

LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Jean-Pierre MARGUÉNAUD*

SOMMAIRE: I. *Première partie. L'organisation de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.* II. *Deuxième partie. L'œuvre de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.*

C'est pour moi un grand honneur de parler de la Cour Européenne des Droits de l'Homme à l'occasion d'un colloque de la prestigieuse UNAM. Je remercie donc vivement le Directeur de l'Instituto de Investigaciones Jurídicas, le Docteur Diego Valadés et, plus particulièrement, le Docteur José Ovalle Favela, venu à bout de toutes les difficultés matérielles qui se dressaient sur la route menant de la France au Mexique, de m'avoir invité.

C'est aussi une émotion particulière, pour un français de ma génération qui associe automatiquement Mexico aux Jeux Olympiques de 1968, que de s'exprimer à quelques hectomètres du stade où une petite française, Colette Besson, était devenue "la petite fiancée de la France" en remportant, à la surprise générale, et surtout à celle de sa Fédération qui l'avait peu soutenue, la médaille d'or du 400 mètres. Or "la petite fiancée de la France" est morte il y a quelques mois. C'est donc à sa mémoire que je voudrais modestement dédier ma communication en partant de l'idée que le Sport et les Droits de l'Homme comptent parmi les moyens privilégiés de renforcement de l'amitié entre les peuples du monde entier.

Au lendemain de la 2ème Guerre Mondiale, l'Europe, effarée par la découverte de l'ampleur des atrocités de la barbarie nazie, a essayé de s'organiser pour rendre à jamais impossible le retour à d'aussi tragiques fléaux négateurs de la dignité humaine.

* Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences Économiques de Limoges, O.M.I.J.

C'est dans cet esprit qu'est né à Londres, le 5 mai 1949, le Conseil de l'Europe qui, en définitive, a pour objectif prioritaire la promotion de cette idée simple mais forte: il n'y a pas de démocratie véritable si l'Etat ne respecte pas les droits de l'Homme et les libertés fondamentales. Il est inutile de préciser que cette idée claire est une illustration du principe de prééminence du Droit.

Pour la mise en œuvre concrète de cette idée, le Conseil de l'Europe a dû se doter d'un certain nombre d'instruments. Le plus important est encore, à ce jour, la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, plus communément appelée Convention Européenne des Droits de l'Homme (ci-après CEDH) signée à Rome le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur le 3 septembre 1953 dans 17 Etats européens dont la France, à l'époque, ne faisait pas partie.

Le projet d'une Convention Européenne des droits de l'Homme avait été lancé en mai 1948 par une organisation privée, le Mouvement européen. Le Conseil de l'Europe a repris ce projet à son compte mais seulement après avoir surmonté une grave hésitation: une telle Convention, instrument d'une protection régionale des droits de l'Homme, ne risquerait-elle pas faire obstacle au rayonnement de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme que l'Assemblée générale des Nations-Unies venait d'adopter le 10 décembre 1948 grâce à Eleonore Roosevelt et à René Cassin? L'objection a été surmontée par l'affirmation solennelle, dans le Préambule de la CEDH, de sa convergence avec les objectifs de la Déclaration universelle. La CEDH se propose en effet d'assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle. Cette notion de garantie collective constitue d'ailleurs l'essence même du système élaboré à partir de la CEDH. Elle signifie, pour simplifier, que, dans la mise en œuvre des droits de l'Homme, chaque Etat partie à la Convention est placé sous le regard des autres et que tous peuvent voir comment chacun s'y prend pour respecter les droits de l'Homme. Ainsi pourra-t-on s'assurer que les mesures de détail de chaque réglementation nationale n'ont pas pour résultat d'étouffer les beaux principes auxquels il a été fait allégeance en ratifiant la Convention. Ainsi la CEDH n'a-t-elle pas pour objectif de faire de l'ombre à la Déclaration universelle des Droits de l'Homme mais au contraire de permettre, à l'échelle d'un continent, que certains des droits qu'elle garantit soient mis en pleine lumière.

Pour que cette mise en lumière et cette garantie collective deviennent effectives, les rédacteurs de la CEDH ont dû se prononcer sur le point de

savoir si le moyen le plus performant ne serait pas l'institution d'une juridiction internationale. Beaucoup estimaient qu'une telle innovation était prématurée. Avant d'autoriser une juridiction internationale Européenne à intervenir pour garantir des libertés ou des droits fondamentaux, ils pensaient qu'il fallait d'abord faire le droit que cette juridiction serait chargée d'appliquer. Ils préconisaient donc l'élaboration préalable d'un code des libertés européennes comportant toutes les modalités et toutes les conditions d'exercice dans chaque pays de chacun des droits consacrés. Pour d'autres, un tel système aurait conduit à l'ajournement de l'ambition de garantie collective car le travail préalable qu'il exigeait pouvait occuper toute une génération. De leur point de vue, il ne fallait pas faire d'abord le Code et ensuite la juridiction: l'expérience prouvait qu'il fallait d'abord faire la juridiction qui élaborerait progressivement une jurisprudence dont la valeur inspirerait confiance, puis, éventuellement, bâtir plus tard un code sur cette jurisprudence exemplaire. C'est cette thèse audacieuse qui a prévalu sous l'influence de Fernand Dehousse et de Pierre-Henri Teitgen,¹ qui sont les deux principaux rédacteurs du projet de Convention. La CEDH a donc prévu elle-même l'institution d'une Cour Européenne des Droits de l'Homme chargée d'assurer le respect par les Etats parties des droits et libertés qu'elle consacre. La mise en place de ce rouage essentiel du système de garantie collective organisé par la CEDH a cependant traîné en longueur. En effet, il a fallu attendre jusqu'au 21 janvier 1959 pour que la Cour Européenne des Droits de l'Homme soit installée à Strasbourg, en France. Encore son entrée sur la scène juridique a-t-elle été longtemps placée sous le signe de la discrétion.

Discrétion tout d'abord par rapport à un autre organe de contrôle supranational également institué par la CEDH mais installé beaucoup plus tôt: la Commission Européenne des droits de l'Homme chargée de se prononcer sur la recevabilité des requêtes, puis, le cas échéant, de les instruire et de formuler, dans un rapport, un avis sur le fond de la question. Il importe de bien comprendre que, dans le système initial, le requérant individuel ne pouvait saisir que la Commission Européenne des Droits de l'Homme: la Cour elle-même ne pouvait être éventuellement saisie que par un Etat ou par la Commission, jamais par le requérant individuel lui-même.

¹ Pierre-Henri Teitgen qui, par ailleurs rapporte les grands enjeux de l'élaboration de la CEDH et de la création de la Cour dans un recueil intitulé "Aux sources de la Cour et de la Convention européennes des droits de l'homme" éditions Confluences, collection "Voix de la cité" Bordeaux 2000, préface de V. Berger.

Discrétion aussi parce que, au cours de ses premières années d'existence, la Cour Européenne des droits de l'Homme n'a pratiquement rien eu à juger: pas d'arrêt en 1959; 1 arrêt en 1960; 2 arrêts en 1961; 1 arrêt en 1962; pas d'arrêt de 1963 à 1966; 1 arrêt en 1967; 3 arrêts en 1968 soit 8 arrêts en 10 ans d'activité. Malgré le prestige de son premier Président, René Cassin, la Cour Européenne des Droits de l'Homme vivotait. C'est seulement à partir de 1983 qu'elle est sortie de sa torpeur: 15 arrêts. Ensuite sa productivité n'a cessé d'augmenter: environ 80 arrêts par an à partir de 1991. La confiance inspirée par la qualité et l'audace d'arrêts retentissants rendus dans les années 1970, l'augmentation du nombre des Etats parties à la Convention qui, après la chute du mur de Berlin, a été rapidement porté à plus de 40, sont les raisons principales de ce succès toujours grandissant. Le succès a été si considérable que, au milieu des années 1990, le système était au bord de l'asphyxie. Il a donc fallu le réformer grâce à un Protocole additionnel num. 11 entré en vigueur le 1er novembre 1998 qui s'est notamment traduit par la suppression de la Commission Européenne des droits de l'Homme et par la mise en place d'une Cour Européenne des Droits de l'Homme renouvelée caractérisée par sa permanence. Depuis cette date, à partir de laquelle les différences entre les Cours européennes et Inter-Académique des Droits de l'Homme sont sans doute devenues plus fortes qu'elles ne l'étaient au moment où le premier Président de la Cour de San José, l'éminent Docteur Hector Fix-Zamudio, leur avait consacré une brève mais très éclairante comparaison,² le requérant individuel peut donc, à des conditions sur lesquelles nous reviendrons, saisir directement la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Il s'agit là d'une particularité tout à fait remarquable qui a encore amplifié l'engouement pour cette juridiction internationale Européenne: les 800 millions de justiciables potentiels de la Cour Européenne des Droits de l'Homme la saisissent chaque année de près de 45 000 requêtes. En 2004, elle a rendu environ 900 arrêts sur le fond. Ces quelques chiffres vous auront déjà permis de comprendre que la Cour de Strasbourg est à nouveau victime de son succès. Pour essayer de la sauver, un nouveau Protocole additionnel a été signé le 12 mai 2004. Il est actuellement en cours de ratification. Son en-

² Fix-Zamudio, Héctor, "The European and the Inter-American Courts of Human Rights: A brief comparaison" in *Protection des droits de l'homme: la perspective Européenne*, Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal, ed. Carl Heymanns Verlag KG, Cologne, 2000.

trée en vigueur devrait intervenir vers la fin de l'année 2006 mais déjà des voix s'élèvent pour proposer des modifications plus énergiques qui, à la longue, pourraient bien finir par anéantir ce qui fait l'originalité du système de garantie collective des droits de l'Homme en Europe: l'existence d'un droit de recours individuel. Le succès de la Cour Européenne des Droits de l'Homme appelle donc régulièrement de profondes modifications de son organisation. Si ce succès est si envahissant c'est parce que, en à peine plus de 45 ans d'existence, la Cour Européenne des droits de l'Homme a su construire une œuvre.

L'organisation de la Cour Européenne des Droits de l'Homme; l'œuvre de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, telles sont donc les deux parties que je vous proposerais en vous priant de bien vouloir excuser cette manie des juristes français de tout bâtir suivant un plan en deux parties. Dans la plupart des pays du monde, ce sont surtout les matchs de football que l'on divise en deux parties; en France, ce sont aussi les dissertations et les communications des professeurs de droit.

I. PREMIÈRE PARTIE. L'ORGANISATION DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

En schématisant à l'extrême, on peut dire que la Cour Européenne des Droits de l'Homme est organisée à partir d'un personnel et suivant des règles de procédure.

1. *Le personnel*

La Cour Européenne des droit de l'Homme ne comprend pas que des juges. Elle dispose en effet d'un Greffe composé d'environ 500 agents, juristes, interprètes ou administrateurs, qui appartiennent au personnel du Conseil de l'Europe. Répartis en divisions, notamment sur des critères linguistiques, les membres du Greffe ne prennent jamais de décision mais ils accomplissent un lourd travail de correspondance avec les requérants et surtout de préparation de dossiers et de notes de synthèse à l'intention des juges.

Les juges sont en nombre égal à celui des Hautes parties contractantes. Ils seront donc bientôt 46. Pour devenir juge à la Cour Européenne des Droits de l'Homme, il faut jouir de la plus haute considération morale et réunir les conditions requises pour l'exercice de hautes fonctions judiciai-

res ou être des jurisconsultes de compétence notoire. Dans la composition actuelle de la Cour, beaucoup ont été juges dans leur pays d'origine, quelques uns universitaires, d'autres encore avocats. Les juges sont élus par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, composée de délégués des Parlements nationaux, sur une liste de 3 candidats présentée par chaque Etat. Il arrive assez souvent que l'élu ne soit pas celui que l'Etat avait placé en tête de liste. Pour le moment, les juges sont élus pour une durée de 6 ans renouvelables tant qu'il n'ont pas atteint la limite d'âge fixée à 70 ans. Même s'ils siègent à la Cour à titre individuel, il y a un risque de complaisance envers l'Etat quand ils espèrent être inscrits sur la liste de 3 candidats en vue de l'élection qui pourrait conduire à leur renouvellement. Pour éviter ce genre de tentation servile, le Protocole num. 14, qui devrait entrer en vigueur en 2006, prévoit qu'ils seront élus pour 9 ans mais qu'ils ne seront plus rééligibles. La Cour étant devenue permanente en 1998, les juges doivent y exercer leur activité à plein temps. Pour assurer leur parfaite indépendance, ils perçoivent une assez forte rémunération qui est, sous toutes réserves, d'environ 15 000 euros par mois ce qui doit correspondre à peu près à 18000 dollars. Ils sont répartis en 4 sections d'environ 12 juges. Dans chaque affaire attribuée à la section, il y a, le cas échéant, création d'une chambre de 7 juges qui comprend nécessairement le juge élu au titre de l'Etat défendeur, même s'il appartient à une autre section. Pour un certain nombre d'affaires, il y a lieu de constituer, par un savant système de rotation, des Grandes Chambres de 17 juges. Pour savoir quelles affaires relèvent d'une Grande Chambre, il faut déjà entrer dans l'analyse de la procédure.

2. La procédure

La CEDH ayant institué un système de garantie collective, chaque Etat membre du Conseil de l'Europe a vocation à se transformer en procureur à l'égard de tous les autres Etats parties qui ne respecteraient pas leurs engagements conventionnels. La Cour peut donc être saisie de requêtes étatiques, mais de discutables considérations diplomatiques font qu'elles sont rarement introduites. Ce sont donc les requêtes individuelles qui retiendront exclusivement notre attention.

Dans l'état actuel des choses, leur recevabilité est subordonnée à une double condition: celle, relativement complexe, de l'épuisement préalable des voies de recours internes qui fait du contrôle supranational un contrôle

subsidaire; celle, relativement simple, d'une saisine dans le délai de 6 mois de la décision interne définitive. Compte tenu des risques déjà signalés d'asphyxie du système, le protocole num. 14, qui devrait entrer en vigueur en 2006, prévoit une condition supplémentaire: que la violation alléguée ait causé au requérant un préjudice important. Comme il n'existe aucun critère permettant d'apprécier à partir de quel degré un préjudice sera suffisamment important, certains craignent qu'il n'y ait là un risque de remise en cause larvée du droit de recours individuel.

La recevabilité de la requête était appréciée naguère par la Commission Européenne des droits de l'Homme. Depuis le 1er novembre 1998, c'est à la Cour, désormais seule en scène, que ce rôle revient. Elle l'exerce suivant des modalités un peu complexes. En règle générale, l'examen de la recevabilité est confié d'abord à un comité de 3 juges qui a seulement le pouvoir de décider à l'unanimité que la requête est irrecevable; ce qui arrive dans plus de 90 % des cas. La recevabilité, quant à elle, ne peut être décidée que par la Chambre de 7 juges constituée pour chaque affaire ou exceptionnellement par une Grande chambre, comme par exemple, dans la récente affaire *Stec c/R.U.* du 6 juillet 2005 relative à l'application des exigences du droit à un procès équitable³ aux prestations sociales.

Une fois la recevabilité déclarée, l'affaire est instruite, des mesures provisoires, obligatoires depuis peu,⁴ peuvent être ordonnées à l'Etat défendeur; un règlement amiable est recherché. S'il échoue, un arrêt sera rendu sur le fond qui se prononcera, à la majorité, sur le point de savoir s'il y a eu ou s'il n'y a pas eu de violation de tel ou tel article de la CEDH et qui, dans l'affirmative, pourra accorder une satisfaction équitable, c'est-à-dire des dommages-intérêts au requérant. L'arrêt sur le fond est rendu en principe par la Chambre de 7 juges à moins que, compte tenu de l'importance particulière de l'affaire, elle n'ait demandé en faveur de la Grande Chambre, un dessaisissement auquel l'Etat défendeur ou le requérant individuel peuvent s'opposer. Depuis le 1er novembre 1998, la Grande Chambre peut aussi être saisie d'une demande de renvoi qui peut être formulée par l'une

³ Article 6 § 1 de la CEDH.

⁴ L'arrêt de Grande Chambre *Mamatkulov et Askarov c/Turquie* du 4 février 2005 qui a opéré sur ce point procédural essentiel un spectaculaire revirement de jurisprudence en invoquant, notamment, plusieurs ordonnances de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme dont celles rendues le 1er août 1991 dans l'affaire *Chumina c/Pérou* et les 25 mai et 25 septembre 1999 dans l'affaire *James et autres c/Trinité et Tobago*.

ou l'autre partie dans les 3 mois d'un arrêt de la Chambre de 7 juges. Il s'agit là d'une sorte d'appel interne subordonné à une décision d'admission rendue par un collège de 5 juges en fonction de la gravité de la question. Originale, cette procédure est assez mal connue même au plus haut niveau. Ainsi le Conseil constitutionnel français qui, dans une décision du 19 novembre 2004 s'est expressément référé, pour la première fois, à un arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, n'a-t-il pas remarqué que celui qu'il avait choisi, l'arrêt Leyla Sahin c/Turquie du 29 juin 2004 justifiant l'interdiction du port du voile islamique dans les universités turques, n'avait encore aucune portée juridique puisque, 3 jours plus tard, un collège de 5 juges allait admettre son renvoi devant une Grande Chambre.

Pour aider au désengorgement de la Cour, le Protocole num. 14 prévoit un assouplissement de ces règles de procédure: les décisions d'irrecevabilité pourraient être prises par un juge unique; le comité de 3 juges pourrait, à l'unanimité, décider que la requête est recevable; il pourrait même, toujours à l'unanimité, se prononcer sur le fond lorsque la question litigieuse aurait déjà fait l'objet d'une jurisprudence bien établie de la Cour. Dans ce cas, il deviendrait possible, pour la première fois, qu'un Etat soit condamné par une formation de la Cour ne comprenant pas nécessairement le juge élu sur sa proposition.

Pour fermer ce volet procédural, il faut absolument signaler l'importance prise par la technique de la tierce intervention, officialisée par le Protocole num. 11 entré en vigueur le 1er novembre 1998. Désormais prévue par l'article 36 de la CEDH, elle permet au Président de la Cour d'inviter, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, toute personne intéressée autre que le requérant à présenter des observations écrites ou à prendre part aux audiences. Ces personnes invitées, dont le rôle est proche mais différent de celui d'un *amicus curiae*, sont le plus souvent et de plus en plus souvent, des ONG. Ainsi la société civile dispose-t-elle d'un outil original, encore mal connu, pour exercer une influence sur le contenu du Droit qui s'élabore à Strasbourg.

Ces règles techniques vous ont semblé particulièrement ennuyeuses. J'ai cru devoir quand même vous les infliger pour que vous disposiez d'éléments de comparaison. De toute façon, elles sont constamment en mutation sous l'effet de protocoles additionnels qui modifient leur principes directeurs ou du règlement intérieur de la Cour qui en précise régulièrement les détails dont je vous ai fait grâce. Pour trouver peut-être plus de stabilité, il faut s'intéresser à l'œuvre de la Cour qui, je le redoute, pourrait

être pour vous une nouvelle source d'ennui. Vous avez donc une nouvelle chance de vérifier le bien-fondé de la formule d'un auteur français du 19^e siècle, Gustave Flaubert, suivant lequel "Le meuglement des bœufs est plus mélodieux que les cours des professeurs de droit". Il ne parlait, faut-il le préciser, que des professeurs français.

II. DEUXIÈME PARTIE. L'ŒUVRE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Décriée par les nationalistes et les souverainistes de tous pays, parfois injuriée par les gardiens des traditions les plus archaïques, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a déjà derrière elle une œuvre considérable. Certes, elle n'a pas fait de l'Europe un continent où les Droits de l'Homme sont scrupuleusement respectés par les Etats parties à la CEDH et par tous ceux qui ont autorité sur quelqu'un. Elle a eu néanmoins l'immense mérite d'obliger progressivement la plupart des Etats européens à mettre plus concrètement leur action en conformité avec les beaux principes dont ils se réclament. Erigée sur les ruines du totalitarisme le plus abject où l'individu ne comptait plus pour rien, l'œuvre de la Cour Européenne pourrait se résumer par cette formule: elle a rapproché l'individu du centre du système juridique sans pour autant encourager l'individualisme forcené. C'est peut-être vers un changement de civilisation juridique qu'elle a engagé l'Europe. Pour se faire une première idée de l'importance de l'œuvre qu'elle est en train de bâtir, il faut s'intéresser de plus près au contenu de sa jurisprudence (A) et à la portée de ses arrêts (B).

1. *La jurisprudence de la Cour EDH*

D'un point de vue strictement quantitatif, la Cour de Strasbourg a rendu à ce jour plus de 5000 arrêts sur le fond. Je n'ai pas fait le compte des simples décisions d'irrecevabilité qui, parfois, présentent un intérêt juridique majeur à l'exemple de la décision Unison c/R.U. du 10 janvier 2002 relative au droit de grève⁵

D'un point de vue qualitatif, beaucoup plus intéressant, la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme peut être synthétisée autour

⁵ Dalloz 2003, p. 939, note J. Mouly et J. P. Marguénaud.

de deux idées: le combat pour l'effectivité des droits de l'Homme et l'admission du caractère relatif des droits de l'Homme.

Investie de la mission d'interpréter la CEDH, la Cour de Strasbourg, notamment depuis ses grands arrêts de 1979 *Marckx c/Belgique*⁶ et surtout *Airey c/Irlande*,⁷ considère qu'elle doit le faire de manière à ce que les droits qui y sont proclamés ne soient pas théoriques et illusoire mais concrets et effectifs. Ce combat pour l'effectivité l'a conduite à de nombreuses audaces qui ont permis, dans bien des domaines et dans bien des Etats, de changer un peu le cours des choses en faisant produire à la CEDH des effets que ses signataires n'avaient pas prévus. C'est ainsi qu'elle a adopté une méthode d'interprétation dite évolutive qui l'amène à interpréter la Convention à la lueur des conditions d'aujourd'hui et non pas en fonction de l'état des mœurs, des mentalités, des techniques qui existaient en 1950. Le combat pour l'effectivité l'a aussi entraînée à mettre des obligations positives à la charge des Etats parties qui ne peuvent plus s'en tenir à la tradition classique de non ingérence dans les droits civils et politiques mais qui, dans des cas de plus en plus nombreux, doivent prendre des mesures, adéquates et raisonnables, souvent coûteuses, pour qu'ils aient une utilité concrète. Surtout, la Cour a conféré à la plupart des articles de la Convention un effet dit horizontal qui conduit l'Etat à assumer la responsabilité internationale de faire respecter les droits de l'Homme dans les relations entre particuliers. Cette audace interprétative a pour conséquence pratique majeure de faire tomber le droit privé dans le champ d'application de la CEDH et pour conséquence théorique essentielle de créer pour chacun des devoirs de l'Homme non pas envers des entités abstraites mais envers les autres Hommes. C'est ce qui permet d'affirmer que la Cour EDH n'encourage pas l'individualisme forcé.

Ces avancées vers une protection toujours plus concrète et effective des droits garantis par la Convention ne débouche pourtant pas sur l'absolutisme des Droits de l'Homme. En effet, s'inspirant du principe de subsidiarité, la Cour de Strasbourg a su relativiser les droits de l'Homme, qui ont pourtant une vocation universelle, en les mettant en relation avec une

⁶ *Marckx c/Belgique*, 13 juin 1979, in "Les grands arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme" (G.A.C.E.D.H.) par F. Sudre, J.P. Marguénaud, J. Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire, M. Levinet, PUF, "Collection Thélmis, 3ème édition 2005, num. 48 par A. Gouttenoire.

⁷ *Airey c/Irlande*, 9 octobre 1976, in GACEDH, *op. cit.*, note 6, 3ème ed. num. 2 par F. Sudre.

réalité localisée dans l'espace et située dans le temps.⁸ Le moyen qu'elle utilise pour aboutir à une application de la CEDH respectueuse des particularismes culturels, historiques voire socio-économiques, propres à chaque Etat s'appelle la marge nationale d'appréciation. Il faut d'ailleurs bien comprendre qu'il n'existe aucune trace de ce concept modérateur dans la CEDH elle-même: c'est la Cour qui l'a dégagé dans un arrêt *Handyside* du 7 décembre 1976.⁹ La marge nationale d'appréciation a permis quelques fois à la Cour d'affirmer que, en fonction des facteurs historiques et politiques propres à chaque Etat, des détails inacceptables dans le cadre d'un système déterminé peuvent se justifier dans celui d'un autre.¹⁰ Elle lui a permis plus souvent encore d'éviter de prendre parti sur les plus délicates questions de société telles que le droit à la vie de l'enfant à naître,¹¹ le droit d'accès aux origines¹² ou le droit des homosexuels à pouvoir adopter.¹³

Un autre facteur de relativisme dans la mise en œuvre des droits de l'Homme tient au rôle prépondérant du principe de proportionnalité qui permet d'apprécier l'adéquation entre un but légitime et les moyens mis en œuvre pour l'atteindre. Il est utilisé pour déterminer s'il y a lieu de mettre à la charge de l'Etat une obligation positive et pour distinguer, parmi les atteintes que l'Etat peut porter à certains droits de l'Homme au nom de certains motifs d'intérêt général, entre celles qui constituent et celles qui ne constituent pas de violation de la CEDH.

Toute la richesse et toute la subtilité de la jurisprudence de la Cour EDH tiennent à la recherche d'un savant équilibre entre ces deux aspects partiellement contradictoires que sont l'effectivité et la relativité des droits de l'Homme. Il est inutile de préciser que la logique présidant à la conciliation de ces deux données est parfois trop floue pour emporter la conviction des justiciables, des Etats et des commentateurs. Il faut néanmoins convenir que la cohérence qui fait défaut quand on considère un arrêt isolé appa-

⁸ *Cfr.* Delmas-Marty, M., "Le relatif et l'universel" ed. du Seuil, 2004, p. 450.

⁹ *Handyside c/R.U.* 7 décembre 1976 in GACEDH, *op. cit.*, note 6, 3ème ed. num. 7 par F. Sudre.

¹⁰ *Podkolzina c/Lettonie* 9 avril 2002 *Revue Française de Droit Constitutionnel* 2003.425 note M. Levinet.

¹¹ *Vo c/France* 8 juillet 2004 in GACEDH, *op. cit.*, note 6, 3ème ed. num. 9 par M. Levinet.

¹² *Odièvre c/France* 13 février 2003 in GACEDH, *op. cit.*, note 6, 3ème ed. num. 39 par J.P. Marguénaud.

¹³ *Fretté c/France* 26 février 2002 *JCP* 2002 ed. G.II.10074 note A. Gouttenoire et F. Sudre.

raît moins improbable quand on prend en compte une série jurisprudentielle. Ceux, nombreux, qui prennent prétexte de ces quelques flottements pour tenter de discréditer la Cour Européenne des Droits de l'Homme, sont souvent ceux dont les habitudes ont été dérangées par un arrêt qui a frappé de plein fouet leur discipline de prédilection. Si les arrêts qui, malgré la marge nationale d'appréciation et le principe de proportionnalité, condamnent un Etat, dérangent tant, c'est bien parce qu'ils sont revêtus d'une certaine autorité.

2. L'autorité des arrêts de la Cour EDH

Les arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme sont obligatoires mais ils n'ont pas force exécutoire. Il y a donc bien des risques pour que les Etats ne tiennent aucun compte des arrêts qui les condamnent. Face à de tels arrêts, ils pourraient avoir la tentation d'imiter Sancho Pança qui devait s'infliger à lui-même des milliers de coups de fouet pour obtenir le désenchantement de Dulcinée: au lieu de se fouetter les épaules, il frappait nuitamment sur les arbres en soupirant de temps en temps de telle façon qu'il semblait à chaque coup s'arracher l'âme. La Cour de Strasbourg, qui a une perception de la réalité beaucoup moins confuse que celle de Don Quichotte, est assez avisée pour déjouer ce genre de supercherie et s'assurer que ses arrêts frapperont effectivement leur véritable destinataire. Elle a en effet multiplié les efforts pour conférer à ses arrêts une véritable autorité de chose jugée et une certaine autorité de chose interprétée.

L'autorité de chose jugée est celle qui s'adresse à l'Etat qui a été condamné par un arrêt donné. A cet égard, il faut vérifier si l'arrêt l'oblige à modifier la situation individuelle du requérant victorieux et s'il l'expose à modifier la règle générale dont une application particulière lui a déjà valu une condamnation.

Du point de vue individuel, il faut savoir que les arrêts de la Cour n'ont qu'un caractère déclaratoire pour l'essentiel, c'est-à-dire qu'ils ne cassent pas, qu'ils n'annulent pas l'acte ou la décision qui avait consacré la violation constatée. C'est donc à l'Etat qu'il revient de prendre les mesures nécessaires pour rétablir la situation en faisant disparaître les atteintes aux droits de l'Homme dont le requérant a été victime. En principe, la Cour laisse l'Etat libre du choix des moyens à mettre en œuvre pour parvenir à ce rétablissement. A ce principe, un récent arrêt Assanidzé c/Georgie de 2004 vient d'apporter une spectaculaire exception en ordonnant la libéra-

tion immédiate d'un condamné détenu en toute illégalité. Lorsque l'Etat a le choix des moyens, le plus efficace serait une réouverture du procès, mais cette mesure se heurte généralement à l'autorité de chose jugée attachée, cette fois, à la décision interne définitive. Pour la contourner, certains Etats ont créé une nouvelle voie de recours spécifique distincte du pourvoi en révision.¹⁴ Toujours sur le plan individuel, signalons enfin que les arrêts de satisfaction équitable, accordant des dommages-intérêts lorsque le rétablissement du *statu quo ante* est matériellement ou juridiquement impossible, sont généralement exercés au frais du contribuable: il y a eu des condamnations de près de 1 millions d'euros.¹⁵

D'un point de vue général, l'Etat n'a même pas l'obligation de modifier les textes dont une application particulière lui a valu une condamnation par la Cour de Strasbourg. Cette affirmation de principe doit cependant être nuancée. Par des considérations de bon sens tout d'abord car si l'Etat ne modifie pas la loi des centaines d'autres requérants se trouvant dans la même situation saisiront la Cour EDH de nouvelles requêtes qui se traduiront par de nouvelles condamnations inéluctables dont l'accumulation finira par être très gênante. Par des considérations juridiques ensuite. Ainsi depuis un très important arrêt Vermeire c/Belgique du 29 novembre 1991,¹⁶ la Cour a imposé l'autorité de ses propres arrêts aux juridictions nationales en affirmant de la manière la plus catégorique qu'elles ne peuvent pas se réfugier derrière le principe de séparation des pouvoirs pour refuser de tenir compte de sa jurisprudence tant que le législateur n'a pas modifié la règle générale d'où avait découlé une première condamnation. En outre, depuis un arrêt Broniowski contre Pologne de 2004,¹⁷ la Cour, dans un mouvement d'objectivation de son contentieux, rend des arrêts pilotes c'est-à-dire des arrêts dénonçant une dérive systémique dont la solution à vocation à s'appliquer à toutes les affaires identiques encore pendantes dans l'ordre interne.

¹⁴ En France, par exemple, la loi du 15 juin 2000 a institué une procédure dite de "réexamen d'une décision pénale consécutif au prononcé d'un arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme" qui figure aux articles 626-1 et suivants du Code de procédure pénale.

¹⁵ Cfr. l'arrêt Merger et Cros c/France du 22 décembre 2004 relatif à la succession d'un père adulte.

¹⁶ In GACEDH, *op. cit.*, note 6, 3ème ed. num. 71 par J. Andriantsimbazovina.

¹⁷ Broniowski c/Pologne 22 juin 2004 in GACEDH, *op. cit.*, note 6, 3ème ed. num. 72 par J. Andriantsimbazovina.

L'autorité de chose interprétée conduit à imposer à un Etat de tenir compte de la solution énoncée dans un arrêt rendu à l'encontre d'un autre Etat face à un problème qui se pose chez lui à l'identique. Elle a été affirmée par un arrêt *Modinos c/Chypre* du 22 avril 1993 au détriment d'un Etat qui avait continué à sanctionner pénalement des relations homosexuelles entre adultes consentants sans se soucier d'un arrêt *Dudgeon c/R.U.* du 22 octobre 1981¹⁸ qui avait déjà clairement énoncé qu'une telle incrimination constituait une violation intolérable du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la CEDH.

Voici donc les principaux points de repères qui devaient vous permettre de vous rendre compte que la Cour Européenne des droits de l'Homme est progressivement devenue l'éveilleur de conscience juridique dont les pays européens avaient besoin pour se débarrasser de leurs archaïsmes et rester fidèles à leurs vraies valeurs. Pourvu que cela dure, et pourvu que durent les échanges de points de vue entre les différents systèmes de protection régionale des Droits de l'Homme. Merci encore au Docteur J. Ovalle Favela d'en avoir permis une.

¹⁸ In GACEDH, *op. cit.*, note 6, 3ème ed. num. 41 par M. Levinet.