



MICHELE DE SALVIA\*

## LES ENJEUX DE LA PROTECTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

SOMMAIRE : 1. Introduction. – 2. Les enjeux de la «judiciarisation». – 3. Les enjeux politiques.

### 1. Introduction

Nul n'aurait pu prévoir au mois d'août 1949, lorsque l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe - de façon judicieusement obstinée - amena les Etats membres de l'organisation à débattre de l'élaboration d'un instrument juridique international (la Convention européenne des droits de l'homme) garantissant le respect des droits fondamentaux, que pareil instrument allait donner naissance à un système de protection unique et, désormais, incontournable.

S'inspirant de l'article 3 du Statut de l'organisation, la protection européenne des droits de l'homme devait désormais s'appuyer dès l'origine sur un système quasi juridictionnel, mais où le judiciaire, incarné par la Cour européenne, allait l'emporter, petit à petit, sur un contrôle essentiellement, quoique non exclusivement, étatique (Commission européenne et Comité des Ministres).

Cependant, il fallut attendre plus de quarante ans pour que le processus de «judiciarisation» connaisse, sinon l'épilogue, du moins un achèvement partiel avec la réforme de 1998. Cette réforme, d'ailleurs, n'a cessé depuis de faire apparaître des failles dans le système, corrigées en partie par le protocole n° 14, mais qui nécessitent encore divers aménagements, certains desquels sont de nature à affecter en profondeur le système de contrôle. D'autres et plus préoccupants défis se profilent déjà.

Les enjeux qui en résultent sont ici d'ordre plutôt politique, entendant par là qu'ils appellent de la part des Etats, à la fois individuellement et collectivement, à effectuer des choix qui concernent et le rôle de la Cour et le système de protection collective, pris dans son ensemble.

---

\* Vice Président de l'Institut international des droits de l'homme de Strasbourg; ancien Greffier de la Cour européenne des droits de l'homme.

## 2. Les enjeux de la «judiciarisation»<sup>1</sup>

Il faut reconnaître qu'au plan international la voie judiciaire ne constitue pas la règle, loin s'en faut, pour trancher des questions portant sur le respect des droits de l'homme. La Cour de Strasbourg est la seule instance dont les compétences s'inscrivent dans un cadre judiciaire précis, à partir de saisines directes de la part des justiciables.

Le choix de la «judiciarisation» doit être mis au crédit des Etats, lesquels ont fait ainsi preuve d'un courage certain (sans parfois mesurer avec exactitude l'étendue de leurs engagements).

Ce choix s'est accompagné (et s'accompagne toujours) de pesanteurs inévitables: engorgement du contentieux se chiffrant par dizaines de milliers de requêtes pendantes; des méthodes d'évaluation en matière d'admissibilité des requêtes qui soulèvent à juste titre des interrogations de la part des justiciables (je me réfère ici à la compétence du juge unique); une procédure d'examen devant les trois autres formations de jugement (Comité, Chambre et Grande Chambre) dont la complexité s'accroît d'année en année; un cadre juridique concernant les arrêts au fond qui, très souvent, ne laisse pas apparaître quelle est la nature des mesures générales et/ou individuelles qui s'imposent pour donner «exécution» aux arrêts.

Si, sur la base de ces éléments, la critique apparaît aisée elle doit cependant, pour être crédible, avancer de propositions visant à atteindre les objectifs essentiels d'un système judiciarisé: dire le droit afin que celui-ci modifie les cause ayant entraîné des situations inconciliables avec les obligations assumées par les Etats.

En ce qui concerne l'engorgement du contentieux il semble bien que la procédure du juge unique ait contribué à le réduire dans des proportions substantielles. Il semble aussi, sur la base des projections que l'on peut faire à partir des statistiques disponibles sur le site internet de la Cour, qu'à la fin 2015 l'arriéré du contentieux pourra être quasiment résorbé.

S'il faut évidemment se réjouir de cette tendance, il convient aussi de faire état de critiques, émanant surtout d'avocats, lesquels s'interrogent sur le sens d'une procédure d'examen qui leur paraît sommaire, faute de pouvoir en connaître les contours. En effet, les décisions d'irrecevabilité qui leur sont notifiées ne sont explicitées que par une lettre, dépourvue dans la presque totalité de cas d'une motivation suffisante.

On mesure, par là, les effets collatéraux d'une procédure, par trop expéditive. Même si pareille procédure aura certainement eu raison d'un arriéré de requêtes, endémique depuis le temps de la Commission, tout cela cependant se serait fait au prix d'un amoindrissement des garanties judiciaires, au premier chef desquelles se range une motivation qui, quoique succincte, devrait indiquer au requérant, surtout s'il est représenté par un avocat, les raisons de son échec.

Bien que l'on puisse comprendre l'impérieuse nécessité de réduire le contentieux, l'efficacité quantitative de la Cour ne devrait pas se réaliser au détriment d'une motivation, fût-elle minime, de décisions somme toute de nature judiciaire.

En vue de parer à cet inconvénient et aussi pour mettre la Cour dans les meilleurs conditions possibles afin qu'elle puisse se concentrer sur le contentieux le plus important,

---

<sup>1</sup> Selon le Larousse (version électronique) par «judiciarisation» l'on entend la «propension à privilégier le recours au tribunaux pour trancher des litiges qui pourraient être réglés par d'autres voies».

d'autres pistes pourraient être utilement explorées. Le but étant de désengorger la Cour d'un contentieux portant sur des requêtes manifestement inadmissibles, en le confiant, par exemple, à un organe de filtrage, extérieur à la Cour mais agissant dans le cadre de la procédure qui s'y déroule.

En fait, il s'agirait de créer un «Parquet» européen dont l'une des tâches consisterait à élaguer le contentieux au moyen de décisions non-judiciaires, contenant toutefois un début de motivation, lesquelles pourraient être soumises pour un contrôle ultime quant à leur pertinence (un contrôle de «certiorari» en quelque sorte) à un juge de la Cour.

L'autre tâche de ce «Parquet» pourrait consister à opérer des «médiations» entre les parties, au sujet du contentieux se rapportant à des affaires communiquées et avant que la Cour ne statue au fond.

De plus, le «Parquet» pourrait intervenir, comme peut le faire actuellement le Commissaire aux droits de l'homme, dans les procédures pendantes mais de façon plus régulière, remplissant ainsi une fonction proche de celles confiées aux avocats généraux au sein de la Cour de Justice de Luxembourg.

Pour ce qui est des formations de jugement appelés à statuer au fond, la complexité de la procédure devant la Cour paraît assez rédhibitoire à une majorité de requérants.

Ici la solution pourrait consister dans l'obligation qui serait faite aux barreaux nationaux, au moyen d'une réglementation spécifique, de prévoir pour chaque barreau local des centres d'information spécialisés auxquels pourraient faire appel des avocats (confrontés aux problèmes liés à la présentation des requêtes devant la Cour), voire même des requérants potentiels en quête d'informations.

Quant au contenu des arrêts au fond, tant la doctrine que, et surtout, l'Assemblée Parlementaire ont émis des réserves au sujet de la pratique, héritée du passé, consistant à ne rien dire ou à ne pas indiquer dans l'arrêt au fond, ne fût-ce que de façon sommaire, le but d'éventuelles mesures individuelles et/ou générales à adopter par l'Etat en cause dans tous les cas où est constatée une violation de la Convention.

Si la Cour estimait ne pas pouvoir agir de la sorte dans tous les cas, mais seulement dans des cas exceptionnels qu'elle choisit elle-même, une modification de l'article 41 de la Convention serait alors nécessaire.

### 3. *Les enjeux politiques*

Les enjeux de nature ou à coloration politique auxquels le système de protection est ou va être confronté sont multiples et ne sauraient être passés sous silence.

Ils se rapportent principalement à la nature du contrôle opéré par la Cour et à la fonction de surveillance conférée au Comité des Ministres.

Que la Cour par une jurisprudence souvent inspirée, bien que méritant parfois plus de clarté, irrite ou agace certains gouvernements, cela ne devrait pas porter à conséquence.

Cela est vrai même pour les arrêts concernant un certain type de contentieux soulevant des questions de société (questions éthiques comme celles ayant trait à la génétique) ou se rapportant à des sujets politiquement délicats dans un contexte national (droit de vote de détenus) ou encore visant l'expulsion ou l'extradition d'étrangers dont les activités peuvent être nuisibles pour la sécurité nationale.

Dans le cadre de son activité judiciaire la Cour est bien dans son rôle : elle a été créée par les Etats pour interpréter et appliquer les normes de la Convention.

Une chose est certaine : les Etats se sont engagés à respecter la « règle du jeu » contenue dans la Convention.

Par conséquent ils ne sauraient pas choisir « à la carte » ce qui, dans la jurisprudence de la Cour, leur agréé ou ne leur convient pas.

Peut-être faut-il rappeler que les principes de la «marge d'appréciation» et de «subsidiarité» ne peuvent être interprétés comme réservant aux Etats une sorte d'immunité quasi absolue pour certaines matières, même si la réglementation qui le concerne résulte de décisions prises par un législateur démocratique.

Si tel était le cas, il en serait fini d'un socle de droits que tous les systèmes juridiques européens se doivent de partager, relevant d'un « ordre public » commun auxdits systèmes, lequel ne peut, dès lors, être aléatoire ou émietté.

En effet, dès 1967 la Cour par un arrêt sur des questions préliminaires soulevées par l'affaire linguistique belge avait clairement affirmé que dès lors qu'un Etat est partie à la Convention il ne saurait faire état d'un quelconque «domaine réservé» pour échapper à la compétence de la Cour. Il me plait ici de rappeler que cet arrêt a été rendu sous la présidence de René Cassin.

En matière d'exécution des arrêts, le rôle que joue effectivement le Comité des Ministres en tant qu'organe chargé de la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour aurait de quoi surprendre s'il ne s'inscrivait pas dans le cadre d'une activité institutionnelle gérée par les Etats eux-mêmes. Or, dans le cadre de ses fonctions de surveillance, le Comité opère une sorte de «mue institutionnelle» afin de donner plein effet aux engagements des Etats.

Si la Cour, dans la logique du système, est bien le «juge du fond» quant aux questions qu'elle est appelée à trancher, le Comité apparaît donc comme un véritable «juge de l'exécution» des arrêts de la Cour.

Il en est d'autant plus ainsi que, dans certaines situations de violation structurelle de la Convention, le Comité exerce une compétence qu'il s'est attribuée et que tant les Etats que la Cour ont jusqu'ici, par leur pratique, consenti à lui reconnaître. Dans ce cadre, le Comité est appelé à préciser quelles sont les mesures de caractère général que les Etats se doivent d'adopter dans une espèce donnée.

Cette compétence confère au Comité un rôle très proche de celui d'ultime « gardien de l'ordre public européen ».

Le problème ici est de vérifier si les Etats peuvent se satisfaire d'une situation où, dans le cadre d'un contrôle judiciairisé, c'est un organe politique qui a le dernier mot, surtout si l'on garde à l'esprit l'éventualité d'une adhésion de l'Union européenne à la Convention.

Il reste à examiner brièvement trois autres questions aux contours politiques évidents.

La première question concerne le mode de désignation des juges de la Cour par voie d'élection.

Il s'agit là d'une fonction essentielle, dont l'Assemblée a été investie dès l'origine. L'organe parlementaire du Conseil de l'Europe dispose, de la sorte, d'un pouvoir unique dans la sphère internationale. A la différence d'autres juges internationaux, le juge de Strasbourg peut se prévaloir ainsi d'une « onction » démocratique, ce qui le rapproche d'un juge constitutionnel.

Si l'on souhaite que la Convention apparaisse, vraiment, comme un « élément de l'ordre constitutionnel » de l'Europe, la procédure d'élection des juges doit faire apparaître que c'est bien le meilleur candidat qui a été élu.

Dans la majorité des cas, l'élection des juges par l'Assemblée n'a pas soulevé de problèmes majeurs. Certaines désignations par contre ont fait l'objet de critiques, parfois acérées. On en trouve l'écho dans la doctrine.

Dans une lettre adressés aux Représentants permanents des Etats membres en juin 2010, l'ancien président de la Cour, Jean-Paul Costa, a mis l'accent sur l'« expérience et l'autorités nécessaires » que doivent posséder les juges de la Cour. Et au président Costa de préciser ce qui suit : « L'importance que revêt le niveau de compétences professionnelles des juges ne tient pas seulement au fait qu'il faut veiller à ce que les décisions qu'ils rendent et la jurisprudence qu'ils développent soient de grande qualité. Ce critère est également essentiel en raison du fait que, dans un système subsidiaire où la protection des droits de l'homme revient avant tout aux juridictions nationales, la Cour européenne, en sa qualité d'ultime arbitre des questions relatives aux droits de l'homme, doit être composée de personnes dont la compétence et l'autorité sont de nature à susciter le respect des juges nationaux, y compris ceux des juridictions suprêmes. Si tel n'était pas le cas, la Cour elle-même pâtirait d'un déficit d'autorité, et le système perdrait en crédibilité et en efficacité ».

On ne peut être plus clair et convaincant.

Mais alors, étant donné que les « bonnes pratiques » édictées par l'Assemblée en matière d'élection des juges ne semblent toujours pas avoir l'accord de certains Etats, ne faut-il pas songer à modifier les articles 21 et 22 de la Convention en essayant d'intégrer ces bonnes pratiques dans le texte conventionnel ?

Et si cette entreprise s'avérait malaisée et difficile, ne conviendrait-il pas de demander au Comité des Ministres de solliciter de la Cour un avis consultatif portant sur des questions précises : que faut-il entendre par « conditions requises pour l'exercice de hautes fonctions judiciaires » ainsi que par « jurisconsultes possédant une compétence notoire » (article 21, par. 1 de la Convention) ?

La deuxième question vise le degré d'acceptabilité de la jurisprudence de la Cour par les juridictions suprêmes nationales.

Il s'agit là d'une question d'importance extrême car, les arrêts de la Cour « servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect, par les Etats, des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes ». Comme le précise davantage la Cour « si 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 » (arrêt Karner du 23/07/2003).

Si on peut partir de l'idée que les juridictions nationales appliquent, de bonne foi, les principes jurisprudentiels dégagés par la Cour, il n'en demeure pas moins que des divergences de vues peuvent être constatées.

Pour ne concerner qu'une petite partie des ordres juridiques internes, elles n'en sont pas moins révélatrices d'une insuffisante acceptation de la primauté du droit interprété par la Cour. L'on se souvient encore des divergences d'approches jurisprudentielles qui ont opposé la Cour de Strasbourg et la Cour constitutionnelle allemande (affaire Görgülü).

Plus récemment, c'est au tour de la Cour constitutionnelle italienne de s'opposer frontalement à la jurisprudence de Strasbourg. Par un arrêt de décembre 2012 (n° 264) cette Cour a refusé d'accepter, au moyen d'arguments à mon humble avis fallacieux, à une jurisprudence constante de la Cour strasbourgeoise concernant le respect des principes de sécurité juridique et de prééminence du droit.

La troisième question concerne l'adhésion de l'Union européenne à la Convention. Il s'agit là d'un événement attendu depuis 1979, depuis que la Commission de Bruxelles en avait fait la proposition. On connaît les difficultés que cette initiative a rencontrées, difficultés d'ordre institutionnel et donc éminemment politiques.

Sauf difficultés insurmontables de dernière minute, l'adhésion se fera, ne fût-ce que pour parachever une architecture européenne où la protection des droits de l'homme doit se réaliser sans hiatus et sans clivages.

La route est longue et certaines réserves étatiques apparaîtront au grand jour.

Les problèmes sont donc à la dimension de cette entreprise.

« Héberger » au sein de la Convention et, partant, au sein du Conseil de l'Europe une institution comme l'Union européenne exige que l'on résolve, au préalable, les problèmes du système de protection des droits de l'homme tel qu'il existe et fonctionne à l'heure actuelle.

L'Assemblée Parlementaire, qui a enfanté la Convention, doit non seulement jouer le rôle institutionnel qui lui revient dans les changements nécessaires d'adaptation du système, mais aussi d'en être à la fois l'aiguillon et le censeur scrupuleux.