

Madame la Présidente,
Mesdames, Messieurs,

Je voudrais tout 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!

Je retrouve la Serbie, et j'en suis heureux, alors qu'elle 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.

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 Tadic, 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.

Je suis heureux qu'à travers la délégation que je conduis aujourd'hui à Belgrade, composée de M. Dragoljub Popovic, juge élu au titre de la Serbie, et de Mme Sally Dolle, greffier de Section, je puisse, en quelque sorte, lui rendre sa visite.

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 qui nous réunit montre que la Serbie considère comme une priorité l'amélioration et le renforcement des mécanismes nationaux d'application de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Cette 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.

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 je remarque en passant que 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 définitif du pouvoir de convaincre, plutôt que du droit d'imposer.

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

DISCOURS DE JEAN-PAUL COSTA, PRÉSIDENT DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME



Belgrade, 20 septembre
2007

Il est inutile de vous rappeler que 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 XIXème 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 entraînent 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 1er 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 l'autorité 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 insister sur trois points:

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 peuvent avoir 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. le 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 enfants naturels. 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 Conseil, 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. Lorsque celle-ci 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 modifié sa jurisprudence en matière d'expulsion des étrangers par ses arrêts *Belgacem* et *Madame Babas*, de 1991).

Cette application horizontale de la jurisprudence de la Cour oblige évidemment 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 me semble également important d'évoquer son application dans le temps.

Les juridictions des Etats membres, et à cet égard je rends hommage aux juridictions 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 8, ou encore la notion d'impartialité des tribunaux et d'équité du procès.

Cette imprégnation jurisprudentielle est d'ailleurs 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 juridictions 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.

J'ajouterai que 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.

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 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.

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 rejurer 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 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.

Ce contrôle de notre Cour joue aussi à l'égard des législateurs nationaux. Un tel rôle est donc 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.