



**Universitat Autònoma
de Barcelona**



**Université Panthéon-Assas
Paris II**

Vers une meilleure gestion du contentieux de la Cour européenne des droits de l'homme

*Les réformes accomplies, les critiques formulées, les
changements envisagés. Garantir l'efficacité de la Cour pour
assurer son avenir.*

Marta Vinyeta Pla

Sous la direction de madame le professeur **Marta Franch i Saguer**

Grau de dret + Licence en droit et Master 1 en droit européen

Matière: Aspects européens des droits fondamentaux

Le 6 juin 2014

REMERCIEMENTS

Je tiens en premier lieu à remercier madame le professeur Marta Franch, coordinatrice de ce double-diplôme et directrice de ce mémoire. Je souhaite également remercier madame Anna Glazewski, chargée de TD à l’Université Panthéon-Assas, pour son aide.

Merci également aux personnes qui m’ont aidé d’une façon ou d’une autre : Sergi Vilanova pour son soutien inconditionnel, Marta Sanesteban et Mireia Sanchez pour leurs conseils avisés.

Abstract en català :

La història del Conveni europeu per la protecció dels Drets humans i de les llibertats fonamentals així que l’evolució del seu guardià, el Tribunal europeu dels drets humans estan marcades pel reformisme i per un esforç constant d’adaptació.

D’ençà que el Conveni va entrar en vigor el 1953, el sistema de protecció establert no ha deixat de metamorfosar. Ja són 14 els protocols addicionals que el modifiquen i dos protocols més són a l’espera d’aconseguir les ratificacions necessàries per sumar-se a la llista.

Aquest treball intenta conjecturar certs aspectes del futur del TEDH primerament de cara a les modificacions previstes pels protocols nº 15 i 16, i finalment en relació a l’esperada adhesió de la Unió Europea al Conveni.

El futur pròxim del Tribunal sembla marcat per una participació cada vegada més important dels Estats, tant en matèria de diàleg com en matèria d’actuació jurisdiccional. El marge d’apreciació nacional, la subsidiariedad del TEDH, la cooperació i diàleg són nous factors que tant poden fer sorgir una veritable jurisdicció model, com poden posar en perill tot el que s’ha aconseguit fins ara. La meva hipòtesi és que cal buscar l’equilibri entre les aspiracions sobiranies dels Estats i l’òptima protecció dels drets humans per tal de garantir el futur d’aquest sistema.

Abstract en français :

L'histoire de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que l'évolution de la Cour européenne des droits de l'homme, gardienne de la Convention, se caractérisent par un souci réformiste et un effort d'adaptation constante.

Depuis l'entrée en vigueur de la Convention en 1953, le système de protection établi n'a cessé de métamorphoser. À ce jour, quatorze protocoles additionnels sont entrés en vigueur et on attend les ratifications nécessaires pour l'entrée en vigueur de deux nouveaux protocoles adoptés en 2013.

Avec ce mémoire, j'essaye de conjecturer sur quelques aspects du futur de la Cour strasbourgeoise premièrement en relation aux modifications prévues par les protocoles n° 15 et 16 et finalement en ce qui concerne l'adhésion de l'Union européenne à la Convention.

L'avenir à court terme de la Cour semble marqué par une participation croissante des États aussi bien en matière de dialogue qu'en matière d'activité juridictionnelle. La marge d'appréciation nationale, la subsidiarité de la Cour, la coopération et le dialogue sont des facteurs qui peuvent soit faire émerger une vraie juridiction modèle, soit mettre en péril le niveau de protection accompli. Mon hypothèse c'est qu'il faut trouver un équilibre entre les prétentions souveraines des États parties et la protection optimale des droits de l'homme en vue de garantir l'avenir de ce système.

SOMMAIRE

| | |
|--|-----------|
| 1. INTRODUCTION..... | 1 |
| 1.1. Introduction personnelle. | 1 |
| 1.2. Introduction générale du sujet..... | 1 |
| 1.3. Structure, objectifs du mémoire et hypothèse..... | 3 |
| 2. METHODOLOGIE..... | 5 |
| 3. ETAT ACTUEL DE LA QUESTION..... | 6 |
| 2.1. Le système originaire de la Cour..... | 6 |
| 2.2. Le protocole n° 11 : la création de la « nouvelle Cour »..... | 7 |
| 2.3. Le protocole n° 14 : la réforme de la réforme. | 9 |
| 4. ANALYSE DES CHANGEMENTS A VENIR..... | 13 |
| 4.1. Les problèmes soulevés ; les conférences ministérielles et la presse. | 13 |
| 4.2. Les réponses aux problèmes..... | 17 |
| <i>4.2.1. Les solutions écartées : des options insatisfaisantes.....</i> | <i>17</i> |
| <i>4.2.2. Les solutions retenues : deux nouveaux protocoles à l'horizon.....</i> | <i>19</i> |
| 4.3. L'encourageante adhésion de l'Union européenne..... | 27 |
| 5. CONCLUSIONS..... | 32 |
| 6. BIBLIOGRAPHIE. | 37 |
| 6.1. Manuels et ouvrages. | 37 |
| 6.2. Articles des revues juridiques..... | 37 |
| 6.3. Autres (internet, presse et conférences). | 38 |

1. INTRODUCTION.

1.1. Introduction personnelle.

En tant qu'étudiante du Master 1 en Droit européen à l'Université Panthéon-Assas Paris II, dans le cadre du double diplôme « Dret + Droit » entre ladite université et l'Université Autonome de Barcelone, j'ai fait, en tant qu'unité fondamentale de mon Master 1, la matière d'Aspects européens des Droits fondamentaux. Cette matière a suscité mon intérêt notamment en ce qui concerne la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après Cour EDH ou simplement Cour) et ses efforts constants d'évolution et d'adaptation. De ce fait, un petit sujet savamment introduit en cours par monsieur le professeur Emmanuel Decaux, a finalement fait l'objet de mes recherches approfondies en vue d'aboutir à ce petit mémoire.

Enfin, une extraordinaire conférence de Monsieur Jean-Paul Costa – ancien président de la Cour EDH – à laquelle j'ai eu le plaisir d'assister le 7 avril 2014 sur le thème « *La Cour européenne des droits de l'homme : des juges pour la liberté* » au sein de laquelle il parlait de l'avenir de la Cour et des espoirs transformés en efforts de réussite, m'a réaffirmé dans mon choix.

Mes dernières années d'études étant en français aussi bien que presque toute l'information officielle de la Convention européenne des droits de l'homme – les langues officielles de la Cour étant l'anglais et le français – et, en vue d'améliorer mon niveau, j'ai pensé à faire ce projet en français, ce qui serait une belle façon de marquer la fin de mon double diplôme.

1.2. Introduction générale du sujet.

Élaborée au sein d'un Conseil de l'Europe initialement formé par 10 Etats fondateurs en 1949, la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales est signée à Rome le 4 novembre 1950 et elle est entrée en vigueur le 3 septembre 1953. Du succès modeste à l'origine, elle monte assez rapidement en puissance et commence à produire des effets insoupçonnés à sa

naissance. Son pouvoir réside, plus que dans le catalogue des droits énoncés¹, dans son mécanisme juridictionnel de protection.

Alors que le libellé même des droits et libertés contenus dans la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH ou Convention) n'a que peu varié au fil du temps, la Cour a su l'adapter à nos jours grâce à son dynamisme interprétatif, qui est aujourd'hui parfois critiqué par les Etats. Quant au volet institutionnel, la Cour a connu des nombreux changements grâce aux protocoles additionnels.

Le 1er novembre 1998, par l'entrée en vigueur du Protocole n°11, la Cour a changé sa morphologie en vue de s'adapter aux nouveaux besoins et on parle d'une première et profonde réforme, la création de la « nouvelle Cour ». Cette nouvelle Cour prévoit des changements substantiels, notamment le fait qu'elle devient permanente et unique ; ce qui met un terme au filtrage opéré par la Commission et écarte le Conseil de Ministres en tant qu'organe presque juridictionnel. En plus, elle ouvre l'accès direct des requérants individuels à la Cour. Avec l'apparition d'un véritable recours individuel et ayant éliminé le filtrage de la Commission, le nombre de requêtes devant la Cour augmente un 68%.

Face à l'accroissement grandissant de la charge de travail de la Cour, il faut chercher des solutions pour une meilleure gérance, une autre réforme devient indispensable pour assurer l'avenir de la Cour. Ainsi, le Protocole n°14, ouvert à signature en 2004 et entré en vigueur le 1er juin 2010 – la Russie étant le dernier Etat à le ratifier –, vise à améliorer l'efficacité de la Cour en prévoyant, par exemple, de nouveaux critères de recevabilité ou des mesures pour traiter des affaires répétitives.

Avec ces efforts de réforme, l'avenir de la Cour est questionné et il suscite de nombreuses discussions ; les conférences d'Interlaken, Izmir et Brighton en sont un bel exemple. Les discussions portent sur le problème de surcharge – notamment avant l'adoption du protocole n°14 –, mais aussi sur l'étendue du

¹ Tel que indiqué dans le préambule de la CEDH, le catalogue de droits contenus dans ladite

pouvoir de la Cour. Certains Etats signataires mettent l'accent sur l'importance du principe de subsidiarité et de respecter la marge d'appréciation nationale. Ce sera le protocole n°15 adopté en 2013 qui essayera de répondre à ce souci étatique et ajoutera une référence explicite dans le préambule de la convention.

Enfin, le Protocole n°16 prévoira la possibilité pour les tribunaux de dernière instance des Etats parties de demander à la Cour des avis consultatifs². Il faut noter que ces deux derniers protocoles ne sont pas encore entrés en vigueur³.

1.3. Structure, objectifs du mémoire et hypothèse.

En vue d'analyser la portée de ces réformes ainsi que les critiques et opinions qu'elles ont suscité au sein des professionnels du droit, mais aussi au sein de l'opinion populaire (on peut voir les exemples dans la presse), il convient d'analyser les apports des protocoles précités (n° 11, n° 14, n° 15 et n° 16) ainsi que les réactions et les solutions envisagées.

Avec cette approche qu'on pourrait appeler linéaire ou temporaire, protocole par protocole et réforme après réforme, ce mémoire nous amène à la situation actuelle ; la Convention étant aujourd'hui amendée par les protocoles 11 et 14 et dans l'attente d'y être prochainement par les protocoles 15 et 16.

Suivant cette logique, il faut traiter dans un premier temps, en tant que cadre théorique de ce projet, l'évolution du Conseil de l'Europe jusqu'à la situation actuelle, ce qui commence par le système originaire de la Cour EDH telle qu'elle a été créée et la première grande réforme mise en place par le protocole n° 11, c'est-à-dire, la création d'une nouvelle cour unique et permanente.

Après, il faudra analyser l'apport du protocole n°14, ce que certains appellent la « réforme de la réforme »⁴ et ensuite, les protocoles n° 15 et 16 ayant été déjà adoptés, mais dans l'attente d'obtenir les signatures nécessaires pour

² Autrement appelée « Advisory opinion » dans l'autre langue officielle du Conseil de l'Europe.

³ Le Protocole n°15 doit être ratifié par les 47 Etats parties alors que le Protocole n°16 entrera en vigueur avec la 10ème ratification.

⁴ SICILIANOS, Alexandre. *La « réforme de la réforme » du système de protection de la CEDH*, Annuaire français de droit international, volume 49, 2003. pp. 611-640.

entrer en vigueur, il faudra analyser les changements qu'ils envisagent ainsi que les premières critiques ou les opinions favorables qu'ils ont déjà suscités.

Enfin, il faudra imaginer le sort de la Cour en analysant les changements qu'on peut prévoir tels que l'adhésion de l'Union Européenne et, à mode de conclusion, essayer de constater l'hypothèse suivante :

« L'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme ; l'équilibre indispensable entre la souveraineté des Etats et la protection effective des droits de l'homme ».

2. METHODOLOGIE

Pour aboutir à ce projet j'ai suivi une méthode d'analyse doctrinale plutôt que normative ou juridique. La base étant évidemment des textes normatifs, il a fallu examiner l'évolution de la Cour européenne des droits de l'homme de son origine à nos jours non seulement sur la base des modifications textuelles de la convention ou du libellé même des protocoles additionnels, mais aussi à l'aide des critiques, des débats et des réactions diverses que tous ces changements – ou l'absence de ceux-ci – ont suscité au sein des professionnels du droit, pour finalement comprendre un peu plus l'évolution et les vrais enjeux.

Le site en ligne du Conseil de l'Europe ainsi que le site de la Cour sont assez complets ; ils contiennent de nombreux documents juridiques, pédagogiques, rapports explicatifs et dossiers informatifs. C'est un avantage des institutions internationales ; je crois que je parle en nom de plusieurs étudiants en droit quand je leur remercie toute l'information dont on peut disposer grâce à une petite recherche et un simple « click » sur ses sites en ligne.

Avec toutes ces informations – les lectures objectives des avancements juridiques et celles plus subjectives, mais plus méditées des avis des experts –, il a été possible de dégager mon hypothèse et de rédiger ce mémoire en vue de la constater.

Tout au long de ce mémoire, l'intention a été d'avoir une approche juridique, sans perdre la référence aux textes juridiques normatifs, pourtant sans laisser de côté mon propre esprit critique sur les changements accomplis et sur l'avenir de la Cour.

Les apports des protocoles expliqués dans ce mémoire ne sont pas exhaustifs, mais seulement indicatifs. En général, le sujet étant de dimensions titanesques, il a fallu cibler le sujet et mettre l'accent sur les points jugés les plus importants.

3. ETAT ACTUEL DE LA QUESTION.

En vue d'analyser le mouvement réformiste actuel ainsi que l'avenir de la Cour, il faut premièrement examiner brièvement son histoire et les réformes déjà accomplies.

2.1. Le système originaire de la Cour.

Adoptée au sein du Conseil de l'Europe en 1950, la Convention européenne des droits de l'homme se caractérise par un système de contrôle qui repose sur la notion de « garantie collective »⁵ qui va au-delà d'un simple réseau d'engagements synallagmatiques entre les Hautes parties contractantes, pour y créer des obligations positives⁶. Cette convention apparaît comme un instrument d'harmonisation minimale en établissant ainsi un minimum de protection des droits de l'homme garanti au sein de tous ces Etats.

La Cour européenne des droits de l'homme fut établie en 1953, située à Strasbourg, elle n'avait premièrement qu'une juridiction facultative⁷ et elle partageait ses fonctions avec le Comité de Ministres du Conseil de l'Europe, un organe politique et à la fois quasi-juridictionnel qui disposait à cette époque-là d'un vrai pouvoir pour décider des violations substantielles de la convention.

Il y avait deux types de requêtes, celles étatiques et celles individuelles. Depuis son origine jusqu'au protocole n°11, les individus ne pouvaient que saisir la Commission qui faisait un premier contrôle de recevabilité (un filtrage) et qui rendait son avis sur le fond. De plus, ce recours individuel était une option pour les Etats contractants qui étaient libres de s'engager à le respecter⁸.

La dichotomie « Commission – Cour – Comité de ministres » fonctionnait bien les premières années parce que ces institutions recevaient un nombre limité

⁵ Voir l'arrêt Irlande c/ Royaume Uni, 18 janvier 1978, Requête n° 5310/71.

⁶ La notion d' « obligation positive » apparaît très tôt dans la jurisprudence de la Cour EDH, dans l'affaire linguistique Belge du 23 juillet 1968, Requête n° 1474/62 et autres.

⁷ Par opposition à la juridiction obligatoire actuelle (pour les Etats contractants).

⁸ L'ancien article 25§1 CEDH (1950) disposait la réserve suivante « [...] dans le cas où la Haute Partie Contractante mise en cause a déclaré reconnaître la compétence de la Commission dans cette matière ».

de requêtes, mais ce système complexe souffrait notamment deux déficiences ; sa complexité rendait peu compréhensible la procédure aux requérants et ce qui est encore plus important, il y avait un organe politique, le Comité de Ministres, qui avait un pouvoir juridictionnel inconcevable, ce qui affectait la crédibilité⁹ de la Cour. De plus, l'augmentation du nombre de requêtes, le système de filtrage de la Commission s'avérait peu efficace pour les traiter dans un délai raisonnable.

Cet engorgement causait aussi une lenteur de la procédure. Les normes de la convention relatives au délai raisonnable du procès équitable¹⁰ ne pouvant plus être respectées, la moyenne de la durée totale de la procédure était de cinq ans et demi¹¹, la plupart au sein de la Commission. Enfin, quand plus d'Etats commencent à adhérer la Convention¹², la Cour craint que l'engorgement devienne insurmontable.

2.2. Le protocole n° 11 : la création de la « nouvelle Cour ».

Le nombre de requêtes est passé de 404 en 1981 à 2037 en 1993¹³ et le Conseil de l'Europe devenant de plus en plus connu, ce chiffre risquait d'augmenter. Vu l'engorgement du rôle de ses trois institutions, qui se voit aggravé à cause de l'élargissement du Conseil de l'Europe à de nouveaux pays, il fut décidé d'adopter un onzième protocole amendant la Convention et instituant une nouvelle architecture institutionnelle.

La « nouvelle Cour » devient unique et permanente. Après un débat entre deux options ; soit séparation réelle des fonctions de la Commission de celles de

⁹ L'aspect politique de cet organe posait des questions sur l'indépendance, l'impartialité et la politisation de la protection des droits de l'homme, le Comité de Ministres ne pouvant pas être conçu comme un Tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6§1 CEDH.

¹⁰ Article 6§1 CEDH « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable [...]* ».

¹¹ COHEN-JONATHAN, Gérard. Convention européenne des droits de l'homme ; système international de contrôle, Jurisclasseur Europe, Fasc. 6510, 2001. Dont le § 33 « *[...] dont deux ans et demi environ au stade de la recevabilité et de 12 à 18 mois devant la Cour* ».

¹² Après 1989, des Etats « postcommunistes » de l'Europe centrale et orientale adhèrent la Convention, dont la Russie le 28 février 1996.

¹³ Information et chiffres disponibles sur le site en ligne de la Cour : http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2013_FRA.pdf (consulté le 15 avril).

la Cour, soit fusion ou union des deux, ce protocole fait enfin disparaître la Commission¹⁴ et son rôle de filtrage des requêtes individuelles, instituant ainsi un recours individuel direct¹⁵ devant la Cour elle-même.

Jusqu'à maintenant, les Etats devaient avoir reconnu la juridiction obligatoire de la Cour pour se voir obligés à respecter le recours individuel¹⁶, mais le protocole supprime ces clauses facultatives d'acceptation aussi bien de la juridiction de la Cour que du recours individuel. Ainsi, l'acceptation de tout-cela devient concomitante à la ratification de la Convention.

La nouvelle Cour va siéger en trois formations ; des comités de trois juges, des chambres de sept et la grande chambre de dix-sept. Le protocole n° 11 affecte aussi les juges en fixant une limite d'âge, en prévoyant l'arrêt de son mandat dès qu'ils atteignent les 70¹⁷ ans.

Le rôle décisionnel – semi contentieux – du Conseil de Ministres est enfin effacé. Il restera, sans ce pouvoir juridictionnel, pour surveiller l'exécution des arrêts rendus par la Cour, sa nature politique prévalant sur ses anciennes fonctions juridictionnelles.

Pourtant, cet important changement morphologique de la Cour ne fait pas disparaître les critiques. Il y a encore des problèmes à résoudre. Des enjeux

¹⁴ On peut trouver aussi l'expression « *idée de fusion* ». Voir notamment le rapport explicatif du Protocole n° 11 à la Cour EDH portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention. Disponible sur <http://conventions.coe.int/treaty/fr/reports/html/155.htm>. (Consulté le 15 avril).

¹⁵ Un droit de recours individuel qui constitue « *la forme la plus achevée d'internationalisation du droit des victimes dans ce domaine* ». Dans CHAGNOLLAUD, Dominique et al., Dictionnaire des droits fondamentaux, Dalloz, 2006, p. 141.

¹⁶ Voir affaire de la Cour EDH Mamatkulov et Askarov c/ Turquie du 4 février 2005, (Requêtes n° 46827/99 et 46951/99), au § 122 « *l'individu s'est vu reconnaître au plan international un véritable droit d'action pour faire valoir des droits et libertés qu'il tient directement de la Convention* ».

¹⁷ La limite d'âge des 70 ans est questionné par le protocole n°15 qui prévoit un autre type de limite, le limite de 65 ans au moment où la liste de candidats est présentée par le pays concerné.

d'ordre quantitatif s'ajoutent à ceux d'ordre qualitatif¹⁸. D'une part, le nombre d'Etats parties à la Convention augmente et avec cette augmentation, le nombre de requérants qui peuvent accéder à la cour le fait aussi. D'autre part, les nouveaux Etats montrent des problèmes d'adaptation à l'acquis du système de protection des droits ; la Cour doit faire face à des affaires répétitives qui trouvent sa source dans des problèmes structurels et systémiques au sein des Etats.

Peu après la mise en œuvre du protocole n° 11 et prévoyant les problèmes à venir malgré la réforme, le Comité de Ministres met en place un groupe d'évaluation qui soumettait un rapport¹⁹ en 2001 avec ses opinions et plusieurs propositions de réforme. En 2003, les propositions ont passé au Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) et ont commencé les travaux de rédaction du protocole n°14 pour combattre trois principaux défis ; il fallait améliorer la protection des droits de l'homme au niveau national, la procédure devant la Cour – notamment le filtrage – et l'exécution des jugements rendus par celle-ci.

2.3. Le protocole n° 14 : la réforme de la réforme.

Adoptée le 13 mai 2004, le protocole n°14 fait face au premier problème ; il s'agit d'un protocole d'amendement et par conséquent il nécessite la ratification de tous les Etats membres, cependant la Douma russe refuse de le ratifier²⁰, en bloquant ainsi l'impérieuse réforme.

Après l'adoption en 2004, les Etats commencent à ratifier le protocole de manière qu'à la fin de l'année 2006, tous les Etats parties sauf la Russie l'avaient signé et ratifié. Pour combattre ce blocage qui ne laissait pas avancer la réforme, il fut adopté un protocole n° 14 bis qui reprenait certains aspects fondamentaux du

¹⁸ Reprise modifiée d'une formulation de monsieur le juge Sicilianos dans : SICILIANOS, Alexandre. *La « réforme de la réforme » du système de protection de la CEDH*, Annuaire français de droit international, volume 49, 2003. pp. 611-640.

¹⁹ Rapport du groupe d'évaluation au Comité de Ministres sur la Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, Strasbourg : 27 septembre 2001.

²⁰ Entre les critiques de la Douma russe, utilisées comme justification du refus de ratification, on trouve l'idée que la qualité des jugements rendus par la Cour se verra affectée, que certains critères de recevabilité sont trop vagues ou que le principe de subsidiarité de la Cour n'est suffisamment renforcé.

protocole n° 14 (tels que l’instauration du juge unique ou l’augmentation de compétences des comités de trois juges) et qui n’avait besoin que de 7 signatures. Il fut ainsi entré en vigueur le 27 mai 2009 lors de la conférence de Madrid, avec 12 ratifications, comme mode de déblocage diplomatique vers la résistance Russe, et il est enfin cessé d’être en vigueur le 1er juin 2010, date d’entrée en vigueur du protocole n°14.

Le protocole n°14 n’était pas envisagé comme une réforme institutionnelle telle que celle du protocole n°11, mais plutôt comme une façon d’apporter à la Cour les outils nécessaires pour faire face aux nouveaux défis, notamment le problème de *backlog* de la Cour. Le protocole n°14 apporte, entre d’autres, trois changements importants.

Premièrement, l’instauration d’un juge unique pour écarter les requêtes individuelles manifestement irrecevables, au nouvel article 26 alinéa 1 de la CEDH. Les formations de trois, sept et dix-sept juges ne disparaissent pas, mais à elles s’y ajoute la possibilité de siéger en formation de juge unique pour déclarer une requête manifestement irrecevable lorsqu’elle peut être jugée comme telle sans nécessité d’effectuer un examen du fond. Si cet examen est nécessaire pour décider sur la recevabilité de la requête, ce juge renvoie l’affaire à la chambre. Le triage de la Commission ayant disparu avec le Protocole n°11, le Protocole n° 14 instaure cette nouvelle forme de triage ou de filtrage.

Deuxièmement, la mise en jeu du principe « *de minimis non curat praetor* » avec la nécessité de démontrer un « *préjudice important* » comme nouveau critère de recevabilité des requêtes (nouvel article 35.3.b CEDH). C’est l’un des changements qui suscite le plus de critiques.

Ce nouveau critère est accompagné de deux clauses de sauvegarde pour ne pas mettre en péril la garantie des droits fondamentaux dont aucune violation ne saurait être qualifiée de pas importante ; il ne peut pas y avoir un rejet

systématique des recours sans ce « préjudice important »²¹ et l'affaire doit avoir été dûment examinée sur le fond par un tribunal national pour conclure au rejet²².

Les critiques, notamment celles des ONG, concernent le caractère vague de ce nouveau critère ; d'abord, qu'est-ce qu'un préjudice important ? Y a-t-il des violations des droits de l'homme qui ne soient pas importantes ? En outre, la deuxième clause de sauvegarde relative au principe de subsidiarité n'est pas convaincante ; on exige que l'affaire soit « dûment examinée » au niveau national alors que c'est normalement le juge interne qui est défaillant, ce qui déclenche le recours individuel devant la Cour. On risque de fermer le recours individuel aux victimes plus démunies²³.

Finalement, l'augmentation de compétences du Comité de Ministres, surveillant de l'exécution des arrêts. Lui aussi, il pourra demander à la Cour de se prononcer sur l'interprétation d'un arrêt lorsque son exécution est en jeu (article 46.3 CEDH). Outre, lorsqu'une affaire fait l'objet d'une jurisprudence claire et bien établie de la Cour, il pourra rendre un arrêt sur le fond, à l'unanimité (nouvel article 28.1.a CEDH).

D'autres changements importants tels que la reconnaissance au Commissaire des droits de l'homme d'un droit de tierce intervention dans les affaires pendantes devant la Cour (article 36 CEDH) ou l'ouverture à l'adhésion de l'Union Européenne (article 59.2 CEDH) alors que pas expliqués dans cette liste simplifiée comme des « grands changements » ne peuvent pas être négligés.

Ce quatorzième protocole est le dernier à avoir entré en vigueur. Il apportait un certain nombre de réformes visant à améliorer l'effectivité de la Cour, mais il soulevait un certain nombre de questions aussi.

²¹ Critère appelé « significant disadvantage » en langue anglaise, l'autre langue officielle de la CEDH.

²² Cette deuxième clause de sauvegarde est aujourd'hui mise en cause par le protocole n°15 qui prévoit son élimination.

²³ Voir par exemple l'affaire devant la Commission, du 9 mai 1990, Van Volsem c/ Belgique, à propos d'un cas d'extrême pauvreté.

Il s'avérait nécessaire parce que le système de protection établi par la Convention n'était pas adapté aux nouveaux enjeux, notamment au nombre croissant des recours individuels. Par contre, une réforme prévue en 2004 mais entrée en vigueur 6 ans plus tard semble datée même à sa naissance. Monsieur Decaux disait en juin 2010 que ce protocole n'était qu'une réforme technique, de portée limitée et intervenant trop tard²⁴.

On peut imaginer que les 6 ans d'attente pour l'entrée en vigueur du protocole n°14 ont aggravé encore plus le problème d'arriéré de la Cour, ce que justement la réforme essayait de combattre. En effet, à partir de 2010, les critiques augmentent et on voit apparaître partout que la cour « est victime de son succès ».

Vu la difficulté d'avancer par la voie de protocoles faisant de grandes réformes, faut-il trouver un autre moyen d'évoluer ? Le protocole n° 14 défait-il tous les problèmes de la Cour ? Quels sont les défis qui subsistent ?

Même dans l'attente de ce protocole, la même année 2010 accueillait la première Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme à Interlaken, une première conférence destinée à fixer une feuille de route pour l'évolution de la Cour et pour essayer de régler les difficultés que le protocole n°14 n'avait pas encore touchés.

²⁴ DECAUX, Emmanuel, L'entrée en vigueur du Protocole n°14 de la Convention CEDH. Too late and too little... , La semaine juridique, Edition générale, n°23, juin 2010, p. 616.

4. ANALYSE DES CHANGEMENTS A VENIR.

4.1. Les problèmes soulevés ; les conférences ministérielles et la presse.

Après le protocole n°14, le système de la CEDH et la Cour elle-même ont fait l'objet de critiques, certaines de constructives et d'autres un peu moins, de la part des Etats parties à la Convention et de la part des journalistes dans la presse quotidienne.

En ce qui concerne les Etats, il faut voir rapidement le contenu des conférences ministérielles²⁵ d'haut niveau pour l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme. En ce qui concerne la presse, on a quelques exemples notamment concernant la presse britannique.

Sous la présidence suisse, commence un nouvel mouvement réformiste pour renforcer l'effectivité de la Cour. La Déclaration d'Interlaken est adoptée à l'issue de la Conférence pour l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme à Interlaken en février 2010. Avec cette déclaration, il est adopté un plan d'action contenant les mesures à prendre, celles estimées nécessaires pour assurer l'avenir de la Cour.

Au sein de cette première conférence, l'accent est mis sur la responsabilité des Etats parties pour faire respecter la Convention sur le plan national et pour exécuter les arrêts rendus par la Cour. D'autres sujets tels que le besoin d'une jurisprudence claire et cohérente, ou le rappel que la Cour ne doit pas devenir une quatrième instance des Etats membres font aussi partie de la Déclaration.

En 2011, sous la présidence turque, une deuxième conférence sur l'avenir de la Cour s'est tenue à Izmir, mais l'apport de cette-ci est bien moins ambitieux. Cette conférence a adopté un plan de suivi du processus de réforme initié à Interlaken, destiné à examiner et poursuivre le processus de réforme.

²⁵ Les principaux textes relatifs aux conférences ministérielles sont consultables sur : http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Publications/Compilation%20ReformECHR2014_fr.pdf ou sur : http://www.echr.coe.int/Documents/2013_Interlaken_Process_FRA.pdf (consulté le 30 avril).

Le gouvernement de David Cameron étant spécialement critique en ce qui concerne la Cour de Strasbourg et s'ayant opposé à plusieurs reprises à son procédé, c'est justement au Royaume-Uni d'organiser la troisième conférence. Les jours 18 à 20 d'avril 2012 s'est tenue la Conférence de Brighton sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, au sujet du droit de vote des détenus, le conservateur David Cameron disait clairement que le juge strasbourgeois n'essayait que d'annihiler les pouvoirs du parlement national et que la simple idée d'envisager de donner le droit de vote à quiconque en prison le rendait physiquement malade²⁶.

En janvier de la même année, David Cameron avait critiqué fortement la Cour lors de son discours²⁷ devant l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et la presse anglaise consolidait les critiques notamment après les décisions de la Cour strasbourgeoise sur le droit de vote des détenus²⁸ et la défaillance continue du Royaume-Uni pour exécuter les arrêts rendus à ce sujet.

La position britannique n'est pas seule dans ce jeu de forces contre la CEDH, d'autres Etats partagent aussi ce souci pour maintenir son souverainisme intact et loin des mains de la juridiction européenne. Pour donner un clair exemple qui est déjà devenu classique, on peut citer la Russie.

La Russie est fameuse pour être un « mauvais élève » de la Cour européenne des droits de l'homme : des 129 arrêts que la Cour a rendus en 2013 concernant la Russie, 119 concluaient, au moins, en une violation de la

²⁶ MALINGRE, Virginie. *Les députés britanniques défient la Cour européenne des droits de l'homme à propos du vote des détenus*, dans Le Monde, 11 février 2011. Consulté le 2 juin 2014 sur : http://www.lemonde.fr/europe/article/2011/02/11/les-deputes-britanniques-defient-la-cour-europeenne-des-droits-de-l-homme-a-propos-du-vote-des-detenus_1478589_3214.html

²⁷ Voir par exemple : COLLOMP, Florentin. *Cameron s'attaque à la Cour des droits de l'homme*, Le Figaro, 25 janvier 2012. <http://www.lefigaro.fr/international/2012/01/25/01003-20120125ARTFIG00658-cameron-s-attaque-a-la-cour-des-droits-de-l-homme.php> (Consulté le 5 mai 2014).

²⁸ Voir l'arrêt Hirst c/ Royaume-Uni n°2 du 6 octobre 2005, (requête n° 74025/01) et plus récemment l'arrêt Greens et MT c/ Royaume-Uni devenu définitif le 11 avril 2011 (Requêtes n° 60041/08 et 60054/08), sur le droit de vote des détenus au Royaume-Uni.

Convention²⁹. Outre, le gouvernement russe s'est prononcé à plusieurs reprises sur son mécontentement vers la Cour et il a même affirmé que sa loi fondamentale primait sur la CEDH et que sa Cour Constitutionnelle trancherait en toute indépendance sur la conformité des arrêts de la Cour EDH : en 2010, dans un article apparu dans le journal Rossïiskaïa Gazeta, le président de la Cour constitutionnelle russe, Valeri Zorkine a affirmé le suivant « *La Cour de Strasbourg a le droit d'indiquer aux pays les erreurs constatées dans leurs lois, mais si ses décisions vont à l'encontre de la Constitution de la Russie, cette dernière doit agir compte tenu de ses intérêts nationaux* »³⁰.

Vu l'avalanche de critiques du Royaume Uni et de certains autres Etats vers la Cour, le britannique Nicolas Bratza, à l'époque président de la Cour, prévenait les dirigeants politiques des Etats signataires contre l'utilisation de l'exagération pour critiquer le procédé de la Cour. Il défendait l'autorité et l'indépendance de la Cour en disant qu'elles ne doivent pas être compromises et que la critique des gouvernements, même si légitime, doit s'appuyer sur des arguments rationnels plutôt que l'émotion et l'exagération³¹.

À la veille de la conférence de Brighton, le 14 avril 2012, la presse continuait à critiquer la Cour. Un article³² dans The Economist parlait de la perte de souveraineté du Royaume-Uni par rapport à la Cour, critiquait l'arriéré de la

²⁹ En 2013, la Cour a traité 24.102 requêtes concernant la Russie, dont 23.845 ont été déclarées irrecevables. Enfin elle s'a prononcé sur 257 requêtes, dans 129 arrêts dont 119 ont conclu au moins à une violation de la CEDH. Information consultables sur : http://www.echr.coe.int/Documents/CP_Russia_fra.pdf (Consulté le 30 avril).

³⁰ Article dans le journal en ligne Rianovost, mis en ligne le 06 novembre 2013 et reprenant les mots de monsieur Valeri Zorkine en 2010. <http://fr.ria.ru/politique/20131106/199727247.html> (Consulté le 5 mai 2014).

³¹ Voir à ce sujet un article très intéressant reprenant les mots du vice-président de la Cour Nicolas Bratza : BALL, James et WOLFE-ROBINSON, Maya. *Politicians told to stop 'exaggerated' criticism of human rights court*, The Guardian, 27 janvier 2012, sur : <http://www.theguardian.com/law/2012/jan/27/politicians-exaggerated-criticism-human-rights-court> (Consulté le 5 mai)

³² *Down to the wire, Britain's campaign to change the ECHR is about to be tested*, The Economist, 14 avril 2012. Sur <http://www.economist.com/node/21552580> (Consulté le 5 mai).

Cour (le « backlog ») et questionnait même la qualité des juges et la consistance de ses jugements.

En avril, au sein de la conférence, le Royaume-Uni envisageait des réformes très ambitieuses. Dans un esprit général visant à soumettre et réduire les pouvoirs la Cour, il mettait l'accent sur limiter l'accès des individus, l'importance de la marge d'appréciation des Etats et du caractère subsidiaire de la Cour.

Certains Etats comme la Suisse soutenaient ces propositions, mais ce n'était pas le cas de certains autres Etats. D'autres Etats parfois appelés « pro-Cour »³³ dans ce débat, soutenus par certaines ONG dont notamment Open Society Justice Initiative, s'y opposaient fortement parce qu'ils croyaient que la réforme proposée limitait dangereusement le recours, ce qui mettait en péril la bonne protection des droits de l'homme.

La Déclaration de Brighton³⁴, prise à l'unanimité, finit par prévoir certaines des mesures proposées par le Royaume-Uni, mais évidemment pas toutes. Les autres Etats, plus protecteurs du rôle de la Cour, en limitent plusieurs. Entre d'autres, la Déclaration prévoit la nécessité d'adopter des critères de recevabilité plus strictes (idée du « *préjudice important* » reprise dans le protocole n°14), l'introduction dans le préambule de la convention des références expresses au principe de subsidiarité et la marge d'appréciation des Etats (reprise dans le Protocole n°15), la promotion d'outils au niveau national pour implémenter la Convention, ou le renforcement du rôle consultatif de la Cour (reprise dans le Protocole n°16).

Les opinions vers la Déclaration de Brighton ont été diverses ; certains pensent non seulement que ses mesures ne servent pas à alléger la charge de travail de la Cour, mais qu'en plus elles compromettent son indépendance et

³³ HERVIEU, Nicolas. Avenir de la Cour européenne des droits de l'homme : une bataille de Brighton cruciale mais aucune paix sur le front européen, CPDH, blogs Le Monde, 23 avril 2012, Sur : <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2012/04/23/avenir-de-la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-une-bataille-de-brighton-cruciale-mais-aucune-paix-sur-le-front-europeen/> (Consulté le 30 avril).

³⁴ Déclaration de Brighton, disponible sur : <http://hub.coe.int/fr/20120419-brighton-declaration/> (Consulté le 15 avril).

restreignent l'accès des individus à la justice. C'est le cas notamment d'Amnesty International³⁵ qui, dans ses déclarations, critique l'idée de limiter l'interprétation dynamique de la Cour et met l'accent sur l'importance, de la part des Etats, de bien exécuter les arrêts rendus par la Cour afin de réellement protéger son avenir et propose la possibilité d'appliquer sanctions en cas d'inobservation.

D'autres saluent la déclaration du fait qu'elle a limité les intentions britanniques de réduire le pouvoir de la Cour. C'est le cas notamment du président de la Cour, monsieur Dean Spielmann, dans des mots forcément plus diplomatiques. Le 25 janvier 2013, à l'occasion de la cérémonie d'ouverture de l'année judiciaire, Mr Spielmann incluait dans son discours une mention aux critiques reçues pendant l'année 2012 « *dont beaucoup étaient excessives et injustes* » et, en parlant de la déclaration elle-même, il disait que la Cour avait sorti renforcée du fait que « *les souhaits que certains avaient exprimés de restreindre l'accès à la Cour (...) n'auront pas abouti* »³⁶. De même il félicitait le soutien reçu de la part des Etats « pro-cour » et des ONG.

4.2. Les réponses aux problèmes.

4.2.1. Les solutions écartées : des options insatisfaisantes.

Au sein du mouvement réformiste de la Cour, certaines des mesures qui sont apparues en vue de réduire le nombre d'affaires pendantes devant la Cour EDH ont été jugées d'insatisfaisantes ou de peu justes.

C'est le cas de certaines mesures proposées par le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) pour la Conférence de Brighton en 2012. Mesures telles que le paiement d'un droit modéré pour limiter les requêtes individuelles ou l'instauration d'une représentation obligatoire par un avocat n'ont pas été retenues.

³⁵ Voir le communiqué de presse du 10 avril 2012 d'Amnesty International sur: <http://www.amnesty.fr/Presse/Communiques-de-presse/Declaration-de-Brighton-Les-Etats-doivent-prendre-les-jugements-de-la-CEDH-au-serieux-au-lieu-de-tou-5264> (Consulté le 15 avril).

³⁶ Discours disponible sur le site en ligne de la Convention, à partir de la page 25 du document: http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2013_prov_FRA.pdf. (Consulté le 15 avril).

En ce qui concerne l'idée d'imposer des frais pour introduire des requêtes, elle était proposée – sans surprise – par le gouvernement britannique au sein des négociations, mais elle n'avait reçu le support d'aucun des autres 46 Etats parties³⁷.

Françoise Tulkens – ancienne juge et vice-présidente de la Cour EDH – affirmait être optimiste en ce qui concerne l'avenir de la Cour, dans un entretien³⁸ pour la revue des Droits de l'Homme. Elle disait que des mesures telles qu'une intensive phase d'examen de la recevabilité, c'est-à-dire sur les conditions de l'article 47 du règlement de la Cour (RICEDH), s'avérait nécessaire, mais que « *l'amélioration de la qualité des requêtes était plus fructueuse que la mise en place de nouveaux filtres* ».

En ce sens, elle parlait de l'importance de recevoir des requêtes solides afin de réduire le nombre d'affaires pendantes, puisqu'il y a un grand nombre de requêtes incomplètes devant la Cour qui sont donc irrecevables. C'est vrai qu'à ce propos le Conseil de l'Europe a publié une Guide pratique sur la recevabilité³⁹, avec les informations nécessaires pour bien former une requête, afin d'améliorer sa qualité et réduire le nombre de requêtes irrecevables.

L'ancienne juge de la Cour ajoutait enfin que « *les propositions consistant à instaurer des frais d'introduction d'une requête ou la représentation obligatoire des requérants par un avocat ne sont pas des réponses satisfaisantes* ».

À ce sujet, les Organisations non gouvernementales se sont exprimées elles aussi contre ce type de mesures. Déjà en 2009 certaines ONG, dont Amnesty International, AIRE Centre, le European Human Rights Advocacy Centre

³⁷ À ce sujet voir, par exemple : BOWCOTT, Owen. *Outcry over UK plans to charge European court of human rights claimants*, The Guardian, 13 mars 2012. Disponible sur : <http://www.theguardian.com/law/2012/mar/13/uk-cases-european-court-of-human-rights> (Consulté le 15 avril).

³⁸ HERVIEU, Nicolas. *Entretien avec Françoise Tulkens*, Revue des Droits de l'Homme, n°3, juin 2013. Consultable sur : <http://wp.me/P1Xrup-1RK> (Consulté le 30 avril).

³⁹ Guide pratique sur la recevabilité préparée par la Division de recherche, Conseil de l'Europe 2011. Consultable et téléchargeable sur : www.echr.coe.int (jurisprudence – analyse jurisprudence – guide sur la recevabilité).

(EHRAC), Human Rights Watch, la Commission internationale de juristes, Interights, Justice et REDRESS, avaient fait une déclaration conjointe, signée par 156 autres ONG de pays membres du Conseil de l'Europe, dans laquelle elles condamnaient ces mesures, jugées absolument injustes et inégalitaires, et portant atteinte aux victimes les plus démunies.

4.2.2. Les solutions retenues : deux nouveaux protocoles à l'horizon.

Loin des révoltes accomplies avec les protocoles 11 et 14, la Cour se prépare pour faire face à des changements plus modérés, mais à un tempo plus accéléré. Deux nouveaux protocoles reprenant certaines dispositions de la Déclaration de Brighton ont déjà été ouverts à la signature cette année dernière.

Le protocole n° 15

La Déclaration de Brighton faisait référence, au point 12 a. et b., à l'importance du principe de subsidiarité et au respect de la marge d'appréciation nationale, en concluant que pour des raisons de transparence et d'accessibilité, une référence claire à ces principes devrait être incluse dans le préambule de la Convention.

Afin de donner effet à ces dispositions de la déclaration de Brighton, les délégués des Ministres ont donné mandat au Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) de préparer un projet de protocole d'amendement de la CEDH. Lors de sa 123e session, le Comité de Ministres a décidé enfin d'adopter ce quinzième protocole à la Convention. Il a été ouvert à la signature le 2 octobre 2013 et, en tant que protocole d'amendement de la Convention, il entrera en vigueur avec la signature et ratification de toutes les Hautes parties du Conseil de l'Europe⁴⁰.

⁴⁰ L'état actuel des signatures et ratifications du quinzième protocole est disponible sur : <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/CercheSig.asp?NT=213&CM=8&DF=&CL=FR> (Consulté le 5 mai, moment auquel il y avait 29 signatures non suivies de ratification et 7 ratifications). Le site en ligne précité laisse espace à la signature et ratification de l'Union Européenne parce que si elle adhère la CEDH, en tant que 48è Haute partie contractante, elle devra signer ce protocole au même titre que les 47 Etats parties.

Ce protocole prévoit la modification du préambule⁴¹ de la Convention pour y inclure une référence explicite au principe de subsidiarité et à la doctrine de la marge d'appréciation nationale. Ainsi, les Etats parties s'engagent à reconnaître à toute personne sous sa juridiction⁴² les droits et libertés contenus dans la Convention et à mettre en œuvre des recours effectifs devant une instance nationale à cet effet. Ce protocole prévoit aussi que la Cour EDH doit interpréter la CEDH de manière authentique et garantir tous les droits et libertés qui n'ont pas été garantis au plan national.

Ce premier changement est pris en vue de renforcer la transparence et l'accessibilité du système de protection et en vue de rester cohérent avec la doctrine de la marge d'appréciation développée par la Cour dans sa jurisprudence⁴³.

La doctrine de la marge d'appréciation nationale dispose que la Cour doit tenir compte des circonstances spécifiques de l'affaire quant à la façon dont les Etats parties mettent en œuvre la Convention. Le système conventionnel devient ainsi subsidiaire aux juridictions nationales qui sont considérées, en principe, mieux placées pour évaluer les besoins et conditions locales.

Cette doctrine satisfait évidemment les Etats puisqu'ils auront plus de pouvoir pour apprécier les possibles justifications de ses propres violations à l'encontre de ce qu'ils définissent comme intérêt ou ordre public et, au même temps, cette doctrine permet à la Cour de ne pas se prononcer sur certains affaires⁴⁴. Cependant, ce respect des diversités étatiques et cette marge

⁴¹ L'article 1er du Protocole n°15 prévoit la modification du préambule de la CEDH pour y ajouter une référence au principe de subsidiarité et à la doctrine de la marge d'appréciation.

⁴² Ce qui correspond à la compétence territoriale de la Convention.

⁴³ Voir notamment, pour les affaires interétatiques ; l'arrêt de la Cour EDH, Grèce c/ Royaume-Uni, du 7 mai 1956 (requête n° 176/56) sur les violations commises par le Royaume-Uni à Chypre. Pour les recours individuels, la doctrine de la marge d'appréciation nationale apparaît dans l'arrêt de la Cour EDH Handyside c/ Royaume-Uni, du 7 décembre 1976 (requête n°5493/72).

⁴⁴ Par exemple, dans l'affaire Vo c/ France, du 8 juillet 2004 (requête n° 53924/00) la Cour se réfugie derrière cette doctrine pur ne pas se prononcer sur le champ d'application de l'article 2 CEDH (droit à la vie) en ce qui concerne le commencement de la vie avant la naissance.

d'appréciation de doit pas remettre en cause la protection des Droits de l'homme en fonction du territoire.

Ce protocole n'impose pas un changement radical dans le procédé de la Cour, car il reflète le retrait de la Cour dans sa jurisprudence récente. Elle qui se caractérisait par son dynamisme interprétatif, interprétant la CEDH comme un « *instrument vivant* »⁴⁵ à « *la lumière des conditions d'aujourd'hui* »⁴⁶, elle qui a pu être qualifiée de gênante et d'excessive en ce qu'elle dégageait presque des obligations nouvelles du libellé de la Convention⁴⁷ montre dernièrement un recul dans ce dynamisme.

Sa méthode d'interprétation évolutive et encourageant la production normative a pu être critiquée du fait qu'elle faisait primer des choix individuels sur l'intérêt commun⁴⁸, ou du fait qu'elle s'est immiscé dans les choix politiques des Etats parties.

Certains choix très progressistes de la part de la Cour avaient été critiqués par les plus conservateurs, notamment en matière de transsexualité, où la Cour y voit un consensus entre les Etats justifiant une marge d'appréciation très restreint. Par exemple, dans l'affaire Goodwin⁴⁹ en 2002 elle avait dégagé une obligation positive du Royaume-Uni de modifier le registre civil à l'égard d'une personne transsexuelle ainsi que son droit de se marier avec une personne du même sexe originaire.

⁴⁵ Arrêt de la Cour EDH, Tyrer c/ Royaume Uni, 25 avril 1978, (requête n° 5856/72) au § 31.

⁴⁶ Arrêt de la Cour EDH, Marckx c/ Belgique, 13 juin 1979, (requête n°6833/74) au § 58.

⁴⁷ Voir à titre d'exemple, l'arrêt de la Cour EDH, Scoppola c/ Italie, n°2, du 17 septembre 2009 (requête n° 10249/03) dans lequel la Cour dégage un principe de rétroactivité de la loi pénale la plus douce, qu'elle juge inhérent à l'article 7 CEDH.

⁴⁸ PASTRE-BELDA, Béatrice. La Cour européenne des droits de l'homme, entre promotion de la subsidiarité et protection effective des droits, Revue trimestrielle des droits de l'homme, n° 2013/94, avril 2013, page 255.

⁴⁹ Arrêt de la Cour EDH, Christine Goodwin c/ Royaume Uni, 11 juillet 2002, (requête n° 28957/95).

Dernièrement, le recul est clair notamment en matière de mariage homosexuel, homoparentalité ou avortement⁵⁰. La Cour essaye de ne pas trop s'immiscer dans les choix politiques des Etats en ce qui concerne ces matières pour lesquels la Cour estime qu'il n'y a pas de consensus entre les Etats membres et donc qu'il faut faire recours à cette large marge d'appréciation nationale. Notamment dans l'arrêt Schalk et Kopf⁵¹, la Cour estimait que « *les Etats bénéficient d'une certaine marge d'appréciation pour décider de la nature exacte du statut conféré par les autres modes de reconnaissance juridique* ».

Par contre, en respectant plus le choix politique opéré par les Etats parties au Conseil de l'Europe, en leur permettant une large marge d'appréciation en ce qui concerne les violations des droits de l'homme, justifiée parce qu'il n'y a pas de consensus, la Cour risque de vouloir trop contenter les Etats en dépit d'une protection efficace des droits de l'homme.

En effet, l'intention est bonne, il faut trouver un équilibre entre les intérêts des Etats parties et une protection maximale des droits de l'homme contenus dans la Convention, mais les effets peuvent en résulter pervers si les Etats abusent et la Cour le permet.

La Cour, gardienne de la Convention, devra rester vigilante et défendre les droits de la CEDH face aux atteintes étatiques et, ce qui est encore plus important, face aux tentatives de justification des violations dissimulées derrière cette notion de marge nationale d'appréciation.

Le Protocole n° 15 prévoit aussi, en ce qui concerne la recevabilité, des modifications qu'on pouvait croire contre le problème de surcharge chronique de la Cour : le délai suivant la date de décision interne définitive dans lequel une requête doit être introduite devant la Cour EDH sera réduit des six mois actuels à

⁵⁰ Voir à titre d'exemple, les arrêts de la Cour EDH Schalk et Kopf c/ Autriche, 24 juin 2010 (requête n° 30141/04) pour le mariage homosexuel, Gas et Dubois c/ France, 15 mars 2012 (requête n° 25951/07) pour l'homoparentalité ou A. B et C c/ Irlande, 16 décembre 2010 (requête n° 25579/05) pour l'avortement.

⁵¹ Arrêt de la Cour EDH Schalk et Kopf c/ Autriche, 24 juin 2010, précité, au § 108.

quatre mois⁵² et, pour le critère du préjudice important, la condition que l'affaire ait été dûment examinée sur le fond par un tribunal interne ne sera plus exigée⁵³, ce qui fait de ce critère de recevabilité soit plus restrictif et comporte par conséquent une claire diminution du contentieux devant la Cour EDH.

Il s'agit ici d'une intention claire de réduire le contentieux devant la cour par la voie de la recevabilité. Si le délai pour présenter le recours est diminué et si plus de violations peuvent être considérées pas suffisamment importantes, la Cour recevra moins de requêtes. Par contre, réduire le nombre de requêtes par le biais du délai semble un peu injuste ; le droit de la Convention étant peu connu, le droit de voir sa cause entendue devant la cour strasbourgeoise ne dépendra pas de la violation ni la gravité mais de la vitesse prise pour recourir.

D'autres changements sont aussi prévus. Une nouvelle limite d'âge est prévue pour les juges en substituant l'ancienne limite de mandat des 70 ans. Selon ce protocole, ils devront être âgés de moins de 65 ans à la date à laquelle la liste de trois candidats est attendue par l'Assemblée parlementaire⁵⁴. Cette modification est prise en pro de la cohérence de la composition de la Cour puisque dans les conditions actuelles, certains juges se voient privés de terminer leur mandat.

Finalement, le protocole prévoit l'élimination de la possibilité pour les parties de s'opposer au dessaisissement d'une affaire à faveur de la Grande Chambre⁵⁵. Cette mesure est prise afin de contribuer à la cohérence de la jurisprudence de la Cour EDH, qui a énoncé la modification de l'article 72 du

⁵² Les articles 4 et 5 du Protocole n°15 prévoient la modification de article 35 alinéa 1 CEDH pour réduire de six à quatre mois le délai pour le dépôt des requêtes.

⁵³ L'article 5 du Protocole n° 15 prévoit la modification de l'article 35§3.b CEDH à propos du préjudice important, pour supprimer la condition d'examen par un tribunal interne.

⁵⁴ L'article 2 du Protocole n°15 prévoit la suppression du § 2 de l'article 23 CEDH dans la mesure où il serait remplacé par les modifications apportées à l'article 2.

⁵⁵ L'article 3 du Protocole n°15 prévoit l'amendement de l'article 30 CEDH pour supprimer cette possibilité.

règlement intérieur⁵⁶ pour obliger les autres chambres à se dessaisir en faveur de la Grande Chambre lorsqu'elles envisagent de s'écartier d'une jurisprudence bien établie.

Le protocole n° 16 ; le protocole du dialogue

En 2006, le Groupe des Sages avait rendu un rapport contenant des propositions telles que l'idée d'une procédure permettant aux plus hautes juridictions nationales de demander des avis consultatifs à la Cour EDH concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses protocoles, en vue de favoriser le vrai dialogue entre les juges⁵⁷. Un tel avis ne serait pas contraignant, mais simplement facultatif.

La Déclaration finale de la Conférence d'Izmir en 2011 invitait déjà le Comité de Ministres « *à réfléchir à l'opportunité d'introduire une procédure permettant [...] demander des avis consultatifs à la Cour [...] qui contribueraient à clarifier les dispositions de la Convention et la jurisprudence de la Cour et fourniraient ainsi des orientations supplémentaires permettant d'assister les Etats parties à éviter des nouvelles violations* »⁵⁸.

La Déclaration de Brighton se referait aussi à ce sujet au point 12 c. et d. en saluant et encourageant le dialogue ouvert entre la Cour et les Etats parties (point c) et en notant que l'interaction entre ces deux acteurs pourrait être renforcée par l'instauration d'un pouvoir supplémentaire de la Cour, optionnel

⁵⁶ L'article 72 du Règlement intérieur de la Cour européenne des droits de l'homme dispose actuellement que la chambre peut se dessaisir en faveur de la Grande Chambre lorsqu'une affaire pendante devant elle soulève une question grave relative à l'interprétation de la Convention (article 72§1) ou qu'elle doit se dessaisir lorsque la solution d'une question dont une chambre est saisie dans une affaire pendante peut conduire à une contradiction avec la jurisprudence de la Cour (article 72§3). Par contre, dans les deux cas, l'article 72 dispose que ce dessaisissement se fait au moins que l'une des parties ne s'y oppose pas.

⁵⁷ Rapport du Groupe des Sages au Comité des Ministres, CM(2006)203 du 15 novembre 2006, 979bis Réunion. Disponible sur <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1063767&Site=CM> (consulté le 5 mai).

⁵⁸ Rapport sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, 121e Session du Comité des Ministres, CM 2011) 57 final. Disponible sur le site en ligne du Conseil de l'Europe : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1781885&Site=COE> (consulté le 5 mai).

pour les Etats, de rendre sur demande des avis consultatifs de caractère non contraignant.

Ainsi, le groupe de rédaction du CDDH s'est mis à préparer ce projet de protocole dans le délai assigné dans la Déclaration et le 16 juillet 2013 le Comité de Ministres a approuvé le Protocole n°16, ouvert à la signature le 2 octobre 2013. Ce Protocole n°16, facultatif, entrera en vigueur avec la dixième ratification, bien évidemment, que pour les Etats qui l'auront ratifié⁵⁹.

Pour examiner rapidement son contenu, il faut dire que ce protocole prévoit premièrement la possibilité pour les plus hautes juridictions nationales (article 1§1 du Protocole)⁶⁰ désignées par l'Haute Partie contractante (article 1§2), d'adresser à la Cour une demande motivée d'avis consultatif, sur des questions de principe relatives à « *l'interprétation ou à l'application de droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles* » (article 1§3). Il prévoit à son article 2 que la Cour aura un pouvoir discrétionnaire pour accepter ou non la demande et que, le cas échéant, la décision de refus devra être motivée.

Le fait que ce soit l'Etat même qui puisse définir quelles « plus hautes juridictions » peuvent adresser ces demandes d'avis à la Cour permet une certaine marge étatique pour choisir plus d'une juridiction.

Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe ainsi que la Haute Partie contractante concernée pourront présenter des observations écrites et prendre part à toute audience devant la Grande Chambre (article 3 du protocole). Les avis consultatifs ne seront pas contraignants (article 5 du protocole) et les

⁵⁹ L'état actuel des signatures et des ratifications du Protocole n°16 est disponible sur : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/CercheSig.asp?NT=214&CM=8&DF=&CL=fre> (Consulté le 5 mai 2014, moment auquel il y a un nombre total de 10 signatures non suivies de ratifications, et aucune ratification).

⁶⁰ La version anglaise du rapport explicatif du protocole n°16 se réfère à « *highest courts and tribunals* » par opposition à « *the highest* », en laissant ainsi une certaine liberté de choix pour les Etats Parties d'y inclure plusieurs hautes juridictions et pas seulement la Cour constitutionnelle par exemple. Version anglaise du document disponible sur le site en ligne de la Cour EDH : http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf (consulté le 5 mai).

juges de la Grande Chambre pourront rendre une opinion séparée dissidente ou concordante (article 4 du protocole).

L'objectif du protocole c'est de renforcer le dialogue entre les juges nationaux et la Cour et, en même temps, éclaircir les doutes quant à l'interprétation et l'application de la Convention, ce qui fournira des orientations aux juridictions nationales pertinentes et permettra une diminution des demandes inadéquates.

Ce protocole, baptisé « *protocole du dialogue* » par monsieur le président de la Cour Dean Spielmann lors de son discours en 2013⁶¹, servira ainsi pour institutionnaliser un dialogue qu'il qualifie de crucial pour l'avenir de la CEDH. Il s'agit d'une mesure qui contribuera à diminuer l'arriéré de la Cour grâce à l'implication des Etats, coresponsables d'assurer l'avenir de la Cour.

La compétence consultative de la Cour EDH était très limitée auparavant aux articles 47, 48 et 49 CEDH. Ce protocole essaye donc d'éliminer certaines limites pour atteindre un vrai dialogue et une coopération réelle.

Certains auteurs optimistes félicitent ce protocole en ce qu'il transformera la « *relation d'autorité qui existe actuellement entre la Cour européenne et les juridictions nationales en relation de dialogue et coopération* »⁶². Le dialogue est confié à la Grande chambre et donc au plus haut niveau de la Cour et, même s'il ne va pas aussi loin que les renvois préjudiciaux au sein de l'Union Européenne, il ouvre déjà un pont entre ces deux acteurs fondamentaux de la protection des droits de l'homme.

⁶¹ Discours de monsieur le président de la Cour Daniel Spielmann, du 27 juin 2013, lors de la 78^e réunion du Comité directeur des droits de l'homme. Disponible sur : http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/CDDH-DOCUMENTS/Discours%20Dean%20Spielmann_78CDDH.pdf (Consulté le 10 mai).

⁶² SICILIANOS, Linos-Alexandre. L'élargissement de la compétence consultative de la Cour européenne des droits de l'homme – À propos du Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme, Revue trimestrielle des droits de l'homme, n° 2014/97, janvier 2014, p. 9.

D'autres auteurs, plus pessimistes, critiquent le choix d'un caractère non contraignant pour ces avis⁶³. Un choix justifiable du fait que c'est un protocole visant au dialogue entre juges, ainsi entendu comme un échange d'information, mais qui par contre, pourrait se heurter à l'objectif même de diminuer l'arriéré des requêtes et produire l'effet contraire. C'est-à-dire, si la Cour rend un avis consultatif et la juridiction interne qui l'a demandé ne le suit pas, l'une des parties au contentieux pourrait avoir l'astuce d'initier un recours devant la Cour EDH qui, après avoir traité l'affaire dans sa compétence consultative, devrait le traiter une deuxième fois dans sa compétence juridictionnelle, en doublant ainsi ses efforts.

En restant positif, il faudra donc confier à la bonne foi des juridictions nationales et à ce qu'elles suivront les avis non contraignants de la Cour afin d'éviter ces inévitables recours postérieurs. Ainsi, la CEDH deviendra mieux connue et mieux appliquée par les juges nationaux, juges de droit commun de la Convention, ce qui devrait conduire à une diminution importante du contentieux devant la juridiction européenne.

4.3. L'encourageante adhésion de l'Union européenne.

Depuis le début des années 70, apparaît le débat sur l'adhésion de l'Union Européenne à la CEDH. Trente ans plus tard, au moment de l'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, cette question a fait, à nouveau, l'objet de débats. En effet, le libellé de la plupart des droits contenus dans la Charte de l'Union correspond avec les droits et libertés contenus dans la Convention.

Cependant, c'est avec l'adoption du Traité de Lisbonne (entré en vigueur le premier décembre 2009) et l'adoption du Protocole n°14 à la CEDH en 2010

⁶³ DZEHTSIAROU, Kanstantsin. Advisory Opinions: More cases for the already overburdened Strasbourg Court, 2013, Verfassungsblog. Disponible sur: <http://www.verfassungsblog.de/en/advisory-opinions-more-cases-for-the-already-overburdened-strasbourg-court/#.U3Zqu1iSzQ8> (Consulté le 10 mai).

que ce souhait d'adhésion se transforme en obligation juridique⁶⁴. Toutefois, la Convention avait été envisagée pour accueillir des hautes parties contractantes étatiques et l'Union est une Organisation Internationale et non pas un Etat, ce qui pose des problèmes quant à l'adhésion.

La CEDH a été conçue pour mettre ensemble des Hautes parties contractantes étatiques, c'est-à-dire des Etats, et la nouvelle adhésion d'une organisation non-étatique en tant que quarante-huitième Haute partie nécessite des ajustements au sein des deux acteurs concernés ; le Conseil de l'Europe et l'Union Européenne elle-même.

Actuellement, l'UE et ses institutions ne sont pas directement liées par la CEDH, la convention n'étant pas pour l'instant un instrument juridique incorporé. Pourtant, tous les Etats membres de l'Union font partie du Conseil de l'Europe et sont donc soumis à la CEDH en tant qu'Hautes parties contractantes. Outre, le Traité sur l'UE fait référence à la CEDH comme faisant partie des principes généraux du droit de l'Union⁶⁵ et on voit que la Cour de Justice « CJUE » fait souvent référence à la jurisprudence de la Cour EDH.

Il fallait donc aménager les deux systèmes pour permettre une adhésion sans contradictions. Lors de sa 53è réunion en 2002, le Comité Directeur pour les droits de l'homme avait déjà adopté un rapport sur les questions juridiques et

⁶⁴ Le Traité de Lisbonne impose à l'Union Européenne d'adhérer à la CEDH. L'article 6§2 dispose : « *L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités* ». Dans la CEDH, c'est l'article 59§2 tel qu'amendé par le protocole n°14 qui dispose le suivant « *L'Union européenne peut adhérer à la présente Convention* ».

⁶⁵ C'est très tôt, avec les arrêts CJCE, Internationale Handelsgesellschaft du 17 décembre 1970 (affaire 11-70) et CJCE, Nold du 14 mai 1974 (affaire 4-73) que la Cour de Justice indique que les droits et libertés contenus dans la CEDH ont valeur de principes généraux du droit de l'Union. Ensuite, l'article 6§3 TUE codifie cette jurisprudence et dispose le suivant : « *Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux* ».

techniques en cas d'adhésion⁶⁶. Postérieurement, les Etats membres de l'Union ont donné à la Commission européenne le mandat de mener des négociations en leur nom, ainsi que le Comité de Ministres l'a donné à son CDDH. Les négociations ont donc commencé entre la Commission Européenne et le CDDH pour aboutir à un instrument juridique permettant et encadrant l'adhésion.

En octobre 2011, le Comité de Ministres a étudié le rapport du CDDH⁶⁷ et, compte tenu de la complexité de la question, il a donné un nouveau mandat au CDDH pour poursuivre les négociations au sein d'un groupe ad-hoc concernant les 47 Etats parties du conseil de l'Europe et l'Union Européenne, un groupe « 47+1 ».

Le projet d'accord⁶⁸ a été finalisé le 5 avril 2013 entre les 47 Etats du Conseil de l'Europe et l'Union européenne. Ce projet comporte les ajustements nécessaires du texte et du système de la CEDH pour permettre qu'une Organisation Internationale « sui generis » telle que l'Union en puisse faire partie. Par exemple, ce projet contient le mode d'adhésion aux protocoles, la création

⁶⁶ Etude des questions juridiques et techniques d'une éventuelle adhésion de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme, Rapport adopté par le CDDH lors de sa 53ème réunion, 28 juin 2002. Disponible sur :

www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents/Study_accession_UE_2002_fr.pdf (Consulté le 10 mai).

⁶⁷ Rapport au Comité de Ministres sur l'élaboration d'instruments juridiques pour l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme, CDDH (2011) 009, 14 octobre 2011. Disponible sur :

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Meeting_reports/CDDH_2011_009_fr.pdf (Consulté le 10 mai).

⁶⁸ Cinquième réunion de négociation entre le groupe de négociation ad hoc du CDDH et la commission européenne sur l'adhésion de l'union européenne à la convention européenne des droits de l'homme, rapport final au Comité directeur pour les droits de l'homme, le 10 juin 2013, 47+1(2013)008rev2. Disponible sur le site en ligne du Conseil de l'Europe : [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_FR.pdf) (Consulté le 10 mai).

d'un nouveau mécanisme dit « codéfendeur »⁶⁹, la participation économique de l'Union ou son droit de vote au sein du Comité de Ministres.

Pour adapter la CEDH à la participation de l'Union, formellement le texte restera tel qu'il est, mais le projet prévoit des clauses d'interprétation générale pour élargir les termes de la Convention qui se réfèrent aux seules entités étatiques.

L'adhésion de l'Union à la CEDH c'est l'un des grands projets juridiques européens et les négociations constituent une étape historique et évidemment très importante⁷⁰. Comme disait monsieur Dean Spielmann, président de la Cour, cette dernière année « *malgré les retards enregistrés, la nécessité de faire adhérer l'Union européenne à la convention n'a jamais cessé de s'imposer* »⁷¹.

Néanmoins, le processus d'adhésion est aussi long que complexe. À présent, il reste encore plusieurs étapes ; l'Union doit étudier la compatibilité du projet avec ses traités, son Conseil doit autoriser à l'unanimité la signature de l'accord, les 28 Etats membres de l'Union ainsi que l'Union elle-même doivent

⁶⁹ Pour les affaires concernant l'Union ou plusieurs Etats membres de l'Union, le projet prévoit la création d'un nouvel acteur du contentieux devant la Cour européenne, le codéfendeur ou « *co-respondent* » en anglais. Ainsi, l'Union pourra, par exemple, être responsable en tant de codéfendeur d'une violation résultant d'un acte, mesure ou omission d'un de ses Etats membres mettant en œuvre le droit de l'Union.

⁷⁰ Le 7 juillet 2010, dans une réunion avec Thorbjørn Jagland, secrétaire général du Conseil de l'Europe, madame Viviane Reding, vice-présidente de la Commission européenne disait le suivant : « *The Commission and the European Union is very much aware of the historic dimension of this day, it will be the second pair of eyes which will look upon the way we are putting into practice, the values in which Europe is build, the values of respect, of human rights and of working together and not one against the other [...] when [the negotiations] will be concluded that will mean that the 500 millions citizens of the European Union will have a double security* ». Le vidéo de la réunion et du discours de madame Viviane Reding est disponible sur : <https://www.youtube.com/watch?v=ok0R6FSMqGw&feature=youtu.be> (Consulté le 15 mai).

⁷¹ Réunion conjointe de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme, Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, Helsinki 6 septembre 2013, L'adhésion de l'union européenne à la convention européenne des droits de l'homme, discours de Dean Spielmann, président de la Cour européenne des droits de l'homme. Document complet disponible sur le site en ligne de la Convention : http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20130906_Spielmann_Helsinki_FRA.pdf (consulté le 15 mai).

ratifier l'accord et enfin le Comité de Ministres du Conseil de l'Europe doit l'adopter.

L'adhésion permettra de renforcer la protection des droits de l'homme : l'ordre juridique de l'Union européenne sera soumis à un contrôle juridictionnel externe et indépendant ce qui signifiera une double protection pour les citoyens de l'Union, qui seront protégés par les traités de l'Union et par la CEDH au même temps.

L'engagement de l'Union en ce qui concerne la promotion et protection des droits de l'homme sera renforcé, voire plus crédible, puis qu'elle se soumettra, au même titre que ses Etats membres, au contrôle du Conseil de l'Europe. Dans le souci d'éviter une Europe à deux vitesses avec l'entrée de l'Union dans la Convention, les Etats mettent l'accent sur cette idée d'égalité. Le projet laisse ainsi entendre qu'elle sera soumise « sur un pied d'égalité » avec les autres Hautes parties contractantes.

L'adhésion parviendra à un système intégré et cohérent de protection des droits de l'homme dans lequel l'Union pourra montrer son solide engagement envers ces droits. L'idée que l'adhésion puisse intéresser premièrement aux justiciables est toujours un point positif vers l'évolution des droits de l'homme.

Actuellement, l'adhésion de l'Union à la Convention soulève certaines questions qui font l'objet de débat ; c'est le cas notamment de l'élection d'un juge pour le compte de l'UE ou la participation au sein du Conseil de l'Europe.

5. CONCLUSIONS.

Le sujet des réformes vers une meilleure gestion du contentieux de la Cour européenne des droits de l'homme ayant été examiné brièvement, il faut maintenant confirmer l'hypothèse initiale ; « *L'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme ; l'équilibre indispensable entre la souveraineté des Etats et la protection effective des droits de l'homme* ».

En effet, il faut certainement trouver l'équilibre entre le respect de la souveraineté des Etats et une protection effective des droits de l'homme. Pourquoi ? Parce que c'est aux Etats de décider le destin des juridictions internationales et notamment du système de protection établi par la CEDH. Alors que la mission de protection de la Cour EDH l'oblige à s'immiscer dans les choix opérés par les Etats, si elle s'y immisce trop, les Etats vont vouloir partir.

Prévoir l'avenir de ce système est une tâche risquée⁷². On a vu que la Cour n'est plus victime de son succès, les mesures pour diminuer le contentieux devant la Cour sont toujours l'une des priorités dans chaque réforme. Par contre, il y a une réalité qu'on ne peut pas ignorer, c'est une Cour qui sera toujours victime du désespoir⁷³ et c'est toujours délicat de limiter ce dernier espoir. La Cour EDH a mis l'accent pendant longtemps sur le droit des étrangers ; on a vu apparaître un renforcement de l'obligatorieté des mesures provisoires en cas de risque réel de dommage grave et irréversible, ce qui a fait apparaître des nouvelles critiques du

⁷² Podcast « *Results of and follow-up to the public consultation on the future of the Court of Human Rights* » : interviewing David Milner, head of the Court reform unit. Mis en ligne le 17 mars 2014, consulté le 9 mai 2014 sur : www.humanrightseurope.org/2014/03/podcast-public-consultation-on-the-future-of-the-european-court-of-human-rights-2/. Monsieur David Milner affirmait le suivant « *I don't want to anticipate and I don't want to prejudge the direction but I think one can fairly confidently say just on the basis of the last 50 years that the Court will continue to evolve, that the convention system will continue to develop* ».

⁷³ Au sein d'une conférence de monsieur Jean-Paul Costa à l'Université Panthéon-Assas Paris II, le 7 avril 2014 sur le sujet « La Cour européenne des droits de l'homme : des juges pour la liberté », monsieur Costa affirmait qu'il y aurait toujours un grand nombre de recours individuels parce que, par sa nature même et par son objet, la Cour serait toujours victime du désespoir.

Royaume Uni⁷⁴, on a vu des généreuses extensions au champ d'application de la Convention pour n'étendre le pouvoir protecteur aux étrangers⁷⁵.

L'interprétation dynamique caractéristique de la Cour EDH est en retrait depuis quelques années, le protocole n°15 n'étant qu'une codification à droit constant de cette réalité. La Cour ne veut plus s'immiscer dans les choix religieux et donc politiques des Etats parties, on a parlé des exemples sur l'avortement, l'homoparentalité, le mariage homosexuel... Elle s'est aussi prononcé à faveur de cette doctrine de la marge d'appréciation nationale dans le récent affaire des crucifix dans les écoles italiennes⁷⁶. Il s'agit d'un autre mécanisme en vue de trouver un équilibre entre ce qui veulent les Etats en matière de souveraineté ; de pouvoir national sur ses propres décisions et choix, et ce qui veulent les citoyens en tant qu'individus cibles des possibles violations, et finalement ce qui veut la Cour EDH en tant que juridiction protectrice de ces droits.

En ce qui concerne le recours individuel, très attaqué par certains, je crois qu'il est essentiel. Il ouvre « *la première brèche – avant l'instauration des Communautés européennes – dans la forteresse des souverainetés étatiques* »⁷⁷, c'est « *la clef de voûte du mécanisme de sauvegarde des droits fondamentaux* »⁷⁸, c'est un acquis incontestable qui a changé la façon de concevoir une protection des droits de l'homme classiquement interétatique et via l'endorsement de la

⁷⁴ Voir notamment les affaires de la Cour EDH Soering c/ Royaume-Uni du 7 juillet 1989 (requête n°14038/88) et plus récemment le fameux affaire Othman (Abou Qatada) c/ Royaume-Uni du 17 janvier 2012 (requête n° 8139/09) qui a fait l'objet de fortes critiques de la part du gouvernement britannique.

⁷⁵ Voir les nombreux exemples d'application extraterritoriale de la Convention notamment sur la fiche thématique de la Cour EDH disponible sur : http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Extra-territorial_jurisdiction_FRA.pdf (consulté le 10 juin 2014). L'un des exemples ; l'arrêt Hirsi Jamaa et autres c. Italie du 23 février 2012 dans lequel la Cour étend le champ d'application territoriale de la Convention pour y faire rentrer un groupe de migrants arrêtés en mer.

⁷⁶ Voir l'affaire de la Cour EDH, Lautsi et au. c/ Italie du 18 mars 2011 (requête n° 30814/06).

⁷⁷ SUDRE, Frédéric. « *Existe-t-il un ordre public européen ?* », in P. TAVERNIER (éd.), Quelle Europe pour les droits de l'homme?, Bruylant 1996, p. 39

⁷⁸ Cette affirmation est contenue dans l'affaire de la Cour EDH, Mamatkulov et Askarov c/ Turquie, du 4 février 2005 (Requêtes n° 46827/99 et 46951/99) au § 122.

protection diplomatique, mais il faut concilier la défense de ce type de recours avec la capacité limitée d'une Cour parfois débordée.

La limite de ce mémoire est claire ; d'une part, en voulant toucher plusieurs aspects sur l'avenir de la Cour dans un espace très limité, je me suis vue obligée de passer rapidement sur des aspects qui méritent des examens approfondis. D'autre part, l'avenir du système de protection de la CEDH est incertain, plusieurs des réformes dont je parle sont encore en période de gestation et il faudra voir comment elles sont appliquées, quelles limites pose la Cour et jusqu'où poussent les Etats.

Je me pose plusieurs questions : Comment va-t-elle évoluer la composition actuelle du Conseil de l'Europe, avec l'entrée de l'Union? Le gouvernement britannique a déjà menacé de quitter l'Union Européenne et on sait qu'il veut faire aussi un référendum sur le maintien de l'actuel Human Rights Act dans la perspective de créer un Bill of Rights propre et indépendant de la CEDH.

Outre, quand est-ce qu'on doit prévoir l'entrée en vigueur du protocole n°15 ? Parle-t-on d'une réforme à court ou à long terme ? Les Etats vont-ils être réellement intéressés à admettre la coresponsabilité qui leur correspond comme prix pour bénéficier des dispositions sur la marge d'appréciation ? Jusqu'à quel point la volonté des Etats va réaménager le futur de la Cour EDH ? Jusqu'à quel point va la Cour vouloir contenter les souhaits des Etats ?

Comme dans toute évolution, l'avenir est incertain et mes opinions et hypothèses sont évidemment contestables. À mon avis, même si la recherche d'un équilibre est nécessaire, il faudra faire primer les droits de l'homme. Mon défaut c'est sûrement d'avoir une position très peu diplomatique, mais je crois que dans un futur, la Cour devra faire principalement deux choses ; démontrer au monde qu'elle est efficace et fixer des limites clairs aux Etats.

Premièrement, elle doit démontrer son efficacité. Sans efficacité, si elle ne défend plus une protection efficace et effective des droits de l'homme pour se rendre aux contentements diplomatiques, elle deviendra inutile pour les sujets les plus importants, les citoyens. Par contre, on revient à cet équilibre nécessaire. Même si dans l'esprit de plusieurs une protection maximale serait le plus

important, la réalité c'est qu'on doit se contenter avec une protection optimale qui prend en compte des intérêts purement nationaux.

Le souci d'efficacité et d'effectivité a toujours fait partie des principes inspirant le procédé de la Cour. Jean-Paul Costa, ancien juge et président de la Cour EDH disait cette année 2014 dans sa conférence⁷⁹ que l'avenir de la Cour dépendait de son efficacité. En effet, la Cour elle-même expresse ce souci dans sa jurisprudence. C'est très tôt dans une affaire Airey⁸⁰ contre Irlande qu'elle affirme que la CEDH a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs.

Pourtant, « tout pouvoir excessif meurt par son excès même »⁸¹ et c'est pour cela que le principe de subsidiarité est tellement important. Les Hautes parties contractantes doivent reconnaître sa coresponsabilité, c'est à elles d'appliquer la CEDH, de connaître et maîtriser ce droit et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, de promouvoir son enseignement dans les facultés de droit, c'est à ces Hautes parties d'avoir des recours internes effectifs et d'éviter que les recours devant la Cour EDH soient toujours nécessaires et presque systématiques.

Inscrite dans cette ligne d'effectivité, la Cour doit démontrer qu'à l'aide de la coopération des Etats, elle peut gérer le contentieux et que les droits de l'homme sont effective et véritablement protégés.

Enfin, en ce qui concerne les limites, la Cour devra rester vigilante quant à l'application de la doctrine de la marge nationale d'appréciation. Tout en consacrant la subsidiarité et cette marge de manœuvre des Etats, la Cour doit veiller à ce que la protection des droits de l'homme ne se voie pas amoindrie. Une diminution en matière de protection ne peut pas être le coût à payer pour retenir tous les Etats dans la Convention.

⁷⁹ Conférence de monsieur Jean-Paul Costa à l'Université Panthéon-Assas Paris II, le 7 avril 2014 sur le sujet « *La Cour européenne des droits de l'homme : des juges pour la liberté* ».

⁸⁰ Affaire de la Cour EDH, Airey c/ Irlande, du 9 octobre 1979 (requête n° 6289/73).

⁸¹ DELAVIGNE, Casmir, *Louis XI*, V, 8, 11 février 1832.

Le choix de ces principes est évidemment défendable, la Cour n'est pas un degré supplémentaire des juridictions nationales, elle n'est pas une quatrième instance et les juridictions nationales sont parfois mieux placées pour interpréter le droit interne et les conditions ayant amené l'Etat à commettre certaines violations.

Pourtant, le seuil de protection, le standard acquis, ne doit pas se voir lésé. Les Etats vont essayer de pousser cette notion de marge nationale autant que possible, pour justifier des violations des droits de l'homme qu'ils ont commises. C'est à ce stade que la Cour doit réaffirmer son efficacité en tant que juridiction internationale protectrice des droits. En d'autres mots, la Cour devra surveiller les utilisations perverses de ce principe.

Il faut chercher à l'équilibre en vue de retenir le maximum de pays dans le Conseil de l'Europe et en ce sens l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH signifie un grand pas en avant. En même temps, le Conseil n'est pas là pour être un simple club d'amis ; la Cour doit se montrer vigilante, elle doit se prouver effective et nécessaire, la protection des droits de l'homme étant le but et la raison d'être de cette juridiction.

6. BIBLIOGRAPHIE.

6.1. Manuels et ouvrages.

CHAGNOLLAUD, Dominique et autres. *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, Paris 2006, pp. 140-144.

SUDRE, Frédéric. *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 11e édition, Paris 2012.

COSTA, Jean-Paul. *La Cour européenne des droits de l'homme : des juges pour la liberté*, Dalloz, 2013.

6.2. Articles des revues juridiques.

COHEN-JONATHAN, Gérard. *Convention européenne des droits de l'homme ; système international de contrôle*, Jurisclasseur Europe, Fasc. 6510, 2001.

SICILIANOS, Linos-Alexandre. *La « réforme de la réforme » du système de protection de la CEDH*, Annuaire français de droit international, volume 49, 2003, pp. 611- 640.

KYRIAKOU, Nikolas. *Reform of the reform : The European Court of Human Right's endless quest for efficient justice*, Hellenic Review of European Law, International Edition, 2007, pp. 57 - 66.

DECAUX, Emmanuel. *L'entrée en vigueur du Protocole n°14 de la Convention CEDH. Too late and too little... ,* La semaine juridique, Edition générale, n°23, juin 2010, p. 616.

IRURZUN MONTORO, Fernando. *¿Una nueva reforma del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ?*, WP IDEIR Universidad Complutense, n°10, 2012.

GASULL FIGUERAS, Lidón. *La nova reforma del Tribunal Europeu de Drets Humans*, HURI-HAGE Consolider-Ingenio, Informe « El tiempo de los derechos », n° 27, 2012.

HERVIEU, Nicolas. *Entretien avec Françoise Tulkens*, La revue des droits de l'homme, n° 3, 2013.

PASTRE-BELDA, Béatrice. *La Cour européenne des droits de l'homme, entre promotion de la subsidiarité et protection effective des droits*, Revue trimestrielle des droits de l'homme, n° 2013/94, avril 2013, p. 251.

SICILIANOS, Linos-Alexandre. *L'élargissement de la compétence consultative de la Cour européenne des droits de l'homme – À propos du Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme*, Revue trimestrielle des droits de l'homme, n° 2014/97, janvier 2014, p. 9.

6.3. Autres (internet, presse et conférences).

Allocution d'ouverture de Jean-Paul COSTA au Colloque « *Dix ans de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme : bilan et perspectives* », Strasbourg, le 13 octobre 2008.

Site du Conseil de l'Europe (www.hub.coe.int) et site de la Cour européenne des droits de l'homme (www.echr.coe.int) en général : Rapports explicatifs des protocoles n° 11, 14, 15 et 16. Rapport annuel de la Cour européenne des droits de l'homme pour l'année 2010, p. 11 à 14.

DRZEMCZEWSKI, Andrew. *The European Human Rights Convention: Time for a Radical Overhaul?*, Boston College International and Comparative Law Review, Vol. 10, 1987. Sur : <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol10/iss1/3>. (Consulté le 15 avril 2014).

« *Down to the wire, Britain's campaign to change the ECHR is about to be tested* », The Economist, 14 avril 2012.

<http://www.economist.com/node/21552580>. (Consulté le 21 avril 2014).

TULKENS, Françoise. *Les réformes à droit constant. Quelle réforme pour la Cour européenne des droits de l'homme ?*, Colloque organisé par le Groupe de recherches sur les identités et les constructions européennes (GRICE) à

Strasbourg les 21 et 22 juin 2002, Actualité et Droit International, novembre 2002.
Sur : <http://www.ridi.org/adi>. (Consulté le 15 avril 2014).

HERVIEU, Nicolas. *Cour européenne des droits de l'homme : Bilan d'étape d'un perpétuel chantier institutionnel*, Lettre « Actualités Droits-Libertés », RevDH du CREDOF, septembre 2013. <http://revdh.org/2013/09/03/cedh-perpetuel-chantier-institutionnel/> (Consulté le 5 mai 2014).

SPIELMANN, Dean. *L'adhésion de l'Union Européenne à la convention européenne des droits de l'homme*, discours du président de la Cour Dean Spielmann, Réunion conjointe de la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme, 6 septembre 2013 sur : www.echr.coe.int/Documents/Speech_20130906_Spielmann_Helsinki_FRA.pdf (Consulté le 30 avril 2014).

DZEHTSIAROU, Kanstantsin. *Advisory Opinions: More cases for the already overburdened Strasbourg Court, 2013*, Verfassungsblog. Disponible sur : <http://www.verfassungsblog.de/en/advisory-opinions-more-cases-for-the-already-overburdened-strasbourg-court/#.U3Zqu1iSzQ8> (Consulté le 10 mai).

EBUGNA-JOSS, Andrea. *Efforts de réforme à la Cour européenne des droits de l'homme ; Protocoles additionnels n°15 et 16 à la CEDH*, CSDH 2013. Sur : <http://www.skmr.ch/frz/domaines/questions-institutionnelles/nouvelles/reforme-cedh.html>. (Consulté le 22 avril 2014).

Reforming the European Convention on Human Rights : Interlaken, Izmir, Brighton and beyond. A compilation of instruments and texts relating to the ongoing reform of the ECHR, Council of Europe, mars 2014.

Propostes per millorar l'eficàcia del Tribunal Europeu de Drets Humans, de l'Institut de Drets Humans de Catalunya per la Consulta pùblica del Consell d'Europa, 30 gener 2014. Sur : http://www.idhc.org/cat/18112_CoE.asp (consulté le 9 mai 2014).

Podcast « *Results of and follow-up to the public consultation on the future of the Court of Human Rights* » : interviewing David Milner, head of the Court reform unit. Mis en ligne le 17 mars 2014 sur :

<http://www.humanrightseurope.org/2014/03/podcast-public-consultation-on-the-future-of-the-european-court-of-human-rights-2/> (consulté le 30 avril 2014).

Conference on the long-term future of the European Court of Human Rights, Proceedings, Oslo 7-8 April, mis en ligne le 9 mai 2014 sur : www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/CDDH/REFORMECHR/ (consulté le 15 mai 2014).

SPIELMANN, Dean. *Le succès et les défis posés à la Cour, perçus de l'intérieur*, discours du président de la Cour, Conférence d'Oslo sur l'avenir à long terme de la Cour européenne des droits de l'homme, 7 avril 2014. Sur : http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20140407_Spielmann_FRA.pdf (Consulté le 5 mai 2014).