



Strasbourg, le 25 juin 2013

CDDH(2013)R78 Addendum II

COMITE DIRECTEUR POUR LES DROITS DE L'HOMME
(CDDH)

**COMITÉ D'EXPERTS SUR LA REFORME DE LA COUR
(DH-GDR)**

**Projet de Guide de bonnes pratiques
en matière de voies de recours internes**

1. Les Etats membres du Conseil de l'Europe ont adopté le présent Guide afin de promouvoir et contribuer au respect de leurs obligations en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme. Le droit à un recours effectif est fondamental pour le respect et la protection des droits individuels. Il donne effet au principe de subsidiarité en établissant des mécanismes internes qui doivent être épuisés avant que les individus puissent avoir recours au mécanisme de contrôle basé à Strasbourg, à savoir la Cour européenne des droits de l'homme.

2. La mise en œuvre de recours effectifs devrait permettre de réduire la charge de travail de la Cour en raison, d'une part, de la réduction du nombre d'affaires qui lui parviennent et, d'autre part, du fait qu'un traitement circonstancié des affaires au plan national est de nature à faciliter leur examen ultérieur par la Cour. Le droit à un recours effectif reflète ainsi le rôle fondamental des systèmes judiciaires nationaux pour le système de la Convention.

3. Ce guide de bonnes pratiques en matière de voies de recours internes expose les principes juridiques fondamentaux auxquels doivent répondre les recours effectifs de manière générale et les caractéristiques que doivent présenter les recours dans certaines situations spécifiques, ainsi que les recours généraux, pour être effectifs. Les situations spécifiques traitées dans le présent Guide concernent les recours relatifs à la privation de liberté, qui doivent porter tant sur la régularité de cette privation de liberté que sur les conditions de détention et le traitement de la personne privée de sa liberté ; les enquêtes dans le cadre d'allégations de violation des articles 2 et 3 de la Convention ; les recours contre l'éloignement et les recours face à l'inexécution des décisions internes. Le Guide identifie également de bonnes pratiques qui peuvent être une source d'inspiration pour d'autres Etats membres.

4. Le guide rappelle en outre qu'il est important que les juridictions et instances nationales tiennent compte des principes de la Convention et de la jurisprudence de la Cour, et expose des pratiques nationales en ce sens.

I. INTRODUCTION.....	4
II. CARACTERISTIQUES GENERALES D'UN RECOURS EFFECTIF	6
III. CARACTERISTIQUES SPECIFIQUES DE RECOURS REpondANT A CERTAINES SITUATIONS PARTICULIERES.....	8
A. Les recours internes relatifs à la privation de liberté.....	8
1) La régularité de la privation de liberté.....	9
2) Les voies de recours relatives aux allégations de violations de l'article 3 de la Convention dans le cadre de la privation de liberté.....	14
B. Les enquêtes dans le cadre d'allégations de violations des articles 2 et 3 de la Convention	19
C. Les recours internes contre l'éloignement.....	22
D. Les recours face à l'inexécution des décisions internes	23
IV. LES RECOURS INTERNES GENERAUX.....	27
A. Les recours constitutionnels	28
B. L'invocabilité directe des dispositions de la Convention à l'occasion d'un recours ordinaire	31
V. LA PRISE EN COMPTE DE LA CONVENTION PAR LES JURIDICTIONS ET INSTANCES NATIONALES.....	33

I. INTRODUCTION

1. L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme établit le droit à un recours effectif, par lequel « toute personne dont les droits et libertés reconnus par la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ». Il s'agit de l'une des dispositions clés sous-tendant le système de protection des droits de l'homme de la Convention avec l'obligation de l'article 1 de respecter les droits de l'homme, et celle de l'article 46 sur l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

2. En contribuant à la résolution des allégations de violations de la Convention au niveau national, le droit à un recours effectif est primordial pour l'application pratique du principe de subsidiarité. La mise en œuvre de recours effectifs pour toutes les griefs défendables de violation de la Convention devrait en effet permettre de réduire la charge de travail de la Cour en raison, d'une part, de la réduction du nombre des affaires qui lui parviennent et, d'autre part, du fait qu'un traitement circonstancié des affaires au plan national est de nature à faciliter leur examen ultérieur par la Cour¹. En outre, permettre la rétroactivité de nouveaux recours, particulièrement ceux destinés à traiter de problèmes systémiques ou structurels, contribue à soulager la Cour de sa charge de travail en permettant que les requêtes pendantes devant la Cour soient résolues au niveau national². En effet, si l'épuisement des voies de recours internes s'apprécie normalement à la date d'introduction de la requête devant la Cour, cette dernière peut s'écarter de cette règle générale lorsqu'elle constate la mise en place de nouveaux recours effectifs³. Le droit à un recours effectif reflète ainsi le rôle fondamental des systèmes judiciaires nationaux pour le système de la Convention, si les mesures préventives se sont révélées insuffisantes. Il convient à cet égard de relever qu'au-delà de l'obligation de s'assurer de l'existence de tels recours effectifs au sens de la jurisprudence de la Cour, les Etats ont l'obligation générale de remédier aux problèmes sous-jacents aux violations constatées⁴.

3. Les affaires répétitives révèlent généralement un échec à mettre en œuvre des recours internes effectifs alors que les arrêts rendus par la Cour, en particulier les arrêts pilotes ou de principe, ont donné des indications relatives aux mesures générales nécessaires pour éviter des violations futures. Il est primordial que les Etats exécutent pleinement et rapidement les arrêts de la Cour. Ainsi que la Cour l'a relevé, si les Etats échouent à fournir des recours effectifs, « les justiciables se verront systématiquement contraints de soumettre à la Cour de Strasbourg des requêtes qui auraient pu être instruites d'abord [...] au sein des ordres juridiques internes. A long terme, le fonctionnement, tant au plan national qu'au plan international, du système de protection des droits de l'homme érigé par la Convention risque de perdre son efficacité⁵».

4. Il est également important que les juridictions nationales, lorsqu'elles conduisent des procédures et élaborent des arrêts, tiennent compte des principes de la Convention, en prenant

¹ Tel que cela est relevé dans la Recommandation du Comité des Ministres Rec(2004) 6 sur l'amélioration des recours internes.

² Tel que cela est relevé dans la Recommandation CM/Rec(2010)3 sur des recours effectifs face à la durée excessive des procédures.

³ Voir, par exemple, *Icyer c. Turquie*, req. n°18888/02, décision du 12.01.2006, paragraphe 72 ; *Fakhretdinov c. Russie*, req. n°26716/09 67576/09 7698/10 26716/09 67576/09 7698/10, décision du 23.09.2010, paragraphe 30 ; *Latak c. Pologne*, req. n°52070/08, décision du 12.10.2010.

⁴ Tel que cela est relevé dans la Recommandation Rec(2004) 6 précitée.

⁵ Voir *Kudla c. Pologne*, req. n°30210/96, arrêt du 26 octobre 2000, paragraphe 155.

en considération la jurisprudence de la Cour. Cela permet de garantir que les recours internes soient aussi effectifs que possible pour remédier aux violations des droits de la Convention, et contribue au dialogue entre la Cour et les juridictions et instances nationales⁶.

5. La mise en œuvre de recours internes effectifs pour les violations de la Convention est une préoccupation de longue date du Conseil de l'Europe, considérée à maintes reprises comme une priorité au plus haut niveau politique, notamment aux Conférences de haut niveau sur l'avenir de la Cour qui ont successivement été organisées par la Présidence suisse du Comité des Ministres (Interlaken, Suisse, 18-19 février 2010), la Présidence turque (Izmir, Turquie, 26-27 avril 2011)⁷ et la Présidence britannique (Brighton, Royaume-Uni, 19-20 avril 2012). La Déclaration adoptée lors de cette dernière conférence a ainsi « [exprimé] en particulier la détermination des Etats parties à [...] [en envisageant] d'instaurer, si nécessaire, de nouvelles voies de recours internes, de nature spécifique ou générale, pour les violations alléguées des droits et libertés protégés par la Convention », et également en « encourag[eant] les juridictions et instances nationales à tenir compte des principes pertinents de la Convention, eu égard à la jurisprudence de la Cour, lorsqu'elles conduisent leurs procédures et élaborent leurs décisions, et leur en donner les moyens ; et en particulier, [en] permett[ant] aux parties au litige – dans les limites appropriées de la procédure judiciaire nationale, mais sans obstacles inutiles – d'attirer l'attention des juridictions et instances nationales sur toutes dispositions pertinentes de la Convention et la jurisprudence de la Cour ». Outre ces deux dispositions, la Déclaration a invité le Comité des Ministres « à élaborer un guide de bonnes pratiques en matière de voies de recours internes »⁸. Le Comité des Ministres a ensuite chargé le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) d'élaborer le présent guide⁹.

6. Ce guide a pour vocation de répondre à un double objectif. Il vise en premier lieu à identifier les principes juridiques fondamentaux auxquels doivent répondre les recours effectifs de manière générale et les caractéristiques que doivent présenter les recours dans certaines situations spécifiques, ainsi que les recours généraux, pour être effectifs. Il est destiné, en second lieu, à identifier de bonnes pratiques qui peuvent être une source d'inspiration pour d'autres Etats membres. Ces exemples de bonnes pratiques ne sont toutefois pas des modèles, ils peuvent n'être adaptés qu'à certains systèmes juridiques et traditions constitutionnelles.

7. Selon l'article 32 de la Convention, la Cour est compétente en dernier ressort pour interpréter et appliquer la Convention et ses protocoles à travers sa jurisprudence. Cette jurisprudence, notamment les arrêts pilotes et de principe, constitue la source première du présent guide. Les résolutions intérimaires et finales adoptées par le Comité des Ministres dans le contexte du processus d'exécution des arrêts et décisions de la Cour fournissent également des orientations concernant les mesures générales nécessaires et de bonnes pratiques, tout comme les rapports annuels du Comité des Ministres sur la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour. Le Comité des Ministres a également traité du droit à un recours effectif dans ses recommandations Rec(2004)6 sur l'amélioration des recours internes

⁶ Voir également le paragraphe 12.c de la Déclaration de Brighton, le même raisonnement sous-tendant la proposition pour un système d'avis consultatifs de la Cour (paragraphe 12.d de la Déclaration de Brighton).

⁷ Voir le Plan de Suivi de la Déclaration d'Izmir, partie B. 1. a.

⁸ Voir le paragraphe 9. f. ii. de la Déclaration de Brighton.

⁹ Voir les décisions du Comité des Ministres lors de sa 122^e session, 23 mai 2012, point 2 – Garantir l'efficacité continue du système de la Convention européenne des droits de l'homme. Les travaux se sont d'abord tenus au cours de deux réunions d'un Groupe de rédaction à composition restreinte, avant d'être examinés par le Comité d'experts sur la réforme de la Cour (DH-GDR), puis par le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) avant sa transmission au Comité des Ministres.

et CM/Rec(2010)3 sur des recours effectifs face à la durée excessive des procédures, cette dernière étant accompagnée d'un guide de bonnes pratiques.

8. Le guide s'appuie également sur les rapports nationaux sur les mesures prises pour mettre en œuvre les parties pertinentes des Déclarations d'Interlaken et d'Izmir qui ont fait l'objet d'une analyse et de recommandations pour le suivi élaborées par le CDDH¹⁰, ainsi que sur tout élément pertinent transmis par les Etats membres dans le cadre des travaux d'élaboration du guide. Les travaux menés par d'autres instances du Conseil de l'Europe ont également été pris en compte. A cet égard, les Etats membres sont encouragés à consulter la Commission européenne pour la démocratie par le droit (la Commission de Venise) et la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (la CEPEJ), le cas échéant, pour des orientations et une assistance pour apporter les améliorations nécessaires à leurs systèmes internes.

9. Le guide devrait être traduit, le cas échéant, et largement diffusé, notamment auprès des instances et personnes suivantes :

- les organes législatifs nationaux et, dans la mesure où ils peuvent être compétents en la matière, régionaux ;
- les organes chargés de faire des propositions pour les réformes procédurales ou législatives, tels que les conseils judiciaires, selon l'organisation des divers systèmes juridiques nationaux ;
- les instances judiciaires, notamment les plus hautes juridictions ;
- les agents responsables de l'administration des tribunaux, y compris les greffiers et agents responsables de l'exécution / de la mise en œuvre des décisions et jugements ;
- les agents compétents des services gouvernementaux responsables de l'administration de la justice, que ce soit au niveau national ou régional ;
- les agents d'autres services de l'administration publique responsables des étapes non judiciaires des procédures pertinentes, notamment la police, les autorités de poursuite et les autorités pénitentiaires, ou responsables de tout lieu de privation de liberté, en tenant compte des particularités nationales.

II. CARACTERISTIQUES GENERALES D'UN RECOURS EFFECTIF

10. L'article 13 de la Convention, qui énonce le droit à un recours effectif, impose l'obligation suivante aux Etats parties :

« Toute 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, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

11. Suivant la jurisprudence de la Cour, cette disposition présente d'« étroites affinités » avec l'article 35 paragraphe 1 de la Convention, aux termes duquel la Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, dans la mesure où «cette règle se fonde sur l'hypothèse, objet de l'article 13 [...] que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée »¹¹. L'article 35, paragraphe 1 ne prescrit toutefois l'épuisement « que des seuls recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats », et

¹⁰ Voir le Rapport du CDDH sur les mesures prises par les Etats membres pour mettre en œuvre les parties pertinentes des Déclarations d'Interlaken et d'Izmir, document CDDH(2012) R76 Addendum I, dont le Comité des Ministres a pris note lors de sa 1159^e réunion (16 janvier 2013).

¹¹ Voir par exemple *McFarlane c. Irlande*, req. n° 31333/06, arrêt de Grande Chambre du 10.09.2010, paragraphe 107.

existants « à un degré suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique »¹².

12. Il convient en outre de relever l'article 5 paragraphe 4, qui reconnaît à toute personne privée de sa liberté le droit d'introduire un recours devant un tribunal pour faire contrôler le respect des exigences de procédure et de fond nécessaires à la légalité de sa privation de liberté, constitue une exigence spécifique en plus des exigences générales de l'article 13¹³. La portée des obligations découlant de cette disposition est exposée aux paragraphes 24 à 28. La Cour a en outre établi des obligations procédurales spécifiques, en vertu des articles 2 et 3 de la Convention, d'enquêter dans certaines circonstances sur des allégations de violations subies¹⁴.

i. Signification de « recours » au sens de l'article 13

13. La Convention exige un « recours » permettant aux autorités internes compétentes à la fois de connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et d'offrir le redressement approprié¹⁵. Un recours n'est effectif que s'il est disponible et suffisant. Il doit être suffisamment certain non seulement en théorie, mais également en pratique¹⁶. Il doit être effectif tant en pratique qu'en droit¹⁷, eu égard aux circonstances individuelles de l'affaire. Toutefois, l'effectivité d'un recours ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant¹⁸.

14. L'article 13 ne va pas jusqu'à exiger une forme particulière de recours, les Etats se voyant reconnaître une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer à leurs obligations, mais la nature du droit en cause n'est pas sans influencer sur le type de recours que l'Etat doit offrir¹⁹. L'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul²⁰. Il convient de ne pas prendre en compte uniquement les recours formels disponibles, mais également le contexte politique et juridique général dans lequel ils fonctionnent, ainsi que la situation personnelle du requérant²¹.

ii. Signification d' « instance nationale » au sens de l'article 13

15. L' « instance nationale » à laquelle se réfère l'article 13 n'a pas nécessairement à être une institution judiciaire. Lorsque l'instance n'est pas judiciaire, ses pouvoirs et les garanties

¹² Ibidem.

¹³ Voir *Claes c. Belgique*, req. n°43418/09, arrêt du 10.01.2013, paragraphe 123 ; *A. et autres c. Royaume-Uni*, req. n°3455/05, arrêt de Grande Chambre du 19.02.2009, paragraphe 202.

¹⁴ La Cour a également établi des obligations procédurales en vertu des articles 4 et 8 de la Convention, bien qu'elles ne soient pas traitées dans le présent Guide. Voir respectivement les affaires *Rantsev c. Chypre et Russie*, req. n°25965/04, arrêt du 7.01.2010 et *M.C. c. Bulgarie*, req. n°39272/98, arrêt du 4.12.2003.

¹⁵ Voir *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, Req. n° 30696/09, 21.01.2011, paragraphe 288 ; *Halford c. Royaume-Uni*, Req. n° 20605/92, arrêt du 25 juin 1997, paragraphe 64.

¹⁶ Voir *McFarlane c. Irlande*, Req. n° 31333/06, 10.09.2010, paragraphe 114 ; *Pizzati c. Italie*, Req. n° 62361/00, arrêt de Grande chambre du 29 mars 2006, paragraphe 38.

¹⁷ Voir *El-Masri c. L'Ex-République Yougoslave de Macédoine*, Req. n° 39630/09, 13.12.2012, paragraphe 255 ; *Kudla c. Pologne*, Req. n°30210/96, arrêt du 26 octobre 2000, paragraphe 152.

¹⁸ Voir *Kudla c. Pologne*, op. cit., paragraphe 157.

¹⁹ Voir *Budayeva et autres c. Russie*, Req. n° 15339/02 etc, arrêt du 20 mars 2008, paragraphes 190-191.

²⁰ Voir *De Souza Ribeiro c. France*, Req. n° 22689/07, 13.12.2012, paragraphe 79 ; *Kudla c. Pologne*, op. cit., paragraphe 157.

²¹ Voir *Dorđević c. Croatie*, Req. n° 41526/10, 24.07.2012, paragraphe 101 ; *Van Oosterwijck c. Belgium*, Req. n° 7654/76, arrêt du 6 novembre 1980, paragraphes 36-40.

qu'elle présente entreront en ligne de compte pour apprécier l'effectivité du recours s'exerçant devant elle²².

iii. Signification de « violation » au sens de l'article 13

16. L'article 13 n'exige pas un recours interne pour toute doléance, aussi peu méritoire soit-elle ; l'allégation d'une violation doit être un grief défendable. La Cour n'a pas donné de définition générale de la notion de défendabilité. Elle a toutefois indiqué qu'« un individu qui, de manière plausible, se prétend victime d'une violation des droits reconnus dans la Convention doit disposer d'un recours devant une "instance" nationale afin de voir statuer sur son grief et, s'il y a lieu, d'obtenir réparation »²³. La question de savoir si le grief est défendable ou non doit être examinée à la lumière des faits et de la nature du/des problème(s) juridique(s) en jeu. La Cour suit différentes approches pour conclure que les griefs soulevés devant elle ne sont pas défendables aux fins de l'article 13. Elle peut ainsi indiquer que les éléments présentés par les requérants ne révèlent « aucune apparence de violation »²⁴ ou renvoyer aux considérations qui l'ont amenée à conclure à la non-violation de la disposition en question pour considérer que le grief invoqué par le requérant n'est pas « défendable »²⁵.

III. CARACTERISTIQUES SPECIFIQUES DE RECOURS REpondant A CERTAINES SITUATIONS PARTICULIERES

17. Il est constant que la portée de l'obligation découlant de l'article 13 varie en fonction de la nature du grief que le requérant fonde sur la Convention. Cette partie traite ainsi des caractéristiques que doivent présenter les recours répondant à certaines situations particulières, à savoir les recours internes relatifs à la privation de liberté, les enquêtes dans le cadre d'allégations de violation des articles 2 et 3 de la Convention, les recours contre l'éloignement et les recours face à l'inexécution des décisions internes. En ce qui concerne les recours effectifs face à la durée excessive des procédures, il convient de se référer à la Recommandation CM/Rec(2010)3, laquelle est accompagnée d'un guide de bonnes pratiques.

A. Les recours internes relatifs à la privation de liberté

18. L'article 5 de la Convention a essentiellement pour but de protéger l'individu contre une privation de liberté arbitraire ou injustifiée²⁶. Pour déterminer si un individu se trouve "privé de sa liberté" au sens de l'article 5, il faut « partir de sa situation concrète et prendre en compte un ensemble de critères comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée »²⁷. La notion de privation de liberté comporte à la fois un aspect objectif, à savoir l'internement d'une personne dans un espace restreint pendant un laps de temps non négligeable, et un aspect subjectif, à savoir le fait que la personne n'a pas valablement consenti à son internement²⁸. L'article 5 est dès lors applicable dans de nombreuses situations, telles que, par exemple, le placement dans un établissement psychiatrique ou un foyer social²⁹, le confinement dans une zone de transit d'un aéroport³⁰, un

²² Voir *Kudla c. Pologne*, op. cit., paragraphe 157.

²³ Voir *Leander c. Suède*, req. n°9248/81, 26.03.1987, paragraphe 77.

²⁴ Voir, par exemple, *Hüsniye Tekin c. Turquie*, req. n°50971/99, arrêt du 25.10.2005.

²⁵ Voir, par exemple, *Sevgin et Ince c. Turquie*, req. n°46262/99, arrêt du 20.09.2005.

²⁶ Voir *McKay c. Royaume-Uni*, req. n°543/03, arrêt de Grande Chambre du 03.10.2006, paragraphe 30. Pour une étude complète de la jurisprudence relative à l'article 5 de la Convention, voir le Guide sur l'article 5 publié par la Division de la recherche de la Cour.

²⁷ Voir *Guzzardi c. Italie*, req. n° 7367/76, arrêt du 6.11.1980, paragraphe 92.

²⁸ Voir *Stanev c. Bulgarie*, req. n°36760/06, arrêt de Grande Chambre du 17.01.2012, paragraphe 117.

²⁹ Voir, par exemple, *Stanev c. Bulgarie* ; *Storck c. Allemagne*, req. n°61603/00, 16.06.2005.

³⁰ Voir, par exemple, *Amuur c. France*, req. n°19776/92, arrêt du 25.06.1996.

interrogatoire dans un poste de police³¹ ou une interpellation et fouille par la police³², ou une assignation à domicile³³.

19. Les voies de recours internes relatives à la privation de liberté doivent porter tant sur la régularité de cette privation de liberté que sur les conditions de détention et le traitement de la personne privée de sa liberté.

1) La régularité de la privation de liberté

20. Parmi les garanties procédurales dont doivent bénéficier les personnes privées de liberté, figurent le droit, pour les personnes arrêtées ou détenues au motif qu'on les soupçonne d'avoir commis une infraction pénale, d'être aussitôt traduit devant un magistrat et jugé dans un délai raisonnable ou libéré pendant la procédure, prévu par l'article 5 paragraphe 3 de la Convention ; le droit, pour toute personne détenue, à ce qu'un tribunal statue à bref délai sur la légalité de la détention, prévu par l'article 5, paragraphe 4 ; et le droit à réparation en cas de détention illégale, prévu par l'article 5, paragraphe 5.

- i. Le droit, pour une personne arrêtée ou détenue au motif qu'on la soupçonne d'une infraction pénale, d'être aussitôt traduite devant un magistrat et d'être jugée dans un délai raisonnable ou libérée pendant la procédure (Article 5, paragraphe 3)*

21. L'article 5, paragraphe 3 ne prévoit aucune exception possible à l'obligation de traduire aussitôt devant un magistrat une personne après son arrestation ou sa détention³⁴. Le contrôle doit être automatique et ne peut être rendu tributaire d'une demande formée par le détenu³⁵, afin d'éviter qu'une personne soumise à de mauvais traitements se trouve dans l'impossibilité de saisir le juge, tout comme d'autres catégories de personnes vulnérables, telles que celles atteintes de déficience³⁶ ou qui ne parlent pas la langue du magistrat³⁷. Le magistrat doit être impartial et indépendant³⁸. Il doit entendre la personne traduite devant lui avant de rendre sa décision³⁹ et examiner la question de la détention au fond⁴⁰. Si aucune raison ne permet de justifier la détention, le magistrat doit avoir le pouvoir d'ordonner la libération du détenu⁴¹.

22. La seconde partie de l'article 5, paragraphe 3 impose aux juridictions internes un contrôle sur le maintien en détention provisoire d'une personne en vue de garantir sa libération lorsque les circonstances ne justifient plus sa privation de liberté. Le maintien quasi-automatique en détention est contraire aux garanties énoncées dans cette disposition et la charge de la preuve ne peut être renversée pour faire peser sur la personne détenue l'obligation de démontrer l'existence de raisons de la libérer⁴².

Exemple de bonne pratique

³¹ Voir, par exemple, *Creanga c. Roumanie*, req. n° 29226/03, arrêt de Grande Chambre du 23.02.2012.

³² Voir, par exemple, *Foka c. Turquie*, req. n°28940/95, arrêt du 24.06.2008.

³³ Voir, par exemple, *Lavents c. Lettonie*, req. n°58442/00, arrêt du 28.11.2002.

³⁴ Voir *Bergmann c. Estonie*, req. n°38241/04, arrêt du 29.05.2008, paragraphe 45.

³⁵ Voir *McKay c. Royaume-Uni*, paragraphe 34.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Voir *Ladent c. Pologne*, paragraphe 74.

³⁸ Voir, par exemple, *Brincat c. Italie*, paragraphe 21.

³⁹ Voir, par exemple, *Schiesser c. Suisse*, paragraphe 31.

⁴⁰ Voir *Krejcir c. République tchèque*, paragraphe 89.

⁴¹ Voir *Assenov c. Bulgarie*, paragraphe 146.

⁴² Voir *Bykov c. Russie*, req. n°4378/02, arrêt de Grande Chambre du 10.03.2009, paragraphe 66.

23. Le droit pénal arménien opère une distinction entre la détention pendant l'enquête et la détention au cours du procès. Contrairement à la détention pendant l'enquête, qui est ordonnée et prolongée par une décision judiciaire à chaque fois pour une durée maximale de deux mois et ne peut excéder une certaine durée, aucune durée maximale de détention n'est prévue pendant le procès. Une fois que le tribunal s'est prononcée sur la détention de l'accusé pendant le procès, il n'est ensuite plus obligé de revenir à cette question par la suite de sa propre initiative. Toutefois, conformément aux articles 65 et 312 du Code de procédure pénale, le tribunal peut, à la demande de la défense, remplacer la détention par un autre dispositif de contrôle. La Cour de Strasbourg a indiqué que la possibilité de formuler une telle demande peut être considéré comme un recours effectif en ce qui concerne une allégation de violation de l'article 5, paragraphe 3⁴³.

ii. Le droit à ce qu'un tribunal statue à bref délai sur la légalité de la détention (Article 5, paragraphe 4)

24. Selon l'article 5 paragraphe 4 de la Convention, « toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ». Ainsi, toute personne arrêtée ou détenue a le droit de faire examiner par le juge le respect des exigences de procédure et de fond nécessaires à la « régularité », au sens de l'article 5, paragraphe 1 de la Convention, de sa privation de liberté⁴⁴. La possibilité d'un recours en justice doit être offerte dès la mise en détention de l'intéressé et, si nécessaire, ultérieurement à des intervalles raisonnables⁴⁵. Le tribunal auquel la personne privée de liberté doit avoir accès doit être un organe de nature judiciaire et indépendant⁴⁶. S'il y a un double degré de juridiction, il doit en principe accorder aux détenus les mêmes garanties procédurales aussi bien en appel qu'en première instance, l'exigence du respect du « bref délai » constituant sans nul doute l'une d'entre elles⁴⁷.

25. L'article 5, paragraphe 4 contient des garanties procédurales particulières distinctes de celles de l'article 6, paragraphe 1 de la Convention concernant le droit à un procès équitable et constitue une *lex specialis* par rapport à cette dernière disposition⁴⁸, ainsi que par rapport aux exigences plus générales de l'article 13 concernant le droit à un recours effectif⁴⁹. La procédure au titre de l'article 5 paragraphe 4 doit revêtir un caractère judiciaire et offrir des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté en question⁵⁰. S'il s'agit d'une personne dont la détention relève de l'article 5, paragraphe 1 c), à savoir dans le cadre d'une détention provisoire, une audience s'impose. La possibilité pour un détenu d'être entendu lui-même ou moyennant une certaine forme de représentation est fondamentale⁵¹. Toutefois, l'article 5, paragraphe 4 n'exige pas qu'un détenu soit entendu à chaque fois qu'il forme un

⁴³ Voir *Martirosyan c. Arménie*, req. n° 23341/06, arrêt du 5 février 2013.

⁴⁴ Voir, par exemple, *Idalov c. Russie*, req. n° 5826/03, arrêt de Grande Chambre du 22.05.2012.

⁴⁵ Voir *Molotchko c. Ukraine*, req. n° 12275/10, arrêt du 26.04.2012, paragraphe 148 ; *Kurt c. Turquie*, arrêt du 25.05.1998, paragraphe 123.

⁴⁶ Voir *Stephens c. Malte (n°1)*, req. n° 11956/07, arrêt du 21.04.2009.

⁴⁷ Voir *Kucera c. Slovaquie*, req. n° 48666/99, arrêt du 17.07.2007, paragraphe 107 ; *Smatana c. République tchèque*, req. n° 18642/04, 27.09.2007, paragraphe 128, affaire dans laquelle la Cour a appliqué ces principes à un troisième degré de juridiction dans le cadre de l'examen de demandes de libération en vertu de l'article 5 paragraphe 4.

⁴⁸ Voir *Claes c. Belgique*, paragraphe 123.

⁴⁹ Voir *A. et autres c. Royaume-Uni*, paragraphe 202 ; *Claes c. Belgique*, paragraphe 123.

⁵⁰ Voir *Idalov c. Russie*, req. n° 5826/03, arrêt de Grande Chambre du 22 mai 2012, paragraphe 161.

⁵¹ *Ibidem*.

recours contre son maintien en détention⁵², mais il a un droit à être entendu à intervalles raisonnables⁵³.

26. La procédure doit être contradictoire et garantir dans tous les cas l'« égalité des armes » entre les parties⁵⁴. Quiconque a le droit d'introduire un recours sur la légalité de sa détention ne peut s'en prévaloir efficacement si on ne lui révèle pas dans le plus court délai, et à degré suffisant, les raisons pour lesquelles on l'a privé de sa liberté⁵⁵. Dans les cas de détention provisoire, la personne privée de liberté doit se voir offrir une véritable occasion de contester les éléments à l'origine des accusations portées contre lui. Cette exigence peut imposer au tribunal l'audition de témoins⁵⁶. Elle peut aussi commander que le détenu ou son représentant puisse accéder aux pièces du dossier d'instruction sur lesquelles sont fondées les poursuites⁵⁷.

27. La Cour a énoncé les principes applicables au contrôle de la privation de liberté d'un aliéné⁵⁸. Outre les garanties applicables à toute personne privée de sa liberté, des garanties spéciales de procédure peuvent en effet s'imposer pour protéger ceux qui, en raison de leurs troubles mentaux, ne sont pas entièrement capables d'agir pour leur propre compte⁵⁹. Une personne qui n'a pas été associée, en personne ou par le truchement d'un représentant, aux procédures conduisant à l'internement est fondé à soutenir que la procédure a violé l'article 5 paragraphe 4⁶⁰. L'internement est également irrégulier lorsque la personne, déclarée incapable, n'a jamais été informée qu'un avocat avait été mandaté pour la représenter et ne s'est jamais entretenue avec lui⁶¹. Lorsque la personne est déclarée incapable et ne peut dès lors déclencher elle-même un contrôle de son internement, un contrôle juridictionnel automatique doit être prévu⁶². Il est en effet essentiel que la personne ait accès à un tribunal et l'occasion d'être entendue elle-même ou moyennant une certaine forme de représentation. La Cour a précisé que ces principes sont applicables tant lorsque la détention a été autorisée par une autorité judiciaire que lorsque l'internement a été sollicité par un particulier, tel que le tuteur de l'aliéné, et autorisé par des autorités non judiciaires⁶³. S'agissant d'une détention dans l'annexe psychiatrique d'une prison, si le recours répond bien aux exigences de l'article 5, paragraphe 4, la procédure est rendue ineffective lorsque l'organe de contrôle refuse d'effectuer une visite sur le lieu de détention pour constater son caractère inapproprié, le caractère approprié du lieu de détention constituant l'une des conditions indispensables à la légalité de la détention⁶⁴.

28. La personne privée de liberté doit obtenir à bref délai la décision judiciaire relative à la régularité de sa détention et mettant fin à celle-ci si elle se révèle illégale⁶⁵. La célérité avec laquelle il est statué sur la régularité de la détention s'apprécie en prenant en compte la

⁵² Voir *Saghinadze et autres c. Géorgie*, req. n° 18768/05, 27.05.2010, § 150.

⁵³ Voir *Altinok c. Turquie*, req. n° 31610/08, arrêt du 29.11.2011, paragraphe 53 ; *Catal c. Turquie*, req. n° 26808/08, 17.07.2012, paragraphe 33.

⁵⁴ Voir *A. et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 3455/05, arrêt de Grande Chambre du 19.02.2009, paragraphe 204.

⁵⁵ Voir *Van der Leer c. Pays-Bas*, req. n° 11509/85, arrêt du 21.02.1990, paragraphe 28.

⁵⁶ Voir *Turcan c. Moldova*, req. n° 39835/05, arrêt du 23.10.2007, paragraphes 67-70.

⁵⁷ Voir *Korneykova c. Ukraine*, req. n° 39884/05, arrêt du 19.01.2012, paragraphe 68.

⁵⁸ Voir *Mihailovs c. Lettonie*, req. n° 35939/10, 22.01.2013, paragraphe 154 ; *Megyeri c. Allemagne*, req. n° 133770/88, arrêt du 12.05.1992, paragraphe 22.

⁵⁹ Voir *Claes c. Belgique*, req. n° 43418/09, arrêt du 10.01.2013, paragraphe 128.

⁶⁰ Voir *Winterwerp c. Pays-Bas*, req. n° 6301/73, arrêt du 24.10.1979, paragraphe 61.

⁶¹ Voir *Beiere c. Lettonie*, req. n° 30954/05, 29.11.2011, paragraphe 52.

⁶² Voir *Chtoukatourov C. Russie*, req. n° 44009/05, arrêt du 27.03.2008, paragraphe 123.

⁶³ Voir *Mihailovs c. Lettonie*, paragraphe 155.

⁶⁴ Voir *Claes c. Belgique*, paragraphes 131-134.

⁶⁵ Voir *Idalov c. Russie*, req. n° 5826/03, arrêt de Grande Chambre du 22 mai 2012, paragraphe 154.

période qui a comme point de départ la date de formulation du recours et qui prend fin une fois qu'il a été définitivement statué sur la légalité de la détention du requérant, y compris en appel⁶⁶. Pour vérifier si l'exigence de bref délai a été respectée, peuvent être pris en considération des éléments comparables à ceux qui jouent un rôle dans l'examen de l'exigence de procès dans un délai raisonnable sur le terrain des articles 5 paragraphe 3 et 6 paragraphe 1, y compris la complexité de la procédure, le comportement des autorités et du requérant et ce qui est en jeu pour ce dernier⁶⁷.

Exemples de bonnes pratiques

29. En ce qui concerne le placement et le prolongement d'une détention dans un centre de rétention, la Cour a estimé que le fait que les juridictions internes estoniennes renouvellent la détention d'un individu tous les deux mois, pour évaluer la faisabilité d'une expulsion et les démarches entreprises par les autorités pour y parvenir, constituait une garantie procédurale importante pour le requérant. En effet, la loi sur l'obligation de quitter le pays et l'interdiction d'y entrer stipule que, dans l'hypothèque où il ne serait pas possible de procéder à une expulsion dans les quarante-huit heures qui suivent l'arrestation d'un étranger, celui-ci pourrait être placé dans un centre de rétention, sous réserve d'une autorisation judiciaire, jusqu'à son expulsion, sans toutefois que cela puisse excéder deux mois. Dans le cas où il serait impossible de procéder à l'expulsion dans ce laps de temps, un tribunal administratif prolonge la durée de détention pour une durée qui ne peut dépasser deux mois à la fois, jusqu'à ce que l'expulsion soit mise en œuvre ou que l'étranger soit libéré. En outre, conformément au Code de procédure administrative, un juge administratif accorde et prolonge une autorisation de prendre une mesure administrative, déclare qu'une mesure administrative est justifiée, ou retire une autorisation de prendre une mesure administrative. Il peut être interjeté appel contre ces décisions. Cela signifie qu'il existe un recours garantissant un contrôle judiciaire régulier des motifs de détention⁶⁸.

30. En Estonie, dans le contexte de l'arrestation provisoire d'un individu à extraditer, la Cour a considéré que le contrôle de la légalité de la détention était incorporé dans la décision par laquelle le maintien en détention pour une durée de deux mois a été ordonné. Le contrôle de la légalité de la détention peut en outre être considéré comme ayant été incorporé dans la décision portant sur la légalité de l'extradition sur la base de laquelle la détention a été prolongée. Malgré l'absence d'un délai maximal fixé dans cette dernière décision judiciaire, la Cour a indiqué être satisfaite que le paragraphe 447(7) du Code de procédure pénale estonien limite à un an la durée de détention dans l'attente de l'extradition. Si les juridictions internes considèrent que l'extradition est devenue légalement impossible ou si les autorités sont dans l'impossibilité de procéder à l'extradition dans un délai d'un an à compter de l'arrestation, l'individu est libéré. La Cour a ainsi considéré que le contrôle de la légalité de la détention était conforme aux exigences de l'article 5 paragraphe 4 de la Convention⁶⁹.

31. En Roumanie, tout au long du procès, l'autorité judiciaire compétente vérifie d'office, tous les 60 jours, si les circonstances justifient toujours la privation de liberté. Si elle estime que la détention est illégale ou n'est plus nécessaire, elle révoque la mesure et ordonne la libération immédiate. Cette décision peut faire l'objet d'un appel qui porte sur les points de droit, examiné dans les trois jours qui suivent son introduction. La Cour a jugé que le contrôle de la légalité de la détention, tel qu'exigé par l'article 5 paragraphe 4 de la

⁶⁶ Voir *Sanchez-Reisse c. Suisse*, req. n°9862/82, arrêt du 21.10.1986, paragraphe 54.

⁶⁷ Voir *Mooren c. Allemagne*, req. n°11364/03, arrêt de Grande Chambre du 9 juillet 2009, paragraphe 106.

⁶⁸ Voir *Dolinskiy c. Estonie*, req. n° 14160/08, arrêt du 02/02/2010.

⁶⁹ Voir *Taylor c. Estonie*, req. n° 37038/09, arrêt du 26/06/2012.

Convention, est incorporé dans la décision de première instance et dans la déclaration ultérieure de culpabilité, l'établissement juridique de l'infraction étant suffisant pour justifier le maintien en détention du requérant⁷⁰. La vérification de la légalité de la détention est considérée effective si la juridiction de première instance procède à une analyse approfondie et l'appel sur des points de droit constitue une garantie supplémentaire pour cette vérification, son effectivité n'étant pas affectée par la durée de l'examen de l'appel⁷¹.

iii. Le droit à réparation en cas de détention illégale (Article 5, paragraphe 5)

32. Selon l'article 5, paragraphe 5 de la Convention, « toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation ». Ce droit à réparation suppose qu'une violation de l'un des autres paragraphes de l'article 5 ait été établie par une autorité nationale ou par la Cour elle-même⁷². Il crée un droit direct et opposable à indemnisation devant le juge national⁷³. La jouissance du droit à réparation doit être assurée à un degré suffisant de certitude⁷⁴ et la réparation doit être possible aussi bien en théorie⁷⁵ qu'en pratique⁷⁶. Pour être considéré comme un recours effectif, une réparation pour détention illégale ne doit pas dépendre de l'acquiescement définitif ou de la disculpation du détenu⁷⁷. Les autorités nationales sont tenues d'interpréter et d'appliquer le droit interne sans formalisme excessif⁷⁸. Ainsi, si l'article 5 paragraphe 5 n'interdit pas de subordonner l'octroi d'une indemnité à l'établissement d'un dommage causé par la violation, un formalisme excessif quant à la preuve à apporter d'un dommage moral causé par une détention irrégulière contrevient au droit à réparation⁷⁹. Le montant de l'indemnité ne peut être considérablement inférieur à celui qu'accorderait la Cour dans des cas similaires⁸⁰. Enfin, la prise en compte d'une période de détention provisoire pour éviter le paiement d'une amende ne vaut pas réparation au sens de l'article 5 paragraphe 5⁸¹.

Exemples de bonnes pratiques

33. En Roumanie, l'article 504 du Code de procédure pénale prévoit un droit à réparation en cas de détention illégale. Conformément à cette disposition, les personnes suivantes ont droit à réparation : une personne qui a été condamnée, en cas d'acquiescement ; une personne qui a été illégalement privée de sa liberté ou dont la liberté a été illégalement restreinte ; ou une personne qui a été privée de liberté après prescription, amnistie ou dépenalisation de l'infraction. La privation ou la restriction illégale de liberté devrait être établie, le cas échéant, par une ordonnance du procureur révoquant la mesure de privation ou de restriction de liberté, par une ordonnance du procureur mettant fin aux poursuites pénales, par une décision du tribunal révoquant la mesure de privation ou de restriction de liberté, ou par un jugement définitif d'acquiescement ou d'extinction de l'action publique. La Cour a considéré que ce recours est effectif lorsqu'il y a un constat préalable d'illégalité de la détention, soulignant que la Cour constitutionnelle avait estimé que les dispositions du Code de procédure pénale

⁷⁰ Voir *Negoescu c. Roumanie*, req. n° 55450/00, arrêt du 17/03/2005

⁷¹ Voir *Lapusan c. Roumanie*, req. n° 29723/03, 3/06/2008, paragraphes 45-46, *Ceuta c. Roumanie*, req. n° 1136/05, arrêt du 6/11/2012, paragraphe 25.

⁷² Voir *N.C. c. Italie*, req. n°24952/94, arrêt de Grande Chambre du 18.12.2002, paragraphe 49.

⁷³ Voir *A. et autres c. Royaume-Uni*, req. n°3455/05, arrêt de Grande Chambre du 19.02.2009, paragraphe 229.

⁷⁴ Voir *Cuilla c. Italie*, arrêt du 22.02.1989, paragraphe 44.

⁷⁵ Voir *Dubovik c. Ukraine*, req. n°33210/07, arrêt du 15.10.2009, paragraphe 74.

⁷⁶ Voir *Chitayev et Chitayev*, req. n°59334/00, arrêt du 18.01.2007.

⁷⁷ Voir *Nechiporuk et Yonkalo c. Ukraine*, req. n°42310/04, 21.04.2011, paragraphe 231.

⁷⁸ Voir *Houtman et Meeus c. Belgique*, req. n°22945/07, arrêt du 17.03.2009, paragraphe 44.

⁷⁹ Voir *Danev c. Bulgarie*, req. n° 9411/05, arrêt du 02.09.2010, paragraphes 34-35.

⁸⁰ Voir *Ganea c. Moldova*, req. n°2474/06, arrêt du 17.05.2011.

⁸¹ Voir *Wloch v. Poland (2)*, req. n°33475/08, 10.05.2011, paragraphe 32.

devaient être interprétées comme couvrant toutes les erreurs judiciaires et qu'il y avait une tendance des tribunaux à appliquer les articles 998 et 999 du Code civil sur la responsabilité délictuelle et directement l'article 5 paragraphe 5 de la Convention pour combler les lacunes du Code de procédure pénale⁸². La Cour a toutefois précisé qu'elle ne remettait pas en question ses constats antérieurs quant à l'inefficacité de cette voie de recours lorsqu'il n'y a pas eu constat préalable d'illégalité de la détention⁸³.

34. En Slovaquie, la Loi sur la responsabilité de l'Etat traite des demandes en réparation pour les préjudices matériels et moraux causés par des autorités publiques, y compris dans le contexte d'un placement en détention. Les demandes d'indemnisation relèvent de la compétence des tribunaux ordinaires. En outre, il existe une autre procédure, prévue à l'article 127 de la Constitution, qui peut également aboutir à l'octroi d'une réparation pour un préjudice résultant d'une violation des droits protégés par l'article 5, paragraphes 1 à 4 de la Convention. La Cour a jugé que, dans certaines circonstances, la combinaison de ces deux dispositions légales internes était compatible avec les exigences de l'article 5 paragraphe 5 de la Convention.⁸⁴

iv. La détention non reconnue

35. La détention non reconnue d'un individu constitue une violation extrêmement grave de l'article 5 de la Convention⁸⁵. Les autorités qui détiennent un individu sont tenues de révéler l'endroit où il se trouve. La Cour considère que l'article 5 leur fait obligation de « prendre des mesures effectives pour pallier le risque d'une disparition et mener une enquête rapide et efficace dans l'hypothèse d'une plainte plausible selon laquelle une personne a été appréhendée et n'a pas été revue depuis »⁸⁶. En outre, « lorsque les parents d'une personne ont des motifs défendables de prétendre que celle-ci a disparu alors qu'elle se trouvait entre les mains des autorités, la notion de recours effectif, au sens de l'article 13, implique, outre le versement d'une indemnité là où il convient, des investigations approfondies et effectives propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables et comportant un accès effectif des parents à la procédure d'enquête ». La Cour estime ainsi que, « vues sous cet angle, les exigences de l'article 13 vont au-delà de l'obligation que l'article 5 fait à un Etat contractant de mener une enquête effective sur la disparition d'une personne dont il est démontré qu'il la détient et du bien-être de laquelle il est en conséquence responsable »⁸⁷.

2) Les voies de recours relatives aux allégations de violations de l'article 3 de la Convention dans le cadre de la privation de liberté

36. Pour apprécier l'effectivité de voies de recours concernant des allégations de violations de l'article 3 de la Convention dans le cadre de la privation de liberté, qui peuvent concerner tant les mauvaises conditions de détention que le traitement de la personne privée de sa liberté, la Cour a indiqué que la question est de savoir si la personne peut obtenir un

⁸² Voir *Tomulet c. Roumanie*, req. n°1558/05, décision du 16.11.2010.

⁸³ Voir *Tomulet c. Roumanie*, *Ogičã c. Roumanie*, req. n°24708/03, 27.05.2010, paragraphe 56 ; *Degeratu c. Roumanie*, req. n°35104/02, 6.07.2010, paragraphe 59.

⁸⁴ Voir *Loyka c. Slovaquie*, req. n° 16502/09, décision du 9/10/2012.

⁸⁵ Voir, par exemple, *Aslakhanova et autres c. Russie*, req. n° 2944/06, 50184/07, 332/08 et 42509/10, arrêt du 18.12.2012, paragraphe 132.

⁸⁶ Voir *Kurt c. Turquie*, arrêt du 25.05.1998, paragraphe 124.

⁸⁷ Voir *Kurt*, paragraphe 140, *Er et autres c. Turquie*, req. n°23016/04, arrêt du 31.07.2012, paragraphe 111 et *Timurtas*, req. n° 23531/94, arrêt du 13.06.2000, paragraphe 111.

redressement direct et approprié⁸⁸. Il ne doit pas s'agir simplement d'une protection indirecte des droits, ce qui signifie que le recours doit être directement accessible à la personne détenue⁸⁹. « Les remèdes préventifs et compensatoires doivent coexister de façon complémentaire »⁹⁰, un recours exclusivement en réparation ne saurait être considéré comme suffisant. S'agissant des personnes détenues par les autorités, les blessures ou décès survenus pendant cette détention donneront lieu à de fortes présomptions de fait et la charge de la preuve pèsera sur les autorités qui doivent fournir une explication satisfaisante et convaincante⁹¹.

i. Les voies de recours préventives

37. La Cour considère que « le meilleur redressement possible est la cessation rapide de la violation du droit à ne pas subir des traitements inhumains ou dégradants »⁹². La voie de recours doit être effective en pratique, c'est-à-dire « susceptible d'empêcher la continuation de la violation alléguée et d'assurer aux requérants une amélioration de leurs conditions matérielles de détention »⁹³. Ce principe est également applicable aux conditions d'internement dans un service psychiatrique⁹⁴. S'agissant plus particulièrement des allégations de violations de l'article 3 de la Convention pour manque de soins appropriés pour les détenus souffrant de maladies graves, le recours préventif doit permettre d'obtenir une assistance directe et en temps utile⁹⁵. Le délai requis pour une telle assistance dépend de la nature du problème de santé. Il est beaucoup plus strict en cas de risque de mort ou de détérioration irréversible de l'état de santé⁹⁶.

38. La question de la nature juridictionnelle du recours n'est pas déterminante. La Cour a ainsi déjà relevé que, dans certaines circonstances, les voies de nature administrative peuvent s'avérer efficaces⁹⁷. L'autorité chargée de traiter la plainte devrait avoir pour mandat de vérifier les allégations de violations. Elle doit être indépendante, telles que le sont, par exemple, l'*Independent Monitoring Boards* au Royaume-Uni ou la Commission des plaintes (*beklagcommissie*) aux Pays-Bas. L'autorité de contrôle doit en outre avoir le pouvoir d'enquêter sur les plaintes, avec la participation du plaignant et le droit de rendre des décisions contraignantes et exécutoires⁹⁸.

⁸⁸ Voir *Torreggiani et autres c. Italie*, req. n°43517/09 et autres, arrêt pilote du 8.01.2013, paragraphe 50.

⁸⁹ Voir *Mandic et Jovic c. Slovénie*, req. n°5774/10 et 5985/10, arrêt du 20.10.2011, paragraphe 107. Dans cette affaire, la Cour a relevé que lorsqu'une demande de transfert d'un détenu, quelle que soit son motif, et notamment pour cause de surpeuplement carcéral, ne peut être faite que par les autorités pénitentiaires, ce recours n'est par conséquent pas directement accessible au requérant et ne peut dès lors être considéré comme effectif.

⁹⁰ Voir *Ananyev et autres c. Russie*, n° 42525/07 et 60800/08, 10.01.2012, paragraphe 98.

⁹¹ Voir par exemple *Salman c. Turquie*, Req. n° 21986/93, arrêt de Grande Chambre du 27.06.00, paragraphe 100.

⁹² Voir l'affaire *Torreggiani et autres c. Italie*, paragraphe 96.

⁹³ Voir les affaires *Torreggiani et autres c. Italie*, paragraphe 55 ; *Cenbauer c. Croatie* (déc.), n°73786/01, 5 février 2004 ; *Norbert Sikorski c. Pologne*, n°17599/05, paragraphe 116, 22.10.2009 ; *Mandic et Jovic c. Slovénie*, paragraphe 116.

⁹⁴ Voir *Parascineti c. Roumanie*, req. n° 32060/05, 13.03.2012, paragraphe 38.

⁹⁵ Voir *Čuprakovs c. Lettonie*, req. n°8543/04, arrêt du 18.12.2012, paragraphe 50 ; *Kadikis c. Lettonie*, req. n°62393/00, arrêt du 4.05.2006, paragraphe 62 ; *Goginashvili c. Géorgie*, req. n°47729/08, arrêt du 4.10.2011, paragraphe 49.

⁹⁶ Voir *Čuprakovs c. Lettonie*, paragraphes 53-55.

⁹⁷ Voir les affaires *Torreggiani et autres c. Italie* précitée, paragraphe 51 et *Norbert Sikorski c. Pologne*, req. n°17599/05, 22.10.2009, paragraphe 111.

⁹⁸ Voir l'affaire *Ananyev et autres c. Russie* précitée, paragraphe 215-216.

39. S'agissant par ailleurs de mesures disciplinaires prises à l'encontre d'un détenu, un recours inapte à prospérer en temps utile n'est ni adéquat ni effectif et, compte tenu de l'importance des répercussions d'une détention en cellule disciplinaire, un recours effectif doit permettre au détenu de contester aussi bien la forme que le fond d'une telle mesure devant une instance juridictionnelle⁹⁹. Le requérant est en droit de disposer d'un recours visant à annuler cette sanction avant qu'elle ne soit exécutée ou parvenue à son terme¹⁰⁰, celui-ci doit par conséquent présenter des garanties minimales de célérité¹⁰¹.

Exemples de bonnes pratiques :

40. En Grèce, le Code pénitentiaire et le Code de procédure pénale offrent divers recours permettant à un détenu de se plaindre de sa situation personnelle¹⁰², et notamment de la prétendue détérioration de son état de santé du fait de l'absence de soins médicaux¹⁰³. L'article 572 du Code de procédure pénale permet la saisine du procureur chargé de l'exécution des peines et de l'application des mesures de sécurité, censé visiter la prison une fois par semaine. Les articles 6 et 86 du Code pénitentiaire reconnaissant en outre aux détenus le droit de saisir le Conseil de la prison et de faire appel, le cas échéant, devant le tribunal d'exécution des peines. La Cour a toutefois indiqué que ces recours ne peuvent remédier aux griefs des requérants lorsque ces derniers ne se plaignent pas uniquement de leur situation personnelle mais allèguent être personnellement affectés par les conditions prévalant dans l'enceinte de la prison, ayant trait à des problèmes généraux et touchant l'ensemble des détenus¹⁰⁴.

41. En France, l'effectivité des recours permettant de contester des décisions qui affectent les droits reconnus aux détenus par la Convention, repose sur la possibilité de soumettre de telles décisions (telles que des mesures d'isolement, des transfèvements multiples, des fouilles répétées de détenus) au contrôle de la juridiction administrative par le biais d'une procédure d'urgence, puis le cas échéant, d'en obtenir l'annulation au fond¹⁰⁵.

42. En Roumanie, depuis juin 2003, l'Ordonnance du Gouvernement n° 56/2003 a établi une voie de recours devant les tribunaux contre tout acte des autorités pénitentiaires. L'ordonnance a ensuite été remplacée par la Loi n° 275/2006. La Cour a jugé que cette procédure constitue un recours interne effectif en ce qui concerne les demandes d'un détenu relatives à des manquements à fournir des soins ou de la nourriture appropriés, un traitement médical, au droit à la correspondance, ou à d'autres droits des détenus¹⁰⁶. Ce recours a été considéré effectif même dans une situation dans laquelle, à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance, une requête était déjà pendante devant la Cour. Toutefois, dans les circonstances de l'affaire, la gravité des allégations formulées (absence de traitement médical et ingérence dans le droit à la correspondance) étaient de nature à exiger une action immédiate

⁹⁹ Voir l'affaire *Payet c. France*, req. n° 19606/08, 20.01.2011, paragraphe 133.

¹⁰⁰ Voir *Keenan c. Royaume-Uni*, req. n° 27229/95, 03/04/2001, paragraphe 127.

¹⁰¹ Voir, par exemple *Plathey c. France*, req. n° 48337/09, 10.11.2011, paragraphes 75 et 76, affaire dans laquelle la Cour a constaté que les recours existants ne permettaient pas l'intervention du juge avant le début de la mise à exécution de la sanction.

¹⁰² Voir *Mathloom c. Grèce*, req. n°48883/07, 24.04.2012, paragraphes 48-50 ; *Tsivis c. Grèce*, req. n°11553/05, 6.12.2007, paragraphe 19.

¹⁰³ Voir *Nieciecki c. Grèce*, req. n°11677/11, 4.12.2012, paragraphes 37-40 ;

¹⁰⁴ Voir *Nisiotis c. Grèce*, req. n°34704/08, 10.02.2011, paragraphe 29 ; *Samaras et autres c. Grèce*, req.

n°11463/09, 28.02.2012, paragraphe 48 ; *Mathloom c. Grèce*, paragraphe 49 ; *Nieciecki c. Grèce*, paragraphe 41.

¹⁰⁵ Voir *Khider c. France*, req. n° 39364/05, 9.07.2009, paragraphe 140 ; *Alboreo c. France*, req. n°51019/08, 20.01.2011, § 185 ; *Payet c. France*, req. n° 19606/08, § 122 ; *El Shennawy c. France*, req. n°51246/08, 20.01.2011, § 57.

¹⁰⁶ Voir *Dobri c. Roumanie*, req. n° 25153/04, 14/12/2012.

de la part des autorités. En outre, la Cour a relevé que ce recours était spécialement conçu pour fournir un recours direct pour de telles plaintes, mettant ainsi un terme au problème structurel qui existait dans le système juridique national avant son adoption. La Cour a considéré qu'il était dans l'intérêt du requérant d'entamer un recours devant les juridictions en vertu de cette procédure nouvellement établie, une fois devenue disponible, afin de permettre aux autorités internes de remédier à la situation le plus rapidement possible¹⁰⁷. La Cour a toutefois réitéré qu'en ce qui concerne les conditions générales de détention, en particulier l'allégation de surpopulation, il ne pouvait être exigé des détenus qu'ils épuisent un recours¹⁰⁸.

43. En Serbie, s'agissant d'une plainte relative à des soins médicaux dispensés en détention, la Cour a considéré que le requérant aurait dû utiliser pleinement le mécanisme administratif, et utiliser ensuite la procédure d'examen judiciaire, telle que prévue par la loi sur la mise en œuvre des sanctions pénales de 2005 et la loi sur les litiges administratifs de 2009, soulignant l'existence d'une jurisprudence pertinente des juridictions internes compétentes. En outre, la Cour a également rappelé que le recours constitutionnel devrait, en principe, être également considéré comme un recours interne effectif à l'égard de toutes les requêtes introduites à l'encontre la Serbie depuis le 7 août 2008, y compris en ce qui concerne les soins médicaux en détention¹⁰⁹.

ii. Les voies de recours compensatoires

44. Toute personne ayant subi une détention portant atteinte à sa dignité doit pouvoir obtenir réparation¹¹⁰. Il a néanmoins été exposé précédemment que la seule action en indemnisation n'est pas une voie de recours effective dans les affaires dans lesquelles le requérant est toujours détenu, dans la mesure où la réparation ne modifie en rien les conditions de détention du requérant¹¹¹.

45. Pour qu'un recours compensatoire soit considéré comme effectif au regard de l'article 13 de la Convention, il doit offrir à la fois une chance raisonnable de succès et une réparation adéquate¹¹².

46. Une jurisprudence attribuant au juge le pouvoir de condamner l'administration à payer une indemnisation pécuniaire doit constituer une pratique établie et constante pour être considérée comme offrant une voie de recours efficace¹¹³. Le formalisme excessif des tribunaux peut avoir pour effet de priver l'action en responsabilité de l'Etat de son effectivité. Le fait que les tribunaux exigent des éléments de preuve formels pour le préjudice moral subi peut rendre un recours inefficace¹¹⁴.

¹⁰⁷ Voir *Petrea c. Roumanie*, req n° 4792/03, 29/04/2008, paragraphe 35, *Zarafim c. Roumanie*, req. n° 24082/03, décision du 13/03/2012, paragraphe 35.

¹⁰⁸ Voir *Petrea c. Roumanie*, paragraphe 37, *Măciucă c. Roumanie*, req. n° 25763/03, 26/05/2009, paragraphe 19, *Brândușe c. Roumanie*, req. n° 6586/03, 7/04/2009, paragraphe 40, *Marian Stoicescu c. Roumanie*, req. n° 12934/02, 16/07/2009, paragraphe 19, *Leontiu c. Roumanie*, req. n° 44302/10, 4/12/2012, paragraphe 47.

¹⁰⁹ Voir *Nasković c. Serbie*, req. n° 15914/11, décision du 14/06/2011, paragraphe 61.

¹¹⁰ Voir l'affaire *Torreggiani et autres c. Italie* précitée, paragraphe 96.

¹¹¹ Voir paragraphe 36 et notamment *Iliev et autres c. Bulgarie*, req. n° 4473/02 et 34138/04, 10.02.2011, paragraphe 55-56.

¹¹² Voir l'affaire *Ananyev et autres c. Russie* précitée, paragraphe 118.

¹¹³ Voir l'affaire *Torreggiani et autres c. Italie* précitée, paragraphe 97.

¹¹⁴ Voir les affaires *Radkov c. Bulgarie*, req. n° 18382/05, 10.02.2011 et *Iovchev c. Bulgarie*, req. N° 41211/98, 02.02.2006 ; ainsi que l'affaire *Georgiev c. Bulgarie*, req. n° 27241/02, décision du 18.05.2010, dans laquelle la Cour avait reconnu que la loi pouvait permettre d'obtenir une indemnisation pour le préjudice subi et pouvait ainsi être considérée comme un recours effectif.

47. La charge de la preuve qui pèse sur le demandeur ne doit pas être excessive dans le cadre d'un recours compensatoire. Il peut lui être demandé de produire des éléments de preuve qui lui sont aisément accessibles, telles qu'une description détaillée des conditions de détention, des attestations de témoins ou des réponses des autorités. Il appartiendra ensuite aux autorités de réfuter les allégations de mauvais traitement. Les règles procédurales relatives à l'examen d'une telle plainte doivent se conformer aux principes du droit à un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention, et le coût d'une telle procédure ne doit pas constituer une charge excessive pour le demandeur¹¹⁵. Bien que la possibilité d'obtenir une indemnisation soit prévue, une voie de recours peut ne pas offrir de chances raisonnables de succès, notamment dans la mesure où l'octroi d'une indemnisation serait conditionné par l'établissement d'une faute de la part des autorités¹¹⁶. De la même manière, un recours peut ne pas être effectif dans les cas dans lesquels, même si le requérant est en mesure de prouver que les conditions de détention ne sont pas conformes aux normes en vigueur, les juridictions exonèrent l'Etat de toute responsabilité en déclarant que les conditions de détention ne découlent pas de manquements de la part des autorités mais plutôt d'un problème structurel, tel que la surpopulation carcérale ou l'insuffisance de ressources du système pénitentiaire¹¹⁷. L'absence d'intention positive d'humilier ou de rabaisser le détenu ne peut pas davantage être opposée par les autorités comme une circonstance de nature à atténuer leurs obligations¹¹⁸.

48. La réparation du dommage moral doit, en principe, figurer au nombre des recours possibles¹¹⁹. Le niveau d'indemnisation doit être comparable aux sommes accordées par la Cour dans des affaires similaires, un faible niveau d'indemnisation ayant pour conséquence de rendre le recours inefficace¹²⁰.

49. La Cour a indiqué que, si une réduction de peine devait être appliquée en réparation d'une violation de l'article 3 de la Convention, les tribunaux devraient reconnaître la violation de manière suffisamment claire et accorder réparation en réduisant la peine de façon expresse et mesurable¹²¹. A défaut, la réduction de peine n'aurait pas pour effet de priver la personne de son statut de victime de la violation¹²². La Cour a également indiqué que si la réduction de peine pour conditions inhumaines de détention peut faire partie de l'éventail de mesures générales à prendre, elle ne peut fournir en elle-même une solution définitive à un problème de remèdes déficients ni contribuer à l'éradication des véritables causes de la surpopulation¹²³.

Exemples de bonnes pratiques :

¹¹⁵ Voir l'affaire *Ananyev et autres c. Russie* précitée, paragraphe 228.

¹¹⁶ Voir l'affaire *Ananyev et autres c. Russie* précitée, paragraphe 113 ; *Roman Karasev c. Russie*, req. n° 30251/03, paragraphe 81-85 ; *Shilbergs c. Russie*, req. n° 20075/03, 17/12/2009 paragraphe 71-79.

¹¹⁷ Voir *Skorobogatykh c. Russie*, req. n° 4871/03, 22/12/2009 paragraphes 17-18 et 31-32 ; *Artyomov c. Russie*, req. n° 14146/02, 27/05/2010 paragraphe 16-18 et 111-112.

¹¹⁸ Voir les affaires *Ananyev et autres c. Russie*, paragraphe 117 ; *Mamedova c. Russie*, paragraphe 63.

¹¹⁹ Voir *McGlinchey et autres c. Royaume-Uni*, req. n°50390/99, 29.04.2003, paragraphe 62 ; *Poghosyan et Baghdasaryan c. Arménie*, req. n° 22999/06, 12.06.2012, paragraphe 47 ; *Stanev c. Bulgarie*, paragraphe 218.

¹²⁰ Voir l'affaire *Shilbergs c. Russie* précitée dans laquelle les juridictions ont évalué le montant d'indemnisation en faisant notamment référence au degré de responsabilité des autorités et à leur manque des ressources financières.

¹²¹ Voir *Ananyev et autres c. Russie*, paragraphe 225.

¹²² Voir *Dzelili c. Allemagne*, req. n°65745/01, arrêt du 10.11.2005, paragraphe 85.

¹²³ Voir *Ananyev et autres c. Russie*, paragraphe 226.

50. La question de la surpopulation carcérale en Pologne a donné lieu à une série de décisions de principe¹²⁴. Ainsi, la Cour suprême polonaise a reconnu en 2007 pour la première fois le droit pour un détenu d'engager contre l'Etat une action fondée sur le Code civil en vue de la réparation d'une atteinte à ses droits fondamentaux du fait de la surpopulation carcérale et des conditions de détention. La Cour suprême a réaffirmé ce principe en 2010 et donné des orientations supplémentaires sur la manière dont les juridictions civiles doivent vérifier et apprécier la justification de toute restriction de l'espace légal minimum au sein d'une cellule. La Cour de Strasbourg a dès lors considéré que le recours visant à obtenir réparation constituait un recours effectif¹²⁵.

51. La Cour a également considéré que le recours indemnitaire français était disponible et adéquat, l'évolution jurisprudentielle ayant conduit des juridictions administratives internes à reconnaître que l'incarcération dans des conditions inadéquates dans une cellule non conforme aux normes garanties est susceptible de donner lieu à une demande d'indemnisation¹²⁶.

B. Les enquêtes dans le cadre d'allégations de violations des articles 2 et 3 de la Convention

52. La Convention a pour but de protéger des droits concrets et effectifs et non pas théoriques ou illusives¹²⁷. Dans cette perspective, et en combinaison avec le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 de la Convention de « reconnaître à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la [...] Convention », les articles 2 et 3 comprennent des exigences procédurales. Il ne suffit pas que les autorités s'abstiennent de porter atteinte aux dispositions de la Convention mais elles doivent, lorsqu'il existe une allégation défendable de violation des articles 2 et 3, mettre en œuvre une enquête effective capable de conduire à l'identification et à la punition des responsables¹²⁸. Le but d'une telle enquête est d'assurer l'application effective des lois internes qui protègent le droit à la vie et, dans les affaires où les agents ou organes de l'Etat sont impliqués, de garantir que ceux-ci aient à rendre des comptes au sujet des décès ou traitements contraires à l'article 3 survenus sous leur responsabilité¹²⁹.

53. L'obligation procédurale découlant de l'article 2 impose aux autorités d'agir d'office, dès que l'affaire est portée à leur attention, elles ne sauraient laisser aux proches du défunt l'initiative de déposer une plainte formelle ou la responsabilité d'engager une procédure d'enquête¹³⁰. Sur le terrain de l'article 3, l'obligation procédurale s'impose lorsque les allégations tenant à l'existence du traitement prohibé sont « défendables »¹³¹.

¹²⁴ Voir les affaires *Latak c. Pologne* et *Lominski c. Pologne*, req. n°52070/08 et 33502/09, décisions du 12.10.2010, faisant suite aux arrêts pilotes rendus par la Cour dans les affaires *Orchowski c. Pologne* et *Norbert Sikorski c. Pologne*, n°17885/04 et 17559/05, arrêts du 22.10.2009.

¹²⁵ Voir *Latak c. Pologne*, paragraphe 80.

¹²⁶ Voir *Rhazali et autres c. France*, req. n°37568/09, décision du 10.04.2012 ; *Théron c. France*, req. n°21706/10, 02.04.2013 ; *Lienhardt c. France*, req. n° 12139/10, décision du 13.09.2011.

¹²⁷ Ce principe est affirmé de manière constante depuis l'affaire *Airey c. Irlande*, req. n° 6289/73, 9.10.1979, paragraphe 24.

¹²⁸ Voir l'arrêt de principe *McCann et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 18984/91, 27.09.1995. Plus récemment, voir *Mosendz c. Ukraine*, req. n° 52013/08, 17.01.2013, paragraphe 94, au sujet de l'obligation d'enquête dans le cadre de l'article 2 ; voir *Virabyan c. Arménie*, req. n° 40094/05, 02.10.2012, paragraphe 161, au sujet de l'obligation d'enquête dans le cadre de l'article 3.

¹²⁹ Voir *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 55721/07, 07.07.2011, paragraphe 163.

¹³⁰ Voir *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, paragraphe 165 ; *Nihayet Arici et autres c. Turquie*, req. n° 24604/04 et 16855/05, 23.10.2012, paragraphe 159.

¹³¹ Voir *Chiriță c. Roumanie*, req. n°37147/02, décision du 6.09.2007.

54. Cette obligation s'applique lorsque les faits reprochés sont imputables aux Etats, que ce soit par exemple dans le cadre du recours à la force par des agents de l'Etat, dans le cadre d'une détention¹³², dans le contexte d'opérations de maintien de l'ordre¹³³ ou de conflits armés¹³⁴. Elle s'impose également lorsque « la faute imputable aux agents ou organes de l'Etat va au-delà d'une erreur de jugement ou d'une imprudence, en ce sens qu'ils n'ont pas pris, en toute connaissance de cause et conformément aux pouvoirs qui leur étaient conférés, les mesures nécessaires et suffisantes pour pallier les risques pour la vie de la victime »¹³⁵. L'obligation procédurale s'applique également lorsque les faits reprochés sont imputables à des particuliers, par exemple dans le cadre de violences domestiques¹³⁶ ou d'erreurs médicales¹³⁷, la Cour ayant confirmé que les articles 2 et 3 s'appliquent aux relations interindividuelles¹³⁸.

55. Pour être effective, l'enquête doit répondre à plusieurs exigences. Les personnes qui en ont la charge doivent être indépendantes de celles impliquées dans les événements, ce qui suppose l'absence de tout lien hiérarchique ou institutionnel mais également une indépendance pratique¹³⁹. L'enquête doit être rapide et approfondie, les autorités doivent toujours s'efforcer sérieusement de découvrir ce qui s'est passé et ne doivent pas s'appuyer sur des conclusions hâtives ou mal fondées pour clore l'enquête ou fonder leurs décisions¹⁴⁰. Les autorités doivent entreprendre toutes les démarches pour recueillir les éléments de preuve, qu'il s'agisse notamment de témoignages ou de preuves médico-légales, ces dernières devant être obtenues au moyen d'un examen approfondi de l'état de santé de la victime¹⁴¹. L'enquête doit être en mesure de conduire à l'identification et à la punition des personnes responsables, ce qui est une obligation non pas de résultat, mais de moyens.¹⁴² La victime doit être en mesure de participer effectivement à l'enquête¹⁴³ ou ses proches doivent être associés à la procédure dans la mesure nécessaire à la protection de leurs intérêts légitimes¹⁴⁴. En outre, lorsque l'acte se fonde sur des motifs raciaux, l'enquête doit être menée « avec vigueur et impartialité, eu égard à la nécessité de réaffirmer continûment la condamnation par la société

¹³² Voir par exemple *Carabulea c. Roumanie*, req. n°45661/99, arrêt du 13.07.2010.

¹³³ Voir par exemple *Association « 21 décembre 1989 » et autres c. Roumanie*, req. n°33810/07, arrêt du 24.05.2011 ; *Giuliani et Gaggio c. Italie*, req. n°23458/02, arrêt de Grande Chambre du 24.03.2011.

¹³⁴ Voir par exemple *Issaïeva c. Russie*, req. n° 57950/00, arrêt du 24.02.2005, paragraphes 180 et 210 ; *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, paragraphe 164.

¹³⁵ Voir *Jasinskis c. Lettonie*, Req. n° 45744/08, arrêt du 21.12.2010, paragraphe 73 ; affaire relative au décès, au cours d'une garde à vue, d'une personne sourde et muette blessée à laquelle les agents de police avaient retiré tout moyen de communication et avaient refusé toute assistance médicale.

¹³⁶ Voir par exemple *C.A.S. et C.S. c. Roumanie*, req. n° 26692/05, 20.03.2012, s'agissant d'allégations faisant état de violences sexuelles perpétrées par un particulier sur son enfant,

¹³⁷ Voir *Silih c. Croatie*, arrêt de Grande Chambre du 9.04.2009, paragraphe 154, relatif à un décès à l'hôpital consécutif à une allergie à un médicament prescrit par le médecin de garde.

¹³⁸ Voir par exemple *Osman c. Royaume-Uni*, arrêt de Grande Chambre du 28.10.1998, affaire dans laquelle avait un enseignant avait assassiné le père d'un élève.

¹³⁹ Voir *Anca Mocanu et autres c. Roumanie*, req. n° 10865/09, 45886/07 et 32431/08, arrêt du 13.11.2012, paragraphe 221 ; *Jasinskis c. Lettonie*, paragraphes 74 à 81.

¹⁴⁰ Voir *El-Masri c. Ex-République yougoslave de Macédoine*, req. n° 39630/09, 13/12/2012 paragraphe 183 ; *Jasinskis c. Lettonie*, paragraphe 79.

¹⁴¹ Voir *Timofejevi c. Lettonie*, req. n° 45393/02, arrêt du 11.12.2012, paragraphes 94 et 99, affaire dans laquelle la Cour a notamment considéré qu'il paraissait peu probable qu'un examen médico-légal effectué en dix minutes environ ait pu constituer un examen approfondi de l'état de santé du requérant et *Vovruško c. Lettonie*, req. n°11065/02, arrêt du 11.12.2012, paragraphes 42-49, affaire dans laquelle l'expert médico-légal ne s'était fondé que sur un dossier médical, sans examiner le requérant lui-même.

¹⁴² Voir *Savitskiy c. Ukraine*, req. n° 38773/05, 26.07.2012, paragraphe 99.

¹⁴³ Voir *El-Masri c. Ex-République yougoslave de Macédoine*, paragraphe 184.

¹⁴⁴ Voir *Seidova et autres c. Bulgarie*, req. n° 310/04, 18.11.2010, paragraphe 52.

du racisme »¹⁴⁵. Il convient enfin de relever que l'obligation imposée aux Etats de mener une enquête effective continue à s'appliquer même si les conditions de sécurité sont difficiles, y compris dans un contexte de conflit armé¹⁴⁶.

56. La Cour a par ailleurs indiqué que, dans le cadre d'allégations de violations des articles 2 ou 3 de la Convention, « l'article 13 impose, outre le versement d'une indemnité là où il convient, des investigations approfondies et effectives propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables, comportant un accès effectif du plaignant à la procédure d'enquête ». La Cour considère que « ces exigences sont plus larges que l'obligation procédurale de mener une enquête effective » des articles 2 et 3¹⁴⁷.

57. Lorsque l'enquête est ineffective, cette ineffectivité ôte toute effectivité aux autres recours, y compris la possibilité d'intenter une action civile en réparation¹⁴⁸. La Cour considère en effet qu'en l'absence d'une enquête effective apte à mener à l'identification et à la punition des responsables, une demande d'indemnisation est théorique et illusoire¹⁴⁹. Dans le contexte des négligences médicales, un recours devant les juridictions civiles, seul ou conjointement avec un recours devant les juridictions pénales, peut néanmoins permettre d'établir les responsabilités en cause et, le cas échéant, d'obtenir l'application de toute sanction civile appropriée, tel le versement de dommages et intérêts ou la publication de l'arrêt¹⁵⁰. Toutefois, lorsque la responsabilité médicale est fondée sur la faute médicale de la personne en cause, l'effectivité de l'enquête est déterminante pour qu'une action civile ait des chances d'aboutir. C'est la raison pour laquelle la Cour a souligné l'importance du rattachement de la responsabilité du médecin à la notion de risque lié à l'exercice de la profession pour permettre une voie de recours plus efficace en vue de la réparation des dommages causés aux patients¹⁵¹.

Exemple de bonne pratique

58. Le système juridique roumain prévoit qu'une enquête est menée par le ministère public, qui prend la décision d'engager ou non des poursuites à l'encontre des auteurs présumés. Si une décision d'interrompre l'enquête pénale est rendue, l'article 278¹ du Code de procédure pénale prévoit la possibilité d'interjeter appel auprès d'une Cour qui peut, après examen des dispositions de droit interne et des preuves, y compris les déclarations de témoins et rapports médicaux, ordonner que des poursuites ou d'autres mesures d'investigation soient menées. La Cour a d'ores et déjà établi qu'un tel recours est effectif au sens de la Convention¹⁵². En outre, une action civile sur la base des articles 998 et 999 du Code civil peut, lorsque l'atteinte au droit à la vie ou à l'intégrité n'était pas intentionnelle, permettre de

¹⁴⁵ Voir *Menson c. Royaume-Uni*, req. n°47916/99, décision du 6.05.2003.

¹⁴⁶ Voir par exemple *Issaïeva c. Russie*, req. n° 57950/00, arrêt du 24.02.2005, paragraphes 180 et 210 ; *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, paragraphe 164.

¹⁴⁷ Voir par exemple, dans le cas de décès contestables, *Isayev et autres c. Russie*, req. n° 43368/04, 21/06/2011 paragraphe 186-187 ; *Angelova c. Bulgarie*, req. n° 38361/97, 13/06/2002 paragraphe 161 ; *Mahmut Kaya c. Turquie*, req. n°22535/93, arrêt du 28.03.2000, paragraphe 107 ; et s'agissant d'allégations de mauvais traitements, voir, par exemple, *El-Masri c. Ex-République yougoslave de Macédoine*, paragraphe 255 ; *Labita c. Italie*, req. n° 26772/95, 06/04/2000, paragraphe 131.

¹⁴⁸ Voir *Isayev et autres c. Russie* précitée, paragraphe 189.

¹⁴⁹ Voir *El-Masri c. Ex-République yougoslave de Macédoine* précitée, paragraphe 261 ; *Cobzaru c. Roumanie*, req. n°48254/99, 26/07/2007, paragraphe 83 ; *Carabulea c. Roumanie*, req. n°45661/99, 13/07/2010, paragraph 166, *Soare et autres c. Roumanie*, req. n°24329/02, 22/02/2011, paragraph 195.

¹⁵⁰ Voir *Floarea Pop c. Roumanie*, req. n° 63101/00, 6/04/2010, paragraphe 38.

¹⁵¹ Voir *Eugenia Lazar c. Roumanie*, req. n°32146/05, 16/02/2010, paragraphes 90-91.

¹⁵² Voir *Ciubotaru c. Roumanie*, req. n° 33242/05, décision du 10/01/2012, paragraphe 59 ; *Stoica c. Roumanie*, req. n°42722/02, 4/03/2008, paragraphes 105-109 et *Chiriță c. Roumanie*, req. n° 37147/02, 29/09/2009, paragraphe 99.

reconnaître la violation du volet procédural des articles 2 et 3 et réparer de manière adéquate le préjudice subi¹⁵³.

C. Les recours internes contre l'éloignement

59. L'article 13 de la Convention, combiné avec les articles 2 et 3, exige que la personne concernée dispose d'un recours de plein droit suspensif lorsqu'il s'agit d'un grief défendable selon lequel son expulsion l'exposera à un risque réel de traitement contraire à l'article 3 de la Convention ou à un risque réel d'atteinte à son droit à la vie, protégé par l'article 2 de la Convention¹⁵⁴. Ce même principe est également applicable aux griefs tirés de l'article 4 du Protocole n°4¹⁵⁵.

60. A l'inverse, le caractère suspensif du recours n'est normalement pas exigé lorsqu'un autre droit garanti par la Convention est invoqué en combinaison avec l'article 13.

61. L'effectivité du recours exige en outre un contrôle attentif par une autorité nationale¹⁵⁶, un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs de croire à un risque d'atteinte à la vie ou de traitement contraire à l'article 3¹⁵⁷ ainsi qu'une célérité particulière. L'examen des griefs fondés sur les articles 2 et 3 de la Convention ne doit pas tenir compte de ce que l'intéressé a pu faire pour justifier une expulsion, ni de la menace pour la sécurité nationale éventuellement perçue par l'Etat qui expulse¹⁵⁸.

62. Les autorités ne doivent pas, en pratique, rendre les recours inopérants et donc indisponibles. Cela est le cas, par exemple, lorsqu'une mesure de renvoi est mise en œuvre avec hâte. La Cour a ainsi considéré, à l'occasion d'une affaire mettant en cause l'article 13 combiné à l'article 8 de la Convention, que la brièveté du délai entre la saisine du tribunal par le requérant et l'exécution de la décision d'éloignement empêchait, en pratique, tout examen des arguments du requérant et ainsi toute éventuelle suspension de l'éloignement¹⁵⁹. De la même manière, la Cour a estimé que l'expulsion d'un requérant un jour ouvrable après la notification de la décision de rejet de sa demande d'asile l'avait privé en pratique de la possibilité d'introduire un recours contre la décision négative, alors qu'un tel recours était en théorie disponible¹⁶⁰.

63. La Cour a par ailleurs souligné l'importance de garantir aux personnes concernées par une mesure d'éloignement, le droit d'obtenir des informations suffisantes leur permettant d'avoir un accès effectif aux procédures et d'étayer leurs griefs, qu'il s'agisse d'informations relatives aux procédures à suivre ou d'informations pour accéder à des organisations proposant des conseils juridiques¹⁶¹ ; les difficultés rencontrées pouvant être aggravées par le facteur linguistique si aucune interprétation n'est prise en charge lors de la préparation du dossier d'une demande d'asile¹⁶².

¹⁵³ Voir *Floarea Pop c. Roumanie*, paragraphe 47 ; *Csiki c. Roumanie*, req. n° 11273/05, 5/07/2011.

¹⁵⁴ Voir *De Souza Ribeiro c. France*, requête n°22689/07, arrêt de Grande chambre du 13.12.2012, paragraphe 82.

¹⁵⁵ Voir *Conka c. Belgique*, req. n°51564/99, arrêt du 5.02.2012, paragraphe 81-84.

¹⁵⁶ Voir *Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie*, req. n° 36378/02, 12.04.2005, paragraphe 448.

¹⁵⁷ Voir *Jabari c. Turquie*, req. n° 40035/98, arrêt du 11.07.2000, paragraphe 50.

¹⁵⁸ Voir *Chahal c. Royaume-Uni*, req. n°22414/93, paragraphe 150-151.

¹⁵⁹ Voir *De Souza Ribeiro c. France*, précité, paragraphe 95.

¹⁶⁰ Voir *Labsi c. Slovaquie*, req. n° 33809/08, 15.05.2012, paragraphe 139.

¹⁶¹ Voir *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, req. n° 27765/09, 23.02.2012, paragraphe 204 ; *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09, 21.01.2011, paragraphes 304 à 309.

¹⁶² Voir *I.M. c. France*, req. n°9152/09, arrêt du 2.02.2012, paragraphe 145.

64. S'agissant des procédures d'asile accélérées, la Cour a reconnu qu'elles peuvent faciliter le traitement des demandes clairement abusives ou manifestement infondées et a estimé que le réexamen d'une demande d'asile selon le mode prioritaire ne privait pas l'étranger en rétention d'un recours effectif en tant que tel dès lors qu'une première demande avait fait l'objet d'un examen complet dans le cadre d'une procédure d'asile normale¹⁶³. Toutefois, lorsque le mode prioritaire est appliqué pour la première demande et non dans le cadre d'un réexamen, cela peut induire des insuffisances quant à l'effectivité des recours exercés. La conjonction de plusieurs circonstances¹⁶⁴ peut ainsi remettre en cause l'accessibilité en pratique de tels recours, même s'ils sont théoriquement disponibles.

Exemples de bonnes pratiques

65. En France, l'effectivité du recours de plein droit pleinement suspensif devant la juridiction administrative contre les décisions prononçant la reconduite à la frontière et fixant le pays de destination a été reconnu par la Cour, qui considère ce recours comme une voie de droit devant être épuisée¹⁶⁵.

66. En Suisse, tout demandeur d'asile peut séjourner dans le pays jusqu'à la clôture de la procédure devant l'office fédéral de la migration. La décision de ce-dernier peut ensuite être contestée devant le tribunal administratif fédéral. Il est en outre prévu que le recours a en principe un effet suspensif et que le retrait de l'effet suspensif par l'autorité dont la décision est contestée ne lie pas la juridiction saisie, qui peut le restituer¹⁶⁶.

67. En Suède, les questions relatives au droit des étrangers d'entrer et de demeurer en Suède sont traitées par trois instances : le Conseil des migrations, le tribunal des migrations et la Cour d'appel des migrations. Les requérants peuvent être représentés devant ces instances par des conseils désignés par le Conseil des migrations. L'ensemble de la procédure a un effet suspensif. Suite à l'introduction d'un appel, la Cour d'appel des migrations décide tout d'abord si l'autorisation d'interjeter appel est accordée, à savoir s'il y a des raisons spéciales d'entendre l'affaire ou si la décision de la Cour d'appel des migrations peut revêtir une importance et constituer un précédent. Si tel est le cas, la Cour d'appel des migrations décidera de l'affaire au fond. Elle a toute compétence pour examiner la légalité de la décision contestée et le fond de l'affaire. La Cour a considéré que cela constitue un recours effectif¹⁶⁷. En outre, le Conseil des Migrations peut décider de réexaminer l'affaire, lorsqu'il peut être suppose, sur la base de nouvelles circonstances, qu'il y a des obstacles à la mise en œuvre de la décision de refoulement ou d'expulsion, et que ces circonstances n'auraient pas pu être invoquées précédemment ou que l'étranger démontre qu'il a une excuse valable pour ne pas l'avoir fait. La procédure de réexamen est complète et suspensive. La Cour a également considéré que cela constitue un recours effectif¹⁶⁸.

D. Les recours face à l'inexécution des décisions internes

68. Le droit effectif d'accès à un tribunal, protégé par l'article 6 de la Convention, englobe le droit à l'exécution d'une décision de justice dans un délai raisonnable. Le fait de retarder

¹⁶³ Voir *Sultani c. France*, req. n°45223/05, arrêt du 20.09.2007, paragraphe 64-65.

¹⁶⁴ Voir *I.M. c. France*, paragraphe 142.

¹⁶⁵ Voir *H.R. c. France*, req. n°64780/09, arrêt du 22.09.2011, paragraphe 79 ; *R.N. c. France*, req. n°49501/09, décision du 27.11.2011 ; *Mi. L. c. France*, req. n°23473/11, décision du 11.09.2012, paragraphe 34.

¹⁶⁶ Voir *Reza Sharifi c. Suisse*, req. n°69486/11, décision du 4/12/2012.

¹⁶⁷ Voir *Haji Hussein c. Suède*, req. n°18452/11, décision du 20/09/2011.

¹⁶⁸ Voir *A.I. et autres c. Suède*, req. n°25399/11, décision du 9/10/2012.

exagérément la mise en application d'un jugement exécutoire peut donc constituer une violation de l'article 6. Un retard excessif dans la mise en œuvre d'une décision de justice interne peut aussi porter atteinte au droit au respect de ses biens, garanti par l'article 1^{er} du Protocole n° 1 à la Convention. Le caractère raisonnable du délai doit s'apprécier en tenant compte de la complexité de la procédure d'exécution, du comportement du requérant et des autorités compétentes, et du montant et de la nature de la réparation accordée par le juge¹⁶⁹.

69. Les violations liées à la non-exécution de décisions de justice internes, en particulier de décisions rendues contre l'Etat lui-même, figurent parmi les types de violations les plus fréquemment constatées par la Cour. Elles découlent souvent de problèmes systémiques ou structurels¹⁷⁰. Il incombe à l'Etat de veiller à ce que les décisions définitives rendues contre ses organes, ses entités ou des entreprises qu'il détient ou contrôle soient mises en œuvre conformément aux dispositions de la Convention. Le manque de ressources financières ne constitue pas un motif de nature à justifier l'inaction de l'Etat. L'Etat est responsable de l'exécution des décisions définitives dès lors qu'il maîtrise les facteurs entravant ou bloquant leur mise en œuvre intégrale et sans délai¹⁷¹.

70. Dans de telles situations, la Cour constate aussi des violations du droit à un recours effectif, prévu à l'article 13 de la Convention. A cet égard, les arrêts pilotes de la Cour et d'autres arrêts de principe traitant de ces questions donnent des indications nombreuses et fiables sur les principales caractéristiques que doivent avoir des recours effectifs contre la non-exécution de décisions de justice internes. D'autres indications de ce type figurent dans les différents documents préparés dans le contexte de la surveillance de l'exécution des arrêts par le Comité des Ministres¹⁷². Il convient par ailleurs de rappeler que cette question est intimement liée à celle des recours effectifs face à la durée excessive des procédures, au sujet de laquelle le Comité des Ministres a déjà adressé une recommandation aux Etats membres, accompagnée d'un guide de bonnes pratiques¹⁷³.

i. Recours pour accélérer les procédures d'exécution

71. Un recours visant à faire accélérer l'exécution est à privilégier. La Cour, établissant des comparaisons avec sa jurisprudence sur les recours face à la durée excessive des procédures¹⁷⁴, a déclaré que « tout moyen permettant au niveau national de prévenir une

¹⁶⁹ Voir, par exemple, *Yuriy Nikolayevich Ivanov c. Ukraine*, Requête n° 40450/04, arrêt du 15 octobre 2009 (« *Ivanov* »), paragraphes 51-53.

¹⁷⁰ Selon le 5^e rapport annuel du Comité des ministres sur la surveillance de l'exécution des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, en 2011, des affaires ou groupes d'affaires pendantes devant le Comité des Ministres révélaient des problèmes structurels importants ou complexes liés à la non-exécution de décisions de justice internes en Azerbaïdjan, en Bosnie-Herzégovine, en Grèce, en Italie, en République de Moldova, en Fédération de Russie, en Serbie et en Ukraine. Ces dernières années, le Comité des Ministres a aussi examiné des problèmes similaires en Albanie, en Croatie et en Géorgie.

¹⁷¹ Voir, par exemple, *Ivanov*, paragraphe 54.

¹⁷² Se reporter aux conclusions de la Table ronde sur les « Recours effectifs contre la non-exécution ou l'exécution tardive des décisions de justice internes » (Strasbourg, 15-16 mars 2010 ; doc. CM/Inf/DH(2010)15) et aux conclusions de la Table ronde sur la « Non-exécution de décisions judiciaires internes dans les Etats membres : mesures générales visant à l'exécution des arrêts de la Cour européenne » (Strasbourg, 21-22 juin 2007; doc. CM/Inf/DH(2007)33) ; d'autres références figurent ci-après.

¹⁷³ Voir CM/Rec(2010)3.

¹⁷⁴ Voir, par exemple, *Scordino c. Italie (n° 1)*, Requête n° 36813/97, arrêt de Grande Chambre du 29 mars 2006, paragraphe 183 : « Force est de constater que le meilleur remède dans l'absolu est, comme dans de nombreux domaines, la prévention. La Cour... a affirmé à maintes reprises que l'article 6 paragraphe 1 astreint les Etats contractants à organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions puissent remplir... l'exigence quant au délai raisonnable. Lorsque le système judiciaire s'avère défaillant à cet égard, un recours permettant de faire accélérer la procédure afin d'empêcher la survenance d'une durée excessive constitue la solution la plus

violation en garantissant l'exécution des décisions de justice en temps voulu est en principe des plus utiles »¹⁷⁵. Cela étant, l'Etat ne saurait tolérer une situation où des décisions de justice internes rendues contre ses instances ne sont pas exécutées ou sont exécutées tardivement, obligeant ainsi la partie gagnante à recourir à de tels moyens. « [La] mise en œuvre de la décision revient au premier chef aux instances de l'Etat, lesquelles doivent user de toutes les voies ouvertes en droit national pour accélérer l'exécution et ainsi empêcher que la Convention ne soit méconnue »¹⁷⁶.

72. Etant donné que les deux questions sont liées, une mise en parallèle est possible avec la Recommandation CM/Rec(2010)3 du Comité des Ministres sur des recours effectifs face à la durée excessive des procédures. Ainsi, par analogie, les Etats devraient :

- prendre toutes les mesures nécessaires pour que les décisions de justice internes soient exécutées dans un délai raisonnable ;
- veiller à ce que des dispositifs soient en place pour identifier les jugements qui risquent de ne pas être mis en œuvre en temps voulu et déterminer les causes sous-jacentes, en vue de prévenir ce type de violations de l'article 6 à l'avenir ;
- prendre conscience du fait que lorsqu'un problème systémique entraîne la non-exécution de décisions de justice internes, des mesures s'imposent pour résoudre le problème et remédier à ses effets dans les différentes affaires ;
- veiller à ce qu'il existe des moyens d'accélérer l'exécution des décisions de justice internes qui risquent, sans cela, de tarder excessivement.

73. La surveillance par le Comité des Ministres de l'exécution des arrêts a mis en évidence certains aspects spécifiques à prendre éventuellement en compte pour garantir l'effectivité des recours visant à accélérer la procédure d'exécution, comme :

- veiller à ce que le cadre réglementaire / législatif soit adapté¹⁷⁷ ;
- prévoir des ressources budgétaires suffisantes pour couvrir les éventuelles dettes de l'Etat¹⁷⁸ ;
- renforcer l'obligation de l'Etat de payer en cas de retards, notamment par des mesures plus coercitives¹⁷⁹ ;
- instituer une responsabilité effective des fonctionnaires et d'autres acteurs en cas de non-exécution¹⁸⁰ ;
- renforcer le système des huissiers¹⁸¹ ;
- veiller à l'effectivité du recours constitutionnel ou d'une autre forme de recours judiciaire, s'il y a lieu (voir aussi partie IV du présent document)¹⁸².

efficace. Un tel recours présente un avantage incontestable par rapport à un recours uniquement indemnitaire car il évite également d'avoir à constater des violations successives pour la même procédure et ne se limite pas à agir uniquement a posteriori comme le fait un recours indemnitaire, tel que celui prévu par la loi italienne par exemple. » Voir aussi Recommandation CM/Rec(2010)3 du Comité des Ministres aux Etats membres sur des recours effectifs face à la durée excessive des procédures, ainsi que le guide de bonnes pratiques qui l'accompagne.

¹⁷⁵ Voir, par exemple, *Bourdov c. Russie* (n° 2), Requête n° 33509/04, arrêt du 15 janvier 2009, paragraphe 98.

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ Voir, par exemple, doc. CM/Inf/DH(2010)22 concernant la Bosnie-Herzégovine, CM/Inf/DH(2006)19rev3 concernant la Russie, CM/Inf/DH(2010)25 concernant la Serbie, CM/Inf/DH(2007)30 concernant l'Ukraine.

¹⁷⁸ Voir, par exemple, doc. CM/Inf/DH(2011)36 concernant l'Albanie, CM/Inf/DH(2009)28 concernant la Géorgie, CM/Inf/DH(2006)19rev3 concernant la Russie, SG/Inf/DH(2007)30 concernant l'Ukraine.

¹⁷⁹ Voir, par exemple, doc. CM/Inf/DH(2006)19rev3 concernant la Russie, CM/Inf/DH(2007)30 concernant l'Ukraine.

¹⁸⁰ Voir, par exemple, doc. CM/Inf/DH(2009)28 concernant la Géorgie, CM/Inf/DH(2007)30 concernant l'Ukraine.

¹⁸¹ Voir, par exemple, doc. CM/Inf/DH(2011)36 concernant l'Albanie, CM/Inf/DH(2009)28 concernant la Géorgie, CM/Inf/DH(2006)19rev3 concernant la Russie, CM/Inf/DH(2010)25 concernant la Serbie.

74. Des éléments d'orientation supplémentaires figurent dans d'autres textes pertinents du Comité des Ministres et de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ)¹⁸³.

ii. Recours indemnitaires

75. Même si une démarche visant à accélérer la procédure d'exécution est à privilégier, la Cour a accepté que les Etats puissent aussi choisir d'introduire seulement un recours indemnitaire, sans que ce dernier soit considéré inefficace. Un tel recours est considéré effectif à condition qu'il remplisse les conditions suivantes :

- le recours indemnitaire doit être examiné dans un délai raisonnable ;
- l'indemnité doit être versée promptement et, en règle générale, pas au-delà d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle la décision d'indemnisation devient exécutoire ;
- les règles de procédure régissant le recours indemnitaire doivent satisfaire au principe d'équité garanti par l'article 6 de la Convention ;
- les règles en matière de frais de justice ne doivent pas faire supporter au justiciable une charge excessive lorsque son action est fondée ;
- le niveau d'indemnisation ne doit pas être déraisonnable par rapport aux sommes allouées par la Cour dans des affaires similaires¹⁸⁴ ;

76. Il existe une présomption solide, quoique réfragable, selon laquelle la durée excessive d'une procédure occasionne un dommage moral. Cette présomption est particulièrement forte en cas de délai excessif dans l'exécution par l'Etat d'un jugement rendu contre lui¹⁸⁵.

77. La surveillance par le Comité des Ministres de l'exécution des arrêts a mis en évidence certains aspects spécifiques à prendre éventuellement en compte pour garantir l'effectivité des recours indemnitaires, en particulier une indexation automatique et des intérêts moratoires en cas de retards de paiement¹⁸⁶.

78. Il est à noter que la Cour laisse à l'Etat une grande marge d'appréciation pour qu'il puisse organiser un recours indemnitaire interne « de façon cohérente avec son propre système juridique et ses traditions, en conformité avec le niveau de vie du pays »¹⁸⁷. A cet égard, s'agissant des recours indemnitaires internes effectifs pour des procédures trop longues, la Cour a admis que « le juge national pourra... se référer plus facilement aux montants accordés au niveau national pour d'autres types de dommages... et se fonder sur son intime conviction, même si cela aboutit à l'octroi de sommes inférieures à celles fixées par la Cour dans des affaires similaires »¹⁸⁸.

¹⁸² Voir, par exemple, doc. CM/Inf/DH(2011)36 concernant l'Albanie, CM/Inf/DH(2006)19rev3 concernant la Russie, CM/Inf/DH(2010)25 concernant la Serbie.

¹⁸³ Se reporter en particulier aux recommandations du Comité des Ministres aux Etats membres Rec(2003)16 sur l'exécution des décisions administratives et juridictionnelles dans le domaine du droit administratif et Rec(2003)17 en matière d'exécution des décisions de justice ainsi qu'aux lignes directrices de la CEPEJ pour une meilleure mise en œuvre de la recommandation existante du Conseil de l'Europe sur l'exécution (doc. CEPEJ(2009)11REV2).

¹⁸⁴ Voir *Ivanov*, paragraphe 99.

¹⁸⁵ *Ibid.*, paragraphe 100.

¹⁸⁶ Voir, par exemple, doc. CM/Inf/DH(2009)28 concernant la Géorgie, CM/Inf/DH(2006)19rev3 concernant la Russie, CM/Inf/DH(2007)30 concernant l'Ukraine.

¹⁸⁷ Voir *Ivanov*, paragraphe 99.

¹⁸⁸ Voir, par exemple, *Apicella c. Italie*, Requête n° 64890/01, arrêt de Grande Chambre du 29 mars 2006, paragraphe 78.

Exemples de bonnes pratiques

79. En Serbie, la Cour constitutionnelle a, en 2012, mis sa jurisprudence en conformité avec celle de la Cour de Strasbourg de façon à condamner l'Etat à payer, sur ses propres fonds, les sommes allouées dans les arrêts définitifs à l'encontre d'une entreprise publique en cours d'insolvabilité. La Cour a par conséquent considéré que le recours constitutionnel constituait désormais un recours effectif dans de telles affaires, contrairement à ce qu'elle avait pu constater par le passé¹⁸⁹.

IV. LES RECOURS INTERNES GENERAUX

80. Dans le contexte de l'article 13 de la Convention, un recours général est un recours visant à remédier à une violation, par une autorité publique, de droits ou libertés reconnus dans la Convention, sans limites d'application liées à un contexte factuel ou juridique particulier. Même s'il impose aux Etats d'octroyer un recours effectif à « toute personne » dont les droits et libertés ont été violés, l'article 13 n'exige pas que les Etats parties prévoient un recours général en tant que tel.

81. Les principes généraux applicables à la question de l'effectivité des recours internes sous l'angle de l'article 13 valent aussi pour ce qui est de l'effectivité des recours généraux¹⁹⁰. En d'autres termes, cela implique globalement que les recours généraux doivent être effectifs, suffisants et accessibles (voir également la partie II ci-dessus).

82. Deux grands types de recours internes généraux paraissent devoir être distingués. Il s'agit d'une part de la possibilité offerte aux justiciables, dans certains Etats parties, de se prévaloir des dispositions de la Convention devant tout juge à l'occasion d'un contentieux et, d'autre part, des recours constitutionnels.

83. Une forme de recours général peut être vue dans le fait que la Convention puisse être invoquée comme une source de droit applicable devant plusieurs cours ou tribunaux, voire devant toutes les juridictions, pour l'examen d'une affaire¹⁹¹. Un tel système permet de statuer sur une allégation de violation de droits protégés par la Convention dès la phase initiale de la procédure, sans qu'il soit forcément nécessaire de faire appel auprès de juridictions internes supérieures pour des points de droit relatifs à la Convention. La décision resterait toutefois soumise, au besoin, au réexamen des juridictions supérieures.

84. Il peut être relevé que même certains autres recours de nature constitutionnels ou législatifs que la Cour a considéré comme n'étant pas effectifs ou sur lesquels elle n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer peuvent néanmoins être en mesure de résoudre certaines plaintes relatives à des violations.

¹⁸⁹ Voir *Marinković c. Serbie*, req. n° 5353/11, décision du 29 janvier 2013, paragraphe 59.

¹⁹⁰ Voir, par exemple, *Sürmeli c. Allemagne*, req. n° 75529/01, arrêt de Grande Chambre du 8 juin 2006, paragraphes 97-101.

¹⁹¹ Des recours de ce type existent, par exemple, en Autriche (du fait du rang constitutionnel de la Convention en Autriche, les autorités et juridictions autrichiennes doivent tenir compte de la Convention et de la jurisprudence de la Cour), en Irlande (European Convention on Human Rights Act 2003, partie 3; ce recours, devant les Circuit and High Courts, est disponible lorsqu'aucun autre ne l'est, et dans cette mesure peut être considéré comme subsidiaire), aux Pays-Bas (Article 6:162 du Code civil), en Norvège (Act on the Strengthening of the Position of Human Rights in Norwegian Law 1999, Section 3) et au Royaume-Uni (Human Rights Act 1998, Section 8).

A. Les recours constitutionnels

85. Dans de nombreux Etats membres, il est possible d'introduire un recours devant la Cour constitutionnelle nationale pour une allégation de violation d'un droit protégé par la Constitution nationale¹⁹². En plus de donner accès à un ultime niveau de recours interne dans une affaire donnée, cette forme de recours général peut contribuer à garantir la cohérence ou le développement de l'interprétation et de l'application des droits protégés au niveau national et, ce faisant, à améliorer la protection de ces droits. En rendant des arrêts dans le cadre d'affaires qui font ensuite l'objet d'une requête auprès de la Cour de Strasbourg, la Cour constitutionnelle peut prendre directement part au dialogue judiciaire entre le niveau national et le niveau européen. Ces deux aspects – à savoir, offrir des voies de recours et assurer l'examen judiciaire au niveau interne le plus élevé d'allégations de violations de droits protégés par la Convention – concourent à la mise en œuvre effective du principe de subsidiarité inhérent au système général de la Convention.

86. Les recours généraux peuvent aussi jouer un rôle essentiel en offrant un recours effectif dans les situations où il n'existe pas de recours spécifique afin de satisfaire à l'article 13 de la Convention exigeant l'octroi à « toute personne dont les droits et libertés... ont été violés » un recours effectif (soulignement ajouté). Par exemple, par exception à la règle par ailleurs applicable de l'épuisement des autres voies de recours, certains Etats membres utilisent dans les faits le recours constitutionnel comme voie de recours interne pour les allégations de violation du droit à un procès équitable dans un délai raisonnable (article 6, paragraphe 1, de la Convention).

87. La Constitution de plusieurs Etats membres prévoit ainsi une forme de procédure de recours constitutionnel, dans le cadre de laquelle une personne physique ou, dans certains cas, morale¹⁹³ peut saisir la Cour constitutionnelle nationale au motif qu'un acte ou une omission d'une autorité publique a entraîné une violation de certains de ses droits protégés par la Constitution. Cette voie de recours est reconnue comme effective au regard de l'article 13 de la Convention lorsque les droits protégés par la Constitution incluent explicitement ou correspondent en fait à des droits reconnus dans la Convention¹⁹⁴. A ce sujet, la Cour a déclaré que, « dans un ordre juridique où les droits de l'homme et les libertés fondamentales sont protégés par la Constitution,... il incombe à l'individu lésé d'éprouver l'ampleur de cette protection »¹⁹⁵.

88. Les restrictions au champ d'application juridique de ce type de recours peuvent, dans certaines circonstances, rendre un tel recours inefficace au regard de l'article 13 de la

¹⁹² Comme, par exemple, en Bosnie-Herzégovine, Croatie, République tchèque, Allemagne, Lettonie, Serbie, République slovaque, Slovaquie, Espagne et Turquie. (Une étude comparative menée par la Commission européenne pour la démocratie par le droit (la Commission de Venise) en 2008 a conclu que des recours auprès de la Cour constitutionnelle et des recours similaires existaient en Albanie, Andorre, Autriche (« partiellement »), Azerbaïdjan, Croatie, République tchèque, Chypre, l'Ex République yougoslave de Macédoine, Géorgie, Allemagne, Hongrie, Liechtenstein, Monténégro (« uniquement pour les affaires administratives »), Malte, Pologne, Russie, Slovaquie, Slovaquie, Slovaquie, Espagne, Suisse et Ukraine : voir doc. CDL-JU(2008)026, 07.11.08.)

¹⁹³ Par exemple en Autriche, Bosnie-Herzégovine, en République tchèque, en Lettonie, en Russie, en Slovaquie, en Slovaquie et en Turquie.

¹⁹⁴ Dans l'affaire *Apostol c. Géorgie* (Req. n° 40765/02, arrêt du 28.11.2006), la Cour a constaté qu'aucune des dispositions constitutionnelles nationales pertinentes « ne prévoient de garanties ne serait-ce qu'un tant soit peu comparables à celles découlant de la jurisprudence de la Cour contre l'inexécution de décisions » (paragraphe 38).

¹⁹⁵ Voir, par exemple, *Vincic et autres c. Serbie*, Requête n° 44698/06 & autres, arrêt du 1^{er} décembre 2009, paragraphe 51.

Convention. Par exemple, la Cour a jugé que l'examen d'un recours individuel par une cour constitutionnelle est inefficace lorsque la violation alléguée ne découle pas de l'inconstitutionnalité de la disposition juridique appliquée (ce qui relève de la compétence de la cour constitutionnelle), mais de l'application ou de l'interprétation erronée d'une disposition dont le contenu n'est pas inconstitutionnel (ce qui n'est pas du ressort de la cour constitutionnelle)¹⁹⁶. De la même manière, un recours constitutionnel peut être inefficace au regard de l'article 35 de la Convention lorsqu'il ne porte que sur les dispositions législatives et non les décisions des juridictions de droit commun, lorsqu'un recours porte sur ces dernières¹⁹⁷.

89. En général, les recours constitutionnels ont un caractère subsidiaire : avant de pouvoir saisir la Cour constitutionnelle, le requérant doit avoir épuisé les recours effectifs et accessibles auprès des tribunaux de droit commun. Cette règle peut avoir des exceptions, par exemple lorsque son application causerait un préjudice grave et irréparable au requérant¹⁹⁸, ou dans le cas de griefs particuliers, notamment ceux concernant la durée excessive de la procédure devant un tribunal de droit commun¹⁹⁹.

90. La manière d'appliquer le principe de subsidiarité peut toutefois porter atteinte à l'effectivité d'un recours constitutionnel au sens de l'article 13 de la Convention. Par exemple, la Cour a jugé qu'une obligation, prévue par le droit interne, d'exercer d'abord un recours supplémentaire consistant en un pourvoi en cassation auprès du Président de la Cour suprême faisait obstacle à l'accessibilité du recours constitutionnel, dès lors que ce recours préalable était inefficace²⁰⁰. Dans une autre affaire, la Cour a estimé qu'une exigence du droit interne limitant le champ d'application du recours constitutionnel aux points de droit défendables devant la Cour suprême (en l'espèce, il s'agissait de la recevabilité pour des motifs légalement prévus) « avait pour conséquence d'empêcher l'examen au fond des griefs du requérant » par la Cour constitutionnelle²⁰¹. Lorsque la Cour constitutionnelle a le pouvoir de retenir un grief à condition que le droit ait été « manifestement enfreint » avec des « conséquences graves et irréparables » pour le requérant, faute d'une jurisprudence suffisante sur la façon dont ces conditions ont été interprétées et appliquées, le recours constitutionnel « [ne saurait] être considéré avec un degré suffisant de certitude comme un recours effectif dans les circonstances de l'affaire du requérant »²⁰².

91. En général, pour être considéré comme un recours effectif, un recours constitutionnel doit être directement accessible aux particuliers. La Cour a ainsi refusé de considérer, par exemple, le recours constitutionnel par voie d'exception pratiqué en Italie comme un recours effectif, dans la mesure où seul le juge peut saisir la Cour constitutionnelle soit d'office, soit à la demande d'une des parties : « dans le système juridique italien un individu ne jouit pas d'un accès direct à la Cour constitutionnelle pour l'inviter à vérifier la constitutionnalité d'une loi : seule une juridiction qui connaît du fond d'une affaire a la faculté de la saisir, d'office ou à la

¹⁹⁶ Voir *Savics c. Lettonie*, Requête n° 17892/03, arrêt du 27 novembre 2012, paragraphes 113-115 ; voir aussi *Dorota Szott-Medynska c. Pologne*, Requête n° 47414/99, décision sur la recevabilité du 9 octobre 2003.

¹⁹⁷ Voir, par exemple, *Rolim Comercial, S.A. c. Portugal*, req. n° 16153/09, arrêt du 16.04.2013.

¹⁹⁸ Une exception de ce type existe, par exemple, en Azerbaïdjan, en Allemagne, en Lettonie et en Slovaquie.

¹⁹⁹ Par exemple en Croatie et en Serbie.

²⁰⁰ Voir *Ismayilov c. Azerbaïdjan*, Requête n° 4439/04, arrêt du 17 janvier 2008, paragraphes 39-40

²⁰¹ *Zborovsky c. Slovaquie*, Requête n° 14325/08, arrêt du 23 octobre 2012, paragraphes 51-54

²⁰² Voir *Horvat c. Croatie*, Requête n° 51585/99, arrêt du 26 juillet 2001, paragraphes 41-44. (N.b. : le droit croate a été modifié par la suite de sorte à autoriser les recours constitutionnels sans exiger l'épuisement préalable des autres recours en cas de durée excessive de la procédure, indépendamment de la gravité de la violation et de ses conséquences : voir *Slavicek c. Croatie*, Requête n° 20862/02, décision sur la recevabilité du 4 juillet 2002.)

requête d'un plaideur. Par conséquent, pareille demande ne saurait s'analyser en un recours dont l'article 35 de la Convention exige l'épuisement.²⁰³

92. Il est indispensable que le recours devant la Cour constitutionnelle garantisse un processus décisionnel effectif. Quand une cour se trouve dans l'incapacité de prendre une décision, du fait d'un manque de garanties contre les situations de blocage ou de leur défaillance, cela « [porte] atteinte [au] droit d'accès à un tribunal dans sa substance même ... et prive un requérant d'un droit effectif à ce que son recours constitutionnel soit définitivement tranché »²⁰⁴.

93. Pour que la procédure de recours constitutionnel constitue un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention, elle doit également offrir une réparation effective de la violation. A ce titre, la Cour constitutionnelle peut être dotée de différents pouvoirs. Le plus souvent, elle peut notamment établir l'existence d'une violation²⁰⁵ ; annuler la décision, la mesure ou l'acte contesté²⁰⁶ ; lorsque la violation est liée à une omission, ordonner à l'autorité concernée d'accomplir l'action requise²⁰⁷ ; renvoyer l'affaire à l'autorité compétente pour que cette dernière prenne les mesures qui s'imposent en tenant compte des conclusions de la Cour constitutionnelle²⁰⁸ ; ordonner le paiement d'une indemnité²⁰⁹ ; et/ou ordonner une *restitutio in integrum*²¹⁰.

94. Ces pouvoirs doivent exister non seulement en théorie mais également être effectifs en pratique. Par exemple, la décision d'une Cour constitutionnelle visant à accélérer les procédures doit avoir un effet préventif sur les violations du droit à un procès dans un délai raisonnable en accélérant effectivement la procédure²¹¹.

95. Par exemple, un recours invoquant la durée excessive d'une procédure, déposée devant une cour constitutionnelle habilitée non seulement à établir une violation mais aussi à ordonner que l'acte requis soit accompli, qu'aucune autre violation ne soit commise et qu'une indemnité pécuniaire adéquate soit versée, constituerait « une voie de recours effective, dans le sens où elle est capable, à la fois, de prévenir la poursuite de la violation alléguée du droit... et de remédier dûment à la violation qui s'est déjà produite »²¹². Par contre, lorsque la Cour constitutionnelle a seulement compétence pour prononcer l'inconstitutionnalité et inviter la juridiction concernée à accélérer ou à terminer la procédure, sans possibilité d'ordonner des mesures particulières propres à accélérer la procédure ni d'octroyer une réparation, et que les effets réels de son invitation sur les procédures ultérieures sont incertains, un recours constitutionnel peut se révéler inefficace²¹³.

²⁰³ Voir *Immobiliare Saffi c. Italie*, req. n° 22774/93, arrêt de Grande Chambre du 28.07.1999, paragraphe 42. Voir également, par exemple, *I.R.S. c. Turquie*, req. n° 26338/95, 28.01.2003.

²⁰⁴ Voir *Marini c. Albanie*, Requête n° 3738/02, arrêt du 18 décembre 2007, paragraphes 119-123.

²⁰⁵ Comme, par exemple, en Albanie, Andorre, Arménie, Autriche, Belgique, Bosnie-Herzégovine, République tchèque, Allemagne, Lettonie, Russie, Serbie, République slovaque et Slovénie.

²⁰⁶ Comme, par exemple, en Albanie, Andorre, Arménie, Autriche, Belgique, République tchèque, Allemagne, Serbie, République slovaque et Slovénie.

²⁰⁷ Comme, par exemple, en Albanie, République tchèque, Serbie et République slovaque.

²⁰⁸ Comme, par exemple, en Albanie, Bosnie-Herzégovine, République tchèque, Allemagne, République slovaque et Slovénie.

²⁰⁹ Comme, par exemple, en Autriche, Bosnie-Herzégovine et République slovaque.

²¹⁰ Comme par exemple en République slovaque.

²¹¹ Voir, par exemple, *Vičanová c. Slovaquie*, req. n° 3305/04, arrêt du 18.12.2007.

²¹² Voir *Andrasik & autres c. Slovaquie*, Requête n° 57984/00 & autres, décision sur la recevabilité du 22 octobre 2002.

²¹³ Voir *Sürmeli c. Allemagne*, Requête n° 75529/01, arrêt de la Grande Chambre du 8 juin 2006, paragraphes 105-108.

96. Pour autant, cela ne signifie pas que lorsqu'une cour constitutionnelle est seulement habilitée à constater une violation et à annuler l'acte incriminé, la procédure de recours constitutionnel est nécessairement un recours inefficace au regard de l'article 13 de la Convention. Une approche en deux temps, où le requérant peut demander que la procédure devant la juridiction inférieure soit rouverte ou révisée d'une autre manière conformément aux principes établis dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle constatant la violation peut constituer un recours effectif²¹⁴. L'ensemble des recours prévus par le droit interne peut constituer un recours effectif, comme, par exemple, en République slovaque, où les individus peuvent être tenus d'introduire un recours constitutionnel, suivi d'une demande en réparation en vertu de la loi sur la responsabilité pour les dommages causés dans le contexte de l'exercice de l'autorité publique²¹⁵.

97. L'exigence que la Cour constitutionnelle soit en mesure d'ordonner un redressement approprié pour l'individu est reflétée dans la distinction entre les recours constitutionnels « abstraits » et les recours constitutionnels « spécifiques ». Un recours « abstrait » ne permettrait pas, par exemple, qu'un individu conteste des décisions des autorités judiciaires ou des pouvoirs publics qui concernent directement sa situation personnelle,²¹⁶ ou ne permettrait à la Cour constitutionnelle que de contrôler la constitutionnalité des lois en des termes généraux et lui permettrait pas d'annuler ou de modifier des mesures spécifiques prises par l'Etat à l'encontre d'un individu²¹⁷. Un recours spécifique permet de remédier à des violations de droits et libertés commises par l'administration ou une autorité publique ou, lorsque la violation d'un droit garanti par la Constitution résulte d'une ingérence autre qu'une décision, d'interdire à l'autorité concernée de poursuivre la violation de ce droit et de lui ordonner de rétablir, si possible, le statu quo ante²¹⁸. Un tel recours constitutionnel permet également de remédier aux violations trouvant leur origine immédiate et directe dans un acte ou une omission d'un organe judiciaire, indépendamment des faits qui ont donné lieu à la procédure ; l'annulation d'une loi inconstitutionnelle entraîne l'anéantissement de toutes les décisions définitives prises par les tribunaux ou les pouvoirs publics sur le fondement de celle-ci²¹⁹.

Exemple de bonne pratique :

98. Le droit de recours individuel devant la Cour constitutionnelle a été introduit dans le système juridique turc suite aux amendements constitutionnels de septembre 2010. La Cour constitutionnelle a commencé à recevoir des requêtes, selon ces dispositions, depuis le 23 septembre 2012. La Cour a indiqué qu'elle ne dispose d'aucun élément qui lui permettrait de dire que le recours en question ne présente pas, en principe, des perspectives de redressement approprié des griefs tirés de la Convention²²⁰.

B. L'invocabilité directe des dispositions de la Convention à l'occasion d'un recours ordinaire

²¹⁴ Voir *Dorota Szott-Medynska c. Pologne*, Requête n° 47414/99, décision sur la recevabilité du 9 octobre 2003.

²¹⁵ Voir *Omasta c. République slovaque*, req. n° 40221/98, décision du 10.12.2002.

²¹⁶ Voir, par exemple, *Apostol c. Géorgie*, op. cit., paragraphe 40.

²¹⁷ Voir, par exemple, *Vén c. Hongrie*, req. n° 21495/93, décision de la Commission du 30.06.1993.

²¹⁸ Voir, par exemple, *Hartman c. République tchèque*, Req. n° 53341/99, arrêt du 10.07.2003, paragraphe 49 ; *Sürmeli c. Allemagne*, req. n° 75529/01, arrêt de Grande Chambre du 8.06.2006, paragraphe 62.

²¹⁹ Voir, par exemple, *Riera Blume & otrs c. Espagne*, req. n° 37680/97, décision du 09.03.1999 ; *Voggenreiter c. Allemagne*, req. n° 47169/99, arrêt du 8.01.2004, paragraphe 23.

²²⁰ Voir, par exemple, *Hasan Uzun c. Turquie*, Req. n° 10755/13, décision sur la recevabilité du 30.04.2013.

99. Dans les systèmes juridiques dans lesquels la Convention a le statut de droit interne, elle est directement applicable par certaines ou toutes les juridictions à l'occasion d'un recours ordinaire. Cela permet aux personnes affirmant qu'un acte ou une omission d'une autorité publique a entraîné une violation des droits garantis par la Convention devant toute juridiction interne compétente pour examiner l'affaire. Cela est, par exemple, le cas dans les systèmes juridiques monistes, dans lesquels les dispositions des traités et résolutions d'organisations de droit international, qui peuvent être contraignantes pour toutes les personnes de par leur substance, deviennent contraignants à compter de leur publication. Dans certains Etats parties, la Convention a également un statut supérieur à celui du droit national. Dans ce type de système, les dispositions des traités directement applicables telles que les droits de la Convention sont immédiatement applicables par les tribunaux.

100. Les procédures sont gouvernées par les règles de procédure standards. La juridiction compétente peut être apte à rendre toute décision relevant de ses compétences pour réparer une violation et avoir ou non le pouvoir d'octroyer une indemnité²²¹; à l'inverse, sa compétence peut se limiter à constater une violation et accorder une indemnité²²². Dans la mesure où la juridiction n'est pas habilitée à abroger une loi, le fait qu'elle établisse qu'une violation est liée à une incompatibilité fondamentale entre une loi et un droit protégé n'aura pas d'effet immédiat sur l'applicabilité générale de la loi en question. Une juridiction compétente peut toutefois être habilitée à déclarer que la loi est incompatible avec un droit protégé ; cette compétence est généralement réservée aux juridictions supérieures²²³.

101. A titre illustratif, en Norvège, la Convention est incorporée au droit national par la loi sur le renforcement de la position des droits de l'homme en droit norvégien du 21 mai 1999. En vertu de la section 3 de cette loi, les dispositions des conventions sur les droits de l'homme qui sont incorporées prévalent en cas de conflit avec des dispositions de la législation nationale. Les dispositions de la Convention sont directement applicables et peuvent être invoquées directement devant tous les tribunaux norvégiens. Une juridiction peut examiner si une disposition législative nationale est en conflit avec une disposition d'une convention relative aux droits de l'homme dans une affaire portée devant elle mais n'est pas compétente pour déclarer que cette disposition de droit interne est incompatible en général avec des dispositions relatives aux droits de l'homme. De la même manière, en vertu de l'article 152 paragraphe 4 de la Constitution slovaque, l'interprétation et l'application des dispositions constitutionnelles, des lois et autres dispositions légales généralement contraignantes doivent être conformes à la Constitution. En vertu de l'article 154 (c) paragraphe 1, les différents traités internationaux, y compris la Convention, ont la primauté sur les lois s'ils donnent une portée plus large aux droits et libertés constitutionnels. L'effet combiné de ces dispositions sur les autorités nationales lorsqu'elles appliquent la loi est que la Convention et la jurisprudence pertinente de la Cour constituent des orientations interprétatives contraignantes quant à l'interprétation et le cadre légal des droits et libertés contenus dans la seconde partie de la Constitution, créant ainsi un cadre qui ne peut être outrepassé par les autorités dans des cas spécifiques (voir I. US 67/03).

Exemples de bonnes pratiques

102. En France, la Convention a une force supérieure à la loi, en vertu de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, qui dispose : "Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve,

²²¹ Par exemple au Royaume-Uni.

²²² Par exemple en Irlande.

²²³ Par exemple en Irlande et au Royaume-Uni.

pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie". Tout requérant peut se prévaloir devant une juridiction interne ordinaire des droits et libertés définis par la Convention qui sont d'effet direct. Dès lors, les allégations de violation des dispositions de la Convention doivent être invoquées par le justiciable devant les juridictions internes pour permettre à ces dernières de prévenir ou redresser le cas échéant la violation invoquée. Le requérant est tenu de présenter ses griefs relatifs à la violation de la Convention devant le juge interne. A défaut, la Cour juge la requête irrecevable pour défaut d'épuisement des voies de recours interne²²⁴. Ce mécanisme met à la disposition des justiciables des voies de recours très larges, ouvertes et susceptibles d'être exercées à l'occasion de tout litige. Un système similaire existe, par exemple, en Autriche, la Convention ayant rang constitutionnel²²⁵.

103. En Suède, la Cour suprême a développé une pratique selon laquelle des dommages et intérêts peuvent être alloués pour les violations de la Convention. Les actions en réparation pour des violations alléguées de la Convention peuvent être introduites auprès du Ministre de la Justice. Un requérant qui a formulé une demande de dommages et intérêts auprès du Ministre de la Justice peut également porter une telle demande devant les juridictions de droit commun, si la décision du Ministre de la Justice ne le satisfait pas. Il est également possible de formuler une telle demande directement devant les juridictions de droit commun, sans avoir saisi le Ministre de la Justice. La Cour a considéré que la pratique de la Cour suprême, ainsi que celle du Ministre de la Justice, devaient être considérées comme suffisamment certaines pour constater qu'il existe désormais un recours accessible et effectif en Suède capable d'octroyer réparation au regard des violations alléguées de la Convention et qu'il peut par conséquent être demandé aux requérants potentiels qu'ils déposent un recours au niveau interne pour demander réparation pour les violations alléguées de la Convention avant de saisir la Cour²²⁶.

V. LA PRISE EN COMPTE DE LA CONVENTION PAR LES JURIDICTIONS ET INSTANCES NATIONALES

104. Chaque Haute Partie contractante à la Convention est tenue en vertu de l'article 1 de reconnaître à toute personne relevant de sa juridiction les droits de la Convention, et en vertu de l'article 46 de mettre en œuvre les arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elle est partie. Dans la mesure où la Cour est encouragée à faire une interprétation cohérente de la Convention,²²⁷ il est recommandé que toutes les branches de l'Etat, y compris les juridictions et instances nationales, prennent en compte l'interprétation établie de la Convention donnée par la Cour dans les affaires à l'encontre de toute Haute Partie contractante. Cela peut permettre de prévenir des violations de la Convention. L'effectivité d'un recours interne peut également être considérablement augmentée s'il est en mesure de réagir à l'interprétation évolutive de la Convention faite par la Cour, conformément à sa doctrine de l'instrument vivant, sans attendre que cela soit spécifiquement reflété dans le constat d'une violation en l'encontre de la Haute Partie contractante en question.

²²⁴ Voir, par exemple, *Segame SA c. France*, req. n°4837/06, arrêt du 7.06.2012 ; paragraphes 68 et 71 ; *A.S.P.A.S. & Lasgrezas c. France*, req. n° 29953/08, arrêt du 22.09.2011, paragraphe 59.

²²⁵ Voir *Tauernfleisch Vertriebs GmbH et al c. Autriche et 21 autres requêtes*, req. n° 36855/06, décision du 12 mars 2013, paragraphes 8, 9, 23 et 24.

²²⁶ Voir *Eriksson c. Suède*, req. n° 60437/08, arrêt du 12.04.2012, §52, ainsi que *Berg c. Suède*, req. n° 26427/06, décision du 29.11.2011 et *Eskilsson c. Suède*, req. n°14628/08, décision du 24.01.2012.

²²⁷ Voir les paragraphes 23 et 25.c de la Déclaration de Brighton.

105. La Déclaration de Brighton attire l'attention sur l'importance du dialogue entre la Cour et les juridictions et instances nationales²²⁸. Cela fonctionne non seulement par le biais des réunions entre les juges, mais plus particulièrement par des échanges d'idées et de principes tels qu'énoncés dans les arrêts. Si les juridictions et instances nationales peuvent tenir compte des principes de la Convention et de la jurisprudence de la Cour, elles peuvent en débattre dans leurs arrêts, et la Cour peut ensuite, à son tour, à la fois influencer ou être influencée par cette analyse. Ceci a pour effet d'enrichir et d'élargir l'impact du rôle de la Cour d'interpréter la Convention avec autorité. Dans la Déclaration de Brighton, les Etats parties expriment leur détermination à faciliter cette relation²²⁹.

106. Dans de nombreux systèmes juridiques, une juridiction ou instance peut prendre en considération toute source juridique ou interprétation, en particulier lorsqu'elle examine un point nouveau à l'égard duquel il n'existe aucune autorité dans son propre système juridique. Par exemple, une juridiction pourrait prendre en considération non seulement les décisions d'autres instances au sein d'une même juridiction, mais également la jurisprudence de cours internationales et des instances supérieures dans d'autres juridictions. Si les droits de la Convention ont été incorporés dans l'ordre juridique national –soit par le biais d'une législation spécifique soit par le biais de dispositions constitutionnelles générales – les juridictions et instances nationales peuvent être amenées à interpréter et appliquer ces droits. Dans ce cas, il est essentiel qu'une juridiction ou instance nationale puisse prendre en considération la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme²³⁰, sans laquelle elle ne serait pas nécessairement en mesure de livrer une juste interprétation de la Convention.

107. Par exemple, au Royaume-Uni, une juridiction ou instance, lorsqu'elle statue sur une question relative aux droits de la Convention tels qu'ils ont été incorporés dans le droit interne, est obligée de tenir compte de la jurisprudence de la Cour (mais n'est pas formellement liée par celle-ci), ce qui, en pratique, signifie que les juridictions internes suivent l'interprétation de la Cour, sauf s'il existe une raison particulière de s'en écarter²³¹.

108. La Cour constitutionnelle fédérale allemande (*Bundesverfassungsgericht*) a abordé la relation entre la Convention et le droit allemand dans plusieurs décisions, élevant effectivement la Convention et la jurisprudence de Strasbourg au niveau du droit constitutionnel. Selon la Cour constitutionnelle, la Convention qui a formellement le rang de droit ordinaire en vertu du droit interne, sert d'« aide à l'interprétation » (*Auslegungshilfe*) des droits fondamentaux de la Constitution et des principes de l'Etat de droit. Cela ne nécessite pas que les préceptes constitutionnels soient alignés de manière schématique avec ceux de la Convention, mais cela nécessite que les valeurs de la Convention soient prises en

²²⁸ Voir le paragraphe 12.c de la Déclaration de Brighton.

²²⁹ Voir le paragraphe 9.c.iv de la Déclaration de Brighton.

²³⁰ Et de manière analogue de la Commission européenne des droits de l'homme, et du Comité des Ministres avant que le Protocole n°11 n'entre en vigueur.

²³¹ Dans l'attente d'un renvoi devant la Grande Chambre dans l'affaire *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, la Cour suprême britannique, dans l'affaire *R c. Horncastle et autres*, a refusé de partager les doutes de la chambre quant à la question de savoir s'il pourrait y avoir des éléments compensateurs suffisants pour justifier l'admission d'une preuve par ouï-dire qui serait la preuve unique ou déterminante pour une condamnation, estimant que le droit interne avait respecté le droit à un procès équitable. La Cour suprême a observé que bien qu'elle applique normalement les principes clairement établis par la Cour, elle peut refuser de suivre une décision de Strasbourg si elle a des doutes quant au fait que la Cour ait suffisamment apprécié ou tenu compte des aspects de la procédure interne. A la lumière de l'arrêt *Horncastle*, la Grande Chambre a jugé, dans l'affaire *Al-Khawaja et Tahery*, que l'admission d'un témoignage par ouï-dire qui est la preuve unique ou déterminante à l'encontre du défendeur, n'emporte pas automatiquement violation de l'article 6, paragraphe 1, et a constaté que le droit britannique comprenait des garde-fous solides, propres à assurer l'équité de la procédure. Dans son opinion concordante, le Juge Bratza a considéré qu'il s'agissait d'un bon exemple de dialogue judiciaire.

considération dans la mesure où cela est compatible avec les normes constitutionnelles. La Cour constitutionnelle fédérale a même procédé à un revirement de sa propre jurisprudence à la lumière des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme²³². Une approche similaire est suivie par les autorités et juridictions autrichiennes.

109. En vertu de l'article 93 de la Constitution des Pays-Bas, les traités internationaux deviennent contraignants dès leur publication. L'article 94 de la Constitution prévoit que les règlements en vigueur dans le royaume ne seront pas applicables si leur application est contraire aux dispositions des traités qui sont contraignantes pour toute personne. Les juridictions internes qui traitent de questions relatives aux droits de l'homme le font à la lumière de la Convention, en examinant non seulement les décisions de la Cour à l'encontre des Pays-Bas mais également les dispositions de la Convention et l'ensemble de l'acquis de la Cour ; les droits de la Convention devraient être interprétés conformément à l'interprétation de la Cour²³³.

110. La Cour suprême norvégienne a indiqué dans plusieurs décisions que les juridictions internes devraient utiliser la même méthode que la Cour lorsqu'elles interprètent la Convention, en prenant ainsi en considération la jurisprudence de la Cour. En cas de doute sur la portée des décisions de la Cour, les juridictions doivent déterminer si les faits et le droit sont comparables dans la jurisprudence de la Cour et dans l'affaire devant la juridiction nationale. Toutefois, dans la mesure où il appartient avant tout à la Cour de faire évoluer la Convention, la Cour suprême a indiqué que l'interprétation des juridictions nationales ne devrait pas être aussi dynamique que l'interprétation de la Cour. La pratique développée par la Cour suprême signifie, en pratique, que les juridictions internes suivent la jurisprudence de la Cour.

111. Lorsque qu'une juridiction nationale est appelée à interpréter une disposition de droit interne, elle peut contribuer à éviter une violation si elle est en mesure de prendre en compte les exigences de la Convention, telle qu'interprétées par la Cour, en choisissant entre des interprétations alternatives. Il y a différents degrés selon lesquels les juridictions nationales peuvent être habilitées à cela. Dans de nombreux systèmes juridiques, par exemple, il y a une présomption selon laquelle, lorsqu'une disposition juridique est ambiguë, on peut présumer, en l'absence de toute preuve du contraire, que le législateur n'avait pas l'intention de mettre l'Etat en question en situation de violation de ses obligations en vertu de la Convention. Il est même possible, dans certains systèmes juridiques²³⁴, qu'une juridiction ou instance nationale ignore l'interprétation qui aurait été autrement donnée d'une disposition juridique si elle estime que cela serait incompatible avec les droits énoncés dans la Convention et qu'elle la remplace par une interprétation qui limiterait les effets de la disposition en question ou comporterait des précisions ou garanties supplémentaires. Cela peut permettre de mener à une interprétation de la législation qui soit compatible avec la Convention. Il y a des circonstances particulières dans lesquelles les procédures ou arrêts des juridictions et instances nationales peuvent en eux-mêmes engendrer des violations de la Convention. Cela peut être évité si les juridictions et instances nationales peuvent elles-mêmes prendre en compte les principes de la Convention tels qu'interprétés par la Cour dans sa jurisprudence.

112. Par exemple, le Tribunal fédéral suisse, afin de respecter ses obligations en vertu de l'article 13 de la Convention, s'est déclaré compétent pour traiter une requête pour laquelle

²³² Détention préventive, arrêt du 4.05.2011, n°2 BvR 2365/09, <http://www.bundesverfassungsgericht.de>.

²³³ Des systèmes similaires existent, par exemple, en Grèce et en Suède.

²³⁴ Par exemple en Autriche, au Danemark, en Estonie, Finlande, aux Pays-Bas, en Norvège, Lettonie, Turquie et au Royaume-Uni.

aucun recours n'existait en vertu de la loi fédérale pertinente²³⁵. Une approche similaire a été suivie par la Cour suprême autrichienne²³⁶.

113. Pour la Cour, il est suffisant que les droits pertinents de la Convention aient été invoqués au cours d'une procédure interne pour considérer que le requérant a épuisé les voies de recours internes. Un justiciable peut néanmoins souhaiter attirer l'attention d'une juridiction ou instance nationale sur une question spécifique relative à la Convention ou à la jurisprudence de la Cour et il peut lui être demandé de respecter la procédure judiciaire nationale pour ce faire, mais toute entrave devrait être nécessaire et proportionnée aux circonstances de l'espèce. Il est possible qu'une juridiction ou instance nationale ne puisse aborder une telle question tant que son attention n'a pas été attirée sur celle-ci par une partie à la procédure.

114. Dans de nombreux systèmes juridiques nationaux, il n'est pas nécessaire pour un requérant de fournir la traduction d'un arrêt de la Cour invoqué dans les procédures internes. Dans certains Etats membres, il pourrait toutefois être demandé au justiciable de fournir une telle traduction. Néanmoins, cette exigence ne devrait pas faire peser une charge déraisonnable sur le requérant.

115. Lorsqu'un justiciable souhaite invoquer la Convention ou la jurisprudence de la Cour dans une procédure, le droit à l'égalité des armes des autres parties à la procédure doit être respecté.

116. Aux Pays-Bas, il n'est par exemple pas nécessaire de fournir la traduction d'un arrêt de la Cour à la juridiction interne. Les questions relatives aux arrêts de la Cour peuvent être adressées aux coordinateurs pour le droit européen (« GCE ») qui sont présents au sein de chaque juridiction et sont chargés de tenir leurs collègues informés des développements pertinents de la jurisprudence des juridictions européennes.

²³⁵ Voir *Xhavit Haliti c. Suisse*, req. n°14015/02, décision du 01.03.2005 ; ainsi que *Linnekogel c. Suisse*, req. n°43874/98, arrêt du 01.03.2005, paragraphes 35-38.

²³⁶ Arrêt du 23.10.2007, 110s132/06f.