

CHAPITRE II

**LA RESPONSABILITÉ DU LÉGISLATEUR
EN RAISON DE LA MÉCONNAISSANCE
DE NORMES SUPÉRIEURES
DE DROIT INTERNATIONAL**

PAR

HENRI SIMONART

CARGÉ DE COURS À L'U.C.L.

1. — La responsabilité du législateur présente — en droit international public — une dimension quelque peu différente de celle qui la caractérise en droit interne. C'est que le pouvoir législatif n'y est point soumis à un régime différent de celui que connaissent les autres pouvoirs au sein de l'Etat. Les lois nationales sont, en effet, considérées au regard du droit international comme de simples faits, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures de nature administrative (1).

La responsabilité internationale de l'Etat du fait des actes législatifs est traditionnelle et classique (2). Il ne s'agit point d'en relever, dans le présent chapitre, les diverses manifestations. Le propos est singulièrement plus limité. Il part de cette constatation — en soi banale — que la question connaît une actualité renouvelée dès l'instant où est consacrée l'existence de règles directement applicables en droit interne et reconnue la suprématie de celles-ci sur les lois nationales, dont la contrariété aux premières implique un refus d'application.

(1) *C.P.J.I.*, arrêt du 25 mai 1926, affaire de Chorzow, Publ. de la Cour, série A, n° 7, p. 19.

(2) Voy. à ce sujet O. HOLZER « La responsabilité internationale des Etats en matière d'actes législatifs », *R.D.J.*, 1929, pp. 577 et sv. ; Ch. ROUSSEAU, *Droit international public*, Tome V, Paris, Sirey, 1983, pp. 44 et sv. ; K. DE GUCHT, « De aansprakelijkheid van Staten voor inbreuken op hun internationale verplichtingen », *R.W.*, 1987-1988, pp. 1207 et sv.

2. — Deux systèmes paraissent devoir retenir l'attention. Il s'agit de celui mis en place par les Traités instituant les Communautés européennes, d'une part, et celui institué par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, d'autre part.

Ils se caractérisent, l'un et l'autre, par la création d'institutions particulières — notamment des juridictions — qui ont pour tâche d'assurer et de vérifier le respect effectif des règles qui en procèdent, singulièrement par le biais d'une procédure en manquement. La Convention européenne des droits de l'homme rend, au surplus, la Cour de Strasbourg compétente pour allouer, s'il y a lieu, une satisfaction équitable aux victimes des manquements qu'elle constate.

L'action de la Cour de Justice de Luxembourg et de la Cour de Strasbourg ainsi que les retombées et répercussions de leurs arrêts constituent, de la sorte, un terrain de choix pour mesurer — en champ clos — la responsabilité du législateur en raison de la méconnaissance de normes supérieures de droit international.

SECTION I^{re}. — LA RESPONSABILITÉ AU REGARD DU DROIT COMMUNAUTAIRE

3. — En droit communautaire, la question relative à une éventuelle responsabilité de l'Etat — en ce compris l'Etat-législateur — doit s'examiner d'abord au regard des arrêts prononcés dans le cadre de la procédure en manquement, instituée par les articles 169 à 171 du Traité C.E.E. Elle gagne à être complétée, ensuite, par l'analyse de certaines décisions rendues au contentieux des questions préjudicielles, en raison de la manière dont la Cour de Justice de Luxembourg conçoit ce contentieux et le rôle qu'il lui appartient de jouer en la matière.

C'est, en effet, dans le cadre de ces deux contentieux majeurs, que la Cour de Justice précise et explicite les obligations des Etats membres, singulièrement lorsqu'il apparaît que leur législation interne ne respecte point les exigences du droit communautaire ou que cette conformité est mise en question.

4. — Dès 1960 — dans l'arrêt Humblet du 16 décembre 1960 (3) — la Cour énonce en termes généraux que dans le cas où elle constate qu'un acte *législatif* ou administratif d'un Etat-membre est contraire au droit communautaire, cet Etat a la double obligation de *rapporter* l'acte en question et de *réparer* les effets illicites qu'il a pu produire. S'agissant, en l'espèce d'une imposition, la Cour affirme qu'au cas où elle devait constater son illégalité, il s'ensuivrait que le gouvernement belge serait tenu de prendre les dispositions nécessaires pour la faire mettre à néant et pour faire restituer au requérant les sommes éventuellement perçues à tort.

Cet arrêt — souvent cité — fait figure de décision de principe dans la mesure où il énonce cette double obligation qui pèse sur les Etats membres.

5. — La nécessité de *modifier* la législation nationale, jugée incompatible avec le droit communautaire, a été maintes fois rappelée par la Cour. Ainsi, après avoir relevé, dans son arrêt du 14 décembre 1982 (4) que — conformément à l'article 171 du Traité C.E.E. — tous les organes d'un Etat membre ont l'obligation d'assurer dans les domaines de leurs pouvoirs respectifs, l'exécution d'un arrêt constatant un manquement, elle précise que dans le cas où pareil arrêt constate l'incompatibilité de certaines dispositions législatives, il entraîne, pour les autorités participant à l'exercice du pouvoir législatif, l'obligation de modifier les dispositions en cause de manière à les rendre conformes aux exigences du droit communautaire.

La Cour a également eu l'occasion de répéter que le *maintien inchangé* d'un texte incompatible avec une disposition du droit communautaire — même si cette dernière est directement applicable dans l'ordre interne des Etats membres — donne lieu à des situations ambiguës et qu'un tel maintien constitue un manquement aux obligations qui lui incombent (5).

(3) *C.J.C.E.*, arrêt du 16 décembre 1960, aff. 6/60, Jean-E. HUMBLET c./Etat belge, *Rec.*, 1960, p. 1125.

(4) *C.J.C.E.*, arrêt du 14 décembre 1982, aff. 314 à 316/81 et 83/82, Procureur de la République c./Waterkeyn, *Rec.*, 1982, p. 4337.

(5) *C.J.C.E.*, arrêt du 15 octobre 1986, aff. 168/85, Commission c./Italie, *Rec.*, 1986, p. 2945 ; arrêt du 24 mars 1988, aff. 104/86, Commission c./Italie, *Rec.*, 1988, p. 1799.

Dans son arrêt du 26 avril 1988 (6), elle précise qu'un Etat avait non seulement l'obligation de ne pas insérer dans sa législation des règles contraires aux dispositions communautaires, mais encore celle d'*abolir* de telles règles aussitôt après leur adoption.

6. — Lorsque la Cour de Justice statue dans le cadre d'une procédure en manquement, elle n'assigne point de délai dans lequel il doit être satisfait à l'obligation de supprimer les règles irrégulières. Sur le plan des principes, elle affirme que la mise en œuvre de l'exécution de son arrêt doit être entamée immédiatement et qu'elle doit aboutir dans les délais les plus brefs possibles (7).

Les Etats-membres, assignés en manquement devant la Cour de Justice, font parfois état de changements législatifs introduits en droit interne avant même que la Cour soit appelée à statuer. Lorsque celle-ci constate que le changement est postérieur au délai imparti à l'Etat par la Commission dans la phase pré contentieuse en vertu de l'article 169, alinéa 2, du Traité C.E.E., elle tient que l'action conserve un intérêt. Dans son arrêt du 7 février 1973 (8), la Cour relève qu'en présence tant d'un retard à exécuter une obligation que d'un refus définitif, un arrêt rendu au titre des articles 169 et 171 du Traité de Rome peut comporter un intérêt matériel en vue d'établir la base d'une *responsabilité* qu'un Etat-membre peut être dans le cas d'encourir en conséquence de son manquement à l'égard d'autres Etats-membres, de la Communauté ou de particuliers. Cette décision de principe a été rappelée par la suite (9).

(6) *C.J.C.E.*, arrêt du 26 avril 1988, aff. 74/86, Commission c./Republique Fédérale d'Allemagne, *Rec.*, 1988, p. 2139.

(7) *C.J.C.E.*, arrêt du 6 novembre 1985, aff. 131/84, Commission c./Republique Italienne, *Rec.*, 1985, p. 3534 ; arrêt du 5 novembre 1986, aff. 160/85, Commission c./Republique Italienne, *Rec.*, 1986, p. 3245 ; arrêt du 12 février 1987, aff. 9/86, Commission c./Republique Italienne, *Rec.*, 1987, p. 778 ; arrêt du 14 janvier 1988, aff. 227 à 230/85, Commission c./Belgique, *Rec.*, 1988, p. 1^{er} ; arrêt du 27 avril 1988, aff. 225/86, Commission c./Republique Italienne, *Rec.*, 1988, p. 2271 ; arrêt du 13 juillet 1988, aff. 169/87, Commission c./Republique Fédérale d'Allemagne, *Rec.*, 1988, p. 4093.

(8) *C.J.C.E.*, arrêt du 7 février 1973, Commission c./Republique Italienne, *Rec.*, 1973, p. 101.

(9) *C.J.C.E.*, arrêt du 20 février 1986, aff. 309/84, Commission c./Republique Italienne, *Rec.*, 1986, p. 609 ; arrêt du 24 mars 1988, aff. 240/86, Commission c./Republique Hellenique, *Rec.*, 1988, p. 1835 ; arrêt du 21 juin 1988, aff. 283/86, Commission c./Belgique, *Rec.*, 1988, p. 3271 ; arrêt du 18 janvier 1990, aff. C 287/87, Commission c./Republique Hellenique, (non publié).

7. — L'obligation de réparer les effets illicites d'actes contraires au droit communautaire a été précisée dans le cadre de procédures en manquement et de questions préjudicielles relatives, principalement, à des contestations portant sur des taxes illégalement réclamées et sur la restitution de taxes indument payées (10).

Dans ses conclusions du 9 décembre 1975, précédant l'arrêt Russo du 22 janvier 1976, l'Avocat général G. Reischl relève l'existence d'un principe de droit communautaire en vertu duquel les autorités des Etats membres — et notamment les juridictions — sont tenues de sauvegarder les intérêts des personnes lésées par une violation des dispositions du droit communautaire créant des droits à leur profit en leur accordant une protection directe et immédiate (11). Dans le dispositif de l'arrêt, la Cour de justice déclare que « dans le cas où un préjudice aurait été causé au producteur individuel par le fait de l'intervention de l'Etat membre en violation du droit communautaire, il incomberait à l'Etat d'en assumer, à l'égard de la personne lésée, les conséquences dans le cadre des dispositions de droit national relatives à la responsabilité de l'Etat » (12).

8. — C'est dans ses arrêts *Rewe-Zentralfinanz* et *Comet*, du 16 décembre 1976 (13) que la Cour de Justice utilise la formulation qui, à peu de choses près, fera jurisprudence. Elle affirme que par application du principe de coopération, énoncé à l'article 5 du Traité C.E.E., c'est aux juridictions nationales qu'est confié le soin d'assurer la protection juridique découlant, pour les justiciables, de l'effet direct des dispositions de droit communautaire ; que, dès lors, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit com-

(10) Voy. A. BARAV, « La répétition de l'indu dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes », *Cah. dr. europ.*, 1981, p. 507.

(11) Conclusions de l'Avocat Général G. REISCHL, du 9 décembre 1975, *Rec.*, 1976, p. 58.

(12) *C.J.C.E.*, arrêt du 22 janvier 1976, aff. 60/75, *Russo c./Aima*, *Rec.*, 1976, p. 45.

(13) *C.J.C.E.*, arrêts du 16 décembre 1976, aff. 33/76, *Rewe-Zentralfinanz*, *Rec.*, 1976, p. 1989 et aff. 45/76, *Comet Bv*, *Rec.*, 1976, p. 2043.

munautaire, avec la double précision — combien importante — que ces modalités ne peuvent être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne et qu'elles ne peuvent rendre en pratique impossible l'exercice des droits que les juridictions nationales ont l'obligation de sauvegarder (14).

9. — Plusieurs arrêts de la Cour de Justice sont consacrés — indirectement — à l'examen de la question de savoir si les législations nationales applicables à la restitution de droits perçus en violation du droit communautaire se conforment à la double exigence de ne point traiter ces recours de manière moins favorable que ceux prévus en droit interne et de ne point rendre pratiquement impossible — ou excessivement difficile — l'obtention de remboursements.

C'est ainsi que dans les arrêts Rewe-Zentralfinanz et Comet précités et dans l'arrêt Bessin et Salson du 9 novembre 1989 (15) la Cour juge, en réponse à des questions préjudicielles, que dans l'état actuel du droit communautaire, celui-ci n'interdit pas d'opposer au justiciable l'échéance de délais de forclusion raisonnables.

De même, la Cour affirme dans plusieurs arrêts prononcés en 1980 (16) que rien ne s'oppose, du point de vue communautaire, à ce que les juridictions nationales tiennent compte, conformément à leur droit national, du fait que des taxes indûment perçues aient pu être incorporées dans les prix et répercutés sur les acheteurs, la protection des droits garantis par le droit communautaire n'exigeant point d'accorder une restitution de taxes indûment perçues dans des conditions qui entraîneraient un enrichissement sans cause des ayants droit.

10. — La Cour de Justice a, par contre, jugé dans son arrêt San Giorgio du 9 novembre 1983 que serait incompatible avec le droit communautaire, la législation nationale imposant des

(14) Voy. J. MERTENS DE WILMARS, « L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers », *Cah. dr. europ.*, 1981, p. 397.

(15) *C.J.C.E.*, arrêt du 9 novembre 1989, aff. 386/87, Bessin et Salson, (non publié).

(16) *C.J.C.E.*, arrêt du 27 février 1980, aff. 68/79, Just, *Rec.*, 1980, p. 520 ; arrêt du 27 mars 1980, aff. 61/79, Denkvit Italiana, *Rec.*, 1980, p. 1205 ; arrêt du 10 juillet 1980, aff. 811/79, Ariete, *Rec.*, 1980, p. 2545 ; arrêt du 10 juillet 1980, aff. 826/79, Mireco, *Rec.*, 1980, p. 2559.

modalités de preuve qui rejettent sur le contribuable la charge d'établir que les taxes indûment payées n'ont pas été répercutées sur d'autres sujets ou qui contiennent des limitations particulières relatives au mode de preuve admissible, comme l'exclusion de toute preuve autre que documentaire (17).

La Cour prend soin de préciser, dans ce même arrêt, que l'exigence de non-discrimination ne saurait être entendue comme justifiant des mesures législatives destinées à rendre pratiquement impossible tout remboursement de taxes perçues en violation du droit communautaire, à condition que le même traitement soit étendu aux contribuables qui ont des réclamations similaires à faire valoir en raison d'une méconnaissance du droit fiscal national.

Elle conclut en affirmant que le fait qu'un régime de preuve reconnu incompatible avec les règles du droit communautaire soit étendu, par la loi, à une partie notable des impôts, droits et taxes nationaux ou même à leur ensemble ne serait donc pas une raison de refuser le remboursement de taxes perçues en violation du droit communautaire.

Dans un contexte quelque peu différent — à savoir la récupération d'aides nationales contraires au droit communautaire — la Cour de Justice a décidé qu'une disposition législative nationale prévoyant un délai pour le retrait d'un acte administratif générateur de droits, doit être appliqué de manière à ne pas rendre pratiquement impossible la récupération exigée par le droit communautaire (18).

11. — Les principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour de Justice de Luxembourg paraissent clairs : la méconnaissance par le législateur de ses obligations communautaires entraîne la double obligation de supprimer la règle irrégulière et d'effacer les conséquences de cette irrégularité.

Lorsque la méconnaissance d'une règle directement applicable a exposé le justiciable à un paiement, cet effacement

(17) *C.J.C.E.*, arrêt du 9 novembre 1983, aff. 199/82, Spa San Giorgio, *Rec.*, 1983, p. 3595 ; Voy. aussi dans le même sens, arrêt du 24 mars 1988, aff. 104/86, Commission c./République Italienne, *Rec.*, 1988, p. 1799.

(18) *C.J.C.E.*, arrêt du 2 février 1989, aff. 94/87, Commission c./République Fédérale d'Allemagne, (non publié) et arrêt du 20 septembre 1990, aff. C.5/89, Commission c./République Fédérale d'Allemagne, (non publié).

doit prendre la forme d'une restitution que les juridictions nationales sont, en principe, tenues d'accorder en vertu du principe de coopération inscrit à l'article 5 du Traité C.E.E.

A défaut de dispositions spéciales inscrites dans le droit communautaire, ce dernier s'en remet, dans l'état actuel de son développement, aux diverses législations nationales pour ce qui concerne les conditions de fond et de forme, qui entourent ledit droit à restitution, sous réserve, il est vrai, de la double restriction énoncée au départ dans les arrêts *Rewe-Zentralfinanz* et *Comet* du 16 décembre 1976.

Il en résulte que, sous réserve de règles particulières, le justiciable est en droit de se prévaloir, en Belgique, de l'article 1235 du Code civil relatif au paiement de l'indu, comme l'a du reste relevé la Cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 4 mars 1970 (19). Lorsqu'un manquement a été constaté par la Cour de Justice, sans que celle-ci limite dans le temps l'effet de cette constatation, la juridiction nationale ne saurait, par ailleurs, avoir égard à des dispositions législatives internes limitant cette restitution dans le temps.

12. — L'obligation d'effacer les conséquences d'actes contraires au droit communautaire ne semble pas devoir se limiter à la seule obligation de restituer ce qui a été perçu indûment. Elle doit revêtir, semble-t-il, un caractère général et paraît devoir s'étendre à toute forme de réparation, en ce compris l'octroi de dommages et intérêts. Dans cette mesure, les articles 1382 et suivants du Code civil paraissent devoir trouver à s'appliquer en cas de non conformité à une règle directement applicable (20).

C'est à juste titre que la doctrine relève que si un justiciable a été lésé par la violation d'une disposition de droit communautaire, il peut demander réparation des préjudices subis du

(19) Bruxelles, (2^e Ch.), 4 mars 1970, *J.T.*, 1970, p. 413.

(20) Compar. R. ANDERSEN, « Quelques réflexions sur la responsabilité du fait des lois », in *Actualité du contrôle juridictionnel des lois*, Bruxelles, Larcier, 1973, p. 396 ; J. SALMON, « La compétence du Conseil d'Etat au contentieux de l'indemnité pour dommage causé par la loi », *A.P.T.*, 1977-1978, p. 161 ; M. PAQUES, « Servitude légale d'utilité publique et indemnisation », *A.P.T.*, 1983, p. 174.

fait des mesures en cause (21). Les Etats sont, par ailleurs, tenus d'aménager des voies de recours en droit interne afin de permettre l'exercice du droit à réparation par les particuliers lésés, dans des délais et des conditions de forme et de fond satisfaisants (22). Singulièrement, il ne semble point admissible qu'un Etat se prévale de l'absence de voies de recours en droit interne organisant le droit à réparation du préjudice résultant de la loi pour tenter d'échapper aux conséquences de la violation d'obligations communautaires par le législateur.

SECTION II. — LA RESPONSABILITÉ
AU REGARD DE LA CONVENTION EUROPEENNE
DES DROITS DE L'HOMME

13. — La Cour de Strasbourg a pour fonction première de se prononcer sur la conformité à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales des espèces qui lui sont soumises. Ses arrêts ont une valeur essentiellement déclaratoire. Ils sont — dans l'ordre international — revêtus de l'autorité de la chose jugée avec les effets positifs et négatifs qui y sont traditionnellement attachés.

Cette autorité est relative. Elle ne vaut qu'à l'égard des parties au litige. Il s'agit d'abord de la Commission, de l'Etat mis en cause et, s'ils ont saisis la Cour comme le permet l'article 48 de la Convention, de l'Etat dont la victime est ressortissant et de celui qui a initialement saisi la Commission. Bien que les personnes victimes de la violation n'ont point le droit de saisir la Cour et qu'à proprement parler, il est difficile de leur reconnaître la qualité de parties au litige, il convient de considérer que l'autorité de la chose jugée s'étend également à elles.

14. — La chose jugée n'existe, par ailleurs, qu'à l'égard de l'espèce dont la Cour a été effectivement saisie. Lorsque la

(21) P. CAHIER, « Les articles 169 et 171 du Traité instituant la Communauté Economique Européenne à travers la pratique de la Commission et la jurisprudence de la Cour », *Cah. dr. europ.*, 1974, pp. 26 et sv. ; R. JOLIET, *Le droit institutionnel des Communautés européennes*, Le contentieux, Liège, 1981, pp. 43 et sv. ; J. MEGRET, M. WAELBROECK, J.V. LOUIS, D. VIGNES, J.L. DEWOST, *Le droit de la Communauté Economique Européenne*, Volume 10, Tome 1^{er}, Bruxelles, 1983, p. 73 ; A. MATTERA, *Le Marché unique européen, ses règles, son fonctionnement*, Paris, 1990 (2^e édition), pp. 700 et sv.

(22) Compar. J. MERTENS DE WILMARS, *op. cit.*, p. 392.

procédure a été mise en œuvre à la requête initiale d'un particulier, la Cour n'est pas appelée à statuer in abstracto sur la compatibilité d'une règle interne avec la Convention. Il lui appartient alors de rechercher si son application au requérant cadre ou non avec la Convention (23). Si la procédure est, par contre, mise en route par un Etat, il faut admettre que la Cour est autorisée à rechercher abstraitement la conformité d'une législation interne à la Convention (24).

15. — Nombreuses sont les demandes par lesquelles les victimes de prétendues violations postulent des mesures que la Cour n'est point compétente pour ordonner, à savoir l'effacement de sanctions disciplinaires ou de condamnations pénales (25), une déclaration officielle du Gouvernement (26), la réforme ou modification de législations internes (27) ou encore des directives sur les conséquences à tirer de l'arrêt (28). Autant de demandes auxquelles la Cour oppose une fin de non-recevoir systématique en relevant que la Convention ne lui attribue point pareille compétence.

16. — Les arrêts de la Cour de Strasbourg sont obligatoires, les Etats s'étant expressément engagés à se conformer à ces décisions. Cette obligation implique, en cas de manquement, que l'Etat défendeur mette fin à la violation constatée pour l'avenir et que les conséquences en soient, dans la mesure du possible, totalement effacées.

Il s'agit là d'une obligation de résultat (29), la Cour ayant rappelé à plusieurs reprises que ses arrêts laissent à l'Etat concerné, le choix des moyens à utiliser pour s'acquitter de

(23) Cour Eur. D.H., affaire MARCKX, arrêt du 13 juin 1979, série A, n° 31, p. 25, § 58.

(24) G. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica et Aix-Marseille, Presses Universitaires, 1989, p. 207.

(25) Cour Eur. D.H., affaire LE COMPTE, VAN LEUVEN et DE MEYERE, arrêt du 18 octobre 1982, série A, n° 54, p. 7, § 13 et affaire ALBERT et LE COMPTE, arrêt du 24 octobre 1983, série A, n° 68, pp. 6 et 7, § 9.

(26) Cour Eur. D.H., affaire DUDGEON, arrêt du 24 février 1983, série A, n° 59, p. 8, § 15 et affaire PAKELLI, arrêt du 25 avril 1983, série A ; n° 64, p. 19, § 45.

(27) Cour Eur. D.H., affaire BELLOS, arrêt du 29 avril 1988, série A, n° 132, p. 33, § 78 et affaire PAUWELS, arrêt du 26 mai 1988, série A, n° 135, p. 19, § 127.

(28) Cour Eur. D.H., affaire SOERING, arrêt du 26 janvier 1989, série A, n° 161, p. 49, § 127.

(29) J. VELU, « Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », in M. MELCHIOR, M.A. EISEN, F. DEPAUW, J. DEMEYER, J.M. NELISSEN GRADE, J. VELU, *Introduire un recours à Strasbourg*, Bruxelles, Nemesis, 1986, pp. 178 et sv.

l'obligation qui découle pour lui de l'article 53 de la Convention (30). Il est, toutefois, certaines hypothèses où l'Etat mis en cause est tenu de modifier ou d'adapter sa législation. Tel est le cas lorsque la Cour affirme explicitement, comme dans l'affaire linguistique belge, que telle disposition législative n'est pas conforme aux exigences de la Convention (31). Il en va de même, à notre avis, quand la violation trouve sa source immédiate dans des dispositions législatives et non dans des mesures d'exécution, comme la Cour le relève dans les affaires Dudgeon, Marckx et Norris, celle-ci ayant toutefois pris soin de préciser — dans ces deux dernières affaires — qu'il appartient aux Etats concernés d'adopter dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires (32).

17. — Sauf si la Cour, comme dans l'arrêt Marckx, limite dans le temps la portée de son arrêt, les mesures à décider par l'Etat peuvent impliquer la remise en cause de situations que l'on pouvait croire définitivement acquises. Des difficultés peuvent se présenter à cet égard notamment quand la violation de la Convention trouve son origine dans une décision juridictionnelle qui, en droit interne, a acquis définitivement force de chose jugée.

Dans l'affaire Piersack, l'arrêt de la Cour d'assises du Brabant, critiqué par la Cour de Strasbourg pour le motif que la cause n'avait pas été entendue par un « tribunal impartial » (33), fut dénoncé à la Cour de Cassation par application de l'article 441 du Code d'instruction criminelle. Par arrêt du 18 mai 1983 (34), cette dernière annula l'arrêt dénoncé et renvoya la cause devant la Cour d'assises du Hainaut, qui condamna le requérant à une peine identique à celle prononcée par la Cour d'assises du Brabant.

Dans l'affaire De Cubber, par contre, la Cour de cassation déclara, le 27 janvier 1987, que la dénonciation de l'arrêt de la Cour d'appel de Gand était irrecevable pour le motif que l'ar-

(30) Cour Eur. D.H., affaire MARCKX, arrêt du 13 juin 1979 précité ; affaire BELILOS, arrêt du 29 avril 1988 précité ; affaire NORRIS, arrêt du 26 octobre 1988, série A, n° 142, p. 22, § 50.

(31) Cour Eur. D.H., affaire linguistique belge, arrêt du 23 juillet 1968, série A, n° 5.

(32) Voy. les références citées *supra*.

(33) Cour Eur. D.H., affaire PIERSACK, arrêt du 1^{er} octobre 1982, série A, n° 53.

(34) Cass., 18 mai 1983, *Pas.*, 1983, I, 1046.

rêt de la Cour de Strasbourg ne laissait apparaître aucun élément extrinsèque à la procédure suivie précédemment devant elle (35). Quels que soient les reproches que l'on puisse adresser à cet arrêt de la Cour de cassation, il demeure qu'il ne va pas à l'encontre de la Convention et qu'il n'engage point la responsabilité internationale de l'Etat (36). La Cour de Strasbourg n'a du reste formulé aucune critique à cet égard, se contentant d'affirmer, dans son arrêt du 14 septembre 1987 (37) qu'à l'inverse de l'affaire Piersack, la procédure qui s'est déroulée en Belgique, après son arrêt n'avait pas redressé la violation constatée et n'avait pas conduit à un résultat aussi proche d'une *restitutio in integrum* que la nature des choses s'y prêtait.

Il est vrai que, du point de vue de l'opportunité, — mais c'est là un autre débat — il y a lieu de s'interroger sur les dispositions qu'il conviendrait d'introduire pour assurer effectivement et efficacement l'effacement de la violation constatée par la Cour de Strasbourg (38).

18. — Si l'autorité des arrêts de la Cour de Strasbourg est relative, l'interprétation procurée à une disposition de la Convention à l'occasion du jugement d'une espèce a — en droit interne — valeur de précédent pour les juridictions internes appelées à appliquer les mêmes dispositions à une autre situation (39). Cette valeur de précédent n'entraîne point, à strictement parler, obligation pour les juges nationaux de s'y conformer. Emanant, toutefois, de la juridiction qui dispose en la matière du pouvoir du dernier mot, ils seront naturellement enclins de s'y conformer compte tenu de ce que « la rationalité propre à la fonction juridictionnelle requiert que le texte normatif (traité ou loi) porte pour l'avenir et jusqu'à un revirement de jurisprudence, le sens que le juge compétent y

(35) Cass., 27 janvier 1987, *Pas.*, 1987, I, 616 ; *J.T.*, 1987, p. 440 et note R. ERGEC ; *R.W.*, 1987-1988, p. 150, note G. CRAENEN.

(36) R. ERGEC, « Une remise en cause de l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ? », *J.T.*, 1987, p. 446.

(37) Cour Eur. D.H., affaire DE CUBBER, arrêt du 14 septembre 1987, série A, n° 124, p. 18, § 21.

(38) K. DE GUCHT, *op. cit.*, *R.W.*, 1987-1988, p. 1213.

(39) F. RIGAUX, « La jurisprudence belge après l'arrêt Marck », note sous Cass., 3 octobre 1983, *R.C.J.B.*, 1984, p. 624 et sv.

a imprimé » (40). Sans doute y va-t-il particulièrement ainsi, là où une éventuelle responsabilité internationale de l'Etat est susceptible d'être engagée.

19. — Selon les termes de l'article 50 de la Convention, la Cour accorde — s'il y a lieu — à la partie lésée une satisfaction équitable si une décision ou une mesure se trouve en opposition avec les obligations découlant de la Convention et si le droit interne de l'Etat concerné ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette mesure ou de cette décision.

La Cour considère que la demande d'octroi d'une satisfaction équitable ne constitue point une requête nouvelle, soumise aux articles 25 et 26 de la Convention, figurant au Titre III, mais bien la phase ultime d'une procédure engagée conformément au Titre IV de ladite Convention (41). Elle en déduit que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne joue point en la matière (42) et que la circonstance que les requérants auraient pu et pourraient porter leur demande d'indemnité devant une juridiction interne n'oblige point la Cour à rejeter ladite demande pour cause de défaut de fondement ou d'irrecevabilité (43).

20. — L'octroi d'une satisfaction équitable est, selon les termes de l'article 50 de la Convention, subordonné à la condition que le droit interne ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de la violation. Ce texte vise, selon l'interprétation qu'en donne la Cour, deux hypothèses distinctes : celle où la nature de la lésion permettrait d'effacer en entier les conséquences mais où le droit interne de l'Etat concerné y fait obstacle et celle où l'impossibilité d'une *restitutio in integrum* résulte de la nature même de la lésion.

Dans plusieurs de ses arrêts, la Cour constate qu'une réparation intégrale est empêchée par la nature intrinsèque de la lésion constatée. Il en va ainsi en cas de privations de liberté

(40) F. RIGAUX, *op. cit.*, *loc. cit.*, pp. 627 et 628.

(41) Cour Eur. D.H., affaires DE WILDE, OOMS et VERSYP, arrêt du 10 mars 1972, série A, n° 14, § 15 ; affaire NEUMEISTER, arrêt du 7 mai 1974, série A, n° 17, p. 14, § 30.

(42) Cour Eur. D.H., affaire GUZZARDI, arrêt du 6 novembre 1980, série A, n° 39, p. 41, § 113.

(43) Cour Eur. D.H., affaires DE WILDE, OOMS et VERSYP, arrêt du 10 mars 1972, précité.

contraire à l'article 5, § 1er, de la Convention (44), de la violation de l'article 5, § 3 (45), de l'absence de recours à un tribunal au sens de l'article 5, § 4 (46), du non-respect du délai raisonnable visé à l'article 6 (47), ainsi que d'une atteinte à la liberté d'expression (48).

La Cour est, par ailleurs, amenée à constater, soit que les comparants s'accordent à penser que le droit interne n'offre aucun recours propre à assurer un dédommagement pécuniaire complet (49), soit qu'il n'a pas été allégué que cela fût possible en droit interne (50) ou encore que le droit interne ne permet qu'un effacement imparfait (51).

Quand les gouvernements avancent que les requérants peuvent obtenir l'effacement de la violation en droit interne, il advient que la Cour examine la pertinence de l'allégation (52) ou qu'elle réserve la question (53). Il arrive également qu'à défaut de toute information à propos de cet effacement en droit interne, la Cour déclare que la question de la réparation n'est pas en état (54).

21. — Les demandes de dédommagement ne sont examinées par la Cour que dans la mesure où elle en est effectivement saisie. L'ordre public n'étant point en jeu, elle n'a point à rechercher d'office si le requérant n'a pas subi d'autres dommages que ceux dont il postule réparation (55). Dans l'octroi

(44) Cour Eur. D.H., affaire GUZZARDI, arrêt du 6 novembre 1980, précité.

(45) Cour Eur. D.H., affaire RINGEISEN, arrêt du 22 juin 1976, série A, n° 15, p. 8, § 20.

(46) Cour Eur. D.H., affaires DE WILDE, OOMS et VERSYP, arrêt du 10 mars 1972, précité.

(47) Cour Eur. D.H., affaire KÖNIG, arrêt du 10 mars 1980, série A, n° 36, p. 14, § 15.

(48) Cour Eur. D.H., affaire Sunday Times, arrêt du 6 novembre 1980, série A, n° 38, pp. 8 et 9, § 13.

(49) Cour Eur. D.H., affaire KÖNIG, arrêt du 10 mars 1980, précité.

(50) Cour Eur. D.H., affaire Sunday Times, arrêt du 6 novembre 1980, précité ; affaire AIREY, arrêt du 6 février 1981, série A, n° 41, p. 8, § 9 ; affaire LE COMPTE, VAN LEUVEN et DE MEYERE, arrêt du 18 octobre 1982, série A, n° 54, p. 7, § 12.

(51) Cour Eur. D.H., affaire GUZZARDI, arrêt du 6 novembre 1980, précité.

(52) Cour Eur. D.H., affaire HAUSCHILDT, arrêt du 24 mai 1989, série A, n° 154, pp. 23 et 24, § 56.

(53) Cour Eur. D.H., affaire BOUAMAR, arrêt du 29 février 1988, série A, n° 129, p. 26, § 68 ; affaire BARBERA, MESSEQUE et JABARDO, arrêt du 6 décembre 1988, série A, n° 146, p. 38, §§ 92 et 93.

(54) Cour Eur. D.H., affaire KOSTOVSKI, arrêt du 20 novembre 1989, série A, n° 166, p. 22, § 48.

(55) Voy. notamment Cour Eur. D.H., affaire EKBATANI, arrêt du 26 mai 1988, série A, n° 134, p. 15, § 34 ; arrêt KOSTOVSKI, 20 novembre 1989, précité.

d'une éventuelle satisfaction, la Cour dispose d'un large pouvoir d'appréciation dont elle entend user en fonction de ce qu'elle estime équitable (56), sans être liée par des normes nationales (57), des tarifs ou autres critères nationaux (58).

L'allocation d'une indemnisation pour préjudice matériel suppose que soit établi le lien de cause à effet entre la violation de la Convention et le préjudice allégué. Nombreuses sont les demandes qui, de ce point de vue, échouent, rien ne prouvant que la décision attaquée eût été différente si la Convention avait été respectée, la Cour n'ayant au demeurant pas à spéculer sur le résultat des procédures (59). Indemnisation est accordée lorsque la Cour estime raisonnable de conclure que le requérant a subi une perte de chances (60).

C'est à propos du préjudice moral que se manifeste le plus clairement le large pouvoir d'appréciation dont jouit la Cour. Bien souvent elle estime, en effet, que même si le requérant a dans une certaine mesure subi un préjudice moral, la constatation du manquement constitue en soi une satisfaction équitable (61).

Les frais et dépens ne sont indemnisés, quant à eux, qu'à condition que le requérant les ait supportés afin de tenter de prévenir ou de faire corriger une violation de la Convention dans l'ordre interne, d'amener la Commission et ensuite la Cour, de la constater et d'en obtenir l'effacement (62). Il revient à la Cour d'examiner dans chaque cas leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux (63).

(56) Cour Eur. D.H., affaire DUDGEON, arrêt du 24 février 1983, série A, n° 59, p. 7, § 11.

(57) Cour Eur. D.H., affaire Sunday Times, arrêt du 6 novembre 1980, p. 9, § 15, précité ; affaire LANGBORGER, arrêt du 22 juin 1989, série A, n° 155, p. 19, § 47.

(58) Cour Eur. D.H., affaire LINGENS, arrêt du 8 juillet 1986, série A, n° 103, p. 30, § 53.

(59) Voy. notamment Cour Eur. D.H., affaire BRICMONT, arrêt du 7 juillet 1989, série A, n° 158, p. 33, § 97 ; affaire TRAUTÖRER, arrêt du 7 juillet 1989, série A, n° 159, p. 25, § 66 ; affaire Allan JACOBSSON, arrêt du 25 octobre 1989, série A, n° 163, p. 22, § 82.

(60) Cour Eur. D.H., affaire WEEKS, arrêt du 5 octobre 1988, série A, n° 145, p. 9, § 13.

(61) Voy. notamment Cour Eur. D.H., affaire DUDGEON, arrêt du 24 février 1983, précité.

(62) Cour Eur. D.H., affaire DE CUBBER, arrêt du 14 septembre 1987, série A, n° 124, p. 19, § 25.

(63) Cour Eur. D.H., affaire INZE, arrêt du 28 octobre 1987, série A, n° 126, p. 21, § 53 ; affaire H. contre France, 24 octobre 1989, série A, n° 162 A, p. 27, § 77 ; affaire KAMINSKI, arrêt du 19 décembre 1989, série A, n° 168, p. 47, § 115.

22. — La compétence reconnue à la Cour de Strasbourg d'allouer s'il y a lieu, à la partie lésée, une satisfaction équitable pose la question de la portée — en droit interne — d'une telle possibilité.

Deux situations paraissent à cet égard, devoir être distinguées selon que la victime s'adresse d'abord aux juridictions internes en vue d'obtenir une indemnisation ou que la Cour de Strasbourg statue en l'absence d'un tel recours préalable.

Dans la première hypothèse, il appartient aux juridictions nationales d'examiner si la violation de la Convention — constatée par la Cour de Strasbourg — permet, d'après le droit interne applicable à la responsabilité de l'Etat, d'accorder une indemnisation. Il semble que pareille question doive — en droit interne — s'analyser au regard des prescriptions de l'article 1382 du Code civil.

L'octroi éventuel d'une indemnisation par cette législation interne, ne prive point, sans doute, la victime de postuler par la suite une satisfaction équitable à la Cour de Strasbourg, par application de l'article 50 de la Convention. Celle-ci demeure, en effet, libre d'apprécier si cette réparation, accordée en droit interne, correspond à un effacement complet, au sens dudit article 50.

23. — La seconde hypothèse est celle où la Cour de Strasbourg se prononce sur l'octroi d'une satisfaction équitable avant même qu'une demande d'indemnisation ne soit introduite en droit interne. Quelle que soit la décision de la Cour à ce sujet, — octroi ou non d'une satisfaction — quelle valeur accorder à une telle décision en droit interne ?

La question s'est posée concrètement dans l'affaire De Wilde, Ooms et Versyp. Statuant sur base de l'article 50 de la Convention, la Cour de Strasbourg décide — dans son arrêt du 10 mars 1972 (64) la demande non fondée pour le motif qu'elle ne voit pas comment l'exercice d'un pur recours de légalité conforme à l'article 5, § 4, de la Convention aurait permis d'obtenir plus tôt l'élargissement et qu'elle n'aperçoit, en l'espèce, aucun dommage moral. Postérieurement à cet arrêt, un

(64) Cour Eur. D.H., affaire DE WILDE, OOMS et VERSYP, arrêt du 10 mars 1972, série A, n° 14, p. 11, § 24.

des requérants — M. De Wilde — introduit une demande d'indemnisation pour préjudice moral devant le tribunal civil de Bruxelles. Par jugement du 16 janvier 1976 (65), ce dernier déclare l'action non recevable, acceptant l'exception déduite de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt de Strasbourg pour identité d'objet et de parties agissant en même qualité.

Sur le plan des principes, on peut s'interroger sur le bien-fondé de cette solution, qui consiste à invoquer l'article 23 du Code judiciaire, pour tenir en échec une demande de réparation formulée en droit interne, ensuite d'un arrêt rendu par une juridiction internationale statuant en équité (66). Ne convient-il pas de considérer, comme cela a été relevé, qu'en droit interne « il ne se pose aucun problème de chose jugée pour cette seule raison que l'acte de juridiction qui la suscite ne relève pas de l'ordre juridique dans lequel les effets de la décision sont discutés ? » (67). Il paraît préférable d'admettre qu'en cas de manquement à la Convention européenne des droits de l'homme, deux voies s'ouvrent à la victime — la voie internationale et la voie interne — et qu'en cas d'utilisation de la première, on se prive automatiquement d'emprunter la seconde pour postuler indemnisation du même dommage (68).

(65) Civ. Bruxelles, 16 janvier 1976, Ann. Conv., XIX, 1976, p. 1118 ; *Adde*, M. LE ROY, « La responsabilité de l'Etat législateur », *J.T.*, 1978, p. 327.

(66) J. VERHOEVEN, « A propos de l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et de la responsabilité internationale liée à leur observation », note sous Cass., 21 janvier 1982, *R.C.J.B.*, 1984, pp. 275 et sv.

(67) J. VERHOEVEN, *op. cit.*, p. 286.

(68) Il n'est sans doute pas indifférent de relever que dans les affaires DUDGEON, MARCKX et NORRIS, précitées, où la violation de la Convention trouve sa source immédiate dans des dispositions législatives et non dans des mesures d'exécution, aucune indemnisation n'a été accordée par la Cour de Strasbourg pour dommage matériel ou moral.