

37ème CONGRÈS - FORUM DE LA FIDH
JUSTICE, NOUVEAUX DÉFIS - LE DROIT À UN RECOURS EFFECTIF DEVANT UNE JURIDICTION
INDÉPENDANTE

* * *

Erevan
6-8 avril 2010

* * *

Ouverture du Forum

* * *

**Le rôle des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme
dans le renforcement des systèmes juridiques nationaux**

* * *

Françoise Tulkens
Juge à la Cour européenne des droits de l'homme
Présidente de la Deuxième Section

* * *

Permettez-moi tout d'abord de vous remercier très sincèrement de votre invitation à participer à ces travaux dont l'enjeu, à mes yeux, est essentiel. Le droit à un recours effectif devant une juridiction indépendante - chaque mot de ce titre doit être pesé car il est lourd de sens - est le droit qui donne accès à la justice. Il ne s'agit pas, ou il ne s'agit plus, d'un droit marginal mais d'un droit fondamental.

Dans ce contexte, quel peut être le rôle des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme dans le renforcement des systèmes juridiques nationaux ?

De manière générale, si on se réfère au Programme d'action de la conférence mondiale sur les droits de l'homme de 1993¹, le rôle des

¹ . Le 25 juin 1993, les représentants de 171 Etats ont adopté la Déclaration et le Programme d'action de Vienne de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme. Cette déclaration relève la nécessité qui s'impose aux Etats et aux organisations internationales, de créer, notamment au niveau régional, « des conditions propres à assurer la jouissance pleine et effective des droits de l'homme » (point 13). Elle souligne à cet égard le fait que « les mécanismes régionaux jouent un rôle fondamental pour la promotion et la protection des droits de l'homme », qu'ils devraient « renforcer

systèmes régionaux consiste à raffermir le développement et la protection des droits fondamentaux.

D'un côté, par rapport au système dit universel des Nations Unies, les mécanismes régionaux de protection présentent l'avantage non seulement de pouvoir prendre en considération le contexte social, historique et politique de la région dans laquelle ils opèrent mais également de permettre une meilleure coopération entre les Etats membres², voire une protection plus élevée et/ou plus efficace des droits concernés³. Paradoxalement, le dialogue émergent entre les cours régionales des droits de l'homme pourrait être susceptible de favoriser une nouvelle forme d'universalisation des droits fondamentaux⁴. En outre, cela va de soi mais il convient néanmoins de le rappeler, il est essentiel de renforcer la coopération entre les mécanismes régionaux et internationaux pour la promotion et la protection des droits de l'homme. Ce renforcement passera par une meilleure connaissance réciproque des dispositifs existants, l'échange d'informations, de bonnes pratiques et d'expériences, la recherche de complémentarité des différents mécanismes et le soutien à ceux-ci.

D'un autre côté, par rapport aux systèmes nationaux, les systèmes régionaux sont susceptibles de favoriser la création et le développement de structures et de règles qui s'imposent à eux. C'est précisément cette possibilité qui peut permettre aux systèmes régionaux de renforcer la

les normes universelles en la matière énoncées dans les instruments internationaux pertinents et la protection de ces droits » et qu'il est « nécessaire d'envisager la possibilité de créer là où il n'en existe pas encore des mécanismes régionaux et sous-régionaux pour la promotion et la protection des droits de l'homme » (point 37).

² . Ainsi, si le niveau universel est adapté pour la gestion des conflits entre Etats, le niveau régional paraît plus adapté pour leur collaboration. Cf. I. CLAUDE, *Swords into Plowshares*, 4^{ème} éd., 1984, p. 102, extraits publiés in H.J. STEINER et Ph. ALSTON, *International human rights in context: Law, Politics, Morals*, 2^{ème} éd., Oxford University Press, 2000, pp. 782-783.

³ . Voy. L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme. Mécanismes de protection et étendues des droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 619-620. Selon cet auteur, la protection régionale interaméricaine est plus efficace, d'un point de vue procédural, et équivalente ou supérieure, d'un point de vue substantiel, à la protection du système universel des droits de l'homme.

⁴ . Voy. notamment l'interaction entre la Cour européenne et la Cour interaméricaine (Cour eur.D.H. (GC), arrêt *Mamatkulov et Askarov* du 4 février 2005).

protection des droits de l'homme dans les systèmes de justice nationaux. Ainsi, par exemple, l'impact de la jurisprudence de la Cour européenne sur les législations et jurisprudences nationales en matière de droits de l'homme est certain⁵.

L'impact effectif des systèmes régionaux de protection se mesure à l'aune des institutions établies et des droits reconnus par les textes fondateurs de ces systèmes⁶ **(1)** ainsi qu'à la manière dont ils sont acceptés par les systèmes nationaux **(2)**. Si l'objectif ultime est de renforcer le rôle du juge national comme premier juge des droits de l'homme **(3)**, il importe aussi de développer l'« hospitalité judiciaire » **(4)**.

1. Les institutions et les droits

Les mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme comprennent actuellement les systèmes européen, interaméricain⁷, africain⁸ et arabe⁹. En ce qui concerne l'Asie, elle ne dispose pas à ce jour

⁵ . Voy. R. BLACKBURN et J. POLAKIEWICZ (éds.), *Fundamental rights in Europe : the European Convention on Human Rights and its Member States. 1950-2000*, Oxford University Press, 2001. Sur la différence d'impact des cours européennes et américaines sur les systèmes nationaux, cf. M. BURSTEIN, « The will to enforce », *Berkeley Journal of International Law*, 2006, vol. 24, pp. 423-424.

⁶ Il est déjà intéressant de constater que, là où certains textes disposent que les Etats « s'engagent » à faire respecter les droits qu'ils reconnaissent (voy. notamment l'article 3 de la Charte arabe et l'article 1^{er} de la Convention américaine), la Convention européenne est plus radicale et dispose, en son article 1^{er}, que les Hautes Parties contractantes « reconnaissent » à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis par la Convention (voy. dans le même sens l'article 1^{er} de la Charte africaine). Il s'agit d'une obligation forte aux conséquences multiples.

⁷ . Sur le système interaméricain, voy. L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme. Mécanismes de protection et étendues des droits et libertés*, op. cit.

⁸ . La Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples a été adoptée le 27 juin 1981 par l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) et est entrée en vigueur le 21 octobre 1986. Le protocole relatif à la charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a été adopté à Ouagadougou le 10 juin 1998 et entré en vigueur le 25 janvier 2004 (les onze premiers juges ont prêté serment le 2 juillet 2006). Ces documents sont notamment disponibles sur le site de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples : http://www.achpr.org/francais/_info/news_fr.html

⁹ La Ligue des Etats Arabes a adopté en 2004 la « Charte arabe des droits de l'homme » (*Arab Charter on Human Rights*, disponible notamment à l'adresse suivante : <http://www.pogar.org/publications/other/laws/humanrights/acharter-04e.pdf>), charte qui est entrée en vigueur le 15 mars 2008 et a été ratifiée à ce jour par dix Etats, soit l'Algérie, le Bahreïn, la Jordanie, la Libye, la Palestine, le Qatar, l'Arabie Saoudite, la Syrie, les Emirats Arabes Unis et le Yémen. Sur la question, voy. M. RISHMAWI, « The Arab Charter on Human Rights and the League of Arab States: An Update », *Human Rights*

d'un système régional intergouvernemental de protection des droits de l'homme¹⁰.

Au niveau institutionnel, les systèmes européens, américain et africain disposent d'une juridiction composée de juges indépendants et ayant la compétence de condamner les Etats qui enfreignent les droits qu'elle vise à protéger¹¹. Le Comité arabe des droits de l'homme (*Arab Human Rights Committee*) n'a été établi qu'en mars 2009 et a principalement pour mission de publier un rapport annuel contenant des commentaires et des recommandations à partir des rapports soumis par les Etats membres relatifs aux mesures qu'ils ont prises pour donner effet aux droits et libertés reconnus par la Charte et au progrès de ces droits et libertés¹².

Les différences entre les droits reconnus par les systèmes régionaux, en ce qui concerne tant leur contenu que leur application, ont également des répercussions sur les systèmes nationaux.

Law Review, 2010, vol. 10, pp. 169-178.

¹⁰. Suite à la déclaration de Vienne de 1993, l'organisation interparlementaire de l'Association des Nations d'Asie du Sud-Est (*Association of Southeast Asian Nations Inter-Parliamentary Organization* ou AIPO, soit les pays suivants : Brunei Darussalam, Cambodge, Indonésie, Laos, Malaisie, Myanmar, Philippines, Singapour, Thaïlande, Viet-Nam) déclarait qu'il était de la responsabilité des Etats membres d'établir un mécanisme régional approprié relatif aux droits de l'homme (*Kuala Lumpur AIPO Declaration on Human Rights*, art. 21). Le *Working Group for an ASEAN Human Rights Mechanism* qui a été institué recommande différentes options pour la mise en place d'un mécanisme de protection des droits de l'homme, notamment une déclaration de principes, une commission dotée de fonctions de contrôle, de promotion et de recommandation et compétente pour recevoir des plaintes des individus ou des Etats ainsi qu'une cour qui rendrait des jugements contraignants (voy. le site du *Working group* : <http://www.aseanhrmech.org/aboutus.html>).

¹¹. Si les compétences des cours européennes et inter-américaine se ressemblent, il existe cependant des différences significatives. Par exemple, la Cour interaméricaine a la compétence d'effectuer des visites sur place de lieux où des violations des droits de l'homme ont pu être commises (à cet égard, voy. D. HARRIS, « Regional Protection of Human Rights : the Inter-American Achievement », 1998, extraits publiés dans H.J. STEINER et Ph. ALSTON, *International human rights in context: Law, Politics, Morals*, op. cit., pp. 875-876). En revanche, ses possibilités de saisine sont plus limitées dès lors qu'elle n'est pas accessible directement aux particuliers. En outre, la reconnaissance de la compétence contentieuse de la Cour peut être conditionnelle, au niveau temporel, voire au cas par cas. A cet égard, voy. L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme. Mécanismes de protection et étendues des droits et libertés*, op. cit., p. 621.

¹². Voy. les articles 45 à 48 de la Charte.

La Charte africaine reconnaît des droits aux peuples (articles 19 à 24) mais aussi des devoirs incombant aux individus (articles 27 à 29). La Charte arabe précise que la famille est l'unité naturelle et fondamentale de la société et qu'elle est fondée sur le mariage entre un homme et une femme (article 33). Par ailleurs, alors que les chartes des droits de l'homme sont censées se conformer aux conventions internationales, l'article 7 de la Charte arabe permet d'infliger la peine de mort à des enfants âgés de moins de dix-huit ans, en violation de l'article 37(a) de la Convention relative aux droits de l'enfant et de l'article 6(5) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966¹³.

Si les droits de l'homme européens et américains sont proches, la différence de contexte dans laquelle interviennent les deux cours a un impact sur les développements respectifs de leur jurisprudence. En effet, alors qu'au sein du Conseil de l'Europe, les régimes autoritaires et militaires constituaient l'exception, ils n'étaient pas loin de constituer la règle au sein de l'Organisation des Etats américains (OEA)¹⁴. La Cour interaméricaine a ainsi eu nettement plus de cas de torture par les agents étatiques que de cas relatifs à la liberté d'expression¹⁵.

2. La réception par les systèmes nationaux

Le rôle des systèmes régionaux de protection dans le renforcement des systèmes de justice nationaux dépend de la réaction de ces derniers en termes de volonté mais également de capacité ou de pouvoir.

Le premier indicateur de soutien des systèmes nationaux aux mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme est celui des

¹³ . Pour d'autres exemples, voy. M. RISHMAWI, « The Arab Charter on Human Rights and the League of Arab States: An Update », *op. cit.*, p. 171.

¹⁴ . H.J. STEINER et Ph. ALSTON, *International human rights in context: Law, Politics, Morals*, *op. cit.*, p. 869.

¹⁵ D. HARRIS, « Regional Protection of Human Rights : the Inter-American Achievement », 1998, extraits publiés dans H.J. STEINER et Ph. ALSTON, *International human rights in context: Law, Politics, Morals*, *op. cit.*, p. 876.

ressources financières que l'Etat met à la disposition des institutions régionales.

Le deuxième indicateur est relatif au respect par l'Etat des droits reconnus par le texte régional, tels qu'ils sont interprétés par l'institution régionale compétente. Certains auteurs suggèrent que des Etats ont signé des traités relatifs aux droits de l'homme davantage pour être perçus comme une nation soutenant ceux-ci que dans l'intention sincère de les respecter¹⁶. Ainsi, le système arabe de contrôle dépend évidemment des rapports soumis par les Etats membres relatifs aux mesures qu'ils ont prises pour donner effet aux droits et libertés reconnus par la Charte. Il convient également de ne pas sous-estimer les problèmes pratiques que peut rencontrer un Etat de bonne volonté dans l'application d'un droit, parfois énoncé de façon abstraite par une instance régionale¹⁷.

Le troisième indicateur est l'exécution par l'Etat des arrêts, décisions ou recommandations de l'instance régionale, selon des modalités propres à chaque système. Ainsi, par exemple, le système américain ne connaît pas l'équivalent du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe¹⁸ et c'est la Cour interaméricaine elle-même qui a proclamé sa compétence en la matière¹⁹. Il n'est cependant pas toujours aisé de faire le départ entre un problème d'inertie, de mauvaise volonté, voire même d'hostilité et un réel problème de capacité de l'Etat²⁰.

¹⁶. M. BURSTEIN, « The will to enforce », *op. cit.*, p. 434. H.J. Steiner et Ph. Alston observent ainsi que beaucoup de gouvernements auxquels la Commission et la Cour interaméricaine ont été confrontées ont été ambivalents dans le meilleur des cas et hostiles dans le pire (H.J. STEINER et Ph. ALSTON, *International human rights in context: Law, Politics, Morals, op. cit.*, p. 869).

¹⁷. On songe notamment aux difficultés en matière d'immigration que rencontrent certains Etats qui n'ont pas, ou affirment en tout cas ne pas avoir, la capacité de respecter l'intégralité des prescrits des droits de l'homme.

¹⁸. D. HARRIS, « Regional Protection of Human Rights: the Inter-American Achievement », 1998, extraits publiés dans H.J. STEINER et Ph. ALSTON, *International human rights in context: Law, Politics, Morals, op. cit.*, p. 875.

¹⁹. CourIADH, *Baena Ricardo et a. c. Panama*, 28 novembre 2003, Compétence, Série C n°104. Voy. à cet égard L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme. Mécanismes de protection et étendues des droits et libertés, op. cit.*, pp. 269 et s.

²⁰. Par exemple, dans le cas de la jurisprudence *Salduz* de la Cour européenne des droits de l'homme, qui consacre le droit à l'assistance de l'avocat dès le premier interrogatoire d'un prévenu en matière pénale (Cour eur.D.H. (GC), arrêt *Salduz c. Turquie* du 27 novembre 2008).

Le quatrième indicateur consiste dans la réaction du pouvoir judiciaire au système régional. En termes de *capacité*, cette réaction peut être limitée sérieusement dans des systèmes nationaux qui ne répondent pas aux exigences démocratiques ou dans ceux dont l'indépendance du pouvoir judiciaire n'est pas assurée. Celle-ci est essentielle : être indépendant c'est être libre, libre des contraintes de tous les pouvoirs formels (pouvoir exécutif, législatif) ou informels (groupes de pression économiques ou religieux, médias, etc.). En termes de *volonté*, il va de soi qu'un renforcement des droits de l'homme consacrés par un instrument régional requiert une application par les juridictions nationales respectueuse de l'interprétation des instances régionales, au sein de systèmes qui ne sont pas nécessairement monistes et dont les cours suprêmes peuvent voir d'un mauvais œil leur « souveraineté » écornée. Nous devons donc dans les cours régionales, et je pars ici de l'expérience qui est la mienne comme juge à la Cour européenne des droits de l'homme, nous montrer à la fois ferme et souple, rigoureux et compréhensif si nous voulons, comme le disait si joliment Lord Lester, à propos du *Human Rights Act* de 1998, que « les droits de l'homme rentrent à la maison ».

3. Le rôle premier du juge national

Ceci m'amène à une constatation essentielle. Le premier juge des droits de l'homme est le juge national et de nombreux articles de la Convention européenne des droits de l'homme le rappellent (art. 1 ; art. 5 §§ 3, 4 et 5 ; art. 6 ; art.13 ; etc.). D'où l'importance cruciale d'un recours effectif devant une juridiction indépendante qui est le thème retenu pour ce Forum Justice.

La Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres du 12 mai 2004 sur l'amélioration des recours internes le rappelle en termes forts : les droits et libertés garantis par la

Convention doivent être protégés tout d'abord par le droit interne et appliqués par les autorités nationales²¹. Le contrôle de la Cour, quant à lui, est le contrôle du tiers. Son rôle correspond à une exigence du droit international, à savoir que, pour être crédibles, les droits fondamentaux doivent être soumis à un regard extérieur. La Cour européenne des droits de l'homme doit donc non pas remplacer mais renforcer la protection des droits de l'homme au niveau national. Elle est un filet de sécurité.

Ainsi, si la Cour pénale internationale privilégie dans son action la *complémentarité*²², la Cour européenne des droits de l'homme fonde la légitimité de sa juridiction sur le *principe de subsidiarité*. Nous intervenons lorsque les juridictions nationales font défaut. Certes, le fait que nous avons actuellement près de 120 000 affaires pendantes devant la Cour, dont 75 % proviennent de six pays, montre que des actions sérieuses doivent être entreprises sur le plan national.

4. Le devoir d'hospitalité judiciaire

Entre le juge national et le juge international, en matière de droits de l'homme, il y a donc une responsabilité commune. Mais, de part et d'autre, il est essentiel et urgent de lever les obstacles à l'accès à la justice.

B. Frydman évoque les exigences et le devoir de l'hospitalité judiciaire²³. La figure de l'hospitalité est non seulement belle mais juste car ne dit-on pas du juge qu'il « reçoit » l'action en justice ou qu'il « accueille » la demande. « Les tribunaux sont des espaces publics

²¹. Recommandation n° R(2004)6 du Comité des ministres aux Etats membres sur l'amélioration des recours internes, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 12 mai 2004, lors de sa 114^{ème} session.

²². En septembre 2009, une conférence de haut niveau s'est tenue au siège des Nations Unies sur le thème de la complémentarité (« The Consultative Conference on International Criminal Justice : Plans and Strategies for the Next Three Years », Nations Unies, New York City, 9-11 septembre 2009).

²³. B. FRYDMAN, « L'hospitalité judiciaire », in *Justice et cosmopolitisme*, actes du séminaire international de l'Institut des Hautes Etudes sur la Justice, publiés sur le site de l'IHEJ (www.ihej.org/ressources), p. 1.

ouverts à tous » et chacun doit pouvoir « en pousser la porte »²⁴. L'hospitalité est une valeur antique dont tout le monde s'accorde à reconnaître le caractère universel. En l'espèce, elle est une demande de justice.

Certes, le droit positif ne reconnaît pas encore l'existence d'un droit universel d'accès à la justice, mais le droit des droits de l'homme porte peut-être en lui les ressources nécessaires à l'affirmation d'un tel droit. Le droit à un recours effectif devant une juridiction indépendante est la première étape.

Je voudrais terminer par une considération plus personnelle. Tous les jours, dans la pratique qui est la mienne comme juge à la Cour européenne des droits de l'homme, je constate combien le rôle des ONG et des défenseurs des droits de l'homme est essentiel. A la fois bien sûr pour porter des affaires devant la Cour et pour assister les requérants mais aussi – comme tiers-intervenant – pour nous sensibiliser aux enjeux de certaines situations ou pour pointer des questions structurelles, comme celle qui nous réunit cette semaine. Vous êtes des partenaires indispensables par votre action, certes, mais plus encore par votre capacité d'indignation et votre sens de l'injustice. Comme le dit Ricoeur, « le sens de l'injustice n'est pas seulement plus poignant, mais plus perspicace que le sens de la justice ; car la justice est plus souvent ce qui manque et l'injustice ce qui règne, et les hommes ont une vision plus claire de ce qui manque aux relations humaines que de la manière droite de les organiser. C'est l'injustice qui la première met en mouvement la pensée »²⁵. J'espère que durant ces quelques jours nous cheminerons « du sentiment d'injustice » vers le devoir « d'hospitalité judiciaire ».

Je vous remercie.

* * *

²⁴ . *Ibid.*, p. 2.

²⁵ . P. RICOEUR, *Parcours de la reconnaissance. Trois études*, Paris, Stock, 2004, p. 177.