LA COMPARAISON DES SYSTÈMES DE PROCÉDURE COMMUNAUTAIRE AVEC CEUX DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME (*)

PAR

Frédéric KRENC (**)

Avocat au barreau de Bruxelles

Dans une étude remarquable, intitulée « *De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ?* », François Ost et Michel van de Kerchove, vivement encouragés par la juge Françoise Tulkens (1), nous invitent à réinterroger les paradigmes classiques de la pensée juridique pour constater l'émergence progressive « *d'un nouveau modèle plus complexe, plus 'enchevêtré', celui du réseau* » (2). Ce modèle caractérise à merveille l'espace européen, au sein duquel coexistent — plutôt qu'ils ne se superposent — deux ordres juridiques distincts : l'ordre juridique communautaire, d'une part, et celui fondé sur la Convention européenne des droits de l'homme, d'autre part (3).

(*) Texte prononcé lors du colloque « *Quelle justice pour l'Europe ?* » qui s'est tenu à Bordeaux les 3 et 4 octobre dernier et qui était organisé par l'Institut des droits de l'homme du barreau de Bordeaux, par l'Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris et par l'Institut des droits de l'homme des avocats européens.

(**) J'adresse mes plus vifs remerciements à Me Pierre Lambert pour les précieux conseils qu'il m'a prodigués. Je remercie également le professeur Olivier De Schutter et Hubert Monet, référendaire à la Cour de justice des Communautés européennes, de m'avoir fait part de leurs observations et de leurs suggestions.

(1) F. Tulkens, avec la collaboration de J. Callewaert, « Le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme », in J.-Y. Carlier et O. De Schutter (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne — Son apport à la protection des droits de l'homme en Europe, Hommage à Silvio Marcus Helmons,* Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 239.

(2) F. Ost et M. Van de Kerchove, « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2000.44, p. 2.

(3) Les relations qu'entretiennent ceux-ci avec les ordres internes sont régies, à des degrés et selon des modalités divers, par le principe de subsidiarité. Aussi, les juges nationaux sont-ils simultanément les premiers juges du droit communautaire et de la Convention européenne des droits de l'homme.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

Chaque ordre dispose de son propre mécanisme de contrôle et de ses propres juges afin de garantir le respect des normes qu'il sécrète. Ainsi, la Cour de justice des Communautés européennes et — depuis le Traité de Nice — le Tribunal de première instance « *assurent (...) le respect du droit dans l'interprétation et l'application du (...) traité [CE]* » (4). Le juge communautaire exerce également un contrôle dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, dans les conditions prévues à l'article 35 UE. D'autre part, c'est à la Cour européenne des droits de l'homme qu'incombe la noble tâche « *d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la (...) Convention et de ses protocoles* » (5). Si distinctes qu'elles puissent paraître à première vue, ces missions se rejoignent par endroits : les juges de Luxembourg s'assurent, au sein de l'ordre juridique communautaire, du respect des droits garantis par la Convention de sauvegarde (6), devenue « *le droit commun des droits fondamentaux en Europe* » (7), tandis que la Cour de Strasbourg peut être amenée à contrôler la conventionnalité du droit de l'Union (8).

Nul n'ignore que le droit européen se décline au pluriel : pluralité des sources, des droits, des juges, des voies juridictionnelles, des procédures... Face à un tel phénomène, des voix prestigieuses se sont élevées pour promouvoir le pluralisme, synonyme d'interaction, de coopération, d'ouverture, de dialogue et de réciprocité (9),

---

(4) Article 220, al. 1er CE.

(5) Article 19 de la Convention de sauvegarde.

(6) Article 6, § 2 et 46, d UE. Voy. parmi une abondante littérature, F. Sudre (dir.), S. Quellien, N. Rambion et C. Salviejo, *Droit communautaire des droits fondamentaux*, éd. Nemesis/ Bruylant (Coll. « Droit et justice » n° 26), Bruxelles, 1999 et F. Sudre et H. Labayle (dir.), *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, éd. Nemesis/Bruylant, (Coll. « Droit et justice » n° 27), Bruxelles, 2000.

(7) F. Tulkens et J. Callewaert, « La Cour de justice, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux », in M. Dony et E. Bribosia (éd.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Institut d'études européennes, Editions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 177.

(8) Voy. le fameux arrêt *Matthews c. le Royaume-Uni* du 18 février 1999 et l'affaire *DSR — Senator Lines GmbH c. les quinze Etats membres des Communautés européennes* (req. n° 56672/00), pendante devant la Grande Chambre. Dans cette dernière affaire, le Président de la Cour européenne des droits de l'homme a annulé l'audience initialement fixée au 22 octobre 2003, le Tribunal de première instance des Communautés européennes ayant, par un jugement du 30 septembre 2003, annulé l'amende infligée par la Commission européenne à la société requérante.

(9) Voy. les interventions de F. Tulkens, M. Wathelet et F. Rigaux lors de la journée d'étude organisée, le 15 décembre 2000, à l'Université catholique de Louvain,

→

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

ce dont on ne peut que se féliciter... En l'occurrence, ce sont les systèmes européens de procédure que j'ai le redoutable honneur de devoir décrire et de comparer à cette tribune. Par son ampleur et sa complexité, la tâche s'apparente à une véritable gageure. Il n'empêche qu'elle présente un intérêt certain dès lors qu'il n'existe de droits que juridiquement protégés. En effet, il ne suffit pas de proclamer des droits, encore convient-il d'organiser des procédures qui permettent aux titulaires de les invoquer devant un juge afin d'en exiger le respect. Les questions de l'accès à la justice et de l'effectivité des droits me paraissent fondamentales.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, permettez-moi de vanter un instant les mérites de l'approche comparative. Comparer, c'est confronter et échanger les savoirs, lesquels sont également multiples, personne ne pouvant détenir le monopole de la Vérité ([10]). C'est la raison pour laquelle nous devons tous ensemble, quelles que puissent être nos professions et nos tendances, tendre vers un seul et même but : une protection, sans cesse optimalisée, des droits au sein de cette Europe plurielle.

Le présent exposé sera divisé en trois parties. Nous commencerons par décrire brièvement les voies par lesquelles les Cours de Luxembourg et de Strasbourg peuvent être saisies. Nous examinerons ensuite comment se répartit le contentieux dans les deux systèmes. Nous tenterons enfin de comparer certains aspects particuliers de la procédure.

I. — Les voies juridictionnelles

A. — *Le système de l'Union européenne*

1. *Un bref aperçu...*

La violation du droit communautaire peut être invoquée par la voie de l'action (1.1) ou de l'exception (1.2). Le juge communautaire

---

←
in J.-Y. CARLIER et O. DE SCHUTTER (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne..., op. cit.*

(10) Une belle illustration de cet « échange des savoirs » est l'arrêt *Pellegrin c. la France* qu'a rendu la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, le 8 décembre 1999. Dans cet arrêt qui concerne l'application de l'article 6 de la Convention au contentieux de la fonction publique, la Cour de Strasbourg a emprunté la définition, donnée par la Cour de justice des Communautés européennes, des « *emplois dans l'administration publique* » que vise l'article 39 CE relatif à la libre circulation des travailleurs.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

peut également être interrogé par le juge national au sujet de l'interprétation ou de la validité d'une règle de droit communautaire (1.3).

1.1. *Les recours directs*

Le recours en annulation (art. 230 et 231 CE). Le juge communautaire peut être saisi d'un recours tendant à l'annulation d'un acte de droit communautaire, produisant des effets de droit. Le recours est ouvert aux Etats membres, au Conseil, à la Commission et — depuis le Traité de Nice — au Parlement européen ([11]). Le particulier — personne physique ou morale, de droit privé ou de droit public — peut introduire semblable recours contre les décisions dont il est le destinataire et contre les décisions qui, bien que prises sous l'apparence d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne, le concernent directement et individuellement ([12]). On sait que la juridiction communautaire donne une interprétation particulièrement stricte de l'intérêt *individuel*. Depuis l'arrêt *Plaumann* du 15 juillet 1963, le particulier qui sollicite l'annulation d'un acte dont il n'est pas le destinataire, doit en effet établir que la disposition querellée l'atteint en raison de certaines qualités qui lui sont propres ou d'une situation de fait qui le caractérise par rapport à toute autre personne ([13]). Si le juge communautaire a, par quelques arrêts isolés, tenté de nuancer sa jurisprudence ([14]), il ne s'en est nullement départi, en dépit des critiques, parfois vives, émises par la doctrine ([15]).

Récemment, cette jurisprudence fut fondamentalement remise en cause tant par l'avocat général Jacobs que par le Tribunal de première instance, lesquels ont formulé une nouvelle définition de la notion d'intérêt individuel, davantage centrée sur les « *effets* » de la

(11) Art. 230, al. 2 CE.

(12) Art. 230, al. 4 CE.

(13) C.J.C.E., arrêt *Plaumann* du 15 juillet 1963, aff. 25/62, *Rec.*, p. 197.

(14) Voy. par exemple l'arrêt *Codorniu* du 18 mai 1994 (aff. C-309/89, *Rec.*, p. I-1853) par lequel le juge suprême de l'ordre juridique communautaire a admis qu'une disposition de droit communautaire de portée générale peut concerner individuellement un opérateur économique, ainsi que l'arrêt *Extramet Industrie* du 16 mai 1991, aff. C-358/89, *Rec.*, I-2501.

(15) Voy. G. Vandersanden, « Pour un élargissement du droit du particulier d'agir en annulation », *Cah. dr. eur.*, 1995, p. 535; du même auteur, « La protection juridictionnelle effective : une justice ouverte et rapide ? », in M. Dony et E. Bribosia (éd.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne, op. cit.*, p. 119. Voy. également P. Cassia, *L'accès des personnes physiques ou morales au juge de la légalité des actes communautaires*, Dalloz, Paris, 2002.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

mesure litigieuse sur la situation du requérant ([16]). Cependant, la Cour de justice refusa de revoir son interprétation au nom du principe de la séparation des pouvoirs, dès lors qu'elle ne dispose pas du pouvoir de réviser les traités ([17]).

Les moyens d'annulation peuvent être pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation des formes substantielles, de la violation du Traité ou de toute règle de droit relative à son application, ou enfin, du détournement de pouvoir ([18]).

Le recours en annulation doit être formé dans un délai de deux mois à compter de la publication ou de la notification de l'acte à l'intéressé, ou, à défaut, du jour où il en a eu connaissance ([19]).

Le recours en carence (art. 232 CE). Ce recours est fondé sur l'abstention illégale d'agir d'une institution communautaire. Il peut être introduit par un Etat membre, une autre institution ou un particulier, après que l'institution défaillante ait été mise en demeure de s'exécuter. La saisine de la juridiction communautaire n'est possible que si l'institution n'a pas pris position dans un délai de deux mois à compter de l'invitation d'agir.

Le recours en constatation de manquement (art. 226 à 228 CE). Lorsqu'un Etat membre a manqué à l'une des obligations que lui impose le droit communautaire, la Commission ou un autre Etat membre — ce qui reste assez exceptionnel — peuvent saisir la Cour de justice afin qu'elle constate ledit manquement. Une phase admi-

---

(16) Dans ses conclusions présentées le 21 mars 2002 dans l'affaire *Union de Pequenos Agricultores* (affaire C-50/00P), l'avocat général Jacobs avait invité la Cour à considérer un particulier comme individuellement concerné « *lorsque, en raison de la situation dans laquelle il se trouve, la mesure nuit ou est susceptible de nuire, à ses intérêts de manière substantielle* » (point 102). Un mois plus tard, le Tribunal dit pour droit dans son arrêt *Jégo-Quéré* : « *Une personne physique ou morale doit être considérée comme individuellement concernée par une disposition communautaire de portée générale qui la concerne directement, si la disposition affecte, d'une manière certaine et actuelle, sa situation juridique en restreignant ses droits ou en lui imposant des obligations. Le nombre et la situation d'autres personnes également affectées par la décision ou susceptibles de l'être ne sont pas, à cet égard, des considérations pertinentes* » (T.P.I., arrêt du 3 mai 2002, aff. T-177/01, *Rec.*, II-2365 : point 51 de l'arrêt).

(17) C.J.C.E., arrêt *Union de Pequenos Agricultores* du 25 juillet 2002, aff. C-50/00P, *Rec.*, I-6677. Voy. P. GILLIAUX, « L'arrêt *Union de Pequenos Agricultores* : entre subsidiarité juridictionnelle et effectivité », *Cah. dr. eur.*, 2003, p. 177; P. NIHOUL, « Individus, entreprises et recours en annulation », *J.T.D.E.*, 2002, p. 199; D. WAELBROECK, « Le droit au recours juridictionnel effectif du particulier : trois pas en avant, deux pas en arrière », *Cah. dr. eur.*, 2002, p. 3.

(18) Article 230, al. 2 CE.

(19) Article 230, al. 5 CE.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

nistrative au cours de laquelle la Commission émet un avis motivé et l'Etat concerné présente ses observations, précède la phase contentieuse.

Dans l'hypothèse où un Etat membre de l'Union ne se conforme pas à l'arrêt de la Cour de justice constatant un manquement, l'article 228 CE prévoit que la Commission peut de nouveau saisir la Cour, laquelle peut, le cas échéant, infliger à l'Etat récalcitrant le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte.

S'il est exact que le recours en manquement n'est pas ouvert aux particuliers, rien ne leur interdit cependant de porter les infractions commises par les Etats aux règles du droit communautaire à la connaissance de la Commission. En sa qualité de « *gardienne des traités* », celle-ci décidera librement d'engager des poursuites devant le juge communautaire.

Le recours en indemnité (art. 235 et 288, al. 2 CE). Le juge communautaire connaît des litiges relatifs à la responsabilité « *non contractuelle* » de la Communauté pour les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions.

1.2. *L'exception d'illégalité*

Toute partie à un litige porté devant le juge communautaire peut invoquer l'inapplicabilité d'un règlement. Ce « *principe général* » qu'exprime l'article 241 CE est toutefois limité aux hypothèses dans lesquelles la partie qui soulève l'illégalité d'un acte par voie d'exception ne disposait pas du droit d'en poursuivre l'annulation en vertu de l'article 230 CE ([20]).

1.3. *Les procédures préjudicielles*

Contrairement à la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de Luxembourg peut être interrogée par la voie préjudicielle. Deux procédures doivent soigneusement être distinguées.

Le renvoi préjudiciel en interprétation (art. 234 CE). « *Procédure de juge à juge* » destinée à assurer une application correcte et uniforme du droit communautaire, le renvoi préjudiciel peut porter sur l'interprétation tant du droit communautaire primaire — traités

(20) Voy. T.P.I., arrêt *TWD* du 13 septembre 1995, affaires jointes T-244/93 et T-486/93, *Rec.*, 1995, II-02265; T.P.I., arrêt *Christina Kik c. O.H.M.I.* du 12 juillet 2001, affaire 120/99, *Rec.*, 2001, II-02235.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

fondateurs — que du droit dérivé — actes adoptés par les institutions. Le juge national, dès lors qu'il estime qu'une décision préjudicielle est « *nécessaire pour rendre son jugement* », peut s'adresser à la Cour, étant entendu que les juridictions nationales « *dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* » sont tenues de l'interroger. L'obligation de renvoi disparaît néanmoins en l'absence de tout doute raisonnable sur le sens et la portée de la règle de droit communautaire ([21]) ou lorsqu'il existe une jurisprudence bien établie de la Cour qui résout le point de droit litigieux ([22]). Si la question n'est point pertinente pour le litige dont le juge de renvoi est saisi ou si ce litige est fictif, la Cour refusera de se prononcer.

Le renvoi préjudiciel en appréciation de validité (art. 234 CE). La Cour de justice est également compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur la validité des actes pris par les institutions communautaires. On sait depuis l'arrêt *Foto-Frost* du 22 octobre 1987 ([23]) que la Cour s'est réservée le pouvoir exclusif d'invalider un acte, si son illégalité venait à être invoquée devant le juge national ([24]). Ainsi l'exige « *la cohérence du système* » dès lors que le Traité attribue à la Cour une compétence exclusive pour annuler un acte de droit communautaire ([25]). L'impératif de la sécurité juridique a cependant conduit la Cour à exclure la possibilité pour un particulier de contester la légalité d'un acte devant les juridictions internes, lorsqu'il aurait pu en solliciter l'annulation en temps utile ([26]).

---

(21) Il s'agit de l'application de la théorie de *l'acte clair*.

(22) Voy. J. VERHOEVEN, *Droit de la Communauté européenne*, 2e éd., Larcier, Bruxelles, 2001, pp. 356-363 et les principes posés par la Cour de justice dans l'important arrêt *Cilfit,* prononcé le 6 octobre 1982 (aff. 283/81, *Rec.*, p. 3415). Voy. l'article 104, § 3 du Règlement de procédure de la Cour de justice : « *Lorsqu'une question posée à titre préjudiciel est identique à une question sur laquelle la Cour a déjà statué, lorsque la réponse à une telle question peut être clairement déduite de la jurisprudence ou lorsque la réponse à la question ne laisse place à aucun doute raisonnable, la Cour peut, après avoir informé la juridiction de renvoi et après avoir entendu les intéressés (...) en leurs observations éventuelles et après avoir entendu l'avocat général, statuer par voie d'ordonnance motivée comportant, le cas échéant, référence à l'arrêt précédent ou à la jurisprudence en cause* ».

(23) C.J.C.E., arrêt du 22 octobre 1987, aff. 314/85, *Rec.*, 1987, 4199.

(24) Comme le relève le professeur Verhoeven (*op. cit.*, p. 336), « *cette jurisprudence n'empêche pas un tribunal de confirmer, même à tort, la validité d'un acte communautaire; elle lui interdit seulement de le déclarer nul* ».

(25) C.J.C.E., arrêt *Foto-Frost* précité, point 17.

(26) C.J.C.E., arrêt *TWD* du 9 mars 1994, affaire C-188/92, *Rec.*, 1994, I-833.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

2. *Appréciation*

Il ressort de ce rapide examen que la protection juridictionnelle offerte au particulier n'est pas pleinement satisfaisante, tant s'en faut. Il est permis de s'interroger sur la compatibilité du système communautaire avec les articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde mais aussi avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, qui consacre le droit à un recours effectif devant un tribunal, bien que ses auteurs aient pris soin de préciser que cette disposition « *n'a pas pour objet de modifier le système de recours prévu par les traités et notamment les règles relatives à la recevabilité* ». D'aucuns craignent ouvertement que « *le système communautaire (...) n'encoure à brève échéance une condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme* » ([27]).

Les conditions liées à la recevabilité d'un recours en annulation introduit par un particulier contre un acte de portée générale sont éminement restrictives, en sorte qu'il est pratiquement impossible d'en contester la légalité. La condition d'intérêt individuel est certes inscrite à l'article 230 CE. Cependant, l'interprétation qu'en fournit la Cour de justice paraît aller au-delà de la lettre de la disposition. Fort de ce constat, on regrettera plus encore que le renvoi préjudiciel en appréciation de validité et l'exception d'illégalité soient présentées comme des sources « *subsidiaires* » par rapport au recours en annulation, l'accès aux deux premières voies dépendant en réalité de l'irrecevabilité de la dernière. Le professeur Vandersanden relève que cette « *utilisation subisidiaire (...) n'est pas reconnue par les textes* », avant de souligner à propos « *qu'il est pour le moins incertain de déterminer avec justesse et sûreté la recevabilité d'un recours en annulation adressé par une personne physique ou morale contre un acte de portée générale ou contre une décision adressée à un tiers* » ([28]). Au demeurant, la procédure préjudicielle ne peut être considérée comme une alternative satisfaisante dans la mesure où c'est le juge national qui, seul, décide du renvoi ([29]).

---

(27) D. Waelbroeck, « Le droit au recours juridictionnel effectif du particulier : trois pas en avant, deux pas en arrière », *op. cit.*, p. 8.

(28) « La protection juridictionnelle effective : une justice ouverte et rapide ? », *op. cit.*, p. 126.

(29) Selon la jurisprudence des organes de contrôle de la Convention, celle-ci ne garantit pas le droit à ce qu'une affaire soit renvoyée, à titre préjudiciel, par une juridiction nationale devant une autre instance nationale ou internationale, fût-elle la Cour de justice. Seul un refus entaché d'arbitraire pourrait porter atteinte au principe de l'équité de la procédure (Comm. eur. dr. h., déc. du 12 mai 1993, *Société* →

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

On retiendra que le projet de traité instituant une Constitution pour l'Europe, remis à la Présidence italienne le 18 juillet dernier, élargit considérablement l'accès du particulier à la justice communautaire. L'article III-270 dispose en son quatrième alinéa que « *toute personne physique ou morale peut former (...) un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution* ». Cette disposition est certes à l'état de projet. Elle constituerait néanmoins une avancée remarquable si elle venait à être entérinée par les Etats.

Par ailleurs, la validité du droit communautaire primaire échappe au contrôle du juge communautaire, ce dont il n'y a guère lieu de s'émouvoir dans la mesure où celui-ci tire sa compétence de celui-là. On rappellera simplement que dans l'arrêt *Matthews*, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé qu'un Etat membre de la Communauté européenne est responsable, au regard de la Convention de sauvegarde, des effets du droit communautaire primaire ([30]). Nonobstant une rédaction inégale, l'arrêt doit être approuvé dès lors que le droit communautaire primaire se compose de traités librement conclus par les Etats membres ([31]). Plus complexe est la question de savoir si ceux-ci peuvent, individuellement ou collectivement, voir leur responsabilité conventionnelle engagée du fait du droit communautaire dérivé, lequel est élaboré par des institutions

---

←

Divagsa c. l'Espagne, req. n° 20631/92, *D.R.*, 74, p. 274; voy. également Cour eur. dr. h., arrêts *Wynen c. la Belgique* du 5 novembre 2002, § 41 et *Coëme et autres c. la Belgique* du 22 juin 2000, § 114).

(30) Voy. G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS, « De l'office de la Cour européenne des droits de l'homme dans la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : L'arrêt *Matthews c. le Royaume-Uni* du 18 février 1999 », *Rev. univ. dr. h.*, 1999, p. 253 ainsi que O. DE SCHUTTER et O. L'HOEST, « La Cour européenne des droits de l'homme juge du droit communautaire : Gibraltar, l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme », *Cah. dr. eur.*, 2000, p. 141.

(31) La circonstance que les actes relevant du droit communautaire primaire échappent au contrôle de la Cour de justice a été jugée décisive pour le juge Costa, aux yeux duquel la Cour de Strasbourg a joué dans l'affaire *Matthews* « *le rôle de 'SAMU' du droit communautaire* » (in J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE et G. COHEN-JONATHAN (dir.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme,* éd. Nemesis/Bruylant (Coll. « Droit et justice » n° 47), Bruxelles, 2003, p. 271). En revanche, Johan CALLEWAERT (« Les droits fondamentaux entre cours nationales et européennes », obs. sous Cour const. allemande (2e ch.), 7 juin 2000, *cette Revue*, 2001, p. 1193) considère qu'elle n'a pas été déterminante dans l'appréciation portée par le juge européen des droits de l'homme.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

juridiquement distinctes des Etats (32). Cette question politiquement sensible est, à l'évidence, intellectuellement intéressante mais elle ne constitue hélas pas l'objet de la présente communication.

On relèvera également que le contrôle du juge communautaire est inexistant en ce qui concerne le deuxième pilier relatif à la politique étrangère et de sécurité commune et limité, s'agissant du domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale. Le doyen Henry Labayle s'en inquiète en des termes particulièrement sévères : « *En l'état de la juridiction communautaire et de l'efficacité de ses voies de recours, l'Union européenne ne dispose manifestement pas aujourd'hui des moyens nécessaires à un traitement contentieux de l'espace de liberté, sécurité et justice qui soit à la hauteur des ambitions d'une Communauté de droit* » (33).

Enfin, certains se sont interrogés sur la possibilité d'instaurer une voie de recours spécifique en matière de droits fondamentaux, à l'instar de celles qui existent déjà en droits espagnol et allemand (34). Pour ma part, je privilégie l'option de l'adhésion de l'Union à la Convention de sauvegarde (35). Une telle adhésion rencontre les faveurs de plusieurs juges à la Cour de justice, à commencer par celle du juge Wathelet (36). Peut-être a-t-on trop rapidement proclamé une « *guerre des juges* » à la suite de l'avis qu'a rendu la Cour de justice le 28 mars 1996, celle-ci ayant considéré — à l'époque — que la Communauté n'avait pas compétence pour adhérer à la Convention (37).

---

(32) Voy. A. Bultrini, « La responsabilité des Etats membres de l'Union européenne pour les violations de la Convention européenne des droits de l'homme imputables au système communautaire », *cette Revue*, 2002, p. 5.

(33) « Les nouveaux domaines d'intervention de la Cour de justice : l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne, op. cit.*, pp. 104-105.

(34) Voy. F. Picod, « Les voies juridictionnelles de garantie des droits fondamentaux », in J. Dutheil de la Rochère et G. Cohen-Jonathan (dir.), *op. cit.*, p. 251.

(35) Voy. à ce sujet F. Benoit-Rohmer, « L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. univ. dr. h.*, 2000, p. 57 et O. De Schutter, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », in *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne, op. cit.*, p. 205.

(36) M. Wathelet, « Le point de vue d'un juge à la Cour de justice des Communautés européennes », in *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, op. cit.*, p. 249.

(37) C.J.C.E., Avis 2/94, *Rec.*, 1996, p. I-1759. Voy. S. Marcus Helmons, « L'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme », *J.T.*, 1996, p. 338.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

B. — *Le système de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme*

Le recours étatique (art. 33 de la Convention). La Cour européenne des droits de l'homme peut être saisie par un Etat partie à la Convention d'une requête dirigée contre un autre Etat contractant. Ce recours fondé sur un « *manquement* » — tel est précisément le vocable employé à l'article 33 de la Convention — présente certaines similitudes avec le recours en manquement que peut introduire un Etat membre de l'Union contre un autre Etat membre auprès de la Cour de justice ([38]), quoique les procès interétatiques demeurent exceptionnels dans la pratique européenne.

La requête individuelle (art. 34 de la Convention). La Cour européenne peut également être saisie par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers, pourvu qu'ils démontrent leur qualité de *victime* d'une violation par un Etat contractant des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles ([39]).

L'*actio popularis* est exclue. Un individu n'est pas autorisé à se plaindre dans l'abstrait d'une loi au seul motif qu'elle lui semble, par sa simple existence, enfreindre la Convention. Pour pouvoir se prétendre victime, l'individu requérant doit démontrer qu'il a été personnellement affecté par la violation alléguée. Par victime, précise la Cour, il faut entendre « *la personne directement concernée par l'acte ou l'omission litigieux* », indépendamment de l'existence d'un préjudice, lequel relève du champ d'application de l'article 41 de la Convention ([40]). Aussi, la Cour admet-elle qu'une loi puisse violer par elle-même les droits d'un individu si celui-ci risque d'en subir directement les effets, même en l'absence de toute mesure spécifique d'exécution ([41]). Il en ressort que contrairement à ce qu'exige le droit communautaire, le requérant ne doit pas nécessairement être individualisé par rapport à toute autre personne ([42]). Il doit unique-

(38) Cfr. *supra*.

(39) Voy. P. LAMBERT, « Les bénéficiaires du droit de recours » in *La procédure devant la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme*, éd. Nemesis/Bruylant (coll. « Droit et justice » n° 23), 1999, p. 7.

(40) Voy. Cour eur. dr. h., arrêts *Marckx c. la Belgique* du 13 juin 1979, § 27 et *Johnston et autres c. l'Irlande* du 18 décembre 1986, § 42.

(41) Voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Klass et autres c. l'Allemagne* du 6 septembre 1978.

(42) Voy. en ce sens O. DE SCHUTTER et Y. LEJEUNE, « L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme — A propos de l'avis 2/94 de la Cour de justice », *Cah. dr. eur.*, 1996, p. 583.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

ment établir qu'il est directement affecté par la mesure incriminée ([43]).

La juge Françoise Tulkens s'est demandée, « *sans [pour autant] entrer dans la voie d'une actio popularis* », « *dans quelle mesure, à terme, la Cour ne pourrait pas élargir sa jurisprudence en vue de la reconnaissance progressive d'une certaine forme d'intérêt collectif* » ([44]). On sait en effet qu'une association n'a pas la qualité requise pour introduire une requête, si elle-même ne peut se prétendre victime ([45]). Ainsi, dans l'affaire *Conka et autres c. la Belgique*, la Ligue des droits de l'homme qui avait introduit une requête après l'expulsion de Tsiganes vers la Slovaquie, ne se vit pas reconnaître la qualité de victime, faute d'avoir démontré qu'elle était elle-même victime des violations alléguées dans la requête ([46]). Cette irrecevabilité fut décidée à l'unanimité. Dans l'affaire *Ernst et autres c. la Belgique*, l'irrecevabilité de la requête en tant qu'elle émanait de la Société des journalistes professionnels du quotidien *Le Soir* et de l'Association générale des journalistes professionnels de Belgique fut décidée, l'année suivante, à la *majorité* des voix et non plus à l'unanimité ([47]). Serait-ce le signe de ce que la Cour hésite à élargir l'accès des groupements à son prétoire et à leur reconnaître dorénavant, dans certaines circonstances, la qualité de « *victime indirecte* » ? Cela étant, il convient de relever que dans l'affaire *Ernst*, certains requérants étaient membres des associations concernées, ce qui constitue une différence par rapport à l'affaire *Conka*.

L'article 35 de la Convention impose une seconde condition pour pouvoir s'adresser à la Cour : celle-ci « *ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus* » ([48]). La règle est la traduction fidèle du principe de subsidiarité sur lequel est

---

(43) Voy., par exemple, Cour eur. dr. h., arrêt *Ilhan c. la Turquie* du 27 juin 2000, § 52.

(44) « 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, *Rev. univ. dr. h.*, vol. 14, n[os] 7-8, 16 décembre 2002, p. 265 et *Actualité et Droit international*, novembre 2002 (http://www.ridi.org/adi).

(45) Voy. Cour eur. dr. h., déc. (rec.) du 29 février 2000, *l'Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus et autres c. la France*.

(46) Cour eur. dr. h., déc. (rec.) du 13 mars 2001, *Conka et autres, ainsi que la Ligue des droits de l'homme c. la Belgique*.

(47) Cour eur. dr. h., déc. (rec.) du 25 juin 2002, *Ernst et autres c. la Belgique*.

(48) Voy. D. De Bruyn, « L'épuisement des voies de recours internes », in *La procédure devant la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme, op. cit.*, p. 39.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

fondé tout le système européen de protection des droits de l'homme (49). Sa finalité est bien connue : elle est de fournir aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées à leur encontre, avant que ces allégations ne soient soulevées devant le juge européen. Ainsi, le requérant doit-il avoir invoqué devant le juge national, « *au moins en substance, et dans les formes et délais prescrits par le droit interne* », le grief qu'il entend formuler ultérieurement devant la Cour européenne (50).

Celle-ci a précisé, à de multiples reprises, que la règle de l'épuisement des voies de recours internes « *ne revêt pas un caractère absolu* » et qu'elle doit s'appliquer « *avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif* » (51). Lorsqu'elle s'assure de son respect, la Cour a égard aux circonstances de la cause. Elle tient « *compte de manière réaliste non seulement des recours prévus en théorie dans le système juridique de la Partie contractante concernée, mais également du contexte juridique et politique dans lequel ils se situent ainsi que de la situation personnelle du requérant* » (52).

En outre, seuls les recours « *accessibles* » et « *adéquats* » — de nature à porter remède aux griefs de l'intéressé — doivent être épuisés (53). Ces recours doivent « *exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie* » (54), la Cour ayant procédé à une subtile répartition de la charge de la preuve en la matière (55).

---

(49) Voy. M. VERDUSSEN (dir.), *L'Europe de la subsidiarité*, Bruylant, Bruxelles, 2000.

(50) Cour eur. dr. h., arrêts *Cardot c. la France* du 19 mars 1991, § 34; *Ankerl c. la Suisse* du 23 octobre 1996, § 34; *Fressoz et Roire c. la France* du 21 janvier 1999, § 37; *Selmouni c. la France* du 28 juillet 1999, § 74; *Erdogdu c. la Turquie* du 15 juin 2000, § 38; *Salman c. la Turquie* du 27 juin 2000, § 81.

(51) Cour eur. dr. h., arrêts *Akdivar et autres c. la Turquie* du 16 septembre 1996, § 69; *Yasa c. la Turquie* du 2 septembre 1998, § 77; *Selmouni c. la France* du 28 juillet 1999, § 77.

(52) *Ibidem*.

(53) Cour eur. dr. h., arrêts *Deweer c. la Belgique* du 27 février 1980, § 29; *Van Oosterwijck c. la Belgique* du 6 novembre 1980, § 27; *Englert c. l'Allemagne* du 25 août 1987, § 32.

(54) Cour eur. dr. h., arrêts *Aksoy c. la Turquie* du 18 décembre 1996, § 52; *Erkalo c. les Pays-Bas* du 2 septembre 1998, § 41.

(55) « *Il incombe au Gouvernement excipant du non-épuisement de convaincre la Cour que le recours était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible, était susceptible d'offrir au requérant le redressement de ses griefs et présentait des perspectives raisonnables de succès. Cependant, une fois cela démontré, c'est au requérant qu'il revient d'établir que le recours évoqué par le Gouvernement a en fait été employé ou bien, pour une raison quelconque, n'était ni adéquat ni effectif compte tenu des faits de la cause ou encore que certaines circonstances* →

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

La saisine de la Cour européenne n'est possible que « *dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive* » ([56]), ce délai étant nettement plus long que celui prévu par l'article 230 CE pour l'introduction d'un recours en annulation d'un acte de droit communautaire.

On notera que dans son rapport final « *Garantir l'efficacité à long terme de la Cour européenne des droits de l'homme* », adopté le 4 avril 2003, le Comité directeur pour les droits de l'homme a proposé d'introduire une nouvelle condition de recevabilité des requêtes, en vue d'endiguer leur croissance exponentielle. Cette condition permettrait à la Cour d'écarter les affaires qui remplissent cumulativement les trois critères suivants : 1) le requérant n'a subi aucun préjudice important; 2) l'affaire ne soulève aucune question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses protocoles; 3) l'affaire ne soulève aucune question grave de caractère général ([57]). Très subjective, cette condition est critiquable et déjà critiquée ([58]). A quel moment peut-on, en effet, considérer que « *le requérant n'a subi aucun préjudice important* » ? Quand l'affaire ne soulève-t-elle « *aucune question grave* » au regard de la Convention ? Qu'est-ce qu'une « *question grave* » en définitive ? Outre le risque de porter un coup fatal au cœur du mécanisme de contrôle de la Convention, étant le droit de recours individuel, cette nouvelle

---

←
particulières le dispensaient de cette obligation. L'un de ces éléments peut être la passivité totale des autorités nationales face à des allégations sérieuses selon lesquelles des agents de l'Etat ont commis des fautes ou causé un préjudice, par exemple lorsqu'elles n'ouvrent aucune enquête ou ne proposent aucune aide. Dans ces conditions, l'on peut dire que la charge de la preuve se déplace à nouveau, et qu'il incombe à l'Etat défendeur de montrer quelles mesures il a prises eu égard à l'ampleur et à la gravité des faits dénoncés. » (Cour eur. dr. h., arrêt *Selmouni c. la France* du 28 juillet 1999, § 76).

(56) Art. 35 de la Convention de sauvegarde. Sur cette question, voy. M. Kaiser, « Les délais », in *Les exceptions préliminaires dans la Convention européenne des droits de l'homme*, éd. Nemesis/Bruylant, (coll. « Droit et Justice » n° 18), Bruxelles, 1997, p. 49; M. Kaiser et P. Lambert, « Le délai de six mois », in *La procédure devant la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme, op. cit.*, p. 61.

(57) Proposition B.4 du rapport final « *Garantir l'efficacité à long terme de la Cour européenne des droits de l'homme* ». Ce document peut être consulté sur le site internet du Conseil de l'Europe (www.coe.int).

(58) Voy. G. Cohen-Jonathan, « Garantir l'efficacité à long terme de la Cour européenne des droits de l'homme : quelques observations à partir des derniers travaux du comité directeur pour les droits de l'homme », *cette Revue*, 2003, p. 1125. Voy. également le rapport de F. Tulkens in *La réforme de la Cour européenne des droits de l'homme*, éd. Nemesis/Bruylant, (coll. « Droit et justice » n° 48), Bruxelles, 2003, p. 53.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

condition abandonnerait, nous semble-t-il, un pouvoir d'appréciation trop important au profit de la Cour.

En outre, le même Comité a proposé d'amender la Convention européenne des droits de l'homme en vue d'instaurer une procédure analogue à celle prévue à l'article 228 CE lorsqu'un Etat refuse de se conformer à un arrêt de la Cour de justice. Selon cette proposition, le Comité des ministres pourrait saisir la Cour européenne afin d'obtenir de la Grande chambre qu'elle constate qu'un Etat n'a pas exécuté un arrêt rendu par le juge européen des droits de l'homme. Pareil constat, précise le Comité directeur, pourrait être assorti d'une pénalité pécuniaire ([59]). En première analyse, une telle procédure nous paraît, par son effet dissuasif, constituer un moyen efficace en vue d'assurer l'exécution des arrêts de la Cour.

II. — L'architecture juridictionnelle

A. — *Le système de l'Union européenne*

La Cour de justice n'est pas la seule juridiction communautaire. Comme chacun le sait, un Tribunal de première instance lui a été adjoint ([60]). Installé le 31 octobre 1989, celui-ci connaît des recours en annulation, des recours en carence et des recours en indemnité, qui sont introduits par les personnes physiques ou morales ([61]). Les litiges entre la Communauté et ses agents relèvent également de sa compétence. Pour dire les choses simplement, le Tribunal de première instance est le juge des litiges qui opposent le particulier à la Communauté. Un pourvoi, limité aux questions de droit, peut être formé devant la Cour de justice contre les décisions du Tribunal ([62]).

---

(59) Proposition C.4 du rapport.

(60) Voy. K. LENAERTS, « Le Tribunal de première instance des Communautés européennes : regard sur une décennie d'activités et sur l'apport du double degré d'instance au droit communautaire », *Cah. dr. eur.*, 2000, p. 323.

(61) Décision 88/591/CECA,CEE, Euratom du 24 octobre 1988 instituant un Tribunal de première instance des Communautés européennes, *J.O.C.E.*, n° L 319 du 25 novembre 1988, p. 1; décision n° 93/350/CECA, CEE, Euratom du 8 juin 1993, *J.O.C.E.*, n° L 144 du 16 juin 1993, p. 21; décision n° 94/149/CECA, CE du 7 mars 1994, *J.O.C.E.*, n° L 66 du 10 mars 1994, p. 29.

(62) Voy. l'article 225, § 1 CE et les articles 56 et s. du Statut de la Cour de justice. Le pourvoi peut être fondé sur des moyens tirés de l'incompétence du Tribunal, d'irrégularités de procédure devant le Tribunal portant atteinte aux intérêts de la partie requérante ainsi que de la violation du droit communautaire par le Tribunal. Il n'a pas d'effet suspensif. Lorsque le pourvoi est fondé, la Cour annule la décision →

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

Le traité de Nice — entré en vigueur le 1er février 2003 — a réalisé une refonte de l'édifice juridictionnel de l'Union, la première d'une telle importance depuis l'avènement des Communautés (63). Il permet la création de chambres juridictionnelles « *chargées de connaître en première instance de certaines catégories de recours formés dans des matières spécifiques* » (64). C'est le Tribunal de première instance qui se voit attribuer la compétence pour connaître des recours — pourvoi ou appel — formés contre les décisions rendues par lesdites chambres (65).

Aussi, le Tribunal de première instance est appelé à devenir le juge de droit commun s'agissant des recours introduits à l'encontre des institutions et des organes de l'Union (66). Il peut également connaître des renvois préjudiciels « *dans des matières spécifiques déterminées par le statut* », encore qu'il puisse renvoyer l'affaire devant la Cour de justice (67). « *En cas de risque sérieux d'atteinte à l'unité ou à la cohérence du droit communautaire* », une procédure exceptionnelle de réexamen par la Cour de justice des décisions du Tribunal est prévue, lorsque celui-ci s'est prononcé en deuxième degré d'instance ou sur une question préjudicielle (68).

Les compétences de la Cour de justice, garante de l'unité et de la cohérence du droit communautaire, se concentrent essentiellement autour du contentieux de nature « *constitutionnelle* », quoique l'expression ne nous paraisse pas des plus judicieuses.

←
du Tribunal. Elle peut alors statuer elle-même définitivement sur le litige, lorsque celui-ci est en état d'être jugé, soit renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour qu'il statue. En cas de renvoi, le Tribunal est lié par les points de droit tranchés par la décision de la Cour. Voy. M. Wathelet et S. Van Raepenbusch, « Le contrôle sur pourvoi de la CJCE, dix ans après la création du Tribunal de première instance », in Rodriguez Iglesias, G.C., Due, O., Schintgen, R., Elsen, C. (éd.), *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, 1999, p. 605.

(63) Voy. G. Vandersanden, « Le système juridictionnel communautaire après Nice », *Cah. dr. eur.*, 2003, p. 3; R. Kovar, « La réorganisation de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne », in *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne, op. cit.*, p. 33; K. Lenaerts, « La réorganisation de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne : quel angle d'approche adopter », in *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne, op. cit.,* p. 49.

(64) Article 225 A CE.

(65) Article 225, § 2 CE.

(66) Voy. l'article 225, § 1 CE ainsi que la déclaration n° 12 annexée au Traité de Nice.

(67) Article 225, § 3 CE.

(68) Article 225, §§ 2 et 3 CE.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

Le projet de Constitution européenne prévoit une architecture à peu près similaire à celle qui a été conçue par les rédacteurs du Traité de Nice. Les dénominations changent cependant. La Cour de justice comprendrait une « *Cour de justice européenne* », un « *Tribunal de grande instance* » et « *des tribunaux spécialisés* » ([69]).

B. — *Le système de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme*

A priori, il n'existe pas de double degré de juridiction dans le système de contrôle de la Convention. Le Protocole n° 11 — entré en vigueur le 1er novembre 1998 — a institué une Cour unique. Il a supprimé la Commission européenne des droits de l'homme ainsi que le pouvoir décisionnel du Comité des ministres. Pourtant, l'article 43 de la Convention organise un mécanisme de renvoi devant la Grande Chambre qui, nonobstant sa dénomination, paraît constituer une procédure d'appel : « *Dans un délai de trois mois à compter de la date de l'arrêt d'une Chambre, toute partie à l'affaire peut, dans des cas exceptionnels, demander le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre* » ([70]). La saisine de cette dernière est toutefois subordonnée à l'acceptation préalable de la demande par un collège de cinq juges.

L'utilisation cumulée par les parties des facultés que leur laissent à la fois l'article 30 de la Convention, lequel permet aux parties de s'opposer au dessaisissement de la Chambre au profit de la Grande Chambre, et l'article 43 précité — une « *hérésie juridique* », écrit Pierre Lambert ([71]) — peut conduire à des abus. Ainsi, alors même qu'elle s'est opposée au dessaisissement au profit de la Grande Chambre, une partie peut demander, une fois que l'arrêt est rendu par la Chambre, le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre, conformément à l'article 43 de la Convention. L'affaire *Mamatkulov* illustre de manière éclatante que ce cas de figure ne constitue pas une hypothèse d'école...

---

(69) Article 28.

(70) « *L'article 43 est en réalité un appel qui n'ose dire son nom* », écrit Jean-Nicolas CLEMENT (« L'audience de plaidoirie, l'arrêt de la Chambre et la saisine de la Grande Chambre », in *La procédure devant la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme, op. cit.*, p. 91). Voy. également les interrogations de G. COHEN-JONATHAN lors d'une table ronde organisée à Strasbourg le 22 septembre 1994, in *Le Protocole n° 11 à la Convention européenne des droits de l'homme*, éd. Nemesis/Bruylant (Coll. « Droit et justice » n° 15), Bruxelles, 1995, p. 145.

(71) « Quelle réforme pour la Cour européenne des droits de l'homme ? », *cette Revue*, 2002, p. 802.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

Par ailleurs, on notera avec grand intérêt la proposition récemment formulée par Jean-François Flauss, consistant à « *renoncer au paradigme de la Cour unique* » et à « *opter pour un système juridictionnel de contrôle à deux niveaux distinguant entre un Tribunal et une Cour* ». Dans cette optique, « *le Tribunal ne serait pas une juridiction de première instance et la Cour n'aurait pas vocation à être un juge d'appel. En effet, le Tribunal serait la juridiction des victimes, alors que la Cour deviendrait le juge du droit* ». Concrètement, « *ledit tribunal assumerait les fonctions qui sont celles présentement de la Cour européenne* » alors que « *la Cour aurait à connaître du seul contentieux à dimension constitutionnelle* » ([72]).

Cette idée d'un « *système à deux étages* » avait déjà été émise par Gérard Cohen-Jonathan à l'occasion d'une journée de réflexion sur l'efficacité du système de la Convention européenne des droits de l'homme, en juin 2000 ([73]).

Quoi qu'il en soit, on préférera les propositions visant à organiser une décentralisation *fonctionnelle* à l'idée d'une décentralisation *territoriale*, autrefois émise, impliquant la création de « *tribunaux européens des droits de l'homme dont la compétence couvrirait de vastes ensembles régionaux* » et que chapeauterait une Cour européenne suprême ([74]). Le danger que recèle cette division spatiale a maintes fois été dénoncé : il est de créer une Europe à plusieurs vitesses à l'heure où précisément les pays d'Europe centrale et orientale s'apprêtent à entrer dans la grande Union. Une telle division serait également de nature à remettre en cause le principe de l'universalité des droits de l'homme et sous-entendrait perfidement que les pays occidentaux seraient des exemples à suivre dans le domaine de la protection des droits fondamentaux, alors que l'on sait que nombre d'entre eux rechignent bien souvent à s'incliner devant les arrêts de la Cour européenne. Qui plus est, le progrès n'est-il pas un concept indissolublement lié à celui de la démocratie et des droits de l'homme ?

(72) J.-F. Flauss, « Faut-il transformer la Cour européenne des droits de l'homme en juridiction constitutionnelle ? », *Dalloz*, 2003, n° 25, p. 1643.

(73) *Cette Revue*, 2000, p. 642. Voy. également G. Cohen-Jonathan, « Garantir l'efficacité à long terme de la Cour européenne des droits de l'homme : quelques observations à partir des derniers travaux du comité directeur pour les droits de l'homme », *op. cit.*, p. 1153.

(74) R. Badinter, « Du Protocole n° 11 au Protocole n° 12 », in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 111. *Contra :* G. Cohen-Jonathan, *cette Revue*, 2000, p. 642 et P. Lambert, « Quelle réforme pour la Cour européenne des droits de l'homme ? », *op. cit.*, p. 801.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

III. — Quelques aspects particuliers de la procédure

A. — *La représentation des parties*

Aux termes du statut de la Cour de justice, la représentation des parties est, en principe, obligatoire (75). Les Etats membres ainsi que les institutions sont représentés par leurs agents, qui peuvent être assistés par un conseil ou par un avocat. Les autres parties doivent, quant à elles, être représentées par un avocat. Par contre, le Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme n'impose pas la représentation à tous les stades de la procédure (76). Ainsi, le requérant peut lui-même introduire sa requête à Strasbourg.

D'aucuns ont critiqué cette faculté et ont souhaité que la représentation soit rendue obligatoire dès l'introduction de la requête (77), non sans avoir rappelé la jurisprudence de la Cour selon laquelle le droit d'accès au juge n'est pas incompatible avec l'obligation de se faire représenter par un avocat pour pouvoir s'adresser à une haute juridiction (78). La proposition, il faut en convenir, ne rencontre pas l'unanimité dès lors qu'elle reviendrait en fait à restreindre le droit de recours individuel, qui constitue la pierre angulaire de la Convention et lui confère toute son originalité. Elle ne me paraît cependant pas inintéressante, pourvu qu'elle s'accompagne d'un régime d'assistance au profit des personnes indigentes. Elle constituerait, à n'en pas douter, un frein considérable aux requêtes manifestement irrecevables ou dépourvues de tout fondement, dont

(75) Article 19 du Statut de la Cour de justice. Voy. cependant, pour les procédures préjudicielles, l'article 104, § 2 du Règlement de procédure de la Cour, libellé de la manière suivante : « *en ce qui concerne la représentation et la comparution des parties au principal, dans les procédures préjudicielles, la Cour tient compte des règles de procédure applicables devant les juridictions nationales qui l'ont saisie* ».

(76) Voy. l'article 36 du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme.

(77) Voy. P. LAMBERT, « Quelle réforme pour la Cour européenne des droits de l'homme ? », *op. cit.*, p. 799. La Fédération des barreaux d'Europe a également adopté une résolution en ce sens le 7 juin 2003 à Prague (texte disponible sur le site http://www.fbe.org). Tel aussi le souhait exprimé par 72 % des avocats sondés par l'Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris (C. PETTITI, « La position des avocats français sur la réforme de la Cour européenne des droits de l'homme », in *La réforme de la Cour européenne des droits de l'homme, op. cit.*, pp. 92-93).

(78) Cour eur. dr. h., arrêt *Gillow c. le Royaume-Uni* du 24 novembre 1986, § 69.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

on sait qu'elles provoquent un engorgement de la Cour de Strasbourg ([79]).

B. — *L'assistance judiciaire*

Le juge communautaire accorde l'assistance judiciaire à la demande d'une partie qui « *se trouve dans l'impossibilité de faire face en totalité ou en partie aux frais de l'instance* » ([80]), tandis que l'organe de contrôle de la Convention peut l'octroyer soit à la demande du requérant, soit d'office ([81]). Devant le juge communautaire, le justiciable peut formuler sa demande « *à tout moment* » ([82]). En revanche, l'octroi de l'assistance judiciaire dans le cadre d'une procédure diligentée devant la Cour de Strasbourg n'est possible que lorsque l'Etat défendeur a présenté par écrit ses observations sur la recevabilité de la requête ou que le délai imparti à cet effet a expiré ([83]). En d'autres termes, le requérant ne peut bénéficier de l'assistance judiciaire au moment de l'introduction de la requête, ce qui a été critiqué ([84]).

Cela étant, certains barreaux se mettent à la disposition des justiciables qui désirent saisir tantôt la Cour européenne, tantôt le juge communautaire. Je citerai l'exemple du bureau d'aide juridique de l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, qui permet aux particuliers dont les ressources financières sont insuffisantes, de demander la désignation d'un avocat en vue de les assister dans pareille entreprise. Les indemnités qui sont versées à cette occasion aux avocats sont prises en charge par le budget de l'Etat. Le barreau de Paris réfléchit actuellement à la mise en place d'un régime d'assistance similaire. Pour Michel Puéchavy ([85]), les Etats devraient assurer une aide juridictionnelle tant pour la rédaction et

(79) L'engorgement des rôles luxembourgeois et strasbourgeois provient également de la longueur, interminable parfois, des écrits de procédure déposés par les parties.

(80) Article 76 du Règlement de procédure de la Cour de justice et article 94 du Règlement de procédure du Tribunal de première instance.

(81) En l'occurrence, c'est le président de la chambre saisie qui décide de l'octroi ou du refus (article 91 du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme).

(82) Article 76 du Règlement de procédure de la Cour de justice et article 94 du Règlement de procédure du Tribunal de première instance.

(83) Article 91 du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme

(84) Voy. S. Depré, « L'assistance judiciaire », in *La procédure devant la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme, op. cit.*, p. 73.

(85) « L'accès égal de tous à la justice », *Rev. hell. dr. h.*, à paraître. Du même auteur, « L'aide juridictionnelle et la Convention européenne des droits de l'homme », in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti, op. cit.*, p. 621.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

l'introduction de la requête que pour l'étude des chances de succès du recours, même s'il est vrai que le greffe de Strasbourg — dont on ne soulignera jamais assez la gentillesse — est constamment à la disposition des requérants pour les guider et les conseiller dans leurs démarches. S'agissant de la consultation relative aux chances de succès d'un recours, l'aide juridictionnelle renforcerait la mission, ô combien fondamentale, de conseil de l'avocat, celui-ci pouvant constituer un premier filtre contre les requêtes manifestement mal fondées ou abusives. Cette proposition nécessite une réflexion plus poussée.

C. — *Le régime linguistique*

Pour les affaires portées devant le juge communautaire, la langue de la procédure est l'une des onze langues officielles de l'Union, auxquelles s'ajoute le gaélique ([86]). Elle est, en principe, choisie par le requérant ([87]). Cependant, « *si le défendeur est un Etat membre ou une personne physique ou morale ressortissant d'un Etat membre, la langue de la procédure est la langue officielle de cet Etat* » ([88]). Lors d'une procédure préjudicielle, « *la langue de la procédure est celle de la juridiction nationale qui saisit la Cour* » ([89]).

Les Etats membres sont toutefois autorisés à utiliser leur propre langue officielle lorsqu'ils interviennent dans un litige pendant devant la Cour ou lorsqu'ils participent à une procédure préjudicielle ([90]).

Les juges et les avocats généraux peuvent employer une des langues officielles, autre que la langue de la procédure, notamment pour poser des questions lors de l'audience ([91]). Le français est traditionnellement la langue de travail interne de la Cour, utilisée pour le délibéré. Les arrêts de la Cour de même que les conclusions de l'avocat général sont publiés dans toutes les langues officielles de l'Union.

---

(86) Article 29, § 1er du Règlement de procédure de la Cour de justice; article 35, § 1er du Règlement de procédure du Tribunal de première instance.

(87) Article 29, § 2, al. 1er du Règlement de procédure de la Cour de justice; article 35, § 2 du Règlement de procédure du Tribunal de première instance.

(88) Article 29, § 2, al. 1er, *littera* a du Règlement de procédure de la Cour de justice.

(89) Article 29, § 2, al. 2 du Règlement de procédure de la Cour de justice.

(90) Article 29, § 3, al. 4 du Règlement de procédure de la Cour de justice.

(91) Article 29, § 5 du Règlement de procédure de la Cour de justice.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

Les affaires dont est saisie la Cour européenne des droits de l'homme sont traitées dans l'une des deux langues officielles de la Cour : le français ou l'anglais ([92]). La Cour pratique, à l'instar de l'« *ancienne* » Commission, un bilinguisme « *alterné* ». Le requérant peut toutefois utiliser une autre langue, dans les conditions prévues à l'article 34 du Règlement de la Cour ([93]). Ainsi, il peut introduire sa requête dans l'une des langues officielles des Etats contractants. Après que celle-ci a été déclarée recevable, il doit utiliser l'une des langues officielles de la Cour, sauf si le président de la Chambre — ou de la Grande Chambre — autorise à continuer à employer la langue officielle d'une Partie contractante.

Les décisions et les arrêts sont rendus en français ou en anglais ([94]). La Cour peut cependant décider de rendre une décision ou un arrêt dans les deux langues. Il en est ainsi des arrêts prononcés par la Grande Chambre. Au sein des sections, les juges délibèrent en français ou en anglais, avec l'aide éventuelle d'interprètes.

La question de la traduction de la jurisprudence européenne me paraît fondamentale, le système de la Convention accusant à cet égard un retard certain par rapport à celui de l'Union. Certes, les ressources budgétaires et humaines sont sensiblement différentes et ne pourraient être comparées. Il n'empêche que la traduction des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans les deux langues officielles apparaît comme une nécessité impérieuse. D'une large diffusion de la jurisprudence dépend en effet sa connaissance par le juge national, premier juge de la Convention de sauvegarde, appelé à en appliquer les dispositions dans son ordre interne. Aussi, une meilleure connaissance de la jurisprudence par ces juges mais aussi par les avocats contribuerait très certainement à réduire le nombre considérable de recours qualifiés par certains de « *fantaisistes* », qui encombrent le rôle de la Cour.

Par ailleurs, le rôle de la Cour européenne ne se limite pas à « *dire le droit* » de la Convention. Il consiste aussi à « *rendre justice* », en tranchant l'espèce dont elle est saisie, en sorte que la traduction non seulement des arrêts mais aussi des décisions d'irrecevabilité dans la langue du requérant s'impose. Tout le système de la Convention est en effet centré sur l'individu, titulaire naturel de droits fondamentaux, sujet véritable de droit international, qui dispose d'un droit

(92) Article 34 du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme.

(93) Voy. les critiques formulées à cet égard par P. Lambert, « Quelle réforme pour la Cour européenne des droits de l'homme ? », *op. cit.*, p. 800.

(94) Articles 57 et 76 du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

direct de saisine. On ne peut qu'approuver Emmanuel Decaux lorsqu'il écrit : « *le droit ne peut être un langage d'initiés, comme le latin des médecins de Molière, mais doit devenir la langue des citoyens. Alors que la Cour internationale de justice s'adresse en premier lieu aux Etats — à travers leurs chancelleries et leur jurisconsultes — la Cour européenne des droits de l'homme doit s'adresser, comme la Cour de justice des Communautés européennes, à l'ensemble des justiciables* » ([95]). Et l'auteur de rétorquer à celles et ceux qui invoqueraient l'argument budgétaire : « *le coût de la Convention européenne des droits de l'homme est dérisoire par rapport à son rôle* » ([96])...

Dans l'hypothèse où la langue de la partie requérante s'avère être distincte de celle de l'Etat défendeur, il conviendrait d'assurer également une traduction dans cette dernière langue, dans la mesure où il appartient aux Etats, en vertu de l'article 46 de la Convention, de se conformer aux arrêts prononcés dans les litiges auxquels ils sont parties. Une telle traduction permettrait aux autorités nationales de saisir pleinement la portée de l'arrêt et d'identifier clairement les mesures d'exécution nécessaires.

Le réalisme doit toutefois rester de mise. Traduire tous les arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes dans toutes langues de l'Union peut paraître excessif et démesuré. Cela coûte en temps et en argent. Que dirons-nous demain lorsque l'Union accueillera dix nouveaux membres ? Près de la moitié des fonctionnaires travaillant actuellement sur les hauteurs du Plateau du Kirchberg sont traducteurs ou interprètes. La Cour tente de trouver une solution viable. Ainsi, il a été proposé de n'employer que cinq langues, qualifiées pour la circonstance de « *pivots* » : l'anglais, le français, l'allemand, l'italien et l'espagnol.

D. — *Le juge « national »* ([97])

Alors que dans la version antérieure au Traité de Nice, il était précisé que « *la Cour de justice est formée de quinze juges* », l'ar-

(95) « Le régime linguistique de la nouvelle Cour », in J.-F. FLAUSS (dir.), *La mise en œuvre du Protocole n° 11 : le nouveau Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme*, éd. Nemesis/Bruylant (coll. « Droit et justice » n° 28), Bruxelles, 2000, p. 59.

(96) *Ibidem*, p. 62.

(97) L'expression est employée par facilité, bien qu'elle puisse paraître inappropriée.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

ticle 221 CE dispose désormais que « *la Cour de justice est formée d'un juge par Etat membre* » ([98]). De son côté, la Convention de sauvegarde prévoit que la Cour européenne des droits de l'homme doit être composée d'un nombre de juges égal à celui des Etats parties à la Convention.

Les juges de Luxembourg sont nommés d'un commun accord pour une durée de six ans par les gouvernements des Etats membres ([99]), les juges de Strasbourg étant élus pour une période identique par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, au titre de chaque Partie contractante ([100]).

L'on notera que ni les textes communautaires ni la Convention de sauvegarde n'exigent que chaque Etat dispose d'un juge de sa nationalité ([101]).

L'une des particularités de la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme réside en ce que le juge élu au titre d'un Etat partie au litige est membre de droit de la Chambre ou de la Grande Chambre appelée à en connaître ([102]). Le système juridictionnel de l'Union ignore semblable règle, le Statut de la Cour de justice précisant expressément en son article 18 qu'« *une partie ne peut invoquer soit la nationalité d'un juge, soit l'absence (...) d'un juge de sa nationalité pour demander la modification de la composition de la Cour ou d'une de ses chambres* ». Ceci dit, la présence du juge « *national* » peut s'avérer précieuse voire nécessaire pour éclairer la Cour sur les subtilités du droit interne.

---

(98) « *Le Tribunal de première instance compte au moins un juge par Etat membre* » (article 224, al. 1er CE).

(99) Article 223 CE.

(100) Articles 22 et 23 de la Convention. Pour l'heure, le siège de juge élu au titre de la Bosnie-Herzégovine est vacant.

(101) Telle est cependant la pratique observée au sein de la Cour de justice. En revanche, cette équation n'est pas toujours appliquée à la Cour européenne des droits de l'homme. Pour l'anecdote, on rappellera que c'est le juge suisse Lucius Caflisch qui fut élu au titre de Liechtenstein, en sorte que la Cour de Strasbourg compte, avec le Président Wildhaber, deux juges de nationalité suisse.

(102) Article 27, al. 2 de la Convention. La règle est difficilement applicable lorsque sont introduites des requêtes contre plusieurs Etats. Dans cette hypothèse, un « *juge d'intérêt commun* » est désigné. C'est ainsi que dans l'affaire *Bankovic et autres c. la Belgique et seize autres Etats contractants*, c'est le juge Costa qui fut désigné en cette qualité par les Etats mis en cause, tandis que le juge britannique, Sir Nicolas Bratza, siège à ce titre dans l'affaire *Senator Lines c. les quinze Etats membres de l'Union européenne*.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

E. — *Le juge rapporteur*

A la Cour de justice des Communautés européennes, c'est le Président de la Cour qui désigne le juge rapporteur ([103]). Le Président fixe également la date à laquelle le juge rapporteur présente un *rapport préalable* à la réunion générale de la Cour ([104]), laquelle est hebdomadaire et regroupe tous les membres de la Cour. Par ce rapport, auquel les parties n'ont pas accès, le juge rapporteur peut proposer d'éventuelles mesures d'instruction ou des mesures préparatoires. Bien souvent, la Cour ouvre cependant la procédure orale, sans recourir à de tels mesures. Le rapport comporte également des propositions quant à la formation de jugement à laquelle il convient de renvoyer l'affaire. Le juge rapporteur communique son projet de rapport à l'avocat général qui fait part de son avis.

Le juge rapporteur établit par ailleurs le *rapport d'audience* dans lequel sont résumés le cadre factuel et juridique du litige de même que les argumentations développées par les parties. Ce rapport ne comprend aucune appréciation sur le fond de l'affaire. Il est communiqué aux parties plusieurs semaines avant l'audience. Quelques instants avant celle-ci, le juge rapporteur indique aux parties les points qu'il aimerait qu'elles développent oralement devant la Cour. Enfin, il rédige un projet d'arrêt qui sera soumis à la délibération de la Cour.

A la Cour européenne des droits de l'homme, c'est le président de la section à laquelle l'affaire est attribuée qui désigne le juge rapporteur ([105]). « *Véritable moteur de la procédure* » ([106]), celui-ci est chargé de la mise en état de l'affaire : il donne ses instructions aux juristes du greffe ; il demande aux parties de fournir tous les renseignements qu'il juge pertinents ; il décide du point de savoir si la requête doit être examinée par un comité de trois juges ou par une chambre de sept juges.

Le juge rapporteur établit un rapport dans lequel il résume les faits, indique les questions que soulève la requête sur le terrain de

(103) Article 9, § 2 du Règlement de procédure de la Cour de justice.

(104) Article 44 du Règlement de procédure de la Cour de justice.

(105) Article 49 du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme. Comp. avec l'article 48 du Règlement, qui concerne les requêtes étatiques, introduites en application de l'article 33 de la Convention.

(106) M. DE SALVIA, « Le déroulement séquentiel de la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme », in J.-F. FLAUSS (dir.), *La mise en œuvre du Protocole n° 11 : le nouveau Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, op. cit.*, p. 80.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

la Convention et se prononce sur sa recevabilité. Plus tard au cours de la procédure, il rédigera le projet d'arrêt, avec la collaboration éventuelle du juge national.

Contrairement à la pratique en vigueur à la Cour de justice mais aussi à la plupart des hautes juridictions nationales, l'identité du juge rapporteur n'est pas dévoilée. A première vue, on discerne difficilement ce qui pourrait raisonnablement justifier pareille entorse aux principes de la publicité et de la transparence, auxquels la Cour de Strasbourg elle-même est si fermement attachée. Le fait que certaines affaires soient politiquement chargées ou concernent des violations graves de droits de l'homme imputées à un Etat peut toutefois expliquer la nécessité de préserver le juge rapporteur de pressions extérieures afin de garantir son indépendance. Plus obscures sont les raisons pour lesquelles le rapport du juge rapporteur à la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas communiqué aux parties, à l'inverse du rapport d'audience dans une procédure communautaire. Dans une résolution adoptée le 7 juin 2003 à Prague, la Fédération des barreaux d'Europe a réclamé sa communication ([107]).

En outre, une saine administration de la justice requerrait que la mission de juge rapporteur ne puisse être confiée au juge « *national* », comme c'est parfois le cas à Strasbourg, sans qu'il y ait lieu de mettre en cause l'indépendance des juges siégeant au Palais des droits de l'homme. A la Cour de justice, le juge « *national* » n'est, en principe, pas désigné comme juge rapporteur.

Enfin, si la fonction de juge rapporteur est sans conteste indispensable pour le bon déroulement de la procédure, le pouvoir décisionnel qu'il est amené à exercer de manière autonome doit, me semble-t-il, rester limité et encadré, afin que la règle de la collégialité ne soit pas vidée de sa substance.

F. — *Les mesures provisoires*

Le Traité CE précise en son article 242 que « *les recours formés devant la Cour de justice n'ont pas d'effet suspensif* », tout en ajoutant que celle-ci « *peut, si elle estime que les circonstances l'exigent, ordonner le sursis à l'exécution de l'acte attaqué* ». L'article 243 CE dispose en des termes plus généraux : « *dans les affaires dont elle est saisie, la Cour de justice peut prescrire les mesures provisoires nécessaires* ».

(107) Cette résolution peut être consultée sur le site http://www.fbe.org.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

Ces mesures provisoires présentent un caractère accessoire, dans la mesure où elles se rattachent à une affaire dont la Cour se trouve saisie à titre principal ([108]). Avec le professeur Verhoeven, « *on notera que le sursis à l'exécution, visé à l'article 242 CE, ne concerne que les actes des institutions de la Communauté, quel que soit le recours dont ils sont l'objet. L'article 243 CE a en revanche une portée plus large et trouve à s'appliquer dans les procédures mettant en cause des Etats ou des particuliers. Il est parfaitement loisible, dès lors, que soit ordonné sur cette base le sursis à l'exécution d'une loi ou d'un contrat. Dans tous ces cas, il doit exister un lien de connexité entre la demande principale et la demande en référé* » ([109]).

C'est sur cette base que le Président Rodriguez Iglesias a ordonné, le 30 juillet dernier, à la République d'Autriche de surseoir à l'exécution d'une interdiction sectorielle de circuler, inscrite dans un règlement du ministre-président du Tyrol ([110]). Ce règlement limite, en l'occurrence, le transport sur l'autoroute A 12 dans la vallée de l'Inn. Le Président de la Cour fit droit à la demande de mesure provisoire introduite par la Commission avant même que l'Autriche ait pu présenter ses observations, comme le permet l'article 84, § 2 du Règlement de procédure ([111]).

La demande de mesures provisoires doit spécifier « *les circonstances établissant l'urgence, ainsi que les moyens de fait et de droit justifiant à première vue l'octroi de la mesure provisoire* » ([112]). C'est le Président de la Cour qui se prononce sur la demande, à moins qu'il ne la défère à la Cour ([113]). Il statue par la voie d'une ordonnance motivée, qui n'est pas susceptible de recours ([114]) et qui ne préjuge en rien la décision de la Cour statuant au principal ([115]).

---

(108) Voy. J. RIDEAU et F. PICOD, « Les mesures provisoires ordonnées par la juridiction communautaire », *J.T.D.E.*, 1995, p. 121.

(109) J. VERHOEVEN, *op. cit.*, p. 396.

(110) Ordonnance du Président de la Cour du 30 juillet 2003, *Commission des Communautés européennes c. la République d'Autriche*, aff. C-320/03 R.

(111) Après avoir entendu l'Autriche en ses observations, le Président de la Cour a décidé de prolonger cette mesure provisoire par une ordonnance rendue le 2 octobre dernier.

(112) Article 83, § 2 du Règlement de procédure de la Cour de justice. Voy. l'article 104, § 2 du Règlement de procédure du Tribunal de première instance.

(113) Article 85, al. 1 du Règlement de procédure de la Cour de justice. Comp. avec les articles 105 et 106 du Règlement de procédure du Tribunal de première instance.

(114) Article 86, § 1 du Règlement de procédure de la Cour de justice. Comp. avec l'article 107 du Règlement de procédure du Tribunal de première instance.

(115) Article 39, al. 3 du Statut de la Cour de justice; article 86, § 4 du Règlement de procédure de la Cour de justice.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

L'introduction d'une requête à Strasbourg ne suspendant aucunement le cours des procédures internes, les demandes de mesures provisoires portées devant la Cour européenne s'appliquent le plus souvent en matière d'extradition et d'expulsion ou en cas de condamnation à la peine capitale. On se souviendra de l'arrêt *Cruz Varas* dans lequel la Cour européenne avait, à la plus courte des majorités, dénié toute force contraignante aux mesures provisoires indiquées par l'ancienne Commission ([116]). Dans l'arrêt *Mamatkulov et Abdurasulovic c. la Turquie* prononcé le 6 février 2003 ([117]), la Cour a reconnu, pour la première fois, le caractère obligatoire des mesures provisoires que peuvent indiquer la chambre saisie ou, le cas échéant, son président conformément à l'article 39 du Règlement de la Cour ([118]). L'affaire a cependant été renvoyée devant la Grande Chambre à la demande du gouvernement turc. Quelle que soit la solution qui sera adoptée prochainement, il serait opportun de prévoir dans un texte les conditions dans lesquelles les juges de Strasbourg peuvent octroyer ces mesures. Parmi ces conditions, on songe immanquablement à l'imminence d'un préjudice grave et irréparable ainsi qu'à une apparence de fondement de la requête — *fumus boni juris*. Les dispositions adoptées par l'Union pourraient éventuellement servir de modèle à cet effet ou, à tout le moins, de source d'inspiration.

G. — *L'intervention*

Lorsqu'une question préjudicielle est posée à la Cour de justice, tant les Etats membres que la Commission « *ont le droit de déposer (...) des mémoires ou des observations écrites* » ([119]). En outre, lorsque la Cour est saisie d'un recours direct ou d'un pourvoi, les Etats

(116) Cour eur. dr. h., arrêt *Cruz Varas et autres c. la Suède* du 20 mars 1991. Voy. E. Garcia de Enterria, « De la légitimité des mesures provisoires prises par la Commission et la Cour européennes des droits de l'homme », *cette Revue*, 1992, p. 251; G. Cohen-Jonathan, « De l'effet juridique des 'mesures provisoires' dans certaines circonstances et de l'efficacité du droit de recours individuel : à propos de l'arrêt de la Cour de Strasbourg *Cruz Varas* du 20 mars 1991 », *Rev. univ. dr. h.*, 1991, p. 205. Voy. également J. Callewaert, « La Cour européenne des droits de l'homme et l'urgence », *cette Revue*, 1994, p. 391.

(117) Voy. F. Krenc, « L'arrêt *Mamatkulov et Abdurasulovic c. la Turquie* du 6 février 2003. Le caractère obligatoire des mesures provisoires indiquées par la Cour européenne des droits de l'homme », *J.T.*, 2003, p. 551.

(118) Celui-ci dispose en son premier alinéa que « *la chambre ou, le cas échéant, son président peuvent, soit à la demande d'une partie ou de toute autre personne intéressée, soit d'office, indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'ils estiment devoir être adoptée dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure* ».

(119) Article 23, al. 2 du Statut de la Cour de justice.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

membres, les institutions et toute personne « *justifiant d'un intérêt à la solution [du] litige* » peuvent demander à intervenir, étant entendu que l'intervention des particuliers est exclue pour les litiges entre Etats membres, entre institutions ou entre Etats membres et institutions ([120]). Après l'admission de la demande, l'intervenant peut déposer un mémoire, qui ne peut avoir d'autre objet que le soutien des conclusions de l'une des parties ([121]).

La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme est, quant à elle, régie par l'article 36 de la Convention : l'Etat dont le requérant est un de ses ressortissants « *a le droit* » d'intervenir ([122]); en outre, le Président de la Cour peut inviter tout autre Etat, non partie à l'instance, ou toute autre personne « *intéressée* » à intervenir. On notera la différence de formulation entre l'article 36 de la Convention et l'article 40 du Statut de la Cour de justice. Ce dernier subordonne l'intervention à la justification d'un intérêt à la solution du litige ([123]), tandis que l'article 36 de la Convention parle uniquement de personne « *intéressée* », sans plus.

D'autre part, on observe un recours accru à la tierce intervention devant la Cour de Strasbourg, ce qui tend à démontrer que son contentieux pose, au-delà des cas d'espèce, des questions de principe qui peuvent concerner plusieurs Etats. Pour illustrer le propos, je me référerai à l'affaire *A. c. le Royaume-Uni* ([124]) concernant la règle de l'immunité parlementaire, au cours de laquelle pas moins de huit Etats ont introduit une tierce intervention, sans oublier, par exemple, le rôle déterminant qu'a pu jouer l'organisation *Liberty* à l'occasion de l'affaire *Goodwin c. le Royaume-Uni* ([125]), par son précieux éclairage sur la question du transsexualisme en droit comparé. Ce constat doit probablement réjouir le doyen Cohen-Jonathan qui

(120) Article 40 du Statut de la Cour de justice.

(121) Voy. l'article 93 du Règlement de procédure de la Cour de justice.

(122) Voy. par exemple l'affaire *Slivenko c. la Lettonie* (arrêt prononcé par la Grande Chambre, le 9 octobre 2003) au cours de laquelle le gouvernement russe a exercé son droit d'intervention.

(123) Voy. l'affaire *X. c. Commission des Communautés européennes* (C.J.C.E., arrêt du 5 octobre 1994, aff. C-404-92 P, *Rec.*, 1994, p. 4737, obs. O. DE SCHUTTER, *cette Revue*, 1995, p. 97) au cours de laquelle la Fédération internationale des droits de l'homme fut autorisée à intervenir.

(124) Cour eur. dr. h., arrêt *A. c. le Royaume-Uni* du 17 décembre 2002, obs. F. KRENC, « La règle de l'immunité parlementaire à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », *cette Revue*, 2003, pp. 813 et s.

(125) Cour eur. dr. h., arrêt *Goodwin c. le Royaume-Uni* du 11 juillet 2002. Voy. P. WACHSMANN et A. MARIENBURG-WACHSMANN, « La folie dans la loi — Considérations critiques sur la nouvelle jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de transsexualisme », *cette Revue*, 2003, p. 1157.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis

regrettait naguère, en citant l'exemple communautaire, que les rédacteurs du Protocole n° 11 n'aient pas « *banalisé* » le droit d'intervention ([126]). Dans son rapport précité du 4 avril 2003, le Comité directeur pour les droits de l'homme a fortement encouragé les Etats à utiliser cette procédure de la tierce intervention, afin de mieux saisir les enseignements des arrêts rendus par la Cour ([127]).

Conclusion

La conclusion de cet exposé sera des plus brèves. Dès son éclosion, le droit européen — entendu au sens large — n'a cessé d'évoluer. Aujourd'hui, d'importantes réformes sont en chantier. Soyons dans un tel tourbillon, ainsi que le préconisait Françoise Tulkens, « *ambitieux et modestes* » ([128]). Ambitieux car l'avenir nous appartient. Les défis sont nombreux : poursuivre la réalisation d'une Union de droit; faciliter l'accès du particulier à la justice communautaire; optimaliser la protection des droits au sein de l'espace européen; garantir l'universalité des droits de l'homme dans un contexte marqué par leur inflation; rappeler, lorsqu'on évoque la transformation de la Cour européenne des droits de l'homme en une cour « constitutionnelle », que les droits de l'homme sont moins au service du droit qu'à celui de l'homme. Modestes car comme il a été souligné en introduction, le droit européen se conjugue au pluriel. C'est un récit qui s'écrit à plusieurs mains et se lit à plusieurs voix...

22 octobre 2003

☆

(126) « Synthèse des travaux » in *Le Protocole n° 11 à la Convention européenne des droits de l'homme, op. cit.*, p. 146.

(127) Proposition B.5 du rapport.

(128) « Des passerelles pour l'avenir », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire — Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 933.

this jurisquare copy is licenced to Facultés Saint-Louis