

# CEDH : MISE EN ŒUVRE ET CONTRÔLE



## **Le rôle des Cours suprêmes dans la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme au niveau interne**

Actes de la Conférence régionale  
Belgrade, 20-21 septembre 2007



LE RÔLE DES COURS SUPRÊMES  
DANS LA MISE EN ŒUVRE  
DE LA CONVENTION EUROPÉENNE  
DES DROITS DE L'HOMME  
AU NIVEAU INTERNE

Conférence régionale organisée  
par la Direction générale des droits de l'Homme  
et des affaires juridiques et la Cour suprême de Serbie  
dans le cadre de la Présidence de la Serbie  
du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe

*Belgrade, 20-21 septembre 2007*

*Actes*

Direction générale des droits de l'Homme et des affaires juridiques  
Conseil de l'Europe  
Août 2008

Édition anglaise : *The role of Supreme Courts in the domestic implementation of the European Convention on Human Rights. Regional Conference organised by the Directorate General of Human Rights and Legal Affairs of the Council of Europe and the Supreme Court of Serbia in the framework of Serbia's Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Belgrade, 20-21 September 2007*

*« Les vues exprimées dans cet ouvrage sont de la responsabilité des auteurs et ne reflètent pas nécessairement la ligne officielle du Conseil de l'Europe »*

Direction générale des droits de l'Homme et des affaires juridiques  
Conseil de l'Europe  
F-67075 Strasbourg Cedex

<http://www.coe.int/justice/>

© Conseil de l'Europe, 2008  
Imprimé dans les ateliers du Conseil de l'Europe

# TABLE DES MATIERES

## **Introduction**

### **Ouverture de la conférence**

Vida Petrović-Škero, Présidente de la Cour suprême de Serbie . . . . .	8
Philippe Boillat, Directeur général des droits de l'Homme et des affaires juridiques du Conseil de l'Europe. . . . .	10

### **Message de bienvenue du ministre des Affaires étrangères de la République de Serbie, Vuk Jeremić**

Radojko Bogojević, Secrétaire d'Etat du ministère des Affaires étrangères de la République de Serbie. . . . .	13
---	----

### **L'autorité de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme**

Jean-Paul Costa, Président de la Cour européenne des Droits de l'Homme . . . . .	16
--	----

### **Le rôle de la Cour suprême d'Albanie dans la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme au niveau national**

Perikli Zaharia, Juge à la Cour suprême d'Albanie . . . . .	24
---	----

### **L'indépendance du pouvoir judiciaire : problèmes actuels et solutions possibles**

Philippe Boillat, Directeur général des droits de l'Homme et des affaires juridiques du Conseil de l'Europe. . . . .	29
--	----

### **Guider les juridictions inférieures sur les exigences de la Convention européenne des Droits de l'Homme**

Paul Lemmens, Conseiller d'Etat, Belgique . . . . .	39
---	----

**Les recours permettant de remédier aux retards de la justice pénale  
– l’expérience bulgare**

Bilyana Chocheva, Juge à la Cour suprême de cassation de Bulgarie . . . 55

**Remédier aux lenteurs de la justice de Slovénie**

Franc Testen, Président de la Cour suprême de Slovénie . . . . . 69

**Assurer des voies de recours en droit interne contre la durée  
excessive des procédures judiciaires**

Vladimir Babunski, Juge à la Cour suprême de « l’ex-République  
yougoslave de Macédoine » . . . . . 77

**L’acquisition des compétences et des connaissances nécessaires aux  
juges pour l’application de la Convention européenne des Droits de  
l’Homme et de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de  
l’Homme**

Vida Petrović-Škero, Présidente de la Cour suprême de Serbie . . . . . 87

**Comment s’assurer que les juges ont les compétences et les  
connaissances nécessaires pour appliquer la Convention  
européenne des Droits de l’Homme et la jurisprudence de la Cour  
européenne des Droits de l’Homme**

Gabor Szeplaki-Nagy, Conseiller référendaire à la Cour suprême de  
Hongrie . . . . . 92

**Evaluation des obstacles à une mise en œuvre effective de la  
Convention européenne des Droits de l’Homme par les juridictions  
nationales**

Jeremy McBride, Avocat au Cabinet Monckton, Londres, et Professeur  
invité, Université d’Europe centrale, Budapest . . . . . 96

**Arrêts pilotes de la Cour européenne des Droits de l’Homme**

Dragoljub Popović, Juge à la Cour européenne des Droits de l’Homme élu  
au titre de la Serbie . . . . . 113

**Réouverture d'un procès comme suite au constat, par la Cour européenne des Droits de l'Homme, d'une violation de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme**

Florin Costiniu, Président de la Chambre civile et de propriété intellectuelle de la Haute Cour de cassation et de Justice de Roumanie . . . 130

**Réouverture d'une procédure en cas de constatation d'une violation de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et évaluation du dommage subi en conséquence de la violation de ce droit garanti par la Convention**

Dušanka Radović, Juge à la Cour suprême de la République du Monténégro . . . . . 141

**Observations finales**

Vida Petrović-Škero, Présidente de la Cour suprême de Serbie. . . . . 150  
Philippe Boillat, Directeur général des droits de l'Homme et des affaires juridiques du Conseil de l'Europe . . . . . 153

**Annexe I : Programme**

**Annexe II : Participants**



# INTRODUCTION

L'initiative de tenir une conférence régionale visant à discuter du rôle des cours suprêmes dans la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme au niveau interne revient à la Présidence serbe du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

La conférence, organisée par la Direction générale des droits de l'Homme et des affaires juridiques en coopération avec la Cour suprême de Serbie, le ministère des Affaires étrangères de Serbie et le Bureau du Conseil de l'Europe à Belgrade, a permis un échange de vues approfondi sur les expériences nationales, les progrès réalisés et les défis demeurant à relever au regard d'une mise en œuvre effective des normes européennes de protection des droits de l'homme au sein même des Etats membres du Conseil de l'Europe.

Le rôle de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme en tant que guide à l'égard des cours suprêmes et des systèmes judiciaires nationaux a été souligné.

Le caractère subsidiaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme, ainsi que le rôle que doivent jouer les juges nationaux pour faire de la protection des droits de l'homme une réalité au niveau national ont été mis en avant au cours de la conférence. Enfin, la nécessité d'avoir des juges indépendants et qualifiés a été rappelée.

# OUVERTURE DE LA CONFÉRENCE

## Vida Petrović-Škero

*Présidente de la Cour suprême de Serbie*

Mesdames et Messieurs les juges, Mesdames et Messieurs, chers invités, bonjour et soyez les bienvenus,

La Cour suprême de Serbie a l'honneur, conjointement avec le Conseil de l'Europe, d'organiser cette conférence dans le cadre des activités liées à la Présidence de la Serbie du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Nous espérons que cette réunion contribuera au développement et à l'avancement de la coopération des pays et cours suprêmes de la région ainsi que des objectifs européens : le respect des droits de l'Homme, la prééminence du droit et le développement de la démocratie. Au travers de l'organisation de cette importante réunion, les organes judiciaires de notre pays montrent leur soutien aux valeurs fondamentales, et normes du Conseil de l'Europe et confirment leur intérêt à contribuer au respect de ces valeurs au niveau national, régional et international.

Sous les auspices du Conseil de l'Europe, les pays membres, sur une base d'égalité et de respect mutuel, s'emploient à définir les cadres, les moyens et les contenus d'une coopération réciproque et de l'intégration européenne. Nous espérons que les participants à cette conférence échangeront leurs expériences, leurs opinions sur des thèmes juridiques spécifiques, et leurs problèmes, mais aussi discuteront des solutions possibles pour s'engager sur la voie d'une coopération future.

La République de Serbie, en tant que signataire de la Convention européenne des Droits de l'Homme, s'est engagée à faire respecter les droits et libertés consacrés par celle-ci. Ces valeurs sont la base de toute démocratie et le fondement de la justice et de la paix dans le monde. Une meilleure union entre les membres du Conseil de l'Europe et une meilleure coopération sur un plan régional garantissent une meilleure efficacité de la mise en œuvre des dispositions prévues par la Convention. Dans chaque pays individuellement, et au niveau régional et européen, le judiciaire joue un rôle absolument primordial dans le développement

des dispositions prévues par la Convention européenne des Droits de l'Homme. Il incombe à la Cour suprême de chaque pays de soutenir les autres cours afin qu'elles parviennent à un niveau suffisamment élevé de protection des droits de l'Homme, et de leur fournir des lignes directrices pour la mise en œuvre des dispositions de la Convention. Pour que le système judiciaire puisse répondre à ce devoir, il est absolument nécessaire que l'Etat accorde les moyens d'une éducation permanente, l'amélioration du niveau de compétence et des connaissances des juges pour garantir la mise en œuvre de la Convention et de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Les pays en transition ont une tâche sérieuse à accomplir pour homogénéiser la jurisprudence interne avec les normes internationales et européennes dans tous les domaines, et, ainsi, améliorer la protection des droits de l'Homme. Si les trois branches du pouvoir entreprennent tout ce qui entre dans leurs compétences pour garantir les moyens de mettre en œuvre les mécanismes d'une protection des droits efficace et effective des citoyens, les résultats et les progrès ne se feront pas attendre. Une évaluation juste des obstacles à une mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'Homme et des mécanismes appropriés en vue de surmonter ces obstacles contribueront simultanément à la protection de ces droits et à la confiance des citoyens dans les organes judiciaires.

Une coopération constante avec les institutions européennes, et notamment avec le Conseil de l'Europe, nous aidera en particulier à surmonter les difficultés que nous rencontrons actuellement pour que, de la meilleure manière possible, nous répondions à l'obligation de respecter les normes européennes.

La Cour suprême de Serbie et les instances judiciaires de notre pays sont prêts à contribuer à renforcer l'efficacité de la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme, ainsi que de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Dans le même temps, nous nous efforcerons d'assurer une meilleure efficacité des tribunaux internes afin d'accorder à nos citoyens une protection effective de leurs droits dans le cadre national.

La Cour suprême de Serbie a pris une grande responsabilité en organisant cette conférence ; c'est pourquoi, je l'espère, ses participants confirmeront à quel point sont prépondérants et utiles l'échange d'idées, la coopération et l'évaluation commune des thèmes liés aux domaines de l'établissement des normes européennes de protection des droits de l'Homme.

Je remercie les participants à la conférence d'avoir accepté l'invitation de la Cour suprême de Serbie et du Conseil de l'Europe et je vous souhaite à tous un travail fructueux.

# Philippe Boillat

*Directeur général des droits de l'Homme et des affaires juridiques  
du Conseil de l'Europe*

Madame la Présidente de la Cour suprême,  
Monsieur le Ministre de la Justice,  
Excellences,  
Mesdames, Messieurs,  
Chers collègues,

C'est un honneur et un réel plaisir pour moi d'ouvrir cette conférence régionale et de vous y souhaiter une très cordiale bienvenue. Je voudrais remercier chaleureusement la Cour suprême de Serbie d'avoir pris l'initiative d'organiser une telle conférence dans le cadre de la présidence serbe du Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Mes plus vifs remerciements vont également au ministre des Affaires étrangères de Serbie, ainsi qu'à toutes les personnes qui ont été associées à l'organisation de cette importante manifestation pour le remarquable travail préparatoire qu'elles ont accompli.

Je me félicite tout particulièrement de la très large représentation, et de haut niveau, des autorités serbes, des cours suprême de treize de nos Etats membres ainsi que du Conseil de l'Europe. Le Conseil de l'Europe est notamment représenté par le Président de la Cour européenne des Droits de l'Homme, M. Jean-Paul Costa, que je salue et que je remercie vivement d'avoir accepté de partager avec nous la perspective de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Sa présence, ainsi que celle de M. Popović, juge à la Cour élu au titre de la Serbie, indique bien l'importance que la Cour attache au thème sur lequel nous allons nous pencher aujourd'hui et demain.

Le but principal de cette manifestation, je dirai même sa raison d'être, est l'échange d'expériences des cours suprêmes au regard, d'une part, de la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme, et, d'autre part, du rôle que ces cours suprêmes jouent dans les systèmes judiciaires internes pour que la Convention soit effectivement mise en œuvre.

Je rappelle en effet que, conformément à l'article 1<sup>er</sup> de la Convention européenne des Droits de l'Homme, il incombe en premier lieu aux autorités nationales, et donc aux juridictions internes, de garantir les droits et libertés qui y sont énoncés. Il y va du plein respect du principe fondamental qui sous-tend tout le système de contrôle institué par la Convention : le principe de subsidiarité. Ce

n'est, en effet, qu'à titre subsidiaire que la Cour européenne des Droits de l'Homme devrait être appelée à intervenir.

Tous les Etats parties à la Convention l'ont intégrée dans leur système juridique interne. Aussi la Convention est-elle désormais directement applicable dans les 47 Etats Parties. Cela ne signifie toutefois pas que, dans la pratique, la Convention est appliquée comme le serait une source de droit interne. Certains Etats, si vous me passez cette expression, « traînent les pieds » et, en conséquence, des milliers de requêtes se retrouvent pendantes à Strasbourg, alors que souvent la Cour a une jurisprudence bien établie sur la question en litige. En réalité, plus de la moitié des requêtes introduites à Strasbourg ne seraient pas si les juridictions internes avaient appliqué la jurisprudence de la Cour. Une solution aurait donc pu – aurait dû ! – être trouvée sur le plan national.

Dans ce contexte, les cours suprêmes doivent servir d'exemple aux juridictions inférieures. C'est à elles qu'il revient, en premier lieu, de montrer la voie de cette applicabilité directe de la Convention et de la jurisprudence de la Cour. De surcroît, chaque juge siégeant dans une cour suprême peut, et doit même, en raison de son statut de ses connaissances et de son expérience, contribuer de façon significative à la protection des droits de l'Homme de ses concitoyens.

Dans l'intervention que je ferai un peu plus tard ce matin, je mettrai en évidence que le socle de toute démocratie véritable et de tout Etat de droit est un pouvoir judiciaire indépendant. Sans pouvoir judiciaire indépendant, il ne saurait non seulement y avoir de protection des droits de l'Homme effective, mais la démocratie et la prééminence du droit seraient gravement en péril.

L'objectif de cette conférence consiste donc à discuter, ensemble, des solutions efficaces qui permettront à vos juridictions nationales de prendre en compte la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans les décisions qu'elles prononcent, de remédier aux durées excessives de la procédure, ou encore de s'assurer que les juges ont les connaissances et les compétences nécessaires pour mettre en œuvre la Convention européenne des Droits de l'Homme dans leur travail quotidien. Je salue tout particulièrement, et je remercie d'ores et déjà, celles et ceux d'entre vous qui nous présenterons la situation dans leur pays respectif sur ces questions ainsi que sur les autres sujets qui seront abordés lors de la conférence.

Pour discuter des problèmes qui sont communs à certaines de vos juridictions et tenter d'y apporter des solutions, une approche comparative me paraît indispensable. En effet, l'expérience des Etats qui ont déjà adopté des réformes pour prévenir l'introduction de requêtes devant la Cour est fondamentale. Ils nous indiqueront quelles voies de procédure interne leur permettent d'examiner un grief sous l'angle de la Convention et, le cas échéant, de constater une violation et d'y remédier. Je me félicite que vous partagiez ces expériences non seulement avec vos collègues d'autres pays, mais également avec les représentants de la

Cour et du Conseil de l'Europe. Nous aurons tout particulièrement le plaisir d'entendre M. Dragoljub Popović, M. Paul Lemmens, Conseiller d'Etat du Conseil d'Etat de Belgique, ainsi que M. Jeremy McBride, avocat et professeur invité au *Central European University*, qui partageront avec nous leurs expériences respectives.

Madame la Présidente, Excellences, Mesdames, Messieurs, Chers collègues,

C'est à vous, cours suprêmes, que revient en premier lieu le privilège de protéger les droits fondamentaux de plus de 800 millions d'Européens. Je suis ainsi convaincu que nos échanges aboutiront à des résultats fructueux qui retiendront l'intérêt de l'ensemble des Cours suprêmes de tous les Etats Parties à la Convention. Je souhaite à toutes et à tous une excellente conférence.

# MESSAGE DE BIENVENUE DU MINISTRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES DE LA RÉPUBLIQUE DE SERBIE, VUK JEREMIĆ

**Radojko Bogojević**

*Secrétaire d'Etat du ministère des Affaires étrangères de la  
République de Serbie*

**M**onsieur le ministre de la Justice, Madame la Présidente de la Cour suprême de Serbie, Monsieur le Président de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Monsieur le Juge, chers invités, Mesdames et Messieurs,

Je vous salue au nom du ministre des Affaires étrangères de la République de Serbie, Vuk Jeremić, de la présidence du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, qui en raison d'autres obligations n'est malheureusement pas en mesure de s'adresser personnellement à vous aujourd'hui. Permettez-moi de vous lire son message :

Chers Européens – chers amis,

C'est pour moi un honneur et un plaisir que la Conférence régionale sur le rôle des Cours suprêmes dans la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme ait lieu à Belgrade, dans le cadre de la présidence de la République de Serbie du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, et je suis désolé de ne pas pouvoir m'adresser à vous personnellement.

La présence d'invités prestigieux – le Président de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Jean-Paul Costa, et le juge de la Cour européenne des Droits de l'Homme au titre de la Serbie, le Professeur dr. Dragoljub Popović – témoigne de l'importance de cette manifestation.

La Cour européenne des Droits de l'Homme est une institution particulièrement importante du système du Conseil de l'Europe. Son importance est inestimable pour l'Europe en général, s'agissant de la protection des droits de l'Homme et de l'Etat de droit. C'est pourquoi, parmi les priorités de la présidence de la République de Serbie du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, la Convention européenne des Droits de l'Homme occupe une place fondamentale.

Comme vous le savez, la Serbie préside le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, de mai à décembre de cette année, quatre années seulement après son accession en qualité de membre du Conseil de l'Europe. Parmi les priorités de la Présidence que nous avons présentées à la 117<sup>e</sup> Session du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 11 mai de cette année, nous avons souligné que notre première et principale priorité était justement la promotion des valeurs fondamentales du Conseil de l'Europe : les droits de l'Homme, l'Etat de droit et la démocratie. Dans le cadre de cette priorité, la Serbie s'engage à poursuivre le renforcement de la mise en œuvre et des mécanismes de suivi prévus par la Convention. Conformément aux décisions prises lors du 3<sup>ème</sup> sommet du CE, notre objectif est le renforcement de l'efficacité de la mise en œuvre de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, ainsi que de la Cour européenne des Droits de l'Homme, véritables piliers du système européen de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La présidence serbe accorde également une attention particulière aux actions en vue d'améliorer l'efficacité de la mise en œuvre de la Convention aux échelons national et européen.

Comme vous le savez, Belgrade a été l'hôte en juin dernier d'une conférence sur le rôle des représentants du Gouvernement auprès de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Aujourd'hui, Belgrade accueille les représentants des Cours suprêmes des pays de la région.

A ce propos, permettez-moi de faire une « digression insignifiante » c'est-à-dire de mentionner encore une des priorités de notre présidence. Il s'agit de la « composante régionale » de notre présidence. La Serbie essaye – dans le cadre de la présidence du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe – de contribuer à la promotion des perspectives européennes en renforçant les relations de bon voisinage par le biais de la mise en œuvre des normes et des objectifs du Conseil de l'Europe dans l'Europe du Sud-Est.

Nous nous engageons également à renforcer la visibilité du Conseil de l'Europe dans la région, contribuant ainsi au renforcement de la démocratie, de la prééminence du droit et de la protection des droits de l'Homme dans cette partie de l'Europe ; ce qui est – je suis certain que vous partagez mon opinion – d'une importance capitale du point de vue de nos efforts dans le contexte de

l'intégration européenne et du dépassement d'un héritage lourd de l'histoire encore récente.

L'entrée en vigueur du Protocole 14 de cette Convention revêt une importance primordiale pour l'amélioration de l'efficacité du système de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Parallèlement, il est indispensable d'améliorer et de renforcer les mécanismes nationaux de son application. C'est pour cela que votre assemblée d'aujourd'hui revêt une signification importante.

Les sujets comme l'acquisition de connaissances et de savoir-faire par les juges, nécessaires à l'application de la Convention, l'évaluation des obstacles à une mise en oeuvre efficace par les tribunaux nationaux, la mise en place de voies de recours dans le cas de procédures judiciaires longues, ainsi que les problèmes actuels et leurs possibles solutions en ce qui concerne l'indépendance de la justice, nous donnent l'opportunité et la possibilité d'avoir un débat plus constructif et substantiel. Je suis persuadé que des sujets de ce type, en eux-mêmes, dépassent le cadre d'une conférence de deux jours, mais je suis aussi certain que vous saurez bien utiliser le temps à votre disposition pour un échange fructueux d'expériences et de pratiques.

Enfin, je voudrais exprimer ma grande satisfaction du fait que se tiennent actuellement à Belgrade – en même temps que votre réunion actuelle – la manifestation « Les journées européennes du Patrimoine » ainsi que la célébration de la Journée européenne du drapeau. Sous ce drapeau, la Serbie – en tant que membre du Conseil de l'Europe - apporte sa contribution au renforcement du rôle de notre Organisation et au renforcement du dialogue multilatéral entre les pays et les peuples, dialogue dont le but est la construction d'une Europe commune sans clivage. Cet effort est confirmé par le slogan de la présidence de la Serbie UNE EUROPE – NOTRE EUROPE.

Je suis sûr que nos convictions et buts communs, ainsi que notre action commune en vue de protéger les droits de l'Homme, la démocratie et l'Etat de droit, sont importants pour chaque Européen individuellement et que chaque Européen peut dire du fond du cœur : Une Europe – mon Europe.

Je vous souhaite beaucoup de succès dans vos travaux et j'exprime encore une fois mon regret de ne pas avoir eu la possibilité de participer à cette réunion si importante.

# L'AUTORITÉ DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Jean-Paul Costa

*Président de la Cour européenne des Droits de l'Homme*

Madame la Présidente de la Cour suprême,  
Monsieur le ministre de la Justice,  
Monsieur le Directeur général,  
Mesdames, Messieurs,

Je voudrais d'abord adresser mes remerciements les plus vifs aux autorités de la République de Serbie pour la chaleur et la qualité de leur accueil, conforme à leur réputation séculaire d'hospitalité.

Je suis d'autant plus heureux de me retrouver à Belgrade aujourd'hui que j'avais effectué un long voyage dans votre pays à la fin de mes études universitaires ce qui, vous le devinez, n'est pas très récent !

La Serbie assure depuis quatre mois la présidence du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Cette conférence régionale sur le rôle des cours suprêmes dans l'application de la Convention européenne des Droits de l'Homme est un moment fort qui marquera la présidence serbe et dont il faut féliciter la Direction générale des droits de l'Homme et des affaires juridiques du Conseil de l'Europe et la Cour suprême de Serbie.

J'ai également eu l'honneur, le 2 juillet dernier, d'accueillir à la Cour européenne des Droits de l'Homme, le Président de la République de Serbie, M. Boris Tadić, qui, par la visite qu'il a effectuée, a témoigné de son attachement au mécanisme de protection des droits de l'homme institué à Strasbourg.

Les priorités de la présidence serbe, telles qu'elles ont été définies dès le début de celle-ci, témoignent que la Serbie a voulu placer la protection des droits de

l'homme au cœur de son action. En tant que Président de la Cour, clé de voûte du système européen, je m'en félicite.

La Conférence a donc pour objectif de mettre en exergue l'articulation entre la Cour de Strasbourg et les cours suprêmes pour l'application de la Convention et je suis heureux de voir parmi les participants les représentants des hautes juridictions de nombreux Etats membres.

Comment s'exerce l'autorité de la Cour européenne des Droits de l'Homme ? Voici la question à laquelle je vais tenter aujourd'hui de répondre, en distinguant l'autorité des arrêts, assurée au travers de toute une série de mécanismes, de l'autorité de la jurisprudence qui doit, à mon sens, être entendue plus largement. Mais le mot autorité (*auctoritas* en latin) ne doit pas induire en erreur. Autorité ne signifie pas autoritarisme, encore moins arbitraire. L'autorité est indissociable de la raison, de la crédibilité, et en définitive du pouvoir de convaincre, plutôt que du droit d'imposer.

La Convention européenne des Droits de l'Homme, traité multilatéral entre Etats, fait partie intégrante du droit international, dont la primauté sur le droit interne a été affirmée dès le XIX<sup>e</sup> siècle, et confirmée maintes fois depuis lors, notamment dans un avis important de la Cour internationale de justice de 1988.

La jurisprudence de notre Cour est claire à cet égard : selon elle, « *la Convention doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles de droit international dont elle fait partie intégrante* ».

Parallèlement, la Cour a souligné à maintes reprises « *le caractère spécifique de traité de garantie collective des droits de l'homme que revêt la Convention* », sa qualité d'« *instrument de l'ordre public européen pour la protection des êtres humains* » qui entraîne pour la Cour la responsabilité de veiller à assurer l'efficacité de la Convention dans l'interprétation qu'elle lui donne.

La Convention, instrument contraignant pour les 47 Etats qui l'ont ratifié, contient plusieurs dispositions qui viennent renforcer son autorité et celle de notre Cour.

Tout d'abord l'article 1<sup>er</sup> dispose que « *Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention* ». Cette disposition essentielle donne le droit à chaque individu d'invoquer la Convention devant les juridictions internes. C'est donc une disposition qui revêt autant d'importance pour la Cour que pour les juridictions nationales.

Elle est complétée par l'article 19 qui institue la Cour afin que celle-ci assure « *le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la présente Convention et de ses protocoles* ». La Cour de Strasbourg joue ainsi un rôle original et dispose d'une autorité particulière.

Enfin, l'article 46 rappelle que les Hautes parties contractantes « *s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont*

*parties* ». C'est ce qu'il est convenu d'appeler l'autorité des arrêts, laquelle s'exerce, en vertu du second paragraphe de ce même article 46, sous la responsabilité du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

Cette autorité des arrêts, je l'ai déjà dit, se distingue de l'autorité de la jurisprudence et je traiterai ces deux aspects successivement mais auparavant je souhaite faire trois brèves remarques :

- ▶ Tout d'abord, la jurisprudence de la Cour ne constitue pas un tout uniforme. Elle est faite d'arrêts constatant soit la violation, soit la non-violation de la Convention, mais aussi de décisions d'irrecevabilité qui ont parfois autant d'importance qu'un arrêt. Je citerai dans un instant la décision d'irrecevabilité rendue par la Grande Chambre de la Cour dans l'affaire *von Maltzan et autres c. Allemagne*. Il ne s'agit pas d'un arrêt et elle est pourtant très importante.
- ▶ Seconde observation liminaire : la jurisprudence de la Cour n'est pas figée dans le temps. Dans bien des domaines, elle a évolué et elle est même en constante évolution (je pourrais citer à titre d'exemple les affaires britanniques relatives aux transsexuels). Autrement dit, tout en s'attachant à la force des précédents, notre juridiction applique la règle « *stare decisis* » de façon souple ; elle a d'ailleurs indiqué dès ses premiers arrêts que la Convention est un instrument vivant, qu'il faut interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles.
- ▶ Enfin, la Cour n'est évidemment pas infaillible. D'ailleurs certains de ses arrêts et décisions ne sont pas pris à l'unanimité ; c'est tout l'intérêt des opinions séparées des juges minoritaires prévues à l'article 45, qui montrent la variété des approches possibles et ont une importance doctrinale indéniable même si, naturellement, la *res judicata* s'attache à ce qui a été décidé par la majorité.

J'en viens à l'autorité des arrêts. Elle a pour conséquence que l'Etat condamné doit exécuter la décision de la Cour. Il devra éventuellement verser, en cas de constat de violation et si la Cour en décide ainsi, une somme d'argent au requérant. C'est ce que l'on appelle, dans la terminologie de la Convention, la satisfaction équitable. Dans certains cas, l'exécution de l'arrêt implique une *restitutio in integrum*, si elle est possible, et parfois cela peut aussi entraîner au niveau interne une modification de la loi ou de la jurisprudence. Il n'est pas rare en effet que des Etats doivent modifier leur ordre juridique interne pour se mettre en conformité avec un arrêt de la Cour, et éviter de réitérer la violation des droits de l'homme dénoncée par celle-ci.

Toutefois, cette autorité des arrêts comporte des limites car les jugements de la Cour ne sont revêtus que de l'autorité relative de la chose jugée et n'ont pas de valeur *erga omnes*, seuls les Etats condamnés étant, du moins en droit, liés par la décision rendue.

Il arrive cependant que la législation de certains Etats soit analogue à celle qui a donné lieu à une condamnation pour un autre Etat. Du fait de l'absence d'effet

*erga omnes*, les Etats non concernés directement par les arrêts n'ont pas l'obligation de s'y conformer. Ceci a pour conséquence, par exemple, que l'on verra, après une condamnation d'un Etat par la Cour et une modification consécutive du système de cet Etat, coexister au sein des Etats parties à la Convention des législations réformées sur la base de la jurisprudence de la Cour et d'autres qui continueront de fonctionner sous l'empire d'un système jugé contraire à la Convention.

Quelques exemples, si vous me le permettez :

Ainsi, la France aurait pu tirer les enseignements de l'arrêt *Malone c. Royaume-Uni* et adopter la législation nécessaire en matière d'écoutes téléphoniques qui lui faisait alors défaut. Elle a préféré attendre d'être elle-même condamnée dans les affaires *Kruslin* et *Huvig* pour faire adopter une loi régissant les écoutes téléphoniques qui soit conforme à la Convention.

Je citerai également, s'agissant de mon pays qui, dans le passé, n'a pas toujours été le meilleur élève en la matière, la législation qui continuait de discriminer, sur le plan successoral, les enfants « adultérins » par rapport aux autres enfants. La France aurait pu deviner qu'elle risquait d'être condamnée, à la lumière d'arrêts concernant d'autres Etats, notamment *Marckx c. Belgique* et *Inze c. Autriche*. Elle aurait certainement gagné à prendre les devants, comme le firent les Pays-Bas, qui avaient la même législation qu'elle dans ce domaine hérité du code Napoléon. Il faudra pourtant attendre plus d'une dizaine d'années après l'affaire *Marckx c. Belgique* et une condamnation de la France par la Cour dans l'affaire *Mazurek*, pour que cette question soit enfin réglée par le législateur français.

Je dois cependant ajouter que, de plus en plus, les pays cherchent à devancer d'éventuelles condamnations à Strasbourg, qui ne sont jamais agréables, ce qui fait que, au moins *de facto*, l'autorité de nos arrêts joue même pour les Etats non parties au litige.

Cette autorité est en outre renforcée par le rôle que joue le Comité des ministres pour assurer leur exécution. C'est au Comité, et non à la Cour elle-même, que la Convention a, depuis toujours, confié cette tâche, et malgré l'augmentation très importante du nombre de nos arrêts, le Comité des Ministres s'en acquitte fort bien, et il faut lui en rendre hommage.

Je voudrais citer également les nouvelles indications ou injonctions données par la Cour qui renforcent l'autorité de ses arrêts. Ainsi, dans des affaires comme *Assanidze c. Géorgie* : la Cour, ayant considéré que le requérant était détenu arbitrairement au mépris de l'article 5 paragraphe 1 de la Convention, a dit pour la première fois dans le dispositif lui-même que l'Etat défendeur devait assurer la libération de l'intéressé dans les plus brefs délais, ce qui fut fait le lendemain même du prononcé de l'arrêt, démonstration d'autorité remarquable.

Autre exemple : la technique des arrêts pilotes, telle qu'elle a été utilisée dans des affaires polonaises, a également contribué, à mon sens, à renforcer l'autorité

des arrêts de la Cour. Je laisserai le soin à mon collègue et ami le juge Popović d'en parler demain plus en détail. Lorsque la Cour constate une violation dite structurelle, elle peut, dans un arrêt pilote, demander à l'Etat défendeur de réparer le préjudice subi par tous les requérants potentiels en adoptant des mesures d'ordre général plutôt qu'en statuant elle-même sur chaque cas individuel.

Cette pratique des arrêts pilotes a d'ailleurs été saluée et encouragée par les « Sages » dans leur rapport. Notre Cour souhaite donc vivement la développer.

Qu'en est-il de l'autorité de la jurisprudence, second thème que je souhaite développer et qui va à mon sens au-delà de l'autorité des arrêts ? Elle est réelle et tend à se développer au-delà des cas d'espèce.

J'ai cité les Pays-Bas à propos des enfants conçus hors mariage. On rencontre de plus en plus souvent des cas d'application horizontale des arrêts de la Cour : des Etats qui n'ont fait l'objet d'aucune condamnation décident de s'aligner sur la jurisprudence de la Cour. La situation a donc évolué dans le bon sens et on peut vraiment parler d'autorité de la jurisprudence.

Ainsi, en France, dans le domaine du respect de la vie privée et familiale (l'article 8 de la Convention), on a vu les juridictions et le législateur prendre en compte la jurisprudence de la Cour en matière de droit des étrangers : le Conseil d'Etat s'est inspiré de la jurisprudence de la Cour, protectrice des droits des étrangers en cas d'éloignement forcé du territoire (après l'arrêt *Moustaquim c. Belgique* de 1988, le Conseil d'Etat français a, dès 1991, modifié sa jurisprudence en matière d'expulsion des étrangers).

Cette application horizontale de la jurisprudence de la Cour oblige les Etats à suivre très attentivement la jurisprudence de manière à voir comment elle peut trouver à s'appliquer dans leur propre cas.

Mais l'application de la jurisprudence de la Cour ne s'effectue pas uniquement dans l'espace. Il est important d'évoquer son application dans le temps.

Les juridictions des Etats membres, et à cet égard je rends hommage aux cours suprêmes, anticipent l'évolution jurisprudentielle de Strasbourg, même lorsque la Cour ne s'est pas encore prononcée. Ou encore les juridictions nationales, procédant par analogie, s'inspirent de la jurisprudence globale de notre Cour pour faire évoluer la leur. On peut citer, à titre d'exemple, la conception extensive de la notion de biens, qui englobe les créances certaines et même l'espérance légitime de détenir un bien, ou la primauté du principe de la liberté d'expression sur les exceptions prévues au paragraphe 2 de l'article 10, ou encore la notion d'impartialité des tribunaux et d'équité du procès.

Cette imprégnation jurisprudentielle est un réflexe naturel, car le juge interne a le droit et le devoir d'assurer la primauté de la Convention.

Dans la plupart de nos Etats membres, c'est quotidiennement que la Convention est invoquée devant les juridictions suprêmes (mais aussi devant les juridic-

tions ordinaires) et appliquée par elles, et ce en dehors de toute jurisprudence déjà existante de notre Cour.

A titre d'exemple, dans un pays comme le Royaume-Uni, qui ne connaît l'application directe de la Convention que depuis l'an 2000 avec l'adoption du Human Rights Act, la House of Lords fait preuve d'anticipation, par exemple en matière de lutte contre le terrorisme.

Le corollaire de cette réceptivité de la jurisprudence de la Cour de la part des juridictions nationales est le fait que parfois notre Cour s'inspire elle-même de décisions rendues au niveau national.

La décision *von Maltzan et autres c. Allemagne*, que j'ai déjà citée, avait trait au dédommagement des personnes victimes d'expropriations s'étant produites soit, entre 1945 et 1949, dans la zone d'occupation soviétique en Allemagne à la suite de la réforme agraire, soit, après 1949, en République démocratique allemande (RDA). Dans cette affaire, la Cour s'est clairement et expressément appuyée sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe, laquelle mettait l'accent sur l'ample marge d'appréciation dont dispose le législateur dans le cadre du règlement global des suites de la réunification allemande.

Notre Cour n'hésite pas à reprendre à la lettre, le cas échéant, le raisonnement suivi par le juge national : ainsi en est-il de l'affaire *Thivet c. France*, qui présente un intérêt juridique et historique puisqu'elle avait trait aux emprunts russes émis par le régime tsariste entre 1860 et 1914 qui ne furent pas remboursés après la révolution de 1917. Pour déclarer cette requête irrecevable, notre Cour a reproduit la décision du Conseil constitutionnel français légitimant les conditions dans lesquelles l'indemnisation s'était opérée. Ainsi, de même que de nombreuses cours nationales s'appuient sur notre jurisprudence, nous citons aussi la leur ; nous parlons donc souvent le même langage.

Pour terminer cette série d'exemples, je citerai encore le récent arrêt *Parti conservateur russe des entrepreneurs c. Russie* qui concernait le droit pour un parti de se présenter à des élections. Notre Cour a conclu à la violation de l'article 3 du Protocole n° 1 et estimé que l'exclusion du parti requérant et d'un candidat des élections pour les motifs invoqués par les autorités était disproportionnée aux buts légitimes poursuivis. Elle a clairement indiqué, dans les motifs de l'arrêt, que la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie partageait cette opinion.

L'autorité de la jurisprudence est donc un fait acquis. Comment la renforcer ?

Cela passe incontestablement par une meilleure information des Etats et des juridictions nationales. A cet égard, notre système d'information HUDOC, en constante amélioration, y contribue largement. C'est également le cas de notre système de diffusion des audiences sur internet qui a débuté en juillet dernier. Cette possibilité offerte à tous, quel que soit l'endroit où l'on se trouve, de pouvoir

assister quasiment en direct à une audience de la Cour est de nature à rapprocher le mécanisme de la Convention de ses justiciables et des juges nationaux.

L'autorité de la jurisprudence est facilitée par le dialogue des juges qui s'effectue notamment grâce aux nombreuses visites de juges qui viennent à la Cour de Strasbourg. C'est avec beaucoup de plaisir que nous accueillons ces délégations qui assistent à nos audiences et rencontrent juges et membres du greffe. Ainsi, en 2006, la Cour a reçu plus de 90 délégations de juges en provenance de tous les Etats membres et nous connaissons une augmentation annuelle de 15% de ces chiffres.

Autre modalité de ce dialogue, les colloques bilatéraux et multilatéraux tels que celui-ci, qui constituent des forums particulièrement utiles. Le rôle du Conseil de l'Europe dans l'organisation de ces manifestations est d'ailleurs essentiel et le Directeur Général, mon ami M. Philippe Boillat sait qu'il peut compter sur la participation de la Cour à ce type d'événements.

Chaque jour, dans les juridictions nationales de nos Etats membres, la Convention européenne des Droits de l'Homme est invoquée par les avocats et citée et appliquée par les juges. Je vois là l'apport le plus considérable de ces 45 années de jurisprudence : un droit, considéré il y a peu comme extérieur, a imprégné à ce point les mentalités judiciaires qu'il constitue un élément essentiel de la décision du juge.

Un véritable dialogue entre le juge national et le juge européen a vu le jour. Ce dialogue est indispensable ; les juges internationaux sont d'ailleurs souvent d'anciens juges internes ; et les juridictions nationales sont les responsables au premier chef de l'interprétation et de l'application d'un traité tel que la Convention européenne des Droits de l'Homme : il ne faut pas oublier que la Cour de Strasbourg s'impose le respect du principe de subsidiarité, élément-clé du système de protection des droits de l'homme, qu'a rappelé Philippe Boillat dans son exposé.

Mais il lui incombe d'exercer en dernière analyse un « contrôle européen ». Ce rôle est tout d'abord nécessaire à l'égard des tribunaux internes. Certes, nous n'avons pas à nous ériger en quatrième instance et à rejuger ce qui l'a été au plan national. Mais nous devons veiller aux exigences du procès équitable, garanti par l'article 6 de la Convention. A cet égard, je ne saurais trop insister sur la nécessaire indépendance et impartialité des juridictions nationales. Sans juges compétents, sans juges indépendants, sans juges impartiaux, il n'y a pas de respect possible de l'équité des procès et, en définitive, il n'existe pas de protection efficace des droits de l'homme. Mon éminent prédécesseur René Cassin aimait à dire que l'article 6 occupait une place centrale dans la Convention, l'absence de procès équitable rendant illusoire la protection des droits de l'homme au niveau national. Ce contrôle de notre Cour joue aussi à l'égard des législateurs nationaux. Un tel rôle est indispensable si on veut maintenir et développer une Europe

des droits de l'homme. Les Etats doivent considérer la Convention et ses protocoles, tels qu'appliqués et interprétés par la Cour, comme établissant des standards minimaux. Je rappelle qu'en vertu de l'article 53 de la Convention, rien n'interdit évidemment aux Etats membres de dépasser ces standards et d'assurer une protection accrue des droits conventionnels.

Je suis convaincu que notre rencontre de Belgrade, grâce aux débats fructueux que nous allons avoir, ira dans le sens d'un renforcement de ce dialogue des juges et, dès lors, de l'autorité de la jurisprudence de la Cour.

Je vous remercie.

# LE RÔLE DE LA COUR SUPRÊME D'ALBANIE DANS LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME AU NIVEAU NATIONAL

**Perikli Zaharia**

*Juge à la Cour suprême d'Albanie*

## **Rapport national**

La Cour suprême d'Albanie est la plus haute instance du système judiciaire pour l'interprétation et la mise en œuvre des lois par l'intermédiaire de ses arrêts.

Il existe aussi une Cour constitutionnelle, qui ne fait pas partie du système judiciaire, et est spécialement chargée de contrôler la constitutionnalité des lois et leur conformité avec les obligations internationales du pays. Il faut la considérer non pas comme une instance supérieure contrôlant d'une manière générale les décisions de la Cour suprême et des tribunaux ordinaires, mais comme un tribunal spécialisé.

La Cour suprême comprend 17 juges.

La Cour suprême est organisée en deux divisions, une division civile et une division pénale. Les affaires sont entendues par un collège de cinq juges. L'interprétation unifiée des lois est finalisée par des collèges conjoints.

La Cour suprême a pour objectif spécifique de fournir une interprétation dynamique et uniforme de la loi, en tenant compte notamment des exigences de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

En exerçant le contrôle juridictionnel au niveau national, la Cour suprême garantit l'application directe de la convention mentionnée précédemment et l'interprétation des lois à la lumière de cette convention, afin de garantir les

droits et les libertés individuels conformément au rôle du système judiciaire dans un Etat de droit.

L'article 5 de la Constitution stipule que : La République d'Albanie applique les traités internationaux qu'elle a ratifiés.

Les traités internationaux ratifiés sont intégrés dans l'ordre juridique interne ; la primauté des traités sur les lois ordinaires est garantie par la Constitution.

L'article 116 de la Constitution stipule que : Les actes normatifs applicables sur la totalité du territoire de la République d'Albanie sont :

- a. la Constitution ;
- b. les traités internationaux ratifiés ;
- c. les lois ;
- d. les actes normatifs du Conseil des ministres.

La relation entre le droit international et la législation interne est réglementée de manière globale par la Constitution.

Aux termes de l'article 122 de la Constitution de l'Albanie :

1. Tout instrument international ratifié fait partie intégrante de l'ordre juridique interne après avoir été publié au Journal officiel de la République d'Albanie. Il est directement applicable, sauf dans le cas où il n'a pas automatiquement force de loi et où, par conséquent, son application est subordonnée à l'adoption d'une loi.
2. Un traité international ratifié par une loi l'emporte sur les lois du pays qui sont incompatibles avec lui.

Aux termes de l'article 131 de la Constitution de l'Albanie : « la Cour constitutionnelle statue sur :

- a. la conformité de la loi avec la Constitution ou avec les traités internationaux *au sens de l'article 122 de la Constitution* ;
- b. la conformité des traités internationaux avec la Constitution avant leur ratification ; »

En ce qui concerne la Convention européenne des Droits de l'Homme (appelée ci-après la Convention), elle a valeur de loi constitutionnelle en Albanie et se situe au sommet de la hiérarchie des lois du pays, notamment au-dessus de la législation ordinaire et des traités internationaux. La Convention est directement applicable dans le système juridique de l'Albanie et l'emporte sur toute autre loi incompatible avec elle.

La jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme est considérée en pratique comme partie intégrante de la Convention. Par ailleurs, les dispositions de la Constitution albanaise en matière de droits de l'homme se réfèrent à la Convention chaque fois que des restrictions de ces droits par la loi sont mentionnées.

En vertu de l'article 17 de la Constitution de l'Albanie, les droits et libertés garantis dans la Constitution ne peuvent être restreints que par la loi, dans l'inté-

rêt public ou pour protéger les droits d'autrui. Une restriction doit être proportionnelle à la situation qui l'a motivée.

Ces restrictions ne peuvent être contraires à l'essence des droits et libertés et ne peuvent en aucun cas dépasser les restrictions prévues par la Convention.

Si la Cour européenne des Droits de l'Homme juge que certaines dispositions de la législation albanaise violent la Convention, les tribunaux albanais ne sont pas autorisés à mettre en œuvre ces dispositions.

Lorsqu'elle examine une affaire portant sur des restrictions par la loi des droits et libertés individuelles, la Cour suprême d'Albanie se réfère à un arrêt pertinent de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Ainsi, examinant l'affaire *Cuni c. Direction de la police régionale de Shkodra* (n° 31, 14 avril 2003) concernant un licenciement, la Cour suprême d'Albanie siégeant en collèges conjoints a rendu un arrêt fondé sur l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme *Pellegrin c. France* (28541/95, 8 décembre 1999) (article 6 paragraphe 1 CEDH.)

La Cour suprême (division civile) a confirmé la décision du tribunal de district de Mirdita dans l'affaire *Beleshi c. Direction générale des établissements pénitentiaires* (n° 928, 19 décembre 2006), (pour réparation suite à un traitement dégradant), en se fondant sur les arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme *Kalashnikov c. Russie* (n° 47095/99, 15 juillet 2002) et *Peers c. Grèce* (n° 28524/95, 19 avril 2001) (article 3 CEDH).

De la même façon, la Cour suprême (division civile) a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel de Tirana dans l'affaire *Daka c. Kore* (n° 443, 17 avril 2007), en se fondant sur l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire *Mikulic c. Croatie* (n° 53176/99, 7 février 2002, articles 6 et 8 CEDH).

La Cour suprême d'Albanie estime que les juges albanais ont les compétences et les connaissances suffisantes pour appliquer la Convention et la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Des programmes de formation initiale sont organisés pour les juges au sujet de la Convention européenne des Droits de l'Homme et de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Les juges suivent cette formation au cours de l'année universitaire.

Le programme de formation sur « les droits de l'homme » représente une partie importante de la formation initiale des juges. Le programme utilise essentiellement les méthodes suivantes : cours théoriques, ateliers comprenant la présentation et l'interprétation d'affaires par les juges, et éventuellement visites à la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Les sujets liés aux droits de l'homme traités au cours des dernières années concernent essentiellement les principes fondamentaux du droit international concernant les droits de l'homme, le système européen de protection des droits

de l'homme et des libertés fondamentales, les techniques d'interprétation de la Convention par la Cour européenne des Droits de l'Homme.

En plus de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme par le Gouvernement albanais, les tribunaux albanais ont le pouvoir de prendre eux-mêmes des mesures d'application d'un arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme, chaque fois qu'une requête est fondée sur des obligations découlant de cet arrêt.

Néanmoins, aucune affaire de ce type n'a encore été examinée par les tribunaux albanais.

Lorsqu'une loi violant des dispositions de la Convention a été appliquée dans une action en justice débouchant sur une décision finale sans recours possible, il est désormais possible de demander la réouverture de la procédure et un dédommagement, avant de présenter éventuellement une requête à la Cour de Strasbourg. En vertu de l'article 131.f de la Constitution, la Cour constitutionnelle statue sur le jugement de forme définitive invoqué par la requête d'un individu qui, alléguant la violation de ses droits constitutionnels relatifs à un procès équitable, a épuisé les voies de recours internes pour faire valoir ces droits.

Puisque la Convention a valeur de loi constitutionnelle en Albanie, les arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme ont le même poids que les dispositions « directement applicables » de la Convention.

Si un juge albanais ne tient pas compte de la jurisprudence établie de la Cour de Strasbourg – et gardant à l'esprit le fait que la Convention a été intégrée dans la législation interne – sa décision peut être annulée au motif que la loi a été appliquée « de manière manifestement incorrecte », en contradiction avec la Convention.

Les juges travaillent en partant de l'hypothèse que, s'il apparaît une lacune dans le droit interne, il faut lever cette incertitude, ou lorsqu'ils sont confrontés à un point de droit douteux ou controversé, ils interprètent la législation de manière à éviter tout conflit avec les obligations internationales de l'Albanie.

Les juges reçoivent régulièrement des informations sur la législation et la jurisprudence européennes.

Le seul document que les autorités nationales d'Albanie envoient directement à chaque juge est le Journal officiel, qui peut comporter les derniers textes législatifs adoptés aux niveaux européen et international ainsi que les arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans les affaires qui concernent l'Albanie. Ces informations sont disponibles sur papier et seront bientôt fournies sous forme électronique (CD-Rom).

Par ailleurs, tous les juges reçoivent régulièrement des informations sur la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme par le biais d'un bulletin juridique en albanais intitulé « Les droits de l'homme en Europe ». Ce bulletin est financé par la Commission européenne et le Conseil de l'Europe et

est produit par le Centre AIRE à Londres et le Centre européen à Tirana. Ainsi, les juges doivent encore effectuer eux-mêmes leurs recherches dans ce domaine.

Il n'existe pas d'informations fournies sous forme électronique en albanais sur la jurisprudence récente de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Une question de principe pourrait être : « Est-il possible d'introduire une procédure de réexamen au niveau national suite à un arrêt concluant à l'existence d'une violation de la Convention ? »

Ainsi, un arrêt de la Cour de Strasbourg pourrait être considéré comme une nouvelle circonstance du point de vue de la règle de la chose jugée (*res judicata*).

Bien que les tribunaux albanais n'aient pas eu jusqu'à présent l'occasion de fixer leur jurisprudence sur ces points, il semble qu'il n'existe pas en droit albanais de disposition qui autoriserait une victime d'une violation de la Convention à demander le réexamen d'une décision finale d'un tribunal interne au seul motif que la Cour de Strasbourg a conclu à une telle violation.

Bien qu'il n'y ait pas eu jusqu'à présent d'affaire de ce type portée devant la Cour suprême d'Albanie, la personne concernée peut toutefois demander le réexamen d'une décision d'un tribunal, si la Cour européenne des Droits de l'Homme a constaté une violation de la Convention et si le réexamen de l'affaire constitue le seul moyen de fournir une réparation.

Bien qu'il n'existe en Albanie aucune disposition spécifique concernant une procédure de révision [visant à rouvrir (réviser) une affaire jugée par un tribunal interne qui s'est conclue par une décision définitive et obligatoire] suite à un arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme, il est désormais possible d'inclure un arrêt de la Cour de Strasbourg parmi les motifs de réexamen. Il est admis que les arrêts de la Cour ont directement force exécutoire dans l'ordre juridique interne de l'Albanie.

La législation albanaise n'offre apparemment pas la possibilité de réexaminer une affaire au cas où une violation de la Convention est constatée, mais nous pensons qu'il n'est pas impossible que la personne concernée puisse demander cette révision en se fondant sur l'interprétation de la Constitution.

Ainsi, puisque cette règle vise à garantir le respect des obligations internationales de l'Albanie, on pourrait dire aussi qu'un tel arrêt pourrait constituer un motif valable de révision.

# L'INDÉPENDANCE DU POUVOIR JUDICIAIRE : PROBLÈMES ACTUELS ET SOLUTIONS POSSIBLES

**Philippe Boillat**

*Directeur général des droits de l'Homme et des affaires juridiques  
du Conseil de l'Europe*

## **Introduction**

**M**adame la Présidente de la Cour suprême, Excellences, Mesdames, Messieurs, chers collègues,

Le Conseil de l'Europe est la maison commune européenne fondée sur trois piliers : les droits de l'homme, la prééminence du droit et la démocratie pluraliste. Aussi est-il naturellement de son devoir de monter en première ligne lorsqu'il s'agit de défendre et de promouvoir le développement d'une justice indépendante et impartiale. Dans mon allocution d'ouverture de la Conférence ce matin, j'ai évoqué la nécessité, pour tout Etat démocratique, respectueux des droits de l'Homme et de l'Etat de droit, d'avoir un pouvoir judiciaire indépendant. Et cette indépendance doit aller de pair avec une organisation judiciaire efficace et transparente.

Dans l'Europe d'aujourd'hui, il convient d'appréhender l'indépendance du juge, avant tout, comme un droit des citoyens ; il s'agit d'un champ de réflexion tout à fait actuel en Europe. L'indépendance et l'impartialité du juge prennent tout leur sens si elles sont pensées et concrétisées comme un élément de politique publique : la justice au service de la communauté.

La Convention européenne des Droits de l'Homme, et en particulier ses articles 5 et 6, constitue le socle normatif sur lequel l'Europe a construit et consolidé le principe fondamental de l'indépendance du pouvoir judiciaire, et cela, sous le contrôle intransigeant de la Cour européenne des Droits de l'Homme qui, en

plusieurs décennies, a développé une jurisprudence claire et constante en la matière.

Les autres organes et entités du Conseil de l'Europe, le Comité des Ministres, l'Assemblée parlementaire, le Commissaire aux Droits de l'Homme, mais aussi l'Accord élargi pour le développement de la démocratie par le droit, mieux connu sous le nom de Commission de Venise, font également de l'indépendance des juges l'une des clés de voûte de leurs actions pour développer le corpus normatif européen, pour soutenir les réformes institutionnelles et législatives dans les Etats membres et, enfin, pour suivre le respect des engagements pris par ces Etats au moment où ils ont rejoint la famille des démocraties européennes.

Je viens de le souligner, l'un des éléments les plus importants de l'Etat de droit respectueux des droits de l'homme est une organisation judiciaire efficace et transparente. Or, le bon fonctionnement des tribunaux et leur capacité d'administrer la justice sont aujourd'hui mis à rude épreuve : les tribunaux doivent efficacement régler les contestations entre citoyens ; ils doivent assurer la répression des crimes et délits ; ils sont également amenés, dans maintes situations, à garantir la légalité de l'action gouvernementale.

Et les tribunaux doivent assurer la qualité de leur action en dépit, d'une part, des fluctuations politiques qui sont fonction, on le sait, des résultats des élections et, d'autre part, des demandes de plus en plus nombreuses de la part des justiciables.

En Europe aujourd'hui, les juges sont ainsi confrontés à de grands et nombreux défis. Pour leur permettre de les relever, les tribunaux doivent pouvoir s'appuyer sur un cadre juridique solide. Ils doivent également bénéficier de moyens suffisants en personnel et autres ressources. A cet égard, je rappelle que la Cour européenne des Droits de l'Homme répète de façon constante que le manque de moyens des tribunaux ne saurait être une excuse valable pour un Etat de ne pas respecter les dispositions de la Convention, notamment son article 6<sup>1</sup>. Aussi, les autorités compétentes doivent-elles prendre les mesures qui s'imposent pour assurer l'efficacité de l'action des tribunaux.

L'indépendance du pouvoir judiciaire, thème sur lequel je vais plus particulièrement me pencher à présent, est l'un des éléments clés du cadre juridique qui doit entourer le juge et son action afin de garantir son autorité.

L'indépendance du juge va de pair avec ses compétences. En effet, seul un juge indépendant et compétent peut exercer sereinement ses fonctions. Cela exige une excellente formation initiale, ainsi qu'une formation continue tout au long de sa carrière. Cette question essentielle sera l'un des thèmes de cette après-midi.

L'indépendance du juge doit s'affirmer aussi bien vis-à-vis du législateur que de l'exécutif et des parties au litige. Elle exige un vrai pouvoir de décision de la

---

1. *Immobiliare Saffi c. Italie*, 28 juillet 1999, *Sirbu et autres c. Moldova*, 15 juin 2004.

part du tribunal<sup>2</sup>. La Cour a eu l'occasion de relever que, dans une affaire individuelle, l'indépendance se confond souvent avec l'impartialité<sup>3</sup>.

Selon la jurisprudence de la Cour, pour établir si un tribunal peut être qualifié d'« indépendant » aux fins de l'article 6 paragraphe 1, il faut notamment prendre en compte le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance<sup>4</sup>.

Sur ce dernier point, la Cour relève que la confiance des justiciables dépend en grande partie de ce que l'organisation judiciaire ne laisse aucune raison de soupçonner une dépendance ou une partialité du tribunal. La fameuse maxime de la Cour « Justice must not only be done, but it also has to be seen to be done »<sup>5</sup> prend ainsi tout son sens.

## Le mandat des juges

L'un des aspects primordiaux relatifs à l'indépendance concerne les modes de nomination des juges. Dans de nombreux pays, les juges sont nommés par le gouvernement ou par le parlement. L'influence politique, que ce soit de la part du gouvernement ou du parlement, dans le processus de nomination des juges pose problème, selon la Cour, si d'autres garanties assurant l'indépendance des juges ne sont pas données.

Pour ce faire, de nombreux pays ont instauré des Hauts conseils judiciaires responsables en matière de nominations et de discipline. L'indépendance devra ici s'analyser à la lumière des pouvoirs et de la composition de ces Hauts conseils judiciaires. Pour que l'indépendance soit réelle, il va de soi que le pouvoir judiciaire doit y être représenté de façon conséquente.

La durée des mandats des juges, en soi, n'est pas décisive dans la jurisprudence de la Cour. Des mandats très courts ont été considérés comme suffisants si l'indépendance du juge est par ailleurs garantie. La durée du mandat est néanmoins une considération importante pour apprécier l'indépendance du tribunal lorsque cette durée du mandat est combinée avec d'autres éléments, comme par exemple les conditions de révocabilité du mandat ou encore la protection contre des pressions indues.

Dans la presque totalité des Etats européens, le principe de l'inamovibilité des juges est consacré dans la Constitution comme l'une des garanties les plus fon-

---

2. *Benhem c. Pays-Bas*, 23 octobre 1985.

3. *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998.

4. *Findlay c. Royaume-Uni*, 25 février 1997 et *Brudnicka et autres c. Pologne*, 3 mars 2005.

5. « Il faut en effet non seulement que justice soit rendue, mais encore qu'elle soit ainsi perçue. »

damentales de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Ce principe n'empêche évidemment pas de révoquer certains juges pour des raisons disciplinaires, en respectant toutefois les formes appropriées. Dans certains Etats, y compris dans votre région, la question s'est posée de savoir s'il était justifié, suite à un changement de régime politique et à l'adoption d'une nouvelle Constitution, de soumettre les juges à une procédure de vérification ou de lustration, dans le but de révoquer, ou de ne pas renommer, les juges qui, soit se sont compromis sous l'ancien régime, soit qui se sont avérés corrompus. S'il paraît bien évidemment difficile de contester, *a priori*, la justification de telles procédures, suite à la transition d'un régime autoritaire vers un régime démocratique, par exemple, ou dans des pays où le pouvoir judiciaire est fortement entaché par la corruption, une telle procédure ne va pas sans entraîner des risques graves pour l'indépendance du pouvoir judiciaire. Une telle procédure ne peut donc être acceptée que si elle comporte des garanties adéquates pour l'objectivité et la transparence des procédures, si les droits des juges contestés sont garantis et, enfin, si le risque d'ingérence politique dans le pouvoir judiciaire au cours de cette procédure peut être écarté. La Cour européenne des Droits de l'Homme a d'ailleurs déclaré que l'article 6 de la Convention est applicable aux procédures de lustration<sup>6</sup>. Une grande prudence s'impose donc si l'on souhaite s'avancer sur ce terrain-là.

## L'indépendance face à l'exécutif

La Cour européenne des Droits de l'Homme a identifié différentes facettes de la séparation des pouvoirs judiciaire et exécutif<sup>7</sup>.

Dans la jurisprudence de la Cour, il est relativement rare de trouver des situations dans lesquelles l'indépendance des juges face à l'exécutif est objectivement mise en question. Les problèmes apparaissent le plus fréquemment sur le terrain des apparences et cela surtout dans les affaires pénales et administratives.

A cet égard, la Cour relève qu'il ne doit exister aucun lien hiérarchique entre les représentants de l'Etat dans un cas d'espèce et les juges. En effet, dès lors qu'un tribunal compte parmi ses membres une personne se trouvant dans un lien de subordination de fonctions et de services par rapport à l'une des parties, les justiciables peuvent légitimement douter de l'indépendance de cette personne. Selon la Cour, pareille situation met gravement en cause la confiance que les juridictions se doivent d'inspirer dans une société démocratique<sup>8</sup>. La Cour a souligné la sensibilité des apparences en constatant une violation de l'indépendance des Cours de sûreté en Turquie suite à la présence d'un juge militaire siégeant en

---

6. *Matyjek c. Pologne*, 24 avril 2007 (pénal), et *Turek c. Slovakia* 14 février 2006 (civil).

7. *Stafford c. Royaume-Uni*, 28 mai 2002, et *Sacilor-Lormines c. France*, 9 novembre 2006.

8. *Sramek c. Autriche*, 22 octobre 1984.

son sein. La Cour a considéré que le requérant pouvait légitimement redouter que, par la présence d'un juge militaire au sein de la Cour de sûreté de l'Etat, celle-ci ne se laissât indûment guider par des considérations étrangères à la nature de sa cause.<sup>9</sup>

Dans le même ordre d'idées, le procès équitable exigé par la Convention interdit à l'exécutif de jouir de privilèges spéciaux dans l'administration de la justice, que ceux-ci soient octroyés par la loi ou dans un cas d'espèce<sup>10</sup>.

L'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif peut aussi se trouver mise à mal dans le cadre de procédures civiles, que l'Etat soit en fait partie ou non à la procédure. Une immixtion de l'exécutif dans une affaire spécifique entre personnes de droit privé pour en influencer l'issue ne saurait en aucun cas être tolérée<sup>11</sup>.

## L'indépendance entre juges

Les apparences d'indépendance peuvent également interdire aux juges eux-mêmes d'assumer différents rôles au cours de la procédure. Cette interdiction, ou plutôt cette incompatibilité, est particulièrement importante en matière pénale. Ainsi, si un juge a, par exemple, décidé de questions intimement liées à la culpabilité du prévenu au stade de l'instruction, il ne peut plus, par la suite, décider du fond de l'affaire<sup>12</sup>. En revanche, si la décision préliminaire n'a pas vraiment impliqué un vrai examen de la culpabilité du prévenu, le juge qui l'a prise n'est pas ultérieurement exclu de l'examen du fond. Des problèmes similaires peuvent se présenter au cas où l'on autoriserait les magistrats à alterner les fonctions de procureur et de juge<sup>13</sup>.

Cela dit, la Cour a accepté que les tribunaux supérieurs puissent donner des directives aux tribunaux inférieurs surtout dans le cadre de l'appel<sup>14</sup>. Nous entendons tout à l'heure M. Paul Lemmens nous parler du rôle de guide que jouent les cours suprêmes au regard de la mise en œuvre de la Convention par les juridictions inférieures. Je ne vais donc pas m'étendre sur ce point.

## L'indépendance du juge vis-à-vis des parties

L'indépendance vis-à-vis des parties à un procès soulève parfois des problèmes structurels complexes, notamment dans le cadre des tribunaux dits

---

9. *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998.

10. *Bönisch c. Autriche*, 6 mai 1985, *Stoimenov c. « l'ex-République yougoslave de Macédoine »*, 5 avril 2007, *Yvon c. France*, 24 avril 2003

11. *Sovtransavto c. Ukraine*, 25 juillet 2002.

12. *Hauschildt c. Danemark*, 24 mai 1989.

13. *Huber c. Suisse*, 23 octobre 1990.

14. *Iourtayev c. Ukraine*.

« paritaires ». Si les parties représentées au sein du tribunal reflètent bien les différents intérêts en jeu, l'indépendance au sens de la Convention est assurée. En revanche, si tous les représentants au sein du tribunal ont des intérêts opposés à ceux du requérant, l'indépendance n'est plus garantie<sup>15</sup>. Cela dit, on constate que malgré cette importante limitation, de nombreux Etats ont néanmoins choisi de tels systèmes, notamment en matière de droit du travail. Différents « astuces » ont été trouvées pour régler les cas difficiles p.ex. la possibilité d'un recours spécial aux tribunaux ordinaires<sup>16</sup>.

Je l'ai relevé il y a quelques instants, dans les affaires individuelles, l'indépendance du juge se confond souvent avec son impartialité. L'indépendance vis-à-vis des parties au procès doit donc également être appréciée à la lumière des apparences. Ainsi, s'il existe une apparence de liens entre un juge et les avantages reçus par l'une des parties, la Cour de Strasbourg est encline à dire qu'il existe des craintes légitimes de la part du requérant que la cour nationale ait manqué d'impartialité<sup>17</sup>.

Enfin, la structure physique, la structure matérielle des tribunaux peut, elle aussi, induire un soupçon de manque d'indépendance du juge. En effet, si l'accès au bureau du juge est complètement libre, comment ne pas se demander si l'une des parties, ou le procureur, n'est pas allé discrètement parler au juge « entre quatre yeux » ? Il en va de même des audiences qui se déroulent dans le bureau du juge.

## L'indépendance du juge face au pouvoir législatif

L'indépendance du juge face au législateur fait, en effet, rarement l'objet de contestations devant la Cour européenne des Droits de l'Homme. L'indépendance exige ici notamment que le législateur n'intervienne pas dans le traitement d'affaires individuelles dans le but d'influer sur le dénouement d'un litige<sup>18</sup>. Si tel devait être le cas, il y aurait alors violation du principe de la prééminence du droit et du procès équitable consacrés par l'article 6 de la Convention. Quant à l'importance des apparences, elle a pour conséquence que le juge ne peut agir en tant que conseiller dans l'élaboration des lois qu'il lui reviendra d'appliquer<sup>19</sup>.

---

15. *Holm c. Suède*, 25 novembre 1993, et *Langborger c. Suède*, 22 juin 1989.

16. Résolution du Comité des Ministres sur l'exécution de l'affaire *Langborger c. Suède*, ResDH (1991) 25.

17. *Thor Sigurdsson c. Islande*, 10 avril 2003.

18. *Raffineries Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, 9 décembre 1994.

19. *Procola c. Luxembourg*, 28 septembre 1995.

## Les autres facettes de l'indépendance du pouvoir judiciaire

Ainsi, selon la Cour, l'Etat ne saurait empêcher la presse de discuter d'une question débattue devant les tribunaux<sup>20</sup>. La Cour, par ailleurs, admet la possibilité de critiquer, même en termes sévères et exagérés, les décisions judiciaires<sup>21</sup> mais, en revanche, elle garantit au juge la protection contre des attaques diffamatoires personnelles<sup>22</sup>.

## Les autres normes européennes

Après avoir tracé dans leurs grandes lignes quelques traits spécifiques de la jurisprudence de la Cour sur l'indépendance des tribunaux, je souhaite à présent attirer votre attention sur d'autres organes du Conseil de l'Europe et sur d'autres normes européennes importantes dans ce contexte.

Le Conseil consultatif de juges européens veille, lui aussi, au respect des principes de l'indépendance et de l'impartialité des juges, dont il a détaillé les modalités d'application dans le cadre de plusieurs Avis. Il a notamment adopté l'Avis n° 1(2001) sur les normes relatives à l'indépendance et l'inamovibilité des juges, qui rappelle que ces principes sont une pré-condition de l'Etat de droit respectueux du procès équitable.

Plusieurs programmes de coopération ciblée du Conseil de l'Europe ont également été organisés depuis une quinzaine d'années, avec pour objectifs d'ancrer l'indépendance du système judiciaire, notamment dans les nouvelles démocraties d'Europe centrale et orientale. La plupart de vos pays ont bénéficié de ces programmes qui mettent en évidence la jurisprudence de la Cour et les autres normes du Conseil de l'Europe.

Même si le thème de mon exposé est l'indépendance du pouvoir judiciaire, il faut souligner qu'il ne suffit pas d'avoir jugé de manière indépendante pour avoir bien jugé. Ainsi la Convention européenne des Droits de l'Homme ne se limite pas à exiger des Etats contractants qu'ils garantissent l'indépendance et l'impartialité du tribunal. L'administration de la justice doit également répondre à toute une série d'autres exigences. La Convention exige ainsi, par exemple, que les Etats organisent leur système judiciaire de manière à ce que chacun puisse voir sa cause entendue « *dans un délai raisonnable* ». Cette exigence inhérente au procès équitable a été très largement précisée par la jurisprudence de la Cour et concrétisée et complétée par plusieurs recommandations du Comité des Ministres aux Etats membres, des Recommandations qui concernent les procédures<sup>23</sup>,

---

20. *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991.

21. *Amihalachioaie c. Moldova*, 20 avril 2004.

22. *Barfod c. Danemark*, 22 février 1989.

l'accès au juge<sup>24</sup>, le fonctionnement des tribunaux<sup>25</sup> ou encore le rôle des acteurs du système judiciaire<sup>26</sup>

Dans ce contexte, j'attire votre attention sur le fait que le Conseil consultatif de juges européens a également défini des principes en matière de financement des juridictions, de responsabilité des juges, de célérité des procédures et de relations entre la justice et la société<sup>27</sup>.

A côté du Conseil Consultatif de juges européens, il sied de mentionner la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) qui, depuis 2002<sup>28</sup>, s'efforce de contribuer à désengorger la Cour européenne des Droits de l'Homme en appliquant le principe selon lequel il vaut mieux prévenir que guérir. En offrant aux décideurs publics des solutions effectives pour améliorer le fonctionnement des systèmes judiciaires nationaux, la Commission œuvre à limiter les violations du droit à un procès équitable dans un délai raisonnable et, donc, les recours devant la Cour de Strasbourg.

Il est ainsi clairement posé qu'il n'y a pas de bonne justice, aussi indépendante soit-elle, si la justice n'est pas tournée vers les justiciables. Des systèmes judi-

---

23. Recommandations Rec (84) 5 sur les principes de procédure civile propres à améliorer le fonctionnement de la justice; Rec (87) 18 concernant la simplification de la justice pénale ; Rec (95) 5 sur l'instauration de systèmes et procédures de recours en matière civile et commerciale et sur l'amélioration de leur fonctionnement ; Rec (2003) 16 sur l'exécution des décisions administratives et juridictionnelles dans le domaine du droit administratif ; Rec (2003) 17 en matière d'exécution des décisions de justice.

24. Résolutions Res (76) 5 concernant l'assistance judiciaire en matière civile, commerciale et administrative ; Res (78) 8 sur l'assistance judiciaire et la consultation juridique ; Recommandations Rec (81) 7 sur les moyens de faciliter l'accès à la justice ; Rec (93) 1 relative à l'accès effectif au droit et à la justice des personnes en situation de grande pauvreté ; Rec (98) 1 sur la médiation familiale ; Rec (99) 19 sur la médiation en matière pénale ; Rec (2001) 9 sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées ; Rec (2002) 10 sur la médiation en matière civile.

25. Recommandations Rec (86) 12 relative à certaines mesures visant à prévenir et réduire la surcharge de travail des tribunaux ; Rec (95) 12 sur la gestion de la justice pénale ; Rec(2001)2 concernant la conception et la reconception rentables des systèmes judiciaires et des systèmes d'information juridique ; Rec (2001) 3 sur les services des tribunaux et d'autres institutions juridiques fournis aux citoyens par de nouvelles technologies ; Rec (2003) 15 sur l'archivage des documents électroniques dans le secteur juridique ; Recommandation Rec (2003) 14 sur l'interopérabilité des systèmes d'information dans le secteur de la justice.

26. Recommandations Rec (94) 12 relative à l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges ; Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale ; Rec (2000) 21 sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat.

27. Avis du CCJE à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe n° 2 (2001) sur le financement et la gestion des tribunaux, n° 3 (2002) sur l'éthique et la responsabilité des juges, n° 6 (2004) sur le procès équitable dans un délai raisonnable, n° 7 (2005) sur « justice et société ».

ciaires indépendants, efficaces et accessibles sous-tendent et renforcent l'Etat de droit, sur lequel reposent les démocraties européennes.

## Conclusion

L'indépendance du pouvoir judiciaire soulève de nombreux problèmes auxquels vous avez sans aucun doute, vous-mêmes, personnellement été confrontés. Cette indépendance est à la base même de l'autorité des tribunaux. Il s'agit d'un domaine très sensible où les apparences ne sont pas à négliger afin d'assurer que les justiciables aient confiance en leurs tribunaux. L'organisation pratique du travail des juges au regard de la distribution des affaires, des contacts entre les parties ou de l'organisation pratique du procès peut, en grande partie, éviter l'émergence de tout soupçon d'arbitraire ou de dépendance. Une formation adéquate des juges, initiale et continue, contribuera à renforcer leur confiance et leur donnera la sérénité et l'indépendance nécessaires.

Seuls des tribunaux indépendants peuvent assumer efficacement la tâche de protéger les droits fondamentaux au niveau national et garantir pleinement ainsi la subsidiarité du système de contrôle institué par la Convention.

Il a été affirmé a fort juste titre que la Convention est l'instrument contraignant de l'ordre public européen<sup>29</sup>. La Convention et la jurisprudence de la Cour forment un véritable ciment qui unit les Etats européens.

Dans cette logique, il n'est pas étonnant que les Etats parties à la Convention s'engagent à exécuter les arrêts de la Cour constatant des violations. L'exécution pleine et entière de ces arrêts est surveillée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe où siègent les représentants des gouvernements de tous les Etats membres du Conseil de l'Europe – en fait les représentants des ministres des Affaires étrangères. Ce contrôle exprime bien la responsabilité collective des Etats parties de garantir les droits et libertés contenus dans la Convention. Ce contrôle, effectué par le Conseil des Ministres, est minutieux et toutes les violations que j'ai évoquées au cours de mon intervention ont donné lieu, sous le contrôle du Comité des Ministres, à des changements législatifs, réglementaires ou de pratiques judiciaires nécessaires pour éviter de nouvelles violations.

Ces considérations nous amènent au cœur du sujet de notre Conférence.

La Convention se veut, certes, subsidiaire, mais si la Cour européenne des Droits de l'Homme a constaté une violation de l'une de ses dispositions, les autorités de l'Etat défendeur, et notamment les tribunaux guidés par les cours suprêmes, doivent tout mettre en œuvre pour se conformer à l'arrêt rendu. Les auto-

---

28. Résolution Res (2002) 12 du Comité des Ministres établissant la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ).

29. *Loizidou c Turquie*, « exceptions préliminaires », 23 mars 1995.

rités d'autres Etats qui connaissent une organisation semblable doivent se sentir eux aussi concernés. L'obligation de respecter les normes européennes s'impose à tous les Etats Parties à la Convention. La notion d'autorité de la chose jugée se voit complétée par celle de l'autorité de la chose interprétée.

Ainsi, une réflexion constante sur l'effectivité de la mise en œuvre de la Convention au niveau interne est-elle indispensable pour faire du principe de subsidiarité une réalité. Les tribunaux suprêmes peuvent y participer activement en développant leur jurisprudence.

A ce sujet, je rappelle que cinq recommandations ont été adoptées par le Conseil de l'Europe en la matière depuis 2000 pour aider les autorités, y inclus les tribunaux, à développer cette réflexion<sup>30</sup>. J'espère que notre réunion d'aujourd'hui et de demain y contribuera elle aussi.

---

30. Recommandation Rec (2000) 2 sur le réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne suite à des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme ;

– Recommandation Rec (2002) 13 sur la publication et la diffusion dans les Etats membres du texte de la Convention européenne des Droits de l'Homme et de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme ;

– Recommandation Rec(2004)4 sur la Convention européenne des Droits de l'Homme dans l'enseignement universitaire et la formation professionnelle ;

– Recommandation Rec(2004)5 sur la vérification de la compatibilité des projets de lois, des lois en vigueur et des pratiques administratives avec les standards fixés par la Convention européenne des Droits de l'Homme ;

– Recommandation Rec(2004)6 sur l'amélioration des recours internes.

# GUIDER LES JURIDICTIONS INFÉRIEURES SUR LES EXIGENCES DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

**Paul Lemmens**

*Conseiller d'Etat, Belgique*

Je me propose de vous exposer ici quelques idées sur une question d'importance fondamentale pour la pleine et juste mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH) dans l'ordre juridique interne. J'examinerai les relations entre les juridictions suprêmes et les juridictions inférieures sous l'angle spécifique de la guidance que les premières peuvent offrir aux secondes.<sup>31</sup>

Mon exposé s'appuiera dans une large mesure sur la jurisprudence des juridictions suprêmes de trois pays que je connais relativement bien : la France, les Pays-Bas et la Belgique. Ces pays ont déjà tous des liens assez anciens avec la Cour européenne des Droits de l'Homme, aussi la jurisprudence de leurs juridictions suprêmes offre-t-elle parfois des exemples très éloquents de la manière dont une juridiction suprême peut influencer – positivement ou négativement – sur le processus de mise en œuvre.

---

31. Pour d'autres points de vue, voir les rapports dans *Les compétences des juridictions suprêmes*, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1998, en particulier : Cl. Rouiller, « Le rôle des juridictions suprêmes dans le développement des sociétés démocratiques et des droits de l'homme en Europe » (29-35) ; S. Chiarloni, « Fonctions juridictionnelles générales des juridictions suprêmes dans la culture juridique européenne » (37-45) ; Cl. Parmentier, « L'interprétation des lois par les juridictions suprêmes : mise en œuvre et portée. » (71-83) ; E. Roth, « Le rôle créatif des juridictions suprêmes : le précédent dans le droit national et international » (95-103).

J'ai décidé de ne pas examiner la jurisprudence des Cours constitutionnelles de la France et de la Belgique qui occupent une place très particulière dans l'ordre juridictionnel et dont les liens avec les autres juridictions ne sont pas caractéristiques de ceux d'une juridiction suprême avec les juridictions inférieures. La jurisprudence des juridictions administratives suprêmes (Conseils d'Etat) des trois pays n'a pas fait l'objet d'un examen systématique, mais quelques décisions pertinentes sont néanmoins mentionnées.

Le présent exposé comprend deux parties. Dans la première, j'exposerai brièvement la position des juridictions suprêmes dans l'organisation judiciaire interne et l'influence du système de la CEDH sur cette position. Dans la seconde, je tenterai d'expliquer, à l'aide de quelques exemples concrets, comment les juridictions suprêmes peuvent tenir compte de la CEDH – et devraient parfois le faire – et promouvoir ainsi l'application effective de cet instrument.

## **I. Les juridictions suprêmes dans l'ordre juridique interne et européen**

### *A. Divers types de juridictions suprêmes*

La présente conférence est certes centrée sur le rôle des « juridictions suprêmes » en général, mais à l'évidence il n'existe pas, pour ce type de juridictions, de modèle uniforme. Au contraire, chaque pays a son propre ordre juridique et son propre système de juridictions, et les juridictions suprêmes des divers pays présentent toutes des particularités nationales. On peut ajouter, paraphrasant la Cour européenne de Droits de l'Homme à propos des compétences non judiciaires du Conseil d'Etat des Pays-Bas (juridiction administrative suprême), que la CEDH ne requiert pas l'application d'une doctrine particulière de droit procédural à la situation d'une juridiction suprême vis-à-vis de juridictions inférieures, sous réserve que l'indépendance et l'impartialité de la juridiction suprême soient pleinement garanties<sup>32</sup>.

On relèvera néanmoins quelques caractéristiques communes. En 1998, l'Association Internationale de droit procédural a tenu sa réunion annuelle sur le rôle des juridictions suprêmes au niveau national et international. M. Jolowicz, Rapporteur général, identifia – pour l'essentiel – trois modèles différents : cassation, révision et appel. Les juridictions de cassation ne traitent que de la loi, pas des faits. Elles ne prennent pas de nouvelles décisions sur les affaires dont elles sont saisies. Elles ne peuvent que rejeter un appel ou casser la décision de la juridiction inférieure et renvoyer l'affaire pour un nouvel examen ailleurs<sup>33</sup>. Les ins-

---

32. Cour européenne des Droits de l'Homme [GC], 6 mai 2003, *Kleyn et autres contre Pays-Bas*, n° 39 343/98 et al., CEDH, 2003-VI, § 193.

tances de révision n'ont pas à connaître non plus des faits, mais uniquement de la loi. Cela étant, s'il leur est possible de juger l'affaire sans avoir à recueillir de nouvelles données, elles le feront ; ce n'est que lorsque de nouveaux constats de faits sont requis que l'affaire sera renvoyée pour une nouvelle décision devant la juridiction dont elle provenait.<sup>34</sup> Enfin, en matière d'appel, une juridiction suprême peut connaître aussi bien de questions de fait que de droit. L'instance d'appel a les mêmes compétences que la juridiction dont provient l'appel<sup>35</sup>. Son jugement remplace le jugement de la juridiction inférieure et il n'y a pas lieu de renvoyer l'affaire à une autre instance.<sup>36</sup>

La suite de mon exposé n'attachera pas d'importance particulière aux différents modèles. Il n'en est pas moins nécessaire de les garder présents à l'esprit, car les problèmes peuvent se présenter sous un jour quelque peu différent selon qu'il s'agisse d'une haute juridiction de cassation, de révision ou d'appel.<sup>37</sup>

### *B. Rôle de la juridiction suprême dans l'ordre juridique interne*

Une juridiction suprême est d'abord, comme les juridictions inférieures, un tribunal, c'est-à-dire qu'elle joue un rôle dans le jugement d'affaires individuelles. En ce sens, les juridictions suprêmes ont, ce que Jolowicz a appelé « un objet privé », à savoir, « assurer, dans la mesure la plus large possible, l'application de la justice, conformément à la loi, aux parties au litige porté devant (l'instance en question) ».<sup>38</sup>

Le présent exposé s'intéresse davantage à ce que Jolowicz a appelé « l'objet public » des juridictions suprêmes. Celles-ci représentent le sommet de la hiérarchie des tribunaux et sont censées expliciter la loi, en assurer l'application uniforme et l'adapter à l'évolution des situations.<sup>39</sup> Cette fonction est l'un des traits distinctifs des juridictions suprêmes par rapport aux juridictions inférieures. Elle conduit à considérer les juridictions suprêmes comme des instances législatives. C'est du reste le cas, même en l'absence d'un système de précédents contraignants. Vu l'autorité de la juridiction suprême, en tant qu'instance chargée de vérifier la légalité des décisions des juridictions inférieures, ces dernières se conformeront d'ordinaire aux précédents de la juridiction suprême.

---

33. J.A. Jolowicz, « Le rôle de la juridiction suprême au niveau national et international », dans P. Yessiou-Faltsi (ed.), *Le rôle de la juridiction suprême au niveau national et international*, Salonique, 1998, (37), 52

34. Ibid., p. 54.

35. Ibid, p. 51.

36. Ibid, p. 54.

37. Il y a peut-être lieu de préciser que les juridictions suprêmes de France, des Pays-Bas et de Belgique sont toutes des instances de cassation.

38. J.A. Jolowicz, *op. cit. supra*, note 3, p. 41.

39. Consulter J.A. Jolowicz, *op. cit.*, 39.

Tant que l'ordre juridique de l'Etat se limitait aux normes établies à l'intérieur des frontières nationales, les juridictions suprêmes jouissaient d'une certaine « souveraineté » dans l'ordre en question. Or, comme l'a fait observer Guy Canivet, Premier Président de la Cour de cassation française, les juridictions suprêmes ont perdu une partie de leur souveraineté, puisque leurs décisions sont dorénavant elles-mêmes soumises au contrôle d'une juridiction supranationale, telle que la Cour européenne des Droits de l'Homme.<sup>40</sup> Le droit de recours individuel a de fait modifié le rôle des juridictions suprêmes. Cette évolution requiert un examen approfondi.

### *C. Rôle de la juridiction suprême dans l'ordre juridique européen*

Les juridictions suprêmes restent totalement « suprêmes » en ce qui concerne l'interprétation et l'application du droit ordinaire. Mais lorsqu'il s'agit de questions touchant aux droits fondamentaux – questions souvent très sensibles – elles n'ont pas nécessairement le dernier mot, puisque leurs décisions peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour européenne des Droits de l'Homme. En matière de droits de l'homme, les juridictions suprêmes servent pour ainsi dire de « passerelle » entre leur pays et Strasbourg. Elles continuent à jouer leur rôle traditionnel vis-à-vis des juridictions inférieures, mais elles doivent aussi veiller à ce que leurs propres décisions puissent satisfaire à l'examen de la Cour européenne.

La relation entre la juridiction suprême et la Cour européenne va toutefois au-delà du simple contrôle de la première par la seconde. Comme la Cour européenne l'a souligné à maintes reprises, le mécanisme de protection mis en place par la Convention est un mécanisme subsidiaire, venant à l'appui des dispositifs nationaux de protection des droits de l'homme<sup>41</sup>. C'est en effet, en premier lieu, aux autorités nationales qu'il appartient de veiller à ce que la CEDH soit mise en œuvre et aux juridictions internes, en particulier aux juridictions suprêmes, de vérifier qu'elle le soit de façon appropriée. La Cour européenne reconnaît et souligne le rôle des juridictions internes en tant que « gardiens » de la Convention. L'article 13 dispose que toute personne alléguant une violation de ses droits fon-

---

40. G. Canivet, « Les juridictions suprêmes nationales et la Convention européenne des Droits de l'Homme : un nouveau rôle ou une transformation radicale de l'ordre juridique interne ? », Cour européenne des Droits de l'Homme, *Dialogue entre juges*, Strasbourg, 2005, (17), 29-30.

41. Voir, par exemple, Cour européenne des Droits de l'Homme [GC], 14 Décembre 2006, *Markovic c. Italie*, n° 1398/03, CEDH 2006-XIV, par. 109. La nature subsidiaire du mécanisme de contrôle mis en place par la CEDH et le fait que les droits et les libertés garantis par la CEDH doivent être protégés en premier lieu au niveau national ont aussi été soulignés par d'autres organes du Conseil de l'Europe. Voir, par exemple, le préambule de la Recommandation (2004) 6 du Comité des Ministres du 12 Mai 2004 sur l'amélioration des recours internes.

damentaux a le droit de porter plainte devant une « instance nationale », d'ordinaire, un tribunal lequel doit être à même de lui offrir un « recours effectif ».

Les instances nationales ont toutes l'obligation d'offrir un recours effectif aux victimes de violations des droits de l'homme. Mais, la juridiction suprême se trouvant au sommet de l'architecture judiciaire et constituant en même temps « la dernière porte » par laquelle passer pour sortir du système interne et saisir la cour de Strasbourg, c'est essentiellement à ce niveau que se poseront les questions de savoir s'il y a eu ou non violation des droits de l'homme et quelle réparation accorder à la victime.

L'obligation de veiller à ce que les droits de l'homme soient effectivement respectés et protégés contraint la juridiction suprême à une mesure double à l'égard des juridictions inférieures.

En premier lieu, la juridiction suprême devra exercer un contrôle effectif (du point de vue de la Cour européenne des Droits de l'Homme) sur les décisions des juridictions inférieures. Ce point est à mettre en rapport avec la condition d'épuisement des voies de recours internes comme préalable à la recevabilité d'une requête introduite devant la Cour européenne (article 35, par. 1, CEDH). D'une part, là où la juridiction suprême peut exercer un contrôle effectif et le fait, la Cour européenne insistera sur la nécessité pour les victimes de saisir l'instance suprême et de donner ainsi à l'Etat concerné la possibilité de prévenir la violation alléguée ou de réparer les dommages en découlant. Citons, à titre d'exemple, l'arrêt de la Cour européenne dans l'affaire *Civet*, concernant la recevabilité d'un grief fondé sur la durée de la détention provisoire. Même si la Cour de cassation française ne peut connaître que de points de droit et qu'elle est liée par les faits établis par la juridiction inférieure, « la Cour de cassation n'en a pas moins pour mission de contrôler l'adéquation entre, d'une part, les faits établis par les juges du fond et, d'autre part, la conclusion à laquelle ces derniers ont abouti sur le fondement de ces constatations ». La Cour de cassation est ainsi « à même d'apprécier, sur la base d'un examen de la procédure, le respect de la part des autorités judiciaires du « délai raisonnable » conformément aux exigences... »<sup>42</sup>. Le contrôle est effectif et, en conséquence, le pourvoi en cassation constitue un recours devant être normalement épuisé. D'autre part, lorsque, dans un secteur donné, il est avéré que la juridiction suprême ne réexamine pas les décisions des juridictions inférieures selon les normes pertinentes de la CEDH, la Cour européenne estimera normalement que le recours offert par un tel appel n'est pas un recours effectif. Ce qui signifie concrètement pour la victime, la possibilité de saisir

---

42. Cour européenne des Droits de l'Homme [GC], 28 septembre 1999, *Civet c. France*, n° 29 340/95, CEDH 1999-VI, § 43. Voir également, en ce qui concerne les appels de décisions imposant des mesures d'exclusion aux non nationaux, Cour européenne des Droits de l'Homme [GC], 6 Décembre 2001, *Hamaïdi c. France*, n° 39 291/98, CEDH 2001-V.

directement la Cour européenne, sans devoir passer d'abord par la juridiction suprême. Dans l'affaire *Scordino c. Italie*, par exemple, la Cour européenne n'a pas considéré le pourvoi en cassation comme une voie de recours interne devant être épuisée, puisque l'analyse des décisions rendues par la cour de cassation italienne a révélé qu'en ce qui concernait l'indemnisation en cas de lenteur excessive de la procédure, la juridiction suprême arrivait à des montants insuffisants comparés à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme relative à la « satisfaction équitable ». Se pourvoir en cassation eut été vain<sup>43</sup>. La Cour européenne a donc admis que les victimes ne se pouvoient pas en cassation, du moins tant que la cour de cassation applique sa jurisprudence restrictive<sup>44</sup>.

Le contrôle des juridictions inférieures par la juridiction suprême n'est pas suffisant en soi, pour produire une amélioration durable, il doit s'accompagner d'une guidance effective. Ce sera le thème de la deuxième partie de l'exposé. La question à examiner est celle de savoir comment la juridiction suprême, par ses décisions et plus généralement son attitude à l'égard de la Cour européenne, peut amener les juridictions inférieures à appliquer pleinement et de façon appropriée la CEDH, s'il y a lieu.

## **II. Promouvoir l'application effective de la Convention européenne des Droits de l'Homme**

L'application effective de la CEDH au niveau interne exige de la juridiction suprême qu'elle fasse savoir aux juridictions inférieures que la CEDH est un texte à prendre dûment en considération. Le message qu'elle fera passer sera fonction de la manière dont elle-même traite la question.

Pour elle, adopter une attitude positive n'ira pas de soi. Les premières années, peut-être même les premières décennies suivant la ratification de la CEDH, les juristes risquent en particulier de ne pas être très au fait de la Convention et de la jurisprudence de la Cour européenne, ce qui peut les conduire à invoquer la CEDH mal à propos, sans véritablement pouvoir produire l'effet escompté. D'où naturellement aussi des sentiments négatifs parmi les juges appelés à lire et à écouter les arguments et à exposer les motifs de rejet.<sup>45</sup>

Pour ce qui concerne l'application de la CEDH par la juridiction suprême, je suivrai la distinction établie par Canivet dans son examen du rôle créatif de la

---

43. Cour européenne des Droits de l'Homme [GC], 29 Mars 2006, *Scordino c. Italie* (n° 1), n° 36.813/97, CEDH 2006-V, par. 140 à 49.

44. La Cour européenne a indiqué, en s'en félicitant, que depuis, la Cour de cassation italienne s'était employée à conformer ses décisions à la jurisprudence européenne (par. 147).

45. Consulter G. Canivet, « La Cour de cassation et la Convention européenne des Droits de l'Homme », dans C. Teitgen-Colly (éd.), *Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Bruxelles, 2002, (257), 261.

Cour de cassation française. Il distingue l'application normale, « spontanée » de la CEDH à l'initiative de la juridiction suprême, de l'application « forcée » pour se conformer aux arrêts de la Cour européenne.<sup>46</sup> Les deux situations sont très différentes.

### *A. L'application normale de la Convention européenne des Droits de l'Homme*

Dans une présentation lors du « Dialogue entre juges », organisé par la Cour européenne des Droits de l'Homme en 2006, Egidijus Kūris, Président de la Cour constitutionnelle de Lituanie, a distingué deux types d'application (indirecte) de la CEDH par cette cour :

« Premièrement, quand elle le juge nécessaire, la Cour constitutionnelle interprète la Constitution selon les lignes déjà tracées par la jurisprudence de la Cour européenne – elle « importe », en un certain sens, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Deuxièmement, dans certaines affaires, la Cour constitutionnelle, anticipant la jurisprudence à venir de la Cour européenne dans les affaires contre la Lituanie, annule certains textes législatifs ne comportant toutefois que peu de références (voire aucune) à la jurisprudence existante de la Cour européenne. »<sup>47</sup>

L'examen des travaux des juridictions suprêmes se prête aussi à l'établissement d'une distinction de cette nature. Examinons à présent quelques exemples, « bons » et « moins bons » (ou carrément « mauvais ») du traitement que réservent les juridictions suprêmes de la France, des Pays-Bas et de la Belgique à la CEDH.

#### **1. Se fonder sur la jurisprudence de la Convention européenne des Droits de l'Homme**

Lorsqu'une juridiction interne est confrontée à un problème de droits de l'homme, elle trouvera très souvent dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, des indications sur la voie à suivre concernant l'interprétation et l'application des dispositions pertinentes de la CEDH.

Pour le moment, je n'examinerai pas la situation spécifique des suites à donner à l'arrêt rendu contre tel ou tel Etat ; je m'attacherai plutôt à la pertinence de la jurisprudence de la Cour européenne en général, c'est-à-dire aux incidences des milliers de jugements et arrêts rendus par la Cour européenne contre les divers Etats Parties à la CEDH.

---

46. Ibid, 262.

47. E. Kūris, « Les effets des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme sur le système juridique national : le point de vue de la Cour constitutionnelle de Lituanie », dans Cour européenne des Droits de l'Homme, *Dialogue entre juges*, Strasbourg, 2006, (23), 32.

Il faut d'emblée se rendre à l'évidence : si elle n'est pas connue, la jurisprudence de Strasbourg ne peut pas produire d'effets. Il faut aussi reconnaître qu'il n'est pas facile de se familiariser avec cette jurisprudence, surtout dans les pays où les langues dans lesquelles sont rédigés les jugements et les arrêts, à savoir, l'anglais et le français, ne sont pas communément parlées par les magistrats et les avocats. Et même pour ceux qui connaissent bien l'anglais ou le français, il est de plus en plus difficile de voir la forêt que cachent les arbres et d'établir une distinction entre les affaires importantes et celles qui le sont moins.<sup>48</sup> Mais si, dans l'ordre judiciaire d'un pays donné, il doit être possible d'avoir accès à la jurisprudence de Strasbourg et de l'étudier, ce doit être assurément au niveau de la Cour constitutionnelle et de la juridiction suprême. Je supposerai donc que les juridictions suprêmes sont à même de trouver les précédents européens pertinents pour une affaire jugée au niveau interne.

Du point de vue des principes, il est clair que les interprétations données par la Cour européenne sont intrinsèquement liées aux dispositions de la CEDH, et sont donc aussi contraignantes que ces dispositions elles-mêmes. La Cour de cassation belge a expressément reconnu l'autorité particulière des interprétations données par la Cour européenne, étant donné que la Belgique a ratifié la CEDH et reconnu ce faisant la mission d'interprétation de la Cour de Strasbourg.<sup>49</sup>

Il n'est donc pas surprenant de voir que les juridictions suprêmes apportent d'ordinaire les réponses qui conviennent aux développements de la jurisprudence de la Cour européenne, en adaptant leur propre jurisprudence, allant parfois jusqu'à renverser la jurisprudence établie. A titre d'exemple, citons deux remarquables succès de la CEDH :

- ▶ En 1979, la Cour européenne a estimé dans l'affaire *Marckx* qu'une différence de traitement entre les enfants légitimes et naturels constituait une discrimination, contraire à l'article 14 de la CEDH. La Cour suprême des Pays-Bas a réagi en 1980 en affirmant que l'article du code civil néerlandais, qui se rapportait aux « descendants » et était interprété jusque-là comme se rapportant aux descendants légitimes exclusivement devait être interprété comme se rapportant aux descendants tant légitimes que naturels<sup>50</sup>.
- ▶ En 1996, la Cour européenne a estimé dans l'affaire *Goodwin* que la confidentialité des sources d'un journaliste était un aspect essentiel de la liberté d'expression, garantie par l'article 10 de la CEDH. Quelques semaines plus tard,

---

48. Le fait que les arrêts soient rendus par la Grande Chambre et/ou le fait qu'ils aient été publiés dans les rapports officiels (CEDH) sont des critères relativement fiables pour la détermination de leur importance.

49. Voir, par exemple, Cour de cassation belge, 7 Avril 1995, *Pasicrisie*, 1995, I, n° 190.

50. Cour suprême des Pays-Bas, 18 janvier 1980, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1980, n° 463.

la Cour suprême des Pays-Bas se fonda sur ce jugement pour renverser sa jurisprudence et affirmer que la non-divulgarion d'une source était le principe, et la divulgation forcée, l'exception.<sup>51</sup>

Nonobstant le fait que les tribunaux semblent devoir suivre les interprétations de la Cour européenne, il y eut aussi des cas dans lesquels les juridictions suprêmes ont essayé de maintenir leur propre jurisprudence face à une jurisprudence émergente de la Cour européenne.

Parfois elles tentent d'établir une distinction entre la situation ayant fait l'objet d'une décision de la Cour européenne et celle qu'il leur appartient d'examiner. Parfois aussi, elles se rebellent ouvertement, refusant purement et simplement de transposer à l'ordre juridique interne la solution adoptée par la Cour européenne concernant un autre pays.<sup>52</sup>

A titre d'exemple du premier type de réaction, nous mentionnerons l'arrêt rendu en 1996 par la Cour de cassation française dans une affaire portant sur la contestation de l'article du code civil limitant les droits d'héritage des enfants naturels. La cour de cassation connaissait évidemment l'arrêt Marckx susmentionné, dans lequel la Cour européenne avait déclaré que la distinction entre les enfants légitimes et naturels était discriminatoire et constituait une violation de l'article 14 de la CEDH (interdiction de la discrimination), combiné à l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale). Au lieu de suivre le raisonnement de la Cour européenne, la Cour de cassation a préféré établir une distinction entre l'affaire dont elle était saisie et l'affaire Marckx : elle a déclaré que le droit d'hériter n'était pas couvert par le droit au respect de la vie privée et familiale, et que par conséquent, les articles 8 et 14 de la CEDH n'étaient pas applicables en l'espèce.<sup>53</sup> Quelques années plus tard, il apparut que la Cour de cassation française aurait pu être mieux inspirée. Le demandeur déposa en effet une requête auprès de la Cour européenne, laquelle a estimé en 2000 que les faits pouvaient en tout état de cause être examinés sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1 de la CEDH (droit de propriété). La Cour européenne a soutenu en outre que la distinction fondée sur la naissance ne pouvait être justifiée et qu'il y avait eu en conséquence violation de l'article 14 de la CEDH, combiné à l'article 1 du Protocole n° 1.<sup>54</sup> Rétrospectivement, on peut dire que la cour de cassation française a

---

51. Cour suprême des Pays-Bas, 10 Mai 1996, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1996, n° 578.

52. S.K. Martens, « Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en de nationale rechter » (« La Cour européenne des Droits de l'Homme et le juge national »), *NJCM Bulletin*, 2000, (753), 758-759. L'auteur, alors Président de la Cour suprême des Pays-Bas et juge à la Cour européenne des Droits de l'Homme, donne un certain nombre d'exemples de réactions « nationalistes » des juridictions suprêmes, en particulier de celles de la France et de la Belgique.

53. Cour de cassation française, 25 Juin 1996, *Bulletin*, 1996, I, n° 268, p. 188.

manqué l'occasion de prévenir une condamnation de la France par la Cour européenne.

Exemple du second type de réaction, celle adoptée par le Conseil d'Etat français face à un ensemble d'arrêts de la Cour européenne concernant la position de « l'avocat général » près la Cour de cassation de divers pays européens. L'avocat général est un membre du « ministère public » attaché à la Cour de cassation, mais son rôle se borne à formuler des avis indépendants sur les pourvois en cassation. Selon la jurisprudence de la Cour européenne, issue de l'arrêt *Borgers* (1991), le caractère accusatoire de la procédure a néanmoins contraint les cours de cassation à autoriser les parties à répondre à l'avis de l'avocat général. En outre, l'équité de la procédure est violée si, après avoir formulé un avis, l'avocat général avait la possibilité d'assister à la délibération des juges. Le Conseil d'Etat français n'a pas d'avocat général, mais une institution fort comparable : « le commissaire du gouvernement ». Contrairement à ce que pourrait laisser entendre son titre, le commissaire est aussi un conseiller indépendant. Au lieu de tirer les conclusions de la jurisprudence de la Cour européenne, et permettre aux parties de répondre à l'avis du commissaire, le Conseil d'Etat a engagé une longue et douloureuse bataille contre la Cour européenne, refusant de changer sa pratique et expliquant dans ses arrêts pourquoi le raisonnement de la Cour européenne ne pouvait s'appliquer au commissaire du gouvernement, nonobstant la similarité des fonctions de ce dernier avec celles de l'avocat général.<sup>55</sup> Lorsque quelques années plus tard la Cour européenne dut examiner le rôle joué par le commissaire du gouvernement dans les procédures devant le Conseil d'Etat français, elle a tout naturellement fait valoir les mêmes principes que pour l'avocat général, rejetant ainsi l'argument invoqué par le gouvernement, fondé sur les différences entre les deux fonctions. Elle estima qu'un certain type de réponse au commissaire du gouvernement était nécessaire, mais concéda, dans un souci de conciliation, que la possibilité qu'avaient les parties d'envoyer un mémorandum écrit pour la délibération était suffisante. En ce qui concernait la présence du commissaire lors de la délibération, elle considéra qu'elle constituait une violation du droit à un procès équitable<sup>56</sup>.

Les deux exemples tendent à montrer qu'il est préférable pour une juridiction suprême de ne pas différer l'adaptation de sa jurisprudence ou de ses pratiques.

---

54. Cour européenne des Droits de l'Homme, 1<sup>er</sup> février 2000, *Mazurek c. France*, n° 34 406/97, CEDH 2000-II.

55. Voir en particulier Conseil d'Etat, 29 Juillet 1998, arrêt *Esclatine*, avec avis du « commissaire du gouvernement » Chauvaux, *Recueil*, 1998, 320. Cet arrêt a été rendu immédiatement après que la Cour européenne eut critiqué le rôle de l'avocat général près la Cour de cassation française, dans l'affaire *Reinhardt et Slimane Kaïd* (1998).

56. Cour européenne des Droits de l'Homme [GC], 7 juin 2001, *Kress c. France*, n° 39 594/98, CEDH, 2001-VI.

Refuser de tirer les conclusions qui s'imposent ne fait qu'aggraver la violation susceptible d'être établie quelques années plus tard.

## **2. Application de la Convention européenne des Droits de l'Homme en l'absence de précédents de la Cour européenne**

Il serait trop facile de penser que la jurisprudence de la Cour européenne propose une solution claire et précise pour chaque problème soulevé devant les juridictions internes. Il arrive parfois que la cour de Strasbourg n'ait aucune guidance à offrir. C'est alors à la juridiction suprême de « relever ses manches », pour tenter de trouver une solution conforme aux principes découlant de la jurisprudence de la Cour européenne. Ou, en d'autres termes, de s'employer à statuer comme le ferait la Cour européenne.<sup>57</sup>

En pareille situation, les arrêts de la Cour européenne deviennent des outils dans les mains des juridictions suprêmes. On notera au passage que cette idée correspond aux vues du Comité des Ministres, telles qu'exprimées dans la Recommandation (2004)6 du 12 mai 2004 sur l'amélioration des recours internes. Le Comité a, entre autres, invité les autorités nationales, dans l'application du droit interne, à « tenir compte des exigences de la Convention et tout particulièrement de celles qui découlent des arrêts de la Cour concernant leur Etat ». Conscient de la difficulté pratique de suivre cette recommandation, le Comité a apporté la précision suivante : « Il s'agit notamment d'améliorer la publication et la diffusion de la jurisprudence de la Cour (le cas échéant, en la traduisant dans la ou les langue(s) nationale(s) de l'Etat concerné) et la formation des juges et d'autres fonctionnaires de l'Etat à l'égard de ces exigences ».<sup>58</sup>

L'examen de la jurisprudence de la Cour européenne peut conduire la juridiction suprême à la conclusion qu'il faut élever le niveau de protection des droits de l'homme. Mais il peut produire aussi l'effet inverse. Il est des exemples, certes rares, d'arrêts de juridictions suprêmes ayant conduit à abaisser les niveaux de protection, après qu'il eut été établi que le haut niveau existant n'était pas requis par la CEDH.

Un premier exemple est donné par la jurisprudence de la Cour suprême des Pays-Bas, concernant la possibilité pour un accusé qui ne se présente pas à l'audience d'être défendu par un avocat. Après une condamnation des Pays-Bas par la Cour européenne, le législateur est intervenu et a rendu possible la représentation par un avocat. La loi dispose cependant que l'avocat doit prouver qu'il a été mandaté par son client. Un certain nombre de juridictions inférieures ont contesté cette condition et décidé de donner la parole à l'avocat, même s'il ne pouvait pas produire de mandat. La Cour suprême est intervenue à deux occa-

---

57. S.K. Martens, *op. cit.*, *supra*, note 22, p. 760.

58. Annexe de la recommandation Rec (2004) 6, par. 8.

sions (au moins). Elle a insisté sur le fait qu'en dehors de circonstances exceptionnelles, la condition statutaire devait être respectée. Selon elle, cette condition n'était pas incompatible avec l'article 6 de la CEDH, tel qu'interprété par la Cour européenne.<sup>59</sup> Cet avis de la Cour suprême néerlandaise n'a pas donné lieu à une condamnation ultérieure de la Cour européenne.

La jurisprudence de la Cour suprême des Pays-Bas offre un deuxième exemple d'abaissement des normes à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne, et cette fois, même aux dépens de ses propres précédents. La question concerne l'interprétation de la notion de « vie familiale » (article 8 de la CEDH). Dans deux arrêts de 1985, la Cour suprême avait soutenu que, selon son analyse de la jurisprudence de la Cour européenne, la simple existence d'un lien biologique entre un père naturel et son enfant suffisait à créer une « vie familiale » entre les deux et à entraîner ainsi l'application de l'article 8 de la CEDH. En 1989, la question se posa une nouvelle fois devant la Cour suprême. Elle nota alors que la Cour européenne avait entre-temps rendu un arrêt dans l'affaire *Berrehab* (1988), dans lequel elle avait considéré qu'un enfant né de l'union de deux personnes mariées faisait ipso facto partie de leur relation et que le lien entre lui et ses parents équivalait à une « vie familiale ». Considérant qu'elle avait recouru à une interprétation trop large de la notion de « vie familiale » dans ses arrêts de 1985, la Cour suprême a déclaré que le simple lien biologique entre un père et son enfant n'était pas suffisant pour établir l'existence d'une « vie familiale » entre eux<sup>60</sup>. Cette déclaration était peut-être osée, mais l'avis de la Cour suprême néerlandaise semble avoir trouvé confirmation dans la jurisprudence ultérieure de la Cour européenne, en particulier dans son arrêt *Keegan* (1994).

Un dernier exemple nous est donné par la Cour de cassation belge. L'idée a longtemps prévalu que les éléments de preuve obtenus illégalement étaient irrecevables dans un procès au pénal. Mais elle commença à perdre de sa force, notamment parce que l'opinion publique ne comprenait pas comment des suspects pouvaient échapper à une condamnation du simple fait d'irrégularités procédurales. En 2003, la Cour de cassation renversa sa jurisprudence, et rendit possible l'usage de telles preuves, à condition qu'il ne compromette pas l'équité du procès.<sup>61</sup> Il découle de l'avis de l'avocat général que la décision de renverser la jurisprudence a été prise après que la Cour de cassation eut acquis la conviction

---

59. Cour suprême des Pays-Bas, 23 Octobre 2001, *Nederlandse Jurisprudentie*, 2002, n° 77 ; Cour suprême des Pays-Bas, 23 Avril 2002, *Nederlandse Jurisprudentie*, 2002, n° 338.

60. Cour suprême des Pays-Bas, 10 Novembre 1989, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1990, n° 628.

61. Cour de cassation belge, 14 Octobre 2003, *Pasicrisie*, 2003, n° 499. Voir aussi Cour de cassation belge, 23 Mars 2004, *Pasicrisie*, 2004, n° 165; Cour de cassation belge, 16 Novembre 2004, *Pasicrisie*, n°s 549 et 550.

que la Cour européenne n'exigeait pas l'exclusion des éléments de preuve illégalement obtenus en toutes circonstances (affaires *Schenk et Kahn*, 1988 et 2000).

Faire un pas en arrière n'est pas incompatible avec la CEDH, mais la Convention n'énonce pas d'obligation d'adapter les normes nationales aux siennes, lorsque celles-ci sont inférieures. Au contraire, l'article 53 de la CEDH dispose qu'« aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie », favorisant ainsi l'application continue du plus haut niveau de protection.

Je voudrais en guise de conclusion de la présente partie de mon exposé, souligner le rôle « éducatif » des juridictions suprêmes.

La jurisprudence de la Cour européenne est parfois très complexe, du moins en apparence. Les juridictions suprêmes peuvent considérablement faciliter l'application de la CEDH par les juridictions inférieures, si elles expliquent dans leurs arrêts quelles sont les incidences de la CEDH, telle qu'interprétée par la Cour européenne, sur un point donné.

Voici deux exemples de ce type d'approche « constructive » :

En 1998, dans deux arrêts rendus le même jour par l'Assemblée plénière, la Cour de cassation française, a exposé la mesure dans laquelle un juge, qui dans un affaire civile avait pris une décision dans une procédure en référé, pouvait statuer ultérieurement sur le fond. La Cour de cassation expliqua ainsi le champ de l'impartialité du juge, garantie par l'article 6 par. 1 de la CEDH. Elle saisit évidemment l'occasion de se prononcer dans deux affaires, concernant deux contextes objectifs différents, afin de bien montrer ce que la CEDH exigeait et ce qu'elle n'exigeait pas.<sup>62</sup>

L'autre exemple est puisé dans la jurisprudence de la Cour suprême des Pays-Bas. En 2000, elle a été confrontée, une fois encore, à l'exigence de « délai raisonnable » en matière pénale (article 6 par. 1 de la CEDH). Dans un avis remarquable, elle a déclaré qu'elle avait relevé dans la pratique des juridictions inférieures, une incertitude concernant, premièrement, le moment à partir duquel la durée de la procédure devenait déraisonnable, et deuxièmement, les dispositions à prendre si la durée de la procédure devenait excessive. Compte tenu de cette incertitude, avant l'examen des faits de la cause, la Cour suprême

---

62. Cour de cassation française, 6 Novembre 1998, *Bulletin*, 1998, Assemblée plénière, n° 4, p. 6, et n° 5, p. 7. Les affaires concernaient, d'une part, un juge qui dans sa décision initiale n'avait pris qu'une mesure conservatoire qui ne portait pas sur le fond (aurait pu statuer au fond), et d'autre part, un juge qui avait fondé sa décision initiale sur une appréciation superficielle de la force de la plainte (ne pouvait pas statuer au fond).

avait donné un long aperçu de la jurisprudence de la Cour européenne concernant ces questions et expliqué quels étaient les enseignements à en tirer.<sup>63</sup> D'aucuns ont estimé qu'en présentant de façon détaillée les principes applicables et leurs incidences, la Cour suprême néerlandaise a donné une « feuille de route » aux juridictions inférieures.<sup>64</sup> C'est là en tout état de cause l'un des meilleurs exemples qui soit de guidance offerte aux juridictions inférieures ; il peut servir de « bonne pratique » pour d'autres juridictions suprêmes.

## *B. L'exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*

La situation très spécifique de la juridiction suprême confrontée à un arrêt de la Cour européenne, établissant une violation de la CEDH dans son pays peut se présenter, par exemple, lorsque la Cour européenne a constaté qu'une norme générale constituait une ingérence injustifiable dans les droits de l'homme du requérant, et lorsque cette norme a également été appliquée dans d'autres affaires. Cette norme pourrait peut-être même être à l'origine d'un problème systémique, identifié par la Cour européenne. Dans quelle mesure la juridiction suprême doit-elle prendre alors une part active à l'exécution dudit arrêt ? Doit-elle alors, lorsque c'est possible, changer sa propre jurisprudence ou sa pratique?

Je n'entrerai pas dans le vif du sujet, puisque l'exécution des arrêts de la Cour européenne fera l'objet d'une contribution spécifique. Il importe toutefois de noter que c'est également un domaine dans lequel les juridictions suprêmes peuvent et doivent offrir une guidance aux juridictions inférieures. Lorsqu'en particulier la Cour européenne déclare qu'une norme ou une pratique est incompatible avec la CEDH, il peut en résulter un hiatus juridique. Les juridictions inférieures auront alors besoin de lignes directrices de la juridiction suprême.

Je me bornerai à deux autres observations.

Tout d'abord, l'exécution des arrêts de la Cour européenne relève de la responsabilité de tous les organes de l'Etat concerné, chacun dans son domaine de compétence. Elle incombe donc également aux tribunaux, dans la mesure où ils peuvent prendre les dispositions requises pour la bonne exécution de l'arrêt. S'ils peuvent remédier à une situation qui continue d'être une violation, ils ne devraient pas attendre le législateur pour le faire, ou du moins ne plus tarder davantage à le faire, passé un certain laps de temps.

---

63. Cour suprême des Pays-Bas, 3 octobre 2000, *Nederlandse Jurisprudentie*, 2000, n° 721.

64. E. Myjer, « Mensenrechten waar ze thuishoren. Over interactie tussen het EHRM en de nationale rechterlijke macht » (« La place des droits de l'homme. Interaction entre la Cour européenne des Droits de l'Homme et le pouvoir judiciaire national »), *NJCM Bulletin*, 2003, (404), 408.

L'historique de l'exécution de l'arrêt Marckx (1979) montre qu'une réaction timide de la part de la juridiction suprême n'est pas toujours la meilleure solution. La Cour européenne a estimé dans cet arrêt que le Code civil belge établissait une discrimination à l'égard des enfants naturels. Le gouvernement était favorable à un examen approfondi du problème et annonça qu'il procéderait à un réexamen conséquent des dispositions du code civil sur la filiation. Il le fit de façon si approfondie qu'il fallut attendre huit ans, jusqu'en 1987, avant l'adoption par le législateur d'une loi modificatrice. Dans l'intervalle, les tribunaux avaient été saisis de multiples nouvelles affaires par des enfants naturels, exigeant essentiellement des parts d'héritage. La juridiction suprême rejeta toutes les prétentions, en faisant valoir que dans la mesure où les articles 8 et 14 de la CEDH imposaient des obligations positives à l'Etat (en l'espèce, l'obligation de mettre en place un système permettant de conférer un statut de filiation approprié aux enfants naturels), il n'y avait pas d'« effet direct ». <sup>65</sup> En termes clairs, la juridiction suprême était d'avis que ce n'était pas aux tribunaux, mais au législateur, de régler le problème. En attendant la modification de la loi, les tribunaux devaient appliquer les anciennes dispositions, répétant ainsi la discrimination à chaque fois. L'une des affaires post-Marckx donnera lieu à l'arrêt *Vermeire* (1991). La Cour européenne a sévèrement critiqué les tribunaux, et en particulier la Cour de cassation, en leur reprochant leur passivité en la matière :

« 25. L'arrêt Marckx a jugé discriminatoire l'absence totale de vocation successorale, fondée sur le seul caractère « naturel » du lien de parenté (...).

Ce constat concernait des faits si proches de ceux de la présente espèce qu'il vaut également pour la succession litigieuse, ouverte après son prononcé.

On ne discerne pas ce qui pouvait empêcher la Cour d'appel de Bruxelles, puis la Cour de cassation de se conformer aux conclusions de l'arrêt Marckx, à l'instar du tribunal de première instance : n'était ni imprécise ni incomplète la règle qui interdisait d'opérer au détriment d'Astrid Vermeire, par rapport à ses cousins Francine et Michel, une discrimination fondée sur le caractère « naturel » du lien de parenté l'unissant au de jure.

26. Un remaniement global, destiné à modifier en profondeur et de manière cohérente l'ensemble du droit de la filiation et des successions, ne s'imposait nullement comme préalable indispensable au respect de la Convention, telle que la Cour venait de l'interpréter dans l'affaire Marckx.

La liberté de choix reconnue à l'Etat quant aux moyens de s'acquitter de son obligation au titre de l'article 53 (maintenant art. 46) ne saurait lui permettre de suspendre l'application de la Convention en attendant l'aboutissement d'une pareille réforme, au point de contraindre la Cour à rejeter en 1991, pour une

---

65. Voir, par exemple, Cour de cassation de Belgique, 10 Mai 1985, *Pasicrisie*, 1985, I, n° 542.

succession ouverte le 22 juillet 1980, des griefs identiques à ceux qu'elle a accueillis le 13 juin 1979. »<sup>66</sup>

En second lieu, on peut imaginer qu'une juridiction suprême éprouvera quelque difficulté, voire de grandes difficultés, face à un arrêt de la Cour européenne ayant pour effet de la contraindre à adopter une nouvelle position sur une question donnée. Il serait, cependant, extrêmement inopportun que la juridiction suprême refuse de se conformer à un arrêt de la Cour européenne, uniquement parce qu'elle est d'un avis différent. Non seulement elle compromettrait la responsabilité internationale de l'Etat concerné, mais elle créerait en outre un climat de défiance envers la Cour européenne, qui ne manquerait pas de gagner les juridictions inférieures. De plus, si la juridiction suprême espère par sa résistance amener la Cour européenne à modifier son point de vue, elle sera très vraisemblablement déçue. Les annales de la Cour européenne montrent qu'il est bien plus probable que la Cour s'en tienne à sa position initiale.

Ce qui ne veut pas dire que, si une juridiction suprême estime réellement que la Cour européenne a eu tort, elle ne devra pas essayer d'obtenir une modification de sa jurisprudence. Mais ce serait là toutefois l'exception plus que la règle, il semble par conséquent que la juridiction suprême puisse tout au plus expliquer dans le détail pourquoi elle n'est pas convaincue par la jurisprudence de la Cour européenne.<sup>67</sup>

### III. Observations finales

J'ai tenté de mettre en lumière le rôle des juridictions suprêmes : servir de ponts entre les juridictions inférieures et la Cour de Strasbourg. Les juridictions suprêmes devraient « traduire » les principes de la CEDH, telle qu'interprétée par la Cour européenne, en principes applicables dans la législation interne. Elles devraient également éviter les conflits avec la Cour européenne, en appliquant la CEDH comme le ferait la Cour européenne et en expliquant la jurisprudence de la Cour européenne aux juridictions inférieures.

Remplir ce rôle, c'est relever un défi, les quelques exemples puisés dans la jurisprudence des juridictions suprêmes de la France, des Pays-Bas et de la Belgique l'ont bien montré. C'est un défi plus rude encore dans les pays où l'accès à la jurisprudence de la Cour européenne reste malaisé.

Servir de pont requiert des compétences, notamment juridiques. Pour cette raison également, il importe que ce soient les juges expérimentés et dûment qualifiés des juridictions suprêmes qui s'en chargent.

---

66. Cour européenne des Droits de l'Homme, 29 novembre 1991, *Vermeire c. Belgique*, Série A n° 214-C, p. 83 et 84, par. 25 et 26.

67. S.K. Martens, op. cit. *supra*, note 22, p. 758 et 759

# LES RECOURS PERMETTANT DE REMÉDIER AUX RETARDS DE LA JUSTICE PÉNALE – L'EXPÉRIENCE BULGARE

**Bilyana Chocheva**

*Juge à la Cour suprême de cassation de Bulgarie*

## **Introduction**

Depuis plus d'une dizaine d'années, le système judiciaire bulgare, notamment les tribunaux, connaît une surcharge de travail considérable en raison du nombre de plus en plus élevé de poursuites pénales. L'arriéré judiciaire et les retards importants dans le déroulement des procédures s'expliquent par l'insuffisance des ressources affectées au règlement des affaires pénales, par les comportements fautifs de la police et des autorités chargées de l'instruction (surtout lorsqu'il s'agit de recueillir dans un délai raisonnable un nombre suffisant de preuves fiables pouvant être admises lors du procès tout en respectant les impératifs des droits de la défense) – des comportements qui n'ont pas été suffisamment contrôlés par le parquet – ainsi que par l'absence de procédures appropriées encourageant les parties à régler les affaires autrement que par un procès contradictoire.

La nouvelle génération de juges est tenue de se conformer au principe du contradictoire (seul un procès contradictoire offre les garanties nécessaires contre les erreurs judiciaires), de remédier au déséquilibre des droits que l'on constate pendant la phase préparatoire au procès et de faire en sorte que l'établissement des faits soit le plus fiable possible. Or elle n'a guère été en mesure de réconcilier les exigences des droits de la défense et le principe de l'efficacité et de la célérité de la justice. Ainsi, il a été jugé que ce dernier principe était moins prio-

ritaire que les autres et qu'il pouvait être écarté afin de protéger les autres principes garantis par le formalisme et la complexité du procès. Mais cette solution est tout aussi peu souhaitable étant donné que les droits garantis par l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (la « Convention ») méritent tous la même protection et que les Etats contractants sont censés ménager un juste équilibre entre les principes divergents que sous-tend une bonne administration de la justice.

Depuis son entrée en vigueur en septembre 1992 et conformément à la Constitution bulgare, les dispositions de la Convention sont d'applicabilité directe et priment le droit interne en cas de conflit avec celui-ci. Leur bonne application, toutefois, nécessite de réels efforts de la part des autorités. En outre, l'obligation incombant à l'Etat en vertu de l'article 13 de la Convention de garantir l'octroi en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés découlant de la Convention implique l'adoption de mesures d'envergure visant non seulement à faire constater les violations et à proposer divers modes de réparation, mais aussi à déterminer les causes des problèmes. Le but principal du présent exposé est non pas de dire si la Bulgarie a pu mener à bien cette tâche consistant à faire respecter la condition de délai raisonnable énoncée à l'article 6 § 1, mais plutôt d'indiquer les types de dispositifs ou de recours qui peuvent être mis en place et leurs modalités de fonctionnement.

Toutefois, avant d'en venir à cette question, il y a lieu de rappeler les critères principaux établis par les organes de Strasbourg sur cette question particulière car le respect de l'autorité du précédent est primordial aux fins de l'application uniforme des dispositions de la Convention.

## **La jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme : critères principaux et évolution récente**

Dans sa jurisprudence relative au caractère raisonnable de la durée des procédures pénales sur le terrain de l'article 6 § 1 et compte tenu de la nature et de la portée des droits conférés par l'article 13, tel qu'interprété depuis l'arrêt de principe *Kudła c. Pologne*<sup>68</sup>, la Cour européenne des Droits de l'Homme (la « Cour européenne ») a expressément énoncé un certain nombre de principes que les Etats contractants doivent suivre pour qu'ils puissent se conformer pleinement aux normes les plus élevées dans le cadre de l'application de cette disposition.

Premièrement, pour pouvoir jouir pleinement des droits garantis par l'article 6 § 1, les Etats contractants sont tenus d'organiser leurs juridictions de manière à leur permettre de répondre à toutes les exigences de cette disposition,

---

68. Arrêt du 26 octobre 2000, n° 30210/96 [2000] CEDH 512.

notamment celle de conduire dans un délai raisonnable, c'est-à-dire sans retard excessif, la procédure pénale<sup>69</sup>. Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure est déterminé selon des modalités bien établies et systématiquement réaffirmées, c'est-à-dire en tenant compte des circonstances de l'espèce, de la complexité de l'affaire, de la conduite du requérant et des autorités en cause, et – bien entendu – de l'importance des enjeux pour le requérant. Un arriéré judiciaire chronique n'est pas un motif valable pour justifier un retard excessif<sup>70</sup>. Ce n'est pas seulement le nombre croissant de violations de la condition de délai raisonnable mais aussi l'absence de voies de recours internes permettant d'y remédier qu'il faut considérer comme un « danger important pour l'Etat de droit ». Cette situation a suscité une réaction énergique de la part de la Cour européenne<sup>71</sup>, qui devrait avoir pour effet d'encourager les Etats à prendre des mesures urgentes pour résoudre ces problèmes et garantir ainsi le respect de l'article 13.

Deuxièmement, selon la nouvelle interprétation au regard des dispositions de l'article 6 § 1 de la condition de délai posée par l'article 13, lorsque le système judiciaire est insuffisant à cet égard (c'est-à-dire lorsque le non-respect de la condition de délai raisonnable est systématique) et conformément au principe de subsidiarité, il incombe au premier chef à l'Etat de prévoir un recours effectif susceptible de réparer les violations en cause. Concrètement, l'Etat est tenu d'octroyer ce type de recours aux justiciables soit afin d'accélérer la procédure au moment opportun (à condition que cette mesure soit susceptible d'avoir une influence positive sur la durée de la procédure dans son ensemble<sup>72</sup>), soit aux fins d'indemniser ces personnes pour les retards déjà constatés. L'article 13 a donc pour effet d'exiger la mise en place d'un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié<sup>73</sup>.

Troisièmement, afin qu'ils puissent dûment honorer leurs obligations susmentionnées, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant aux modalités de mise en place du recours qui doit, de manière générale, être effectif, suffisant et accessible. Toutefois, pour qu'il puisse être considéré comme effectif tant *de jure* que *de facto*, ce recours qui découle de l'interprétation de l'article 13 au regard de la condition de délai raisonnable posée par l'article 6 § 1, doit prévoir une procédure (pas nécessairement devant une autorité judiciaire) permettant aux justiciables soit de contester le caractère raisonnable de la durée de l'instance judiciaire (s'ils peuvent à cet égard invoquer un

---

69. *Scordino c. Italie*, arrêt du 29 mars 2006, 65655/01 [2006] CEDH 899, par. 224.

70. *C.A.M. c. Serbie*, arrêt du 13 mars 2007, 391177/05 [2007] CEDH 220, par. 100.

71. *Kudła c. Pologne*, par. 148.

72. *Donner c. Autriche*, arrêt du 22 février 2007, 32407/04 [2007] CEDH 174, par. 44.

73. *Kudła c. Pologne*, par. 157.

grief défendable) et ayant pour effet d'accélérer celle-ci (ce qui peut obliger l'autorité saisie du dossier à statuer plus rapidement), empêchant ainsi la violation de l'article 6 § 1 ou la continuation de celle-ci, soit d'offrir aux justiciables un redressement approprié pour les retards déjà constatés.

Il est intéressant de noter, toutefois, que la Cour européenne semble encourager les Etats contractants à mettre en place des recours préventifs, c'est-à-dire des procédures permettant de prévenir les violations éventuelles ou de contribuer à y mettre fin, plutôt qu'à recourir uniquement aux systèmes indemnitaires, bien que la combinaison de ces deux types de recours – l'un visant à accélérer la procédure et l'autre à accorder réparation – permette parfois de satisfaire à l'exigence d'effectivité du recours interne<sup>74</sup>. Quoi qu'il en soit, si la prévention n'est plus possible, l'indemnisation doit permettre de réparer le préjudice.

Quatrièmement, l'effectivité du recours se détermine selon ses caractéristiques. À ce titre, et au regard de la condition de délai raisonnable, l'effectivité du recours dépend du point de savoir si celui-ci a une influence concrète et notable sur la durée de la procédure dans son ensemble<sup>75</sup>. À cet égard, certaines des conclusions les plus importantes que l'on peut tirer de la jurisprudence de ces dernières années montrent qu'un recours hiérarchique n'est pas effectif, au sens de l'article 13, dès lors qu'il ne confère pas à son auteur un droit personnel à obtenir de l'Etat l'exercice de ses pouvoirs de surveillance<sup>76</sup>. Un recours non écrit dont les conditions de recevabilité sont variables peut lui aussi être considéré comme inefficace<sup>77</sup>. Les recours particuliers en carence doivent avoir une base légale et, si le juge est saisi à cet égard, la teneur de sa décision revêt une importance particulière. Il doit notamment donner des indications sur la manière d'accélérer la procédure ou avoir compétence pour statuer à la place de la juridiction inférieure<sup>78</sup>. La reconnaissance sur le fond du non-respect de la condition de délai raisonnable ainsi qu'un redressement approprié et suffisant peuvent être considérés comme un recours indemnitaire effectif.

Dans un certain nombre d'affaires dont elle a été saisie, la Cour européenne a précisé que, si l'autorité nationale a reconnu, expressément ou en substance, la violation de la Convention et a accordé réparation, le requérant ne peut plus prétendre être victime de la violation dont il avait tiré grief<sup>79</sup>. En matière pénale, une

---

74. *Scordino c. Italie*, par. 183 et 186 ; et *Surmeli c. Allemagne*, arrêt du 8 juin 2006, n° 75529/01 [2006] CEDH 607.

75. *Donner c. Autriche*, par. 44, et *Surmeli c. Allemagne*, par. 110.

76. *Surmeli c. Allemagne*, par. 109.

77. *Ibid.*, par. 110.

78. *Ibid.*

79. Voir *Donner c. Autriche*, par. 26, 27 et aussi *Scordino c. Italie*, par. 186, *Beck c. Norvège*, arrêt du 26 juin 2001, n° 26390/95 [2001] CEDH 404, par. 27 et *Eckle c. Allemagne*, arrêt du 15 juillet 1982, 8130/78 [1982] CEDH 4, par. 66.

remise de peine accordée au motif que la durée de la procédure était excessive ne prive pas la personne concernée de son statut de victime au sens de l'article 34 de la Convention. Le fait pour les autorités nationales de reconnaître de manière suffisamment explicite le non-respect de la condition de délai raisonnable et d'accorder réparation en réduisant la peine de façon expresse et mesurable constitue toutefois la seule exception à cette règle de principe. Pareille mesure peut être considérée comme un recours effectif pour autant que les tribunaux ont clairement indiqué dans les motifs de leur décision que le retard était de toute évidence la circonstance atténuante principale qui avait eu une influence décisive sur la réduction de la peine<sup>80</sup>.

Toutefois, si le recours indemnitaire prévu est le recours de droit commun – demander réparation à l'Etat devant le juge civil – la procédure en question sera considérée comme un recours effectif, suffisant et accessible pour autant qu'elle ne constitue pas un obstacle injustifié du fait de son coût et que les décisions soient rapidement prises, dûment motivées et promptement exécutées<sup>81</sup>. En outre, l'effectivité du recours peut dépendre du montant de l'indemnisation qui doit être déterminé en fonction des faits de l'espèce, de la nature et de la portée des droits violés par le retard et de l'existence, des caractéristiques et de l'effectivité d'autres recours.

## **La situation en Bulgarie**

Compte tenu de ces principes directeurs et leur transposition dans notre ordre juridique interne (en vertu notamment des règles procédurales énoncées dans le nouveau code de procédure pénale adopté en avril 2006, de la jurisprudence applicable et de certaines des dispositions de la nouvelle loi judiciaire, adoptée en août 2007), la solution retenue en Bulgarie semble combiner les recours préventifs avec les recours indemnitaires.

## **L'adoption de mesures préventives**

Conscient de l'incapacité chronique des autorités chargées des affaires pénales à respecter la condition de délai raisonnable et fermement résolu à régler le problème à l'échelon national, l'Etat bulgare, dans le cadre de la nouvelle réforme, a adopté diverses mesures préventives appliquées à différents niveaux.

---

80. *Donner c. Autriche*, par. 27.

81. *Mostaccioulo Giusepe c. Italie*, (n° 1), n° 64705/01 [2006] CEDH 271, par. 96.

## *Des ressources suffisantes*

L'insuffisance des ressources est depuis longtemps un facteur de retard dans l'administration de la justice. Depuis les récentes réformes, cette situation semble s'être améliorée dans une certaine mesure grâce à l'augmentation du nombre de personnes participant à l'instruction. Pour ce faire, il a fallu restructurer la procédure d'instruction qui, désormais, est conduite pour la majorité des infractions au moyen d'une enquête policière menée par des inspecteurs ayant reçu une formation juridique. Le nombre de procureurs, de juges et de fonctionnaires de l'administration judiciaire pénale a lui aussi augmenté, bien que dans une moindre mesure.

## *La meilleure utilisation des ressources : l'élargissement du champ des procédures alternatives de règlement judiciaire ouvertes avant et pendant le procès*

L'idée consistant à mieux utiliser les ressources et à soulager les tribunaux du fardeau que constitue la conduite de long procès contradictoires dans la majorité des affaires a pu être concrétisée par l'élargissement du champ des procédures de règlement judiciaire ouvertes au cours des deux phases de l'instance.

Ainsi, en vertu des dispositions du nouveau code de procédure pénale (le « Code »), il existe au moins trois alternatives au procès contradictoire. Deux d'entre elles, avec leurs variantes, existaient déjà dans l'ancien code, en l'occurrence la « procédure de compromission »<sup>82</sup> et la « procédure sommaire sur proposition du parquet tendant à substituer une sanction disciplinaire à une sanction pénale »<sup>83</sup>, deux procédures contrôlées et approuvées au stade du procès par le juge. Toutefois, en vertu des dispositions du nouveau Code, les catégories d'infractions pour lesquelles ces procédures peuvent être utilisées ont été élargies. La troisième procédure, celle du « procès rapide »<sup>84</sup>, est entièrement nouvelle bien qu'elle s'inspire manifestement du système anglais. En vertu de cette procédure, une fois que la mise en accusation est enregistrée auprès de la juridiction de jugement, celle-ci peut décider d'office ou à la demande du prévenu de tenir une audience préliminaire. Ce type d'audience se rapproche beaucoup des audiences préliminaires en Angleterre, qui permettent de faciliter les aveux de culpabilité, sans être identique pour autant à celles-ci. Au cours de cette audience, le prévenu peut déclarer qu'il reconnaît les faits énoncés dans la mise en accusation et accepter qu'aucune preuve ne soit recueillie de manière contradictoire pour les établir. La juridiction de jugement est alors tenue d'accepter

---

82. Article 381-384 du Code.

83. Article 370-374 du Code.

84. Article 375-380 du Code.

cette renonciation au droit du prévenu, pourvu que l'aveu soit confirmé, et de prononcer la condamnation ou l'acquiescement. C'est la peine plancher qui doit alors être infligée. Il existe aussi une variante de cette procédure, qui ne vise qu'à simplifier le dossier en le limitant aux points contestés et en donnant au prévenu la possibilité de renoncer au cours du procès à ce que certains faits soient prouvés.

Le point commun de toutes ces procédures (sauf la dernière) et que le processus d'administration de la preuve, lequel peut se révéler complexe et long, ne s'applique pas aux faits reconnus par le prévenu en échange d'une peine moins lourde. Depuis son instauration, la « procédure de procès rapide » connaît un certain succès et, l'année dernière, de nombreux prévenus ont choisi d'y recourir.

Pour les affaires dans lesquelles l'administration de la preuve est relativement aisée et nécessite moins de temps et d'efforts, deux autres procédures sont ouvertes : la « procédure accélérée »<sup>85</sup> et la « procédure immédiate »<sup>86</sup>, lesquelles ne s'appliquent en principe qu'aux petits délits. Bien que ces procédures alternatives soient censées être contradictoires par nature, les parties peuvent les utiliser à n'importe quel stade de l'instance.

La réforme de la compétence de la Cour de cassation vise elle aussi à contribuer à une meilleure utilisation des ressources judiciaires. Avant cette réforme, la Cour de cassation faisait office de troisième degré de juridiction pour presque toutes les décisions des tribunaux inférieurs. Désormais, sa compétence se limite aux décisions des cours d'appel (sauf celles imposant une sanction administrative) et exclut celles des tribunaux de district, sauf si un nouveau verdict a été rendu. Toutefois, en vertu des nouvelles dispositions régissant la réouverture des procédures, la Cour de cassation a compétence pour réexaminer la quasi-totalité des décisions des juridictions inférieures, à la demande soit de l'autorité compétente du parquet soit du prévenu, formulée dans les six mois à compter de la date de la décision définitive. Les cours d'appel n'ont compétence pour statuer sur la réouverture d'une procédure que si une sanction disciplinaire a été imposée.

## *Délais régissant les activités judiciaires*

### **(a) Stade préparatoire au procès : les délais pour la conduite de l'instruction**

En vertu de l'article 22, paragraphe 2, du Code, les autorités chargées des poursuites et de l'instruction sont tenues de garantir que la procédure pénale se déroule dans les délais prescrits. Ainsi, aujourd'hui, l'instruction d'une affaire pénale de droit commun doit être réglée dans les deux mois. Dans les affaires qui soulèvent des difficultés en fait ou en droit, et sous réserve de l'accord d'un pro-

---

85. Article 356-361 du Code.

86. Article 362-367 du Code.

cureur de plus haut rang, ce délai peut être prolongé jusqu'à six mois. En outre, dans les affaires d'une exceptionnelle complexité, le procureur général peut prolonger indéfiniment ce délai. Toutefois, une règle d'immunité en vertu de laquelle les preuves recueillies hors délai ne sont plus considérées comme admissibles devant le juge constitue une importante garantie procédurale visant à empêcher les abus de prolongation des délais.

### **(b) Phase du procès : les délais pour inscrire les affaires au rôle et statuer sur celles-ci**

En vertu de l'article 22, paragraphe 2, du Code, les tribunaux sont tenus d'examiner les affaires et de statuer sur celles-ci dans un délai raisonnable. Toutefois, des délais préfix peuvent être prévus pour l'inscription des affaires au rôle et le prononcé des décisions de justice. Ainsi, une fois que la mise en accusation est enregistrée au tribunal et que l'affaire est confiée à une juridiction de jugement, celle-ci est tenue d'indiquer la date de l'audience dans un délai d'un mois (à moins que de graves vices de forme n'aient été découverts, auquel cas la mise en accusation doit être renvoyée au procureur compétent pour qu'il la corrige). Si l'affaire soulève des difficultés en fait ou en droit, ce délai peut être prolongé de deux mois à condition que le président du tribunal l'accepte. Il est difficile d'estimer à l'avance la durée du procès, c'est pourquoi aucun délai préfix n'est prévu pour celle-ci. La complexité de l'affaire ou la nécessité de protéger les droits de la défense peuvent justifier l'ajournement. Le jugement motivé doit être rendu dans les 15 jours à compter de la date du verdict. Ce délai peut être prolongé jusqu'à 30 jours si l'affaire est complexe.

Les règles régissant les délais d'inscription au rôle et le prononcé du jugement (y compris des verdicts) sont les mêmes devant les cours d'appel. C'est seulement devant la Cour de cassation que ces règles diffèrent : les affaires doivent être inscrites et tranchées dans les deux mois. À l'heure actuelle, en pratique, ce sont seulement les présidents des chambres compétentes de la Cour de cassation qui inscrivent les affaires au rôle. L'arrêt doit être rédigé dans les 30 jours à compter de la date de l'audience.

Les affaires qui portent sur le contrôle de la légalité d'un placement en détention provisoire ou sur le sort de détenus dans des affaires de droit commun doivent être inscrites et tranchées en priorité.

Les délais pour la conduite de l'instruction, l'inscription des affaires au rôle et le prononcé des jugements au cours des procédures sommaires sont beaucoup plus brefs. Ainsi, dans le cadre de la « procédure accélérée », l'instruction doit être réglée dans les sept jours et le renvoi devant la juridiction de jugement doit être prononcé dans les trois jours. Celle-ci doit inscrire l'affaire au rôle dans les sept jours et, après l'audience, rendre son jugement dans les sept jours. Dans le cadre de la « procédure immédiate », l'instruction doit être conclue dans les trois

jours et la juridiction de jugement doit être immédiatement saisie. Le juge doit examiner l'affaire le même jour et rendre son jugement dans les sept jours. Dans le cadre de la « procédure de compromission » utilisée dans la phase préparatoire au procès, l'accord portant règlement de l'affaire doit être exécuté par le procureur compétent immédiatement après avoir été conclu et signé par les parties, et l'audience doit être programmée dans les sept jours.

### *La mise en place de mécanismes permettant un contrôle plus strict du respect des délais prescrits : l'alourdissement des sanctions disciplinaires pour carence*

Aux yeux du législateur et de l'exécutif, le moyen le plus efficace d'assurer le respect de la condition de délai raisonnable énoncée à l'article 6 § 1 de la Convention est de prévoir des délais préfix pour l'exécution des activités de tous les membres du pouvoir judiciaire et, parallèlement, d'assurer un contrôle strict et d'imposer des sanctions plus lourdes. La nouvelle loi judiciaire (adoptée à la suite de la réforme constitutionnelle) illustre parfaitement cette idée. Elle prévoit que les délais fixés dans les codes de procédure sont obligatoires<sup>87</sup> et que l'inspection judiciaire, le nouvel outil du Conseil judiciaire suprême, doit assurer leur respect<sup>88</sup> de manière régulière ou si un problème est signalé<sup>89</sup>. L'inspection judiciaire n'a pas encore été constituée mais les dispositions de la loi précisent qu'il s'agit d'un organe spécialisé composé de 22 juristes ayant au moins cinq années d'expérience<sup>90</sup> et présidé par un inspecteur général, tous les membres de cet organe étant nommés par le Parlement. Aux termes de la loi judiciaire, si, dans le cadre de leur mission de contrôle, ces experts constatent des manquements aux règles relatives aux délais dans lesquels les juges doivent examiner leurs affaires et statuer sur celles-ci, ils doivent en informer le président du tribunal compétent qui fait office de responsable administratif. Les inspecteurs judiciaires peuvent également proposer une solution au problème et poser des conditions à son application. Ils peuvent vérifier en outre si leurs propositions ont été suivies d'effet. Enfin, l'inspection peut proposer d'imposer une sanction disciplinaire à tout juge qui n'a pas achevé l'examen d'une affaire dans le délai prescrit par les codes de procédure. S'il s'agit d'une révocation, d'une retenue sur

---

87. Article 12 (2) de la loi judiciaire, lequel est contraire à l'article 22, paragraphe 1, du Code, qui prévoit que les tribunaux doivent statuer dans un délai raisonnable, qui doit être déterminé conformément à la jurisprudence constante de la Cour européenne.

88. Article 54 (2) de la loi judiciaire.

89. Article 56 (1) de la loi judiciaire.

90. Article 55 (2) de la loi judiciaire. Cela signifie que l'inspection peut contrôler le travail de juges de juridictions supérieures dans lesquelles il faut au moins 12 années d'expérience pour y siéger.

salaire ou d'une rétrogradation, la sanction sera exécutée par le Conseil judiciaire suprême, l'organe qui a compétence de plein droit en vertu de la réforme actuelle. La loi judiciaire prévoit que des sanctions peuvent être imposées en cas de non-respect systématique des délais prescrits dans les codes de procédure ou contre les membres du système judiciaire qui ont commis des actes ayant entraîné des retards injustifiables dans une procédure<sup>91</sup>. Toutefois, aux termes des dispositions de la Constitution<sup>92</sup>, l'inamovibilité des juges ne peut être levée et ceux-ci ne peuvent être révoqués que s'ils ont commis une faute grave, s'ils ont systématiquement manqué à leurs obligations ou s'ils sont les auteurs d'actes portant atteinte à l'autorité du pouvoir judiciaire.

Il est impossible de prévoir comment ces règles seront appliquées en pratique et quelles risquent d'être les conséquences pour le pouvoir judiciaire. Ce qui est incontestable, toutefois, c'est que le non-respect systématique des délais prescrits (le libellé employé dans la loi judiciaire) ne correspond pas au manquement systématique aux obligations (le libellé employé dans la constitution) et qu'il existe une contradiction manifeste entre cette règle et les obligations en matière de délais énoncées dans le Code qui incombent au juge. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, la règle de principe prévue dans le Code est que les tribunaux sont tenus d'examiner les affaires et de statuer sur celles-ci dans un délai raisonnable<sup>93</sup> et que les critères permettant de déterminer si ce délai est raisonnable, tels qu'établis dans la jurisprudence de la Cour européenne, n'imposent aucun délai préfix étant donné que les juges ne sont pas censés être des machines qui produisent un jugement dans un délai donné.

Fixer un délai, en principe, n'est pas une mesure inopportune ou disproportionnée. Toutefois, lorsqu'elle impose le strict respect des délais fixés dans le Code, avec un contrôle rigoureux et le risque de lourdes sanctions disciplinaires, la loi judiciaire non seulement élargit la portée de l'obligation incombant aux juges de statuer dans un délai raisonnable, en contradiction flagrante avec les règles énoncées dans le Code et la jurisprudence pertinente de la Cour européenne, mais risque aussi gravement de nuire à l'indépendance du juge et à l'équité du procès, deux exigences qui ne sont pas moins importantes et avec lesquelles un équilibre doit être ménagé. De ce fait, les contraintes que doit subir le pouvoir judiciaire dans un pays où les tribunaux sont encore surchargés peuvent être préjudiciables, ne servant qu'à mettre encore davantage la pression sur les juges plutôt qu'à contribuer à la mise en place d'un processus permettant aux tribunaux de se conformer aux diverses exigences de l'article 6 § 1 de la Conven-

---

91. Article 307 (3), 1 et 2 de la loi judiciaire.

92. Article 129 (2), 5 de la Constitution.

93. Article 22 (1) du Code.

tion, ce qui constitue l'un des principes directeurs que les Etats contractants doivent suivre.

## **L'adoption de mesures tendant à accélérer la procédure**

### *Le procès à la demande du prévenu*

Cette procédure spéciale, instaurée en 2003 par le biais d'une modification de l'ancien code<sup>94</sup>, vise pour l'essentiel à donner au prévenu la possibilité d'obliger les autorités chargées de l'instruction et des poursuites à prendre, sous le contrôle du juge, des mesures urgentes en vue d'accélérer une procédure qui a déjà connu des retards pour diverses raisons, soit par la saisine de la juridiction de jugement (au moyen d'un acte d'inculpation), soit par le recours à un autre mode de règlement, ou à abandonner les poursuites. Etant donné qu'il contribue à accélérer le déroulement de l'instance à ce stade (ce qui permet manifestement de raccourcir la durée de la procédure pénale dans son ensemble), ce dispositif a été conservé dans le nouveau Code. Toutefois, quelques garanties supplémentaires ont été apportées pour veiller à sa bonne application compte tenu des obstacles qui y sont associés.

En bref, cette procédure permet au prévenu de demander au tribunal de première instance compétent de statuer sur son cas à condition que, à compter de la date de l'inculpation (celle de l'inculpation initiale selon la jurisprudence), un délai de deux ans (s'il s'agit d'une infraction grave) ou d'un an (pour les autres infractions) se soit écoulé. Cette condition est étroitement liée aux délais d'exécution<sup>95</sup> de toutes les mesures préventives pouvant être prises à l'égard du prévenu pendant la phase préparatoire au procès du fait de son statut d'inculpé (détention provisoire, liberté sous caution, restriction des déplacements – y compris à l'étranger – ou mise à l'écart professionnelle). Le procureur compétent doit mettre un terme à ces mesures une fois expiré un délai de deux ans lorsqu'il s'agit d'infractions graves (passibles d'une peine supérieure à cinq ans d'emprisonnement) ou d'un an pour les autres infractions. À cet égard, cette procédure semble procéder de l'idée tout à fait judicieuse que l'Etat reconnaît à ce stade-là l'existence d'une violation de la condition de délai raisonnable (une fois que les délais respectifs de deux ans ou d'un an ont pris fin, même si la durée de la procédure a très bien pu être excessive bien avant). En outre, c'est par cette procédure particulière que l'Etat s'acquitte de l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 13 de la Convention d'octroyer au justiciable un recours permettant à celui-ci de se plaindre de la durée excessive de la procédure (s'il peut invoquer

---

94. Article 239a de l'ancien Code; cette disposition figure désormais à l'article 369 du nouveau Code.

95. Article 234 (7-10) du Code.

un grief défendable sur ce point), permettant ainsi d'accélérer celle-ci et de prévenir les violations de l'article 6 § 1 ou leur continuation.

À la demande du prévenu, le juge peut examiner le dossier et vérifier si les délais prescrits ont pris fin. Si tel est le cas, le juge est tenu de prononcer une ordonnance enjoignant au procureur compétent de conclure l'affaire dans les deux mois soit en renvoyant l'affaire devant la juridiction de jugement par le biais d'une mise en accusation, soit en proposant un procès sommaire (donnant lieu à l'imposition d'une sanction disciplinaire et non pénale), soit en concluant un accord avec les parties en vue de régler l'affaire, soit en prononçant l'abandon des poursuites. Quelque soit la mesure prise par le procureur, le tribunal doit en être informé en bonne et due forme.

Si le procureur ne se conforme pas à ses obligations énoncées dans l'ordonnance en respectant le délai de deux mois ou si l'accord de règlement n'est pas approuvé par le tribunal, celui-ci est tenu de mettre fin aux poursuites. En revanche, si le procureur se conforme à ses obligations mais que le juge constate l'existence de graves vices de procédure, celui-ci est tenu de suspendre la procédure et de renvoyer l'affaire devant le procureur pour qu'il procède dans un délai d'un mois aux corrections qui s'imposent. Si le procureur ne respecte pas le délai supplémentaire prescrit, s'il respecte ce délai mais que le juge n'est pas convaincu que les graves vices de procédure ont été corrigés ou si des vices de même nature ont été commis après le renvoi de l'affaire, la juridiction de jugement peut mettre fin aux poursuites à l'égard des chefs d'accusation visés.

Un juge unique statue en référé sur ces procédures. Les décisions définitives prises par le juge pour mettre fin aux poursuites ne sont pas susceptibles d'appel. Toutefois, en vertu des règles applicables, la réouverture d'une affaire ou d'une procédure<sup>96</sup> (qui doit avoir lieu devant la Cour de cassation) peut faire l'objet d'un recours dans un délai de six mois si des preuves ayant fondé la décision du tribunal se sont révélées fallacieuses, si le juge, le procureur ou un membre de l'autorité chargée de l'instruction a commis une infraction pénale dans le cadre de la procédure ou si ont été découverts des éléments particulièrement importants mais dont le tribunal ne disposait pas lorsqu'il a statué.

En ce qui concerne l'effectivité de la procédure ouverte au prévenu lors du stade préparatoire au procès, une garantie très importante a été instaurée dans le nouveau Code après que des obstacles ont été constatés lors de son application. Désormais, en effet, si le juge unique, lorsqu'il a examiné la demande du prévenu, a mal calculé les délais à retenir pour les suites à donner à la procédure ou si le juge du tribunal de première instance compétent, lorsque la mise en accusation a été enregistrée, n'a pas examiné cette question et a prononcé la condamnation, celle-ci doit être annulée en appel et la cour d'appel doit prononcer

---

96. Article 419 (2) du nouveau Code.

l'abandon des poursuites. Ce type de décision rendue par les cours d'appel peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation selon la procédure de droit commun visant les décisions des juridictions inférieures. La Cour de cassation peut toutefois confirmer ou infirmer ce type de décisions, ou mettre fin aux poursuites si cette solution est « prescrite par la loi ». Étant donné que la procédure en question est prévue par la loi et que les cours d'appel sont tenues de mettre fin aux poursuites si le tribunal de première instance ne l'a pas fait, on peut raisonnablement interpréter cette disposition comme donnant à la Cour de cassation le pouvoir de confirmer ces décisions. En outre, si l'on constate le même problème une fois qu'un prévenu a été déclaré coupable, la Cour de cassation doit avoir le pouvoir, en vertu de cette même disposition, d'annuler la condamnation et de prononcer l'abandon des poursuites.

## **La remise de peine en tant que recours indemnitaire**

Au regard de la loi applicable, la durée excessive d'une procédure pénale ne constitue pas expressément une circonstance atténuante. Toutefois, selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation et des juridictions inférieures, la durée de la procédure (la question des délais et retards) peut être considérée non seulement comme l'une des circonstances atténuantes justifiant le prononcé d'une peine moins lourde (en principe inférieure à la peine plancher prévue), mais aussi comme une circonstance extraordinaire permettant une remise de peine. Cela dit, il y a lieu de noter que, lorsqu'ils motivent leur jugement, les tribunaux doivent suivre les critères énoncés dans l'arrêt Donner. Quoi qu'il en soit, la motivation insuffisante d'une décision d'une juridiction inférieure peut très bien être corrigée en appel, voire devant la Cour de cassation.

## **Demander réparation à l'Etat devant le juge civil**

Ce type de recours est ouvert aux personnes qui ont été illégalement détenues et/ou condamnées. Dans ce cadre, ces personnes peuvent très bien tirer grief de la durée excessive de la procédure pour demander réparation. Étant donné qu'un grand nombre d'affaires fondées sur le non-respect de la condition de délai raisonnable en matière civile ont été portées devant la Cour européenne contre la Bulgarie, il est impossible de dire si ce type de recours est efficace et s'il est susceptible de remédier de manière satisfaisante aux violations causées par la durée excessive d'une procédure pénale.

## Conclusions

Comme le montre la jurisprudence de la Cour européenne, une combinaison de différents types de recours, tant préventifs qu'indemnitaires, peut contribuer à remédier au non-respect de la condition de délai raisonnable. Il reste à voir si tel sera le cas en Bulgarie après la réforme. En tout état de cause, pour que les mesures de nature préventive mises en place soient efficaces, il faut que les causes des problèmes à régler soient analysées et déterminées avec précision, ce qui nécessite des efforts constants, des informations fiables et une réelle persévérance.

# REMÉDIER AUX LENTEURS DE LA JUSTICE DE SLOVÉNIE

**Franc Testen**

*Président de la Cour suprême de Slovénie*

## **1. Introduction**

La démarche difficile engagée par le système judiciaire slovène pour en finir avec la durée excessive des procédures judiciaires trouve son origine dans la réforme générale de l'organisation des tribunaux en 1994. Une autre raison importante de l'extension du délai raisonnable dans lequel les parties pouvaient s'attendre à voir résoudre leurs affaires, tenait aux changements fondamentaux de la législation qui reflétaient les bouleversements politiques et économiques du pays. C'est en juin 1994 que la Slovénie a adhéré à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de L'homme et des Libertés fondamentales<sup>97</sup>, mais il a fallu attendre 2005 et 2006 pour que des affaires contre la République de Slovénie jugées par la Cour européenne des Droits de l'Homme ainsi que des affaires internes obligent le gouvernement slovène à préparer une loi spécifique traitant de la durée des procédures et offrant aux parties des recours effectifs.

---

97. Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, modifiée par le Protocole n° 11 et ses protocoles additionnels ainsi que ses protocoles n°s 4, 6 et 7 et 13 et 14, publiés au Journal officiel de la RS, n° 33/94 – Contrats internationaux, n° 7/94 ; Protocole n° 13 – Journal officiel de la RS, n° 102/03 – Traités internationaux, n° 22/03 ; Protocole n° 4 – Journal officiel de la RS, n° 49/05 – Traités internationaux, n° 7/05.

## 2. Le droit à un procès sans délais inutiles fait partie des droits de l'homme

Aux termes du premier paragraphe de l'article 23 de la Constitution de la République de Slovénie<sup>98</sup> (droit à la protection judiciaire) :

« Chacun à le droit à ce que le tribunal institué, **sans délais inutiles**, se prononce indépendamment, impartialement et conformément à la loi, sur ses droits et devoirs, ainsi que sur les accusations portées à son encontre ».

D'autre part, la Convention européenne des Droits de l'Homme (appelée ci-après la « Convention ») précise à la première phrase du premier paragraphe de l'article 6 (droit à un procès équitable) :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un **délai raisonnable**, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des concertations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

Laissant de côté les différences théoriques entre les expressions « sans délais inutiles » et « dans un délai raisonnable » il est clair que dans les deux textes l'Etat est tenu d'assurer une action rapide de la justice. **La lenteur de la justice vaut déni de justice.**

Le **droit à un procès sans délais inutiles** est lié au **droit à un recours effectif**, énoncé à l'article 13 de la Convention et à l'article 25 de la Constitution slovène, puisque que ce n'est qu'avec un recours effectif que les parties peuvent exercer leur droit à un procès sans délais inutiles.

Quelle était la situation en Slovénie avant l'adoption en 2006 de la loi sur la protection du droit à un procès sans délais inutiles<sup>99</sup> ? Quels étaient les instruments juridiques à la disposition des parties ? Etaient-ils efficaces ?

## 3. La situation avant l'adoption de la loi

Les parties et les participants à des procédures disposaient de **quatre recours juridiques différents**, dont le gouvernement a soutenu dans les affaires jugées devant la Cour européenne des Droits de l'Homme qu'ils étaient effectifs. Il s'agissait des recours suivants : la procédure administrative, l'action en responsabilité civile, le recours hiérarchique et le recours constitutionnel. Outre ces voies de recours, une requête pouvait être présentée à Strasbourg, au motif de la violation du droit à un procès équitable et du droit à un recours effectif. C'est suite à de telles requêtes que la Cour européenne des Droits de l'Homme a jugé

98. Journal officiel de la RS, n° 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04 et 68/06.

99. Journal officiel de la RS, n° 49/2006, 117/2006.

en octobre 2005 dans la précédente affaire **Lukenda c. Slovénie**<sup>100</sup> que « **le gouvernement [n'avait] pas réussi à établir qu'une action administrative, une demande en responsabilité civile, un recours hiérarchique ou un recours constitutionnel pouvaient passer pour des recours effectifs** »<sup>101</sup>. Enfin, la Cour a également conclu que « l'ensemble des recours disponibles dans les circonstances de l'affaire ne [revêtait] pas un caractère effectif »<sup>102</sup>.

La Cour européenne des Droits de l'Homme a décidé par conséquent que le premier paragraphe de l'article 6 (**droit à un procès équitable**) et l'article 13 (**droit à un recours effectif**) de la Convention européenne des Droits de l'Homme **avaient été violés**. Elle a accordé un dédommagement pour dommage moral à hauteur de 3 200 euros pour un retard de procédure concernant une procédure qui avait duré cinq ans, trois mois et neuf jours, dont quatre ans et un jour en première instance.

Cet arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme a été suivi par **une série d'arrêts contre la République de Slovénie** portant sur la violation du droit à un procès dans un délai raisonnable<sup>103</sup>.

Il est intéressant de noter qu'en septembre 2005, avant que soit rendu cet arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme, la **Cour constitutionnelle** de la République de Slovénie avait rendu un arrêt analogue<sup>104</sup> dans lequel elle jugeait que la **loi de 1997 sur les conflits administratifs** de la République de Slovénie **était contraire à la Constitution** par certaines de ses dispositions qui ne constituaient pas de recours effectif contre les violations du droit à un procès dans un délai raisonnable dans les cas où une violation avait pris fin et ne comportaient pas de disposition spéciale permettant au plaignant de réclamer une satisfaction équitable. La Cour constitutionnelle a jugé par conséquent qu'il fallait des règles législatives plus complexes pour remédier à ces situations contraires à la Constitution.

Les décisions de la Cour européenne des Droits de l'Homme et de la Cour constitutionnelle de la République de Slovénie mentionnées précédemment fai-

---

100. Arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme, requête n° 23032/02, 6.10.2005.

101. Paragraphes 47 à 65.

102. Paragraphes 69 à 71.

103. En 2006, la Cour européenne des Droits de l'Homme a jugé que la République de Slovénie était responsable de la violation du droit à un procès dans un délai raisonnable dans 176 affaires pour lesquelles un dédommagement monétaire total de 595 600 euros a été octroyé, plus 153 450 euros pour frais et dépens. En 2007, le Bureau du procureur de l'Etat a reçu 68 demandes de règlement et est parvenu à des accords dans 8 affaires pour un montant total de 17 420 euros, plus 2 386 euros pour frais et dépens.

104. Arrêt de la Cour constitutionnelle, n° U-I-65/05, 22 septembre 2005 ; publié au Journal officiel de la RS, n° 92/05 du 18 octobre 2005.

saient partie des principales raisons de l'adoption de la loi sur la protection du droit à un procès sans délais inutiles.

#### 4. Adoption de la loi sur la protection du droit à un procès sans délais inutiles

On ne peut dire quel est exactement le modèle législatif de cette loi. Elle a certainement été influencée par la loi sur l'organisation des tribunaux de la République d'Autriche ainsi que la « legge Pinto » italienne de 2001, mais surtout elle ressemble beaucoup à la loi polonaise de 2004 et aux amendements à la loi de 2004 de la République tchèque sur les tribunaux et les juges, essentiellement en raison de la tradition législative et de l'organisation judiciaire similaires dans l'ensemble des pays d'Europe centrale.

La Cour européenne des Droits de l'Homme exige maintenant une procédure spécifique, formalisée et rapide pour juger les affaires liées au droit à un procès dans un délai raisonnable et analyse avec beaucoup d'attention les affaires nationales jugées dans le cadre de cette loi interne. Pour la rédaction de cette loi, la Slovénie a suivi le raisonnement découlant de la jurisprudence de la Cour notamment dans l'affaire *Scordino c. Italie* (n° 1) dans laquelle la Cour avait souligné que « certains Etats tels que l'Autriche, la Croatie, l'Espagne, la Pologne, la République slovaque ont d'ailleurs parfaitement compris [la situation concernant la protection du droit à un procès dans un délai raisonnable] en choisissant de **combinaison de deux types de recours, l'un tendant à accélérer la procédure et l'autre de nature indemnitaire** »<sup>105</sup>.

#### 5. Principales dispositions de la loi

La loi est entrée en vigueur en mai 2006 et est mise en œuvre depuis le **1<sup>er</sup> janvier 2007**. Elle est applicable dans tous les tribunaux généraux et spécialisés, mais pas encore dans les procédures devant la Cour constitutionnelle.

La partie qui a droit à un procès ou à un jugement dans un délai raisonnable est définie de manière très large, puisque la loi donne le droit d'utiliser les recours prévus à toute partie à une procédure judiciaire ainsi qu'aux parties lésées dans les procédures pénales.

Tenant compte des lignes directrices qui se dégagent de la procédure de la Cour européenne des Droits de l'Homme, la loi offre **deux types généraux de recours juridiques, les recours qui visent à accélérer la procédure** et les demandes spécifiques de **satisfaction équitable**.

---

105. Arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme, requête n° 3813/97, 29 mars 2006.

Les circonstances de chaque cas particulier à prendre en compte lors de la décision concernant les voies de recours sont les suivantes :

- la complexité de l'affaire (du point de vue des faits et du droit),
- le comportement du requérant lors de la procédure (notamment l'utilisation des droits procéduraux et la satisfaction des obligations),
- la conduite des autorités pertinentes (notamment le respect des règles concernant l'ordre de traitement des affaires et le respect des délais légaux) et
- la nature et le type de l'affaire et son importance pour une partie.

Les deux voies de recours destinées à accélérer les procédures pour éviter les délais déraisonnables sont le recours hiérarchique et la demande d'une date butoir. Leur contenu est assez formalisé, d'une part pour aider les parties et d'autre part pour faciliter le fonctionnement des tribunaux.

### 5.1. Recours hiérarchique

Le recours hiérarchique est la voie de recours offerte à une partie qui estime que la décision du tribunal est indûment retardée. La demande doit être déposée **auprès du tribunal chargé de l'affaire**. Lorsqu'il statue sur cette demande, le président du tribunal en question est lié par les dispositions de procédure de la loi ainsi que par l'application *mutatis mutandis* des dispositions de la loi sur la procédure administrative générale<sup>106</sup>, puisque cela concerne la gestion du tribunal. Le juge chargé de l'affaire établit un rapport analysant les motifs éventuels du retard et fixant une date à laquelle l'affaire devrait être résolue. A la lumière de ce rapport, le président peut rejeter la demande comme infondée ou utiliser l'un des **moyens suivants en vue d'accélérer la procédure** :

- fixer une date limite pour certains actes procéduraux (dans les six mois) ;
- ordonner que l'affaire soit traitée en priorité étant donné ses circonstances ;
- ordonner que l'affaire soit transmise à un autre juge (dûment désigné).

Il n'est pas possible de présenter un nouveau recours hiérarchique avant la date indiquée dans la décision du président ou dans les six mois suivant la décision prise en réponse à la demande précédente.

### 5.2. Demande de date butoir

La demande de date butoir, second remède visant à accélérer la procédure, est en quelque sorte **un appel de la décision concernant le recours hiérarchique**. Cette demande peut être présentée lorsque le recours hiérarchique a été rejeté ou lorsqu'aucune décision n'a été prise à son sujet dans les deux mois. Alors que le recours hiérarchique est traité au tribunal, lorsque le traitement de l'affaire est retardé de manière déraisonnable, la demande de date butoir est **une voie de recours par délégation**, qui relève de la compétence du président de la juridic-

---

106. Journal officiel de la RS, n° 24/2006 – synthèse officielle – ZUP-UPB2, 105/2006.

tion supérieure, c'est-à-dire du tribunal d'instance. Une demande de date butoir est donc une voie de recours qui comporte en même temps des éléments de protection judiciaire et des éléments de voie de recours. Les mesures dont dispose le président du tribunal supérieur sont les mêmes que celles applicables à la procédure de recours hiérarchique ; cependant, la loi sur la procédure civile<sup>107</sup> s'applique. On ne peut pas faire appel d'une décision rejetant une demande de date butoir, mais on peut présenter un recours constitutionnel.

Aucune des mesures dont dispose le président du tribunal pour prévenir les délais déraisonnables dans les procédures de justice ne viole le principe constitutionnel et conventionnel de l'indépendance des juges. De même, aucune des compétences d'assistance octroyées par la loi au ministère de la Justice ne donne au pouvoir exécutif le droit de prendre une décision concernant le droit à un procès dans un délai raisonnable.

### 5.3. *Satisfaction équitable*

**Les voies de recours visant à accélérer la procédure** qu'une partie peut exercer constituent une **condition de procédure préalable** à une décision en matière de satisfaction équitable. Cela signifie que pour pouvoir réclamer une satisfaction équitable, il faut que le recours hiérarchique ait été accepté ou qu'une demande de date butoir ait été présentée. En décidant d'une satisfaction équitable, le procureur général et le tribunal civil ne sont pas liés par la décision du président concernant les voies de recours visant à accélérer la procédure.

La forme essentielle de satisfaction équitable est **l'indemnité monétaire** pour dommage moral causé par une violation du droit à un procès dans un délai raisonnable. La République de Slovaquie est tenue strictement responsable du dommage causé. La loi limite précisément le montant de cette indemnisation, qui se situe entre **300 et 5 000 Euros**. En ce qui concerne les préjudices pécuniaires, ce sont les dispositions du Code des obligations<sup>108</sup> qui s'appliquent. La raison essentielle de cette limitation des indemnités est l'idée que le droit constitutionnel vise avant tout à garantir la rapidité des procédures et à fixer les voies de recours dans ce domaine, et non à indemniser les parties pour des préjudices moraux.

Les deux autres formes de satisfaction équitable prévues par la loi sont la **déclaration écrite** du bureau du procureur général, indiquant qu'il y a eu violation du droit à un procès dans un délai raisonnable, et la **publication de la décision** à ce sujet, qui peut accompagner l'indemnité monétaire.

Avant de réclamer une indemnité monétaire au tribunal, le plaignant est tenu de présenter une **proposition de règlement au bureau du procureur général**

107. Journal officiel de la RS, n° 73/2007 – synthèse officielle – ZPP-UPB3.

108. Journal officiel de la RS, n° 83/2001, 32/2004, 28/2006, 29/2007, 40/2007.

en vue de parvenir à un accord sur le type ou le montant de la satisfaction équitable. Ce n'est que si aucun accord n'est atteint dans les trois mois qu'une action peut être engagée devant le tribunal compétent. Les organes de l'Etat, les organes des collectivités locales autonomes, les entreprises publiques, les fonds et les agences publiques peuvent ne pas se voir accorder une satisfaction équitable au moyen d'une indemnité monétaire pour un dommage résultant d'une violation du droit à un procès dans un délai raisonnable.

## 6. Situation actuelle

Au printemps 2007, la Cour européenne des Droits de l'Homme a rendu les deux premiers arrêts<sup>109</sup> concernant la loi de la République de Slovénie sur la protection du droit à un procès sans délais inutiles et le fait de savoir si la Slovénie dispose d'une voie de recours effective pour la protection du droit à un procès dans un délai raisonnable. La Cour a jugé que la Slovénie dispose depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007 d'un ensemble de voies de recours qui sont effectives et que les requérants doivent tout d'abord s'adresser aux procédures internes pour protéger leurs droits. Cela signifie que près de 1 700 affaires en instance à la Cour européenne des Droits de l'Homme seront renvoyées à la justice slovène. Toutefois, la Cour européenne des Droits de l'Homme continuera certainement d'analyser soigneusement l'impact pratique de la nouvelle loi et pourrait éventuellement conclure que bien qu'elles soient théoriquement efficaces, les dispositions concernant les nouvelles voies de recours interne sur la protection du droit à un procès dans un délai raisonnable ne constituent pas dans la pratique un recours effectif.

Certaines difficultés se sont déjà posées dans l'utilisation des voies de recours visant à accélérer la procédure. Tout d'abord, il a fallu octroyer des ressources humaines et financières supplémentaires. Deuxièmement, la nature hybride des dispositions de procédure (associant des règles des procédures administrative et civile) est une source d'incertitudes. Plus grave encore, les recours visant à accélérer la procédure ne sont pas très utiles en cas d'« arriérés systématiques ». Lorsque les retards de procédure ne peuvent être attribués au comportement du tribunal, l'utilisation de voies de recours visant l'accélération des procédures pourrait favoriser injustement les parties les plus dynamiques qui y recourent. Jusqu'à présent, la position du système judiciaire sur ce point a été stricte – les recours doivent être rejetés comme non fondés, même si les délais des procédures peuvent être qualifiés de déraisonnables. Je suis persuadé que la mise en

---

109. *Grzinčič c. Slovénie*, arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme, requête n° 26867/02, 3 mai 2007 ; et *Korenjak c. Slovénie*, arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme, requête n° 463/03, 1<sup>er</sup> juillet 2007.

œuvre future de la loi apportera des réponses aux problèmes actuels – *Legum corrector usus* (l'usage corrige les lois).

## 7. Conclusion

Il convient de souligner que l'objectif de cette loi n'était pas de réduire le nombre des affaires en suspens. Pour cela, la République de Slovénie a lancé un projet spécifique, le projet Lukenda, qui vise à réduire les affaires en attente dans les tribunaux d'ici 2010, avec notamment des mesures comme l'embauche de juges supplémentaires et d'agents de soutien administratif. D'autres mesures doivent être prises, dont la réforme de la législation procédurale ainsi que des dispositions matérielles des lois. L'objectif de la loi est de fournir des voies de recours effectives pour la protection du droit des parties à un procès dans un délai raisonnable et de définir clairement les circonstances qui permettent de juger si ce droit a été ou non violé.

La République de Slovénie, et surtout le pouvoir judiciaire et le service du procureur général s'engagent par conséquent à appliquer la loi effectivement et consciencieusement. Cependant, ce n'est pas un engagement seulement vis-à-vis de la Cour européenne des Droits de l'Homme ou de la Convention européenne des Droits de l'Homme, mais aussi surtout vis-à-vis de la Constitution de la République de Slovénie et des parties à des procédures judiciaires, dont le droit ne vaut pas grand-chose ou ne vaut rien du tout si ces procédures sont retardées.

# ASSURER DES VOIES DE RECOURS EN DROIT INTERNE CONTRE LA DURÉE EXCESSIVE DES PROCÉDURES JUDICIAIRES

Vladimir Babunski

*Juge à la Cour suprême de « l'ex-République yougoslave de Macédoine »*

## I.

Comme dans toute autre société démocratique contemporaine, les valeurs fondamentales de la République de Macédoine sont les libertés et les droits fondamentaux de la personne et du citoyen. Ces valeurs sont définies par les dispositions fondamentales de la Constitution de la République de Macédoine, article 8, paragraphe 1, alinéa 1, dans les termes suivants : « Les valeurs fondamentales de l'ordre constitutionnel de la République de Macédoine sont les libertés et les droits fondamentaux de la personne et du citoyen qui sont reconnus par le droit international et énoncés dans la Constitution ».

Afin de consacrer ces valeurs et de leur donner une portée pratique, l'article 118, qui figure dans la partie normative de la Constitution, dispose que les accords internationaux ratifiés conformément à la Constitution font partie de l'ordre juridique interne et ne peuvent être modifiés par la loi. Dès lors qu'il est établi que ces droits et libertés sont les valeurs fondamentales de l'ordre constitutionnel, le rédacteur de la Constitution, afin de les protéger, précise expressément, dans l'amendement XXV à la Constitution, que les tribunaux exercent l'autorité judiciaire, qu'ils sont indépendants et qu'ils jugent en s'appuyant sur la Constitution ainsi que sur les lois et les accords internationaux ratifiés conformément à la Constitution.

La Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, en tant qu'accord international, a été signée par la République de Macédoine et ratifiée conformément à la Constitution de ce pays ; elle est entrée en vigueur le 10 avril 1997. En vertu de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention, la République de Macédoine est donc désormais tenue de garantir à toutes les personnes relevant de sa compétence la pleine jouissance des droits et libertés définis en première partie de la Convention.

L'article 13 de la Convention dispose que « 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 ».

Concernant le contenu, la signification et le champ d'application de l'article 13 de la Convention, la Cour européenne des Droits de l'Homme a déclaré à plusieurs reprises (pour des raisons de place, nous citerons uniquement l'arrêt rendu dans l'affaire *Assenov et autres c. Bulgarie*, daté du 28 octobre 1998, point 117) que « l'article 13 garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention, tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a donc pour effet d'exiger un recours interne habilitant l'instance nationale compétente à connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié, même si les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait cette disposition ». La Cour européenne des Droits de l'Homme fait en outre observer que les dispositions de l'article 13 de la Convention ne peuvent être invoquées séparément, à moins que l'objection principale entre dans le champ d'application de la Convention. Quant à la portée de l'obligation découlant de l'article 13, la Cour européenne des Droits de l'Homme précise qu'elle « varie en fonction de la nature du grief que le requérant fonde sur la Convention. »

## II.

La question de la durée excessive des procédures judiciaires est soulevée chaque fois qu'un requérant devant la Cour européenne des Droits de l'Homme fait observer que la procédure engagée devant les tribunaux nationaux a duré trop longtemps et n'a pas satisfait à l'obligation découlant de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention, lequel dispose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

L'expérience de la République de Macédoine en tant que partie défenderesse poursuivie par ses citoyens devant la Cour européenne des Droits de l'Homme pour violation des droits et libertés consacrés par la Convention montre clairement que la plupart des arrêts rendus ont conclu à une violation du droit de bénéficier d'un procès équitable dans un délai raisonnable, visé à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention (concernant la durée de la procédure).

Dix-huit des trente-cinq arrêts définitifs de la Cour européenne des Droits de l'Homme ont conclu à une violation du droit d'être entendu dans un « délai raisonnable ».

L'analyse de ces dix-huit arrêts est particulièrement instructive. Elle révèle en effet que dans quinze affaires, la procédure s'est déroulée conformément aux règles de la procédure contradictoire, les fondements juridiques invoqués étant très divers : propriété, titre, indemnité, rupture d'accords, demande pécuniaire, licenciement, etc. Une de ces affaires a été jugée conformément à la Loi relative aux procédures exécutoires, et deux autres ont fait l'objet d'une procédure administrative, dans laquelle est intervenue la Cour suprême de la République de Macédoine. L'étude des dix-huit arrêts en question montre également que la durée totale des procédures, y compris le laps de temps pendant lequel la Cour européenne a eu à connaître de ces affaires, depuis le 10 avril 1997, varie de six ans minimum à vingt ans. Enfin, elle révèle que les procédures en première instance et en appel étaient les plus longues, alors que celles engagées devant la Cour suprême de la République de Macédoine étaient les plus brèves, à l'exception de quatre affaires, qui ont duré trois ans pour trois d'entre elles, deux ans et sept mois pour la quatrième. Le Gouvernement de la République de Macédoine a cherché à justifier ces exceptions en expliquant que la Cour suprême était surchargée de travail ; or, c'est là un argument irrecevable pour la Cour européenne des Droits de l'Homme, qui a statué à maintes reprises que l'Etat contractant était tenu d'organiser son système juridique de façon à permettre à tout un chacun de faire valoir son droit à une décision finale dans un délai raisonnable, dans le cadre d'un contentieux relatif à ses droits et obligations de caractère civil.

Il importe de souligner que dans deux des dix-huit affaires analysées, dans lesquelles la procédure a duré, respectivement, quatorze ans et six mois – pour exécution, aucune décision définitive n'ayant été rendue (arrêt dans l'affaire *Atanasovic et autres*<sup>110</sup>) – et 20 ans – pour détermination du droit à la propriété, une décision définitive ayant été rendue (arrêt dans l'affaire *Kostovska*<sup>111</sup>), la Cour européenne des Droits de l'Homme a conclu à une violation de l'article 6, paragraphe 1, en raison de la durée excessive de la procédure, ainsi qu'à la viola-

---

110. *Atanasovic et autres c. « l'ex-République yougoslave de Macédoine »*, 22 décembre 2005.

111. *Kostovska c. « l'ex-République yougoslave de Macédoine »*, 15 juin 2006.

tion du droit à un recours effectif devant une instance judiciaire, visé à l'article 13 de la Convention.

### III.

En vertu de la pratique de la Cour européenne des Droits de l'Homme, toute Partie contractante est libre de décider de l'organisation de son système juridique afin de garantir l'exercice des droits et libertés protégés par la Convention et ses protocoles. L'expérience montre qu'il ne suffit pas de prévoir une ou deux voies de recours, voire plus, dans le système juridique interne pour atteindre cet objectif, mais qu'il faut adopter une multitude de dispositions légales qui régiront de manière exhaustive et complète les questions formelles et les points de droit, permettant ainsi de garantir la clôture, dans un « délai raisonnable », des procédures engagées devant les instances judiciaires et autres instances publiques.

Par conséquent, la République de Macédoine a décidé (tardivement, il est vrai) d'adopter de nouvelles lois procédurales (les amendements et ajouts aux lois antérieures n'ayant pas produit l'effet voulu) qui suppriment presque entièrement les anciennes voies de recours.

Ces lois sont les suivantes : la Loi relative aux procédures contradictoires (Journal officiel de la République de Macédoine n° 79/2005), en vigueur depuis le 29 décembre 2005, et la Loi relative à l'exécution des décisions de justice (Journal officiel de la République de Macédoine n° 35/2005), en vigueur depuis le 25 mai 2006.

#### III/1.

La loi actuelle relative aux procédures contradictoires est axée sur le principe de l'audition, au nom du principe de l'instruction (article 7). Plus précisément, l'accent est mis sur la participation active des parties concernées, qui sont tenues d'indiquer les faits d'importance pour la prise de décision et d'apporter des preuves à l'appui. Le tribunal, quant à lui, n'a aucune obligation d'établir à tout prix les faits pertinents et de présenter des moyens de preuve si les parties ne le font pas, sauf – et c'est là la seule exception – si les parties souhaitent réfuter des demandes contraires à la réglementation, aux dispositions des accords internationaux ratifiés conformément à la Constitution de la République de Macédoine et à l'éthique, auquel cas le tribunal est aussi habilité à établir des faits et à présenter des moyens de preuve, le seul but étant d'éviter un classement indu de l'affaire par la faute des parties.

C'est donc la loi qui détermine à la base, à tous les stades de la procédure, le rôle actif que jouent les parties et, par conséquent, la responsabilité de leur éventuelle passivité, laquelle peut influencer négativement et à leurs dépens l'issue de

la procédure. Ainsi, le requérant est tenu de présenter les faits sur lesquels il fonde sa requête et d'apporter des preuves à l'appui (article 176, paragraphe 1<sup>er</sup>) ; de son côté, la partie défenderesse, qui conteste la requête, doit déclarer dans sa réponse écrite qu'elle ne manquera pas de présenter, dans les 15 à 30 jours maximum (article 269, paragraphe 1), les faits sur lesquels elle fonde ses allégations ainsi que les moyens de preuve à l'appui. À défaut, le tribunal déclare la requête recevable, sous réserve que les autres conditions prévues à l'article 319 (décision en cas d'absence de réponse) soient également remplies. Dans le cas contraire, les parties présenteront les faits et les preuves à l'audience préliminaire uniquement, le cas échéant, ou lors de la première audience du procès (article 271, paragraphe 3, et article 384, paragraphes 1 et 3). Exceptionnellement, les parties peuvent, au cours du procès, apporter de nouveaux faits et moyens de preuve, mais elles doivent alors convaincre qu'elles n'ont pas été en mesure de le faire lors de leur première présentation devant la justice, sans qu'il puisse leur en être fait reproche.

Les parties qui n'apportent aucun fait ni moyen de preuve au cours de la phase préliminaire risquent de ne pouvoir faire état de nouveaux faits ni d'apporter de nouvelles preuves à l'appui de leur requête, sauf si ces faits et preuves portent sur une violation quant au fond des dispositions de la procédure contradictoire, auquel cas la partie peut introduire un recours. Dans ce cas, et dans la même optique – accélération de la procédure –, il est impossible de formuler dans le recours une quelconque objection à la durée de prescription ou une quelconque objection juridique de fond et de forme, que le tribunal de première instance ignore automatiquement (article 341, paragraphe 2). Afin d'accélérer les procédures judiciaires et de les rendre plus efficaces, la Loi prévoit une solution importante, visée à l'article 351, paragraphe 3, dans les termes suivants : « lorsque le conseil établit que la décision contre laquelle un recours a été introduit repose sur une violation quant au fond des dispositions de la procédure contradictoire ou sur des faits erronés ou incomplets, et que la décision a déjà été annulée une fois, la juridiction supérieure prévoira une audience et statuera en conséquence. »

L'inefficacité engendrée par la loi précédente (1998) relative aux procédures contradictoires rallongeait considérablement la durée des procédures judiciaires, mais la loi actuelle, qui propose d'autres voies de recours, a beaucoup réduit cet effet négatif. D'abord, elle a élargi le cercle des personnes habilitées à signifier des actes de procédure – notaires et autres professionnels définis par la loi (exécuteurs judiciaires, etc.). Ensuite, elle a étendu les heures auxquelles ces actes peuvent être signifiés – tous les jours de 6 heures à 21 heures, jours ouvrés ou non. En troisième lieu, elle a multiplié autant que faire se peut les lieux où les actes peuvent être signifiés, c'est-à-dire partout où peut se trouver l'intéressé. Quatrièmement, l'huissier peut demander à ce que la personne soit identifiée et,

le cas échéant, est autorisé à demander l'aide de la police. Enfin, et c'est peut-être là le point le plus important, la Loi prévoit que si la partie qui est dûment invitée à se présenter à l'audience ou qui a été informée de l'action qu'elle doit entreprendre ne se présente pas devant la justice, le tribunal n'est alors pas tenu de la réinviter (articles 125, 126 et 135).

La Loi actuelle exclut également – ce qui est tout aussi important pour accélérer les procédures judiciaires – l'ensemble des mécanismes contenus dans l'ancienne loi, tels que : ajournement de la procédure, demande de protection de la légalité par le procureur et participation de tiers (médiateur et ministère public). La solution qui a été trouvée sur le plan juridique figure dans les articles 277 et 280, paragraphe 1, qui prévoient que si le requérant dûment invité ne se présente pas à l'audience préliminaire et (ou) à la première audience du procès ou à toute audience ultérieure, sans excuser cette absence, il sera considéré que la requête est retirée, si la partie défenderesse y consent (oralement dans les procès-verbaux ou par écrit).

Les dispositions de l'article 367 sont également essentielles pour l'accélération des procédures judiciaires ; elles obligent en effet le Président du conseil et (ou) le juge qui reçoivent une décision d'une juridiction supérieure à programmer, dans les huit jours, une audience générale et à tenir cette audience dans les quarante-cinq jours suivant la date de réception de la décision en question. La méthode d'imposition de courts délais, dans un souci de diligence de la justice, a également été retenue par le législateur dans les dispositions de l'article 405, paragraphes 4 et 5, qui prévoient que dans le cadre d'une procédure contradictoire relative au domaine du travail, la procédure de première instance doit être achevée dans les six mois à compter de la date de soumission de la requête et (ou) que la juridiction supérieure est tenue de statuer sur le recours contre la décision de première instance dans les trente jours suivant la réception du recours, et dans les deux mois en cas d'audition devant la juridiction supérieure.

Pour toute violation des droits des parties et des intermédiaires, et toujours aux fins d'accélération de la procédure, le législateur a retenu la méthode de la « sanction pécuniaire », c'est-à-dire d'une amende de 50 à 500 euros pour les personnes physiques et la personne responsable au sein d'une personne morale, de 250 à 2 500 euros pour la personne morale, le tout en denar. Aucun recours séparé n'est autorisé contre la sanction prononcée, qui est exécutée d'office (article 9, paragraphes 2, 5 et 6).

### *III/2.*

La Loi relative à l'exécution des décisions de justice prévoit l'abandon du système d'exécution par le juge des décisions et règlements judiciaires exécutoires et des décisions et règlements exécutoires rendus dans des procédures administratives qui prévoient des sanctions pécuniaires, ainsi que d'autres documents

auxquels la loi confère une force exécutoire, et établit un système d'exécution par des exécuteurs judiciaires privés investis de la puissance publique et nommés par le ministère de la Justice sur la base d'un concours public.

Outre les décisions et règlements susmentionnés, la Loi définit comme documents exécutoires confiés aux personnes précitées les documents notariés ayant force exécutoire, leur relevé final des coûts d'exécution et, bien entendu, les décisions des tribunaux étrangers, à condition que ces dernières respectent les principes de reconnaissance prévus par la loi ou par un accord international ratifié conformément à la Constitution de la République de Macédoine.

Concernant les exécuteurs judiciaires privés, il convient de mentionner que pour être affectés à une juridiction de premier degré d'une circonscription judiciaire donnée, ils doivent remplir des conditions particulières énoncées dans la Loi (être citoyen de la République de Macédoine, posséder un diplôme de droit de l'enseignement universitaire supérieur ainsi que cinq et (ou) trois ans d'expérience professionnelle selon les activités – juridiques ou exécutoires, ainsi que les autres conditions habituelles) et, naturellement, réussir l'examen correspondant devant un jury de cinq membres désignés par le ministère de la Justice. Les exécuteurs judiciaires et leur association sont contrôlés une fois par an et, exceptionnellement, à tout moment par le ministère de la Justice.

Ainsi les solutions prévues dans la Loi relative aux procédures exécutoires applicable avant la présente Loi, qui ralentissaient et compliquaient les procédures, sont entièrement abandonnées, notamment : la proposition d'exécution du créancier, par désignation des moyens et de l'objet de l'exécution, l'autorisation de faire exécuter assortie d'une décision rendue par le tribunal, le recours contre la décision d'exécution, l'introduction d'un recours après expiration du délai, l'objection d'un tiers et autres options à l'origine de la durée excessive des procédures.

En vertu de la Loi relative à l'exécution des décisions de justice, la partie qui détient un document exécutoire présente, sous forme d'acte, une demande orale ou écrite d'exécution obligatoire à l'exécuteur judiciaire qui, s'il constate que ledit document est certifié comme ayant force exécutoire et est en effet susceptible d'être exécuté, émet simplement un ordre d'exécution qui en détermine les moyens et l'objet (s'il s'agit d'une demande pécuniaire) et (ou) un ordre indiquant les modalités d'exécution en cas de demande non pécuniaire.

Les ordres, conclusions et autres documents produits par l'exécuteur judiciaire doivent, pour la forme comme pour le fond, respecter les règles prescrites par le ministère de la Justice, à défaut de quoi ils sont nuls.

Les exécuteurs judiciaires sont tenus d'agir conformément à la Loi relative à l'exécution des décisions de justice, faute de quoi ils risquent de faire l'objet de procédures et de mesures disciplinaires, dont la plus grave est la révocation. Leurs activités professionnelles sont soumises à un contrôle juridique : les

parties ou les participants peuvent élever des objections faisant état d'irrégularités commises au cours de l'exécution. Ces objections sont présentées au président de la juridiction de première instance de la circonscription judiciaire dans laquelle l'exécution a lieu dans les trois jours suivant la date de commission de l'irrégularité et, quoi qu'il en soit, dans les quinze jours maximum suivant la fin de l'exécution.

Le président du tribunal est obligé de statuer sur les objections en question, en tenant une audition ou, à défaut, dans les soixante-douze heures.

La Loi ne permettait pas de contester la décision du président du tribunal, conformément au paragraphe 7 de son article 77 ; or, en vertu de la décision U. n° 175/2006-0-0, datée du 17.01.2007 et adoptée par la Cour constitutionnelle de la République de Macédoine, cette disposition a été supprimée. Dans l'intervalle, bien qu'il n'ait été adoptée aucune loi portant modification de la Loi relative à l'exécution des décisions de justice (en discussion au sein du Gouvernement), les parties qui s'estiment lésées et souhaitent déposer un recours contre la décision du président du tribunal invoquent l'application directe de l'article 15 de la Constitution de la République de Macédoine, qui garantit le droit de recours contre des actes juridiques individuels produits en première instance par un tribunal, un organe administratif ou une organisation ou autre institution habilitée à exercer des fonctions publiques ; ce sont alors les juridictions supérieures qui statuent sur ces recours.

En République de Macédoine, on compte quarante-neuf exécuteurs judiciaires qui travaillent avec l'aide d'adjoints et d'autres assistants. L'expérience de cette première année d'application du nouveau système est positive et laisse présager un avenir favorable, avec un taux d'affaires réglées d'environ 35 %, alors que celui des tribunaux était compris entre 10 et 15 % par an.

La nomination de nouveaux exécuteurs judiciaires, nécessaire et justifiée en vertu du droit secondaire (réglementation du ministère de la Justice déterminant le nombre d'exécuteurs judiciaires), l'enrichissement et l'acquisition d'expérience par les exécuteurs judiciaires déjà en place, ainsi que les premiers succès de cette mesure, font espérer que l'inefficacité des procédures exécutoires sera surmontée à l'avenir. L'obligation de « délai raisonnable » découlant de l'article 6, paragraphe 1, sera ainsi satisfaite.

### *III/3.*

La République de Macédoine, consciente qu'il ne suffit pas d'adopter et de mettre en œuvre les lois procédurales susmentionnées, aussi bonnes et efficaces soient-elles, pour garantir pleinement le droit d'être entendu par la justice dans un délai raisonnable, mais qu'il convient également de prévoir un recours effectif distinct (comme le prescrit l'article 13 de la Convention, à laquelle elle est liée) qui, en vertu de la pratique de la Cour européenne des Droits de l'Homme, doit

être efficace s'il vise à accélérer l'adoption d'une décision par le tribunal saisi de l'affaire ou à dédommager comme il se doit la partie pour les retards survenus, a décidé d'intégrer un tel recours dans son système juridique, en adoptant la Loi relative aux tribunaux (Journal officiel de la République de Macédoine n° 58/2006), en vigueur depuis le 01.01.2007. L'article 6, paragraphe 2, de cette Loi, repris presque entièrement de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des Droits de l'Homme, pose les principes fondamentaux à cet égard, en disposant que « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit de sa responsabilité pénale. »

La mise en œuvre de cette disposition est précisée à l'article 35, paragraphe 1, alinéa 6, de la Loi, qui définit les compétences de la Cour suprême de la République de Macédoine. Ce paragraphe indique que la Cour suprême de la République de Macédoine est compétente pour statuer à la demande des parties et d'autres participants que concerne une procédure pour violation du droit d'être entendu dans un délai raisonnable par la justice de la République de Macédoine, en vertu d'une procédure définie par la loi.

L'article 36 précise en outre ce qui suit :

En vertu du paragraphe 1, la partie qui estime que le tribunal compétent a violé son droit d'être entendu dans un délai raisonnable peut introduire un recours pour faire valoir ce droit auprès de l'instance immédiatement supérieure. Conformément au paragraphe 2, celle-ci examine la demande dans les six mois après sa soumission et décide s'il y a eu violation ou non par le tribunal d'instance inférieure. En vertu du paragraphe 3, si le tribunal d'instance supérieure conclut à une violation du droit d'être entendu dans un délai raisonnable, il attribue une indemnité équitable au requérant. Enfin, le paragraphe 4 précise que cette indemnité est à la charge du budget du tribunal.

Bien que l'article 35, paragraphe 1, alinéa 6, de la Loi précise expressément que le recours de la partie et des autres participants visant à établir une violation du droit d'être entendu dans un « délai raisonnable » sera examiné « selon une procédure fixée par la loi », aucune loi de la sorte n'a été adoptée à ce jour par la République de Macédoine.

En conséquence, le recours effectif distinct prévu par la Loi relative aux tribunaux n'est pas appliqué dans la pratique.

La Cour suprême de la République de Macédoine, qui s'est réunie en plénière le 16 juillet 2007, a examiné les possibilités d'application de l'article 35, paragraphe 1, alinéa 6 ainsi que de l'article 36 de la Loi relative aux tribunaux, et a adopté un avis juridique dont il ressort que ces dispositions sont inapplicables en l'absence d'amendement ou d'ajout.

Cet avis a été immédiatement soumis au ministère de la Justice de la République de Macédoine, qui nous a fait part de son acceptation et nous a indiqué que des mesures législatives avaient été prises pour modifier et compléter les dispositions juridiques en question.

# L'ACQUISITION DES COMPÉTENCES ET DES CONNAISSANCES NÉCESSAIRES AUX JUGES POUR L'APPLICATION DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

**Vida Petrović-Škero**

*Présidente de la Cour suprême de Serbie*

L'acquisition par les juges des connaissances dont ils ont besoin pour appliquer la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) et se conformer à la pratique de la Cour européenne des droits de l'Homme conjuguée à l'acquisition des compétences requises pour siéger dans les cours nationales garantit l'indépendance et l'intégrité des juges au sens où l'entend la CEDH et dans les conditions définies par elle. Pour garantir l'une et l'autre dans les faits, il faut impérativement établir un programme national définissant les compétences en question et spécifiant les qualités requises. Quelles sont-elles ? Intégrité, liberté d'esprit, sens moral, professionnalisme et conscience professionnelle, sens des responsabilités et du devoir, ouverture d'esprit et formation de très haut niveau. Seuls les juges possédant les connaissances et aptitudes nécessaires pourront acquérir les compétences requises.

Pour atteindre le but recherché, il importe d'inscrire l'acquisition des connaissances dans un cadre juridique et de charger une instance créée à cet effet de

l'application dudit cadre. Les cours suprêmes, y compris la Cour suprême de Serbie, doivent avoir dans ce processus un rôle prépondérant, dans la mesure où d'une part, ce sont précisément les juges des plus hautes instances juridiques du pays qui seront associés à la formation des cours des instances inférieures. D'autre part, par l'application directe de la CEDH et la connaissance approfondie de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, la Cour suprême de Serbie, en tant qu'instance la plus élevée du pays, s'emploiera à garantir au mieux la protection pleine et entière des droits des citoyens au niveau national.

Quels sont aujourd'hui les besoins de la Serbie par rapport à ses obligations ?

La loi sur la formation des juges, procureurs, procureurs adjoints, premiers substituts, substituts du procureur et juges adjoints, votée en juillet 2006 régleme-  
te, entre autres, les modalités d'acquisition des connaissances et compétences requises pour l'application de la CEDH et de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Elle prévoit pour les futurs juges une formation initiale dans laquelle l'acquisition desdites connaissances occupe une large place et constitue un volet obligatoire.

La loi prévoit également une formation continue facultative, dispensée par le Centre de formation qu'ont mis en place l'Association des juges de Serbie et le Ministère de la justice de Serbie, en tant qu'institutions expressément chargées de la formation continue des juges et procureurs. L'organe chargé de veiller à l'application de cette loi est le Conseil supérieur de la magistrature ; il s'est doté, dans le cadre de ses compétences, d'une Commission responsable de l'élaboration d'un programme de formation initiale. Cela étant, à ce jour, les ressources requises pour la mise en œuvre de la formation ne sont pas inscrites au budget de l'Etat.

La pratique de la Cour internationale a conduit à l'émergence de concepts autonomes et prouvé l'absolue nécessité d'un mécanisme national de protection des droits de l'Homme qui soit réellement efficace, de sorte que la priorité du Centre de formation et de toute Cour suprême, y compris dans notre pays, est dorénavant de mettre en place un mécanisme d'application directe de la CEDH et d'adopter en particulier la jurisprudence de la Cour en définissant les modalités de son application immédiate dans la pratique des cours nationales.

Pour ce qui concerne la formation continue, le Centre de formation communie avec les groupes cibles, c'est-à-dire les juges de tout niveau. Le nombre de formateurs spécialisés dans le domaine des droits de l'Homme, 9 à ce jour avec le concours du Conseil de l'Europe, reste toutefois insuffisant.

Il importe d'établir un cadre réglementaire qui permette de rémunérer les juges faisant office de formateurs et de débloquer les fonds nécessaires à cet effet, afin que cette activité cesse d'être tributaire de subventions. Les fonds proviennent principalement du Conseil de l'Europe, du Centre pour la protection des

Droits de l'Homme de Belgrade, du « ER Centre » qui, avec l'appui du gouvernement britannique, aide les juges à acquérir les connaissances que requiert l'application directe de la CEDH et de la jurisprudence de la Cour européenne dans les procédures devant les juridictions internes. Cette formation n'est en tout état de cause ni suffisante ni systématique.

Pour que l'apprentissage réalise ses pleins effets, il faut élaborer une bonne méthodologie et adapter la teneur de la formation aux divers niveaux et expériences des juges. Une bonne formation exige de bons formateurs, le niveau de ceux-ci doit par conséquent être dûment spécifié. Tout est mis en œuvre aujourd'hui pour créer les conditions requises.

Parallèlement à l'institutionnalisation de la formation (qui suppose l'allocation d'un budget spécifique), l'essentiel est d'amener les juges eux-mêmes à ressentir le besoin de s'informer et de se former en continu dans ce domaine d'importance primordiale.

La promulgation de règlements administratifs en vertu desquels les promotions des juges seraient soumises à l'obligation de formation continue pourrait s'avérer utile à cet égard. Ceci ne sera possible toutefois que lorsque les moyens disponibles suffiront à financer un programme de formation continue qui porte non seulement sur le droit matériel et procédural, mais aussi sur les techniques et les compétences communicationnelles (audition de témoins, mode d'établissement des contacts avec des catégories données de parties à la procédure, etc.). Les juges doivent pouvoir se servir d'ordinateurs leur donnant aisément accès à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme et au site de la Cour suprême de Serbie sur lequel sont du reste déjà publiés les principaux arrêts de la Cour internationale et les décisions rendues contre la Serbie. Le but à atteindre est simple : créer une magistrature qui, dans la pratique, sache déterminer, de manière équitable et raisonnable, la mesure dans laquelle utiliser le droit en tant qu'instrument juridique, ainsi que l'étendue de la protection à accorder concrètement en comparaison avec le simple respect de la forme. Autrement le système juridique peut engendrer de très graves problèmes pour les citoyens qui attendent, tout au contraire, des instances juridiques qu'elles défendent et protègent les droits de l'Homme. Une cour ne saurait suffire en soi, elle est là pour protéger les droits des citoyens qui s'adressent à elle. La non-conformité d'une norme juridique aux dispositions de la Convention ne doit pas poser problème aux organes judiciaires, étant donné la possibilité que prévoit la Constitution d'appliquer directement la convention internationale. La Cour suprême se doit d'être un précurseur en la matière.

Ce sont là les raisons pour lesquelles la formation continue des juges doit occuper une place privilégiée dans la politique du personnel de ce secteur et constituer un volet important de la carrière d'un juge.

En ce qui concerne la définition des connaissances et compétences à acquérir, il y a lieu de rappeler certaines conclusions de l'Avis n° 4 du 27.11.2003 du Conseil consultatif des juges européens dont il ressort que la formation est la condition préalable à remplir par les juges pour être reconnus et respectés. La loi en tant que cadre juridique de la formation ne doit pas en définir précisément le contenu ; le soin d'établir les plans et les programmes doit être confié à un organe spécifique qui veillera à les modifier en fonction des besoins concrets. Il incombe à l'Etat de fournir les fonds nécessaires, car pour ce qui est des juges l'apprentissage tout au long de la vie ressortit à l'intérêt public. La formation dans les divers domaines doit être assurée par des juges et experts compétents qui s'emploieront à la rattacher invariablement à la pratique.

Le but fondamental de la formation continue est d'amener les juges à bien se rendre compte qu'il sont des « juges d'Europe », qu'ils doivent donc bien connaître les normes européennes et les instruments internationaux, et tout particulièrement, la CEDH.

Pour atteindre le but recherché, il faudra réformer de nombreux secteurs. Il faudra tout d'abord développer la place du droit européen dans les cursus universitaires. Il faudra ensuite inscrire dans la formation initiale l'application de la CEDH et de la jurisprudence de la Cour européenne. Il faudra enfin veiller à proposer une formation continue, car la Convention est un instrument vivant qui entend protéger l'individu contre des violations revêtant sans cesse de nouvelles formes.

Pour ce qui concerne la transposition des arrêts de la Cour relativement à d'autres pays, ayant les mêmes problèmes et les mêmes systèmes juridiques, il est nécessaire de suivre de près la jurisprudence et l'exécution des arrêts de manière à pouvoir régler les problèmes de même nature portés devant les juridictions nationales.

Les juges de Serbie ont la possibilité de recevoir le Bulletin dans lequel sont résumés les principaux arrêts de la Cour de Strasbourg

Les arrêts contre la Serbie ainsi que d'autres décisions importantes de la Cour internationale sont publiés sur le site web de la Cour suprême de Serbie.

En Serbie, de nombreux textes de loi ont été abrogés pour tenir compte des dispositions de la CEDH. La nécessité de former des juges spécialisés a été dûment prise en considération ; ceux-ci sont tenus d'acquérir les connaissances et compétences spécifiques garantissant la protection des droits de l'Homme. Cette spécialisation s'impose dans les affaires ayant trait à la protection des mineurs, de la famille, du droit du travail...

Il est logique que la Cour suprême, en tant qu'instance la plus élevée, intervienne également dans la définition de principes directeurs pour les requêtes futures, dans la traduction des textes de loi et dans l'harmonisation de la jurisprudence. Elle jouera par conséquent un rôle prépondérant dans l'application

des instruments internationaux, notamment de la CEDH, en élaborant les principes directeurs de l'examen des requêtes par les cours nationales conformément à la pratique établie de la Cour européenne. Pour aider les juridictions de première instance, il est très important d'établir un guide général d'application des normes, ce qui a déjà été fait pour les articles 5 et 6 de la CEDH relativement au droit interne et à la pratique actuelle des cours européennes et nationales, ainsi que pour l'article 1 du Premier Protocole.

Il faut revoir le système de formation dans son ensemble pour le rendre plus rationnel et veiller à le réformer au mieux en fonction des possibilités nationales. Il ne sert à rien d'adopter des textes de loi qui ne sont pas appliqués ou qui, compte tenu des possibilités actuelles, n'apportent pas de réponses pertinentes aux besoins qui s'expriment. Ce n'est pas ainsi que les juges pourront acquérir les compétences et connaissances dont ils ont besoin.

Or, les connaissances qu'ils acquerront doivent leur permettre de prendre les mesures préventives et correctives qui s'imposent pour protéger les droits des citoyens, et d'œuvrer par là-même à la réalisation des buts pour lesquels les instances judiciaires ont été créées.

# COMMENT S'ASSURER QUE LES JUGES ONT LES COMPÉTENCES ET LES CONNAISSANCES NÉCESSAIRES POUR APPLIQUER LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

## Gabor Szeplaki-Nagy

*Conseiller référendaire à la Cour suprême de Hongrie*

**M**adame la Présidente, Mesdames et Messieurs

Je remercie vivement les organisateurs de me donner la possibilité de vous présenter notre expérience dans l'assurance de la connaissance de la jurisprudence de Strasbourg au profit des juges hongrois.

Si vous me permettez, je commence mon exposé avec un bref rappel historique.

Après l'effondrement du bloc soviétique, la Hongrie s'est engagée sur la voie de la réforme démocratique. L'une des étapes marquantes a été le 6 novembre 1990 lorsque notre pays a adhéré au Conseil de l'Europe. La Hongrie a été le premier pays de l'ex-bloc soviétique à le faire, en devenant le 24<sup>e</sup> Etat membre.

L'adhésion de la Hongrie a été précédée, à partir du 8 juin 1989, d'une période pendant laquelle nous avons bénéficié du statut d'invité spécial créé par l'Assemblée parlementaire, afin de nouer des liens plus étroits avec les parlements de pays d'Europe centrale et orientale en voie de démocratisation.

L'objectif était la promotion des droits de l'Homme dans ces pays. Et grâce à l'accélération du processus de réformes et de démocratisation, la Hongrie a ratifié la Convention européenne des Droits de l'Homme, le 5 novembre 1992.

A partir de cette date, il était indispensable que les juges hongrois connaissent eux aussi la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, dès lors que nos juges nationaux devaient appliquer les dispositions de la Convention tout en respectant son interprétation par la Cour. Bien que l'article 7 de notre Constitution prévoit que la Hongrie s'engage à assurer la cohérence entre ses obligations internationales et son droit interne, cet article ne mentionne pas *expressis verbis* les arrêts des juridictions internationales.

Ainsi, l'influence de la jurisprudence devenait de plus en plus importante. Parallèlement, certains obstacles se sont présentés, notamment la faible connaissance des langues étrangères par nos juges. A cette époque-là, le Ministère de la Justice était encore chargé de surveiller les professions judiciaires et a donc organisé des séminaires et des colloques pour les juges afin que ceux-ci puissent mieux connaître la Convention et la jurisprudence de la Cour. Malheureusement les arrêts n'ont pas été traduits en hongrois.

A partir d'octobre 1992, la Cour suprême a commencé à publier des résumés des arrêts importants et marquants de la Cour de Strasbourg, dans le Bulletin des arrêts des Cours, dans la rubrique: « les arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme ». Voici entre mes mains la première parution de 1992, et celle de la dernière, du mois d'août de cette année. Cela démontre que la publication du Bulletin n'a pas cessé depuis cette époque.

Ce Bulletin, édité par la Cour suprême, apporte aux juristes hongrois une information de premier ordre sur la jurisprudence des tribunaux hongrois. Cette publication paraît mensuellement, en 12000 exemplaires. Non seulement les juges peuvent le consulter, mais également les avocats et les conseillers juridiques. Ainsi l'accès à la jurisprudence des organes de Strasbourg a été assuré pour les juges hongrois qui ne maîtrisaient aucune des langues officielles du Conseil de l'Europe.

Depuis la promulgation de la Convention européenne des Droits de l'Homme en Hongrie par la loi n° XXI de 1993, la Cour suprême a suivi de près l'activité des organes de Strasbourg, étant donné que sa tâche constitutionnelle est de garantir l'uniformité de la jurisprudence des juridictions hongroises. De plus, elle se réfère à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans ses décisions.

Le président de la Cour suprême de l'époque, M. Pál Solt, a décidé d'établir au sein de la Cour un bureau, dont l'activité principale consistait à faire connaître la jurisprudence de la Cour européenne et celle de la Commission européenne aux juges hongrois.

Le Bureau des Droits de l'Homme a fonctionné à partir du mois d'avril de 1994 avec trois collaborateurs permanents. J'ai été nommé directeur du Bureau et mon équipe était composée d'une collaboratrice, d'une juge à la retraite qui parlait très bien l'anglais et qui disposait de connaissances approfondies dans le domaine de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, et d'une secrétaire.

Afin de soutenir la mission susmentionnée de la Cour suprême dans l'assurance de l'uniformité de la jurisprudence, une des tâches du Bureau a été de suivre l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne et de la comparer aux jugements rendus par la Cour suprême.

Si le Bureau constatait l'incompatibilité d'un jugement avec les arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, il le signalait au président de la chambre concernée de la Cour suprême.

Entre-temps, le nombre des traductions d'arrêts a également augmenté dans le Bulletin. Les traducteurs sont surtout des juristes ayant une connaissance approfondie soit de l'anglais soit du français, ainsi que sur le système juridique du pays concerné dans l'arrêt. Ainsi, on a pu assurer la qualité de la traduction d'un point de vue linguistique et juridique.

A partir de 1995, nous avons élargi la publication de la jurisprudence de Strasbourg. Nous avons commencé à rédiger une annexe trimestrielle du Bulletin sous le nom de Cahier des Droits de l'Homme, dans laquelle ont été publiés non seulement les résumés des arrêts mais aussi des études sur les différents articles de la Convention. Le premier Cahier est paru en 1997 et le dernier en 2002.

Dans cette collection, des études sur l'article 5 – Droit à la liberté et à la sûreté, l'article 6 – Droit à un procès équitable, l'article 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale, l'article 9 – Liberté de pensée, de conscience et de religion, l'article 10 – Liberté d'expression, l'article 11 – Liberté de réunion et d'association, l'article 11 – Liberté de réunion et d'association, ont été élaborés. Nous avons également publié une étude sur la lutte contre la corruption et la criminalité organisée ainsi que sur la protection des témoins. Ces études se sont appuyées sur la jurisprudence des organes de contrôle de Strasbourg et sur les instruments juridiques du Conseil de l'Europe comme par exemple les recommandations relatives à ces sujets.

Je peux vous dire que le résultat de notre travail est remarquable, car l'on trouve dans les décisions des tribunaux hongrois de plus en plus de références à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Ces références se retrouvent non seulement dans les décisions des tribunaux judiciaires, mais dans les décisions de la Cour constitutionnelle, qui indiquent comme source le Cahier ou le Bulletin.

Mais le travail accompli par notre Bureau n'a pas été la seule source pour connaître la jurisprudence de la Cour européenne pour nos juges. Le Conseil de

l'Europe a beaucoup contribué à cette mission en organisant des séminaires et des colloques jusqu'à la fin des années 90. Le Conseil National de la Justice, l'organe d'autogouvernement de la Justice depuis 1997, dans son programme de formation initiale destinée aux auditeurs de justice et dans sa formation continue destinée aux juges qui exercent leur fonction depuis des années, assure également l'enseignement des droits de l'homme.

Depuis septembre 2006 l'Académie pour la formation des juges est responsable de la formation initiale et continue des juges.

Il faut avouer que les jeunes juges, nommés après les années 90, se trouvent dans une situation plus favorable par rapport à leurs collègues plus âgés, parce que ces jeunes juristes ont une connaissance des langues étrangères plus élevée. En effet, l'obtention d'un diplôme universitaire exige l'acquisition des langues étrangères et la réussite de deux examens de langue. De plus, pendant leurs études universitaires, ils ont déjà eu la chance d'étudier le sujet des droits fondamentaux et des droits de l'Homme. Moi-même, j'ai été conférencier pendant plusieurs années à la Faculté de Droit de l'Université Eötvös Loránd, à Budapest, où j'ai enseigné la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Et pour terminer mon exposé, permettez-moi de vous présenter brièvement le site web de la Cour suprême de Hongrie où l'on trouve la rubrique du Bureau des Droits de l'Homme. Ce site est accessible gratuitement au public, tous ceux qui s'intéressent aux droits de l'homme peuvent y accéder. On peut y trouver des instructions pratiques concernant l'introduction d'une requête, les décisions de la Cour européenne des Droits de l'Homme relatives à la Hongrie, le texte de la Convention européenne des Droits de l'Homme, les recommandations du Conseil de l'Europe et les arrêts de la Cour. De plus, on peut rechercher les recommandations et les décisions des organes du Conseil de l'Europe à l'aide d'un moteur de recherche.

Je vous remercie de votre précieuse attention.

# EVALUATION DES OBSTACLES À UNE MISE EN ŒUVRE EFFECTIVE DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME PAR LES JURIDICTIONS NATIONALES

**Jeremy McBride**

*Avocat au Cabinet Monckton, Londres, et Professeur invité,  
Université d'Europe centrale, Budapest*

## **Introduction**

Mis à part la démonstration d'une productivité considérable, les statistiques annuelles de la Cour européenne des Droits de l'Homme (« la Cour ») sont une manifestation déplorable du faible degré d'application de la Convention européenne des Droits de l'Homme (« la Convention »). En effet, plus de cinquante mille affaires ont été introduites en 2006, et à la fin de cette même année, le nombre d'affaires pendantes était proche de quatre vingt dix mille<sup>112</sup>. Plus de mille cinq cents arrêts ont été rendus, la majorité d'entre eux concluant à une violation d'une ou plusieurs dispositions de la Convention.

Bien entendu, les statistiques ne rendent jamais pleinement compte de la situation ; certains diront que le fait qu'entre 90 et 95% des requêtes sont déclarées irrecevables chaque année témoigne de l'application en bonne et due forme de la Convention. Mais ce point de vue serait exagérément optimiste. En effet, même si une issue favorable est loin d'être assurée, la décision d'irrecevabilité de ces requêtes, qui concernent pour la plupart des histoires terribles, se fonde

---

112. Voir partie XI du *Rapport annuel 2006* de la Cour.

souvent sur un retard de présentation de la requête devant la Cour ou le défaut d'exercice d'un recours interne, qui autorise à soulever une exception de non-épuisement des voies de recours internes. En fait, dans de nombreux cas, les irrégularités de ces requêtes rejetées traduisent tout simplement l'incapacité pour les Hautes Parties contractantes d'incorporer pleinement la Convention dans leurs systèmes juridiques, puisqu'elles sont la conséquence inévitable d'une mauvaise compréhension ou de connaissances insuffisantes de la part des avocats qui représentent les requérants devant la Cour.

En outre, bien que le nombre d'affaires dans lesquelles la Cour conclut à des violations de la Convention puisse sembler relativement faible au regard du nombre de Hautes Parties contractantes, qui s'élève maintenant à quarante-sept, elles font souvent intervenir plusieurs requérants et ne sont que la simple illustration d'un problème beaucoup plus vaste, ce que confirment à la fois l'objet des affaires qui ne sont pas recevables et les rapports d'autres mécanismes de supervision intergouvernementaux et d'organisations non gouvernementales sur la situation en matière de droits de l'homme dans les Etats défendeurs. De plus, ces affaires sont souvent répétitives, car elles traitent d'un point ayant déjà donné lieu à un arrêt soit contre le même Etat défendeur, soit contre un autre Etat alors que les incidences pour l'Etat défendeur en question auraient dû être évidentes. L'existence de tant d'affaires répétitives atteste en particulier de l'incapacité d'assurer l'application effective des droits et libertés garantis par la Convention dans l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe<sup>113</sup>.

Le problème de l'application de la Convention n'est pas lié à son statut en droit interne car ses dispositions font maintenant, d'une manière ou d'une autre, partie intégrante du droit de toutes les Hautes Parties contractantes<sup>114</sup>. Cela n'a pas toujours été le cas, et la Cour avait alors affirmé que l'incorporation n'était pas une obligation essentielle de la Convention pour une Haute Partie contractante<sup>115</sup>. Néanmoins, cet avis n'a pas empêché le déploiement d'efforts considérables visant à l'application de la Convention dans les pays où elle n'est pas entrée

---

113. Il a été suggéré que l'existence de telles affaires distraie la Cour de son « rôle essentiel », qui consiste à se prononcer sur des questions importantes concernant l'interprétation et l'application de la Convention (*Rapport du Groupe de sages au Comité des Ministres*, CM(2006)203, 15 novembre 2006, para. 35) ; quel que soit bien-fondé de ce point de vue, il est incontestable que le recours croissant à la procédure de requête individuelle prévue à l'article 34 témoigne de l'incapacité des Hautes Parties contractantes de prendre au sérieux, par le biais de leurs instances nationales (et notamment les tribunaux) leur obligation au titre de l'article 1 de reconnaître les droits et libertés prévus par la Convention à toute personne relevant de leur juridiction.

114. L'étude la plus complète sur le statut interne de la Convention est celle de R. Blackburn et J. Polakiewicz, *Fundamental Rights in Europe: the ECHR and its member states* (2001).

115. Par ex., *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, arrêt du 6 février 1976, par. 50.

automatiquement dans le droit interne par l'acte de ratification. Toutefois, ces mesures ont été prises en oubliant souvent que l'incorporation de la Convention dans le droit interne sous une forme ou une autre n'empêchait pas – et n'empêche toujours pas – des violations des droits et libertés garantis de se produire. Par conséquent, l'incorporation officielle a entraîné un certain relâchement de la part de quelques Hautes Parties contractantes par rapport à l'engagement pris au titre de l'article 1 de la Convention. Comme la Cour l'a constaté, la question centrale est de savoir, non pas si la Convention a été incorporée à la législation nationale, mais quelles sont les mesures prises pour veiller à l'application effective de ses dispositions dans la pratique.

L'incapacité d'appliquer pleinement la Convention résulte sans conteste du fonctionnement et de la passivité des pouvoirs exécutif et législatif. Par conséquent, d'importantes mesures sont nécessaires pour faire évoluer les pratiques et instaurer de nouvelles méthodes de travail, notamment une formation et une supervision efficaces des dirigeants ainsi qu'un examen approfondi des propositions de loi pour éviter que de nouveaux manquements ne se produisent<sup>116</sup>. Bien que l'exécutif et le corps législatif soient les principaux responsables du non-respect des dispositions de la Convention, les tribunaux jouent également un rôle dans leur application insuffisante, du fait qu'ils sont souvent les derniers à traiter une affaire avant que la Cour de Strasbourg ne soit saisie – conséquence de l'obligation d'épuiser toutes les voies de recours internes – et du fait que certaines requêtes portant sur des violations de la Convention se rapportent au fonctionnement même du système judiciaire.

Il semblerait que les juridictions soient confrontées à trois types de difficultés dans la mise en œuvre effective de la Convention. Tout d'abord, les dispositions de la Convention sont considérées comme étant peu claires, ce qui empêche leur application en bonne et due forme. Ensuite, la nature de certaines dispositions de la Convention est telle que les juridictions ne peuvent en tenir compte que si le pouvoir législatif adopte au préalable des mesures à cet effet. Enfin, l'absence de ressources appropriées, que ce soit en termes de personnel ou d'accès aux publications et aux plaidoiries, semble également empêcher l'application effective de la Convention. Ces difficultés sont quelquefois liées entre elles et sont dans une certaine mesure légitimes, mais ne semblent pas toutes insurmontables. Par conséquent, il conviendrait de multiplier les efforts pour y faire face, bien que cela nécessite des mesures collectives de la part des Etats membres du Conseil de l'Europe plutôt que des actions isolées.

---

116. Aucune de ces initiatives n'a été poursuivie complètement mais la situation s'est améliorée, notamment à la suite des programmes lancés ou de l'assistance apportée par les organisations gouvernementales et non gouvernementales.

## Manque de clarté

Depuis son adoption, il a été dit à plusieurs reprises que la Convention n'était pas suffisamment claire pour être appliquée par les juridictions nationales ; le commentaire de Lord Denning, un juge anglais, est l'illustration typique des arguments avancés :

« Elle contient des déclarations de principe de portée générale, qui peuvent mener à d'importantes difficultés d'application car elles donnent lieu à une trop grande incertitude. Qui plus est, elles ne sont pas faciles à assimiler.<sup>117</sup> »

Les commentaires résultent d'une comparaison avec la méthode des cas en *common law*, associée à une forme de législation très détaillée. Cela dit, l'incertitude à propos des dispositions de la Convention ne se limite pas aux juges et aux avocats des systèmes de *common law*, ce qui n'est pas surprenant puisque cette dernière utilise des concepts tels que « l'arrestation » et « la détention », termes qui n'ont pas la même signification dans les systèmes juridiques de toutes les Hautes Parties contractantes. Par ailleurs, si d'autres concepts plus larges, tels que la « sécurité nationale » et la « sécurité publique », se retrouvent dans tous les systèmes juridiques auxquels la Convention est supposée s'appliquer, ils peuvent être envisagés sous des angles très différents, en fonction de paramètres tels que l'histoire, la culture et le contexte social. En outre, la Convention emploie des termes qui changent de résonance en fonction de la langue officielle utilisée : par exemple, « *civil rights and obligations* » en anglais est traduit par droits et obligations « de caractère civil » à l'article 6.

Enfin, la Convention n'est pas un instrument statique : son interprétation évolutive peut donc mener à des conclusions radicalement différentes quant aux exigences de certaines dispositions, sur la base d'un consensus théoriquement changeant qui correspond peut-être davantage au point de vue prédominant qu'au point de vue universel au sein des Hautes Parties contractantes<sup>118</sup>. C'est également un instrument auquel on prête une signification plus profonde qu'une lecture littérale du texte ne le laisserait entendre, ce qui a pour conséquence, par exemple, que l'emploi de termes tels que « légal » et « prévu par la loi » ne se limite pas dans son effet à exiger l'existence d'une base juridique officielle pour la restriction des droits et libertés, mais implique également que l'application d'une restriction autorisée ne pourra jamais être arbitraire et qu'elle sera effectuée en vertu d'une disposition accessible et prévisible<sup>119</sup>.

---

117. *R. v. Chief Immigration Officer, ex parte Salamat Bibi* [1976] 3 AllER 843 at 847.

118. Voir, par ex., *Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni*, 22985/93 et 23390/94, 30 juillet 1998 [GC] et *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* (28957/95), 11 juillet 2002 [GC] sur la question de la reconnaissance des effets de la conversion sexuelle.

Fait peut-être encore plus contraignant, la Convention est un instrument auquel il faut donner un sens précis ; par exemple, il convient de lire dans le texte de l'article 6 – qui, contrairement à bien d'autres, est relativement précis dans sa formulation – des obligations telles qu'un droit d'accès au tribunal et une interdiction de l'auto-accusation<sup>120</sup>.

Le contexte changeant dans lesquelles la Convention doit s'appliquer pose également problème. En tout cas, l'on peut se demander si les rédacteurs de la Convention avaient imaginé que la Cour serait confrontée à des affaires portant sur la reconnaissance de la conversion sexuelle<sup>121</sup>, le recours à l'euthanasie volontaire<sup>122</sup> ou encore l'incapacité pour deux sœurs célibataires de demander la même exonération des droits de succession suite au décès de l'une d'entre elles que celui dont bénéficieraient les survivants au sein d'un mariage ou d'un partenariat civil<sup>123</sup>, pour ne citer que quelques unes des requêtes récentes portées devant la Cour. Le traitement de telles affaires montre néanmoins l'utilité persistante de la Convention depuis son adoption il y a près de cinquante-sept ans.

Si difficiles soient-elles, ces questions justifient bien moins l'invocation du problème de la clarté aujourd'hui, même lorsqu'il s'agit de trouver un équilibre entre des intérêts divergents s'agissant des droits expressément restreints aux articles 8-11 et en particulier, d'appliquer le concept variable de marge d'appréciation<sup>124</sup>. En effet, la jurisprudence de la Cour donne maintenant de nombreux éléments d'orientation à ce propos et sur bien d'autres points (il n'y avait quasiment pas de jurisprudence sur le fond au moment des remarques de Lord Denning) ; nous n'aborderons pas pour l'instant la question de son accessibilité<sup>125</sup>.

Il y aura toujours des questions sur lesquelles la Cour ne se sera pas encore prononcée, et il y a sûrement des cas dans lesquels le raisonnement qu'elle a suivi dans ses arrêts peut être considéré comme opaque, voire inexistant<sup>126</sup>. En tout état de cause, la grande majorité des questions liées à la Convention qui se pose-

---

119. Voir, par ex., *Silver et autres c. Royaume-Uni* (5847/72 et suivants), 25 mars 1983 et *Witold Litwa c. Pologne* (26629/95), 4 avril 2000.

120. Voir *Golder c. Royaume-Uni* (4451/70), 21 février 1975 et *Funke c. France* (10828/84), 25 février 1993.

121. Voir les affaires citées au n° 7.

122. Comme *Pretty c. Royaume-Uni* (2346/02), 29 avril 2002.

123. Comme dans l'affaire *Burden et Burden c. Royaume-Uni* (13378/05), 12 décembre 2006, maintenant en instance devant la Grande Chambre de la Cour.

124. Cf. l'approche adoptée dans des affaires telles que *Lingens c. Autriche* (9815/82), 8 juillet 1986 et *Muller c. Suisse* (10737/84), 24 mai 1988, la première portant sur une restriction ayant porté atteinte à l'expression politique et la seconde sur des mesures de protection de la moralité publique.

125. Outre la jurisprudence, il y a également une importante documentation analytique. Le problème de l'accès à la jurisprudence sera examiné ultérieurement.

ront devant les juridictions nationales auront déjà été traitées par la Cour, quoique peut-être dans le cadre de recours impliquant d'autres Hautes Parties contractantes. Quand bien même une question donnée n'aurait pas été examinée par la Cour, la procédure à suivre sera en général assez claire aux yeux de ceux qui saisiront la Cour.

Cela ne signifie pas qu'une juridiction nationale et la Cour de Strasbourg ne puissent légitimement parvenir à des conclusions différentes quant à l'interprétation de la Convention dans une situation particulière, mais cela ne peut être le cas que si la jurisprudence pertinente a dûment été prise en compte ; malheureusement, cette dernière semble souvent être ignorée, rejetée trop vite ou appliquée en se basant sur une lecture trop restrictive<sup>127</sup>.

En outre, si l'on peut admettre que la méthodologie utilisée pour appliquer la Convention et sa jurisprudence ne soit pas aisée à comprendre, le problème se pose moins dans les cas impliquant une recherche complexe du juste équilibre entre des intérêts divergents – la progression d'une affaire des juridictions nationales jusqu'à Strasbourg pouvant alors s'avérer utile pour clarifier la position adoptée par la Convention – que dans ceux concernant la prise en compte des dispositions des articles 5 et 6, dont on pourrait penser qu'elles présentent relativement peu de difficultés, et de la nécessité d'une base juridique officielle pour toute restriction à un droit ou une liberté.

Ainsi, bien que la jurisprudence affirme clairement et de longue date qu'un délai supérieur à sept jours avant une première traduction devant un juge est inacceptable aux fins de l'article 5(3) – en réalité, même ce délai est bien supérieur à l'intervalle généralement accepté – des requêtes sont encore présentées à Strasbourg faute de dénonciation par les juridictions nationales d'un délai de cette ampleur<sup>128</sup>. Cependant, même lorsqu'il y a une traduction devant un juge, il est encore assez fréquent de constater que le motif de la détention prolongée avancé par les procureurs ne fait l'objet d'aucun examen et qu'aucune mesure n'est prise alors que le dépassement du délai raisonnable entre le placement en détention provisoire et le jugement devrait être évident<sup>129</sup>. Des remarques similaires pourraient être faites en ce qui concerne le manque de célérité du contrôle

---

126. Par exemple dans l'affaire *Funke c. France* (10828/84), 25 février 1993, la Cour n'a pas justifié l'inclusion, dans la garantie de procès équitable prévue à l'article 6, du droit d'une personne de ne pas être forcée à témoigner contre elle-même alors que ce droit n'y était pas spécifiquement mentionné, contrairement à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

127. Au contraire, une prise en considération pleine et entière de cette jurisprudence pourrait conduire la Cour à se ranger à l'avis de la juridiction nationale, voir par ex. *Tammer c. Estonie* (41205/98), 6 février 2001.

128. Voir par ex. *Pantea c. Roumanie* (33343/96), 3 juin 2000 et *Ahmet Özkan et autres c. Turquie* (21689/93), 6 avril 2004.

judiciaire de la légalité de la détention<sup>130</sup> et l'absence d'examen suffisamment approfondi des motifs de cette détention<sup>131</sup>, sans oublier l'absence de réponse appropriée aux ajournements des procédures judiciaires, qu'elles soient pénales ou civiles, entraînant un dépassement du délai raisonnable contraire à l'article 6<sup>132</sup>.

Par ailleurs, il est stupéfiant de voir arriver à Strasbourg des affaires dans lesquelles les juridictions nationales ne se sont jamais posé la question de la base en droit de mesures telles que les fouilles ou l'interception de communications ; dans de tels cas, la Cour constate rapidement cette absence et en fait l'unique fondement de sa conclusion de violation de la Convention<sup>133</sup>.

Aucune de ces questions n'est particulièrement difficile, et elles ne requièrent pas de connaissance approfondie de la jurisprudence de la Cour. En effet, l'on pourrait considérer qu'elles font intervenir la plus basique des tâches juridiques, que tout juge devrait être en mesure d'accomplir. Certes, des formations permettraient de limiter ces lacunes dans l'application de la Convention, mais le problème ne pourra être véritablement résolu si aucun effort n'est fait pour faire évoluer des attitudes bien arrêtées quant à la relation entre l'individu et l'Etat et renforcer les décisions des juges afin qu'ils puissent exercer leurs fonctions en toute sérénité avec l'indépendance que leur confèrent la Convention et l'adhésion au Conseil de l'Europe.

L'un des autres aspects contribuant au manque de clarté est la qualité de la traduction du texte de la Convention dans des langues autres que les deux langues officielles. Comme le montrent les écarts entre les versions anglaise et française, il n'est pas aisé de rendre de manière précise dans une langue un concept utilisé dans l'autre<sup>134</sup>. Malheureusement, il n'est pas rare d'entendre les juges et avocats se plaindre de la mauvaise traduction d'un terme de la Convention dans des langues autres que l'anglais et le français. Cela ne pose pas de problème particulier à ces personnes puisque le fait même qu'elles se plaignent témoigne d'une bonne compréhension des dispositions de la Convention. En revanche, ces

---

129. Voir, par ex., *Ilijkov c. Bulgarie* (33977/96), 26 juillet 2001 et *Hüseyin Esen c. Turquie* (49048/99), 8 août 2006.

130. Voir, par ex., *M.B. c. Suisse* (28256/95), 30 novembre 2000 et *Jablonski c. Pologne* (33492/96), 21 décembre 2000.

131. Voir, par ex., *I.I. c. Bulgarie* (44082/98), 9 juin 2005 et *Hüseyin Esen c. Turquie* (49048/99), 8 août 2006.

132. Voir, par ex., *Guiraud c. France* (64174/00), 29 mars 2005 (10 ans et 3 mois pour une instruction, qui avait pris plus de 6 ans et 8 mois et trois niveaux de juridiction) et *Munari c. Suisse* (7957/02), 12 juillet 2005 (9 ans, 11 mois et 12 jours pour un niveau de juridiction).

133. Voir, par ex., *A c. France* (14838/89), 23 novembre 1993, *Hewitson c. Royaume-Uni* (50015/99), 27 mai 2003 et *Elci et autres c. Turquie* (23145/93), 13 novembre 2003.

134. Par ex. à l'article 6, l'expression « droits et obligations de caractère civil » sous-entend des questions de droit privé, plus que l'expression anglaise « civil rights and obligations ».

erreurs ou infidélités dans la traduction peuvent prêter à confusion pour d'autres personnes ; il conviendrait donc de les corriger ou de veiller à ce que les juridictions nationales précisent qu'une formulation donnée doit être comprise dans le sens que donne la Cour au texte anglais et français.

## Manque de compétence

Il va de soi que le problème auquel sont confrontées les juridictions nationales dans l'application de la Convention n'est pas toujours lié à la compréhension des dispositions de cette dernière. Il faut aussi se demander si les affaires dont elles sont saisies sont de leur ressort. Le fait qu'un traité fasse partie du droit d'un Etat ne signifie pas nécessairement qu'il est en lui-même suffisant pour garantir le respect des obligations qui ont été souscrites. C'est pourquoi il est fait une distinction entre les dispositions des traités qui sont directement applicables et celles qui ne le sont pas, c'est-à-dire celles qui peuvent être appliquées en l'état et celles qui nécessitent une intervention législative pour qu'un tribunal puisse leur donner plein effet<sup>135</sup>.

En général, les Etats défendeurs ne se retranchent pas derrière le fait que les dispositions de la Convention ne sont pas directement applicables, notamment car la Cour rejeterait cet argument compte tenu de l'impossibilité, en droit international, d'invoquer des dispositions constitutionnelles pour justifier la non-exécution des obligations internationales ; par conséquent, les Hautes Parties contractantes sont tenues de trouver les moyens appropriés, quelles que soient ces dispositions constitutionnelles.<sup>136</sup>

Même dans les cas où l'impossibilité d'appliquer directement une disposition de la Convention peut avoir contribué à une violation, la Cour elle-même ne l'a pas fait remarquer, contrairement à certains juges défenseurs d'une position minoritaire, comme les juges Valticos et Matscher dans l'affaire *Ciulla c. Italie*<sup>137</sup> s'agissant du droit à réparation prévu à l'article 5(5) pour une privation de liberté contraire à la Convention. De leur point de vue :

« En supposant même que le droit interne incorpore les termes de la Convention, on voit mal comment un juge national pourrait donner effet aux termes de l'article 5 par. 5 si des dispositions nationales plus précises ne venaient en concrétiser le contenu<sup>138</sup>. »

---

135. Voir T. Buergenthal, 'Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties in National and International Law', 235 *Recueil des cours*, 1992, p. 303-400.

136. Convention de Vienne sur le droit des traités, Article 27.

137. 11152/84, 22 février 1989.

138. Paragraphe 2 de leur opinion dissidente.

Bien entendu, il appartient aux juridictions nationales de décider quelles dispositions de la Convention doivent être considérées comme étant directement applicables, et la Cour ne peut officiellement donner d'orientations à ce propos. Lorsque les juridictions nationales ont expressément traité cette question – le cas le plus fréquent étant peut-être qu'elles en ont tenu compte dans leurs décisions sans l'expliciter dans leurs attendus – elles ont souvent adopté une position très circonspecte quant à la possibilité de mettre en œuvre une disposition, notamment durant les premières années suivant la ratification ; ainsi, certaines juridictions nationales ont indiqué dans leurs jugements que l'intégralité des articles 5, 6, 11 et 13 n'était pas à considérer comme étant directement applicable, tandis que d'autres semblent n'avoir rencontré aucune difficulté pour en assurer l'application<sup>139</sup>.

Sans doute ces dispositions contiennent-elles des éléments qu'une juridiction nationale ne peut appliquer sans mesures de mise en œuvre, mais il est difficile de concevoir que l'énoncé d'une disposition telle que l'article 5(3) ne suffise pas, surtout si elle est examinée à la lumière de la jurisprudence de la Cour, pour permettre à un tribunal de conclure qu'un délai de plusieurs jours entre l'arrestation d'un suspect et sa première traduction devant un juge est trop long, ou de décider que le recours à un pouvoir de détention a été arbitraire et donc illégal lorsque, compte tenu de l'âge et du comportement effectif d'une personne en état d'ébriété, il aurait été plus approprié de la ramener chez elle que de la détenir dans une unité de dégrisement<sup>140</sup>. De même, il serait excessif d'affirmer qu'il est impossible de recourir au droit prévu à l'article 6(3)(d) pour interroger des témoins, en l'absence de disposition spécifique dans le droit national.

Il est vraisemblable que les éléments des dispositions qui ne peuvent s'appliquer sans l'adoption de mesures législatives complémentaires – car il semble peu probable que l'intégralité d'une disposition soit concernée – englobent une grande partie des obligations concrètes que la Cour a estimé découler des droits et libertés prévus par la Convention. En particulier, le respect de l'obligation d'enquêter sur un décès et des allégations de torture et de traitement inhumain et dégradant<sup>141</sup> ne serait pas possible sans une base juridique à cet effet. De même, la nécessité de prévoir des accords pour protéger les personnes à risque<sup>142</sup> et l'obligation de disposer de voies de recours en ce qui concerne l'expulsion des étrangers en situation régulière et les personnes condamnées pour infraction

---

139. Voir, par ex., A.A. Khol, "The Influence of the Human Rights Convention on Austrian Law", 18 *AJCompL* 237 (1970).

140. *Witold Litwa c. Pologne* (26629/95), 4 avril 2000.

141. Voir, par ex., *Aksoy c. Turquie* (21987/93), 18 décembre 1996, et *Salman c. Turquie* (21986/93), 27 juin 2000 [GC].

142. Voir, par ex., *Osman c. Royaume-Uni* (23452/94), 28 octobre 1998 [GC] et *Öneryildiz c. Turquie* (48939/99), 30 novembre 2004 [GC].

pénale, requise par le Protocole n° 7, sont des aspects de la Convention que les juridictions peuvent difficilement traduire dans les faits en l'absence d'une législation spécifique.

Ces questions ne concernent toutefois que la minorité des dispositions de la Convention et il semble inadmissible que les juridictions se déchargent de leur responsabilité sur le corps législatif lorsqu'elles sont saisies de demandes d'application des droits et libertés prévus par la Convention.

Un autre problème similaire est la préférence donnée à certaines règles du droit national – qui, sans rien enlever aux dispositions de la Convention, semblent être contraires à l'interprétation que la Cour a donné à ces dernières – en partant du principe qu'une règle juridique nationale ne peut être ignorée<sup>143</sup>. Bien entendu, il est plus simple de s'appuyer sur une disposition du droit national, mais le faire sans tenir compte des obligations de la Convention, c'est non seulement ignorer le fait que ses dispositions font partie intégrante du droit national par l'acte d'incorporation, sous quelque forme que ce soit, mais également faire preuve d'un légalisme très restrictif. Dans certains cas, le conflit entre la Convention et la disposition du droit national est uniquement dû à la façon dont cette dernière a été interprétée, alors que rien dans ses termes ne requiert un manquement à la Convention. La Convention faisant partie du droit – sans compter que la plupart des pays ont des dispositions constitutionnelles qui vont dans le même sens – rien ne justifie qu'elle ne soit pas prise en considération dans l'interprétation de la loi.

En outre, si un choix doit être fait entre une interprétation compatible avec les obligations de la Convention et une qui ne l'est pas, il convient de privilégier la première. Cela ne revient pas à négliger la disposition législative en question, ce qui serait regrettable, mais au contraire à l'appliquer en tenant dûment compte du contexte juridique global. La nécessité de tenir compte de la Convention dans l'application du droit a été expressément mentionnée par le Royaume-Uni dans son Human Rights Act de 1998<sup>144</sup>, bien que ce dernier ne fasse en réalité que conforter une démarche déjà suivie par les juridictions en reconnaissance des obligations internationales du pays<sup>145</sup>. Une telle disposition semble particulièrement adaptée dans les pays où la Convention a clairement une valeur juridique interne, conséquence automatique de sa ratification. En outre, bien qu'il ne soit pas possible de surmonter des conflits déclarés en interprétant les dispositions

---

143. Voir, par ex., *Enhorn c. Suède* (56529/00), 25 janvier 2005, affaire portant sur le renvoi à la législation pour justifier le maintien d'une personne atteinte du VIH en isolement forcé pendant trois mois alors que la possibilité d'avoir recours à des mesures moins sévères n'avait pas été envisagée.

144. En vertu du chapitre 3.

145. Voir, par ex., *R v. Secretary of State for the Home Department, ex p Leech* [1994] QB 198 et *R v. Lord Chancellor, ex p Witham* [1998] QB 575.

législatives de manière à garantir le respect des obligations de la Convention, ces conflits sont plus rares dans la pratique qu'on ne le pense, et cette interprétation ne nécessite pas que la Cour rende au préalable un arrêt défavorable. De plus, il est à noter qu'avec un tel usage de l'interprétation, la juridiction nationale n'est pas en mesure de refuser d'appliquer une disposition légale, ce qui peut au demeurant sortir du cadre de ses compétences<sup>146</sup>.

L'on pourrait ajouter que cette approche pourrait même servir de base à la révision de l'interprétation de la chose jugée lorsque la Cour a conclu à une violation de l'article 6, et permettre d'offrir le recours le plus efficace dans un tel cas, à savoir la réouverture de la procédure. Certes, la doctrine de la chose jugée peut constituer une entrave à la réouverture de la procédure si aucune disposition juridique spécifique ne l'autorise après qu'une violation de la Convention a été constatée. Fort heureusement, cela est moins bien fréquent qu'auparavant, mais une approche intégrée de l'application du droit d'un pays – s'appuyant à la fois sur la Convention et sur les dispositions produites au niveau national – serait un moyen légitime de remplir une obligation de recours découlant de la Convention<sup>147</sup>.

Cette constatation peut également valoir pour d'autres obligations de recours issues de la Convention. On observe une tendance générale à considérer la réparation comme seul moyen de résoudre la question des violations, en se basant à tort sur le fait que cela a été la principale réponse de la Cour et en oubliant qu'en ce faisant, elle a appliqué l'article 46 – une disposition manifestement restrictive – et non l'article 13 alors que c'est ce dernier qui établit l'obligation de recours pour les Hautes Parties contractantes. Comme l'indique la jurisprudence relative à l'article 13<sup>148</sup> – ainsi que celle relative à l'obligation d'épuiser toutes les voies de recours internes à l'article 35 – il y a bien d'autres recours qui peuvent et doivent être utilisés pour donner suite aux violations de la Convention. L'interprétation des dispositions du droit interne pour traiter les requêtes portant sur le non-respect des droits et libertés prévus par la Convention – même si ce n'était pas leur finalité première – devrait être envisagée dans tous les cas où cela est possible plutôt que de laisser à la Cour de Strasbourg le soin de trancher la question.

---

146. Dans certaines juridictions, il se peut que seule la Cour constitutionnelle soit compétente en la matière, mais cela n'a pas lieu d'être si une interprétation conforme à la Convention permet d'éviter un conflit avec des garanties constitutionnelles ou des obligations découlant de traités.

147. Les préoccupations selon lesquelles ce recours n'est toujours pas suffisamment accessible ont conduit le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe à adopter la Recommandation n° R (2000) 2 sur le réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne suite à des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

148. Voir P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn et L. Zwaak (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (4<sup>e</sup> éd.), p. 125-161 et ch. 32.

## Ressources

Le troisième obstacle à l'application effective de la Convention est lié aux ressources. Ce problème touche également les pouvoirs exécutif et législatif, mais la nature des obligations découlant de la Convention est telle qu'elles ont un effet immédiat. Néanmoins, s'il est reconnu par la Cour, le manque de ressources ne peut être invoqué comme motif de non-respect de ces obligations<sup>149</sup>. Il faut alors trouver des solutions pour y remédier, que ce soit par une réorganisation des priorités budgétaires, par une utilisation plus efficace des ressources disponibles ou avec l'aide des autres Etats membres du Conseil de l'Europe.

La question du nombre de juges joue incontestablement un rôle dans la capacité de garantir un jugement dans un délai raisonnable et donc de respecter les dispositions de l'article 6(1). Nous ne nous attarderons pas sur ce point car les juges n'ont en général aucune influence réelle sur cette question. Toutefois, les juges de haut niveau doivent, ou devraient, avoir un certain droit de regard sur l'utilisation rationnelle des ressources judiciaires. En outre, si les juges ne sont pas toujours autorisés à modifier par eux-mêmes les règles de procédure – lesquelles peuvent donner lieu à des délais superflus – ils pourraient en revanche modifier certaines autres méthodes de travail<sup>150</sup>. Il se peut qu'un tel changement de pratiques n'entraîne que des améliorations modestes, mais tout gain de temps est utile dans ce domaine, tant pour les parties à la procédure que pour l'Etat qui, sinon, pourrait être mis en cause devant la Cour de Strasbourg.

Cela dit, il ne faut pas perdre de vue que les retards sont quelquefois attribuables à certains juges qui ne fournissent pas un travail suffisant ; la non-prise en compte de ce problème – que ce soit par embarras, par un sentiment de collégialité mal inspiré ou par réticence à s'immiscer dans les affaires personnelles – ne fait qu'aggraver la situation, ce qui a des effets dommageables sur l'ensemble du système judiciaire<sup>151</sup>. En outre, dans de tels cas, une approche réactive – répondre uniquement aux plaintes déposées – peut être insuffisante car les personnes qui subissent des retards ne prendront pas toutes la peine d'exercer des poursuites, en particulier s'il y a une issue positive à leur affaire. Une approche proactive – identifier les problèmes avant que les personnes ne s'en plaignent – serait bien plus appropriée, en espérant que l'encouragement et l'assistance pratique, plutôt que les sanctions, seront suffisants pour obtenir des résultats positifs.

---

149. Voir *Prodan c. Moldova* (49806/99), 18 mai 2004.

150. Il est admis que les avocats devraient peut-être également modifier leurs pratiques pour que ces changements soient efficaces.

151. Cela ne signifie pas que l'on ne puisse plus faire preuve de compréhension si le retard provient des difficultés personnelles d'un juge.

Le problème des ressources ne concerne pas uniquement les effectifs, mais également l'aptitude du personnel juridique à exercer ses fonctions. En effet, il doit avoir au minimum une connaissance appropriée des obligations de la Convention, mais également être disposé à les appliquer de manière adéquate. Cette remarque concerne tant les juges des juridictions nationales que les avocats qui plaident devant eux – que ce soit pour le compte des demandeurs ou défendeurs au civil ou des suspects et parties poursuivantes au pénal – car la façon dont ils présentent les questions tout comme leur argumentation peuvent avoir des répercussions importantes sur l'évolution d'une affaire, même si la responsabilité principale de l'application de la loi en bonne et due forme revient aux juges. Cela montre bien que les connaissances ne suffisent pas, car les juges doivent également être disposés à intégrer les dispositions de la Convention dans leur conception de la finalité globale de l'activité judiciaire.

Il est compréhensible que, dans la plupart des pays, la connaissance des obligations de la Convention ait été limitée à un groupe relativement restreint de juges et d'avocats dans les premières années suivant la ratification. Néanmoins, un enseignement très complet de ces obligations doit être assuré ; or, il est manifeste qu'il fait encore défaut en dépit des initiatives prises en ce sens par le Conseil de l'Europe, par d'autres organisations ainsi que par les membres du pouvoir judiciaire et les juristes. Tant que ce manque de connaissances ne sera pas comblé, les difficultés dans l'application effective de la Convention persisteront.

Pour autant, la connaissance de la Convention n'est pas qu'une question de bonne connaissance des fondamentaux – dans ce cas, la formation des juges et des avocats en poste est la principale solution à court terme – mais également d'acquisition de la capacité à suivre l'évolution de la jurisprudence et à comprendre son intérêt et ses répercussions sur les différentes questions qui peuvent se poser devant les juridictions nationales<sup>152</sup>. A long terme, le seul moyen d'y parvenir serait de modifier les programmes d'enseignement des universités et des établissements professionnels pour que la compréhension de la Convention et de sa jurisprudence soit présente d'un bout à l'autre de la formation. En outre, il n'est pas suffisant de n'avoir qu'un cours spécialisé sur les droits de l'homme – même si cela est important pour la formation des experts – car les cours de droit pénal et de procédure pénale, de droit de la propriété et de droit de la famille, voire de droit commercial, doivent tenir compte des répercussions de la Convention et de sa jurisprudence sur leur étendue et leur application. De même, il est essentiel de proposer une formation continue à tous les juristes sur les questions

---

152. Voir Recommandation Rec(2004)4 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la Convention européenne des Droits de l'Homme dans l'enseignement universitaire et la formation professionnelle.

relatives à la Convention, afin que les juges et les avocats puissent en suivre les évolutions pertinentes pour leur domaine d'activité.

Enfin, il ne suffit pas de disposer des compétences techniques brutes, encore faut-il que la jurisprudence soit accessible : or, le fait que cette dernière ne soit généralement disponible qu'en anglais et en français pose problème à de nombreux juges et avocats. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a insisté sur le fait qu'il appartient à chaque Etat membre de veiller à ce que la jurisprudence soit traduite dans la/les langue(s) du pays<sup>153</sup>. Pourtant, il est encore des cas où l'étendue de la traduction de la jurisprudence dans d'autres langues des Etats membres du Conseil de l'Europe est insuffisante, car souvent limitée aux arrêts majeurs ou à ceux impliquant la Haute Partie contractante en question. Il est évident que cette façon de procéder ne permet qu'une connaissance partielle de la jurisprudence et ne met l'accent que sur les problèmes déjà identifiés, au lieu de faire prendre conscience des manquements dans son propre pays à partir des affaires concernant d'autres Hautes Parties contractantes.

Il est regrettable que, contrairement à ce qui se passe lors de l'adhésion à l'Union européenne, la jurisprudence relative à la Convention ne soit pas automatiquement traduite dans la langue de l'Etat y adhérant pour être accessible dès la ratification de la Convention. Il est certain que la jurisprudence de la Convention représente un volume important de documents, quoique n'excédant peut-être pas celui des activités de l'Union européenne si l'on tient compte de l'ensemble des réglementations et directives communautaires traduits. Il n'en reste pas moins que cette traduction représenterait un coût non négligeable qui n'entrerait pas dans les capacités budgétaires du Conseil de l'Europe, même si la dépense serait bien utile.

Une autre possibilité s'offre aux Etats membres du Conseil de l'Europe pour respecter l'engagement qu'ils ont pris collectivement s'agissant de la traduction de la jurisprudence, à savoir la traduction intégrale de cette dernière dans les principales langues secondaires parlées en Europe – notamment l'allemand, le russe et l'espagnol. Cela permettrait, à moyen terme au moins et pour un coût raisonnable, de rendre la jurisprudence facilement accessible à la majorité des avocats et juges, même si elle ne le serait pas dans la langue maternelle de tous. Une collaboration entre les Etats membres pour le financement et la mise en œuvre de cette proposition éviterait de faire peser une charge trop lourde sur les différents Etats.

En fait, la traduction n'est pas le seul aspect problématique de l'accès à la jurisprudence. Malheureusement, de nombreux juges et avocats n'ont pas encore des

---

153. Recommandation Rec(2002)13 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la publication et la diffusion dans les Etats membres du texte de la Convention européenne des Droits de l'Homme et de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

équipements informatiques suffisants pour pouvoir consulter la jurisprudence lorsqu'ils en ont besoin ; la modernisation des installations des tribunaux doit donc se poursuivre, afin que chaque juge puisse avoir accès aux bases de données pertinentes de la Convention. A terme, tous les juges devraient avoir leur propre ordinateur équipé d'un accès à Internet<sup>154</sup>.

Par ailleurs, il se peut que certains juges et avocats issus de la tradition du droit civil se sentent « dépassés » par l'accent mis sur la jurisprudence. Ils peuvent en effet rencontrer des difficultés à mesurer l'importance de cette dernière pour l'application effective de la Convention. Lorsqu'ils sont confrontés à des références à la jurisprudence, certains juges et avocats de droit civil affirment que cela est étranger à leur tradition, qu'ils ne sont pas des avocats de *common law*.

Il est incontestable que la nécessité de tenir compte de la jurisprudence – en particulier eu égard à son volume – peut être rebutante en raison de la différence d'approche entre ces deux traditions juridiques, différence toutefois plus imaginaire que réelle. En effet, le recours à la jurisprudence n'est pas une caractéristique propre aux systèmes de *common law* ; les systèmes de droit civil y font également de nombreuses références, même si ce n'est pas suivant la règle parfois stricte du précédent employée par l'avocat de *common law*. En outre, l'intérêt de la jurisprudence est qu'elle permet d'appliquer des dispositions relativement abstraites à des situations concrètes et qu'elle donne donc des indications sur la manière de traiter une situation identique ou similaire à l'avenir. Dans les systèmes qui ne s'appuient pas sur la jurisprudence – notamment car cette dernière n'est pas toujours publiée – ces indications sont souvent données dans des arrêts spéciaux des juridictions supérieures. Le recours à la jurisprudence de la Convention n'est donc pas un changement si radical qu'il semble l'être à première vue.

Il convient également de garder à l'esprit que seuls quatre des quarante-sept juges de la Cour proviennent de pays de tradition de *common law*<sup>155</sup> et que les quarante-trois autres ne considèrent en aucun cas le recours à la jurisprudence comme étant imposé par la minorité (au moins l'un d'entre eux a longtemps été confronté à la *common law* aux Etats-Unis<sup>156</sup>). Au contraire, elle est considérée comme le meilleur outil pour appliquer la Convention de manière effective. Le recours constant à la jurisprudence par plusieurs juges successifs de la Cour provenant de pays de droit civil témoigne du fait que tous les juges et avocats peuvent facilement la maîtriser à condition qu'ils bénéficient d'une formation et d'une aide suffisantes à cet effet. Cela nécessite néanmoins quelques change-

---

154. Cela pourrait également améliorer la communication entre les juges et les avocats dans la préparation des jugements.

155. Chypre, Irlande, Malte et Royaume-Uni.

156. Juge Zupančič, Slovénie.

ments dans la culture juridique ainsi qu'une certaine compréhension à l'égard du processus de transition.

Un autre problème culturel – que j'ai déjà mentionné – à l'égard duquel il n'est guère possible de faire preuve de tolérance, est la réticence de la part de certains juges à adopter la philosophie de la Convention, selon laquelle les restrictions aux droits et libertés doivent faire l'objet d'un examen approfondi et ne pas être disproportionnées. En témoignent par exemple le nombre élevé d'affaires portant sur la durée excessive de la détention provisoire, ou la préférence donnée à plusieurs reprises par certains tribunaux à la protection de la réputation des personnalités publiques au détriment du droit à la liberté d'expression. Cette façon de procéder peut s'expliquer par une différence de valeurs, mais une fois que la position générale de la Cour est bien établie, c'est elle qui devrait orienter la résolution de ces conflits, même si les circonstances de l'espèce seront toujours prises en compte. Une méconnaissance de la jurisprudence de la Cour pour des questions où elle a adopté une position claire entraîne non seulement des procédures inutiles à Strasbourg, mais peut également être la manifestation d'un mépris grave du droit que les juges en question se sont engagés à faire respecter. La résolution de ce problème nécessite des impulsions vigoureuses de la part des juridictions supérieures ; en dernier ressort, l'inobservation répétée de la jurisprudence de la Convention lorsque celle-ci est claire devrait peut-être amener à reconsidérer l'aptitude du juge concerné à poursuivre ses fonctions.

Il conviendrait également d'envisager la possibilité d'adopter une disposition juridique interne demandant aux juridictions nationales de tenir compte de la jurisprudence de la Cour lors de l'application et de l'interprétation des dispositions de la Convention, si cette pratique n'est pas encore courante. Une telle disposition, comme celle qui a été adoptée avec succès au Royaume-Uni<sup>157</sup>, soulignerait la pertinence de la jurisprudence et servirait de base formelle à sa prise en considération par ceux qui, autrement, estimeraient qu'elle est inappropriée.

## Conclusion

Les « obstacles » qui ont été examinés dans ce document ont certainement empêché l'application effective de la Convention, mais ils ne concernent pas des questions qui devraient être caractérisées comme telles, notamment car elles auraient souvent pu être traitées de manière plus satisfaisante par les tribunaux – quelquefois avec l'aide des pouvoirs législatif et exécutif – que cela n'a été le cas dans la pratique. S'il a pu y avoir une peur de l'inconnu dans les premières années qui ont suivi l'adoption de la Convention, qui a découragé les tentatives d'en com-

---

157. Le Human Rights Act 1998, s 2 (1), instaure l'obligation de tenir compte de la jurisprudence.

prendre les obligations, cet instrument et sa jurisprudence ne devraient plus être considérés aujourd’hui comme le mystère qu’ils semblent encore être pour certains juges et avocats. Pour venir à bout de ces difficultés, il faudra donc maintenir le lien entre la Convention et la jurisprudence de la Cour et veiller à ce qu’il soit dûment pris en compte. Des ressources supplémentaires – notamment pour la traduction et la formation – pourraient s’avérer nécessaires, mais à terme, seule l’évolution culturelle qui consiste à traiter la Convention et sa jurisprudence comme l’une des principales sources du droit interne d’un Etat et non comme une source extérieure garantira l’application effective de la Convention. Le leadership par l’exemple des juridictions suprêmes sera indispensable pour que ce changement ait lieu.

# ARRÊTS PILOTES DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

## Dragoljub Popović

*Juge à la Cour européenne des Droits de l'Homme élu au titre de la Serbie*

### **1. La caractéristique du précédent de la Cour européenne des Droits de l'Homme**

La Cour européenne des Droits de l'Homme, en appliquant la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH), a créé un système paneuropéen de protection des droits de l'homme. Le droit de la Cour européenne est un droit du précédent. Celui qui connaîtrait par cœur tous les articles de la CEDH et les protocoles additionnels à celle-ci ne saurait pour autant appliquer ces articles en raison du fait que le système de protection des droits de l'Homme devant la Cour européenne est contenu fondamentalement dans les arrêts de cette Cour. Ceci est lié en premier lieu au fait que la Cour européenne applique la technique du précédent.

La technique du précédent est généralement considérée comme un produit du système juridique anglo-saxon mais elle provient du sentiment élémentaire de justice dont le postulat est que l'on agisse de manière identique pour ce qui est identique. Dans la mesure où la similitude avec une affaire antérieure de la chose jugée est admise, il est naturel que le juge se sente lié à la décision antérieure<sup>158</sup>.

Il serait néanmoins inexact de dire que la technique du précédent ne s'applique que dans le système anglo-saxon. Le droit européen continental a dans une large mesure adhéré à cette technique si bien que la portée d'une décision juridique est aujourd'hui beaucoup plus importante, y inclus dans les pays

de droit continental, que l'on aurait pu le supposer au moment de l'adoption des grands codes de lois lorsque la délivrance d'une décision était considérée comme une action presque mécanique d'application de la loi. Des écoles innovantes d'interprétation du droit en France, en Allemagne, ainsi que dans d'autres pays, ont modifié la compréhension du rapport qui existe entre la loi et la décision juridique. Celle-ci est aujourd'hui très différente de celle qui était admise par la majorité au temps des grandes codifications s'agissant du droit continental.<sup>159</sup> La France de ce point de vue présente un exemple très significatif car là-bas des branches entières de droit sont dans une large mesure le produit de la pratique juridique. Le droit administratif est le fruit du Conseil d'Etat alors que le code civil est dans une large mesure fondé sur les arrêts de la Cour de cassation dont la jurisprudence créative a su adapter les normes de l'ancien code de loi à celles des temps modernes. Pour toutes ces raisons l'on comprend mieux pourquoi la Cour européenne applique la technique du précédent, en particulier pourquoi le juge de cette Cour se sent lié par la décision antérieure<sup>160</sup>.

## 2. La technique du précédent dans la pratique de la Cour européenne

La technique du précédent, je cite en une occasion l'ancien Président de la Cour européenne des droits de l'Homme, le juge suisse Wildhaber « convient le mieux aux exigences de l'assurance juridique et la prévoyance, à la prééminence du droit et à la protection efficace des droits de l'Homme ».<sup>161</sup>

Un exemple peut bien traduire comment est appliquée la technique du précédent dans la pratique de la Cour européenne. Presque toutes les semaines la cour adopte un arrêt dans les cas d'expropriation en Turquie où l'Etat n'a pas à juste titre dans un délai raisonnable accordé de dédommagement équitable pour l'expropriation d'un bien immobilier. Tout aussi souvent la Cour adopte des arrêts rejetant les requêtes dans les cas turques précédemment cités s'il est constaté que le dédommagement équitable a été versé dans un délai raisonnable. Lors de tels jugements et décisions, la Cour se sert du précédent que représente l'arrêt dans l'affaire *Akuş c. Turquie*. Sur la base du précédent établi dans cette

---

158. Ce sentiment du juge est très ancien dans le droit anglo-saxon mais l'enseignement du pouvoir impératif du précédent, *stare decisis*, est établi au XIX<sup>e</sup> siècle ; cf. L. Wildhaber, *The European Court of Human Rights 1998-2006 ; History, Achievements, Reform*, Kehl-Strasbourg-Arlington 2006, 155 ; D. Popović, *Introduction au droit comparatif*, Belgrade 2005, 157-8.

159. D. Popović, 82-3.

160. Obsessivement à propos du rôle du précédent dans la pratique de la Cour européenne des Droits de l'Homme cf. Wildhaber, 154-173.

161. Wildhaber, 173.

affaire, arrêt fondamental, la Cour juge si le dédommagement équitable a été accordé dans un délai raisonnable ou non, à savoir s'il existe une violation de la Convention européenne des Droits de l'Homme<sup>162</sup>.

La Cour européenne va plus loin s'agissant des arrêts rendus faisant suite à l'arrêt *Akuş c. Turquie* en donnant dans le prononcé de l'arrêt un bref raisonnement qui se réfère au précédent. Une telle technique permet un traitement plus rapide des requêtes par la Cour<sup>163</sup>. En l'appliquant, la Cour grâce aux caractéristiques définissant sa propre jurisprudence, est en mesure d'examiner un nombre important de requêtes dans un temps restreint. Le juge se sent donc d'un côté lié par le précédent duquel il ne se dédit pas et de l'autre, ce rapport avec le précédent établi lui assure la rapidité du traitement des requêtes.

Malgré tous les avantages que constitue la technique du précédent, la Cour européenne s'est trouvée devant un dilemme de taille dont la dimension peut être mesurée au danger qu'a représenté une requête particulière d'un pays de doubler pratiquement le nombre des requêtes devant la Cour. Ce nombre est déjà gigantesque et déjà fin 2005 il atteignait 81 000<sup>164</sup>. La requête à l'origine du problème était la requête *Broniowski c. Pologne*.

### **3. *Broniowski c. Pologne***

Le problème que la requête *Broniowski c. Pologne* a amené devant la Cour remonte à la fin de la deuxième guerre mondiale. Lorsque les frontières de la Pologne actuelle ont été redessinées vers l'Ouest un grand nombre de Polonais sont restés à l'Est de la rivière Boug qui représente la frontière Est de la Pologne. Cette population fût rapatriée en Pologne contraint d'abandonner les biens immobiliers dont elle était propriétaire dans la région qu'elle devait quitter. Le nombre de personnes rapatriées étaient supérieur à 1 200 000. L'Etat polonais s'est obligé à les dédommager, à savoir à permettre l'acquisition de biens immobiliers d'une valeur équitable à ceux laissés dans les frontières de la Pologne.

Bien que l'obligation précédemment citée trouvait son fondement dans la loi qui était en vigueur au moment de la ratification par la Pologne de la CE, l'Etat n'a pas répondu à cette obligation pendant des décennies invoquant l'impossibilité de son application. Le droit le plus ancien dans ce domaine remonte à 1946. Au fil des années il fut sujet à des amendements, y inclus l'intervention de la Cour

---

162. *Akuş contre Turquie*, Recueil 1997-IV, tous les arrêts rendus par la Cour européenne sont accessibles sur Internet : <http://hudoc.echr.coe.int/>. Pour la bibliographie correspondante à cet arrêt cf. V. Berger, *Jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Paris 2007, 689.

163. E. Lambert-Abdelgawad, « La Cour européenne au secours du Comité des Ministres pour une meilleure exécution des arrêts 'pilotes' », *Rev. Trim. Dr. H.* 61/2005, 223.

164. Wildhaber, 71.

constitutionnelle qui effaçait certaines dispositions prévues par la loi. Les dispositions prévues par la loi concernant le dédommagement représentaient un fardeau budgétaire potentiellement important. De gigantesques charges budgétaires menaçaient l'Etat. Pour toutes ces raisons un grand nombre de sujets rapatriés n'a jamais bénéficié d'un dédommagement pour les biens abandonnés ou encore avaient été dédommagées à hauteur infime de la valeur du bien abandonné.

Dans le cas concret, la grand-mère du requérant a quitté Lavov et reçu une attestation qu'elle laissait à l'Est de Lavov 4 hectares de terre et une maison construite sur un terrain de 2,6 hectare. En 1968, l'instance judiciaire polonaise a déclaré la mère du requérant comme héritière des biens de la grand-mère. Cela incluait en outre le droit au dédommagement prévu dans le cadre du processus de rapatriement. En 1981, la mère du requérant, en tant qu'héritière, a reçu 4,67 hectares de terrain aux termes du dédommagement. En juin 2002, une commission d'expertise d'Etat a défini que le dédommagement pour les biens abandonnés dans le cadre du rapatriement dans le cas concret s'élevait en tout à 2% de la valeur du bien de la personne rapatriée. Dans le même temps, le requérant, en tant qu'héritier de sa mère, a introduit un recours administratif et juridique pour faire valoir un dédommagement réel à l'issue duquel il a été débouté. Pour cette raison, il introduit une requête en mars 1996 auprès de la Cour européenne des droits de l'Homme relevant que dans son cas les dispositions de l'article 1 du Protocole additionnel n° 1 de la Convention, garantissant la jouissance paisible des biens, avait été enfreint.

Il existait un grand nombre de requêtes de cet ordre devant les organes administratifs et judiciaires de Pologne en même temps que les terrains qui auraient pu être accordé aux immigrés en dédommagement n'étaient pas suffisants<sup>165</sup>. Le nombre de sujets qui pouvait prétendre à un dédommagement sur cette base, enregistré en Pologne, atteignait 80 000. Il y avait le même nombre de requérants potentiels devant la Cour européenne des Droits de l'Homme qui comptait déjà 160 cas de cette sorte au moment de l'examen de la requête<sup>166</sup>. Il était pour cela évident que la Cour à Strasbourg pouvait être confrontée à un problème insoluble qui aurait pu prendre la forme d'une inondation réelle du nombre des requêtes ce qui aurait étouffé le travail de la Cour.

Pour toutes les raisons précédemment citées, le nombre énorme de requêtes de même nature en provenance du même pays, les difficultés du législateur

---

165. *Broniowski c. Pologne*, CEDH 2004-V, para. 9-38 ; cf. L. Garlicki, *Broniowsky et après : De la nature double des « arrêts pilotes »*, in : Liber Amicorum Luzisu Wildhabe, Human Rights-Strasbourg Views, Kehl-Strasbourg-Arlington 180-1 ; pour la bibliographie cf. Berger, 694.

166. Sur le nombre des cas à caractère répétitif et potentiels cf. Lambert-Abdelgawad, 210-1.

national et les circonstances économiques domestiques, ainsi que les répercussions possibles sur le budget de l'Etat liées au grand nombre des requêtes, il était clair que la technique habituelle du précédent serait de toute évidence un moyen d'examen inapproprié aux mains de la Cour.

A cet endroit il est bon d'ajouter comment la Cour européenne a fait face à la possibilité d'être confrontée à l'apparition d'une situation similaire à celle dépeinte antérieurement. Cela a conduit à la réflexion sur la réforme du processus juridique et la jurisprudence que l'affaire *Broniowski* a amenée dans la pratique de la Cour ne peut être comprise qu'à la lumière des échanges de vues sur la réforme de la Cour européenne des droits de l'Homme. La notion d'arrêt pilote dont il est question ici est d'ailleurs utilisée pour la première fois lors de ces échanges de vues<sup>167</sup>. En l'occurrence il a été constaté que dans des situations données se répétaient des affaires de même nature, désignées comme répétitives ou clones, si bien que l'on a considéré qu'il pourrait être judicieux d'appliquer une procédure d'examen particulière qui permettrait à la Cour de les résoudre dans un délai satisfaisant. Toutes ces discussions se placent dans le cadre de la considération du Protocole additionnel n° 14 à la Convention, dont le texte a été adopté, mais n'est pas entré en vigueur. Le cas *Broniowski* a été jugé dans le cadre du Protocole additionnel n° 11 en vigueur aujourd'hui, par l'introduction d'une jurisprudence que représente la technique de l'arrêt pilote.

#### 4. La technique de l'arrêt pilote en tant que jurisprudence

L'arrêt pilote est apparu de la manière suivante. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (CE), l'organe compétent de par la Convention européenne chargé du contrôle de l'exécution des arrêts rendus par la Cour européenne, a demandé à la Cour, si cela s'avérait nécessaire, d'identifier l'existence de problèmes structurels à l'origine de violations à la CEDH et particulièrement de définir si ceux-ci pourraient conduire à un nombre important de requêtes devant la Cour. Le Comité des Ministres a recommandé à la Cour d'examiner également l'effectivité des voies de recours internes des pays membres de manière à éviter que les affaires à caractère répétitif ne soient portées devant la Cour.<sup>168</sup>

Les recommandations du Comité des Ministres ont créé la base de l'examen par la Cour de la requête *Broniowski c. Pologne*. La Cour européenne des Droits de l'Homme réunie en Grande chambre a déclaré le 22 juin 2004 qu'il existait une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 de la CEDH (par. 187). Parallèlement, la

---

167. « M. Breuer, *Urteilsfolgen bei strukturellen Problemen – Das erste „Pilot Urteil“ des EMGR*, EuGRZ 16-18/2004, 447 ; R. Harmsen, "The European Court of Human Rights as a 'Constitutional Court': Definitional Debates and the Dynamics of Reform", in : J. Morison, K. McEvoy et G. Anthony, *Judges, Transition and Human Rights*, Oxford – New-York 2007, 45.

Cour, dans le prononcé de l'arrêt (paragraphe 3) souligne en particulier que « la violation résulte d'un problème structurel lié à un dysfonctionnement de la législation et de la pratique internes occasionné par l'absence d'un mécanisme effectif d'indemnisation. » La Cour est allée un pas en avant dans le prononcé de l'arrêt (paragraphe 4) en obligeant l'Etat à « garantir, par des mesures légales et des pratiques administratives appropriées, la mise en œuvre du droit patrimonial en question ».

La Cour dans son énoncé a réservé sa décision quant à la demande d'indemnisation dans le cas d'espèce et a appelé l'Etat polonais dans un délai de six mois à compter de la date de réception de l'arrêt à informer la Cour des démarches qu'il aura entreprises eu égard à cette affaire et en particulier à une éventuelle décision de règlement amiable avec le requérant. A cela, il convient d'ajouter un élément supplémentaire qui n'est pas contenu dans le prononcé de l'arrêt en question mais d'une grande importance quant à l'examen ultérieur : la Cour européenne, dans l'attente des mesures devant être prises par la Pologne, a ajourné l'examen des autres requêtes de cette nature qui se trouvaient devant la Cour au moment du prononcé de l'arrêt du 22 juin 2004.

Un tel arrêt, ainsi que son examen par la Cour ont créé une jurisprudence. Dans le cas *Broniowski* pour la première fois a été rendu un arrêt pilote si bien que la question immédiate est celle de la définition de la notion d'arrêt pilote de la Cour européenne des droits de l'Homme. De ce point de vue les commentaires se recourent généralement mais parmi ceux-ci certaines nuances peuvent être relevées. Les commentateurs au premier rang relèvent que le prononcé de l'arrêt pilote constate l'existence d'un manquement du droit interne et appelle la haute partie contractante à prendre les mesures de manière à éliminer ces manquements<sup>169</sup>. Quelques auteurs insistent, néanmoins, sur un fait pourtant non contenu dans le prononcé de l'arrêt *Broniowski* du 22 juin 2004. Ces auteurs considèrent que la jurisprudence fondamentale réside dans l'ajournement de toutes les requêtes à caractère répétitif dans l'attente de mesures adéquates devant être prises par l'Etat<sup>170</sup>.

Les deux opinions précitées sont très proches l'une de l'autre et entre elles la différence se situe dans la précision des caractéristiques de la nouvelle disposi-

---

168. Résolution du Comité des Ministres du CE du 12 mai 2004, Rés. (2004) 3 et 6 ; cf. V. Zagrebelsky, *Questions autour de Broniowski*, Liber Amicorum Luzius Wildhaber, Human Rights-Strasbourg Views, Kehl-Strasbourg-Arlington 526-7 ; Garlicki, 184 ; P. Ducoulombier, *L'arrêt Broniowski c. Pologne, Grande Chambre, du 22 juin 2004 – Les enseignements d'un « arrêt pilote »*, L'Europe des libertés, mars 2005, 16 ; P. van Dijk et al., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen – Oxford, 2006, 278.

169. Garlicki, 190.

170. Zagrebelsky, 533 ; Ducoulombier, 17-8 ; Breuer, 447 ; Lambert-Abdelgawad, 205-11 ; Harmsen 46.

tion que représente l'arrêt pilote. L'on pourrait ainsi dire qu'un arrêt pilote de la Cour européenne des Droits de l'Homme se définit comme un arrêt confirmant l'existence de manquement structurel du droit interne du pays contractant, appelant explicitement cette partie par des mesures de nature globale à éliminer ce manquement et dans l'attente de ces mesures à suspendre l'examen de toutes les requêtes ayant le même caractère répétitif. A toutes ces caractéristiques, l'on peut ajouter un quatrième élément que la doctrine a déjà mentionné. Les arrêts pilotes ne peuvent être rendus que par la Grande Chambre de la Cour européenne des Droits de l'Homme.<sup>171</sup> L'on pourrait dire que ces quatre éléments sont nécessaires à la définition de la notion d'arrêt pilote indépendamment du fait auquel sera accordé l'avantage selon les considérations individuelles.

Afin de mieux discerner la signification de la jurisprudence il faudrait développer chacune des composantes de la définition. La Cour européenne avait antérieurement à l'arrêt *Broniowski* relevé l'existence de problèmes structurels au niveau du droit interne conduisant à une violation de la CEDH. La Cour néanmoins ne l'avait pas fait dans le prononcé de l'arrêt.

Comme exemple de pratiques antérieures peuvent être mentionnés les cas italiens s'agissant de la durée de procédure devant les cours domestiques. La Cour européenne avait par exemple dans l'arrêt *Bottazzi c. Italie* mentionné (para. 22) qu'elle « avait à ce jour rendu 65 arrêts constatant des violations de l'article 6 § 1 dans des procédures s'étant prolongées au-delà du « délai raisonnable ». De même, elle mentionnait que la Cour considérait que « ces manquements reflètent une situation qui perdure, à laquelle il n'a pas encore été porté remède et pour laquelle les justiciables ne disposent d'aucune voie de recours interne ».<sup>172</sup> Lors d'un tel examen par la Cour l'on peut reconnaître une forme de recommandation ou d'appel dirigé au législateur national de résoudre un problème systémique. Dans le cas présent, l'Etat italien a réagi en adoptant une loi spécifique dont les dispositions ont pour but de faire valoir un dédommagement au titre de la durée de procédure devant les instances judiciaires nationales. Cette loi est daté du 3 avril 2001 a été nommée du nom de son initiateur la loi Pinto.<sup>173</sup> La jurisprudence se voit, à la différence de cette procédure, au travers du fait que la constatation d'un problème structurel dans le droit national est explicitement dite dans le prononcé de l'arrêt. L'on pourrait dire que la Cour européenne des droits de l'Homme a dépassé sur ce point la simple recommandation car les termes de la Cour prennent la forme d'une injonction.

Une chose similaire peut être dite s'agissant de la deuxième partie de la définition. Comme nous l'avons vu, la Cour dans son arrêt pilote a commandée à la

---

171. Breuer, 450 (n. 65), qui trouve sa source dans l'article 43 de la CEDH.

172. *Botazzi c. Italie*, Recueil 1999-V.

173. Cf. Garlicki, 183 ; Breuer, 446 ; Lambert-Abdelgawad, 222.

haute partie contractante de résoudre le problème structurel conduisant à la violation des droits de l'Homme par ses propres moyens de nature générale. Ceux-ci peuvent impliquer l'adoption d'une législation ou des changements de pratiques administratives. Sur ce sujet l'Etat est libre de décider de la manière par laquelle il appliquera la décision juridique, comme cela est toujours le cas<sup>174</sup>. Bien que cette liberté du pays membre soit avérée, des considérations existent selon lesquelles la Cour européenne s'est immiscée par la technique de l'arrêt pilote dans le domaine de compétence exclusive des pays membres. Cette considération est d'autant plus intéressante si l'on considère qu'elle émane du juge sortant du Liechtenstein Caflisch, professeur de droit international, dont le mandat à la Cour européenne des Droits de l'Homme a expiré il y a peu<sup>175</sup>.

Il existe de ce point de vue une exception, antérieure à l'arrêt *Broniowski*, dans laquelle la Cour européenne s'est désistée du principe de liberté du pays membre du choix des moyens d'exécution de l'arrêt. C'est le cas *Asanidze c. Georgie* du fait de circonstances pouvant laisser penser à une *ultima ratio*. La Cour a ordonné à la haute partie contractante de libérer une personne de prison puisqu'il n'existait pas d'autre moyen de remédier à l'atteinte aux droits de l'Homme.<sup>176</sup>

Dans le cadre de la troisième composante de la définition de la notion d'arrêt pilote, que d'aucun considère déterminante, il convient de remarquer de quelle manière la plus grande nouveauté est introduite bien qu'elle ne se base pas sur le texte de l'arrêt. De surcroît, l'on considère qu'une telle procédure n'est pas une conséquence du texte de la recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.<sup>177</sup> Hormis une telle objection, l'on ne peut que noter comment l'ajournement de procédure dans les affaires répétitives constitue l'essence même de la technique de l'arrêt pilote, de même que l'ajournement de procédure provient de l'interprétation de la recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Suite à la décision primordiale dans l'affaire *Broniowski* la Cour européenne a ajourné l'examen de toutes les affaires à caractère répétitif le 6 juillet 2004<sup>178</sup>.

Enfin, le quatrième élément de la définition de la notion d'arrêt pilote est lié au troisième. L'ajournement de procédure dans toutes les affaires à caractère répétitif est possible après l'arrêt rendu par la chambre de sept juges mais l'effectivité d'une telle procédure est alors placée sous le signe d'interrogation car une

---

174. Lambert-Abdelgawad, 2006.

175. L. Caflisch, « Rechtsfolgen von Normenkontrolle – Die Rechtsprechung des EGMR: Die Technik der Pilot-Fälle », EuGRZ 2006, 521.

176. *Assanidze c. Georgie*, Nr. 71503/01, CEDH 2004-II, arrêt du 8 avril 2004 ; cf. Breuer, 445.

177. Ducoulombier, 18.

178. Harmsen, 48.

telle décision dépend du contrôle de la Grande chambre. C'est uniquement après l'arrêt de la Grande chambre que l'arrêt de la procédure revêt un caractère avéré.

Une telle signification de la notion d'arrêt pilote de la Cour européenne et de ses composantes fait jour à un intérêt certain de considérer avant tout le dénouement final de l'affaire à l'origine de cette disposition, ainsi que certains problèmes fondamentaux et de principe qui émanent des arrêts pilotes.

## **5. Examen de l'affaire *Broniowski* et développement continu de la pratique des arrêts pilotes**

L'affaire *Broniowski c. Pologne* a atteint son dénouement devant la Cour européenne en septembre 2005 lorsque la Grande chambre a décidé que cette requête devait être rayée du rôle du fait du règlement amiable obtenu entre le requérant et l'Etat<sup>179</sup>.

Il convient de mentionner que cela a été précédé par une chaîne d'événements. Suite à l'arrêt initial de la Cour européenne dans cette affaire le Cour constitutionnelle de Pologne a déclaré un certain nombre de dispositions législatives anticonstitutionnelles en décembre 2004. L'Etat a en outre soumis un rapport au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe ainsi que cela lui avait été signifié dans l'arrêt du 22 juin 2004 suite à quoi le Comité des Ministres a conclu que la priorité serait accordée à l'exécution de la décision juridique dans cette affaire.<sup>180</sup>

La Cour européenne des Droits de l'Homme s'est, dans l'arrêt dans l'affaire *Broniowski* (par. 173) placée du point de vue de la Cour constitutionnelle nationale si bien qu'il devenait en contrepartie aisée à cette seconde dans sa décision postérieure de partager l'appréciation de l'arrêt strasbourgeois. A cela s'ajoute qu'un projet de loi avait déjà porté devant le corps législatif prévoyant la résolution du problème que la Cour européenne avait établi.<sup>181</sup>

Les démarches des différents acteurs au niveau national et européen ont permis le dénouement de l'affaire *Broniowski*. Le requérant a obtenu une juste satisfaction sur la base d'un règlement amiable avec la haute partie contractante. En outre le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a été en mesure de suivre l'exécution de l'arrêt concrètement au travers de prise de mesures adéquates de l'Etat ce qui a décidé pratiquement du destin des requêtes pendantes devant la Cour européenne au moment du prononcé du premier arrêt pilote. La Cour a en effet confirmé qu'au travers de la « législation modificative qu'il a promulguée et dans sa déclaration de règlement amiable, le gouvernement défendeur témoigne

---

179. *Broniowski c. Pologne*, 28 septembre 2005, CEDH 2005-IX.

180. Zagrebelsky, 531.

181. Garlicki, 190-1.

selon la Cour la volonté tangible de prendre des mesures destinées à remédier aux défaillances structurelles » du droit interne. L'Etat polonais a, en outre, créé un fond de compensation des personnes pouvant prétendre à un préjudice *subi*<sup>182</sup>.

L'arrêt pilote étant devenu un modèle et un nouvel instrument juridictionnel, permettant la résolution de situations complexes et particulièrement difficile pour la Cour, la Cour s'est appuyée sur cette technique après l'arrêt rendu dans l'affaire *Broniowski*. Il est intéressant de constater que le deuxième arrêt pilote a également été rendu dans une affaire polonaise. Il s'agit de l'arrêt *Huten-Capska c. Pologne* où il s'agissait de la même manière de l'application de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention à la différence que le requérant affirmait qu'il était gêné dans la jouissance paisible des ses biens en raison de dispositions juridiques restrictives s'agissant des locataires<sup>183</sup>.

La position affirmée ici peut se défendre uniquement si l'on se base sur la définition de la notion d'arrêt pilote telle qu'elle est donnée dans ce texte. Souvenons nous : il s'agit d'un arrêt rendu par la Grande chambre de la Cour européenne dans le prononcé duquel est confirmée l'existence de défaillances structurelles dans le droit interne qui conduisent à une atteinte des droits de l'Homme et dans le même temps par lequel arrêt le pays membre est appelé à palier à ces manquements et il est procédé par la Cour à l'ajournement de l'examen de toutes les affaires ayant un caractère répétitif.

La doctrine, en contradiction à ceci, sont mentionnées certains arrêts comme étant des exemples d'arrêts pilotes alors qu'ils ne répondent pas à cette définition. Ainsi Caflisch énumère six arrêts, y inclus l'arrêt dans l'affaire *Huten-Capska*, qui découle de l'arrêt *Broniowski c. Pologne*<sup>184</sup>. Le juge polonais Garlicki, ainsi qu'Elisabeth Lambert-Abdelgawad sont enclins à, en plus de l'arrêt *Huten-Capska*, considérer comme arrêt pilote et celui que la Grande chambre a rendu dans l'affaire *Sejdović c. Italie*<sup>185</sup>. L'on peut noter combien et Garlicki et le juge italien Zagrebelski conteste les marques caractéristiques de l'arrêt pilote à certains arrêts que le juge Caflisch avait mentionné comme tel.

Un exemple à cela peut représenter l'arrêt dans l'affaire *Lukenda contre Slovénie*.<sup>186</sup> Il était question de la durée de procédure trop longue au niveau national.

---

182. Voir le deuxième arrêt dans cette affaire ; *Broniowski c. Pologne* [GC], règlement amiable, 28 septembre 2005, par. 410-42 ; cf. Harmsen, 49.

183. *Huten-Capska c. Pologne* [GC], 19.6.2006.

184. Caflisch, 522-3 (n) 14).

185. Lambert-Abdelgawad, 221-2 ; Garlicki, 186-8. Garlicki néanmoins note (p. 188) que l'arrêt rendu dans l'affaire *Sejdović* ne concerne qu'un petit groupe de requérants. En ce sens, il perd sa caractéristique d'arrêt pilote.

186. *Lukenda contre Slovénie*, n° 23032/02 du 6 octobre 2005, voir Garlicki, 187 ; Zagrebelski, 532.

Dans cet arrêt, la Cour a relevé dans le prononcé la constatation du dysfonctionnement du droit interne et ordonné à l'Etat de résoudre ce problème aux moyens qu'elle estimera satisfaisants (par. 4 et 5 du prononcé de l'arrêt). Zagrebelski, dans une opinion dissidente, se référant aux arrêts *Bottazzi* et *Broniowski*, fait valoir qu'il estimait par trop général la partie de la rédaction de l'arrêt qui ordonne une modification législative pour améliorer l'efficacité du fonctionnement du droit interne.

Il convient de noter dans le même temps que l'examen des affaires à caractère répétitif n'a pas été suspendu suite à l'arrêt *Lukenda* si bien que l'arrêt mentionné peut être considéré comme ayant servi à créer un précédent bien que son énoncé contienne deux composantes de l'arrêt pilote.<sup>187</sup> Ajoutons à cela que la haute partie contractante a réagi de manière rapide à l'arrêt rendu car une loi a été votée en Slovénie qui donne la garantie d'un procès équitable.<sup>188</sup>

Naturellement, le nombre d'arrêt pilote que nous découvrirons dans la jurisprudence de la Cour européenne dépendra de la définition que nous accorderons à cette notion. L'auteur de ces lignes estime que les quatre composantes citées précédemment doivent être prises en considération et s'en tenir à la stricte définition de ce nouvel instrument afin de mieux pouvoir le différencier d'autres, similaires, mais qui ne contiendrait pas toutes les composantes mentionnées de l'arrêt pilote.

Nonobstant la manière de considérer la notion d'arrêt pilote, dans un sens stricte, comme ce texte le recommande ou peut-être dans un sens plus large, la question reste en suspens de savoir quels problèmes majeurs apparaissent dans la pratique, ou peuvent apparaître, s'agissant des arrêts pilotes. Ces problèmes surgissent que l'on considère cette définition dans un sens stricte ou plus large, simplement ils sont moins mis en avant dans telle ou telle définition.

## 6. Les problèmes surgissant lors des arrêts pilotes

Le problème de base qui surgit lors de l'arrêt pilote est de nature théorique. La question de savoir si l'on va considérer comme arrêt pilote toute décision de la Cour européenne des droits de l'Homme où il aura été constaté l'existence d'un problème structurel du droit interne du pays membre et où il aura été notifié à celui-ci de palier à celui-ci ou non, dépend du point de vue de chaque auteur ou commentateur et sur le fond n'implique pas de conséquences pratiques. Nous nous intéressons ici avant tout aux questions qui peuvent être à l'origine de difficultés dans l'application des décisions de la Cour strasbourgeoise. Dans ce sens,

---

187. Lambert-Abdelgawad, 211.

188. C'est le *Zakon o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja* (SL 49/2006), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007, *Grzincic c. Slovénie*, arrêt du 3 mai 2007.

l'on peut pointer quatre problèmes. Avant tout, la question d'un temps raisonnable pour l'application des arrêts de la Cour européenne (6.1), ensuite celle de l'examen par la Cour des affaires ayant un caractère répétitif (6.2). A cela s'ajoutent deux questions plus ambiguës et plus larges que représentent celles des problèmes politiques qui peuvent survenir lors de l'introduction d'une nouvelle loi au droit interne (6.3) et celle que certains nomment « la dimension constitutionnelle » des procédures nouvelles de la Cour européenne des droits de l'Homme (6.4).

### 6.1 Un délai raisonnable d'application de l'arrêt

La doctrine soulève parmi les premiers commentaires de l'affaire *Broniowski* la question de la longueur du délai raisonnable que la Cour européenne peut laisser au pays membre s'agissant de la dissolution de problèmes structurels du droit interne. Elisabeth Lambert-Abdelgawad pose la question au sens stricte : « Six mois ou plus ? »<sup>189</sup> Il est clair que cette auteur se place du point de vue du requérant, qui y a le plus d'intérêt, mais il nous semble néanmoins que la question est posée de manière aussi stricte avant tout dans le but de démontrer l'ampleur du problème. Si le problème structurel du fonctionnement du droit interne est celui qui englobe un grand nombre de cas concrets, alors il est difficile d'imaginer qu'il peut être résolu dans un délai court de six mois. De ce point de vue, l'affaire *Broniowski* est particulièrement révélatrice qui, comme nous l'avons vu, relevait d'une situation qui s'est prolongée pendant des décennies. Pendant tout ce temps, une solution avait été cherchée au niveau national.

A ce propos les commentaires de l'arrêt *Broniowski* renvoient à une autre affaire polonaise, *Kudła c. Pologne*, celui-ci incluant certaines des caractéristiques qui le rapproche d'un arrêt pilote et dans lequel il a fallu attendre quatre années pour le vote d'une nouvelle loi.<sup>190</sup> Je dois admettre qu'il existe des exemples contraires. Ainsi, l'affaire italienne *Sejdović*, où le pays a réagi rapidement.<sup>191</sup> Cela vaut comme nous l'avons vu plus en avant pour l'arrêt *Lukenda* contre Slovénie.

La différence des procédures qui apparaît de ce point de vue entre les pays dépendra de toute façon d'une chaîne entière de contextes internes dans chacune d'entre elles. Il convient de rappeler également que le problème ne peut être résolu globalement et que la Cour européenne des Droits de l'Homme devra de toute évidence scrupuleusement mesurer la longueur du délai accordé au pays s'agissant de chaque affaire prise séparément examinée en Grande chambre. L'intérêt de chaque requérant est que le délai imparti ne soit pas trop long. La

---

189. Lambert-Abdelgawad, 211.

190. Ducoulombier, 18 (n° 56).

191. *Sejdović c. Italie* [GC] 1<sup>er</sup> mars 2006, par. 23 ; 127.

nature des procédures étatiques demanderaient, d'un autre côté, une certaine flexibilité lors de la définition du délai.

## 6.2 Procédure de la Cour dans les affaires à caractère répétitif lors des arrêts pilotes

La question de savoir comment la Cour européenne procédera à l'examen des affaires répétitives dans lesquelles elle a suspendu, ou encore comme la doctrine française le nomme, gelé l'examen des requêtes au moment du rendu de l'arrêt pilote, est une des plus primordiales. L'on considère généralement que la haute partie contractante par la prise de mesure, de nature législatives ou administratives, créera la possibilité de solution de telles affaires au niveau nationale.<sup>192</sup>

Un danger existe que le vote d'une nouvelle loi dans le droit de la haute partie contractante crée certaines difficultés aux requérants qui se sont déjà adressés à la Cour strasbourgeoise. Le droit interne peut créer certaines conditions de réponse des demandes ou amener les individus concernés à des dépenses supplémentaires ou donner lieu à d'autres manquements qui conduisent à la violation des droits de l'Homme, comme disons, la lenteur des procédures judiciaires ou organes administratifs.

Dans ce contexte, les individus s'étant adressés à la Cour européenne des Droits de l'Homme, dont les affaires ont été rangées au rang des affaires à caractère répétitif, dans le même temps du rendu de l'arrêt pilote, se trouveront dans une situation juridique particulière. Leurs requêtes ne seront provisoirement pas examinées alors que pendant ce temps ces personnes devront attendre la prise de mesure au niveau du droit interne si elles veulent obtenir compensation du préjudice subit. Dans le cas où à cela s'ajoute la longueur de l'exécution de l'arrêt pilote, la prise de mesure par la haute partie contractante, les personnes concernées se trouveront réellement pendant un certain temps dans ce que les experts ont appelé *en terre juridique inconnue*.<sup>193</sup> Le rôle que joue le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe dans l'exécution des arrêts sur ce point sera d'une importance très grande.

Dans sa décision finale la Cour européenne peut à nouveau reprendre l'examen des affaires et statuer sur les affaires répétitives par des décisions, ce qui représente une sorte d'influence rationnelle sur la haute partie contractante dans le but de l'exécution de l'arrêt par l'adoption d'une loi dans le droit interne. Cette sorte de menace néanmoins est insuffisamment effective si l'on prend en considération que la Cour européenne s'est appuyé sur l'arrêt pilote pour éviter

---

192. Au contraire, voir Zagrebelsky, 534, qui considère que l'essence du système de la CEDH ne se situe pas à ce niveau.

193. Lambert-Abdelgawad, 222, inventrice de la terminologie citée ; de même et Zagrebelsky, 531 (n° 26).

l'étouffement par des affaires à caractère similaire. La technique du précédent serait de toute façon plus adaptée du point de vue du particulier, le requérant, mais la Cour a utilisé l'outil de l'arrêt pilote justement du fait que la technique antérieure ne s'était pas démontré suffisamment efficace face à un nombre important d'affaires à caractère similaire.

### *6.3 Le problème politique de l'adoption d'une nouvelle législation dans le droit interne*

Le problème du pays membre étant le fonctionnement du droit interne, que constate et tend à régler l'arrêt pilote, et étant de nature structurel, il est justifié d'attendre qu'un tel problème soit réglé dans le plus grand nombre de cas par une modification de la législation. Les lois sont adoptées au Parlement alors que justement la procédure parlementaire ne se caractérise pas par la vitesse. Plus loin, les lois sont adoptées par l'opposition fondamentale entre le gouvernement et l'opposition qui discutent des projets de lois. Il n'est pas difficile d'imaginer une situation où certains des acteurs précités utiliseront la question de l'adoption d'une modification législative pour des buts qui ne sont pas directement liés avec l'arrêt de la Cour européenne ; disons la provocation d'élections anticipées. A défaut d'autre chose, ils allongeraient les démarches à entreprendre par la haute partie contractante telles qu'ordonnées par l'arrêt pilote.

Le juge Garlicki a à juste titre relevé le dénouement positif dans l'affaire *Broniowski* a été rendu possible par la situation dans laquelle l'arrêt de la Cour européenne se situaient au même niveau que certains arrêts des cours domestiques et des projets de lois spécifiques, qui en amont dans la procédure parlementaire. L'auteur de ces lignes tend à partager la position du collègue polonais mais ne partage néanmoins pas son opinion optimiste que l'arrêt pilote de la Cour européenne pourrait être utile quand des opinions contestataires se font jour dans le pays membre, les défenseurs et contestataires de la résolution concrète d'un problème.<sup>194</sup> Si les débats devant le parlement ou dans le public s'enveniment, le problème politique peut devenir beaucoup plus important qu'il ne paraît à première vue. Il est reconnu que l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme est une obligation internationale du pays membre. Néanmoins, il devient problématique en particulier quand, comme dans le cas d'un arrêt pilote, son exécution requiert l'adoption d'une modification législative.

La possibilité du lien entre l'exécution de l'arrêt de la Cour européenne avec les contextes politiques du pays membre du Conseil de l'Europe représente sans doute le point le plus sensible du nouvel instrument dont il est question ici. Il est

---

194. Garlicki, 190.

nécessaire que les arrêts s'imposent se multiplient de manière à ce nous puissions évaluer de manière juste des dangers qui peuvent survenir lors de leurs exécutions. Du point de vue actuel, il est difficile d'être catégorique en prenant position sans suffisamment d'aperçu dans la pratique aussi bien de la Cour que des pays membres. Les prévisions sont de ce point de vue incertaines.

#### 6.4 « La dimension constitutionnelle » des procédures de la Cour européenne des Droits de l'Homme

La technique des arrêts pilotes de la Cour européenne des Droits de l'Homme a conduit à ce que la procédure juridique se présente sous un trait particulier qui peut être appelée « la dimension constitutionnelle » de la procédure juridique. Le terme est emprunté à Garlicki, lui-même le plaçant entre guillemets.<sup>195</sup> Le rapprochement à un tel terme est improbable et laisse à penser à la lumière des faits que la Convention européenne n'est en aucune sorte une constitution européenne. Malgré cela, le terme semble justifié du fait que la Cour s'immisce dans l'évaluation du fonctionnement interne du pays membre qui plus est du point de vue d'une instance plus élevée représenté par un accord international cristallisé par la Convention européenne. L'on dira que la Cour européenne des Droits de l'Homme agit ainsi et lorsqu'elle examine les enfreintes à la Convention, mais la spécificité de la procédure juridique s'agissant des arrêts pilotes tient au fait que la Cour globalement évalue des standards de contrôle interne et ordonne leur réparation, à savoir la mise en conformité avec la Convention européenne. Cela rappelle énormément le procédé d'une Cour constitutionnelle d'un niveau national. En d'autres mots, la Cour européenne s'immisce dans le processus de contrôle des standards législatifs des pays membres du Conseil de l'Europe.

La dénomination « *constitutional dimension* » dont Garlicki s'est rapprochée à certains endroits de l'article écrit en anglais, qui, bien qu'aisé et judicieusement choisi, n'est pas courant dans la terminologie anglaise. La langue allemande de ce point de vue a une meilleure dénomination, comme le montre le juge Caflisch, s'adressant aux juges des cours constitutionnelles des pays de langue allemande, dans l'article précédemment cité dans ce texte. La dénomination allemande est *Normenkontrolle* et dans ce contexte précis il est aisé car il ne mentionne pas le mot ni ne fait allusion à la Constitution.<sup>196</sup> Garlicki adhère à cette dénomination et partage la position que les arrêts pilotes concernent ce que la science allemande appelle *konkrete Normenkontrolle*.<sup>197</sup> Il convient d'ajouter ici que Caflisch

---

195. Garlicki, 186, 191-2.

196. A propos du terme voir D. Popović, *Judicial Review of Legislation and European New Democracies*, Mélanges Fleiner, Fribourg/Suisse 2003, 663. En langue serbe ce terme est traduit normalement par la dénomination de contrôle de la constitutionnalité (*kontrola ustavnosti*).

197. Garlicki, 186.

est d'avis que l'on utilise la traduction ainsi disponible du terme allemand précité et que « la Cour européenne ne se laisse pas glissée sur le terrain du contrôle législatif ». En fait, il estime que le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe dans sa recommandation du 12 mai 2004 a créé une exception de ce point de vue.<sup>198</sup>

Les arrêts pilotes de toute façon apporte une modification législative dans la mesure où, hormis le règlement d'une affaire concrète devant la Cour européenne, leur pouvoir d'action s'élargit à toutes les autres affaires clones ou répétitives. Sur ce fait l'on regarde le mieux l'importance de l'élément correspondant de la définition de la notion d'arrêt pilote, telle qu'établit dans ce texte.

Dans le même temps, sur ce point l'on est le mieux a même de comprendre la différence entre deux techniques d'un procédé juridique- la technique du précédent et celle d'arrêt pilote. S'agissant du précédent la Cour se sent liée dans tous les cas postérieurs dont les composantes se recoupent avec la chose déjà jugée. S'agissant des arrêts pilotes, la Cour ordonne au pays au travers d'une modification législative du droit interne de supprimer un dysfonctionnement structurel du droit domestique qui conduit à la violation des droits de l'Homme. Le prononcé d'un tel arrêt réellement rappelle à la technique juridique constitutionnelle si bien que la question s'impose de savoir si la Cour européenne des droits de l'Homme ne serait pas en train de se transformer en une instance judiciaire qui aurait les caractéristiques d'une certaine sorte de Cour constitutionnelle européenne ?

Le temps n'est pas venu d'apporter une réponse à la question posée. Les experts du système européen de protection des droits de l'Homme tendent à parler de l'existence « d'un système paneuropéen de comparaison des droits fondamentaux »<sup>199</sup>. Les plus audacieux expriment l'opinion d'un possible développement des procédés de la Cour européenne vers un système de processus juridico-constitutionnel, à savoir vers une vision constitutionnelle du rôle de la Cour »<sup>200</sup>. Tout ceci soutient que la nouvelle connaissance du droit constitutionnel qui assure qu'il existe un dénominateur commun ou une fondation de comparatif constitutionnel des pays européens basé sur trois fondements conducteurs : démocratie, droits de l'Homme et prééminence du droit. Ces trois fondements sont tirés en grande partie de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme.<sup>201</sup> La Cour elle-même, il y a plus d'une décennie, dans l'arrêt *Loizidou c. Turquie* (par. 75) a fait mention que la Convention euro-

---

198. Caflish, 523.

199. Wildhaber, 98-9.

200. Garlicki, 192 ; Harmsen, 51.

201. V. Constantinesco/S.P.CAPS, *Droit constitutionnel*, Paris 2004, 219.

péenne représente « un instrument constitutionnel de comparaison public européen ». <sup>202</sup> Cet instrument se développe lentement.

Les hautes cours ne peuvent pas toujours se baser sur ce niveau de développement de la jurisprudence. L'arrêt pilote de la Cour européenne des droits de l'Homme représente un nouvel instrument juridictionnel, qui, s'il est développé de manière juste, fera avancer le travail de la Cour et par la même conduire à la volonté d'un lent retournement du fondement de l'instance judiciaire paneuropéenne et par là à un changement du système européen de protection des droits de l'Homme tel qu'il existe actuellement.

---

202. *Loizidou c. Turquie*, 23 mars 2005, Série A, n° 310, 1995.

# RÉOUVERTURE D'UN PROCÈS COMME SUITE AU CONSTAT, PAR LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, D'UNE VIOLATION DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

## Florin Costiniu

*Président de la Chambre civile et de propriété intellectuelle de la  
Haute Cour de cassation et de Justice de Roumanie*

**D**u point de vue des réglementations constitutionnelles, l'article 11 de la loi fondamentale établit le principe selon lequel l'Etat roumain a obligation d'exécuter exactement et de bonne foi les devoirs qui découlent des traités auxquels il est Partie, de même que les traités ratifiés par le Parlement font partie du droit interne.

Ce texte constitutionnel fait application du principe de la confiance entre les Etats de la communauté internationale – « *pacta sunt servanda* » – et, en même temps, exprime la corrélation entre droits internationaux et droits internes par l'intégration des normes du droit international dans l'ordre juridique interne.

Le Parlement effectue cette opération par la ratification des instruments juridiques internationaux (accords, conventions, protocoles, statuts, pactes, etc.), leur conférant ainsi une force obligatoire. Dès lors que la ratification est assurée par voie législative, les clauses de l'instrument international ratifié sont intégrées dans l'ordre juridique interne et acquièrent force de loi.

À la différence de la consécration de l'intégration du droit international dans l'ordre juridique interne, la loi fondamentale de la Roumanie contient des réglementations spécifiques se référant aux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme.

Ainsi, l'article 20 établit que les droits et libertés civiques sont interprétés et appliqués en conformité avec les dispositions des traités internationaux auxquels la Roumanie est Partie et que les réglementations internationales en matière de droits de l'homme comprises dans les traités ratifiés de la Roumanie ont priorité sur les réglementations internes lorsqu'elles s'en écartent.

Par la Loi n° 30 du 18 mai 1994, publiée dans le Bulletin Officiel n° 135 du 31 mai 1994, la Roumanie a ratifié la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH), tout comme ses protocoles additionnels n° 1, 4, 6, 7, 9, et 10.

De cette manière, conformément aux articles 11 et 20 de la Constitution, la Convention et ses Protocoles additionnels sont devenus partie intégrante du droit interne, sur lequel ils ont préséance ; autrement dit, la CEDH et ses Protocoles additionnels sont devenus une source de droit interne obligatoire et prioritaire, ce qui a pour conséquences immédiates, sur le plan national, l'application de la Convention et de ses Protocoles par les instances judiciaires roumaines et, sur le plan international, l'acceptation du contrôle des décisions judiciaires nationales prévu par la CEDH.

L'adoption du Protocole n° 11 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1998, a inauguré une réforme du système de contrôle devant la Cour, et l'on a poursuivi le maintien et le renforcement de l'efficacité de la défense des droits de l'homme et des libertés fondamentales assurée par la Convention.

Comme garantie du respect des droits de l'homme, la Convention prévoit, en son article 6, paragraphe 1, le droit de toute personne à un procès équitable : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

Il résulte que, dans le texte de la Convention, le droit à un procès équitable contient plusieurs éléments : l'accès libre à la justice, l'examen de l'affaire équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, l'examen de l'affaire par une

instance indépendante, impartiale, établie par la loi, et la publicité de la prononciation des jugements judiciaires.

## **A. Libre accès à la justice**

Le libre accès à la justice est consacré, comme droit civil fondamental, par l'article 6, paragraphe 1 de la Convention et l'article 21 de la Constitution de la Roumanie, par l'article 10 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme tout comme par l'article 14, paragraphe 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Dans la Constitution, le libre accès à la justice est conçu comme le droit qu'a toute personne de pouvoir s'adresser à la justice pour la défense de ses droits, libertés et intérêts légitimes, avec la garantie que ce droit ne puisse être limité par aucune loi.

Le Code de procédure civile prévoit, comme moyens procéduraux concrets dont les citoyens peuvent user pour accéder à la justice, la faculté de faire appel d'un jugement (article 109), ainsi que les voies ordinaires et extraordinaires permettant de contester décisions judiciaires (appel : article 282 ; recours : article 299), à savoir le procès en annulation (articles 317 et 318) et la révision (article 322). Quant au Code de procédure pénale, il prévoit la plainte préalable (article 279, paragraphe 2, alinéa a), les voies de contestation des mesures prises par le parquet dans le cadre des poursuites pénales (article 278/1), les voies de contestation ordinaires et extraordinaires des décisions judiciaires (appel : article 361 ; recours : article 385/1), le procès en annulation (article 386) et la révision (article 393).

Les voies procédurales susmentionnées assurent aux personnes intéressées l'accès à une instance judiciaire, dont la compétence de décider en matière civile et pénale est établie par la loi.

Cette réglementation du droit d'accès à la justice est en concordance avec l'approche européenne, puisque, selon la Convention, l'exercice du droit d'accès à la justice suppose justement l'assurance pour toute personne de pouvoir accéder à un organe institué par la loi, c'est-à-dire à une instance judiciaire devant laquelle ce droit puisse effectivement s'exercer.

La Convention laisse aux Etats le choix des moyens concrets d'assurer le libre accès à la justice, dès lors que ces moyens ne sont pas expressément prévus par son article 6, paragraphe 1.

Par conséquent, les dispositions du droit interne relatives aux moyens de saisine des instances judiciaires sont intégralement applicables. Néanmoins, cela ne signifie pas le droit d'accès à toutes les structures judiciaires – tribunaux de première instance, tribunaux départementaux, cours d'appel, Haute Cour de cassation et de Justice –, ni à tous les recours judiciaires prévus par la loi – appel,

procès en annulation, révision. Comme l'a décidé l'Assemblée Plénière de la Cour Constitutionnelle par décision n° 1 du 8 février 1994, on peut instituer par la loi des règles spéciales correspondant à des situations spéciales.

On rencontre de telles règles, par exemple, pour ce qui concerne les appels en matière civile : plus précisément, à l'article 282/1 du Code de procédure civile, sont réglementées les catégories des décisions judiciaires qui, selon la nature des demandes, ne peuvent faire l'objet de recours comme pour les arrêts de renvoi des causes civiles, qui ne sont soumis à aucune autre voie de recours (article 40 paragraphe 4 du Code de procédure civile).

Dans la pratique des instances nationales, la non-gratuité du procès civil, par l'institution pour le requérant de l'obligation de payer le droit de timbre, et l'absence d'assistance juridique gratuite ont souvent été incriminées par les parties comme constituant une limitation de la liberté d'accès à la justice.

On considère qu'aucun des deux arguments ne représente une limitation réelle de la liberté d'accès à la justice.

Ainsi, l'obligation de verser des droits de timbre judiciaires n'enfreint pas le principe de la gratuité de la justice ni, implicitement, celui du libre accès, puisque la partie demanderesse pourra être obligée de restituer les sommes avancées, dans les conditions des articles 274 à 276 du Code de procédure civile. En outre, la Loi relative aux droits de timbre judiciaires n° 146/1997 prévoit l'exemption de timbrage pour certaines catégories de causes civiles, et la législation offre aussi d'autres garanties effectives pour le parachèvement de la procédure judiciaire, y compris dans le cas de personnes disposant de moyens limités.

En ce sens, l'article 74 du Code de procédure civile prévoit, pour quiconque ne peut supporter les frais de justice sans mettre en danger son propre entretien ou celui de sa famille, le droit de demander une assistance judiciaire à la juridiction concernée, et l'article 75 du même code établit que l'octroi d'exemptions, de réductions, d'un échelonnement ou d'un ajournement pour le paiement des droits de timbre et du timbre judiciaire, tout comme pour la défense et l'assistance gratuite d'un avocat choisi par le barreau entre également dans le concept d'assistance judiciaire.

Selon les dispositions nationales énoncées, la non-gratuité du procès civil ne pourra être invoquée avec succès comme emportant une violation de la liberté d'accès à la justice selon l'article 6, paragraphe 1 de la Convention.

Un problème concernant la liberté d'accès à la justice est apparu également en ce qui concerne l'application des dispositions de la Loi n° 10/2001, qui réglemente le régime juridique des immeubles passés abusivement dans la propriété de l'Etat communiste entre 1945 et 1989.

La loi prévoit que les personnes qui veulent se voir restituer leur(s) bien(s) immeuble(s) ou se faire indemniser de sa (leur) perte doivent s'adresser par voie administrative à l'entité détentrice ou, selon le cas, à la municipalité sur le terri-

toire de laquelle se trouve(nt) le(s) bien(s) en question avant de pouvoir saisir une instance judiciaire.

La Haute Cour de cassation et de Justice a constamment tenu que l'obligation de s'acquitter de démarches administratives préalables ne représente pas une limitation du principe de libre accès, puisque en cas de difficultés et de mécontentement une fois cette phase achevée, les demandeurs peuvent toujours s'adresser à la justice.

## **B. Examen de la cause équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable**

Cette disposition a pour objet de prendre en compte le respect de principes aussi fondamentaux que celui du contradictoire et celui du droit à la défense, l'un et l'autre assurant l'entière égalité entre les parties au procès.

Le principe du contradictoire permet aux parties de participer également et activement à l'argumentation, ainsi que de faire valoir leurs droits au cours du procès. C'est uniquement par le débat, les répliques aux plaidoiries de la partie adverse et l'expression d'opinions divergentes sur les initiatives de l'une ou l'autre partie que le tribunal pourra établir la vérité et rendre une décision (légale) équitable et fondée en droit.

La consécration de ce principe se retrouve dans quelques dispositions du Code de procédure civile. Il n'y a donc pas de contradiction entre les dispositions de la Convention et celle de la législation interne sur la signification juridique du principe du contradictoire, et les juridictions internes disposent des bases nécessaires pour ne pas violer le droit à un procès équitable dans leurs décisions et respecter le principe du contradictoire.

Le droit à un procès équitable inclut aussi la possibilité pour chaque partie d'être entendue par un tribunal dans des conditions qui ne la désavantagent pas face à la partie adverse, garantie fournie par le droit à la défense.

En droit interne roumain, le droit à la défense a aussi une valeur de principe constitutionnel, dès lors que l'article 24, paragraphe 1 de la Constitution établit que ce droit est garanti et que le paragraphe 2 du même article prévoit que tout au long du déroulement du procès, les parties ont le droit d'être assistées du défenseur de leur choix ou d'un avocat commis d'office.

Dans un sens concret, le droit à la défense inclut tous les droits et toutes les garanties d'un procès qui assurent aux parties la possibilité de défendre leurs intérêts, et dans un sens matériel, il s'agit du droit des parties de pouvoir rémunérer le défenseur de leur choix.

Le droit à la défense est également assuré par l'organisation et le fonctionnement des instances judiciaires, qui doivent respecter les principes de légalité,

d'égalité, de gratuité, de collégialité et de publicité du contrôle judiciaire, ainsi que le rôle actif de l'instance.

La légalité signifie l'accomplissement de la justice au nom de la loi par les instances judiciaires que prévoit cette dernière, dans les limites des compétences qui leur ont été conférées par le législateur, tout comme la responsabilité des juges devant la loi seule. L'égalité des parties signifie l'égalité dans les rapports processuels avec la juridiction, mais aussi dans leurs rapports entre elles, par la reconnaissance à l'une et à l'autre des mêmes droits processuels et des mêmes obligations. La gratuité signifie la possibilité d'obtenir des solutions judiciaires sans condition de paiement d'aucune taxe. Le contrôle judiciaire signifie la possibilité de vérification, par une instance supérieure, de la légalité et du bien-fondé d'une décision prononcée par une instance inférieure. Enfin, le rôle actif de l'instance représente non pas une ingérence dans les intérêts des parties, mais une garantie du respect des droits de celles-ci et l'accomplissement de leurs intérêts dans le but de chercher à établir la vérité de l'affaire.

L'impératif d'un examen public des débats est prévu à l'article 6, paragraphe 1 de la Convention et se réalise, en premier lieu par l'accès des parties aux débats – condition inhérente à l'exercice des droits processuels et consistant dans le droit à la défense ainsi que dans le droit à des débats contradictoires – en second lieu par la garantie d'une liberté d'accès à tous aux débats.

La notion de publicité dans le droit interne est comprise dans le même sens.

Ainsi, l'article 126 de la Constitution, l'article 5 de la Loi d'organisation judiciaire n° 304/2004 et l'article 21, paragraphe 1 du Code de procédure civile proclament que les audiences sont publiques, sauf dans les cas prévus par la loi ; les exceptions à la règle de publicité sont énumérées par la loi, qui expose les critères d'appréciation en fonction desquels l'instance de jugement doit statuer sur lesdites exceptions. Selon le paragraphe 2 de l'article 121 du Code de procédure civile, l'instance peut décider que les débats seront secrets dans les cas où leur publicité risquerait de porter atteinte à l'ordre public, à la moralité publique ou aux parties.

Pour assurer la publicité, les audiences se déroulent au siège connu et ordinaire de l'instance, au jour et à l'heure fixés par le tribunal, en conformité avec la liste des séances affichée à la porte de la salle d'audience, avec un minimum d'avance d'une heure (article 125 du Code de procédure civile).

La publicité constitue une garantie de correction, ainsi que d'impartialité et d'indépendance des juges ; en effet, il n'est pas suffisant de rendre la justice : encore faut-il pouvoir prouver qu'on le fait. C'est pour cette raison que les parties ne peuvent être empêchées de participer aux débats sur leur propre dossier – même quand l'huis clos a été prononcé (article 121, paragraphe 2 du Code de procédure civile) – et que les tiers ne peuvent être éloignés de la salle de séance que dans un cas d'audience à huis clos.

Le caractère des débats n'influence pas la lecture de la décision judiciaire, qui se fait toujours en séance publique, ainsi qu'il est prévu expressément à l'art. 6, paragraphe 1 de la Convention, mais, aussi, à l'article 21, paragraphe 3 du Code de procédure civile.

L'impératif de la Convention selon lequel l'affaire doit être examinée dans un délai raisonnable doit être rapporté à chaque cause séparément. Pour calculer la durée de la procédure, il faut prendre en considération la nature des dommages, la complexité du procès, le comportement des autorités compétentes et des parties, la difficulté des débats, l'encombrement éventuel du rôle de l'instance et, enfin, l'exercice des voies de recours.

La célérité du jugement n'est pas expressément imposée en droit interne, sauf pour un nombre limité de litiges, par exemple en matière de restitution d'immeubles abusivement confisqués pendant la période communiste, que réglemente la Loi n°10/2001, ou en matière d'adoption, que réglemente l'ordonnance d'urgence du Gouvernement n° 25/1997, approuvée par la Loi n° 87/1998.

De même, le Code de procédure civile comprend une série de normes assurant que les requêtes soient réglées dans un délai raisonnable, indépendamment de leur nature. Les plus importantes de ces normes sont celles mentionnées à l'article 155, paragraphe 1, et à l'article 156, paragraphe 1, qui permettent d'ajourner le jugement une seule fois, d'un commun accord entre les parties, en raison du défaut de bien-fondé de la défense, par exemple, ou encore celles énoncées à l'article 260, paragraphe 1, et à l'article 264, paragraphe 1 du Code de procédure civile ; selon celles-ci, le prononcé du jugement peut être ajourné pour une durée ne pouvant dépasser sept jours, et la rédaction de la décision se fait dans un délai de trente jours après la date de l'énoncé.

Le jugement de l'affaire dans un délai raisonnable a pour but de mettre fin à l'incertitude des parties en rétablissant autant que possible les droits violés, de même qu'en instaurant de nouveau la légalité qui devrait gouverner tous les rapports juridiques dans un Etat de droit et qui constitue la garantie d'un procès équitable.

### **C. Examen de l'affaire par un tribunal indépendant, impartial, établi par la Loi**

L'indépendance doit être double : celle des juridictions et celle des magistrats.

L'indépendance des juridictions se réalise par le fait que le système judiciaire dans le cadre duquel on rend la justice ne se subordonne pas aux pouvoirs législatif et exécutif et n'en fait pas partie.

Cela trouve son reflet à l'article 126 de la Constitution de la Roumanie, qui prévoit que la justice est rendue par la Haute Cour de cassation et de Justice et

par les autres tribunaux établis en vertu de la loi, c'est à dire les tribunaux de première instance, les tribunaux départementaux et les courts d'appel.

Les dispositions de l'article 126, paragraphe 3 de la Constitution soulignent que les compétences et la procédure du jugement sont établies par la loi.

L'indépendance des juges est traitée à l'article 124, paragraphe 2 de la Constitution de la Roumanie, qui prévoit que les juges sont indépendants et ne se soumettent qu'à la loi.

Cette disposition souligne, tout comme dans le cas des instances de jugement, que la réalisation de la justice se fait par les magistrats sans que ceux-ci subissent l'influence des pouvoirs exécutif et législatif.

L'indépendance, ainsi présentée, n'exclut pas l'intervention des instances qui, exerçant un contrôle judiciaire, interviennent par suite d'un usage des moyens de contestation des arrêts judiciaires.

En même temps, il doit être souligné que les contrôles exercés sur le président de l'instance (et prévus par la Loi n° 92/1992) en ce qui concerne l'organisation judiciaire ne touchent nullement à l'indépendance du pouvoir judiciaire.

Ce contrôle ne vise en aucun cas l'activité de jugement proprement dite.

Ainsi, la Loi n° 304/2004 sur l'organisation judiciaire prévoit ceci : « Il n'existe aucune conjoncture dans laquelle les vérifications effectuées puissent conduire à une ingérence dans le déroulement du procès ou à la remise en question des faits déjà jugés ».

L'indépendance des juges est assurée par les garanties mentionnées dans le Statut des juges.

Ainsi, la nomination et l'avancement des magistrats (Titre VI) sont réglementés en vertu des dispositions spéciales prévues par la Loi n° 304/2004 sur l'organisation judiciaire.

D'autre part, les propositions de nomination des magistrats relèvent du Conseil supérieur de la Magistrature, selon ce que prévoit la loi organique relative à cet organe (en conformité avec l'article 125, paragraphe 2 de la Constitution de la Roumanie).

Une autre garantie offerte aux magistrats, dont elle assure l'indépendance, est l'inamovibilité, en vertu de laquelle tout avancement ou transfert ne peut se faire qu'avec le consentement des intéressés.

L'inamovibilité est érigée en principe par la Constitution de la Roumanie au ; ainsi, conformément à l'article 125, paragraphe 1, les juges nommés par le Président de la République sont inamovibles, dans les conditions prévues par la Loi.

Le même texte souligne, en son paragraphe 2, que l'avancement, le transfert et la sanction des juges relèvent du Conseil supérieur de la Magistrature, dans les conditions prévues par la loi organique de ce dernier.

En tant qu'élément d'un procès équitable, l'impartialité offre aux justiciables la garantie qu'ils peuvent faire confiance aux magistrats et aux institutions dans lesquelles ceux-ci rendent la justice.

L'importance de cet aspect des choses est reconnue dans un Titre entier du Code de procédure civile (le Titre V), qui prévoit les cas concrets dans lesquels la participation d'un magistrat ou de toute autre personne à un procès est jugée inopportune, ainsi que les procédures suivies lorsqu'on estime que cette l'intervention de l'intéressé est entachée de partialité.

D'autres questions relatives à l'impartialité sont abordées aussi dans le Titre VI du Code de procédure civile en ce qui concerne le renvoi des litiges.

En même temps, et de la même manière, la Constitution reconnaît l'importance de cet aspect de l'équité d'un procès lorsqu'elle dispose que la fonction de juge est incompatible avec toute autre fonction publique ou privée, à l'exception des fonctions pédagogiques exercées dans le cadre de l'enseignement supérieur.

En établissant que le tribunal est un élément de tout procès équitable, la loi lui reconnaît la compétence de résoudre une affaire du double point de vue matériel et territorial.

Dans la législation interne, des dispositions légales claires et précises délimitent nettement les compétences des instances chargées de rendre la justice.

On y trouve ainsi des dispositions qui établissent la compétence d'après la matière (Titre I du Code de procédure civile), la compétence territoriale (Titre II), les cas d'élargissement de la compétence (Titre III) et la procédure à suivre en cas de conflit de compétences (Titre IV).

Par ailleurs, il convient de souligner que par des lois portant spécialement sur un certain domaine d'activité, il est prévu la compétence de résoudre des affaires ; les dispositions du Code de procédure prévoient ainsi, concernant la compétence matérielle, le cas où « il s'agit de n'importe quelle matière déterminée par la loi dans le cadre d'une compétence ». C'est le cas, par exemple, de la Loi n° 14/2003, qui a trait aux partis politiques.

## **D. Publicité de la lecture des arrêts judiciaires**

Ce principe assure la connaissance par les justiciables de la décision judiciaire, immédiatement après la délibération ayant abouti au jugement.

Le fait que le dispositif du jugement est énoncé en séance publique permet à la partie pour laquelle la solution est défavorable de renoncer sur place à ses voies de recours (article 267, paragraphe 1 du Code de procédure civile).

Un problème très important – et d'actualité pour la Roumanie – est celui de la réouverture des procédures nationales après le constat, par la Cour européenne des Droits de l'Homme, d'une violation des dispositions de l'article 6 de la Convention.

Pour plusieurs causes complexes – le grand nombre de litiges (surtout en matière de propriété), l'instabilité législative et une certaine inconséquence –, la Roumanie occupe une « place d'honneur » embarrassante parmi les Etats le plus souvent attaqués devant la Cour européenne des Droits de l'Homme. C'est pourquoi, au-delà des mesures administratives prises par le Gouvernement, il peut être intéressant de relever les solutions législatives, d'ordre procédural, qui sont applicables dans une telle situation.

Ainsi, l'article 408<sup>1</sup> du Code de procédure pénale, introduit par la Loi n° 576/2004 et modifié par la Loi n° 356/2006, régit un nouveau cas de révision, voie extraordinaire de recours contre les décisions définitives.

Selon le texte en question, les décisions définitives prononcées dans les affaires où la Cour européenne des Droits de l'Homme a constaté une violation de ce droit prévu par la Convention européenne pour la sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, peuvent être soumises à révision si les conséquences graves de la violation considérée subsistent et ne peuvent être corrigées que par la révision de la décision prononcée.

Peuvent demander la révision :

- ▶ la personne dont le droit a été violé ;
- ▶ le conjoint et les autres parents concernés de la personne condamnée, même après la mort de celle-ci ;
- ▶ le procureur.

La requête en révision est introduite devant la Haute Cour de cassation et de Justice, qui statue sur la demande dans une formation de neuf juges.

La requête en révision peut être mise en jugement dans un délai d'une année à compter du jour où l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme est devenu définitif.

Après la saisine, la Cour peut procéder d'office, à la demande du procureur ou de la partie concernée, à la suspension de l'exécution de l'arrêt incriminé.

La participation du procureur est obligatoire.

Les parties sont citées à comparaître à l'audience de la requête en révision. La partie mise en détention doit être présente devant la Cour.

Lorsque les parties sont présentes pendant à l'audience de la requête en révision, on écoute aussi leurs conclusions.

La Cour examine la requête en conformité avec les documents du dossier et se prononce par une décision.

Lorsque la Cour constate que la requête est tardive, irrecevable ou infondée, elle la rejette.

Lorsque la Cour constate que la requête est fondée :

- ▶ elle casse en partie la décision incriminée en tenant compte du droit violé et, par la remise de l'affaire en jugement, avec l'application des dispositions du chapitre III, section II, empêche les conséquences de la violation du droit ;

- ▶ elle casse la décision, et lorsqu'il est nécessaire d'avancer des éléments de preuve, décide de la remise en jugement de l'affaire devant la juridiction qui est à l'origine de la violation du droit, en appliquant les dispositions du chapitre III, section II.

La décision prononcée par la Haute Cour de cassation et de Justice n'est soumise à aucune voie de recours.

Ainsi comme on peut le constater, ce cas spécial de révision est applicable chaque fois que les conséquences graves de la violation d'un droit prévu dans la Convention européenne – constatées par un arrêt définitif de la Cour européenne des Droits de l'Homme – subsistent et peuvent être corrigées uniquement par la révision de l'arrêt définitif qu'a prononcé la juridiction pénale roumaine. De telles situations se rencontrent, par exemple, lorsque la Cour européenne des Droits de l'Homme constate une violation de l'article 8 de la Convention par l'application de la peine complémentaire de privation des droits parentaux et lorsque la personne condamnée est soumise à cette peine. En outre, on constate une violation de l'article 6, paragraphe 3, alinéa d dès lors que les témoins à décharge n'ont pas été cités et interrogés et que la personne condamnée est soumise à la peine prononcée dans ces conditions. Les conséquences graves de la violation du droit au respect de la vie privée et familiale (dans le premier cas) ou du droit à un procès équitable (dans le second cas) continuent subsister et ne peuvent être corrigées que par la révision des arrêts.

En matière civile, dans le texte de 2003 qui régit la révision des arrêts définitifs, on a introduit une nouvelle disposition selon laquelle un arrêt judiciaire définitif peut être annulé si la Cour européenne des Droits de l'Homme a constaté une violation des droits ou libertés fondamentaux due à un arrêt judiciaire et si les conséquences graves de cette violation subsistent et ne peuvent être corrigées que par la révision de l'arrêt prononcé.

Le délai de révision est de trois mois à compter du jour où l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme est publié dans le Bulletin officiel de la Roumanie. La requête en révision est adressée à la juridiction qui a rendu l'arrêt incriminé.

Telles sont les seules situations dans lesquelles la législation roumaine prévoit la possibilité d'une réouverture des procédures lorsque la Cour européenne des Droits de l'Homme a constaté qu'un arrêt judiciaire avait abouti à la violation d'un droit fondamental. Ce n'est là qu'une solution partielle du problème ; en outre, cette formule n'est pas toujours satisfaisante dans la mesure où elle met parfois en cause l'assurance et la stabilité du système judiciaire ou de la justice civile. C'est pourquoi il est nécessaire, à notre avis, que le législateur ait également en vue d'autres moyens par lesquels les arrêts qu'a prononcés la Cour européenne des Droits de l'Homme permettent le rétablissement plus rapide et plus efficace des droits violés.

# RÉOUVERTURE D'UNE PROCÉDURE EN CAS DE CONSTATATION D'UNE VIOLATION DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET ÉVALUATION DU DOMMAGE SUBI EN CONSÉQUENCE DE LA VIOLATION DE CE DROIT GARANTI PAR LA CONVENTION

**Dušanka Radović**

*Juge à la Cour suprême de la République du Monténégro*

## **Remarques introductives**

**P**ar sa Déclaration d'indépendance, la République du Monténégro s'est engagée à respecter et à mettre en œuvre les traités et accords internationaux qu'elle a contractés et auxquels avait adhéré l'Union d'Etat de Serbie-Monténégro lorsqu'ils ont trait au Monténégro et sont en conformité avec son système judiciaire. Le Monténégro a, lors des procédures initiales d'adhésion au Conseil de l'Europe, officiellement exprimé son intention de souscrire en qualité de successeur à toutes les Conventions dont était signataire l'Union d'Etat de Serbie-Monténégro. A cet égard, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a pris la décision de confirmer que la République du Monténégro est partie signataire, entre autres, de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme

et des Libertés fondamentales ainsi que de ses protocoles additionnels. Il convient dès lors de considérer que la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (dans la suite du texte : Convention européenne des Droits de l'Homme) est entrée en vigueur le 3 mars 2004 et que la continuité de son application, s'agissant du Monténégro, est assurée depuis cette date.

Dans le cadre du Projet de réforme du système judiciaire du Monténégro, adopté en 2000 par le Gouvernement de la République du Monténégro et couvrant la période de 2000 à 2005, plus de 30 lois ont été édictées. En effet, la ratification de la Convention européenne des Droits de l'Homme étant intervenue entre-temps, il a fallu légiférer.

Les principes et garanties de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des autres traités internationaux ratifiés ont été intégrés dans toutes les lois nouvellement adoptées. Cela a contribué à la pratique avec succès d'une justice indépendante, impartiale et efficace en République du Monténégro, mais a entraîné, en parallèle, la nécessité de prendre en considération de nouvelles activités dans la mise en œuvre de la réforme du système judiciaire.

Le Gouvernement de la République du Monténégro a arrêté, en juin 2007, une Stratégie de réforme du système judiciaire pour la période 2007-2012, à l'élaboration de laquelle ont pris part également les représentants des organes juridiques internes et organisations internationales. Il est particulièrement important de souligner que le projet de cette Stratégie a fait l'objet d'une expertise par des experts du Conseil de l'Europe dans le cadre du volet du projet CARDS 2003 concernant la justice.

Les objectifs stratégiques établis pour la période 2007-2012 sont le renforcement de l'indépendance et de l'autonomie du système judiciaire, le renforcement de son efficacité, le renforcement de l'accessibilité aux organes judiciaires (à savoir l'accès à la justice) et le renforcement de la confiance du public dans le judiciaire. Tous les objectifs sont développés dans le présent document.

## **Législation nationale**

Les lois nationales nouvellement adoptées – lois ordinaires et lois organiques – prévoient les garanties du droit à un procès équitable selon l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

L'insertion dans le système judiciaire national des garanties et principes énoncés découle des dispositions des Accords internationaux en matière de droits de l'homme et des minorités qui étaient en vigueur sur notre territoire et, en conséquence, appliqués en vertu de l'art. 10 de la Charte constitutionnelle de l'Union d'Etat de Serbie-Monténégro. En tant qu'accords internationaux ratifiés, ils primaient sur le droit interne en vertu de l'art. 16 de la Charte constitutionnelle.

L'obligation du pays d'appliquer l'accord international en cas de divergence du droit interne avec l'accord international est ainsi confirmée.

Le projet de nouvelle Constitution pour la République du Monténégro prévoit, de la même manière, que les accords ratifiés et promulgués et les règles générales du droit international sont un élément constitutif du système judiciaire interne, qu'ils prévalent sur la législation interne et qu'en conséquence ils s'appliquent en cas de divergence avec le droit interne (art. 9). Les droits de l'homme et les libertés fondamentales au sens de la Convention européenne sont développés dans un chapitre particulier, la Constitution prévoyant explicitement que les droits et libertés garanties sont incarnés par la Constitution et les accords internationaux ratifiés.

Il est particulièrement important de souligner que le principe du droit à un procès équitable en vertu de l'art. 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme est mis en œuvre dans la Loi relative à l'organisation de l'ordre judiciaire et de l'administration de la justice.

La mesure de l'ampleur des garanties transmises est en particulier soulignée dans le Code de procédure pénale, le Code de procédure civile, la Loi sur les procédures administratives et la Loi sur la procédure administrative contentieuse.

Le nouveau Code de procédure pénale prévoit la possibilité de rouvrir une procédure lorsqu'un arrêt de la Cour internationale ou un jugement définitif d'un tribunal interne confirment la violation d'un droit ou liberté fondamentale de l'accusé lors de la procédure pénale devant le tribunal interne. Cette réouverture s'exerce par le biais d'un recours juridique exceptionnel particulier lors d'une procédure pénale devant la juridiction nationale, qui prend la forme d'une demande d'examen de la légitimité de la sentence ayant force exécutoire (art. 436, point 2). Cette demande est transmise, par le justiciable ou son représentant, à la juridiction qui a rendu la sentence en premier lieu dans un délai d'un mois à compter de la date de notification de l'arrêt de la Cour internationale ou de la décision définitive du tribunal interne. La demande est examinée par la Cour suprême et les décisions de la Cour suprême, dans les mêmes conditions que pour les demandes d'examen de légitimité.

Les dispositions du Code de procédure civile de 2004 prévoient la mise en œuvre des garanties du droit à un procès équitable selon la Convention européenne des Droits de l'Homme, mais il ressort pour l'instant de la pratique que la Recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe Rec(2002)/2 sur le réexamen et la réouverture des procédures au niveau national sur la base des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme n'étaient pas appliquée.

Cette recommandation prévoit en particulier l'obligation pour les parties contractantes d'exécuter l'arrêt définitif de la Cour européenne des Droits de

l'Homme dans toutes les affaires auxquelles elles sont parties, ainsi que le contrôle par le Comité des Ministres de cette exécution.

Il convient de garder à l'esprit qu'en certaines circonstances particulières, l'obligation citée peut sous-entendre également la prise de mesures concomitantes à un dédommagement équitable décidé par la Cour européenne des Droits de l'Homme en vertu de l'art. 41 de la Convention, ou de mesures à caractère général qui prévoient, autant que faire se peut, le retour de la partie lésée à l'état où elle se trouvait avant la violation de la Convention (*restitutio in integrum*). Il incombe aux organes compétents du pays défendeur devant la Cour européenne des Droits de l'Homme de décider des mesures qui seront les plus adaptées pour parvenir au *restitutio in integrum* en veillant à ce que les mesures soient en conformité avec le système juridique interne.

En ce sens, la Loi sur les amendements et ajouts au Code de procédure civile de 2006 introduit un nouveau recours exceptionnel : la demande de réouverture de la procédure lorsqu'un arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme concernant violation d'un droit fondamental au sens de la Convention est devenu définitif.

En vertu de ces amendements nouvellement adoptés, lorsque la Cour européenne des Droits de l'Homme confirme la violation d'un droit de l'homme ou d'une liberté fondamentale garantis par la Convention, la partie peut, dans un délai de trois mois à compter du moment où l'arrêt est devenu définitif, intenter un recours auprès du tribunal interne qui, en première instance, avait jugé l'affaire et dont la procédure avait abouti au rendu d'une décision enfreignant un droit ou une liberté fondamentale, afin que la décision incriminée soit modifiée, dans la mesure où l'atteinte à ce droit ne peut être corrigée par aucun autre moyen que par la réouverture de la procédure d'examen. La requête intentée par ce recours est examinée conformément aux dispositions du Code de procédure civile concernant le réexamen d'une requête. A cela il convient d'ajouter que la juridiction interne, lors du réexamen de la requête, est liée par la position énoncée dans l'arrêt définitif de la Cour européenne des Droits de l'Homme reconnaissant la violation d'un droit de l'Homme fondamental ou liberté (art. 428 a).

Cette disposition prévoit les conditions de réexamen de la requête, y compris la réouverture de la procédure judiciaire en droit interne, lorsque la Cour européenne a constaté une violation, en particulier quand le plaignant continue de subir de graves conséquences à l'issue de la décision interne incriminée qui n'a pas prévu l'attribution d'une satisfaction équitable et à laquelle il ne peut être remédié par aucun autre moyen que par la réouverture du procès ou le réexamen de la requête.

Pour l'application de l'art. 6 de la Convention européenne, ni la Loi relative à l'organisation de l'ordre judiciaire et à l'administration de la justice, ni la Loi sur les rapports obligatoires, ni le système judiciaire national ne prévoyant de

recours particulier pour la protection de ces droits, en particulier du droit à un procès dans un délai raisonnable, un texte est actuellement en cours d'élaboration (Projet de loi) pour combler cette lacune.

L'adoption de la Loi garantissant la protection du droit à un procès dans un délai raisonnable découle fondamentalement de la nécessité d'organiser juridiquement la protection de ce droit, tel qu'il émane du droit fondamental à un procès équitable garanti par l'art. 6 et du droit à un recours effectif garanti par l'art. 13 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. En effet, lors de l'adhésion d'un nouvel Etat membre au Conseil de l'Europe et de sa ratification de la Convention européenne des Droits de l'Homme, il est attendu du pays devenu partie à la Convention qu'il prenne les dispositions nécessaires pour que les droits garantis par la Convention soient entièrement respectés de la part des organes compétents de l'Etat, et que chaque individu ait droit à un recours effectif sur le plan national lorsque ses droits et libertés garantis par la Convention ont été enfreints.

Dans la mesure où le droit à un procès équitable peut être considéré sous deux angles, l'un institutionnel (ce qui sous-entend l'indépendance et l'impartialité des tribunaux) et l'autre procédural (ce qui sous-entend un procès équitable), la Convention prévoit les garanties d'un procès équitable ; ces aspects peuvent être l'objet de violation du droit à un procès équitable à titre distinct. L'un des éléments du droit à un procès équitable est également le droit à un procès dans un délai raisonnable.

Partant en premier lieu du constat que les justiciables ne sont pas satisfaits de la durée des procédures juridiques, compte tenu de la position du public et des données statistiques sur le nombre de requêtes en cours d'examen devant la Cour européenne des Droits de l'Homme ayant pour objet la violation du droit à un procès dans un délai raisonnable et dont l'issue dans la majorité des cas est la condamnation de l'Etat avec obligation de verser un dédommagement, il est primordial, considérant la pratique de la Cour européenne et les recommandations du Conseil de l'Europe, d'assurer un recours juridique effectif en vue de protéger ce droit au niveau national.

En outre, cette loi, une fois adoptée, visera à renforcer l'efficacité des tribunaux en donnant une définition juridique des mécanismes de respect des délais des procédures d'examen prévus par les textes en vigueur dans le but affiché de permettre la protection des droits des citoyens conformément au droit à un procès équitable dans un délai raisonnable.

## Projet de loi pour la protection du droit à un procès dans un délai raisonnable

Cette loi entend fixer les conditions, les moyens et les procédures pour une protection juridique du droit à un procès dans un délai raisonnable, ainsi qu'une satisfaction équitable dans le cas d'une violation du droit à un procès dans un délai raisonnable.

La loi prévoit pour cela deux moyens juridiques : la demande d'examen rapide de la requête – demande de contrôle et recours en vue d'une satisfaction équitable. Elle précise en outre qui a le droit d'intenter les recours juridiques prévus, et en particulier les critères de décision selon les moyens juridiques sur la base desquels il convient d'évaluer le caractère raisonnable de la durée d'une requête (qui, selon la pratique de la Cour européenne des Droits de l'Homme, sont également ceux que la Cour retient lorsqu'elle statue sur les requêtes motivées par la violation du droit à un procès dans un délai raisonnable). La loi dispose que l'examen doit être rapide et prévoit que le défaut d'examen selon les moyens juridiques de la manière dont il a été édicté constitue un motif d'appel impliquant la responsabilité des juges et présidents des tribunaux, conformément à la procédure prévue par la Loi relative à l'organisation de l'ordre judiciaire.

**Demande de contrôle** – la loi prévoit qu'à la demande d'une partie, il puisse être procédé à l'examen rapide d'une requête – le contrôle de la demande est décidé par le Président du tribunal, les Présidents des tribunaux étant, en vertu de la Loi relative à l'organisation de l'ordre judiciaire, responsables de la rigueur avec laquelle les tâches sont exécutées dans leur tribunal et compétents pour prendre toutes mesures propres à garantir l'exécution des tâches avec rigueur et en temps voulu ; ceci permet une protection efficace et consolide la confiance du public dans le travail des tribunaux. Dans les tribunaux où le Président est assisté de plus de 10 juges, outre le Président, l'un des juges peut être désigné pour une période d'un an pour juger des demandes de contrôle. Il est défini de manière explicite que le Président du tribunal ou un juge désigné sont incompétents si la demande de contrôle concerne une affaire où ils sont impliqués ou ont été amenés à trancher en qualité de juge ; les procédures découlant de ce genre de situation sont définies de manière explicite. Un droit de recours est possible si la décision du Président du tribunal aboutit à rejeter la demande de contrôle ou si cette demande n'a pas été prise en compte en temps voulu, auquel cas le Président de l'instance immédiatement supérieure tranche. Toutes les décisions concernant des demandes de contrôle doivent être clairement explicitées. Cette disposition judiciaire a pour but d'écarter les violations du droit à un procès dans un délai raisonnable au stade initial devant le Président du tribunal compétent, qui peut, conformément à la procédure de demande de contrôle, décider de rejeter la demande (pour manque d'élément procédural) ou de la refuser par une

simple décision où cas où il estime que celle-ci est manifestement infondée. Dans le cas contraire, le Président du tribunal demande des éclaircissements au juge sur la durée de la procédure, en prenant en compte les moyens de mesures définies par la loi. Si le Président constate, au cours de cette procédure, que la demande est manifestement infondée, celle-ci sera rejetée par décision immédiate. Si le juge informe par écrit le Président que des mesures spécifiques seront mises en œuvre, à savoir que la décision sera prise dans un délai inférieur à six mois à compter de la notification de la demande de contrôle, et que le Président juge les éclaircissements du juge acceptables, il en informera la partie et, de cette manière, conclura la requête de demande de contrôle. Lorsque le Président du tribunal constate que le tribunal, sans raison valable, retarde la décision dans une affaire, considérant l'état de la procédure et la nature de celle-ci, il prend une mesure accélérée fixant un délai de mise en œuvre d'une injonction de faire ainsi qu'un délai dans lequel le juge est tenu de l'informer de l'action entreprise. Le Président du tribunal peut également ordonner que l'affaire soit examinée en priorité si la nature urgente de l'affaire s'y prête.

Les durées de procédures trop longues étant, au vu de la pratique des tribunaux, liées dans la majorité des affaires au fait que d'autres organes de l'Etat ne fournissent pas les autres preuves demandées par les tribunaux, il s'est avéré nécessaire de définir les compétences du Président amené à statuer sur les demandes de contrôle, qui peut enjoindre à un autre organe public de l'Etat de se conformer aux demandes dans un délai prescrit, et, en cas de défaut de réponse, entamer une procédure disciplinaire et de licenciement.

Si le Président du tribunal rejette la demande de contrôle, ou ne répond pas à la partie dans le délai imparti, la partie peut tenter un recours auprès du Président du tribunal de rang supérieur, qui peut refuser la plainte (pour non respect du délai de recours ou formulée par une personne non compétente pour cela), rejeter la plainte comme étant infondée, confirmer la décision du Président du tribunal (lorsqu'il n'existe pas de motifs de contester la décision) ou casser la décision – lorsque la plainte est fondée.

**Satisfaction équitable** – la satisfaction équitable est réalisée, en droit, par un recours auprès de la Cour suprême de la République du Monténégro postérieurement à la demande de contrôle. Ce recours peut être introduit exceptionnellement lorsque le plaignant a été empêché, pour des raisons justifiées, d'introduire une demande de contrôle. La satisfaction équitable vise à dédommager un dommage moral lié à la violation du droit à un procès dans un délai raisonnable, l'Etat du Monténégro étant responsable au nom du principe de responsabilité objective. Ce dédommagement est fixé par la loi à un montant allant de 300 à 5 000 euros.

La Cour suprême statue sur le recours en chambre de trois juges. Elle peut prendre une décision (lorsqu'elle rejette la plainte pour dépôt hors délai, par une

personne non compétent pour ce faire ou parce que la plainte n'a pas été précédée par une demande de contrôle) ou statuer sous forme d'arrêt (lorsqu'elle accepte ou refuse la demande) en tenant compte des instruments de mesure prévus par la loi.

Lors des décisions sur les demande de satisfaction équitable et le montant du dommage moral, le tribunal doit tenir compte de la signification du dommage subi et de l'objectif visé par le dédommagement mais également de faire abstraction des plaintes qui ne sont pas compatibles avec sa nature et son objectif social. La loi a ainsi laissé la possibilité à la Cour suprême de constater seulement la violation du droit à un procès dans un délai raisonnable sans avoir à statuer sur le montant de l'indemnisation, en tenant compte particulièrement de l'attitude du plaignant lui-même lors de la procédure, ce qui est en conformité avec la pratique de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Dans ce cas, la Cour peut décider, à la demande du plaignant, que l'arrêt soit rendu public. Dans le cas d'une violation grave du droit à un procès dans un délai raisonnable, la Cour peut, à la demande de la partie plaignante, ordonner la publication de l'arrêt parallèlement à la décision de versement d'un montant compensatoire en dédommagement.

Cette loi prévoit le droit à un dédommagement matériel pour violation du droit à un procès dans un délai raisonnable qui se réalise selon les dispositions de la Loi sur les rapports obligatoires dans les procédures civiles ; pour toutes les autres questions ayant trait aux procédures par des moyens juridiques en vue de la protection du droit à un procès dans un délai raisonnable qui ne sont pas définies par cette loi, c'est le Code de procédure civile qui s'applique.

Sont exclus des dispositions de cette loi sur le droit à une satisfaction équitable sous forme d'une prestation compensatoire pour les dommages subis du fait de la violation du droit à un procès dans un délai raisonnable les organes étatiques, les organes des pouvoirs locaux, les fonds publics et autres organismes chargés de compétences publiques ainsi que les parties lors des procédures judiciaires.

Les dispositions transitoires de la loi prévoient qu'elle s'applique aussi, rétroactivement, aux requêtes juridiques introduites avant l'entrée en vigueur de cette loi, le 3 mars 2004, depuis que le Monténégro a souscrit aux obligations de la Convention européenne des Droits de l'Homme ; dans ce cas, lors de la décision des moyens juridiques de protection du droit à un procès dans un délai équitable, la violation de ce droit après le 3 mars 2004 est confirmée et ce bien que la durée de la procédure avant le 3 mars 2004 soit importante pour la Cour lorsqu'il s'agit de déterminer si la durée de procédure après cette date peut être considérée comme dépassant un délai raisonnable.

La rétroactivité de cette loi est prévue pour assurer la garantie du droit à un procès dans un délai raisonnable en vertu de la Convention, à partir du moment où le Monténégro s'est engagé à respecter les dispositions de cette dernière.

## **Conclusion**

Au vu de ce qui précède, on peut conclure que les dispositions des nouveaux outils et lois administratives contiennent dans leur majorité les garanties de mise en œuvre du droit à un procès dans un délai raisonnable ainsi que d'autres droits fondamentaux et libertés consacrés dans la Convention européenne des Droits de l'Homme. L'élaboration de lois allant dans ce sens se poursuit en permanence.

On ne dispose pas encore de données sur des problèmes pratiques qui se seraient posés lors de réouvertures d'examens de requêtes dans les affaires où la Cour des Droits de l'Homme de Strasbourg aurait confirmé une violation des droits, cette dernière n'ayant pas encore eu à statuer contre le Monténégro dans ce type d'affaires.

# OBSERVATIONS FINALES

## Vida Petrović-Škero

*Présidente de la Cour suprême de Serbie*

Chers collègues et invités,

Je souhaite, à nouveau, m'adresser à vous,

Puisque les conclusions et les évaluations correspondent à ce qui été mentionné auparavant, je pense que tous les juges seront d'accord avec cette opinion ; je ne vais donc pas les répéter. Je vais simplement énumérer un certain nombre de réflexions personnelles en tant que juge participant à cette conférence. Je suis presque convaincue que chaque juge partage mon opinion : seul un juge impartial peut comprendre et appliquer la loi nationale en accord avec les dispositions de la Convention européenne et en accord avec la jurisprudence de la Cour européenne. Et seul un juge doté d'une grande compétence peut avoir une réelle impartialité.

Les Cours suprêmes et leurs juges détiennent le rôle le plus prépondérant dans la création d'un espace juridique de qualité. Ils doivent avant toute chose acquérir des compétences certaines afin de parvenir à une impartialité ; celles-ci leur permettront, quelles que soient les dispositions prévues par la loi au niveau national, de parvenir à une protection la plus efficace et effective possible des droits fondamentaux des citoyens devant les cours internes.

Cette conférence a démontré que les expériences des pays participants et les échanges sur ces expériences étaient très importants. Il a été démontré que nous fonctionnions tous avec des problématiques semblables ou identiques et que nous les résolvons de manière similaire. Il est très utile d'entendre comment se font l'application directe de la Convention et la technique du précédent dans d'autres pays, en particulier s'agissant de pays de la région confrontés à des problèmes juridiques similaires, mais qui les règlent à différents niveaux et à des degrés divers.

Les institutions judiciaires et les juges doivent faire en sorte de permettre à tous les citoyens d'avoir un procès équitable et de veiller en même temps à ce que

la protection de tous leurs autres droits soient prise en compte de manière adéquate. Mais aucun pays ne possède un système juridique lui permettant de fonctionner de manière autonome s'agissant de la protection de ces droits. Il est donc nécessaire d'œuvrer à la définition de lois tenant compte des applications jurisprudentielles de la Cour internationale et des standards découlant des conventions internationales. Le pouvoir exécutif doit prévoir les prérequis nécessaires afin que les lois puissent être appliquées. La concrétisation des droits des citoyens ne doit pas dépendre de conditions budgétaires des instances juridiques, du nombre suffisant des juges, du montant des salaires des magistrats. Les citoyens doivent pouvoir compter sur une protection de leurs droits sur le plan étatique car, à défaut, ils devront chercher cette protection à Strasbourg, en marge de l'Etat qui n'aura pas été en mesure de la leur accorder. C'est à la condition unique que les trois branches du pouvoir d'un pays travaillent en collaboration que doit se créer la condition d'un fonctionnement des organes judiciaires qui pourra garantir une efficacité réelle de protection des droits.

C'est pour moi une grande satisfaction de constater que tous les pays de la région ont répondu favorablement à l'invitation du Conseil de l'Europe et de la Cour suprême de Serbie de participer au travail de cette conférence. Cela démontre bien que nous avons le besoin et la volonté de parler d'une même langue, la langue juridique. La barrière classique de la langue, l'organisation de l'appareil étatique, et éventuellement d'autres problèmes, n'ont pas représenté des obstacles insurmontables. La volonté de parler la langue juridique et la réponse favorable à l'invitation démontrent la volonté et le besoin d'échanges d'expertises. Seule la Grèce, qui a dû décréter l'état d'urgence à cause des incendies ravageurs, à quelques jours de la tenue de la conférence, a dû annuler sa participation.

En tant que co-organisateur et hôte de cette conférence, j'espère que tous les participants partiront d'ici enrichis de connaissances et d'expériences utiles obtenues grâce à la présence des autres pays. Certains auront constaté que la jurisprudence des autres n'est pas applicable dans leurs conditions concrètes, mais cela aura néanmoins permis de découvrir quelques idées nouvelles, quelque chose qui représente une bonne base de réflexion pour une meilleure protection des droits des citoyens. J'espère que nous partirons tous d'ici avec une plus grande expérience et de bonnes impressions. J'espère, en outre, que nous partirons tous d'ici enrichis de nouvelles connaissances, de souhaits de nouvelles amitiés et bien évidemment, avec la certitude que nous pouvons échanger des expériences qui peuvent nous être d'une grande utilité. J'espère que nous nous séparons avec le souhait et le besoin de continuer cet échange d'expériences car les pays de la région doivent de toute façon le faire.

Je souhaite remercier en particulier tous les participants à cette réunion pour leur participation active. La qualité d'une conférence ou de toute autre assem-

blée, en dehors de la qualité de l'organisation, est donnée par ses participants. Il en découle que nous sommes redevables les uns aux autres car nous avons ensemble contribué au succès de cette manifestation. J'estime personnellement que la conférence est une réelle réussite.

Je souhaite, bien évidemment, remercier tout particulier nos talentueux interprètes. Nous ne rencontrons pas de barrière lorsqu'il s'agit de la langue parlée par les juges mais il existe cette barrière classique de la langue que nous ne pourrions franchir sans l'aide précieuse de bons traducteurs qui nous donnent la possibilité de pouvoir échanger nos expériences, nos réflexions et nos connaissances.

Les organisateurs de cette conférence, le Conseil de l'Europe et la Cour suprême de Serbie vous donne un petit cadeau-souvenir de cette conférence : une photo de nous tous et un CD qui nous rappelleront le temps que nous avons passé ensemble.

Merci à tous. J'espère que nous partageons tous les mêmes sentiments positifs.

# Philippe Boillat

*Directeur général des droits de l'Homme et des affaires juridiques  
du Conseil de l'Europe*

Je tiens tout d'abord à remercier chaleureusement les conférenciers et toutes celles et tous ceux qui ont pris la parole pour la qualité de leurs interventions. Nous avons identifié, je crois, quel est le rôle des cours suprêmes et les difficultés auxquelles elles se heurtent dans la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Cette Convention, cela a été rappelé, est le véritable **instrument constitutionnel de l'ordre public européen**. La Convention et la jurisprudence de la Cour constituent le ciment qui unit les Etats européens.

La Convention est un instrument vivant qu'il faut interpréter à la lumière des conditions d'aujourd'hui. Quelles sont les conditions indispensables pour que la richesse de la jurisprudence de la Cour puisse être prise en compte par les juridictions nationales et influence le droit national des Etats Parties à la Convention? Tout d'abord, en donnant un **effet direct** à la Convention. Aujourd'hui, les 47 Etats Parties l'ont intégrée dans leur système juridique interne et on ne peut que se réjouir de ce pas décisif. Ensuite, il est nécessaire de reconnaître la **primauté** du droit conventionnel, tel qu'interprété par la Cour, sur la législation interne qui lui serait contraire. Enfin, **l'autorité de la chose jugée**, qui en principe n'est opposable qu'à l'Etat mis en cause dans l'arrêt de la Cour, devrait désormais être complétée par **l'autorité de la chose interprétée**. En effet, en plus de l'autorité de la chose jugée, consacrée à l'article 46 § 1 de la Convention selon lequel les Etats s'engagent à exécuter les arrêts dans lesquels ils sont parties, les juridictions nationales sont invitées à faire une application « par anticipation » de la jurisprudence de la Cour. Cette application « horizontale » permettra d'éviter de très nombreuses requêtes à Strasbourg.

Le rôle des Cours suprêmes est de montrer le chemin aux juridictions inférieures, notamment par **la mise en œuvre des principes conventionnels dans leur propre jurisprudence** afin que ces principes fassent partie intégrante du droit national et de son application. Il est vrai qu'il s'agit là d'un véritable défi pour les juges, qui doivent souvent faire preuve de « créativité juridique », mais nous sommes convaincus que les juridictions suprêmes sont prêtes à le relever.

Cela a été répété au cours de la conférence, les cours suprêmes sont les premiers garants de l'effectivité des droits et libertés garantis par la Convention. C'est à elles qu'il appartient de jouer le **rôle de filtre** entre les juridictions natio-

nales et la Cour européenne des Droits de l'Homme. Il y va du plein respect du **principe de subsidiarité** exprimé par l'article 13 de la Convention, qui exige un recours effectif devant les instances nationales, recours qui permet de constater une violation et, le cas échéant, d'y remédier.

Pour être en mesure de suivre l'évolution de la jurisprudence de Strasbourg et l'appliquer, il va sans dire qu'il faut y **avoir accès**. Il s'agit là d'une condition *sine qua non*. Il existe déjà des pratiques positives dans de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe, dont les vôtres notamment, Etats dans lesquels sont traduits et publiés non seulement les arrêts dans leur texte intégral, mais également des résumés et commentaires particulièrement pertinents pour le pays concerné. Ces bonnes pratiques doivent se généraliser. Les juridictions nationales, et surtout les cours suprêmes, doivent encourager les autorités nationales **à traduire, publier et diffuser les arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme**. Le Conseil de l'Europe peut bien évidemment y contribuer, et y contribue du reste, notamment par le biais de conférences comme celle-ci. Je rappelle néanmoins que selon la Recommandation du Comité des Ministres R (2002)13, cette responsabilité incombe en premier lieu aux autorités nationales.

Je souligne également tout particulièrement l'importance de ce que l'on a appelé « **le dialogue des juges** », un dialogue ouvert et franc entre les juges de la Cour de Strasbourg et les juges des cours nationales, singulièrement lorsqu'elles sont chargées de la fonction d'harmonisation de la jurisprudence au niveau national. Mais, pour qu'un tel dialogue porte ses fruits, il est nécessaire que ces juges connaissent le droit européen des droits de l'Homme qu'ils sont appelés à mettre en œuvre.

Aussi, pour que la Convention puisse être mise en œuvre par les juges nationaux, ceux-ci doivent-ils avoir été formés aux exigences de la Convention. Le Conseil de l'Europe, avec d'autres organisations internationales et des organisations non gouvernementales, a fait beaucoup dans ce domaine. Mais, une fois encore, il s'agit là d'une responsabilité qui incombe en premier lieu aux Etats membres. L'objectif serait d'arriver à une autonomisation et à une institutionnalisation de la formation dispensée aux juges, par la création, par exemple, d'académies de justice ou d'écoles de la magistrature, entièrement financées par les Etats. Enfin, les Etats doivent s'assurer que **la formation à la Convention** est dispensée pour les juges de tout niveau au cours de leur **formation initiale** et par une **formation continue** tout au long de leur carrière, comme le rappelle la Recommandation du Comité des Ministres R (2004) 4. Nous sommes sur la bonne voie, notamment par la mise en œuvre du programme HELP du Conseil de l'Europe dont l'objectif est précisément de voir intégrer dans le curriculum professionnel de chaque juge et de chaque procureur en Europe une formation sur la Convention et la jurisprudence de la Cour.

Pour revenir sur les principes fondamentaux évoqués lors de cette conférence, je mettrai en premier lieu l'accent sur **l'indépendance du juge et du pouvoir judiciaire** sans laquelle il ne saurait y avoir de société véritablement démocratique, respectueuse des droits de l'Homme et de la prééminence du droit.

Nous avons longuement évoqué les questions liées au respect du droit au **délai raisonnable des procédures**. Les requêtes touchant une violation de cette garantie inscrite à l'article 6 de la Convention submergent la Cour européenne des Droits de l'Homme, lorsqu'il n'existe pas de remèdes effectifs au niveau interne, c'est-à-dire de voies de recours nationales efficaces qui permettent de constater une violation éventuelle de cette disposition et, le cas échéant, de dédommager les justiciables. Il ne suffit toutefois pas d'apporter un remède au mal. Il faut s'attaquer à la maladie elle-même pour éviter de nouvelles violations. Il faudra donc nécessairement adopter d'autres mesures, par exemple, augmenter le nombre de juges, lorsque cela est la cause du problème, et procéder aux réformes législatives qui s'imposent pour accélérer les procédures. Cela dit, il est important de rappeler que cette accélération des procédures ne doit en aucun cas se faire au détriment des règles du procès équitable.

Quelques observations sur l'exécution des arrêts sous la surveillance du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (article 46 § 2 CEDH). Lorsque les juridictions nationales ont failli dans la mise en œuvre la Convention et que la Cour en constate une violation, se pose alors la question de la satisfaction équitable. Il va aussi être exigé de l'Etat défendeur de prendre les **mesures individuelles** nécessaires pour effacer les conséquences que la violation a eu sur le requérant (*restitutio in integrum*). Vont également être exigées des **mesures de caractère général** pour prévenir de nouvelles violations. Il s'agit là pour l'Etat défendeur, en principe, d'une **obligation de résultat** et non pas d'une obligation de moyens. Dans ce contexte, les juridictions nationales – et tout particulièrement les cours suprêmes – seront amenées à interpréter la loi de façon à ce qu'elle soit compatible avec l'arrêt rendu par la Cour. Cette **interprétation conforme** devra néanmoins, très souvent, être complétée par une **modification législative** répondant aux exigences de l'arrêt de la Cour. Je rappelle que l'exécution des arrêts relève de la **responsabilité collective** des Etats Parties à la Convention, responsabilité qui est rappelée dans le Préambule de la Convention, selon lequel les Etats sont collectivement responsables de la mise en œuvre des droits et libertés garantis par celle-ci.

Les arrêts pilotes ont également retenu notre attention. Cette procédure recèle de **grandes potentialités** pour désengorger le rôle de la Cour des requêtes répétitives ou clones. En effet, en mettant en évidence des **lacunes structurelles et des problèmes systémiques** dans l'ordre juridique interne des Etats membres, les arrêts pilotes indiquent dans le même temps aux Etats concernés la

façon d'y remédier. Ces arrêts exigent donc, d'une part, de remédier à la lacune constatée sur le plan interne et, d'autre part, l'introduction de recours effectifs pour traiter les requêtes similaires qui ont été suspendues devant la Cour.

Je voudrais rappeler l'importance de la Recommandation du Comité des Ministres R (2000) 2 relative à **la réouverture des procédures judiciaires** suite à un arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme et me féliciter du nombre important d'Etats membres du Conseil de l'Europe qui prévoient maintenant cette possibilité non seulement pour les procédures pénales, mais aussi dans le cadre de procédures civiles, voire administratives. La révision et le réexamen de procédures internes définitives est en effet, parfois, le seul moyen de véritablement remédier à la violation constatée par la Cour.

Nous avons, tout au long de notre Conférence, relevé les obstacles qui empêchent une mise en œuvre effective de la Convention par les juridictions nationales. Mais, je suis convaincu, que vous avez constaté au cours de ces deux jours, que vous n'êtes pas seuls pour affronter ces obstacles. La Cour de Strasbourg peut vous guider. La Direction générale des droits de l'Homme et des affaires juridiques est, elle aussi, prête à vous soutenir. Alors, n'hésitez pas à appliquer la Convention et la jurisprudence de la Cour !

Enfin, permettez moi de remercier, une fois encore très chaleureusement, d'une part, la Serbie d'avoir inscrit cette importante Conférence dans le cadre de sa Présidence du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et, d'autre part, notre hôte, la Cour suprême de Serbie, et plus particulièrement sa Présidente, pour le travail remarquable qui a été effectué pour l'organisation de cette Conférence et pour sa très généreuse hospitalité, appréciée par tous les participants.

Je vous souhaite un bon retour chez vous et j'espère avoir le plaisir de vous revoir, dans votre pays ou à Strasbourg, lors d'une prochaine occasion.

# Annexe I : Programme

*Mercredi 19 Septembre 2007*

**20h00** Dîner d'accueil et concert, offerts par la Présidente de la Cour suprême de Serbie

*Jeudi 20 Septembre 2007*

**9h00** Accueil et café

**9h15** Ouverture de la Conférence

M<sup>me</sup> Vida Petrović-Škero, Présidente de la Cour suprême de Serbie  
M. Philippe Boillat, Directeur général des droits de l'Homme et des affaires juridiques du Conseil de l'Europe

**9h30** Discours de bienvenue

M. Dušan Petrović, Ministre de la Justice de la République de Serbie  
M. l'Ambassadeur Radojko Bogojević, Secrétaire d'Etat du Ministère des Affaires Etrangères de la République de Serbie

**9h45** Courte pause

*Séance de la matinée présidée par M<sup>me</sup> Vida Petrović-Škero, Présidente de la Cour suprême de Serbie*

**9h50** L'autorité de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme

M. Jean-Paul Costa, Président de la Cour européenne des Droits de l'Homme

**10h10** Café

[Conférence de presse

M<sup>me</sup> Vida Petrović-Škero, Présidente de la Cour suprême de Serbie  
M. Jean-Paul Costa, Président de la Cour européenne des Droits de l'Homme  
M. Philippe Boillat, Directeur général des droits de l'Homme et des affaires juridiques du Conseil de l'Europe]

**10h40** Utiliser la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme : les exemples de l'Autriche et de l'Albanie  
Dr. Irmgard Griss, Prof. Hon., Président de la Cour suprême d'Autriche  
M. Perilki Zakaria, juge de la Cour suprême d'Albanie

**11h10** Débat

**11h30** L'indépendance du pouvoir judiciaire : problèmes actuels et solutions possibles  
M. Philippe Boillat, Directeur général des droits de l'Homme et des affaires juridiques du Conseil de l'Europe

**12h00** Débat

**12h30** Guider les juridictions inférieures sur les exigences de la Convention européenne des Droits de l'Homme  
M. Paul Lemmens, Conseiller d'Etat, Conseil d'Etat de Belgique

**13h00** Débat

**13h40** Photo collective et déjeuner

*Séance de l'après-midi présidée par M<sup>me</sup> Nadia Čuk, Directrice adjointe du Bureau du Conseil de l'Europe à Belgrade*

**15h00** Des solutions aux délais de procédures judiciaires : les exemples de la Bulgarie, de la Slovénie et de « L'ex-République yougoslave de Macédoine »

M<sup>me</sup> Bilyana Chocheva, Juge de la Cour suprême de cassation de Bulgarie

M. Franc Testen, Président de la Cour suprême de Slovénie

M. Vladimir Babunski, Juge de la Cour suprême de « L'ex-République yougoslave de Macédoine »

**15h45** Débat

**16h00** Comment s'assurer que les juges ont les compétences et les connaissances nécessaires pour appliquer la Convention européenne des Droits de l'Homme et la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme

M<sup>me</sup> Vida Petrović-Skero, Présidente de la Cour suprême de Serbie

M. Gabor Szeplaki-Nagy, Conseiller référendaire de la Cour suprême de Hongrie

**16h40** Débat

**18h00** Visite de Belgrade et dîner au Kalemegdanska Terasa offert par la Présidente de la Cour suprême de Serbie

*Vendredi 21 Septembre 2007*

*Séance de la matinée présidée par M. Philippe Boillat, Directeur Général des droits de l'Homme et des affaires juridiques du Conseil de l'Europe*

**9h30** Evaluation des obstacles à une mise en oeuvre effective de la Convention européenne des Droits de l'Homme par les juridictions nationales

M. Jeremy McBride, Avocat à Londres et Professeur Invité à *Central European University* de Budapest

**10h00** Débat

**10h30** Quelles réactions face à un arrêt pilote ?

M. Dragoljub Popović, Juge à la Cour européenne des Droits de l'Homme élu au titre de la Serbie

10h50 Débat

**11h20** Café

**11h45** La réouverture du procès suite à un constat de violation de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme par la Cour européenne des Droits de l'Homme

M. Florin Costiniu, Président de la Chambre civile de la Haute Cour de Cassation et de Justice de Roumanie

M<sup>me</sup> Dušanka Radović, Juge de la Cour suprême du Monténégro

**12h20** Débat

**13h00** Observations finales par M<sup>me</sup> Vida Petrović-Škero et M. Philippe Boillat

**13h30** Déjeuner

# Annexe II : Participants

## Member States / Etats membres

### *Albania / Albanie*

Gani DIZDARI, Judge of the Supreme Court/Juge de la Cour suprême

Ardian DVORANI, Judge of the Supreme Court/Juge de la Cour suprême

Ardian NUNI, Judge of the Supreme Court/Juge de la Cour suprême

Perikli ZAHARIA, Judge of the Supreme Court//Juge de la Cour suprême

Sokol PECE, Chief of the Foreign Relations Department of the Supreme Court/Chef du département des relations extérieures de la Cour suprême

### *Austria / Autriche*

Irmgard GRISS, President of the Supreme Court/Président de la Cour suprême

Ronald ROHRER, Vice-president of the Supreme Court/Vice-président de la Cour suprême

Peter SCHIEMER, Senatspräsident of the Supreme Court/Senatspräsident de la Cour suprême

### *Bosnia and Herzegovina / Bosnie-Herzégovine*

Ignjacija DODIK, Deputy President of the Supreme Court and President of the Criminal Division of the Federation of Bosnia and Herzegovina/Vice-président de la Cour suprême et président de la division criminelle de la Fédération de Bosnie-Herzégovine

Hajrudin HAJDAREVIC, President of the Civil Division of the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina/Président de la division civile de la Cour suprême de la Fédération de Bosnie-Herzégovine

Gorjana POPADIC, Judge of the Supreme Court of Republica Srpska/Juge de la Cour suprême de la République Srpska

Staka GOJKOVIC, Judge of the Supreme Court of Republica Srpska/Juge de la Cour suprême de la République Srpska

Vojislav DIMITRIJEVIC, Judge of the Supreme Court of Republica Srpska/Juge de la Cour suprême de la République Srpska

Meddzida KRESO (apologised/excusé), President of the Supreme Court of Bosnia and Herzegovina/Président de la Cour suprême de Bosnie-Herzégovine

## *Bulgaria / Bulgarie*

Ivan GRIGOROV, President of the Supreme Court/Président de la Cour suprême

Bilyana CHOICHEVA, Judge of the Supreme Court/Juge de la Cour suprême

Fidanka PENEVA, Judge of the Supreme Court/Juge de la Cour suprême

Boyka POPOVA, Chief of the First Criminal Department/Chef du premier département pénal

Ruzhena KERANOVA, Judge of the Supreme Court/Juge de la Cour suprême

## *Croatia / Croatie*

Senka KLARIC-BARANOVIC, Judge of the Supreme Court/Juge de la Cour suprême

Vesna VRBETIC, Judge of the Supreme Court/Juge de la Cour suprême

## *Greece / Grèce (apologised /excusé)*

Vasileios NIKOPOULOS, President of the Supreme Civil and Penal Court/Président de la Cour suprême civile et pénale

Anastasios Filitas PERIDIS, Vice-president of the Supreme Civil and Penal Court/Vice-président de la Cour suprême civile et pénale

Vasileios RIGAS, Judge of Supreme Civil and Penal Court/Juge de la Cour suprême civile et pénale

Mimis GRAMMATIKOULOIS, Judge of Supreme Civil and Penal Court/Juge de la Cour suprême civile et pénale

Joannis-Spyridon TENTES, Judge of Supreme Civil and Penal Court/Juge de la Cour suprême civile et pénale

## *Hungary / Hongrie*

Karoly HORECZKY, President of Chamber/Président de chambre

Bertalan KAPOSVARI, Vice-president of the Supreme Court/Vice-président de la Cour suprême

Gabor SZEPLAKI-NAGY, Judge of the Supreme Court/Juge de la Cour suprême

## *Moldova*

Vasile CHERDIVARA, Judge in the Economic College/ Juge de la Chambre économique

Tatiana CERNEI, Principal Consultant in the President Apparatus of the Supreme Court, Protocol and Foreign Affairs/Conseiller principal auprès du cabinet du Président de la Cour suprême, protocole et relations extérieures

Vera MACINSKAIA, Vice-president of the Civil College of the Supreme Court/Vice-président de la Chambre civile de la Cour suprême

Ghenadie NICOLAEV, Judge of the the Supreme Court/Juge de la Cour suprême

Tatiana VIERU, Judge of the Supreme Court/Juge de la Cour suprême

### *Montenegro / Monténégro*

Ratko VUKOTIC, President of the Supreme Court/Président de la Cour suprême

Dusanka RADOVIC, Judge of the Supreme Court/Juge de la Cour suprême

Resad MUZUROVIC, Judge of the Supreme Court/Juge de la Cour suprême

Vesna BEGOVIC, Judge of the Supreme Court/Juge de la Cour suprême

### *Romania / Roumanie*

Florin COSTINIU, President of the Civil Chamber of the High Court of Cassation and Justice of Romania/Président de la Chambre civile et de propriété intellectuelle de la Haute Cour de Cassation et de Justice de Roumanie

### *Serbia / Serbie*

Dusan PETROVIC, Minister of Justice of the Republic of Serbia/ Ministre de la justice de la République de Serbie

Radojko BOGOJEVIC, State Secretary, Ministry for Foreign Affairs of the Republic of Serbia/Secrétaire d'Etat, Ministère des Affaires étrangères de la République de Serbie

Vida PETROVIC-SKERO, President of the Supreme Court/ Présidente de la Cour suprême

Predrag TRIFUNOVIC, Judge of the Civil Division/Juge de la Division civile

Ljubica MILUTINOVIC-TRIFUNOVIC, Judge of the Civil Division/Juge de la Division civile

Jasminka STANOJEVIC, Judge of the Civil Division/Juge de la Division civile

Dragisa SLIJEPCEVIC, Judge of the Civil Division/Juge de la Division civile

Milimir NIKOLIC, Judge of the Civil Division/Juge de la Division civile

Vladimir TAMAS, Judge of the Civil Division/Juge de la Division civile

Slobodan DRAZIC, Judge of the Civil Division/Juge de la Division civile

Vesna POPOVIC, Judge of the Civil Division/Juge de la Division civile

Snezana ANDREJEVIC, Judge of the Civil Division/Juge de la Division civile

Sonja BRKIC, Judge of the Civil Division/Juge de la Division civile

Spomenka ZARIC, Judge of the Civil Division/Juge de la Division civile

Stojan JOKIC, Judge of the Civil Division/Juge de la Division civile

Milena SAVATIC, Judge of the Administrative Division/Juge de la Division civile

Katarina MANOJLOVIC-ANDRIC, Judge of the Administrative Division/  
Juge de la Division administrative

Zoja POPOVIC, Judge of the Administrative Division/Juge de la Division  
administrative

Obrad ANDRIC, Judge of the Administrative Division/Juge de la Division  
administrative

Gordana DZAKULA, Judge of the Administrative Division/Juge de la Division  
administrative

Dragan SKOKO, Judge of the Administrative Division/Juge de la Division  
administrative

Nevena MILOJCIC, Judge of the Administrative Division/Juge de la Division  
administrative

Snezana ZIVKOVIC, Judge of the Administrative Division/Juge de la Division  
administrative

Ljubodrag PLJAKIC, Judge of the Administrative Division/Juge de la Division  
administrative

Bata CVETKOVIC, Judge of the Criminal Division/Juge de la Division  
criminelle

Nevenka VAZIC, Judge of the Criminal Division Juge de la Division criminelle

Zoran SAVIC, Judge of the Criminal Division/Juge de la Division criminelle

Predrag GLIGORIJEVIC, Judge of the Criminal Division/Juge de la Division  
criminelle

Slobodan RASIC, Judge of the Criminal Division/Juge de la Division  
criminelle

Ljubica PAVLOVIC, Advisor, International Cooperation, Supreme Court/  
Conseillère, coopération internationale, Cour suprême

Bosa NENADIC, Judge, Constitutional Court of Serbia/Juge, Cour constitu-  
tionnelle de Serbie

Dragica MARJANOVIC, Judge, Constitutional Court of Serbia/Juge, Cour  
constitutionnelle de Serbie

Branka CURCIJA, Judge, Constitutional Court of Serbia/Juge, Cour constitu-  
tionnelle de Serbie,

Slavoljub CARIC, State Agent before European Court of Human Rights/  
Agent du Gouvernement auprès de la Cour Européenne des Droits de l'Homme

### *Slovenia / Slovénie*

Franc TESTEN, President of the Supreme Court/Président de la Cour  
suprême

Borivoj ROZMAN, Judge of the Supreme Court/Juge de la Cour suprême

Janko MARINKO, Secretary General of the Supreme Court/Secrétaire gé-  
néral de la Cour suprême

*“The Former Yugoslav Republic of Macedonia” / « Lex – République yougoslave de Macédoine »*

Dane ILIEV, President of the Supreme Court/Président de la Cour suprême

Faton PACUKU, Judge of the Supreme Court/Juge de la Cour suprême

Nevena KRCKOVSKA-MALINKOVSKA, Judge of the Supreme Court/Juge de la Cour suprême

Vladimir BABUNSKI, Judge of the Supreme Court/Juge de la Cour suprême

Sabit KRANLI, Judge of the Supreme Court/Juge de la Cour suprême

Lidija TANEVSKA-JADROVSKA, Chief of the President’s Cabinet of the Supreme Court/Chef de cabinet du Président de la Cour suprême

*Turkey / Turquie*

Mustafa ÖZMEN, Judge of the Court of Cassation/Juge de la Cour de cassation

Mine KAYA, Judge of the Court of Cassation/Juge de la Cour de cassation

Ibrahim ŞAHBAZ, Judge of the Court of Cassation/Juge de la Cour de cassation

Ilyas ŞAHIN, Judge of the Court of Cassation/Juge de la Cour de cassation

*Council Europe Experts / Experts du Conseil de l’Europe*

Paul LEMMENS, State Council (Belgium)/Conseiller d’Etat (Belgique)

Jeremy McBRIDE, Barrister, Monckton Chambers (United Kingdom)/Avocat, Monckton Chambers (Royaume-Uni)

*Council of Europe / Conseil de l’Europe*

Philippe BOILLAT, Director General of Human Rights and Legal Affairs/Directeur général des droits de l’Homme et des affaires juridiques

Jean-Paul COSTA, President of European Court of Human Rights/Président de la Cour Européenne des Droits de l’Homme

Dragoljub POPOVIC, Judge of the Supreme Court elected in respect of Serbia/Juge de la Cour suprême élu au titre de la Serbie

Tatiana TERMACIC, Head of Unit in the Legal and Human Rights Capacity Building Division/Chef d’unité de la Division du renforcement des capacités en matière juridique et des droits de l’homme

Nadia CUK, Deputy Head of Office Council of Europe Office in Belgrade/Chef adjoint du Bureau du Conseil de l’Europe à Belgrade

Vladan JOKSIMOVIC, Human Rights Adviser, Council of Europe Belgrade Office/Conseiller droits de l’homme, Bureau du Conseil de l’Europe à Belgrade

Maja STOJANOVIC, Assistant, Media and Human Rights, Council of Europe  
Belgrade Office/Assistante, média et droits de l'homme, Bureau du Conseil de  
l'Europe à Belgrade

*Interpreters / Interprètes*

Marianne DE SUSBIELLE

Danica KRALJEVIC

Biljana OBRADOVIC-VUJNOVIC

Vesna KONCAR-NIKOLIC

