

REVUE TRIMESTRIELLE DES DROITS DE L'HOMME

<http://www.rtdh.eu>



NÉMESIS



ANTHEMIS

Comité scientifique

Sous la présidence de **Pierre LAMBERT**, avocat honoraire, ancien directeur de la *revue*,
président d'honneur de l'Institut des droits de l'homme du barreau de Bruxelles

R. BADINTER, ancien Garde des Sceaux.

FI. BENOÎT-ROHMER, professeur des Universités,
présidente de l'Université Robert Schuman à Strasbourg.

V. BERGER, ancien juriconsulte de la Cour européenne
des droits de l'homme, avocat au barreau de Paris,
professeur au Collège d'Europe.

P. BOILLAT, directeur général à la direction générale
des droits de l'homme et des affaires juridiques du
Conseil de l'Europe.

M. BOSSUYT, président émérite de la Cour
constitutionnelle (b.) et professeur émérite de
l'Université d'Anvers (U.I.A.).

L. BURGORGUE-LARSEN, professeur à la Sorbonne.

J. CALLEWAERT, greffier adjoint de la Grande Chambre
de la Cour européenne des droits de l'homme et
professeur à l'Université de Spire (All.) et à l'Université
catholique de Louvain.

A.A. CAÑADO TRINDADE, ancien président de la
Cour interaméricaine des droits de l'homme et juge
à la Cour internationale de justice.

Chr. CHARRIÈRE-BOURNAZEL, ancien bâtonnier
du barreau de Paris.

J.-P. COSTA, ancien président de la Cour européenne
des droits de l'homme et président de l'Institut
international des droits de l'homme – René Cassin.

J.-P. COT, professeur émérite de l'Université de Paris I
et juge au Tribunal international du droit de la mer.

V. COUSSIRAT-FOUSTÈRE, professeur émérite de
l'Université de Lille II.

E. DECAUX, professeur à l'Université de Paris II.

P. de FONTBRESSIN, avocat au barreau de Paris et
maître de conférences à l'Université de Paris XI.

B. DEJEMPEPE, conseiller à la Cour de cassation (b.).

M. DELMAS-MARTY, professeur honoraire au Collège
de France et membre de l'Académie des sciences
morales et politiques.

Fr. DELPÉRÉE, député et professeur émérite de
l'Université catholique de Louvain.

M. DEL TUFO, professeur à l'Université de Naples
Suor Orsola Benincasa.

M. DE SALVIA, vice-président de l'Institut international
des droits de l'homme, ancien greffier et juriconsulte de
la Cour européenne des droits de l'homme.

O. DE SCHUTTER, professeur à l'Université catholique
de Louvain et ancien rapporteur spécial auprès des
Nations Unies pour le droit à l'alimentation.

R. ERGEC, professeur émérite de l'Université libre de
Bruxelles et de l'Université du Luxembourg.

G. FLÉCHEUX, ancien bâtonnier et ancien président de
l'Institut des droits de l'homme du barreau de Paris.

M. FRANCHIMONT, ancien bâtonnier du barreau de
Liège et professeur émérite de l'Université de Liège.

G. HAARSCHER, professeur émérite de l'Université
libre de Bruxelles.

M. HAPPOLD, professeur à l'Université du Luxembourg.

M. HOTTELIER, professeur à l'Université de Genève.

P.-H. IMBERT, ancien directeur général des droits de
l'homme au Conseil de l'Europe.

G. MALINVERNI, ancien juge à la Cour européenne
des droits de l'homme et professeur émérite de
l'Université de Genève.

J.-P. MARGUÉNAUD, professeur à l'Université de
Limoges, Institut européen des droits de l'homme
(Université Montpellier I).

P. MARTENS, président émérite de la Cour
constitutionnelle (b.) et chargé de cours honoraire de
l'Université de Liège et de l'Université libre de Bruxelles.

M. MELCHIOR, président émérite de la Cour
constitutionnelle (b.) et professeur émérite de
l'Université de Liège.

H. MOCK, ambassadeur de Suisse en République
argentine.

Y. OSCHINSKY, ancien bâtonnier et président de
l'Institut des droits de l'homme du barreau de Bruxelles.

P. PARARAS, ancien vice-président du Conseil d'Etat
(gr.) et professeur émérite de l'Université Démocratie
de Thrace.

L.-A. SICILIANOS, juge à la Cour européenne des
droits de l'homme.

D. SPIELMANN, président de la Cour européenne des
droits de l'homme.

Fr. SUDRE, professeur à l'Université Montpellier I
et directeur de l'Institut de droit européen des droits
de l'homme.

P. TAVERNIER, professeur émérite de l'Université Paris XI.

Fr. TEITGEN, ancien bâtonnier et président de l'Institut
des droits de l'homme du barreau de Paris.

S. TOUZÉ, professeur à l'Université de Strasbourg
et secrétaire général de l'Institut international des
droits de l'homme-René Cassin.

St. TRECHSEL, juge au Tribunal international pénal
pour l'ex-Yougoslavie et ancien président de la
Commission européenne des droits de l'homme.

Fr. TULKENS, ancienne vice-présidente de la Cour
européenne des droits de l'homme.

J. VAN COMPERNOLLE, professeur émérite de
l'Université catholique de Louvain.

P. VANDERNOOT, président de chambre au Conseil
d'Etat (b.), maître de conférences à l'Université libre
de Bruxelles.

M. VERDUSSEN, professeur à l'Université catholique
de Louvain.

P. WACHSMANN, professeur à l'Université de Strasbourg.

Quels défis pour l'avocat dans l'Europe des droits de l'homme?

PAR

Frédéric KRENC

*Avocat au barreau de Bruxelles
Secrétaire général de l'Institut des droits de l'homme
du barreau de Bruxelles**

Le texte qui suit est l'allocution prononcée par Frédéric Krenc, secrétaire général de l'Institut des droits de l'homme du barreau de Bruxelles, lors de la séance académique tenue le 17 octobre 2014 dans la salle des audiences solennelles de la Cour de cassation à l'occasion du vingtième anniversaire de cet Institut. Cette allocution s'inscrit à la suite du discours du président Dean Spielmann prononcé à cette même occasion et reproduit ci-avant.

Résumé

Soulignant le « statut spécifique » de l'avocat, la présente contribution entend mettre en évidence le rôle fondamental de ce dernier dans la protection des droits fondamentaux. Elle se propose d'identifier les défis que l'avocat est appelé à relever en vue d'une défense effective des victimes de violations, tant devant la Cour européenne des droits de l'homme que devant le juge national. Dans un contexte marqué par les crises et les réformes, ce texte invite également les avocats et, par-delà, le barreau à faire entendre leur voix à l'occasion des débats portant sur l'avenir de la Cour.

Abstract

This address aims at reminding the “specific status” of lawyers and their key role in fundamental Rights protection. It intends to identify the challenges faced by lawyers with a view to defending holders of

* L'auteur est également membre du Centre interdisciplinaire de recherches en droit constitutionnel et administratif de l'Université Saint-Louis – Bruxelles et maître de conférences invité à l'Université catholique de Louvain.

violated Rights, be it before the European Court of Human Rights or the ordinary judge of the Convention, namely the national judge. Against a background of crises and reforms, this text invites lawyers and bars to make their voices heard in the debates on the future of the Court.

Monsieur le Président,

Mesdames et Messieurs les magistrats,

Messieurs les bâtonniers,

Chers confrères,

Chers collègues,

1. C'est un fort bel hommage que le président Spielmann vient de rendre aux juges belges de la Cour. Un hommage émouvant même. Un hommage justifié par la contribution majeure de ces juges au rayonnement de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il y a un mois à peine, cette même salle des audiences solennelles de la Cour de cassation accueillait Françoise Tulkens. Conviée par la Conférence du Jeune barreau de Bruxelles à témoigner de son engagement en faveur de la défense des droits fondamentaux, l'oratrice a – une nouvelle fois – conquis l'assistance par la force de ses convictions, son indépendance, son enthousiasme et sa simplicité. Assurément, Françoise Tulkens constitue une référence pour celles et ceux qui sont appelés à défendre, juger et penser les droits de l'homme. Lors de cette conférence, elle a tenu tout particulièrement à insister sur le « rôle essentiel » des avocats dans la protection des droits et libertés de la Convention.

Son successeur, le juge Paul Lemmens, s'inscrit résolument dans ce même courant et s'exprimait récemment dans un sens identique à propos du rôle du barreau : « il est important que le barreau montre son attachement aux droits de l'homme, tant au niveau national qu'au niveau européen », dès lors que « les droits de l'homme ne sont plus une évidence, ils doivent être défendus »¹.

2. En l'occurrence, mon propos ne consistera pas à célébrer les vertus du barreau ni à vanter les qualités de l'avocat. Il s'agira de montrer en quoi et comment l'avocat a effectivement un rôle essentiel à jouer dans la protection

¹ P. LEMMENS, « Conclusions », in D. Fries (coord.), *Les droits de l'homme – Une réalité quotidienne*, Limal, Anthemis, coll. du Jeune barreau de Mons, 2014, p. 222.

des droits et libertés de la Convention, et d'identifier les défis qu'il est appelé à relever dans cette Europe des droits de l'homme que l'on dit «en crise» et qui est engagée, depuis plusieurs années, sur la voie de la réforme.

3. À cette fin, il importe de rappeler au préalable qu'aux yeux de la Cour européenne des droits de l'homme, l'avocat jouit d'un «statut spécifique»². En vérité, il ne s'agit pas d'un statut exorbitant du droit commun, mais d'un statut à la mesure de la mission de défense qui incombe à l'avocat. C'est dans cette mesure – et dans cette mesure seulement – que l'avocat se voit accorder une protection particulière par la Convention.

Il en va ainsi de sa correspondance et de son cabinet. Selon la Cour, il est impératif, afin de préserver le secret professionnel de l'avocat, que les perquisitions et saisies opérées à son cabinet soient accompagnées de «garanties spéciales de procédure», au premier rang desquelles figurent la présence du bâtonnier ou de son représentant, mais également l'existence d'un mandat balisant précisément l'objet et l'étendue de la perquisition³.

Pour les mêmes raisons, la Cour attache également une importance fondamentale à la liberté d'expression de l'avocat, que ce soit au sein du prétoire⁴ – son lieu «naturel» de travail – mais également au dehors⁵ – notamment dans les médias – chaque fois, à vrai dire, que les intérêts de son client ou, plus généralement, des justiciables le commandent.

Des droits et libertés étendus pour l'avocat certes, mais aussi des devoirs, lesquels sont tout autant justifiés par les missions dont l'avocat est investi. Ainsi, si l'avocat jouit d'une liberté de parole étendue, cette parole ne peut, en aucune façon, être injurieuse⁶.

De même, la Cour enseigne que la défense du justiciable peut procéder d'une obligation dans le chef de l'avocat. L'on se souvient à cet égard que dans une affaire *Van der Mussele c. Belgique*, la Cour a estimé qu'un avocat pouvait se voir imposer l'obligation de défendre des justiciables nécessiteux, sans être

² Cour eur. dr. h., arrêt *Casado Coca c. Espagne*, 24 février 1994, § 54. Voy. sur ce thème F. KRENC et F. TULKENS, «L'avocat et la Convention européenne des droits de l'homme», in *L'avocat – Liber amicorum Georges-Albert Dal*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 543-569.

³ Cour eur. dr. h., arrêt *Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992; arrêt *André et autre c. France*, 24 juillet 2008.

⁴ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Kyprianou c. Chypre*, 15 décembre 2005; arrêt *Steur c. Pays-Bas*, 28 octobre 2003.

⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Mor c. France*, 15 décembre 2011; arrêt *Alfantakis c. Grèce*, 11 février 2010; Cour eur. dr. h., arrêt *Amihalachioaie c. Moldavie*, 20 avril 2004.

⁶ Cour eur. dr. h., décision *Wingerter c. Allemagne*, 21 mars 2002.

rémunéré ni même remboursé de ses frais. Il n'y a là ni esclavage, ni travail forcé ou obligatoire contraires à l'article 4 de la Convention, a jugé la Cour⁷.

Il en ressort que, si l'avocat est libre, cette liberté est synonyme de responsabilité(s). C'est en ce sens que la Cour a souligné l'importance de l'office de l'avocat au fil de sa jurisprudence. Et c'est en ce sens que s'inscrit le fameux arrêt *Salduz* du 27 novembre 2008⁸. Parce que le droit à un procès équitable doit être «concret et effectif», parce que l'avocat offre des garanties qu'il est seul à même de présenter⁹, il faut que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire du suspect, à tout le moins lorsque celui-ci est privé de liberté. Dans la même lignée, l'arrêt *Michaud* du 6 décembre 2012 a souligné la mission de défense de l'avocat, les droits, mais aussi les obligations qui en découlent, pour arrimer solennellement le secret professionnel de l'avocat à l'article 8 de la Convention¹⁰, ce qui constitue une consécration remarquable.

4. Forts de ce «statut spécifique», des avocats, notamment de jeunes avocats (parfois même des avocats stagiaires), ont pris le chemin de Strasbourg pour porter la cause de victimes de violations de la Convention.

Par leur audace, leur intelligence voire leur courage, certains de nos confrères ont fait bouger les lignes, ont fait progresser le droit de la Convention, ont fait en sorte que des pratiques rétrogrades ou des législations discriminatoires ont été condamnées et que des réformes salutaires ont pu voir le jour.

C'est cette action de l'avocat qu'il nous plaît de saluer. C'est cette action que l'Institut des droits de l'homme du barreau de Bruxelles soutient et promeut depuis à présent vingt ans.

Le souligne-t-on suffisamment? Derrière les plus belles pages de la Convention, il y a évidemment l'œuvre de la Cour et de ses juges, mais il y a aussi, en amont, le travail fourni par un avocat. Un travail tantôt solitaire, tantôt mené avec l'appui précieux d'associations. Un travail parfois habité par des doutes, mais un travail constamment imprégné des idéaux qui subliment la profession.

Monsieur le Président Spielmann, par vos fonctions de juge à la Cour, vous pouvez pleinement mesurer le rôle de l'avocat dans la construction du droit européen des droits de l'homme. Mais sans doute le mesurez-vous mieux que quiconque dès lors que dans une vie antérieure – qui n'est pas si lointaine –,

⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *Van der Mussele c. Belgique*, 23 décembre 1983. Voy. également Cour eur. dr. h., arrêt *Graziani-Weiss c. Autriche*, 18 octobre 2011.

⁸ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Salduz c. Turquie*, 27 novembre 2008.

⁹ Voy. en particulier Cour eur. dr. h., arrêt *Dayanan c. Turquie*, 13 octobre 2009, § 32.

¹⁰ Cour eur. dr. h., arrêt *Michaud c. France*, 6 décembre 2012.

vous avez exercé au barreau et brillamment défendu la cause de justiciables auprès de la Cour que vous avez l'honneur de présider à présent.

5. Cependant, saisir valablement la Cour européenne constituée, aujourd'hui plus qu'hier, une entreprise complexe et, pour tout dire, périlleuse.

Il y a, d'une part, le fait que le droit de la Convention a incontestablement gagné en densité et en technicité. Il n'est que de songer à l'important *corpus* jurisprudentiel qui s'est édifié autour du seul article 6 de la Convention consacrant le droit à un procès équitable.

Il y a, d'autre part, le fait que les conditions d'accès à la Cour tendent à devenir de plus en plus strictes. L'on sait que le Protocole n° 14, entré en vigueur le 1^{er} juin 2010, a ajouté dans la Convention une nouvelle cause d'irrecevabilité des requêtes. La Cour peut désormais rejeter une requête lorsque «le requérant n'a subi aucun préjudice important»¹¹, quand bien même la requête satisfait-elle aux autres conditions de recevabilité.

Par ailleurs, depuis le 1^{er} janvier dernier, les formalités pour saisir la Cour ont été modifiées. En application du nouvel article 47 du Règlement de la Cour, le requérant doit impérativement remplir un formulaire de requête, qu'il doit adresser dûment complété à la Cour et accompagné d'une copie de tous les documents pertinents. Une requête incomplète n'est pas examinée par la Cour et son envoi n'entraîne plus l'interruption du délai de six mois.

Parallèlement à ces modifications textuelles, force est de constater que la Cour tend à appliquer plus strictement les conditions de recevabilité des requêtes, alors qu'elle a pu faire montre de souplesse et de sympathie dans le passé¹². L'on songe en particulier aux arrêts rendus par la Grande Chambre dans l'affaire *Sabri Günes* (à propos de la règle du délai de six mois pour saisir la Cour)¹³ et, plus récemment, dans l'affaire *Vuckovic* (s'agissant de la règle de l'épuisement des voies de recours internes)¹⁴.

¹¹ Article 35, § 3, b), de la Convention. Voy., sur cette clause pour le moins élastique, D. SZYMCAK, «Le préjudice important... Un critère inquiétant? Retour sur les premières années d'application de la nouvelle condition de recevabilité par la Cour de Strasbourg», *Rev. trim. dr. h.*, 2014, pp. 555 et s.

¹² Cette volonté de la Cour de ne point élargir les portes de son prétoire fait suite aux appels exprimés en ce sens lors des différentes Conférences intergouvernementales consacrées à l'avenir de la Cour (voy. en particulier les points 14 et 15 de la Déclaration de Brighton).

¹³ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Sabri Günes c. Turquie*, 29 juin 2012. Relevons que ce délai de six mois sera réduit à quatre mois, une fois que le Protocole n° 15 sera entré en vigueur.

¹⁴ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Vuckovic et autres c. Serbie*, 25 mars 2014.

6. Dans ce contexte, la formation des avocats apparaît fondamentale. Il s'agit même d'un défi de taille lorsqu'on prend connaissance des données statistiques. Il en ressort en effet que plus de 95 % des requêtes portées devant la Cour sont déclarées irrecevables. Aussi, si l'on se concentre sur les requêtes dirigées contre la Belgique, l'on parvient à un résultat substantiellement identique : sur 262 requêtes « belges » jugées par la Cour en 2013, 253 ont été jugées irrecevables ou rayées du rôle, seulement neuf d'entre elles ayant donné lieu à un arrêt sur le fond. Ces chiffres ne manquent pas d'interpeller.

Pourtant, depuis plusieurs années, d'importants efforts d'information et de sensibilisation sont entrepris du côté des barreaux. L'Institut des droits de l'homme du barreau de Bruxelles apporte sa pierre à l'édifice par l'organisation, à intervalles réguliers, de colloques et autres formations axés sur la jurisprudence de la Cour¹⁵. Le rôle de l'Institut des droits de l'homme du barreau de Paris doit également être souligné, de même que celui de l'Institut des droits de l'homme des avocats européens. À l'évidence, tous ces efforts doivent être poursuivis et intensifiés¹⁶.

Peut-être ne souligne-t-on pas encore assez que la Cour européenne ne constitue pas un juge d'appel des décisions internes et que sa seule fonction est celle de juge ultime de la Convention.

Sans doute faut-il davantage prêter attention aux différents textes balisant l'accès à la Cour (à savoir la Convention, mais aussi le Règlement de la Cour ainsi que les instructions pratiques édictées par le président).

Peut-être n'a-t-on pas suffisamment conscience de ce que la Convention, ce n'est pas seulement le texte adopté en 1950 agrémenté de ses différents protocoles additionnels, mais que c'est aussi, et même surtout, la jurisprudence de la Cour qui interprète le texte pour l'adapter aux réalités actuelles et rendre ses exigences concrètes et effectives.

À cet égard, le rôle de la doctrine est éminemment précieux. Il importe que cette expertise puisse être mobilisée aux fins de générer des collaborations fécondes avec les barreaux¹⁷.

¹⁵ Voy. Y. OSCHINSKY, « Regard sur vingt ans de l'Institut des droits de l'homme du barreau de Bruxelles », in *Liber amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 705 et s.

¹⁶ On salue au passage la récente publication par le C.C.B.E. d'un « guide pratique » sur la saisine de la Cour (*La Cour européenne des droits de l'homme – Questions-réponses destinées aux avocats*).

¹⁷ Dans ses différentes activités, l'Institut des droits de l'homme du barreau de Bruxelles a toujours eu à cœur d'être un lieu de rencontres et d'échanges entre le barreau, les juges européens

De son côté, la Cour n'a pas ménagé ses efforts afin de développer son matériel didactique (la rédaction d'un « Guide pratique sur la recevabilité », la réalisation d'un *clip* sur les conditions de recevabilité, l'élaboration de « fiches thématiques » portant sur la jurisprudence de la Cour, etc.). Si cette volonté pédagogique de la Cour est tout à fait remarquable et doit être saluée, il reste qu'une certaine opacité entoure une part importante de l'activité contentieuse de la Cour. En effet, les décisions rendues par les juges uniques, lesquelles représentent la grande majorité des décisions de la Cour, ne sont, en règle, pas publiées, et elles ne sont pas davantage motivées¹⁸. La Cour ne pourrait-elle pas œuvrer en vue d'assurer une plus large publicité de ces décisions ? Plus encore, la Cour ne pourrait-elle pas veiller à motiver celles-ci, fût-ce succinctement, par égard au requérant qui l'a saisie¹⁹ et au nom de la « confiance »²⁰ qu'elle se doit d'inspirer aux justiciables²¹ ?

D'autres mesures doivent-elles être envisagées ? Faut-il imposer la représentation par un avocat dès le stade de l'introduction de la requête ? Certains le pensent. D'autres s'y opposent au motif que ces mesures porteraient atteinte au droit de recours individuel, qui constitue la singularité du système de contrôle de la Convention. Faudrait-il aller plus loin encore et mettre sur pied un barreau spécialisé ? Ou serait-il préférable, dans une voie moyenne, d'imposer aux avocats une formation spécifique pour leur permettre de saisir la Cour ? À vrai dire, si elles ont été esquissées, ces pistes n'ont pas été profondément creusées lors des différentes Conférences intergouvernementales consacrées à l'avenir de la Cour.

et nationaux, la doctrine et le monde associatif.

¹⁸ Voy. les critiques déjà formulées par Pierre LAMBERT, « Motivation des décisions de la Cour européenne et frustration des justiciables », *Rev. trim. dr. h.*, 2006, pp. 211 et s.

¹⁹ Voy. la lettre qu'une justiciable éplorée nous a adressée après la réception d'une lettre du greffe l'informant lapidairement du rejet de sa requête par un juge unique, et qui a été reproduite partiellement in F. KRENC, « La saisine de la Cour européenne des droits de l'homme », in P. Martens (dir.), *Saisir le Conseil d'État et la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 136-137.

²⁰ Comp. avec l'affirmation répétée de la Cour, selon laquelle « l'action des tribunaux, qui sont garants de la justice et dont la mission est fondamentale dans un État de droit, a besoin de la confiance du public » (Cour eur. dr. h., arrêt *Schöpfer c. Suisse*, 20 mai 1998, § 29).

²¹ En fin de compte, tous les acteurs ressentent un sentiment d'extrême frustration à l'issue d'un verdict d'irrecevabilité non motivé : le requérant, qui s'estime victime d'un déni de justice ; l'avocat, qui a échoué dans la demande qu'il a introduite pour son client et dont la responsabilité peut être mise en cause par celui-ci ; et enfin la Cour, qui estime avoir été saisie à tort, alors que son temps et son énergie lui sont particulièrement précieux, et qui risque, par ailleurs, d'être à nouveau interpellée par le même requérant désireux d'obtenir davantage d'explications sur les raisons du rejet.

7. En revanche, ce qui ressort clairement de ces conférences, c'est la volonté de donner plein effet au principe de subsidiarité. Ce principe traduit, au fond, une idée toute simple: les droits de la Convention doivent d'abord et avant tout être invoqués et protégés au sein des États. L'action des États est prioritaire; celle de la Cour est subsidiaire.

Ce n'est pas manquer de déférence à l'égard de la Cour que de dire que le droit de la Convention ne s'écrit pas seulement à Strasbourg et que la Convention n'est pas l'apanage des juges qui la composent. La Convention procède du droit international certes, mais elle a «vocation [...] à être du droit interne»²² en ce qu'elle est destinée à être prioritairement plaidée et appliquée dans l'ordre national.

Cette subsidiarité n'est, du reste, pas sans conséquences pour le plaideur. Si celui-ci a négligé d'invoquer la Convention devant le juge national, alors qu'il en avait la possibilité, la requête portée à Strasbourg sera jugée irrecevable, quand bien même tous les recours internes auraient été exercés. L'arrêt *Vuc-kovic* rendu par la Grande Chambre le 25 mars dernier a rappelé avec force cette exigence cardinale de l'épuisement des voies de recours internes, laquelle postule non seulement l'épuisement des instances, mais aussi l'épuisement des griefs²³.

Dans ce contexte où le principe de subsidiarité se trouve aujourd'hui revalorisé, pour ne pas dire sacralisé²⁴, la campagne intitulée «Acquérir le réflexe européen», que vient de lancer le barreau de Bruxelles à l'initiative de son bâtonnier Stéphane Boonen, est particulièrement bienvenue. Elle est d'autant plus heureuse que la Convention irradie à présent toutes les branches du droit et qu'elle est, en outre, pourvue d'effet direct en droit interne²⁵.

8. Cependant, si la subsidiarité possède d'indéniables vertus, la vigilance doit être de mise. À nouveau, on ne peut que suivre Françoise Tulkens

²² J.-F. AKANDJI-KOMBÉ, «Droit constitutionnel, droit international et droit européen des droits de l'homme: concurrence, confusion, complémentarité?», *Droit social*, 2014, p. 301.

²³ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 10^e éd., Paris, P.U.F., 2011, p. 760.

²⁴ En atteste l'adoption récente du Protocole n° 15 – non encore entré en vigueur – qui place ce principe au frontispice de la Convention, en l'inscrivant dans son préambule.

²⁵ Sur le statut du droit de la Convention européenne des droits de l'homme en droit belge, voy. G. SCHAIKO, P. LEMMENS et K. LEMMENS, «Belgium», in J. Gerards et J. Fleuren (dir.), *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the Judgements of the ECtHR in the National Case-Law – A comparative Analysis*, Cambridge, Intersentia, 2014, pp. 95 et s.; S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, coll. «Grands arrêts», 2014.

lorsqu'elle souligne que la subsidiarité «peut être la meilleure et la pire des choses»²⁶. La meilleure, si elle renforce l'idée qui vient d'être évoquée, selon laquelle «le premier juge des droits de l'homme est le juge national»²⁷. La pire, si la subsidiarité implique en réalité «abandon, retrait, repli identitaire, retour des souverainetés»²⁸. Dans cette hypothèse, la volonté affichée de permettre à la Cour de juguler sa charge contentieuse cacherait la funeste intention de réduire son contrôle.

Il est vrai que la Cour est la cible de vives critiques. Certes, dès sa création, la Cour a dû faire face à des résistances, parfois fortes²⁹. Alors qu'on croyait cette époque révolue, les critiques à l'endroit de la juridiction de la Cour ont, ces dernières années, été ravivées et ont même gagné en férocité.

Notre propos n'est pas de vouer un culte béat à la Cour, en vouant parallèlement aux gémonies tous ses contempteurs. De toute évidence, l'œuvre n'est pas parfaite, et la critique – au sens étymologique du terme – est salutaire. Les arrêts de la Cour n'emportent pas tous la conviction, tant s'en faut.

Cependant, l'on ne pourrait, pour autant, remettre en cause la légitimité même de la Cour. Qu'il nous soit permis à cet égard de formuler trois brèves observations.

Tout d'abord, il serait intellectuellement douteux de remettre en cause la légitimité même de la Cour au départ d'un ou de quelques arrêts, quand on sait que la Cour en a rendu, depuis son installation, plus de 17 000, sans compter les innombrables décisions rendues sur la recevabilité.

En deuxième lieu, l'on ne peut perdre de vue que la Cour a été mise en place au sortir de la Seconde Guerre mondiale par les États. Ce sont eux qui ont voulu et créé la Cour pour qu'elle veille, en ultime gardienne, sur la Convention. À ceux qui s'offusquent du pouvoir d'interprétation de la Cour, on répondra simplement que la Cour a été expressément invitée, aux termes du préambule de la Convention, à œuvrer non seulement pour «la sauvegarde», mais aussi pour «le *développement* des droits de l'homme et des libertés fonamen-

²⁶ Fr. TULKENS, «Conclusions générales», in F. Sudre (dir.), *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles-Limal, Nemesis-Anthemis, coll. «Droit et justice», 2014, n° 108, p. 397.

²⁷ *Ibid.*, p. 397.

²⁸ *Ibid.*, p. 398.

²⁹ Voy. P. LAMBERT, «La Cour européenne des droits de l'homme à l'épreuve de quelques critiques... au fil du temps», *Rev. trim. dr. h.*, 2010, pp. 5 et s.

tales». Et l'on ajoutera que ce sont les États eux-mêmes qui ont délibérément assigné à la Cour la mission d'*interpréter* la Convention³⁰.

Enfin, l'on ne pourrait nier le remarquable acquis jurisprudentiel forgé par la Cour depuis plus d'un demi-siècle, les formidables progrès accomplis grâce à la Cour sur les chemins de la justice, de la liberté et de l'égalité.

Rappelons-nous l'arrêt *Marckx*³¹. Souvenons-nous de l'arrêt *Lamy*³². Songeons à l'arrêt *Taxquet*³³.

Au-delà des affaires belges, l'on ne pourrait davantage ignorer l'apport majeur des arrêts *Golder* et *Airey*, proclamant³⁴ puis précisant³⁵ le droit d'accès à un tribunal en matière civile, ni le remarquable arrêt *Siliadin* condamnant les nouvelles formes de l'esclavage moderne³⁶.

L'on doit par ailleurs à la Cour la consécration d'un droit à des conditions de détention conformes à la dignité humaine³⁷.

L'on doit également à la Cour d'avoir affermi l'idée selon laquelle même dans le cadre de la lutte contre les formes les plus graves de criminalité, comme le terrorisme, on ne «triche» pas avec les droits fondamentaux³⁸.

C'est encore la Cour qui a judicieusement rappelé à travers plusieurs de ses arrêts que «dans un État de droit, les illégaux ne sont pas des sans-droits»³⁹.

Pour toutes ces raisons, l'Institut des droits de l'homme du barreau de Bruxelles ne peut que réaffirmer son soutien total et inconditionnel à la Cour.

³⁰ Article 32 de la Convention.

³¹ Cour eur. dr. h., arrêt *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979.

³² Cour eur. dr. h., arrêt *Lamy c. Belgique*, 30 mars 1989.

³³ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Taxquet c. Belgique*, 16 novembre 2010.

³⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975.

³⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979.

³⁶ Cour eur. dr. h., arrêt *Siliadin c. France*, 26 juillet 2005.

³⁷ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Kudla c. Pologne*, 26 octobre 2000, § 94.

³⁸ Pour reprendre les mots de Marc Verdussen (M. VERDUSSEN, «Les tentations des sociétés démocratiques dans la lutte contre le terrorisme», *Annuaire international des droits de l'homme*, vol. II, 2007, p. 348). En ce sens, voy., entre autres, Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *El-Masri c. «l'ex-République yougoslave de Macédoine»*, 13 décembre 2012; Gde Ch., arrêt *Saadi c. Italie*, 28 février 2008.

³⁹ L'expression est empruntée à Jan Velaers (opinion émise sous Cour eur. dr. h., arrêt *Conka c. Belgique*, 5 février 2002). Voy. outre l'arrêt *Conka* précité, Cour eur. dr. h., arrêt *Mubilan-zila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, 12 octobre 2006; Gde Ch., arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011. *Adde*: Cour eur. dr. h., arrêt *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, 17 janvier 2012 et Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23 février 2012.

En ces temps de « crise », en ces temps brumeux, on a besoin d'un phare, et ce phare, c'est la Cour européenne des droits de l'homme.

9. Alors que la Belgique s'apprête à exercer, à partir du 13 novembre prochain, la présidence du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, il appartient aux avocats de faire entendre leur voix dans la mesure où ils ont des valeurs à défendre et, à ce titre, des messages importants à porter. J'en relèverai au moins trois.

Le premier concerne l'importance du droit de recours individuel. Ce droit de recours individuel constitue, selon la formule consacrée, « la pierre angulaire de la Convention ». Ceci doit demeurer une réalité. La Cour a, depuis l'origine, une double mission : rendre justice à l'égard du requérant qui la saisit et dire le droit de la Convention. Autrement dit : une mission de justice individuelle et une mission de pédagogie conventionnelle. Cette fonction de « rendre justice » doit demeurer la mission première de la Cour. Il faut résister à l'idée *a priori* séduisante d'une Cour qui privilégierait l'enseignement du droit à la protection individuelle des droits. Disons-le sans ambages : la Convention n'est pas un texte réservé aux initiés avides de controverses. Elle est, avant tout, un instrument de protection des droits fondamentaux des femmes et des hommes, qui revendiquent la justice, la liberté et l'égalité. Et la Cour doit demeurer ce juge ultime, qui peut être saisi en cas d'échec de toutes les procédures internes.

La deuxième préoccupation s'inscrit à la suite de la première. Lorsque la Cour rend un arrêt constatant une violation, s'ensuit la phase de l'exécution. Cette phase est éminemment capitale. À vrai dire, quand un arrêt est rendu, tout commence. Il appartient alors à l'État « condamné » de mettre un terme à la violation, d'en effacer les conséquences et d'éviter qu'elle se reproduise⁴⁰. Quelle portée s'attache à un arrêt de la Cour, si le constat de violation n'entraîne aucun effet tangible pour la victime et s'il ne permet pas d'empêcher de nouvelles violations ?

L'on doit préciser que cette obligation d'exécution loyale incombant aux États ne se limite pas aux seuls arrêts de la Cour. De toute évidence, elle concerne également les indications de mesures provisoires. Toute méconnaissance

⁴⁰ Voy. les enseignements se dégageant notamment des arrêts *Del Rio Prada c. Espagne* du 21 octobre 2013, § 137, *Fabris c. France* du 7 février 2013, § 75 et *Lukenda c. Slovénie* du 6 octobre 2005, § 94.

sance de ces indications constitue une atteinte grave au droit de recours individuel⁴¹, en même temps qu'elle sape l'autorité de la Cour⁴².

Enfin, il est un dernier point qui concerne au premier chef le citoyen et à l'égard duquel l'avocat ne peut rester indifférent : il s'agit de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention. Cette adhésion permettra le contrôle «externe» de la Cour européenne des droits de l'homme sur les actes de l'Union, à l'instar de celui pratiqué à présent à l'égard des États parties. Destinée à parachever l'Union de droit⁴³, cette adhésion est aujourd'hui attendue avec une vive impatience.

Ainsi, la préservation du droit de recours individuel, l'exécution «correcte et entière»⁴⁴ des arrêts de la Cour et l'adhésion de l'Union à la Convention constituent des préoccupations majeures, qui doivent mobiliser les avocats. En leur qualité de premiers défenseurs de la Convention, les avocats ont, en effet, un rôle important à jouer dans le cadre de ces débats portant sur l'avenir de la Cour et sur le devenir de l'Europe des droits de l'homme.

L'on ne pourrait oublier que le rayonnement de la Convention est aussi subordonné, en grande partie, à l'action de l'avocat. Une action lucide et engagée.



Le site internet de la *revue* propose à ses lecteurs un dossier permettant d'accéder rapidement aux principaux actes et documents renseignés dans l'article qui précède (www.rtdh.eu, onglet «Sommaires», «n° 101 janvier 2015», cliquer ensuite sur le titre de l'article).

⁴¹ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*, 4 février 2005.

⁴² Pour un précédent récent et regrettable, voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Trabelsi c. Belgique*, 4 septembre 2014.

⁴³ Voy. pour une analyse éclairante des enjeux de l'adhésion, J. CALLEWAERT, «To accede or not to accede : European protection of fundamental rights at the crossroads», *Journ. dr. eur. dr. h.*, 2014, pp. 496 et s.

⁴⁴ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *VGT c. Suisse (n° 2)*, 30 juin 2009, § 90.

Conditions d'abonnement pour 2015

Édition

Anthemis

Abonnement

4 numéros par an

250 pages par numéro

Abonnement annuel : 205 € tva

Abonnement annuel Europe : 245 € tva

Abonnement annuel hors Europe : 285 € tva

Prix au numéro : 65 € tva

Commandes

Anthemis

Place Albert I, 9

B-1300, Limal

Belgique

T.: +32 (0)10 42 02 93

F.: +32 (0)10 40 21 84

abonnement@anthemis.be

Les années antérieures sont disponibles depuis l'origine (1990).

D/2015/10.622/6

ISSN: 2-0777-3579

Imprimé en Belgique

Éditeur responsable: P. Lambert - avenue de la Ferme rose, 11/4 - B 1180 Bruxelles - Belgique

Sommaire

<i>In memoriam – Roger Errera (1933-2014)</i> par Jean-Paul Costa	3
Éditorial par Pierre Lambert	7

DOCTRINE

La protection des droits fondamentaux, la démocratie et l'État de droit dans l'Union européenne: rapport sur la France par Roger Errera	9
La contribution des juges belges au rayonnement de la Convention européenne des droits de l'homme par Dean Spielmann	25
Quels défis pour l'avocat dans l'Europe des droits de l'homme ? par Frédéric Krenc	39
Le Protocole n° 15 à la Convention européenne des droits de l'homme par Giorgio Malinverni	51
Regard sur le processus de révision initié à Interlaken: entre (ré)action et inhibition par Katia Lucas	65
Et si la Cour européenne des droits de l'homme renonçait à l'interprétation consensuelle ? par Béatrice Pastre-Belda	89
L'inclusion des enfants et des jeunes en situation de handicap dans la société: quelles approches, quelles mesures, quelles politiques ? par Gauthier de Beco	115

CHRONIQUE

Chronique des arrêts de la Cour suprême des États-Unis en matière de droits fondamentaux (octobre 2012-septembre 2014) par Thomas Hochmann	129
--	-----

JURISPRUDENCE

L'accès des sans-abri aux foyers d'hébergement en fonction du critère contestable de leurs « attaches locales »: les premières « mesures immédiates » du Comité européen des droits sociaux, sur le modèle des « mesures provisoires » ordonnées par les organes de protection des droits de l'homme (Com. E.D.S., FEANTSA c. Pays-Bas, 25 octobre 2013) par Nicolas Bernard	163
Transactions, accords de plaider coupable et autres procédures judiciaires simplifiées – Quelques considérations sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de justice pénale consensuelle ou négociée, en marge de l'arrêt Natsvlishvili et Togonidze c. Géorgie du 29 avril 2014 par Marie-Aude Beernaert	207
Consécration jésuitique d'une exigence fondamentale de la civilité démocratique? Le voile intégral sous le regard des juges de la Cour européenne (Cour eur. dr. h., Gde Ch., S.A.S. c. France, 1^{er} juillet 2014) par Gérard Gonzalez et Guy Haarscher	219

