de vue du tiers requérant, du point de vue du système de l'Union ou du point de vue de la Cour de Strasbourg.

**- Du point de vue du requérant** il est important de ménager son droit de former un recours simultanément contre l'Union et en Etat membre car celui-ci ne saurait être pris en otage par la complexité du système distributif de compétence. De tels mécanismes visant à garantir les droits d'invoquer la responsabilité solidaire de l'organisation et de l'Etat membre ont déjà été expérimentés pour certaines conventions.

On peut citer à cet égard l'annexe IX et ses articles 5 et 6 de la convention de Montego Bay et leur mécanisme en trois temps : un premier temps résulte de l'obligation faite à la CE d'accompagner son adhésion d'une déclaration spécifiant ce qui, dans le champ de la Convention, ( article 5) relève de sa compétence : le deuxième mécanisme concerne un délai accordé à la Communauté pour lui faire dire qui de l'Etat membre ou de l'Union doit répondre de la violation invoquée par un Etat tiers : un troisième temps résulte de ce que, pour pallier l'absence de réponse ou suffisamment claire de la part de l'organisation, l'Etat partie à la convention se voit reconnaître le droit d'attaquer simultanément la Communauté et son ou ses Etats membres.

Il s'agit là de mécanismes dont il va falloir s'inspirer sans doute pour l'adhésion de l'UE à la CEDH. Un consensus semble en effet se dégager de part et d'autre pour faire en sorte par un ou des mécanismes appropriés que l'identification des responsabilités s'agissant de la violation invoquée par le requérant ne retarde pas le traitement de son affaire par la Cour de Strasbourg.

**- Du point de vue de l'Union sont explorées les voies permettant au système de trancher en son sein la question de la désignation du défendeur.** Différentes modalités dites de codéfendeur sont évoquées de manière alternative ou cumulative.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Sur ce point voir plus particulièrement l'audition le 18 mars 2010 devant la Commission des affaires constitutionnelles du Parlement européen du Professeur Olivier de SCHUTTER

- **L'intervention volontaire** de l'Union et ou d'un Etat membre aurait pour objet qu'une requête dirigée contre un Etat membre ne soit pas exclusivement contre l'Etat membre initial.

- **L'intervention forcée** verrait l'Etat, initialement défendeur, demander que la requête soit dirigée non seulement contre lui mais aussi contre l'organisation ou encore l'ensemble des Etats parties. Cette question des codéfendeurs est à l'heure actuelle âprement discutée pour la définition du mandat de négociation de la Commission, avec semble-t-il, de fortes réticences de l'Allemagne sur le principe même du codéfendeur.

En tout état de cause il est important de laisser la maîtrise de la question au système de l'Union et non pas au juge de Strasbourg qui ne saurait être compétent pour trancher une question relative à la répartition des compétences au sein de l'UE. On sait par exemple que le juge de Strasbourg s'est toujours refusé de s'interroger sur une question au fond assez similaire pour les Etats fédéraux. Mais il est tout aussi important de ne pas, au nom d'une conception exacerbée de la spécificité de l'UE, mettre à la charge de la Cour de Strasbourg une question préjudicielle visant à demander à la Cour de Luxembourg de trancher préalablement la question de la répartition des compétences au sein du système de l'Union.

47

#### b) l'épuisement des voies de recours internes à l'Union

La principale difficulté s'agissant de cette règle de l'épuisement des voies de recours interne est celle qui concerne le mécanisme de la question préjudicielle repris à l'article 267 TFUE.

Que faire si un juge refuse de poser la question préjudicielle, comme l'y autorise d'ailleurs le dit mécanisme, et par voie de conséquence applique un acte de droit communautaire, en violation des droits de l'homme et sans que la Cour de justice ait eu l'occasion de se prononcer sur l'interprétation ou la validité de l'acte. Dans cette hypothèse particulière la Cour de Strasbourg pourrait être amenée à se prononcer sur la compatibilité d'un acte de droit de l'Union avec les Droits de l'homme sans que la Cour de Luxembourg n'ait eu préalablement l'occasion de fournir sa propre appréciation.

Plusieurs thèses ou attitudes sont ici en présence et sont très discutées au sein de l'Union :

- certains au premier rang desquels figurent parfois des juges communautaires<sup>18</sup> insistent sur la nécessité de penser des mécanismes spécifiques permettant dans l'hypothèse où la Cour de Strasbourg a été saisie directement, de faire en sorte que la Cour de Luxembourg puisse se prononcer préalablement. Selon cette thèse, seuls de tels mécanismes permettraient de concrétiser effectivement l'épuisement des voies de recours internes propre au système juridictionnel de l'Union.

Est par exemple proposé que la Commission en tant que conseil juridique de l'Union devant la Cour de Strasbourg, puisse dans le cadre de la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme, poser une « question préjudicielle » afin de donner à la plus haute instance l'occasion de se prononcer sur la violation des droits fondamentaux. Seraient alors envisageables deux hypothèses : si la Cour de l'Union constate une violation des droits de l'homme, la procédure devant celle de Strasbourg devrait être suspendue : dans le cas contraire la procédure devant Strasbourg devrait être poursuivie. D'autres imaginent la création d'un mécanisme de question préjudicielle directement au profit de la Cour de Strasbourg, en évoquant naturellement la question du caractère obligatoire ou facultatif pour cette dernière d'un tel mécanisme

- d'autres voix s'élèvent au contraire pour manifester leur forte opposition à ce type de mécanismes, notamment du fait qu'ils auraient pour première conséquence de rallonger considérablement les délais de la procédure pour le requérant<sup>19</sup>. Certains s'appuient également sur l'existence de questions préjudicielles dans certains droits constitutionnels nationaux pour lesquels il n'y a pas eu lieu de mettre en place des dispositifs ad hoc. Ils plaident donc en faveur d'un

18 Cf. sur ce point l'audition le 18 mars 2010 du juge TIMMERMANS devant la Commission des affaires constitutionnelles du Parlement européen

19 Cf. le juge TULKENS op cit. note 3 ; Cf. également O de SCHUTTER, op.cit. note 12 qui fait valoir l'inconvénient qu'il y aurait à ce que la Cour de justice de l'UE exprime « une position que La CEDH pourrait être amenée à directement à contredire » et qui fait par ailleurs valoir que « le risque est d'autant plus important que la charte des droits fondamentaux contient des dispositions explicitement inspirées de la CEDH et que, à la suite de l'adhésion de l'UE à la Convention, celle-ci serait directement applicable dans l'ordre juridique de l'Union européenne



traitement similaire pour l'UE et font valoir que la nécessaire prise en compte du système de l'Union ne doit pas être confondue avec l'octroi de privilèges excessifs, ce qui viendrait à ruiner les bénéfices de l'adhésion<sup>20</sup>. On pourra remarquer que la Cour de Strasbourg a en effet déjà eu l'occasion de se prononcer sur la compatibilité avec le principe de l'équité de la procédure posé à l'article 6§1 CEDH d'un refus de poser la question préjudicielle. Elle l'a déjà fait soit dans le cadre de procédures nationales relatives au contrôle de constitutionnalité<sup>21</sup>, soit même dans le cadre de la question préjudicielle communautaire. Dans ce dernier cadre qui est celui du droit de l'Union la Cour a subordonné la recevabilité de la requête individuelle introduite auprès d'elle à la condition que le requérant ait expressément sollicité le renvoi préjudiciel à la Cour de justice<sup>22</sup>.

Tel est justement la solution préconisée par un certain nombre de commentateurs s'agissant du principe de l'épuisement des voies de recours internes opposable à une requête individuelle visant à faire constater par la Cour de Strasbourg la violation par l'Union d'un de ses droits fondamentaux. Le refus du juge de donner suite ne devrait pas rendre le recours à Strasbourg irrecevable au motif du non épuisement des voies de recours internes. En revanche le non épuisement des voies de recours internes sera retenu en l'absence d'une demande formelle du requérant<sup>23</sup>. Il devra ainsi être exigé de l'individu qu'il ait bien formulé devant sa juridiction nationale une demande de question préjudicielle pour que soit réalisé l'épuisement des voies de recours internes permettant au juge de Strasbourg de trancher au fond la question de savoir si le refus opposé par la juridiction de donner suite à cette requête constitue dans l'espèce une atteinte au respect de l'équité de la procédure (art. 6.1 CEDH).

Petit état des lieux et grandes interrogations, la négociation toujours en cours au sein du Conseil de l'Union, témoigne de ce que, pour l'adhésion de l'Union à la CEDH, certains Etats membres ne sont pas loin de regretter d'avoir succombé un peu vite aux charmes du pan

20 Cf. le juge F TULKENS op cit. note 3, « on ne peut donner l'impression que l'on crée, à l'intérieur du Système de la Convention, des privilèges au bénéfice de l'Union. Cela saperait sa crédibilité alors que par l'adhésion elle veut précisément la renforcer, en se soumettant au même contrôle extérieur que ses Etats membres »

21 Cf. CEDH Coëme et autres contre Belgique, 22 juin 2000

22 Cf. exemples cités par O de SCHUTTER, notamment : Mattheis c. Germany, aff. 73711/01. Bakker c/ Autriche aff. 43454/98

23 Cf. en ce sens les conclusions des auditions devant la Commission des affaires constitutionnelles du PE de messieurs J.P. JACQUE et O de SCHUTTER

européanisme des droits de l'homme. Sans doute l'adhésion de l'UE doit elle beaucoup aux travaux de la Convention qui avaient permis de mettre en lumière les avantages d'une approche de la révision des traités par trop intergouvernementale. Le « retour des Etats » que le traité de Lisbonne consacre, en général mais aussi dans le cas particulier du traitement de l'adhésion de l'UE à la CEDH (Cf. l'exigence de l'unanimité au lieu et place de la majorité qualifiée prévue à l'article 218 TFUE), trouve ici une nouvelle illustration de l'« hyper réalisme » dans le traitement des affaires de l'Union au détriment d'une vision plus ambitieuse et résolument progressiste de l'intégration européenne....

Sans doute d'aucuns, saisis d'une nostalgie rimbaldienne, ne manqueront-ils pas de regretter encore longtemps, qu'aux semelles de vent enfilées par la Convention, se soient désormais substituées les 27 administrations à casquette de plomb investies par le traité de Lisbonne....

Grenoble le 6 juin 2010.



*La Russie et l'exécution des arrêts  
de la Cour européenne des droits de l'homme*

**Svetlana KOUZNETSOVA,**

*Maître de conférences à la Chaire de droit européen et international,  
Faculté de droit, Université d'Etat Lobatchevski de Nijni Novgorod (Russie),  
Vice-doyenne chargée des relations internationales*

51

Parmi les 47 Etats membres du Conseil de l'Europe et parties à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, la Russie est perçue comme étant l'Etat qui viole le plus les droits de l'homme en Europe, ce qui est n'est pas tout à fait correct.

La Russie a adhéré à la Convention européenne des droits de l'homme en 1998. La ratification a été effectuée par la loi fédérale du 30 mars 1998 qui est entrée en vigueur le 5 mai 1998. Cette loi stipule que la Russie s'engage à respecter la Convention la plus importante du Conseil de l'Europe, reconnaît la juridiction de la Cour européenne des droits de l'homme qui était facultative à l'époque et s'engage à se conformer aux arrêts de cet organe juridictionnel international comme le prévoit l'article 46 de la Convention européenne.

La place et le rôle de cette Convention dans le système juridique russe sont réglementés par la Constitution de 1993, la loi fédérale n° 101 du 15 juillet 1995 « sur les traités internationaux de la Russie » et la loi fédérale n° 54 du 30 mars 1998 « sur la ratification de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

L'article 15 § 4 de la Constitution russe prévoit que les principes et normes internationaux reconnus, ainsi que les traités internationaux

ratifiés par la Russie font partie intégrante de son système juridique et priment sur les lois fédérales.

La portée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme est précisée dans les actes des juridictions suprêmes de la Russie. Ainsi l'Assemblée de la Cour Suprême a indiqué dans son Décret du 10 octobre 2003 que l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme rendus contre la Russie est obligatoire pour tous les organes de l'Etat. De plus il est précisé que les juridictions nationales doivent tenir compte des concepts juridiques élaborés par la Cour européenne. La Cour Constitutionnelle est allée plus loin. Dans son arrêt du 5 février 2007, elle a souligné que la Russie a reconnu que la juridiction de la Cour européenne des droits de l'homme est obligatoire pour les questions relatives à l'interprétation et à l'application de la Convention européenne des droits de l'homme. Selon la Cour Constitutionnelle, cela signifie que la Convention et tous les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, même rendus contre les autres Etats parties, dans la mesure où la Cour interprète la Convention européenne des droits de l'homme, font partie intégrante du système juridique de la Russie et doivent être pris en considération par le législateur et les autres organes de l'Etat. Les requérants peuvent se référer aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme rendus contre n'importe quel Etat partie à la Convention devant les juridictions nationales, parce que ces arrêts sont reconnus par la Russie comme ayant une autorité *erga omnes*.

Ainsi, en analysant les dispositions des actes nationaux sur la portée et l'application de la Convention européenne des droits de l'homme, il est possible de conclure que la Convention est directement applicable dans l'ordre juridique russe, qu'elle prime sur les lois fédérales de la Russie et qu'elle est appliquée par les juridictions nationales et par d'autres organes nationaux telle qu'elle est interprétée par la Cour de Strasbourg, y compris dans des arrêts rendus contre les autres Etats parties.

Durant les premières années suivant l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme, l'effet de cette ratification n'a pas été ressenti en Russie. Le premier arrêt de la Cour européenne contre la Russie n'a été rendu qu'en 2002, et jusqu'en 2005 les arrêts l'a concernant ont été sporadiques. Mais à partir de 2005 et pour toutes

les années ultérieures la Russie est devenue un leader absolu en nombre de requêtes déposées auprès de la Cour. Au 1<sup>er</sup> janvier 2010, parmi les 119 356 requêtes déposées devant la Cour de Strasbourg, 33 568 sont des requêtes dirigées contre la Russie, ce qui représente 28,1 %. Chaque année plus de 10000 nouveaux requérants russes s'adressent à cet organe. Malheureusement, ces chiffres ne diminuent quasiment pas. Ainsi en 2006, la Cour a reçu 12 252 requêtes contre la Fédération de Russie, en 2007 elle en a reçu 11 762, puis 10 506 en 2008 et en 2009 le nombre des requêtes a augmenté jusqu'à 13666. Au 1<sup>er</sup> janvier 2010, la Cour européenne a rendu 812 arrêts contre la Russie, dont 815 arrêts de violation<sup>1</sup>. Cela place la Russie au sommet de la liste des Etats à l'encontre desquels le plus grand nombre de requêtes est déposé. Mais si nous prenons en compte la population de la Fédération Russe, qui est le plus grand pays du Conseil de l'Europe, nous constatons que la Russie se trouve au milieu de cette liste, après une vingtaine d'autres Etats européens.

53

Au regard du nombre des arrêts non exécutés qui se trouvent à l'ordre du jour du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, la Russie occupe le 4<sup>e</sup> place avec 7% des affaires, après la Turquie, la Bulgarie et la Roumanie<sup>2</sup>. Jusqu'à présent, la réglementation de l'exécution des arrêts de la Cour européenne en Russie reste fragmentaire ; il n'existe pas de loi spéciale sur cette question, bien que cela pose parfois des problèmes. L'exécution des arrêts de la Cour de Strasbourg suppose la mise en oeuvre de trois types de mesures : le paiement de la satisfaction équitable, d'autres mesures d'ordre individuel et des mesures générales.

La satisfaction équitable ne soulève pas beaucoup de problèmes : dans la plupart des affaires, la Russie paye, dans les délais, les sommes allouées au requérant. Ce type de dépenses est expressément prévu dans le budget fédéral.

Les autres mesures individuelles requises dépendent de la nature de l'affaire. Sur ce point aussi la Russie essaie de se conformer aux arrêts

---

1 Statistiques publiées dans le Rapport annuel de la Cour européenne des droits de l'homme (sur le site <http://www.echr.coe.int>).

2 Statistiques publiées dans le 3<sup>e</sup> rapport annuel (2009) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, "Surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme", disponible sur le site du Conseil de l'Europe consacré à l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ([http://www.coe.int/t/dghl/overview\\_monitoring\\_fr.asp](http://www.coe.int/t/dghl/overview_monitoring_fr.asp)).

de la Cour européenne des droits de l'homme. L'exécution des mesures individuelles est facilitée par les dispositions normatives selon lesquelles les arrêts de la Cour de Strasbourg peuvent être considérés comme le fondement d'une révision des décisions judiciaires internes en raison de la découverte d'éléments nouveaux. On trouve ces dispositions dans l'article 413 du Code de procédure pénale et dans l'article 311 du Code de procédure d'arbitrage (commercial). En revanche l'absence de pareille disposition dans le Code de procédure civile est préoccupante. Mais cette lacune a été en partie comblée par l'arrêt récent de la Cour Constitutionnelle de la Russie daté du 26 février 2010. Dans cet arrêt, la Cour Constitutionnelle applique un raisonnement par analogie et indique que l'article 392 du Code de procédure civile (qui prévoit les circonstances qui servent de fondement pour la révision des décisions judiciaires internes définitives en raison de la découverte d'éléments nouveaux) doit être interprété comme permettant de traiter les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme comme le fondement pour la révision des décisions définitives.

54

La question des mesures générales est plus délicate. Comme il a déjà été mentionné, ces dernières années la Russie est en première place en termes de nombre de requêtes présentées à la Cour européenne des droits de l'homme. Cette quantité de requêtes est liée à l'existence dans l'ordre juridique de la Russie de plusieurs problèmes systémiques de caractère structurel. Ces problèmes sont mentionnés à maintes reprises dans les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et leur existence est reconnue par les autorités russes. Ainsi, dans son Message annuel à l'Assemblée Fédérale (Parlement russe), le Président de la Russie a cité tous les problèmes structurels :

1. Non-exécution des décisions judiciaires définitives ordonnant de payer des indemnités, compensations et d'autres paiements de caractère social ;
2. Durée excessive des procédures civiles et pénales ;
3. Annulation des décisions judiciaires définitives ;
4. Durée excessive de la détention provisoire et insuffisance (ou absence) de motivation pour justifier l'application et la prolongation de cette mesure ;
5. Conditions de la détention provisoire ;
6. Absence d'enquêtes effectives dans les cas de violation des droits de l'homme au cours d'opérations anti-terroristes en Tchétchénie.

L'analyse des violations de caractère systémiques et structurel rend compte des mesures générales prises par la Russie pour se conformer aux arrêts de la Cour de Strasbourg.

**1. La violation la plus fréquente réside dans la non-exécution des décisions judiciaires** définitives ordonnant de payer des indemnités, compensations et d'autres paiements de caractère social. Cette violation est constatée dans environ 30% des arrêts contre la Russie. La première affaire concernant ce problème est l'affaire *Bourdov contre Russie* de 2002<sup>3</sup>, mais la question est aussi évoquée dans beaucoup d'autres arrêts (*Popov contre Russie* de 2007, *Voronine contre Russie* de 2008, *Zoubarev contre Russie* de 2008 etc.<sup>4</sup>). Cela représente la violation de trois articles de la Convention européenne des droits de l'homme :

- Article 6 §1 - droit à un procès équitable dans un délai raisonnable
- Article 1 du Protocole additionnel n° 1 - droit à la protection de la propriété
- Article 13 - droit à un recours effectif

55

Le premier arrêt pilote de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la Russie (*Bourdov contre Russie (n° 2)*)<sup>5</sup> est aussi consacré à ce problème. Anatoli Bourdov a participé aux opérations d'urgence liées à la catastrophe de Tchernobyl. A ce titre, il s'est vu allouer des indemnités mensuelles qui n'ont pas été payées dans les délais prévus. Le requérant s'est plaint de l'absence d'exécution des décisions de justice définitives sur le paiement des indemnités rendues en sa faveur. Le premier arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme de 2002, n'a pas mis un terme au retard d'exécution des décisions judiciaires. Dans son deuxième arrêt, la Cour de Strasbourg indique que les problèmes constatés dans cette affaire sont difficiles et de dimension importante, car elles résultent de défauts systémiques au niveau national. La Russie doit mettre en place dans un délai de six mois après que l'arrêt est devenu définitif un recours effectif devant une instance nationale, lequel doit assurer la réparation complète et adéquate des droits violés par la non-exécution des décisions judiciaires définitives. Dans un délai d'un

<sup>3</sup> *Burdov c. Russie*, 7 mai 2002, req. n° 59498/00.

<sup>4</sup> *Aleksandr Popov c. Russie*, 5 avril 2007, req. n° 38720/03 ; *Voronin c. Russie*, 4 décembre 2008, req. n° 40543/04 ; *Zubarev c. Russie*, 2 octobre 2008, req. n° 38845/04.

<sup>5</sup> *Burdov c. Russie (n° 2)*, 15 janvier 2009, req. n° 33509/04.

an après que l'arrêt est devenu définitif, la Russie doit accorder une indemnisation à toutes les victimes de pareille violation qui ont déjà porté plainte devant la Cour européenne des droits de l'homme.

Six mois après l'échéance du délai fixé, la Russie a pris les mesures générales en adoptant la loi fédérale n° 68 « sur la compensation (indemnisation) pour les violations de droit à un procès équitable dans un délai raisonnable ou droit à l'exécution d'un acte judiciaire dans un délai raisonnable », adoptée le 30 avril 2010 et entrée en vigueur le 4 mai 2010. Cette loi prévoit une nouvelle voie de recours interne dans le cas de non-exécution et de durée excessive d'une procédure.

La plainte sur la durée excessive d'une procédure peut être introduite dans un délai de six mois à partir de l'adoption de l'acte judiciaire national. Dans le cas où la procédure civile ne serait pas terminée, la requête peut être présentée si la procédure en cause dure depuis plus de trois ans et si le requérant a formé antérieurement une demande pour accélérer l'examen de son cas. Pour la procédure pénale, le délai est fixé à quatre ans.

56

Les recours ouverts par la loi du 30. 0.4 2010 pour non exécution d'une décision judiciaire relèvent de deux hypothèses : la première concerne celle où l'exécution de la décision judiciaire a bien eu lieu mais elle est entachée d'une durée excessive que le requérant souhaite soulever et il dispose pour ce faire d'un délai de 6 mois à partir de l'achèvement de la procédure d'exécution ; la seconde intéresse l'absence d'exécution (non exécution persistante), pour laquelle le recours est ouvert à l'expiration d'un délai de 6 mois courant à partir du délai prévu par la loi pour l'exécution de la décision du juge.

D'après l'article 2 § 2 de la loi fédérale n° 68 du 30 avril 2010, le montant de l'indemnisation doit être déterminé en prenant en considération les standards de la Cour européenne des droits de l'homme.

**2. *Le deuxième problème systémique réside dans la durée excessive des procédures civiles et pénales***, ce qui implique une violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme - droit à un procès équitable dans un délai raisonnable.

Dans le premier arrêt contre la Russie sur cette question, *Kalachnikov contre Russie*<sup>6</sup>, la durée de la procédure pénale s'élevait  
6 *Kalashnikov v. Russia*, 15 juillet 2002, req. n° 47095/99.



à quatre ans environ. Dans l'affaire *Khoudoierov contre Russie*<sup>7</sup>, ce délai était de six ans et deux mois. Les violations de l'article 6 § 1 de la Convention sont aussi très nombreuses pour ce qui concerne les procédures civiles.

La Cour européenne des droits de l'homme a conclu qu'il n'y a pas eu de recours interne effectif en Russie contre ce type de violations. Deux raisons sont à la base de ce problème :

- la surcharge des cours ;
- l'absence de responsabilité des juges.

Les autorités russes ont déjà pris et sont en train de prendre des mesures générales d'ensemble pour garantir le caractère raisonnable de la durée des procédures judiciaires. Parmi les mesures visant à améliorer les conditions matérielles de fonctionnement des juridictions russes, il faut souligner l'adoption du programme fédéral qui prévoit pour 2007-2011 des crédits d'un montant de 48 milliards de roubles affectés au développement du système judiciaire de la Fédération de Russie. Ainsi, le nombre de juges et d'assistants a considérablement augmenté : plus de 3000 nouveaux juges et 6 000 assistants sont recrutés et formés. Des systèmes informatiques pour la justice sont en train d'être mis au point. Le programme a permis la construction de 300 nouveaux tribunaux et la rénovation de 900 anciens tribunaux. L'institut des juges de paix a été rétabli dans le système judiciaire russe, ce qui doit contribuer à réduire la charge de travail des juges fédéraux.

De plus, l'Etat a entrepris des modifications de la législation et de la pratique en ce qui concerne la responsabilité des juges. Ainsi, la durée excessive d'une procédure donne lieu à une enquête disciplinaire par les présidents des juridictions concernées et par la Haute Commission de qualification des juges de la Fédération de Russie. S'il est établi que le comportement du juge a contribué au retard, des sanctions disciplinaires sont prononcées.

La responsabilité civile de l'Etat est réglementée par l'article 1070 § 2 du Code civil qui prévoit que les préjudices causés dans le cadre de l'administration de la justice doivent être indemnisés, à condition que la faute du juge ait été constatée par un jugement définitif rendu

<sup>7</sup> *Khudoyerov v. Russia*, 8 novembre 2005, req. n° 6847/02.

par un tribunal pénal. Le 25 janvier 2001, la Cour Constitutionnelle a étendu aux juridictions civiles la possibilité de constater la faute d'un juge conformément à cet article.

Enfin, comme il a été indiqué plus haut, une loi visant à ouvrir une voie de recours devant les juridictions internes en cas de durée excessive de la procédure a été adopté le 30 avril 2010.

**3. La troisième violation de caractère structurel découle de l'annulation des décisions judiciaires définitives** en faveur des requérants, à l'initiative des fonctionnaires de l'Etat (procédure de supervision – « nadzor »). La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que ce type de procédure porte atteinte au principe de la sécurité juridique et ainsi au droit d'accès des requérants à un tribunal (article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme). Cette violation est constatée dans de nombreuses affaires concernant la Russie<sup>8</sup>. Dans un certain nombre d'affaires, la Cour européenne a considéré que l'annulation des décisions de justice définitives en faveur des requérants constituait une ingérence disproportionnée dans le droit de jouir paisiblement de leur propriété (violation de l'article 1 du Protocole n° 1).

58

Avant 2002-2003 (date de l'entrée en vigueur des nouveaux Codes de procédure et de la première réforme du système de supervision), cette voie de recours a été reconnue par la Cour européenne des droits de l'homme comme étant extraordinaire et non effective pour plusieurs raisons :

- Pouvoir discrétionnaire de différents fonctionnaires de contester à tout moment une décision judiciaire définitive ;
- Absence de délai fixé pour intenter cette procédure ;
- Grand nombre d'instances de contrôle en révision ;
- Utilisation de la procédure de contrôle en révision sans motifs fondamentaux ;
- Absence de limitation du nombre de renvois.

<sup>8</sup> *Ryabykh c. Russie*, 24 juillet 2003, req. n° 52854/99 ; *Volkova c. Russie*, 5 avril 2005, req. n° 48758/99 ; *Kot c. Russie*, 18 janvier 2007, req. n° 20887/03 ; *Protsenko c. Russie*, 31 juillet 2008, req. n° 13151/04 ; *Martynets c. Russie*, 5 novembre 2009, req. n° 29612/09, etc.

Pour redresser la situation, la Russie a effectué deux réformes de la procédure de contrôle en révision (supervision). La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que l'actuelle procédure de contrôle en révision, telle que prévue par le Code de procédure d'arbitrage (commerciale) du 24 juillet 2002, est compatible avec le principe de sécurité juridique consacré par la Convention<sup>9</sup>.

D'après les dispositions du Code de procédure d'arbitrage :

- Les décisions définitives des juridictions commerciales ne peuvent pas être remises en cause indéfiniment mais seulement une fois ;
- Il n'y a qu'une seule instance de révision – une autorité judiciaire suprême, la Cour Commerciale Suprême ;
- La révision s'effectue sur la base de motifs restreints, dont la nécessité de garantir l'interprétation uniforme des normes de droit, la nécessité de réparer une violation des droits de l'homme consacrés par les principes et normes généraux de droit international et par les traités internationaux ratifiés par la Russie ou une violation d'intérêts publics) ;
- La révision s'effectue dans un délai clairement défini et limité, fixé à trois mois à partir de l'entrée en vigueur de l'acte judiciaire contraignant et exécutoire.

59

La procédure de supervision, prévue par le chapitre 48 du Code de procédure pénale est elle aussi devenue beaucoup plus satisfaisante. Bien qu'aucun délai fixe n'ait été prévu, il y a une interdiction d'aggraver la situation de l'accusé et d'annuler l'arrêt d'acquiescement en vigueur. En outre, le délai d'examen de la plainte en supervision est limité à trente jours, les motifs de la supervision sont restreints et le deuxième renvoi n'est pas acceptable si la première demande n'a pas été satisfaite.

Dans le domaine de la procédure civile, deux réformes de la procédure du contrôle en révision ont été effectuées par le nouveau Code de procédure civile du 14 novembre 2002, qui est en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> février 2003, et par la loi préparée par la Cour Suprême de la Fédération de Russie et adoptée le 14 novembre 2007. Des changements tangibles ont été apportés par ces actes :

<sup>9</sup> *Kovaleva et autres c. Russie*, 25 juin 2009, req. n° 6025/09 et *OOO Link Oil SPB c. Russie*, 25 juin 2009, req. n° 42600/05.

- La limitation à six mois du délai pendant lequel le recours en contrôle en révision est possible ;
- L'introduction d'une exigence d'épuisement des voies de recours ordinaires préalablement à l'introduction du recours en contrôle en révision ;
- La réduction du nombre d'instances de contrôle en révision ;
- La limitation des motifs pour la procédure de contrôle en révision ;
- La limitation des pouvoirs discrétionnaires des juges statuant sur la restauration du délai d'introduction du recours en contrôle en révision.

Mais dans l'arrêt *Martynets contre Russie* de 2009<sup>10</sup>, la Cour européenne a estimé qu'en dépit de ces changements la procédure de contrôle en révision ne pouvait toujours pas être considérée comme conforme à la Convention. C'est pourquoi le 5 janvier 2010 le Président de la Fédération de Russie a soumis au Parlement un ensemble des projets de lois qui vise à introduire un droit d'appel devant les juridictions de droit commun (pour le moment il n'existe que devant les juges de paix) et à établir des limitations à la procédure de contrôle en révision (par exemple, ne maintenir qu'une seule instance de supervision, le Présidium de la Cour Suprême). Cette réforme permettra de corriger les erreurs juridiques dans le cadre des procédures ordinaires d'appel et/ou de cassation.

60

4. Une violation très fréquente de la Convention européenne des droits de l'homme est provoquée par **la durée excessive de la détention provisoire<sup>11</sup> et l'insuffisance des motifs pour justifier la détention provisoire** et sa prolongation (violations de l'article 5 § 3 de la Convention). Actuellement, plus de 90 % des demandes relatives à la mise en place de cette « mesure préventive » sont satisfaites par les tribunaux russes, bien que l'article 98 du Code de procédure pénale prévoit plusieurs mesures alternatives (engagement de ne pas partir, caution, cautionnement personnel, arrestation à domicile).

Dans les nombreux arrêts rendus contre la Russie sur ce sujet, la Cour européenne des droits de l'homme a identifié les manquements suivants à la Convention :

<sup>10</sup> *Martynets c. Russie*, 5 novembre 2009, req. n°29612/09.

<sup>11</sup> Par exemple, dans les affaires *Khudoyorov contre Russie* (arrêt du 8 novembre 2005, req. n° 6847/02) et *Brovtschenko contre Russie* (arrêt du 18 décembre 2008, req. n° 1603/02), la détention provisoire a durée plus de cinq ans.

- L'absence d'indication d'autres motifs que la persistance de soupçons raisonnables pour justifier la détention prolongée des requérants ;
- L'absence d'examen des faits concrets justifiant la détention ;
- L'absence d'examen de la possibilité d'application de « mesures préventives » alternatives pour assurer la présence des requérants au procès ;
- L'utilisation de la même formule-type et sommaire fondée sur la gravité des charges sans examen des circonstances personnelles des détenus.

Le caractère systémique et structurel de ce problème ainsi que la nécessité de prendre des mesures générales, telles que l'application plus fréquente de l'arrestation à domicile et le recours à d'autres mesures préventives en lieu et place de la détention, a été mise en exergue par le Président de la Russie, dans son Message annuel à l'Assemblée Fédérale.

Certaines mesures prises par la Russie ont remédié partiellement à cette situation :

61

- En 2002, l'arrestation à domicile (qui existait auparavant) a été réintroduite comme mesure préventive dans le Code de procédure pénale ;
- La loi du 10 janvier 2010 a introduit l'arrestation à domicile dans la législation en tant que nouvelle sanction ;
- Les modifications de l'article 108 du Code de procédure pénale obligent les juges à indiquer les faits concrets qui servent de motif pour la détention provisoire ;
- Dans sa décision du 27 septembre 2006 et dans le Décret du 29 octobre 2009, le Plénum de la Cour Suprême de la Fédération de Russie a attiré l'attention des juridictions inférieures sur les défauts importants des décisions de justice concernant la détention provisoire et a annoncé un certain nombre de mesures en vue d'y remédier.

Mais les mesures prises jusqu'à présent par les autorités russes ne sont pas considérées par la Cour européenne des droits de l'homme comme suffisantes. C'est pourquoi un projet de loi portant modification du Code pénal, du Code de procédure pénale et de la

loi « sur la détention » a été préparé. Il vise à réduire la surpopulation carcérale, notamment par le biais de changements des conditions existantes de placement en détention.

La Fédération de Russie pourrait aussi prendre en considération l'expérience et les bonnes pratiques d'autres États. Par exemple, la France a institué un juge sur la privation de liberté. En Ukraine, le juge ne peut prendre une décision sur l'application de la détention provisoire que s'il a reçu des informations du Centre de détention concerné au sujet des places disponibles.

**5. Le cinquième type de violation de la Convention européenne des droits de l'homme** de caractère systémique et structurel est indissolublement lié à la durée excessive de la détention provisoire et à l'insuffisance des motifs pour justifier la détention provisoire. Ces deux problèmes entraînent **une surpopulation carcérale dans les centres de détention provisoire, ce qui implique des conditions de détention qualifiées de traitements inhumains ou dégradants** au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

62

L'existence de ce problème systémique en Russie a été constatée par la Cour européenne des droits de l'homme dans de nombreuses affaires, dont les affaires *Kalashnikov contre Russie*, *Khudoerov contre Russie*, *Popov contre Russie*, *Romanov contre Russie*<sup>12</sup>.

Pour remédier à cette situation inquiétante, il est nécessaire en premier lieu de prendre des initiatives visant à changer la pratique d'application excessive et non justifiée de la détention provisoire et à utiliser des « mesures préventives » alternatives, telles que l'engagement de ne pas partir, la caution, le cautionnement personnel ou l'arrestation à domicile, pour assurer la présence des requérants au procès. Les efforts de la Russie en ce sens ont été décrits dans le paragraphe précédent.

En second lieu, il est nécessaire d'améliorer les conditions matérielles dans les centres de détention provisoire. Le premier programme fédéral visant à réformer le système pénitentiaire, adopté pour la période

<sup>12</sup> *Kalashnikov c. Russie*, 15 juillet 2002, req. n° 47095/99 ; *Khudoyerov c. Russie*, 8 novembre 2005, req. n° 6847/02.

2002-2006, a prévu la construction de nouveaux centres de détention provisoire ainsi que la rénovation et la réparation des anciens centres. Pour la période 2007-2014 des crédits d'un montant de 50 milliards de roubles ont été accordés à cette fin.

6. Enfin, le dernier problème systémique est lié à ***l'absence d'enquêtes effectives en cas d'allégation crédible de violation des droits de l'homme au cours d'opérations anti-terroristes en Tchétchénie.*** Les premiers arrêts contre la Russie sur ce sujet ont été rendus en 2005<sup>13</sup>. Actuellement il y en a plus de cent trente.

Ces affaires concernent essentiellement l'absence de justification de l'usage de la force, les disparitions, les détentions non reconnues, le recours à la torture ou à de mauvais traitements, les perquisitions et saisies illégales, les destructions de propriété, l'absence d'enquêtes effectives et de recours internes à cet égard (violations des articles 2, 3, 5, 6, 8 et 13 et de l'article 1 du Protocole n° 1). Plusieurs affaires concernent également un manquement à l'obligation de coopérer avec les organes de la Convention, comme l'exige l'article 38 de la Convention européenne des droits de l'homme.

63

Dans ces affaires, les mesures générales dans ces affaires visent à améliorer l'efficacité des enquêtes internes. Parmi ces mesures, il faut citer :

- Le renouvellement, par le Prokuratura militaire, des enquêtes internes sur les plaintes des requérants ;
- La Création d'un Prokuratura et d'un Ministère de l'Intérieur dans la République tchétchène ;
- La Création d'un groupe interministériel pour les enquêtes sur les crimes les plus graves ;
- L'établissement d'un registre unique des personnes disparues et kidnappées ;
- L'adoption par le Prokuratura et la Direction du service fédéral de sécurité d'un programme de lutte contre le kidnapping.

---

13 *Khachiev et Akayeva c. Russie*, 24 février 2005, req. n° 57942/00 et 57945/00 ; *Isayeva c. Russie*, 24 février 2005, req. n° 57950/00 ; *Isayeva, Yusupova et Basayeva c. Russie*, 24 février 2005, req. n° 57947/00, 57948/00, 57949/00.

Il est évident que ces mesures doivent être complétées par des garanties dans la législation anti-terroriste. Par exemple, l'une des démarches proposée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe consiste en l'adoption d'une loi sur l'indemnisation des victimes des terroristes et des actions et des opérations anti-terroristes.

L'analyse des problèmes systémiques de caractère structurel et des démarches entreprises par la Russie pour y remédier permet d'arriver à la conclusion que l'adoption des mesures générales requises par les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme contribue à l'amélioration et au perfectionnement de la législation nationale, en conformité avec les standards européens.

