

[Version du 29/9/2010 – **EMBARGO** jusqu'au prononcé du discours par M. Pourgourides]

CONFERENCE SUR LE PRINCIPE DE SUBSIDIARITÉ

« RENFORCER LA SUBSIDIARITÉ : INTÉGRER LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DANS LES LÉGISLATIONS ET LES PRATIQUES JUDICIAIRES NATIONALES »

Skopje, 1-2 octobre 2010, 10h30.

Allocution de M. Christos Pourgourides, président de la commission des questions juridiques, Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe

Mesdames, Messieurs,

Le sujet qui nous occupe aujourd'hui est extrêmement important. Le principe de subsidiarité pourrait en effet être le moyen d'éviter à la Cour de Strasbourg d'être submergée par un grand nombre d'affaires répétitives. Permettez-moi par conséquent d'entrer immédiatement dans le vif du sujet.

En ma qualité de praticien du droit, je me dois d'être concret : comment empêcher que la Cour ne statue sans relâche sur des violations similaires, commises dans des pays différents, alors que le sens des normes de la Convention est souvent d'une extrême limpidité à la lumière des affaires antérieures sur lesquelles la Cour a statué ?

La réponse se trouve dans un principe quelque peu oublié : celui de l'autorité de la chose interprétée (*res interpretata*) attachée aux arrêts de la Cour. Cela ne signifie ni plus ni moins que l'obligation faite au législateur et aux juridictions internes de prendre en compte la Convention selon l'interprétation retenue par la Cour de Strasbourg, même pour les arrêts prononcés au sujet de violations commises dans d'autres pays.

Citons deux exemples à ce propos :

La Cour a conclu dès 1979, dans l'arrêt *Marckx c. Belgique*, que les enfants nés hors mariage ne devaient souffrir d'aucune discrimination. Or le droit français était discriminatoire sur ce point. Mais les modifications nécessaires n'ont été apportées à la législation française qu'après la condamnation de la France par la Cour dans l'affaire *Mazurek c. France*, en 2000 ! La position de la Cour sur cette question était évidente dès 1979. Les victimes de cette discrimination ont donc perdu 20 ans pour parvenir au même résultat, tandis que la Cour de Strasbourg a été saisie pendant des années d'un contentieux inutile.

Le deuxième exemple concerne mon propre pays : alors que la Cour avait déjà conclu en 1981, dans l'arrêt *Dudgeon c. Royaume-Uni*, que les relations homosexuelles entre adultes consentants ne devaient pas être incriminées, Chypre a attendu l'arrêt prononcé en 1993 dans l'affaire *Modinos c. Chypre* pour dépénaliser enfin ces relations et, même alors, je m'en souviens fort bien, sans grand enthousiasme.

Cette pratique est tout simplement inacceptable si nous admettons que l'objectif commun de l'ensemble des Parties à la Convention, fixé par son article premier, est de « reconnaître » les droits et libertés définis au titre de la Convention. Cela signifie que les violations des droits de l'homme doivent d'abord et avant tout être *évités*. L'existence de voies de recours effectives destinés à obtenir réparation lorsqu'une violation a malgré tout été commise n'est qu'un pis-aller. La Cour de Strasbourg, quant à elle, intervient uniquement lorsque ces recours n'aboutissent pas à l'échelon national. C'est là le sens du principe de subsidiarité.

La mise en œuvre satisfaisante de ce principe, qui répond le mieux au besoin de respecter à la fois la souveraineté nationale et la protection des droits de l'homme, dépend de deux conditions :

La première est que le législateur et les juridictions internes connaissent et tiennent dûment compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, y compris lorsque ses arrêts concernent d'autres pays.

La deuxième condition est que la Cour de Strasbourg fasse preuve d'une retenue adéquate dans son interprétation de la Convention, en respectant la marge d'appréciation qu'elle a elle-même reconnue aux États parties dans sa jurisprudence solidement établie. Cela vaut tout particulièrement pour les affaires sensibles, qui concernent des questions morales fondamentales ou des traditions nationales fortement ancrées. Je pense ici à des affaires comme Lautsi c. Italie, dont la Grande Chambre est actuellement saisie.

Cela étant dit, il doit être bien clair que la Cour de Strasbourg est la seule instance investie du pouvoir d'interpréter la Convention. L'article 19 de la Convention ne fait aucun doute à ce sujet.

Cette compétence n'est d'ailleurs pas contestée par les Parties contractantes. Elles ont réaffirmé sans ambiguïté à Interlaken qu'elles s'engageaient à

« tenir compte des développements de la jurisprudence de la Cour, notamment en vue de considérer les conséquences qui s'imposent suite à un arrêt concluant à une violation de la Convention par un autre Etat partie lorsque leur ordre juridique soulève le même problème de principe »¹.

La loi britannique relative aux droits de l'homme de 1998 dispose que le Royaume-Uni « **doit prendre en compte** » la Convention selon l'interprétation retenue par la Cour.

En Ukraine, une loi de 2006 a même élevé la jurisprudence de la Cour de Strasbourg au rang de « **source du droit** ».

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne reconnaît qu'il appartient à la Cour européenne des droits de l'homme de créer un « **dénominateur commun européen** » – ce qui n'exclut pas l'existence de normes supérieures – pour l'interprétation des droits fondamentaux en

¹ Plan d'Action d'Interlaken, par. 4c, http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/public_international_law/texts_&_documents/CAHDI%202010_%20Inf%206%20Interlaken%20Declaration_EN.pdf

Europe. La reconnaissance d'un tel rôle est d'autant plus remarquable que l'Union européenne n'est pas encore Partie à la Convention.

La Grande Chambre de la Cour de Strasbourg a elle-même confirmé cette position, ce qui n'est guère surprenant. Permettez-moi de vous citer, par exemple, cet extrait de l'arrêt prononcé récemment dans l' affaire Rantsev c. Chypre et Russie :

« *Les arrêts de la Cour servent en effet non seulement à statuer sur les affaires dont elle est saisie, mais plus généralement à clarifier, sauvegarder et étoffer les normes de la Convention, contribuant ainsi au respect par les États des engagements pris par eux en leur qualité de Parties contractantes* ».

[L'arrêt prononcé dans l' affaire Opuz c. Turquie en 2009 avait ouvert la voie empruntée ensuite par la Grande Chambre : « [...]gardant à l'esprit qu'elle a pour tâche de donner une interprétation authentique et définitive des droits et libertés énumérés dans le titre I de la Convention, la Cour doit déterminer si les autorités nationales ont dûment pris en compte des principes découlant des arrêts qu'elle a rendus sur des questions similaires, **y compris dans des affaires concernant d'autres Etats** » (§ 163, le passage original n'est pas en gras).

Nous pourrions ainsi concevoir le régime de protection de la Convention comme un « corps » de droit : le texte des articles de la Convention en est le squelette, tandis que les arrêts de la Cour forment la chair qui l'habille.

L'autorité de la chose interprétée (*res interpretata*) attachée aux arrêts de la Cour ne doit pas être confondue avec les effets juridiquement contraignants – opposables aux tiers (*erga omnes*) – que n'ont pas les arrêts de la Cour. En vertu de l'article 46 de la Convention, les arrêts ont force obligatoire pour les Parties (*inter partes*). Mais comme nous l'avons vu, l'autorité de la chose interprétée découle des articles 1 et 19 de la Convention, et non de l'article 46.

[Cela dit, je me demande si toutes les Parties à la Convention ne sont pas liées par les conclusions de la Cour de Strasbourg dans l'affaire Mamatkulov & Askerov c. Turquie (Grande Chambre, 2005), ce qui a pour conséquence que le fait de méconnaître les mesures provisoires ordonnées par la Cour emporte violation de l'exercice effectif du droit de requête individuelle (article 35 de la Convention) ? Ne peut-on parler ici d'un effet de facto opposable aux tiers (*erga omnes*) des arrêts de la Cour de Strasbourg ?]

Ayant défini ce que nous pourrions qualifier de « pouvoir de persuasion » des arrêts de la Cour dans l'ensemble des États parties à la Convention, qui ont tous, sans exception, incorporé la Convention dans leur droit interne, voyons concrètement comment améliorer sa mise en œuvre.

Premièrement, aussi évidente que puisse paraître cette remarque, les arrêts pertinents de la Cour de Strasbourg doivent être accessibles aux autorités législatives et judiciaires de tous les pays potentiellement concernés, dans une langue comprise par les personnes censées en tenir compte. Dans ce domaine, la marge de progrès demeure importante, pour dire les choses diplomatiquement. Pourquoi ne pas créer des « unités de suivi de la jurisprudence » de la Cour de

Strasbourg au sein de l'exécutif, éventuellement rattachées aux Agents du gouvernement et chargées de rendre compte au gouvernement ou au Parlement, voire à tous deux ? Cette activité pourrait bénéficier de l'aide des services de recherche et de documentation des Parlements, des revues juridiques et d'autres acteurs du secteur. La Cour elle-même devrait avoir les moyens de traduire au moins les extraits essentiels des arrêts importants dans les deux langues officielles du Conseil de l'Europe, au lieu de se limiter aux arrêts de Grande Chambre. Les avocats ont également un rôle important à jouer : ils ne devraient pas manquer d'invoquer la jurisprudence pertinente de Strasbourg qui éclaire l'interprétation de la Convention dans les conclusions qu'ils présentent aux juridictions nationales, même lorsque les affaires qu'ils citent concernent d'autres pays. Cela présuppose qu'ils aient une bonne connaissance de la jurisprudence de la Cour, ce qui ouvre un vaste domaine d'action aux organismes de formation juridique, aux O.N.G. et aux publications spécialisées.

Deuxièmement, il incombe aux Parlements nationaux, et notamment à leur commission des questions juridiques et des droits de l'homme, de suivre attentivement l'évolution de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, afin de déceler les domaines dans lesquels la législation et la pratique administrative de leur pays doivent être adaptées. Le Royaume-Uni et les Pays-Bas, où la jurisprudence de Strasbourg est régulièrement examinée en profondeur, offrent des exemples de bonnes pratiques en la matière.

[À ce propos, il importe « d'imposer » aux Parlements nationaux de créer « des mécanismes et des procédures destinés à garantir un contrôle Parlementaire effectif de l'exécution des arrêts de la Cour, fondé sur des rapports réguliers des ministères compétents », comme le prévoit la Résolution 1516 (2009, § 22.1) de l'Assemblée Parlementaire, sans se limiter aux affaires qui portent sur le pays concerné.]

Troisièmement, les juridictions nationales suprêmes ont, selon moi, le devoir de veiller à ce que les juridictions inférieures connaissent et respectent la jurisprudence de Strasbourg. Citons à ce sujet le décret n° 5 de 2003 de la Cour suprême russe réunie en session plénière, qui donne pour instruction aux juridictions russes de tenir compte de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. [Le texte de cette disposition, tout comme un nombre considérable d'autres documents et textes de lois importants, ainsi que des extraits de décisions de justice rendues par les juridictions nationales au sujet de l'autorité de la chose interprétée (*res interpretata*) attachée aux arrêts de la Cour de Strasbourg, figurent dans un document d'information joint à votre dossier, qui a été établi à ma demande par le secrétariat du Service des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée.]

Quatrièmement, un dialogue constant doit exister entre la Cour de Strasbourg et les États parties (y compris leurs juridictions suprêmes) dans ce paysage juridique européen en constante évolution. Ce dialogue indispensable entre Strasbourg et les juridictions nationales pourrait être facilité par des « interventions de tiers », qui permettent à des personnes autres que les parties initiales à une affaire de s'approprier les arrêts rendus.

[L'affaire M.S.S c. Belgique et Grèce, dans laquelle sont intervenus en qualité de « tiers » non seulement le Haut-Commissariat aux réfugiés des Nations Unies et le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, mais également les gouvernements britannique et néerlandais, en offre un excellent exemple récent.]

Enfin, le contrôle de l'exécution des arrêts par le Comité des Ministres donne aux représentants des États membres spécialisés dans les questions relatives aux droits de l'homme de nombreuses occasions d'étoffer leurs connaissances grâce à des affaires essentielles, dont l'importance s'étend souvent au-delà du pays dont la violation a été constatée. L'arrêt Hurst, qui porte sur le droit des détenus à voter lors des élections législatives, vient sur ce point immédiatement à l'esprit. Cette connaissance acquise au niveau de l'exécutif devrait gagner du terrain dans la procédure législative, par exemple grâce à des réunions d'information organisées au sein des Parlements, comme j'ai l'intention de le proposer dans mon prochain rapport sur l'exécution des arrêts de la Cour de Strasbourg.

Ce ne sont là que quelques-uns des moyens envisageables de promouvoir l'autorité de la chose interprétée (*res interpretata*) attachée aux arrêts de la Cour de Strasbourg. Profitons des deux prochains jours pour réfléchir à d'autres solutions, dans l'intérêt du renforcement supplémentaire de la protection des droits de l'homme dans l'Europe entière et du maintien du caractère subsidiaire du mécanisme de la Convention !