



**« L'autorité du pouvoir
judiciaire
1. Défis pour l'autorité
du pouvoir judiciaire
2. Réponses aux défis »**



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Dialogue entre juges

Actes du séminaire
26 janvier 2018

« *L'autorité du pouvoir judiciaire*
1. *Défis pour l'autorité
du pouvoir judiciaire*
2. *Réponses aux défis* »

Tout ou partie de ce document peut faire l'objet d'une reproduction libre de droits avec mention de la source « *Dialogue entre juges, Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 2018* »

© Cour européenne des droits de l'homme, 2018
© Photos : Conseil de l'Europe

Strasbourg, janvier 2018

TABLE DES MATIÈRES

Actes du séminaire

« L'autorité du pouvoir judiciaire

1. Défis pour l'autorité du pouvoir judiciaire

2. Réponses aux défis»

Guido Raimondi Président de la Cour européenne des droits de l'homme	5
Paul Lemmens Juge, Cour européenne des droits de l'homme	7
Marta Cartabia Vice-Présidente, Cour constitutionnelle, Italie	11
Bruno Pireyre Président de chambre, Cour de cassation, France	19
Pere Pastor Vilanova Juge, Cour européenne des droits de l'homme	25
Martin Kayser Juge, Tribunal administratif fédéral, Suisse	31
Radmila Dragičević-Dičić Juge, Cour suprême de cassation, Serbie	43
Dace Mita Juge, Cour suprême, Lettonie	49
Audience solennelle à l'occasion de l'ouverture de l'Année judiciaire 2018	
Guido Raimondi Président de la Cour européenne des droits de l'homme	55
Koen Lenaerts Président de la Cour de justice de l'Union européenne	61
Photos	69



Guido Raimondi

**Président
de la Cour européenne des droits de l'homme**

Discours d'ouverture

Monsieur le Secrétaire Général, Chers invités, Chers collègues, Mesdames et Messieurs,

C'est pour moi un grand plaisir de vous accueillir tous à nouveau aujourd'hui, à Strasbourg, pour les activités qui marquent l'ouverture de l'année judiciaire de la Cour européenne des droits de l'homme.

Merci à vous tous d'avoir fait le voyage – en particulier à ceux qui viennent de très loin – pour accompagner la Cour alors qu'elle entre dans une nouvelle année de travail.

Permettez-moi de signaler que c'est le 20^e anniversaire de la nouvelle Cour. L'institution que nous connaissons aujourd'hui a vu le jour le 1^{er} novembre 1998, et nous célébrerons cet important anniversaire plus tard au cours de l'année.

Je sais que nombre d'entre vous sont déjà venus à la Cour et sont familiarisés avec les modalités et l'objectif du séminaire. À nos nouveaux invités, j'aimerais expliquer qu'il s'agit d'un événement très important pour notre Cour. C'est l'une des manières pour nous de mettre en pratique ce que nous préconisons dans le cadre du dialogue judiciaire. Ceux parmi vous qui ont déjà eu l'occasion de visiter la Cour dans un contexte bilatéral, et de recevoir dans leurs propres juridictions des visiteurs de Strasbourg, savent qu'un échange d'idées régulier et direct entre les juges présente une très grande utilité pour la tâche qui consiste à défendre les droits de l'homme. En vertu de la Convention, nous partageons cette tâche, nous partageons cette **responsabilité**. Il est donc naturel que nous dialoguions entre nous – en fait, c'est même une nécessité. Et dans ce contexte, le séminaire annuel constitue un moment phare.

L'édition de cette année a pour thème une question qui nous concerne – et nous préoccupe – tous, nous qui représentons la branche judiciaire. Le « moins dangereux » des trois pouvoirs (selon la célèbre formule du professeur Alexander Bickel) se trouve aujourd'hui confronté, dans certains de nos pays, à des dangers menaçant son autorité, sa légitimité et l'efficacité de son action en tant que gardien de l'État de droit.

D'où notre souhait de proposer à nos homologues de tout le continent un forum de discussion européen. Je ferai quelques commentaires à ce propos dans mon discours, lors de la cérémonie de ce soir.

• • •

Monsieur le Secrétaire Général, vous avez fait figurer la question de l'autorité du pouvoir judiciaire en bonne place parmi les priorités du Conseil de l'Europe.

En 2016, vous avez présenté au Comité des Ministres – qui l'a accepté – un plan d'action pour renforcer l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire, destiné à être mis en œuvre dans un délai de cinq ans. Et dans votre rapport annuel sur la situation de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit, vous évoquez ces questions et soulignez les défaillances qu'il faut s'employer à résoudre dans l'intérêt d'une branche judiciaire qui fonctionne bien, qui soit respectée et qui inspire la confiance. C'est avec un grand intérêt que nous écouterons votre discours inaugural.

Mesdames et Messieurs, avant de conclure mes remarques, je souhaite adresser mes remerciements aux cinq juges (venus d'Italie, de France, de Suisse, de Serbie et de Lettonie) qui ont accepté mon invitation à intervenir comme orateurs à ce séminaire de 2018.

J'aimerais également remercier mes collègues du comité d'organisation qui ont préparé l'édition de cette année : les juges Faris Vehabović, Ksenija Turković, Branko Lubarda, Yonko Grozev, Iulia Motoc, et, bien sûr, le président du comité qui est assis à mes côtés, Paul Lemmens.

Je suis sûr qu'une discussion à la fois riche et enrichissante aura lieu ici cet après-midi.

Je donne à présent la parole au juge Lemmens, qui va nous amener à la substance du thème retenu pour le séminaire de cette année.

Merci.



Paul Lemmens

**Juge,
Cour européenne des droits de l'homme**

Cher président, cher Guido, merci beaucoup.

Je ne parlerai pas trop longtemps. Nous avons tout un programme devant nous.

1. Je voudrais tout d'abord, à mon tour, souhaiter la bienvenue à nos invités. Et spécialement à nos collègues du monde judiciaire en Europe. De ma place ici, je le vois très bien : nous avons le privilège d'accueillir la fine fleur du pouvoir judiciaire. J'espère que notre colloque nous offrira la possibilité d'apprendre l'un de l'autre (ou les uns des autres), mais aussi de renouer les liens d'amitié qui se sont tissés entre nous.

Notre Président a dit que notre séminaire annuel est l'expression de notre intention d'avoir un dialogue avec nos collègues des juridictions nationales. Mais cette année-ci, il y a peut-être aussi une autre raison pour laquelle nous attachons une grande importance à cette rencontre.

Le comité organisateur, que j'ai l'honneur de présider cette année, a été frappé par le nombre croissant d'atteintes à l'autorité du pouvoir judiciaire dans nos pays. Parfois, on peut même parler d'«attaques» contre le pouvoir judiciaire, ses institutions ou ses représentants. La jurisprudence de notre Cour en offre (déjà) certains exemples. Heureusement, de telles attaques sont des exceptions. D'une certaine façon, ce qui se passe avec le pouvoir judiciaire ne doit pas nous surprendre. En ces temps post-modernes, le déclin de l'autorité est chose courante. Par ailleurs, la critique émise de bonne foi peut être très bénéfique. Le pouvoir judiciaire n'y échappe pas. Mais les accusations ne sont pas toujours faites de bonne foi. C'est ainsi que le pouvoir judiciaire peut devenir une cible pour les médias, les autres pouvoirs et d'autres encore.

Il nous a semblé que la nature des atteintes à l'autorité du pouvoir judiciaire est parfois telle qu'on doit se demander si l'État de droit, dont le pouvoir judiciaire est l'un des principaux gardiens, peut ou pourra encore fonctionner comme on l'attend de lui. Monsieur le Secrétaire Général, Thorbjørn Jagland, nous parlera sans doute de ce lien avec l'État de droit, qu'il a mis en lumière dans son dernier rapport annuel sur la démocratie, les droits de l'homme et l'État de droit.

Ce ne sont d'ailleurs pas les seules juridictions nationales qui traversent une période difficile. Ici à Strasbourg, nous savons de quoi nous parlons. Nous apprécions la critique constructive. Mais nous voyons que c'est parfois pour des raisons purement politiques que certains États refusent d'accepter l'un ou l'autre arrêt de la Cour, et que des responsables politiques tendent alors à discréditer la Cour en tant qu'institution.

Nous sommes tous dans le même bain.

Nous avons estimé que le temps est venu de faire le point sur l'autorité du pouvoir judiciaire, sur ses droits et ses obligations, et sur ses moyens de se défendre contre des atteintes injustifiées. Ce séminaire annuel à la Cour offre l'occasion de tenir une sorte d'«états généraux judiciaires» de l'Europe. Non pas pour nous transformer en un syndicat européen de la magistrature, loin de là, mais pour nous demander comment les juridictions et les juges peuvent au mieux remplir leur mission au service des citoyens, en se tenant à leur obligation fondamentale d'être indépendants et impartiaux.

2. J'aimerais à présent exposer brièvement la structure de notre programme.

Dans une minute, nous entendrons le Secrétaire Général, Thorbjørn Jagland. Il présentera un tableau d'ensemble, du point de vue du Conseil de l'Europe. Il s'agit bien entendu d'un angle de vue plus large que celui, disons, de notre Cour. Il est important de situer dans un contexte plus large les problèmes auxquels le pouvoir judiciaire est confronté. Nous sommes très heureux que le Secrétaire Général soit parmi nous.

Nous en viendrons ensuite aux deux thèmes de notre rencontre.

Dans un premier temps, nous débattons des *défis* posés à l'autorité du pouvoir judiciaire.

Les défis sont nombreux, mais nous nous concentrerons sur ceux qui émanent d'autres acteurs étatiques. L'autorité du pouvoir judiciaire doit être protégée dans le cadre d'un système fondé sur la *séparation des pouvoirs*. C'est un concept ancien, mais que signifie-t-il aujourd'hui ? Comment le pouvoir judiciaire s'intègre-t-il dans un tel système ? Marta Cartabia nous présentera un exposé sur cette question.

Lorsque nous parlons de défis pour l'autorité du pouvoir judiciaire, nous parlons, dans un certain sens, des « droits » du pouvoir judiciaire, et de la nécessité de respecter ces droits. Mais il ne faut pas oublier que les droits vont de pair avec des « obligations », des « devoirs », des « responsabilités ». La Cour européenne déclare régulièrement que les tribunaux doivent inspirer confiance aux justiciables. C'est une tâche qui incombe à tous les pouvoirs de l'État, y compris aux juridictions elles-mêmes. Toute l'idée de la subsidiarité, pierre angulaire de la Convention européenne des droits de l'homme, repose aussi sur la présomption que les juridictions nationales fonctionnent bien. Mais quelles sont les normes de qualité pour les juridictions et les normes de conduite pour les juges ? Les juridictions et les juges peuvent-ils avoir à rendre des comptes au sujet de leurs actes ? Bruno Pireyre se penchera sur ces questions.

Pour ce premier thème, nous aurons également un exposé d'un juge de notre Cour. Que dit *notre jurisprudence* quant à la position des juridictions et des juges, du point de vue des droits et des attentes des usagers du service public de la justice ? Pere Pastor Vilanova nous fera partager son avis sur ces questions.

Après la pause-café, nous aborderons notre second thème : les *réponses* aux défis.

Une *réponse* (*response* en anglais) est une *réaction* à quelque chose de fâcheux. Or le pouvoir judiciaire est un secteur où la discrétion et la retenue sont des valeurs importantes. Dès lors, les juridictions et les juges ont-ils la possibilité de se protéger contre les défis posés à leur autorité ? Existe-t-il des mécanismes institutionnels aptes à défendre les juridictions et les juges ? Et qu'en est-il pour les juges en tant qu'individus : peuvent-ils défendre le pouvoir judiciaire et, si nécessaire, se défendre eux-mêmes ? C'est un domaine qui a connu beaucoup évolué au cours des dernières décennies. Martin Kayser nous expliquera ce qu'il est possible de faire.

Une *réponse*, c'est une chose ; mais peut-être que le pouvoir judiciaire pourrait également se montrer *proactif*. Comment cela se traduirait-il pour les citoyens ? Nous savons bien que nous employons souvent un langage qui est difficile à comprendre pour les profanes. Et mis à part nos audiences et nos arrêts, notre travail ne se fait pas de manière publique. Est-il surprenant, dès lors, qu'il y ait tant de malentendus sur ce que nous faisons exactement et sur la raison pour laquelle nous statuons dans un sens plutôt qu'un autre ? Une bonne communication peut peut-être contribuer à éviter ces malentendus, voire à inspirer confiance aux justiciables. Mais avons-nous de bonnes stratégies de communication ? Radmila Dragičević Dičić et Dace Mita nous feront part de quelques bonnes pratiques.

À la fin de l'après-midi, Lawrence Early nous informera de la façon dont fonctionne le Réseau des cours supérieures.

3. Chers collègues, nous avons beaucoup de questions à débattre. J'aimerais encourager les juges nationaux à participer activement à la discussion. L'idée de ce séminaire n'est pas que nous débattions avec vous d'un aspect particulier de *notre* jurisprudence et attendions d'entendre vos

points de vue en la matière. Aujourd'hui, nous débattons d'un sujet qui présente un intérêt réellement « commun », et nous espérons pouvoir apprendre les uns des autres sur la manière de faire face aux défis qui se posent au pouvoir judiciaire, et en définitive à l'État de droit.

Je devrais peut-être dire un mot de la façon dont nous allons procéder. Ce séminaire va être enregistré, et l'enregistrement sera rapidement publié sur notre site Internet, ce qui permettra à d'autres personnes de profiter de nos échanges.

Certaines juridictions nous ont envoyé des contributions écrites. Vous les trouverez sur la clé USB que vous avez reçue. C'est un apport que nous apprécions beaucoup. Le format permet aux juridictions d'exprimer davantage que ce qui peut être dit lors d'une intervention orale. Je vous invite tous à examiner de près ces contributions. Et j'aimerais remercier les juridictions qui ont fait l'effort de nous soumettre leurs points de vue et suggestions : le Conseil d'État de Belgique, avec même deux contributions, la Cour suprême de Chypre, le Conseil d'État hellénique, la Cour de cassation turque, la Cour suprême d'Ukraine, le procureur général d'Ukraine, et la Cour suprême de la République slovaque. Nous avons également reçu une contribution de l'Union internationale des magistrats.

Avant de terminer cette introduction, j'aimerais mentionner quelques personnes qui ont apporté un précieux concours à l'organisation du séminaire : John Darcy, qui a tout coordonné au niveau du greffe ; Rachael Kondak et Valentin Nicolescu, les rédacteurs du document de référence qui présente les affaires pertinentes tirées de la jurisprudence de notre Cour et qui donne un bon aperçu des problèmes rencontrés par les juges et de la protection offerte par la Convention européenne ; Valérie Schwartz, qui est responsable de tous les aspects administratifs du séminaire ; et bien d'autres personnes, que je ne peux pas mentionner individuellement. Tous mes remerciements, de la part du comité d'organisation et, j'en suis sûr, de la part de vous tous.

Et merci à vous de votre aimable attention. Je me réjouis de ce stimulant échange d'idées.



Marta Cartabia

**Vice-Présidente
Cour constitutionnelle, Italie**

SÉPARATION DES POUVOIRS ET INDÉPENDANCE JUDICIAIRE : DÉFIS ACTUELS

1. La séparation des pouvoirs et l'indépendance judiciaire sont des principes fondamentaux dont on considère à raison qu'ils occupent une place centrale dans toutes les démocraties libérales, en tout lieu et à toute époque.

« Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. » (C.L. de Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Livre XI, 6, *De la Constitution de l'Angleterre*, 1748).

Il n'est donc pas surprenant qu'une institution comme la Cour européenne des droits de l'homme, qui a pour tâche de statuer sur les droits et libertés individuels, invite à s'intéresser à la séparation des pouvoirs et à l'indépendance judiciaire. La séparation des pouvoirs n'est pas seulement une règle visant à ce que l'architecture constitutionnelle garantisse une organisation rationnelle des pouvoirs. C'est aussi un principe qui concerne la liberté de chacun et de la société dans son ensemble. C'est une condition élémentaire indispensable à la protection effective des droits et libertés individuels, en ce qu'elle garantit à toute personne un recours effectif en cas de violation de ses droits.

2. La liberté, la démocratie et l'équilibre des pouvoirs n'ont pas été conquis en un jour et ne peuvent être tenus pour définitivement acquis. Même si un long chemin a été parcouru depuis que Montesquieu a rédigé *De l'esprit des lois*, la protection de la liberté contre les abus de pouvoir demeure un combat sans fin. Les risques qui pèsent sur l'indépendance judiciaire et la séparation des pouvoirs ont toujours existé, que ce soit à l'époque de l'adoption de l'*Act of settlement* de 1701 ou sous les monarchies constitutionnelles du 19^e siècle ou encore, *a fortiori*, sous les régimes autoritaires de l'entre-deux-guerres. Au XX^e siècle, la plupart des pays d'Europe se sont progressivement dotés de nouvelles institutions pour défendre l'indépendance judiciaire. Bon nombre de constitutions ont instauré des conseils de la magistrature pour mettre l'appareil judiciaire à l'abri des pressions qu'auraient pu exercer les autres branches du pouvoir, et pendant des années les démocraties libérales européennes n'ont pas eu à subir d'attaques majeures.

Toutefois, ces dix dernières années, le climat général s'est radicalement transformé.

Pour citer de nouveau Montesquieu, je dirais qu'une fois de plus, l'Europe fait le constat amer que « c'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser : il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites. [...] Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. » (de Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Livre XI, 4, *Ce que c'est que la liberté*).

Des dirigeants étonnamment puissants, s'appuyant sur des majorités fortes, détruisent tous les garde-fous ; dans beaucoup de pays, y compris dans certaines démocraties libérales occidentales, la séparation des pouvoirs est mise à mal et l'État de droit comme l'indépendance de la justice sont

menacés. De nombreux acteurs internationaux – des institutions de l'Union européenne au Conseil de l'Europe en passant par la Commission de Venise – sonnent l'alarme et émettent des avertissements à travers des recommandations, résolutions et autres documents.

La séparation des pouvoirs a une valeur perpétuelle, mais elle est aussi menacée en permanence.

3. La séparation des pouvoirs a certes une valeur perpétuelle, mais le contexte historique a fondamentalement changé par rapport à l'époque où John Locke a écrit les *Deux Traités de gouvernement*, à la fin du XVII^e siècle (1690), et où Montesquieu a exposé sa doctrine dans *De l'esprit des lois*, au milieu du XVIII^e siècle. Il est donc important que les risques qui menacent aujourd'hui la séparation des pouvoirs et l'autorité du pouvoir judiciaire soient analysés de manière concrète plutôt qu'abstraite.

Une fois de plus, la principale ligne de démarcation à préserver est celle qui sépare les institutions politiques des institutions investies d'un rôle de protection. Cette dichotomie historique entre *gubernaculum* – le gouvernement – et *iurisdictio* – la branche judiciaire – n'a rien perdu de son actualité : l'indépendance judiciaire est en péril dès lors que la frontière qui sépare *gubernaculum* et *iurisdictio* devient floue.

Les temps ont changé à maints égards. Aujourd'hui, le pouvoir judiciaire n'est plus le pouvoir muet et insignifiant qu'il était au XIX^e siècle. Les dangers qui menacent actuellement l'indépendance de la justice apparaissent après une période indéniablement caractérisée par ce que Mauro Cappelletti considère comme la « montée en puissance du pouvoir judiciaire » au sein du système constitutionnel. Le juge joue actuellement un rôle beaucoup plus grand que celui de « bouche de la loi » décrit par Montesquieu. En réalité, cette figure du juge n'était guère qu'une fiction, même au XIX^e siècle, et en tout état de cause, elle ne correspond assurément pas à la réalité contemporaine.

J'aimerais prendre le temps de décrire brièvement certains des (nombreux) phénomènes qui expliquent la place importante qu'a prise l'appareil judiciaire dans la vie publique contemporaine. Par souci de clarté, je regrouperai mes arguments en quatre rubriques : la création du droit par le juge ; la révolution des droits ; la judiciarisation des questions relevant de la sphère politique et le rôle des tribunaux à l'heure de la mondialisation.

3.1. *La création du droit par le juge.* En 1984, Mauro Cappelletti a publié sous le titre *Giudici legislatori?* (littéralement « les juges législateurs ? ») ou, pour la traduction française parue en 1990, « Le pouvoir des juges ») un ouvrage majeur dans lequel il s'intéresse à l'importance croissante du pouvoir judiciaire dans la société du XX^e siècle, que ce soit à travers la *création du droit par les juges* ou à travers le *contrôle juridictionnel de constitutionnalité*. Cappelletti fait observer qu'en réalité, l'office du juge recoupe en partie celui du législateur. De ce fait, au cours des dernières décennies du XX^e siècle et au-delà, les pays civilistes et les pays de *common law* se sont rapprochés sous l'effet de divers facteurs, en particulier ceux que je vais citer.

Le premier est l'introduction du contrôle juridictionnel de la législation assuré par les cours constitutionnelles (ou par des instances équivalentes investies de la mission de contrôler la législation). Ces cours, que Kelsen a décrites comme des « législateurs négatifs », ont conçu leurs mécanismes de redressement de manière à pouvoir combler les lacunes de l'ordre juridique et, à l'occasion, agir comme des législateurs positifs, par exemple au moyen de décisions interprétatives, c'est-à-dire de décisions qui interprètent ou corrigent la législation.

Deuxièmement, tous les juges, y compris ceux qui statuent en premier ressort, sont imprégnés d'une solide *culture et conscience constitutionnelle*, qui leur donne un large pouvoir discrétionnaire. Cette culture constitutionnelle est également transmise par la formation initiale et continue que reçoivent les magistrats dans les « écoles de la magistrature » qui ont été créées dans de nombreux pays.

Troisièmement, *l'émancipation du pouvoir judiciaire* telle que favorisée par les cours européennes – qu'il s'agisse de la CEDH ou de la Cour de justice de l'Union européenne – a encouragé des juges jusqu'alors strictement « soumis à la loi » (article 101 de la Constitution italienne) à s'en émanciper en cas de nécessité.

Le quatrième facteur a trait au succès de *nouvelles méthodes d'interprétation*, conçues pour éviter toute interprétation susceptible de conduire à des résultats contraires à des normes supérieures – interprétation conforme à la constitution nationale, à la Convention européenne des droits de l'homme et au droit de l'Union européenne. La mauvaise qualité de la législation parlementaire a considérablement accru le pouvoir interprétatif des juges, à travers l'interprétation fondée sur les valeurs (N. Zanon-F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura* (4^e éd.), Zanichelli, Bologna, 2014).

3.2. Ces considérations me conduisent à citer un deuxième phénomène qui a marqué notre système judiciaire et sur lequel je ne saurais faire l'impasse : la *révolution des droits* ou, si vous préférez, l'avènement d'une culture des droits de l'homme, qui incite les juges à jouer un rôle plus proactif. Le constitutionnalisme postmoderne récent accorde une place centrale aux droits individuels. Les droits ont supplanté la loi. La plupart des nouvelles problématiques auxquelles est confrontée la société sont analysées à travers le prisme des droits individuels : les droits à la vie privée, à l'autodétermination et à la non-discrimination ont donné naissance à de nouveaux droits, qui concernent des questions nouvelles, sensibles et pour l'heure non tranchées et qu'il est possible de revendiquer directement devant les tribunaux. Alors que les institutions politiques sont parfois paralysées par les divisions et l'absence de consensus et ne sont pas nécessairement prêtes à se prononcer sur des sujets controversés, les juges sont tenus de statuer, y compris sur les affaires les plus sensibles. De nouveaux griefs, en lien avec la bioéthique, la transformation du droit de la famille, les questions multiculturelles, la loi et la religion ou encore l'immigration, font désormais le quotidien des tribunaux. Bien souvent les juges doivent se prononcer sur des questions se rapportant à de nouveaux droits sans pouvoir s'appuyer sur une législation claire. Ces affaires placent souvent l'appareil judiciaire en première ligne dans le débat public et sous le feu de l'actualité.

3.3. Le troisième point que je souhaite aborder est la *judiciarisation des questions relevant du champ politique*, en d'autres termes le fait que ces questions sont de plus en plus souvent portées devant les tribunaux.

Lorsqu'il s'est rendu en Amérique, l'aristocrate français Alexis de Tocqueville a été frappé par le pouvoir dont jouissait l'appareil judiciaire dans l'ordre juridique et politique du pays. Il s'est notamment exprimé en ces termes : « il n'est presque pas de question politique, aux États-Unis, qui ne se résolve tôt ou tard en question judiciaire » (*De la démocratie en Amérique*, Œuvres, Gallimard, 1835, Volume 2, 8).

De nos jours, sa remarque pourrait s'appliquer à beaucoup d'ordres juridiques européens, même à ceux de tradition « civiliste » ou continentale. La « judiciarisation » des questions relevant du champ politique – terme que j'emprunte à Martin Shapiro et Alec Stone Sweet (*On Law, Politics and Judicialization*, Oxford, Oxford University Press 2002) – est un phénomène constaté dans beaucoup de pays : bon nombre de questions relevant autrefois du pouvoir politique et législatif sont désormais traitées par les tribunaux. Je citerai rapidement, à titre d'illustration, deux arrêts importants rendus par la Cour constitutionnelle italienne en matière électorale (arrêts n^{os} 1 de 2014 et 35 de 2017), à travers lesquels la Cour a corrigé dans le détail une loi votée par le Parlement, allant presque jusqu'à la réécrire. Pendant longtemps, les lois électorales ont été considérées comme appartenant au « pré carré de la politique ». Cependant, pendant des années aussi, les responsables politiques se sont montrés incapables de s'entendre sur une nouvelle législation, si bien que l'opinion publique est devenue de plus en plus critique vis-à-vis de la législation en vigueur et des problèmes de représentativité qu'elle posait. C'est pourquoi la législation électorale a été remise en cause devant la Cour constitutionnelle.

L'autre exemple auquel il est impossible de ne pas penser est celui de la célèbre affaire Miller, dans laquelle la Cour suprême du Royaume-Uni a estimé, au nom de la suprématie du Parlement, que celui-ci devait avoir son mot à dire sur le Brexit après le référendum qui a décidé du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne.

On assiste partout à « un recours de plus en plus fréquent aux tribunaux et à des moyens judiciaires pour régler des questions morales essentielles ou encore des controverses relatives à l'action publique et à la politique » (Ran Hirschl, *Towards Juristocracy*, Cambridge, Harvard University Press 2004, pp. 12 et suiv.) Comme je l'ai déjà souligné, cette évolution place vraiment les tribunaux sous les projecteurs.

3.4. Quatrièmement, les tribunaux comptent parmi les *principaux acteurs de la mondialisation du droit*. Alors que les parlements, les gouvernements et, plus généralement, les institutions démocratiques ne se prêtent guère à être intégrés à des systèmes plus grands, les tribunaux, au contraire, semblent adaptés à la grande taille. Il s'agit là d'un constat remarquable et presque paradoxal, qui prouve qu'une véritable transformation est à l'œuvre dans le système judiciaire. Car au fond, la fonction des juges a jusqu'à présent toujours été considérée comme « nationale » ou « interne » par définition. Or, de nos jours, les tribunaux et les cours sont davantage touchés par le processus de mondialisation que les autres branches du pouvoir.

Ainsi, plusieurs institutions judiciaires ou quasi judiciaires ont été créées à l'échelle internationale (S. Cassese, *I tribunali di Babele*, Donzelli, Roma 2009).

De surcroît, de plus en plus d'affaires portées devant les juridictions internes ont une « dimension mondiale » (S. Breyer, *The Court and The World*, A. Knopf, New York 2015), si bien qu'il revient de plus en plus fréquemment au juge national de trancher des litiges impliquant le droit international ou un droit étranger. Ces litiges peuvent être liés à la mobilité des individus et à l'immigration, aux investissements étrangers, aux normes internationales et supranationales relatives aux échanges, à l'environnement ou aux sports ou encore aux « droits individuels ». Plus que les autres branches du pouvoir, la branche judiciaire peut servir de courroie de transmission entre les ordres juridiques interne et étranger, si bien que les tribunaux sont aux avant-postes de la mondialisation.

Des relations étroites se tissent entre les tribunaux du monde entier. Toutes n'exigent pas des procédures « formelles », même si celles-ci revêtent une grande importance (c'est par exemple le cas du Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme ou encore du renvoi préjudiciel en droit de l'Union européenne). Ces relations peuvent aussi avoir un caractère « informel » et tacite, et sont alors comparables à une rivière souterraine qui affleure de temps à autre à la surface. Je pourrais également citer les réseaux judiciaires, qui favorisent les échanges culturels entre juges.

Il ne fait donc aucun doute que le pouvoir judiciaire connaît une période de montée en puissance. Les cours constitutionnelles ne sont pas les seules juridictions à avoir pris de l'importance en Europe et ailleurs. Les cours supranationales et internationales ont elles aussi vu leur autorité s'accroître. Au niveau national, la fonction judiciaire va bien au-delà de la traditionnelle application syllogistique des règles écrites. La création du droit par les juges est désormais une réalité, y compris dans les pays qui peuvent être rattachés à la tradition continentale, dans laquelle la législation parlementaire écrite occupe une place centrale. Les instances qui statuent sur des questions relatives aux droits de l'homme se sont multipliées.

En Europe, la figure du *juge bouche de la loi* appartient à un passé ancien (à supposer qu'elle ait un jour correspondu à une réalité). L'appareil judiciaire a maintenant une place dans la vie publique. Il a cessé d'être ce « pouvoir inexistant » qu'on lui reprochait d'être autrefois, pour devenir au contraire l'un des principaux acteurs du système constitutionnel.

Il n'est donc plus la « branche la moins dangereuse » que décrivait Alexander Hamilton dans le 78^e article du recueil *Le Fédéraliste*, si bien qu'une petite musique critique, qui condamne souvent le « rôle politique des tribunaux », se fait désormais entendre.

À cela s'ajoute qu'à un autre niveau, dans certains pays, les juges sont désormais beaucoup plus visibles dans le débat public qu'ils ne l'étaient auparavant. Ils s'expriment dans les médias et constituent un formidable vivier d'experts, dont beaucoup sont appelés aux plus hautes fonctions administratives, travaillant au voisinage des organes politiques. Bon nombre d'entre eux quittent même la fonction judiciaire pour entrer dans l'arène électorale et être élus au Parlement.

4. C'est dans ce contexte qu'il faut examiner les attaques graves dont le pouvoir judiciaire est actuellement la cible.

Dans certains cas, ces attaques sont *publiques et de grande ampleur*, et dans d'autres *voilées, déguisées et ponctuelles*. Elles sont de nature variable et appellent différents types de réponses.

Je n'ai pas pour tâche aujourd'hui de m'attarder sur les réponses possibles. Nous écouterons sur ce point les orateurs qui interviendront durant la prochaine session. Il ne m'appartient pas davantage de décrire la situation telle qu'elle se présente dans chacun des pays du Conseil de l'Europe. Sur ce point, les documents de travail fournis pour le séminaire sont complets et d'excellente qualité.

Je me contenterai de mentionner quelques domaines comportant des failles, ainsi que certains des défis actuels.

4.1. S'agissant de la première catégorie d'attaques, celles qui sont publiques et généralisées, nous pensons tous spontanément à certains pays. Je citerai simplement la Pologne, où le problème est endémique et a conduit la Commission européenne à déclencher la procédure prévue par l'article 7 du Traité sur l'Union européenne. La Commission a fait observer « qu'en deux ans, les autorités polonaises ont adopté plus de treize lois ayant des incidences sur l'ensemble de la structure du système judiciaire polonais, le Tribunal constitutionnel, la Cour suprême, les juridictions de droit commun, le Conseil national de la magistrature, le ministère public et l'École nationale de la magistrature. Toutes ces modifications législatives ont pour caractéristique commune de permettre systématiquement au pouvoir exécutif ou au pouvoir législatif de s'ingérer sensiblement dans la composition, les compétences, la gestion et le fonctionnement de la branche judiciaire. » En conséquence, « en dépit des efforts répétés qu'elle a déployés depuis près de deux ans afin d'engager un dialogue constructif avec les autorités polonaises dans le contexte du cadre pour l'État de droit, la Commission a conclu (...) à l'existence d'un risque clair de violation grave de l'État de droit en Pologne. » La Commission estime que le système judiciaire du pays est désormais sous le contrôle politique de la majorité au pouvoir et elle a en conséquence proposé au Conseil d'adopter une décision en vertu de l'article 7 § 1 du Traité de l'Union européenne afin de protéger l'État de droit en Europe.

4.2. Dans d'autres pays, des manœuvres plus subtiles visant à placer l'appareil judiciaire sous contrôle pourraient être à l'œuvre.

Partons d'une réalité simple. L'autorité judiciaire remplit sa mission *en vertu de la loi*. Le statut, le salaire, la durée du mandat et le déroulement de carrière des juges, de même que l'organisation et le fonctionnement des institutions judiciaires, sont régis par la loi.

La loi est le garant fondamental de l'indépendance de la justice ; elle constitue une protection contre les ingérences arbitraires de personnalités individuelles dans l'activité de l'institution judiciaire. Elle peut cependant aussi avoir une incidence négative sur l'activité judiciaire.

Les documents de synthèse établis par diverses instances du Conseil de l'Europe dressent la liste des aspects de l'organisation judiciaire qui constituent des fragilités.

La nomination et le déroulement de carrière des magistrats devraient être régis par la loi sur la base de critères objectifs appliqués par une autorité indépendante, comme un « conseil de la magistrature ». Or, il arrive que des réformes arbitraires des règles relatives à la durée du mandat, à la promotion, à la mutation et à la responsabilité des juges nuisent à l'indépendance de la justice et privent les conseils nationaux de la magistrature de tout pouvoir.

Le principe de l'inamovibilité des juges est un élément essentiel de l'indépendance judiciaire. Une modification imprévue et hâtive des règles relatives à l'âge de la retraite, la cessation arbitraire du mandat de juges, la démission forcée de juges ou de procureurs ne sont que quelques-uns des exemples d'ingérence du politique dans le fonctionnement de l'institution judiciaire. Il convient de faire preuve d'une vigilance toute particulière concernant les postes qui ne sont occupés que pour une durée déterminée (5-6 ans) et qui sont renouvelables à la discrétion du pouvoir exécutif.

Autres points faibles potentiels : la rémunération des juges et le financement de la justice. La longue crise économique qu'ont subie de nombreux pays membres s'est soldée par de sévères restrictions budgétaires et par le gel des budgets et de la rémunération dans tous les secteurs de l'administration, y compris dans les services judiciaires. Des sacrifices temporaires sont certes inévitables, mais un sous-financement chronique risque d'entraîner une dégradation des conditions de travail des professionnels de la justice, que ce soit en raison d'une insuffisance de leur rémunération, de menaces pour leur sécurité, de coupes dans les effectifs et de restrictions touchant les organes parajudiciaires et risquant d'accroître la charge de travail des tribunaux et de compromettre ainsi leur capacité à rendre des décisions avec tout le soin requis dans un délai raisonnable. À cela s'ajoute la diminution de l'aide juridictionnelle, qui peut entraver l'accès à la justice.

En principe, tous ces aspects de l'organisation (entre autres) sont régis par des règles générales. Alors que les règles écrites constituent normalement un moyen de protéger l'indépendance de la justice, dans certains contextes politiques et culturels, elles sont détournées de leur but pour mettre la justice sous tutelle et réduire son rôle, à travers des réformes de l'organisation judiciaire.

Par ailleurs, le politique peut également s'immiscer dans l'activité judiciaire à proprement parler, et ce de diverses manières. Un survol de la jurisprudence – en particulier de la jurisprudence relative à l'article 6 de la Convention – montre que le pouvoir politique approuve parfois des lois d'application rétroactive pour influencer sur une affaire précise ou sur un ensemble de procédures pendantes. Les lois d'amnistie partiales ou un assouplissement de la législation en matière pénale peuvent avoir pour effet d'interrompre des procès en cours et être utilisés pour empêcher les juges d'infliger des peines ou de condamner des auteurs d'infractions ; les règles de procédure dépendent du pouvoir politique en ce sens qu'elles sont fixées par la législation. De surcroît, les réformes des règles de procédure produisent généralement leurs effets immédiatement – *tempus regit actum* – et peuvent donc facilement avoir une incidence sur les procès en cours. De même, il convient d'accorder une attention particulière à la question de la qualité pour ester en justice. Le *locus standi* est indispensable pour qu'un juge puisse agir. La fonction judiciaire est un pouvoir qui s'exerce sur demande. Un tribunal ne peut engager une action de son propre chef : il ne peut se prononcer que si une affaire est portée devant lui. Il ne peut pas davantage élargir la portée de sa décision, le périmètre de son pouvoir étant défini par le demandeur. Dès lors, tout durcissement des règles relatives au *locus standi* ou toute décision susceptible de réduire l'accès à la justice risquent de condamner les tribunaux à l'impuissance.

5. Pour résumer, bon nombre des facteurs qui garantissent l'indépendance de la justice « dépendent » de la législation. Mais qu'advient-il si la législation elle-même prend un tour autoritaire ? Beaucoup d'ordres juridiques européens comportent une cour constitutionnelle, à laquelle il revient de veiller au respect des principes constitutionnels – dont la séparation des pouvoirs et l'indépendance de la justice – par tous les acteurs. Les cours constitutionnelles sont compétentes pour connaître de différents types de procédures, en fonction des règles en vigueur au sein de chaque système juridique : elles peuvent être saisies aux fins de contrôle de la constitutionnalité des lois, par voie de saisine directe et en cas de conflits entre les différentes branches du pouvoir.

Les cours constitutionnelles et la Cour européenne des droits de l'homme peuvent faire beaucoup.

Ma présentation portant cependant sur les défis – et non sur les moyens de les relever – il ne m'est pas permis de conclure sur une note optimiste. Même les cours constitutionnelles ont des failles : elles sont certes les gardiennes de la Constitution, mais elles sont elles-mêmes formées de juges.

Et comme tous les autres juges, les juges constitutionnels peuvent être la cible d'attaques portant sur la durée de leur mandat, le financement, les rémunérations et les procédures. Le cas de la Pologne en est une illustration.

De surcroît, ils n'ont pas plus le pouvoir du glaive que les autres juges : ils ne peuvent rien faire en cas de non-respect de leurs décisions ; ils sont impuissants et leurs décisions ne sont pas exécutées.

Le plus souvent, lorsque l'indépendance judiciaire est la cible de menaces spécifiques ou individuelles, les cours constitutionnelles peuvent défendre, renforcer et soutenir les autres juridictions. Les tribunaux sont organisés en réseaux et ont de multiples moyens de se soutenir mutuellement. Ils sont en revanche sans défense lorsque les attaques contre l'indépendance judiciaire viennent du système et non d'une seule loi – autrement dit, pour reprendre les termes de Lech Garlicki, lorsque la culture est imprégnée de « mauvaise foi constitutionnelle » (L. Garlicki, *Die Ausschaltung des Verfassungsgerichtshofes in Poland? = Disabling the Constitutional Court in Poland?*, B. Banaszak et A. Szmyt (dir.) *Transformation of Law Systems. Liber Amicorum in Honorem Professor Rainer Arnold*, Gdańsk University Press, Gdańsk 2016, p. 63).

Comme l'a souligné Kim Scheppele, dans certains pays européens, la crise de l'État de droit est une crise culturelle plus que juridique. Sans doute serait-il plus juste de dire qu'elle était culturelle avant de devenir juridique et constitutionnelle (et de créer une situation illégale et inconstitutionnelle). Pour contrer et empêcher cette crise culturelle, nous autres magistrats avons les moyens de renforcer notre autorité, y compris lorsque nos pouvoirs sont menacés. Notez que j'emploie le terme « autorité » dans son acception latine première. Comme le fait observer Giorgio Agamben, en droit romain, *auctoritas* et *potestas* (ou *imperium*) n'étaient pas synonymes (*Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino 2003 ; paru en français sous le titre *État d'exception, Homo sacer, II, 1*, Éditions du Seuil, « L'Ordre philosophique », 2003). Le vocable *auctoritas* a trait à la réputation, à la considération, au respect et à la légitimité. Même lorsque les cadres juridiques sont les mêmes, les juges sont plus respectés dans certains pays que dans d'autres, raison pour laquelle la recherche constitutionnelle comparée fait parfois une distinction entre les juridictions « faibles » et les juridictions « fortes ». Les unes et les autres peuvent être investies des mêmes pouvoirs, mais ne pas avoir la même réputation ni le même rôle effectif. Divers facteurs peuvent modifier – renforcer ou affaiblir – l'*auctoritas* des juges : le respect qu'inspire la règle du précédent, la crédibilité des opinions et de la motivation des jugements, la prise en compte de tous les moyens invoqués devant le juge, l'exposition politique des juges et leur plus ou moins bonne image dans l'opinion publique, etc. Il est des attaques qui menacent de manière flagrante et totale l'indépendance de la justice, à travers l'adoption de réformes législatives et constitutionnelles, et d'autres qui érodent lentement la crédibilité de l'appareil judiciaire. Nous autres juges pouvons faire beaucoup contre ces deux types de menaces : nous pouvons protéger la séparation des pouvoirs, tout en renforçant l'*auctoritas* du système judiciaire à long terme dans la sphère publique.



Bruno Pireyre

**Président de chambre,
Cour de Cassation, France**

DÉFIS POUR L'AUTORITÉ DU POUVOIR JUDICIAIRE RESPONSABILITÉ ET RESPONSABILISATION DES TRIBUNAUX ET DES MAGISTRATS

Monsieur le Président de la Cour européenne des droits de l'homme, Mesdames et Messieurs les juges de la Cour, Monsieur le Président de la Cour de justice de l'Union européenne, Monsieur le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, Mesdames et Messieurs les Premiers Présidents et Présidents des Cours suprêmes et constitutionnelles, mes chers collègues, Mesdames et Messieurs,

Il me revient, mes bien vifs remerciements préalablement adressés au Président Guido Raimondi et aux organisateurs de ce colloque, notamment au juge Paul Lemmens, en une vingtaine de minutes, à mots comptés, de proposer à l'attention de votre éminente assemblée quelques brèves observations et interrogations ayant trait au thème, aussi profus qu'élastique, de la responsabilité et de la responsabilisation des tribunaux et des magistrats.

Le format choisi m'oblige à ne privilégier que quelques pistes, qui me sont apparues, essentielles. Il ne faut pas s'en plaindre puisque nous savons, avec Voltaire, que « *le secret d'ennuyer est celui de tout dire* ».

QUELQUES PRÉCISIONS LIMINAIRES

Puisque, aussi bien, notre commun continent est la mesure de cette manifestation, de cette rencontre, je me suis délibérément gardé de toute référence au droit interne de mon pays ou de tel autre pour ne m'appuyer, quand il y avait lieu, que sur des textes de source ou/et de portée européennes.

Il s'agit – je les cite à cet instant pour n'avoir pas à alourdir les développements qui suivent :

- de la Recommandation CM/Rec(2010)12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 17 novembre 2010 sur « *les juges : indépendance, efficacité et responsabilités* »,
- de la charte européenne (Conseil de l'Europe) sur le statut des juges du 10 juillet 1998,
- de l'avis n° 3 du 19 novembre 2002 du Conseil Consultatif de juges européens à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur « *les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité* »,
- de la *Magna Carta des juges* du Conseil Consultatif de juges européens du 17 novembre 2010,
- de la déclaration de Sofia sur « *l'indépendance et la responsabilité judiciaires* » de l'assemblée générale du Réseau européen des Conseils de la justice des 5 et 7 juin 2013,
- du rapport de ce même Réseau pour les années 2016-2017, intitulé « *Indépendance, responsabilité et qualité de la magistrature* »,

- des «*principes de la formation judiciaire*» énoncés par le Réseau européen de formation judiciaire lors de son assemblée générale du 10 juin 2016,
- de la «*déclaration des principes de la formation judiciaire*» adoptée par l'Organisation internationale pour la formation judiciaire le 8 novembre 2017,
- enfin, des actes de la conférence relative à la «*la contribution des services d'inspection à l'amélioration des systèmes de justice européens*» tenue à Paris le 16 mars 2017.

La *responsabilité* dont il est ici question présente des dimensions tout à la fois d'ordre éthique et déontologique (être tenu à ; avoir le devoir de), juridique (répondre de ; être obligé à) ou encore «public» (être comptable de ; rendre compte de). Dans la langue française, ces différents sens sont apparus tour à tour au XIV^e et au XVIII^e siècles, principalement, à cette dernière époque et dans son application à l'autorité publique, sous l'influence des constitutionnalistes anglais, par le vecteur, dit-on, des discours du Premier ministre britannique William Pitt. En langue anglaise, le mot, nous semble-t-il, se décline en trois : *responsability*, *liability* et *accountability*. Quant à la notion de *responsabilisation*, elle recouvre ce qui tend, concourt, à donner le sens, la conscience de sa responsabilité, de ses responsabilités, à la personne qui en est investie.

I. LA RESPONSABILITÉ DU MAGISTRAT EST UNE FIGURE INTERACTIVE, IMBRIQUÉE, QUI NE SAURAIT ÊTRE CONSIDÉRÉE ISOLÉMENT

Tous les textes mentionnés *supra* – ou presque – s'accordent à introduire la responsabilité du ou des juges comme un «*corollaire des pouvoirs et de la confiance que leur accorde la société*» ou encore comme l'une des conditions essentielles, aux côtés de leur indépendance, de leur impartialité et de leur compétence, d'un «*système de justice efficient et effectif*».

A ce titre, la responsabilité du magistrat et de l'institution judiciaire, paradigme national mais aussi standard européen, participe étroitement de la qualité de la décision de justice et, par là même, de la confiance mutuelle qui, comme on le sait, est au cœur de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle, figure centrale du volet (du pilier) judiciaire de la construction européenne.

Poursuivons si vous le voulez bien : l'indépendance et la responsabilité du magistrat comme de la magistrature apparaissent placées dans une relation proprement dialectique. C'est ainsi que l'indépendance – ciment de l'impartialité – qu'elle soit celle du juge, de la juridiction ou de l'institution judiciaire en son entier, qu'elle soit objective ou subjective ou encore statutaire ou fonctionnelle, circonscrit le champ et contraint les modalités d'exercice de la responsabilité du magistrat. À son tour, la responsabilité du juge arrête ou borne ce par quoi l'indépendance pourrait affecter les légitimes exigences d'une société et d'un État démocratiques.

Enfin, comme esquissé plus haut, la responsabilité du juge dont il est ici question déborde et de beaucoup – qui s'en plaindrait – le champ de sa responsabilité juridique, abordée à grands traits en fin d'intervention.

En d'autres termes, elle embrasse tout ce dont le juge est comptable, quand bien même il n'en répondrait pas sous la sanction du droit. C'est dans cet esprit, précisément, que la *Magna carta* des juges du Conseil consultatif des juges européens du 17 novembre 2010 précise que «*des principes déontologiques, distincts des règles disciplinaires, émanant des juges eux-mêmes et inclus dans leur formation, doivent guider l'action des juges*».

II. UNE DISTINCTION À NUANCER: RESPONSABILITÉ COLLECTIVE (INSTITUTIONNELLE) ET RESPONSABILITÉ INDIVIDUELLE (DU JUGE)

La responsabilité du juge, pris isolément, et celle de la juridiction (ou encore de l'institution judiciaire), prise en son ensemble, ont beaucoup en partage. Elles se lisent «en miroir» et sont unies par des liens étroits. Elles n'en présentent pas moins des traits distinctifs assez nets. C'est, d'ailleurs,

sous cette division que le Réseau européen des Conseils de la Justice a construit la grille de ses indicateurs d'une «*objective responsibility*» en distinguant clairement celle «*of the judiciary as a whole*» de celle «*of the individual judge*».

II.1. Responsabilité en la personne du magistrat

Elle prend appui sur la connaissance et la conscience – on doit insister sur ce dernier mot – des devoirs (éthiques) et des obligations (de compétence professionnelle ; de conformité déontologique) que le magistrat a charge d'acquiescer comme de suivre dans sa pratique et dans son comportement.

Trois observations nous apparaissent de nature à en rendre compte.

II.1.1. Si l'institution judiciaire et les organismes chargés de la formation judiciaire doivent être responsables de la conception, du contenu et de la mise en œuvre de la formation des juges, il entre dans les droits de chaque magistrat, de même qu'il relève de «sa responsabilité [personnelle] de «*se soumettre à cette formation*», «*d'acquiescer les connaissances et la compétence nécessaires à une justice de qualité*».

II.1.2. Parmi les règles qu'il est de la responsabilité propre du juge de respecter, une mention particulière doit être réservée à celles qui garantissent son impartialité, en particulier à celles qui l'obligent à prévenir ou à remédier à une situation de conflit d'intérêts.

Si l'institution judiciaire a la responsabilité d'adopter et de veiller à l'effectivité des dispositifs appropriés à cet égard (régime d'incompatibilités de fonctions et d'activités ; déclarations d'intérêts ; mécanismes procéduriers d'abstention, de récusation du magistrat, de suspicion légitime de la juridiction), il pèse sur le juge la responsabilité de concourir activement et loyalement à leur mise en œuvre rigoureuse dès l'instant où sa situation personnelle relève de leur application.

II.1.3. Dans l'exercice technique de son office (appliquer les règles de droit suivant la procédure requise et – dans une mesure qui ira s'élargissant – en empruntant, le cas échéant, les bonnes pratiques collectivement définies par et avec ses pairs), une place particulière mérite, croyons-nous, d'être ménagée au devoir du juge de «*rendre les débats intelligibles aux parties*», à son «*obligation de motiver clairement et dans un langage compréhensible ses jugements afin que «l'application du droit soit visible et que les parties puissent décider ou non d'exercer leur droit de recours et, le cas échéant, de préparer un tel recours*» ou encore à «*sa conscience de ses responsabilités*» tenant au fait que «*la confiance des justiciables ne peut exister que si le déroulement de la procédure et les décisions qui en découlent sont clairs et compréhensibles*».

On mesure combien cette responsabilité se trouvera accrue par la connaissance universelle, en quelque sorte, des décisions de justice à laquelle l'open data fera sous peu accéder les citoyens, du moins ceux des ressortissants des États membres de l'Union européenne.

II.2. Responsabilité de la juridiction et de l'institution judiciaire

On se propose de l'appréhender sous quatre de ses aspects choisis parmi les plus topiques.

II.2.1. Il est de la responsabilité des pouvoirs publics et singulièrement de l'autorité (ou du pouvoir) judiciaire, de même que des chefs de juridictions, de faire en sorte qu'au plan institutionnel, statutaire comme de manière effective, «*l'indépendance de chaque juge [soit assurée] dans l'exercice de ses fonctions judiciaires*».

II.2.2. Pour autant – soulignons-le – dans sa recommandation du 17 novembre 2010, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe prend soin de préciser que «*afin de permettre que soit rendue une justice efficace*» et «*sous réserve du respect de leur indépendance*», «*les juges et le système judiciaire devraient entretenir des relations de travail constructives avec les institutions et les autorités publiques participant à la gestion et à l'administration des tribunaux ainsi qu'avec les professionnels dont les tâches sont en lien avec celles des juges*».

Cette considération, qui est tout sauf triviale, procède, pensons-nous, du constat que les juridictions, l'institution judiciaire, sont des organes de la puissance publique – laquelle ne saurait se confondre avec l'État administratif –, aussi singulières que soient leurs missions (l'œuvre de

justice), leur statut (d'indépendance) et la place qu'elles occupent au sein de celle-ci (séparation des pouvoirs). Dès lors, une collaboration avec les autres pouvoirs publics, à la juste distance et sous le mode approprié qu'imposent et la séparation des pouvoirs et l'indépendance de la justice, s'en trouve justifiée en tant, en particulier, qu'elle participe d'une justice efficace.

Dans l'ouvrage, paru en 2010 dans sa version française, qu'il a consacré à «*la Cour suprême, l'Amérique et son histoire*», Stephen BREYER, Juge à la Cour suprême des États-Unis, ne disait rien d'autre en relevant que «*mon but est en partie de montrer comment la Cour peut construire des relations de travail fécondes avec d'autres institutions [il évoquait, ce faisant, le Congrès et la Présidence des États Unis] sans abdiquer son propre rôle...*».

II.2.3. Il est du devoir de l'État d'assurer aux juges les moyens nécessaires au bon accomplissement de leur mission et, notamment, au traitement des affaires dans un délai raisonnable ou encore de sa responsabilité «*d'allouer aux tribunaux les ressources, les installations et les équipements adéquats pour leur permettre de fonctionner dans le respect des exigences énoncées à l'article 6 de la Convention et pour permettre aux juges de travailler efficacement*». Ainsi de l'accès aux «*informations nécessaires à la prise de décisions procédurales pertinentes*», de la «*dotation suffisante en juges et personnel d'appui adéquatement qualifié*», de la mise à disposition de «*systèmes de gestion électronique des affaires, de technologies d'information et de communication*».

Pour autant, «*ce droit des juges à des conditions de travail adéquates*» «*doit*» s'inscrire dans un équilibre – à trouver – avec «*leur responsabilité dans l'utilisation efficace des ressources qui leur sont allouées*».

Aussi ces impératifs trouvent-ils leur prolongement naturel et nécessaire dans la responsabilité collective ou individuelle des juges, selon le cas de réaliser ou de concourir à leur évaluation, expression d'un devoir de transparence publique pesant sur l'institution judiciaire en son entier, décliné à l'échelle de chaque juridiction. C'est ainsi que la Magna Carta des juges du 17 novembre 2010 réaffirme que «*la justice doit être transparente et des informations doivent être publiées sur le fonctionnement du système judiciaire*».

On n'omettra pas de souligner que ces évaluations doivent s'exercer dans des conditions touchant au choix tant de l'évaluateur que des process suivis, compatibles avec l'exigence d'indépendance des magistrats et des tribunaux dans leurs attributions juridictionnelles.

II.2.4. Un dernier domaine de la responsabilité collective de l'institution judiciaire et des juridictions – restant encore mal identifié et insuffisamment exploré – a trait à la fonction de la jurisprudence, telle du moins qu'elle doit être posée dans les pays de droit continental qui, à l'instar du mien, ne connaissent pas le principe de la *stare decisis*, propre aux nations de *common law*.

N'ont-elles pas, ces institutions judiciaires, ces juridictions, la responsabilité sinon d'assurer, du moins de promouvoir, par les règles de procédure, les modes d'organisation et les bonnes pratiques collectives, une stabilité relative, une convergence suffisante de la jurisprudence dans l'application de la même règle de droit ?

Sans exclure les revirements que réclament les nécessaires évolutions du droit, cette prévisibilité, assumée, participe du principe général de la sécurité juridique et de protection de la confiance légitime des justiciables que la Cour européenne des droits de l'homme, qui l'affirme «*implicitement contenu dans la Convention*», en est venu à regarder comme «*l'un des éléments fondamentaux de l'État de droit*».

Dans ces situations aussi, le big data judiciaire, évoqué *supra*, donnera à ces exigences une intensité particulière, à la mesure de la mise en relief des solutions discordantes qui résultera presque mécaniquement de la diffusion des décisions de justice opérée à grands volumes et pour tous les publics.

Paradoxalement, mais à terme, ce même mouvement d'open data constituera sans doute un instrument puissant d'harmonisation et de convergence des solutions de droit.

III. LE RÉGIME TRÈS ENCADRÉ DE RESPONSABILITÉ JURIDIQUE DES MAGISTRATS ET DES JURIDICTIONS

Il est suffisamment connu pour que nous nous autorisions à ne rappeler que sommairement les quelques principes directeurs que voici, prescrits pour régir son architecture :

«*Lorsqu'ils n'exercent pas leurs fonctions judiciaires, les juges voient leur responsabilité pénale, civile, [et administrative] engagée comme tout autre citoyen*», «*dans les termes de droit commun*».

«*Les juges ne devraient pas à avoir à rendre personnellement des comptes sur une décision au motif que celle-ci est infirmée ou modifiée à la suite de l'exercice d'une voie de recours*».

«*Il doit être remédié aux erreurs judiciaires dans le cadre d'un système de recours adéquat*».

Tout remède pour d'autres fautes de la justice relève exclusivement de la responsabilité de l'État».

Déclinons ces orientations, à grands traits, aux trois régimes de responsabilité.

III.1. S'agissant de la responsabilité pénale des magistrats, tout d'abord

La responsabilité pénale ne doit pas être engagée à l'encontre d'un juge pour des faits liés à ses fonctions en cas de faute non intentionnelle de sa part.

III.2. S'agissant de leur responsabilité civile du juge, ensuite

«*L'interprétation du droit, l'appréciation des faits ou l'évaluation des preuves, auxquelles procèdent les juges pour le jugement des affaires, ne devraient pas donner lieu à l'engagement de leur responsabilité civile [ou même disciplinaire] sauf en cas de malveillance (faute volontaire) ou de négligence grossière et inexcusable*». Ce dernier cas est discuté par le Conseil consultatif des juges européens (avis n° 3 du 19 novembre 2002) qui l'écarte en raison de l'imprécision qui s'attache à la notion en cause.

«*Les manquements des juges qui ne peuvent être redressés par l'exercice d'une voie de recours (y compris, par exemple, les délais excessifs) devraient, au plus, conduire à une réclamation du justiciable mécontent contre l'État*». C'est à ce dernier qu'il appartient «*d'assurer la réparation des dommages supportés de façon illégitime à la suite de la décision ou du comportement d'un juge dans l'exercice de ses fonctions*».

Dans les situations de cette nature où l'État a versé une indemnisation, il peut, si le statut le prévoit, rechercher, par l'exercice d'une action récursoire, la responsabilité civile du juge, dans une limite déterminée, en cas de faute volontaire et – le point est discuté, on l'a vu – de méconnaissance grossière et inexcusable par le magistrat des règles qui régissent son activité.

L'action doit être portée devant une juridiction, saisie après accord préalable d'une instance indépendante du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif, au sein de laquelle siègent au moins pour moitié des juges élus par leurs pairs suivant des modalités garantissant la représentation la plus large de ces derniers.

III.3. S'agissant de la responsabilité disciplinaire des magistrats, enfin

L'action disciplinaire peut être exercée «*à l'encontre des juges qui ne s'acquittent pas de leurs obligations de manière efficace et adéquate*». «*Dans chaque pays, le statut ou la charte fondamentale applicable aux juges devra définir – avec le plus de précision possible – les faits pouvant donner lieu à des sanctions disciplinaires ainsi que la procédure à suivre*».

Cette procédure, qui devrait pleinement comporter les garanties du procès équitable et, notamment, celle des droits de la défense, et prévoir la possibilité d'un recours (juridictionnel), devrait être conduite soit devant un tribunal, soit devant une instance (autorité indépendante) comprenant, au moins pour moitié, des juges élus par leurs pairs.

La légitimité de l'organe disciplinaire de jugement revêt une importance centrale. De ce point de vue, il nous apparaît aussi naturel que cohérent que l'instance considérée soit, au premier degré comme en appel, composée d'une proportion suffisante de juges élus.

Par ailleurs, «devrait être systématiquement envisagée la mise en place d'une personne ou d'un organe chargé spécialement de recevoir les plaintes, d'obtenir les commentaires des juges concernés à leur sujet de d'apprécier s'il pèse sur les intéressés des charges suffisantes pour ouvrir une telle procédure».

Enfin, les sanctions susceptibles d'être infligées en cas de faute avérée devraient être définies avec autant de précisions que possible par le statut ou la charte fondamentale des juges et appliquées de façon proportionnée.

EN GUISE DE CONCLUSION ...

Il nous apparaît que la tension, intense autant que complexe, entre indépendance et responsabilité du juge et des juridictions, qui traverse ce propos d'un bout à l'autre, est bien au cœur de la question, si prégnante dans nos démocraties du XXI^e siècle, de la confiance du citoyen en sa justice.



Pere Pastor Vilanova

**Juge,
Cour européenne des droits de l'homme**

LA RESPONSABILISATION DU POUVOIR JUDICIAIRE : UNE RESPONSABILITÉ PARTAGÉE ENTRE LE JUGE ET L'ÉTAT

Mesdames et Messieurs les Présidents, Excellences, chers collègues, Mesdames et Messieurs,

La fonction de juger constitue, habituellement, un monopole de l'État. Cette mission de service public poursuit un but d'intérêt général incontestable, dont les justiciables sont les principaux acteurs. Ils sont en droit d'exiger un procès équitable, du moins, au titre de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme. La justice constitue donc un véritable «devoir» à l'égard du public.

Agir dans l'intérêt des justiciables, c'est-à-dire contribuer à une bonne justice, devient ainsi une des pièces maîtresses du contentieux juridictionnel.

Compte tenu du fait que le juge n'est pas habituellement élu par les citoyens, il pourrait être tenté de rechercher une forme de légitimité ou d'acceptabilité sociale ailleurs. Celle-ci serait alors d'autant plus grande que ses décisions emporteraient l'adhésion de la majorité des citoyens et des institutions publiques.

Ce souci de reconnaissance et de responsabilisation des juges anime les principes dits de Bangalore. Ils ont été approuvés par le Conseil économique et social de l'ONU en 2006 et préconisent des normes déontologiques destinées aux juges. Dès leur préambule, il y est établi «... que la confiance du public ... dans l'autorité morale et l'intégrité de l'appareil judiciaire, revêt la plus grande importance dans une société démocratique moderne ... il est essentiel que les juges ... respectent et honorent la charge judiciaire comme étant un mandat public».

Plusieurs questions peuvent alors se poser :

- Comment améliorer l'acceptabilité des décisions juridictionnelles ?
- Quels éléments participent à la responsabilisation des juges et comment peuvent-ils être mis en exécution ?
- Comment œuvrer pour que les juges se sentent responsables dans l'exercice de leurs fonctions ?
- A quelles limites peut se heurter cette quête de responsabilisation des magistrats ?

Mon exposé va se focaliser principalement sur la responsabilisation des juges. En effet, si bien la responsabilité pénale et disciplinaire des juges me semble incontestable et souvent d'ordre public, j'émet les plus grandes réserves au sujet de leur responsabilité civile. J'estime qu'elle est une source de graves atteintes à l'indépendance des juges.

On ne peut pas juger sereinement sous la menace constante d'être l'objet d'actions en réclamation de responsabilité civile. Les éventuelles erreurs des juges doivent être corrigées, à mon avis, au moyen des recours juridiques disponibles et, subsidiairement, par la réparation, à la charge du budget de l'État, du dommage commis.

Une mauvaise décision judiciaire n'est-elle, d'ailleurs pas, la conséquence de la mauvaise sélection du juge concerné (*culpa in eligendo*), d'un juge mal formé au long de sa carrière, sous équipé ou mal évalué par l'État (*culpa in vigilando*) ? On peut aussi se demander si une logique de responsabilisation des juges en amont ne devrait pas être préférable à une réaction *ex post*, parfois populiste, destinée à punir, tous azimuts, les juges. La responsabilisation de ces derniers passerait alors, en premier lieu, par une prévention des dysfonctionnements judiciaires. Cette responsabilisation serait le fruit d'un régime déontologique rigoureux et d'un cadre juridique complémentaire qui obligerait le juge à ne jamais renoncer aux qualités que l'on attend de lui. La question de l'exemplarité de la Justice passe, vraisemblablement, par un renforcement de l'éthique judiciaire.

Pour répondre à cette problématique, j'ai organisé ma réflexion autour de deux axes :

A. Les juges doivent inspirer confiance au public (ou comment ils doivent être perçus) et

B. Les juges doivent asseoir leur légitimité auprès du public (ou comment ils doivent se montrer).

A. LES JUGES DOIVENT INSPIRER CONFIANCE AU PUBLIC (OU COMMENT ILS DOIVENT ÊTRE PERÇUS)

La responsabilisation des juges passe à la fois par leur sélection, la transparence de la procédure judiciaire et les garanties sur leur indépendance.

1. LE DROIT À UN BON JUGE

– Les qualités techniques (formation initiale et continue)

La qualité de la formation et du recrutement des juges s'avère essentielle si l'on souhaite qu'ils fassent preuve d'une conscience élevée de responsabilité dans l'exercice de leur activité professionnelle. On peut soutenir qu'une sélection très exigeante devrait conduire les candidats reçus à vouloir démontrer postérieurement que leur nomination n'était pas le fruit du hasard mais d'une décision pleinement justifiée. Il s'agit, non seulement, de montrer, à l'extérieur des cours, un niveau de technicité juridique élevé, mais encore d'écarter l'hypothèse du juge qui allèguerait sa propre incompétence professionnelle pour échapper à toute forme de responsabilité.

Dans de nombreux États, la formation continue est un droit mais également un devoir. Tout magistrat est, par conséquent, tenu d'entretenir sa compétence juridique le long de sa carrière. Cette obligation se heurte, parfois, à une charge élevée de travail en juridiction. Un équilibre doit alors être trouvé entre le délai raisonnable du procès et l'indispensable actualisation et ampliation des connaissances.

– Les qualités humaines

Même si la sélection des juges se focalise habituellement sur les compétences juridiques, certains États ont introduit dans leur législation ou leurs pratiques internes, des évaluations relatives aux qualités humaines des candidats à la fonction judiciaire, notamment l'écoute, le bon sens, la délicatesse, le courage, le tact ou la capacité à prendre des décisions d'autorité par exemple. Je parie, M^{me} Cartabia, que le Président de la Cour Constitutionnelle italienne aurait ajouté l'imagination (!). En tout cas, l'absence de ces qualités peut conduire à l'élimination pure et simple des candidats qui ne les remplissent pas.

« Science sans conscience n'est que ruine de l'âme » disait Rabelais. À mon avis, cette formule peut s'appliquer parfaitement aux sciences juridiques.

Le droit à être jugé par un bon juge est un objectif légitime à atteindre, encore faut-il connaître son identité pour pouvoir l'évaluer.

2. LE DROIT À CONNAÎTRE L'IDENTITÉ DE SON JUGE

Deux positions s'affrontent sur la nécessité ou pas de masquer les identités des magistrats dans les jugements qu'ils adoptent.

Pour certains, le maintien du nom des juges serait un facteur de responsabilisation et participerait à la transparence de la justice. Le premier président de la Cour française de cassation partage cet avis. Dans un article paru l'année dernière, il a souligné que : « Les magistrats n'ont pas à rougir des décisions qu'ils rendent ».

Les partisans de l'anonymisation avancent que l'identification des juges pourrait permettre l'établissement de statistiques judiciaires nominatives et donc d'identifier la jurisprudence dominante de chaque magistrat. L'accès à de telles données pourrait s'avérer délicat surtout dans des systèmes juridiques où la gestion des carrières des magistrats dépendrait du pouvoir exécutif. À ma connaissance, au niveau des États membres du Conseil de l'Europe, une seule Cour suprême anonymise l'identité des magistrats qui prennent part au jugement.

Malgré un large consensus européen, un équilibre reste à trouver entre les droits des justiciables à connaître l'identité des juges et la protection de ces derniers contre toute tentative de déstabilisation pouvant découler d'une publicité à grande échelle du fait de l'Internet.

Mais arrêtons-nous quelques instants pour évoquer, au passage, l'exemple de la Cour européenne. Le souci de transparence est quasiment absolu. Un léger bémol subsiste selon certains. En effet, le mécanisme des opinions séparées permet souvent de connaître ou déduire qui sont les juges qui ont décidé, dans un sens ou un autre, dans les arrêts de Chambre ou de la Grande Chambre.

Pourtant, il en est autrement dans les décisions d'irrecevabilité adoptées en formation de Chambre. Selon une longue pratique, le dispositif de la décision correspondante se limite à conclure qu'elle a été adoptée à la majorité ou à l'unanimité. L'impossibilité de formuler des opinions séparées empêche de connaître comment se sont formées les majorités et sur quel(s) point(s) les débats étaient aigus. Ce déficit de traçabilité peut être sujet à critique, notamment dans les cas de majorités très faibles adoptées dans des affaires sensibles, car nous savons tous que les décisions d'irrecevabilité ne sont pas susceptibles de renvoi devant la Grande Chambre.

La divulgation de l'identité des juges ayant voté pour ou contre l'irrecevabilité d'une requête, ne violerait pas nécessairement le caractère secret des délibérations. Cela ne porterait atteinte ni à l'indépendance des autres juges ni à l'autorité de la décision, notamment parce que la confidentialité concerne les positions des autres juges et non pas les siennes. Je sais que cette idée présente des avantages et des inconvénients, mais ils sont similaires aux débats sur les opinions séparées.

Il convient maintenant de s'interroger sur le rôle de l'État visant à garantir l'indépendance des magistrats.

3. LE DROIT À ÊTRE JUGÉ PAR UN JUGE INDÉPENDANT

L'indépendance effective des juges joue un rôle clef dans la façon dont ils appréhendent leur office. C'est la raison pour laquelle, nous allons évoquer maintenant la problématique relative aux interférences du pouvoir politique sur l'autorité judiciaire. Il est évident qu'un juge sous tutelle peut difficilement faire preuve de conscience professionnelle.

Il faut souligner d'emblée que la Convention n'impose pas une séparation stricte des pouvoirs. Partant, elle n'exclut pas qu'un pouvoir exécutif puisse jouer un certain rôle dans la nomination, le déroulement de la carrière et même la révocation des juges.

– La nomination des juges par le pouvoir exécutif

Dans l'affaire *Majorana c. Italie* (déc. n° 75117/01, 26 mai 2005), la Cour ne remet pas en cause le rôle d'une autorité régionale dans la nomination de certains juges, une fois qu'il ressort clairement du statut de ces derniers qu'ils ne subissent ni pression, ni reçoivent d'instructions de quiconque et exercent leurs fonctions en toute indépendance. Par conséquent, la Cour attache la plus grande importance à toutes les garanties qui contrebalancent l'absence de séparation nette entre un pouvoir exécutif et l'autorité judiciaire. Voir : *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, § 78, série A n° 80 ; *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1986, § 202, série A n° 102 ; *Maktouf et Damjanovic c. Bosnie-Herzégovine* [GC], nos 2312/08 et 34179/08, § 51, CEDH 2013 (extraits).

– La révocation des juges par le pouvoir exécutif

La Cour prend ici en considération les garanties écrites mais aussi l'interprétation des normes et la pratique suivie. Ce que la Cour condamne, ce n'est pas la possibilité de révocation des juges en tant que telle, mais son usage éventuel pour peser potentiellement sur leur indépendance. Voir : *Morris c. Royaume-Uni*, n° 38784/97, § 68, CEDH 2002-I ; *Sacilor Lormines c. France*, n° 65411/01, § 65, CEDH 2006-XIII ; *Eccles et autres c. Irlande*, n° 12839/87, décision de la Commission du 9 décembre 1988.

– L'organe titulaire du pouvoir disciplinaire sur les magistrats doit être séparé des pouvoirs exécutifs et législatifs

La garantie de l'indépendance des juges a, pour corollaire, celle de l'organe chargé du contrôle disciplinaire. À ce titre, le rapport récent du conseil consultatif des juges européens (CCJE) sur l'indépendance et l'impartialité judiciaire (3 novembre 2017), mérite d'être cité même s'il est encore provisoire. Il insiste sur un point fondamental : la sécurité des juges réside dans leur inamovibilité jusqu'à l'âge de leur retraite (§17). Ceci implique que seulement des motifs d'ordre personnel ou de discipline sont susceptibles de rompre la carrière d'un juge avant cette échéance. Cette deuxième exception (c'est-à-dire la sanction) porte inévitablement à une réflexion sur l'organe chargé de la discipline des juges. Ce rapport du CCJE établit que « *seul un Conseil indépendant peut garantir l'indépendance des juges, en rendant des décisions qui remplissent les critères "d'un tribunal indépendant et impartial" conformément à l'article 6 de la Convention* » (§19).

Ce rapport n'est pas indifférent à la jurisprudence de la Cour européenne, notamment les arrêts *Oleksandr Volkov c. Ukraine* (n° 21722/11, § 112 et 113, CEDH 2013), *Mitrinovski c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* (n° 6899/12, § 45, 30 avril 2015), *Gerovska Popčevska c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* (n° 48783/07, 7 janvier 2016) et *Baka c. Hongrie* ([GC], n° 20261/12, § 121, ECHR 2016).

Même si la dépolitisation de l'organe chargé de la discipline des juges semble souhaitable, elle trouve ses limites dans l'éventuel corporatisme de cette instance, du fait de la nomination d'un nombre important d'anciens juges en son sein. Un subtil dosage doit donc être trouvé pour éviter ces deux écueils.

Passons maintenant à la deuxième partie de mon intervention.

B. LES JUGES DOIVENT ASSEOIR LEUR LÉGITIMITÉ AUPRÈS DU PUBLIC (OU COMMENT ILS DOIVENT SE MONTRER)

Le souci de motivation des jugements qu'il rend, l'indépendance personnelle du juge et le regard extérieur sur son activité sont autant d'éléments qui contribuent à établir un lien de confiance sincère entre les justiciables et ses juges et, du coup, avec tout l'édifice judiciaire.

1. L'INDISPENSABLE EXIGENCE DE MOTIVATION DES DÉCISIONS JURIDICTIONNELLES (ADÉQUATE ET COMPRÉHENSIBLE)

La motivation des décisions judiciaires est le corollaire indispensable du principe de bonne administration de la justice (*Garcia Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 26, CEDH 1999-I). Elle poursuit plusieurs finalités. D'une part, la motivation impose à celui qui prend la décision, la rigueur d'un raisonnement fondé sur des arguments objectifs et basés exclusivement sur les règles du droit. Ce devoir de légalité est inséparable de la fonction de juger. Par exemple, dans l'affaire de Grande Chambre *Taxquet c. Belgique* ([GC], n° 926/05, § 97, CEDH 2010), la Cour a conclu que l'incapacité du requérant à comprendre pourquoi il avait été reconnu coupable avait conduit à un procès inéquitable.

D'autre part, la motivation permet de démontrer aux parties qu'elles ont été dûment entendues et cela contribue à une meilleure acceptabilité de la décision à leur égard. D'après le professeur Michel Grimaldi : « *le droit à la motivation ... ce n'est pas seulement le droit de savoir, c'est aussi l'amorce du droit de contester* ». Notre Cour l'a rappelé, par exemple, dans *Hadjianastassiou c. Grèce* (16 décembre 1992 § 33, série A n° 252). Dans cette affaire, le requérant ne pouvait pas préparer correctement son recours en cassation à défaut de connaître clairement les motifs soutenant l'arrêt condamnatore de la cour d'appel.

Par conséquent, la motivation constitue une véritable exigence qualitative. Les motivations standards, squelettiques ou vagues sont donc assimilées à des dénis de justice (*Georgiadis c. Grèce*, 29 mai 1997, § 42-43, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III ; *Higgins c. France*, 19 février 1998, § 42-43, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I). On peut logiquement soutenir que le raisonnement est l'un des aspects fondamentaux qui légitiment l'ingérence du juge dans la résolution des conflits. À ce titre, ne devrait-il pas constituer une valeur, à part entière, dans les normes déontologiques, au même titre que la compétence, les convenances ou le respect de l'égalité des parties au litige ?

Le même problème se pose lorsque la loi dispense le juge de motiver sa décision. Par exemple, dans certains États, le juge n'est pas obligé de motiver lorsqu'il donne droit à l'adoption d'un enfant. On pourrait même ajouter que l'impossibilité de présenter un recours contre certaines décisions des juges civils ou administratifs, en raison de leur faible enjeu, est un facteur qui peut décourager la prise de responsabilités.

La motivation constitue un des meilleurs gages contre l'arbitraire. Toutefois, elle doit être sincère et faire suite à une réflexion personnelle du juge, c'est-à-dire étrangère à toute immiscion de tiers intéressés dans le dénouement du litige.

2. UNE EXIGENCE ACCRUE D'INDÉPENDANCE PERSONNELLE

L'article 1.4 des principes de Bangalore établit que : « *Dans l'exercice de ses tâches judiciaires, le juge sera indépendant vis-à-vis de ses collègues magistrats dans les décisions qu'il sera tenu de prendre ...* ».

Le rapport du CCJE que nous avons cité précédemment insiste sur l'importance du rôle des présidents des juridictions et aussi de ceux qui président ses différentes formations de jugement. Il précise que les présidents sont d'importants porte-paroles du pouvoir judiciaire, notamment, auprès du pouvoir exécutif. L'écrasante majorité agit de manière totalement indépendante, d'autres, exceptionnellement, sous l'influence d'une autorité politique ou des pouvoirs de fait.

Mais le problème des juges peut parfois provenir de l'intérieur. En effet, le CCJE vient de pointer du doigt, avec inquiétude, une autre menace qui résulterait de la propre hiérarchie interne des Cours (§51). Selon une vaste enquête menée auprès de plus de 11 000 juges européens, les trois principales sources de pression sont : la « direction » de leur propre Cour – y compris son président – (25%), les parties (24%) et les médias (16%). Il est rappelé dans ce rapport qu'un Président ne doit jamais exécuter les devoirs liés à sa fonction dans le sens de faire pression ou d'influencer

un magistrat à juger dans tel ou tel sens (§20). Ce point n'est pas à négliger. Une nomination des présidents par ses pairs, pour une durée déterminée, comme à la Cour européenne, est, peut-être, une piste à explorer.

Avant de clore mon intervention, je dois dire quelques mots à propos des contrôles périodiques que subissent les juges. Ceux-ci ne doivent pas être vécus comme une limite à leur indépendance, tout au contraire. Ils préviennent les dysfonctionnements et, du coup, ils inspirent la confiance du public.

3. LA NÉCESSITÉ D'UN REGARD EXTÉRIEUR

J'envisage cette question à partir de deux aspects totalement différents: l'évaluation des magistrats d'un côté et l'enregistrement des interrogatoires, des auditions des témoins et des audiences d'un autre.

La question de l'évaluation des magistrats est un serpent de mer. Les limites sont bien connues. Certains estiment que l'appréciation de la qualité des décisions juridictionnelles rendues peut porter atteinte à l'indépendance des juges. D'autres soutiennent que le juge peut être tenté de rendre justice dans le sens de plaire à son évaluateur. Il est peut-être temps de dépasser le système de la notation unilatérale pour aller vers un système plus interactif, dans lequel l'évaluation aurait pour but premier un retour d'information sur le travail du juge évalué, de façon à identifier les éventuelles carences et y apporter des solutions durables.

Mais ce regard externe ne doit pas se limiter à des évaluations des juges ou à des inspections internes des «fonds d'armoire». Il peut concerner également la façon dont le juge mène le procès en règle générale. L'enregistrement des interrogatoires, des auditions et des audiences me semble être une bonne démarche à suivre. Au-delà de la valeur probatoire des dires et des attitudes de chacun, il évite des dérapages, autant de la part des parties ou des témoins, comme des propres membres du corps judiciaire.

Pour conclure, on peut soutenir que la responsabilisation des juges est une responsabilité partagée. Elle résulte du savoir-être et du savoir-faire du magistrat. Mais aussi du concours indispensable de l'État, à qui appartient de bâtir un cadre juridique cohérent à cet effet.

C'est lorsque ces deux circonstances se rencontrent, que le juge se sent pleinement responsable de ses actes et que le public croit en sa légitimité et en son autorité.

Je vous remercie.



Martin Kayser¹

**Juge,
Tribunal administratif fédéral, Suisse**

RÉPONDRE AUX DÉFIS LANÇÉS À L'AUTORITÉ DE LA JUSTICE

L'autorité et l'indépendance de la justice sont confrontées à de nombreux défis. Les parlements révoquent les juges dont les décisions leur déplaisent, les gouvernements opèrent des coupes sombres dans le budget de la justice, les médias critiquent non seulement les décisions des juges, mais s'en prennent aussi à leur personne. Nous verrons que loin d'être un phénomène nouveau, les atteintes à l'indépendance de la justice s'inscrivent au contraire dans une longue tradition. C'est pourquoi les juges d'aujourd'hui ont beaucoup à apprendre de la sagesse et de l'audace de leurs prédécesseurs anglais pour améliorer leur stratégie défensive. Mais une seule stratégie ne suffit pas face aux multiples attaques auxquelles ils doivent faire face de nos jours. Nous nous proposons donc d'établir un parallèle entre la défense de l'indépendance de la justice et celle d'une cité médiévale protégée sur trois niveaux. Le Conseil de la justice est la rivière qui entoure la ville, les présidents de tribunaux en forment les remparts extérieurs et les juges les remparts intérieurs. Ils ont tous des fonctions différentes, mais un objectif unique: protéger l'indépendance de la justice.

1) LES PREMIÈRES OFFENSIVES POPULISTES

A) LES « PRÉTENDUS » JUGES D'HIER ET D'AUJOURD'HUI

Les tribunaux exercent un pouvoir. Les gouvernements aussi. Il est donc tout naturel que ces derniers contestent le pouvoir judiciaire. Il n'y a là rien de nouveau. Ces tensions existaient bien avant que certains dirigeants ne dénoncent les «prétendus juges²». Elles remontent à l'époque des monarques de l'Angleterre médiévale, qui avaient délégué à leurs cours le pouvoir de trancher les litiges entre les particuliers. Les juges s'acquittent correctement de cette tâche, les monarques se réjouissaient de ne plus avoir à se soucier de ces questions triviales.

Mais ils avaient d'autres problèmes à régler, notamment celui du drainage du territoire anglais, où les zones marécageuses étaient alors nombreuses. Pour ce faire, ils ordonnèrent à leurs agents d'assécher les marais en drainant des terrains privés. Mécontents de cette initiative, les propriétaires des terrains en question saisirent la justice³.

¹ Dr. Martin Kayser et Rahel Altmann (Master of Law), Tribunal administratif fédéral suisse. Le présent article est tiré d'une contribution à un séminaire sur le thème de l'autorité du pouvoir judiciaire tenu à la Cour européenne des droits de l'homme le 26 janvier 2018. Les auteurs adressent leurs remerciements à Anna Kotlinski, David Aschmann, Gabriela Medici, Marianne Ryter, Marc Steiner et Michael Beusch pour leurs observations sur les premières versions de cet article, et assument l'entière responsabilité des erreurs qui pourraient y subsister. Les opinions qui y sont exprimées n'engagent que les auteurs et ne lient en rien le Tribunal administratif fédéral suisse.

² Voir https://www.washingtonpost.com/news/the-fix/wp/2017/02/04/trump-lashes-out-at-federal-judge-who-temporarily-blocked-travel-ban/?utm_term=.9a6de9821b93.

³ Voir Louis L. Jaffe et Edith G. Henderson, «Judicial Review and the Rule of Law: Historical Origins», *Law Quarterly Review* (1956) 72 pp.345, 353.

Ce fut alors au tour des juges d'avoir un problème, car ils avaient compétence en matière civile et pénale, mais l'hypothèse d'un litige entre un particulier et la puissance publique leur était inconnue. Dans ces conditions, que pouvaient-ils faire ? Ils eurent la brillante idée de qualifier les actes des fonctionnaires royaux de violation de propriété, comportement illégal obligeant les contrevenants à restituer les terrains litigieux à leurs propriétaires⁴. Et ils tenaient directement de la Couronne l'autorité nécessaire à l'exécution de leurs décisions. Ils n'avaient alors sans doute pas conscience d'écrire une page d'histoire.

B) QUAND LES MONARQUES S'AGACENT

Dans un premier temps, les monarques anglais tolérèrent les initiatives des juges. Mais ceux-ci s'enhardirent, importunant les monarques, qui révoquèrent les plus audacieux d'entre eux. Il fallut une guerre civile pour que les juges obtiennent l'inamovibilité.

Ces événements mirent fin au pouvoir absolu de la monarchie anglaise, mais pas au travail de la justice. Il nous appartient de veiller à ce que les gouvernements exercent leur pouvoir dans le respect de la prééminence du droit, ce que certains d'entre eux semblent ne guère apprécier. Certains politiciens populistes paraissent s'inspirer des pratiques des anciens rois anglais. Lorsque les juges prennent des décisions qui leur déplaisent, ils les mutent dans les lieux les plus reculés du pays⁵ et s'assurent que les plus indociles ne soient pas reconduits dans leurs fonctions. Parfois, ils les attaquent frontalement. Dans une interview accordée à la presse en 2015, le premier ministre ukrainien a déclaré que les magistrats étaient « incroyablement corrompus et [qu'ils] n'[avaient] pas à cœur d'administrer la justice⁶ », exigeant le remplacement des 9 000 juges de son pays. D'autres ont déclaré vouloir « défenestrer » les juges accusés de « mettre en cause l'État de droit⁷ ». On pourrait citer bien d'autres exemples de ce genre de comportement⁸.

Les offensives populistes d'hier contre l'autorité et à l'indépendance des juges ressemblant à celles d'aujourd'hui, les juges actuels pourraient tirer maints enseignements de l'audace de leurs prédécesseurs du temps de la royauté.

Les dirigeants populistes ont une tendance au manichéisme. Ceux qui les suivent sont leurs amis, ceux qui se mettent en travers de leur chemin sont leurs ennemis. Pour les populistes, il est très difficile d'admettre que les juges de l'ordre administratif ne font que leur travail, qui consiste notamment à contrôler la légalité des décisions gouvernementales. Leurs interventions peuvent évidemment s'avérer très gênantes pour les agents publics, mais l'abandon du contrôle juridictionnel nous ramènerait à l'époque des Tudor, où les rois étaient libres de toute contrainte débilante telle que la prééminence du droit.

Pour défendre l'autorité de la justice et l'indépendance des tribunaux administratifs, les trois parties prenantes présentées ci-dessous doivent avant tout faire preuve d'audace.

C) LE MODÈLE DES « TROIS LIGNES DE DÉFENSE »

Les populistes ne sont pas les seuls à défier l'autorité et l'indépendance des juges actuels⁹, qui sont également la cible des médias, des parlements¹⁰ et d'acteurs privés, pour n'en citer que quelques-uns¹¹. Dans ces conditions, l'audace des juges est à elle seule insuffisante. La protection de l'autorité et de l'indépendance de la justice requiert en réalité trois lignes défensives et peut en cela se comparer à la défense d'une cité médiévale.

1. *Les Conseils de la justice* sont les garants de l'intégrité de l'ensemble du système judiciaire. Ils constituent la première ligne de défense, la rivière entourant la cité. Il leur incombe de préserver la stabilité naturelle et les fonctions essentielles de l'ensemble du système judiciaire. En cela, ils assurent une défense d'ordre stratégique et conceptuel.

2. *Les présidents de tribunaux* sont la seconde ligne de défense, le rempart extérieur. Ils ont un rôle de direction qui ne se limite pas à administrer leur juridiction et à lui assurer un financement suffisant, mais qui peut aussi les conduire à soutenir les juges en cas de besoin. Ils ont une fonction tactique ou stratégique, selon le problème rencontré.

3. *Les juges* forment ensemble la troisième ligne de défense, le rempart intérieur. Ils doivent avant tout se préoccuper de préserver leur intégrité et leur impartialité personnelle.

2) LES CONSEILS DE LA JUSTICE

La plupart des pays européens se sont dotés d'un Conseil de la justice, à l'exemple du Conseil supérieur de la magistrature français¹². Ces conseils forment la première ligne de défense et doivent intervenir à chaque fois que l'autorité de la justice est directement attaquée.

En 2014, la police ukrainienne a mené des perquisitions dans des salles d'audience et auprès de juges et de personnels des tribunaux, dans l'intention de les intimider. La même année, des juges ont été séquestrés dans leurs tribunaux¹³ ou agressés, des palais de justice ont été incendiés. Un juge de district et ses proches ont été assassinés¹⁴.

Seuls des Conseils forts peuvent s'opposer aux atteintes les plus graves. Il en existe de nombreux types, mais en dépit de ce qui les différencie, ils ont trois fonctions principales.

- En premier lieu, les Conseils doivent s'assurer que les nominations des juges par les parlements ou les gouvernements se déroulent dans des conditions équitables ;
- En second lieu, ils doivent garantir l'inamovibilité des juges, qui ont le droit de conserver leurs fonctions dès lors qu'ils les exercent correctement ;
- En troisième et dernier lieu, ils doivent veiller à la bonne exécution des décisions de justice.

9 Pour une définition du populisme et de son influence sur le droit international, voir le rapport du Secrétaire général du Conseil de l'Europe intitulé « Situation de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit. Populisme – Le système de contre-pouvoirs est-il suffisamment puissant en Europe ? » p. 6. Voir également Eric A. Posner (note de bas de page n° 8), 796-797, 818.

10 Voir Attila Bado et Janos Boka, « Access to Justice and Judicial Independence: Is There a Role for the EU ? », in *Strengthening the Rule of Law in Europe* (Werner Schroeder éds. 2016), pp. 46-60.

11 La présidente de l'association des magistrats autrichiens, Sabine Matejka, a signalé lors d'une interview que les médias et les politiciens mécontents de telle ou telle décision de justice ne tardaient pas à s'en prendre au mécanisme du contrôle juridictionnel en tant que tel, voir <https://kurier.at/chronik/oesterreich/wie-sich-richter-verhalten-sollten/303.158.793>.

12 Il existe d'innombrables études sur le Conseil supérieur de la magistrature français. Parmi les plus récentes, on peut citer celles de Michel Le Pogam, « Le Conseil supérieur de la magistrature », 2014, et de Lea C. Faissner, « Die Gerichtsverwaltung der ordentlichen Gerichtsbarkeit in Frankreich und Deutschland », 2018.

13 Voir le rapport de Sofia (note de bas de page n° 5), paragraphe 275.

14 Voir le rapport de Sofia (note de bas de page n° 5), paragraphe 194.

4 Voir Edith G. Henderson, « Foundations of English Administrative Law », 1963, pp. 32-25 et 59-62.

5 Voir le rapport du Conseil de l'Europe intitulé « Défis pour l'indépendance et l'impartialité du système judiciaire dans les États membres du Conseil de l'Europe », (ci-après « le rapport de Sofia »), document SG/Inf(2016)3rev, 24 mars 2016, paragraphe 182.

6 Voir le rapport de Sofia (note de bas de page n° 5), paragraphe 196.

7 Voir le rapport de Sofia (note de bas de page n° 5), paragraphe 275.

8 Voir le rapport de Sofia (note de bas de page n° 5), paragraphes 26-27. Voir également Eric A. Posner, « Liberal Internationalism and the Populist Backlash », *Arizona State Law Journal* (2017) 49, pp. 795-796.

A) PROTÉGER LES PROCÉDURES DE NOMINATION

Les Conseils de la justice veillent à ce que les procédures de nomination soient équitables et transparentes. Les autorités habilitées à sélectionner les candidats à la magistrature doivent être indépendantes du gouvernement, et le mérite doit être le seul critère de nomination des juges.

Les gouvernements ou les parlements peuvent avoir leur mot à dire sur les nominations judiciaires. Mais il incombe au Conseil de mettre les procédures de nomination à l'abri des ingérences politiques, quelle que soit l'autorité compétente pour nommer les juges.

En 2015, le Parlement sortant de Pologne a élu cinq juges, auxquels le président de la République nouvellement élu a refusé de faire prêter serment¹⁵, avant que la nouvelle législature n'annule les élections conduites par la précédente. Pareille situation constitue un cas typique appelant l'intervention du Conseil de la justice, cela avant que le gouvernement n'empêche les candidats retenus de prendre leurs fonctions judiciaires.

Les Conseils de la justice doivent également veiller à ce que les juges soient correctement rémunérés. L'assurance d'une bonne rémunération permet le recrutement de personnes qualifiées. Les appels à candidatures garantissant une concurrence loyale et la perspective d'une rémunération correcte renforcent l'indépendance de la justice.

B) PROTÉGER LES PROCÉDURES DE RÉÉLECTION

Les Conseils doivent non seulement veiller au recrutement de personnes qualifiées, mais aussi s'assurer que celles-ci puissent conserver leurs fonctions.

Les révocations peuvent revêtir de multiples formes. En 2011, le gouvernement hongrois a envisagé de ramener de 70 à 62 ans l'âge de départ à la retraite des juges¹⁶. En pareil cas, les Conseils de la justice ont un rôle préventif consistant à intervenir avant que les parlements n'adoptent une législation restrictive sur l'organisation judiciaire et l'inamovibilité des juges.

Par rapport aux associations de magistrats, les Conseils de la justice ont l'avantage de tenir leurs pouvoirs de la loi. Encore faut-il que ces pouvoirs soient effectifs.

En 2011, le Conseil de la justice hongrois ne disposait pas de pouvoirs suffisants. Le président de la Cour suprême, András Baka, a essayé de surmonter les lacunes institutionnelles et a critiqué les réformes législatives touchant le système judiciaire. Les nouvelles dispositions de la loi se sont traduites par la mise à la retraite d'office de 274 juges et procureurs. Le gouvernement a démis le président Baka de ses fonctions. Il a fallu une décision de la Cour de justice de l'Union européenne¹⁷ pour que les collègues du président Baka se voient offrir la possibilité de réintégrer leurs fonctions¹⁸.

Les Conseils de la justice doivent également intervenir dans le cadre des procédures de réélection des juges, si nécessaire. Dans certains pays, les juges doivent se soumettre à une procédure de réélection au terme de leur mandat. Tel est le cas en Suisse¹⁹.

En pratique, les juges suisses sont systématiquement réélus. Toutefois, cela ne règle pas le problème. En 2004, des juges du Tribunal fédéral Suisse appelés à se prononcer sur la question de savoir si le fait d'entonner des chants racistes dans un refuge revêtait un caractère public ou privé ont jugé qu'il s'agissait d'un comportement public, ouvrant ainsi la voie à une éventuelle condamnation pour incitation à la haine des personnes qui avaient interprété ces chants²⁰. Cette

décision a déplu à de nombreux députés suisses, qui estimaient pour leur part que les faits litigieux revêtaient un caractère privé, et que la liberté de parole autorisait l'expression d'opinions racistes. Ils ont sanctionné les juges qui avaient pris part à l'adoption de cette décision en votant contre leur réélection. En définitive, les juges concernés ont été réélus, mais de justesse²¹.

Un observateur extérieur pourrait en conclure que ces juges ont fait l'objet d'une tentative d'intimidation, et même penser que le Parlement a voulu donner aux juges réélus l'avertissement suivant : « Regardez vos collègues. Voilà ce qui arrive lorsque vos décisions ne sont pas conformes à l'opinion publique ». C'est donc l'indépendance *apparente* des juges qui est en cause. Il ne suffit pas aux juges d'être indépendants, ils doivent également être *perçus* comme tels.

La Suisse n'est pas un exemple isolé. Des cas de non-réélection ou de refus d'avancement sont signalés dans de nombreux pays européens²². Des gouvernements recommandent ouvertement la non-réélection de tels ou tels juges, certains affirmant se fonder exclusivement sur des considérations de mérite. En réalité, la plupart d'entre eux désapprouvent tout simplement les décisions rendues par les magistrats concernés, et veillent à ce que les juges progressistes soient exclus de la magistrature.

Parmi ces pays figurent notamment la Turquie, la Géorgie et l'Ukraine²³. En Ukraine, les juges candidats à une réélection doivent se soumettre au préalable à une « procédure d'évaluation ». Selon le gouvernement, la procédure en question vise à vérifier que les candidats demeurent aptes à exercer leurs fonctions²⁴. Mais la plupart des observateurs mettent en doute cette explication officielle. Cette procédure vise à garantir la conformité des décisions de justice à la ligne officielle du gouvernement.

En Slovaquie, les juges doivent se plier à une « vérification au plan de la sécurité ». Dans le cadre de cette procédure, les services de renseignement slovaques, la police et le Bureau de la sécurité nationale recueillent des informations sur les intéressés et leur famille. Les juges perçus comme « non fiables » peuvent être convoqués devant le Conseil de la justice, qui a le pouvoir de les révoquer. Les juges accusés de malversations n'ont pas accès aux éléments de preuve retenus contre eux²⁵.

Les Conseils de la justice doivent veiller à ce que seules des personnes indépendantes soient habilitées à proposer la réélection des juges, et s'assurer que leur réélection repose uniquement sur des critères de mérite.

En la matière, la meilleure parade consiste à nommer les juges à vie, ou pour un mandat à durée déterminée, comme à la Cour européenne des droits de l'homme. Les Conseils de la justice qui ne parviennent pas à convaincre le Parlement de modifier la législation en ce sens devraient à tout le moins veiller à ce que le gouvernement ne puisse pas intervenir dans les procédures de réélection.

C) GARANTIR L'EXÉCUTION EFFECTIVE DES DÉCISIONS DE JUSTICE

Il incombe en dernier lieu aux Conseils de la justice de veiller à l'exécution effective des décisions de justice, faute de quoi celles-ci revêtiraient un caractère purement théorique qui saperait la crédibilité et l'autorité des juges²⁶.

Le 11 janvier 2018, la Cour constitutionnelle turque a ordonné la libération d'un journaliste emprisonné²⁷. Les juridictions pénales ont tout simplement refusé d'exécuter cette décision, estimant que la Cour constitutionnelle avait outrepassé ses compétences.

21 Voir le Neue Zürcher Zeitung, « Richterliche Unabhängigkeit unter Druck », 23 mars 2006, <https://www.nzz.ch/articleDOD16-1.20344>.

22 Voir John Bell, « Judiciaries within Europe », 2006.

23 Voir le rapport de Sofia (note de bas de page n° 5), paragraphes 180-186 (Turquie), 192-197 (Ukraine), et 269-273 (Géorgie).

24 Voir le rapport de Sofia (note de bas de page n° 5), paragraphes 189-191.

25 Voir le rapport de Sofia (note de bas de page n° 5), paragraphe 199. Voir également Commission européenne pour l'efficacité de la justice, « Report on the efficiency and quality of the Slovak judicial system » (2017), CEPEJ-COOP(2017)14, pp. 55-57.

26 CEDH, *Oliari c. Italie*, requêtes nos 18766/11 et 36030/11, § 184, 21 juillet 2015. Voir le rapport du Secrétaire général du Conseil de l'Europe (note de bas de page n° 9), pp. 25-26. Voir également CCJE, avis n° 13 (2010) sur le rôle des juges dans l'exécution des décisions judiciaires.

27 <http://www.france24.com/en/20180112-turkey-government-odds-with-top-court-writers-release>.

15 Voir le rapport de Sofia (note de bas de page n° 5), paragraphe 176.

16 Voir Gábor Halmai, « The Early Retirement Age of the Hungarian Judges », in *EU Law Stories: Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence* (Fernanda et Davis éds. 2017), pp. 472-474.

17 Arrêt rendu par la CJUE le 6 novembre 2012 dans l'affaire C-286/12 *Commission européenne c. Hongrie*.

18 Voir le rapport de Sofia (note de bas de page n° 5), paragraphe 166.

19 Gerold Steinmann, « Denkwürdige Wiederwahl der Bundesrichterinnen und Bundesrichter », in *Justice – Justiz – Giustizia* 2015/1, paragraphes 3-5.

20 Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse, vol. 130 IV, arrêt du 27 mai 2004, pp. 111, 119-120.

Comment les Conseils de la justice peuvent-ils réagir ? En premier lieu, des recours pour défaut d'exécution doivent être mis en place, de manière à ce que toute personne victime d'une telle situation puisse s'en plaindre devant un tribunal. En second lieu, il convient de former les autorités chargées de veiller au respect de la loi, car l'exécution effective des décisions de justice requiert non seulement un budget suffisant, mais aussi des connaissances spécialisées. Enfin, les Conseils de la justice doivent s'assurer que les autorités chargées de veiller au respect de la loi sont suffisamment indépendantes vis-à-vis du pouvoir politique.

Seul un Conseil fort est en mesure de garantir l'exécution des décisions que nous rendons, et donc de préserver les nominations judiciaires des pressions politiques. Un Conseil fort est un Conseil indépendant du pouvoir exécutif²⁸. Il doit être composé uniquement de juges.

3) LES PRÉSIDENTS DE TRIBUNAUX

Les présidents de tribunaux forment la deuxième ligne de défense, le rempart extérieur de la cité. Ils doivent s'assurer que les juges puissent travailler en toute sérénité. Ils ont trois missions principales.

- En premier lieu, il leur revient de gérer les budgets et de dialoguer avec le Parlement et les autres acteurs ;
- En second lieu, ils ont un rôle de mentor et de médiateur garant de la stabilité ;
- En troisième lieu, ils veillent à l'indépendance et à l'autorité des juges, et doivent donc eux-mêmes être indépendants de leur gouvernement.

A) L'EFFICACITÉ DE L'ADMINISTRATION JUDICIAIRE COMME MOYEN DE DÉFENSE

Il incombe d'abord aux présidents de tribunaux de bien administrer leur juridiction. Les gouvernements sont moins enclins à s'immiscer dans le fonctionnement interne des tribunaux bien administrés.

Pour pouvoir administrer efficacement leur juridiction, les présidents de tribunaux ont besoin d'un budget. Pour l'obtenir, ils doivent expliquer au Parlement en quoi consiste le travail de leur juridiction. De nombreux pays européens sont confrontés à des restrictions budgétaires, les gouvernements réduisent les crédits. Faute de financement suffisant, les juges n'ont pas les ressources nécessaires pour faire face à l'arriéré judiciaire et traiter correctement les affaires complexes²⁹.

Les juges belges ont indiqué qu'ils n'étaient plus en mesure de faire entretenir correctement leurs locaux, que les systèmes informatiques n'avaient pas été modernisés et que les horaires de travail des greffes avaient été réduits. En 2016, les juridictions belges ont dû reporter des audiences³⁰. La même année, la France a signalé que le budget de la justice ne permettait pas de payer en temps voulu les experts judiciaires³¹.

La magistrature maltaise est en état de sous-effectif chronique, au point que chacun de ses membres doit assumer le travail de deux juges³². Des juges néerlandais ont indiqué qu'ils ne disposaient pas des effectifs suffisants pour effectuer un travail de qualité³³. Des juges albanais ont déclaré travailler dans des conditions « indignes³⁴ », et la Lituanie est incapable d'assurer de manière appropriée la sécurité dans la plupart de ses tribunaux³⁵.

Lorsqu'on manque de ressources, on risque toujours d'accorder une importance excessive à la « productivité³⁶ ». Pour beaucoup d'observateurs, la productivité d'un tribunal se résume à sa capacité à rendre de très nombreuses décisions. Dans cette optique, un tribunal est productif lorsqu'il statue rapidement et un juge productif est un juge capable de trancher dix affaires par heure. Ceux qui tiennent ce discours oublient que certaines affaires demandent plus de travail que d'autres, et que le travail juridictionnel ne consiste pas uniquement à trancher rapidement un grand nombre d'affaires, mais aussi à rendre des décisions de qualité³⁷. Les présidents de tribunaux doivent pouvoir expliquer dans des termes simples cette réalité, à laquelle les parlements feraient bien de prêter attention.

Si les juges peuvent se montrer réticents à l'égard des relations publiques, celles-ci ne peuvent être éludées en période de restrictions budgétaires. On ne peut se contenter d'affirmer que la justice a besoin de ressources supplémentaires : tous les présidents de tribunaux doivent être en mesure d'expliquer au Parlement comment leur juridiction emploie les fonds qui lui sont alloués chaque année.

Un président compétent doit aussi savoir faire comprendre au corps législatif que les juges sont ses alliés naturels. Les parlements adoptent des lois qui ne sont pas toujours observées, or les juges veillent à ce qu'elles soient correctement interprétées. Les parlements devront alors reconnaître à leur tour qu'ils sont les alliés naturels des tribunaux. Ils alloueront des ressources suffisantes à la justice si les présidents de tribunaux sont capables de leur expliquer le travail accompli par les juridictions dont ils ont la charge et l'importance du travail en question. Pour cela, les présidents doivent non seulement être en mesure de les renseigner sur le rôle de la justice, mais aussi de les écouter attentivement et de répondre aux questions critiques. Les parlements n'accorderont un budget approprié à la justice que s'ils comprennent le travail et le rôle des juges, ce qui implique un dialogue permanent.

B) LE RÔLE DE MENTOR ET DE MÉDIATEUR DES PRÉSIDENTS DE TRIBUNAUX

La deuxième fonction des présidents de tribunaux consiste à assumer un rôle de mentor auprès de leurs collègues. Les juges doivent pouvoir prendre conseil auprès du président de leur juridiction lorsqu'ils rencontrent des difficultés. Les atteintes portées à leur autorité peuvent émaner de l'extérieur, des médias ou des gouvernements, ou de l'intérieur, de leurs propres collègues. Un bon président est à la fois un mentor avisé et un médiateur.

Les présidents de tribunaux ne peuvent assumer leurs fonctions de mentor et de médiateur que s'ils ont une exacte compréhension de leur position. Ils ne sont pas les patrons de leur juridiction, mais les premiers parmi leurs pairs. Les autres juges sont leurs collègues, et non leurs employés. Le président d'un tribunal a donc un rôle comparable à celui du doyen d'une faculté de droit. Les présidents compétents

³² Voir le rapport de Sofia (note de bas de page n° 5), paragraphe 233.

³³ Voir le rapport de Sofia (note de bas de page n° 5), paragraphe 234.

³⁴ Voir le rapport de Sofia (note de bas de page n° 5), paragraphe 295.

³⁵ Voir le rapport de Sofia (note de bas de page n° 5), paragraphe 232. Toutefois, le rapport du Secrétaire général du Conseil de l'Europe souligne l'effort financier global consenti par Malte, la Lituanie et d'autres pays dans ce domaine, tout en indiquant que les systèmes judiciaires irlandais, portugais, espagnol et surtout grec subissent des restrictions budgétaires considérables.

³⁶ Voir le rapport de Sofia (note de bas de page n° 5), paragraphe 25, et les autres références mentionnées dans la note de bas de page n° 86, et paragraphe 72.

³⁷ Voir le rapport de Sofia (note de bas de page n° 5), paragraphe 258. En ce qui concerne les effets néfastes du déplacement des priorités de la qualité vers la quantité sur l'accès à la justice, voir Janneke H. Gerards et Lize R. Glas, « Access to justice in the European Convention on Human Rights system », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2017, 35 (I), p. 24.

²⁸ Voir Réseau européen des Conseils de la Justice (RECJ), « *Councils for the Judiciary Report 2010-2011* », paragraphe 1.2, et la définition figurant dans la note de bas de page n° 3.

²⁹ Voir le rapport de Sofia (note de bas de page n° 5), paragraphe 236 : le 27 mai 2015, la Slovaquie a indiqué que le manque constant de ressources financières, techniques et humaines, ainsi que l'augmentation de l'arriéré judiciaire des tribunaux de toutes instances, avaient conduit à l'organisation d'une grève des magistrats occupant une place élevée dans la hiérarchie et des employés administratifs des tribunaux en février 2015.

³⁰ Voir le rapport de Sofia (note de bas de page n° 5), paragraphe 228.

³¹ Voir le rapport de Sofia (note de bas de page n° 5), paragraphe 230.

en sont conscients et dirigent leur juridiction avec une autorité naturelle, et non en vertu d'un pouvoir officiel. Idéalement, les présidents de tribunaux sont sûrs d'eux, résiliants face à l'adversité et capables de prendre les devants sans pour autant se départir de leur humilité³⁸.

Les présidents qui ont une juste compréhension de leur rôle forment le solide rempart extérieur de la cité médiévale.

C) SURVEILLER LES SURVEILLANTS

Les présidents de tribunaux doivent être indépendants des gouvernements. C'est aux tribunaux eux-mêmes qu'il appartient de désigner leur président, non aux gouvernements. Ces derniers ont pourtant leur mot à dire dans de nombreux pays européens.

Il y a quelques années, la Cour suprême tchèque se cherchait un nouveau vice-président. À l'issue d'un processus de sélection ouvert, elle avait choisi pour occuper cette fonction un juge respecté et chevronné, qui avait pour seul défaut de déplaire au dirigeant du parti le plus influent et au ministre des Finances. Le ministère de la Justice a refusé de procéder à la nomination de l'intéressé³⁹. Ce faisant, le gouvernement s'est immiscé dans une procédure qui aurait dû relever des seuls tribunaux.

Les présidents de tribunaux devraient être nommés pour un mandat à durée déterminée non modifiable par les gouvernements. Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, alors qu'il était président de la Cour suprême hongroise, le juge Baka avait critiqué publiquement les modifications apportées à l'âge de départ à la retraite des juges⁴⁰. Le gouvernement hongrois avait modifié la loi de manière à s'assurer que le juge Baka ne pourrait plus occuper le poste de président, qu'il a effectivement perdu plus de trois ans avant l'expiration normale de son mandat⁴¹. Le juge Baka ne disposant au niveau interne d'aucun recours qui lui aurait permis de se plaindre de cette situation, il a introduit une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme. En 2015, celle-ci a jugé que la Hongrie avait violé le droit du juge Baka à un procès équitable, ainsi que sa liberté d'expression⁴².

Dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles, les juges doivent pouvoir exercer librement leur pouvoir de décision. En les privant de la possibilité de critiquer leur gouvernement, on remettrait en question l'indépendance de leur institution. L'arrêt *Baka* reconnaît cette liberté aux juges, en qualité de membres de la magistrature et de présidents de tribunaux.

4) LES JUGES

Les juges constituent collectivement la dernière ligne de défense, le rempart intérieur de la cité. Leurs principaux devoirs sont de trois ordres.

- En premier lieu, il leur incombe de veiller à leur impartialité et de n'user de leur pouvoir de contrôler la loi qu'en tout dernier recours ;
- En second lieu, ils doivent faire respecter leur intégrité personnelle, accepter que leurs pouvoirs sont limités, et s'adresser à leurs relations si nécessaire ;
- En troisième et dernier lieu, ils doivent apprendre à faire preuve de résilience dans l'adversité pour accomplir leurs deux premiers devoirs. C'est là leur tâche la plus difficile, la tâche de toute une vie.

38 Voir Robert F. Bruner, « *The 3 Qualities That Make a Good Dean* », *The Chronicle of Higher Education*, 2017, <https://www.chronicle.com/article/The-3-Qualities-That-Make-a-238883>.

39 Voir le rapport de situation adopté par le CCJE lors de sa 16^e réunion plénière (Londres 14-16 octobre 2015), version mise à jour n° 2 (2015), paragraphe 15.

40 Voir la note de bas de page n° 17.

41 Voir le rapport de Sofia (note de bas de page n° 5), paragraphe 167.

42 CEDH, *Baka c. Hongrie* [GC], n° 20261/12, §§ 168-176, CEDH 2016.

A) RÉAGIR AVEC SOUPLESSE AUX MODIFICATIONS DE LA LÉGISLATION

Le premier exemple de ce genre de situation est à rechercher dans l'activité quotidienne des juges, qui statuent en matière immobilière, de divorce, de responsabilité civile et de droit pénal, par des décisions qui produisent des effets sur la situation des parties au procès, et dans certains cas sur des pans entiers de la population. Mais il arrive aussi que les choses prennent un tour politique, et que les décisions des juges ne plaisent pas à tout le monde.

Les juges risquent alors d'être confrontés aux protestations de leur gouvernement, se voyant reprocher d'avoir mal interprété la loi. Le plus souvent, le gouvernement en reste là, mais il arrive qu'il modifie la loi.

En modifiant la loi, les gouvernements et les parlements signifient aux juges qu'ils sont dans l'erreur. En pareille situation, ces derniers ont deux options : soit ils s'en tiennent à la décision qu'ils avaient prise avant que la loi ne soit modifiée, soit ils s'inclinent.

Les juges de tous les pays ont beaucoup à apprendre de leurs prédécesseurs anglais, qui ont fait preuve non seulement d'audace mais aussi d'intelligence lorsqu'ils en sont venus à défier l'autorité royale. Ils se sont servis des lois dont ils disposaient à l'époque en les appliquant à des litiges d'un nouveau genre, qui opposaient non pas de simples particuliers, mais des particuliers et des agents publics. Ils ont tout simplement considéré que ces derniers n'agissaient pas pour le compte du roi, mais en tant que simples particuliers. En conséquence, ils se sont déclarés compétents pour connaître de ces litiges et obliger les agents publics concernés à se conformer à leurs décisions.

Lorsque les parlements et les gouvernements modifient la loi, la sagesse s'impose. Dans la plupart des cas, les juges devront s'incliner devant la loi nouvellement adoptée par le Parlement, qui sera la plupart du temps sans équivoque. Les juges ne pourraient la tenir en échec qu'en utilisant la plus puissante des armes à leur disposition, le contrôle juridictionnel de la loi. Or les juges doivent éviter de s'en servir trop souvent, car il n'y a pas lieu de prendre un marteau pour écraser une mouche. Pareille réaction entraînerait inmanquablement la magistrature et le corps législatif dans une rhétorique guerrière pour savoir qui aura le dernier mot.

B) S'ADRESSER À DES TIERS EN CAS D'OFFENSIVE MÉDIATIQUE

Les juges doivent s'abstenir de toute réaction dans d'autres situations. Les remises en cause de l'autorité de la justice ne sont pas seulement le fait des gouvernements, mais aussi des médias, entre autres⁴³.

Le *Daily Mirror* a attaqué les juges qui avaient pris part à la décision sur le Brexit, leur reprochant de s'être « égarés », publiant en leur nom et leur photographie⁴⁴ et les traitant d'« ennemis du peuple ».

Les juges victimes d'attaques personnelles de la part des médias ne doivent surtout pas réagir. S'ils tentent de contre-attaquer par voie de conférence de presse ou par d'autres moyens, ils ne feront qu'alimenter la controverse. Il n'entre pas dans leurs fonctions de se laisser entraîner dans des manœuvres politiciennes. La parole et l'écrit sont les armes les plus puissantes dont ils disposent pour faire face à l'adversité. Ils tirent leur autorité de leur indépendance, de leur crédibilité et de leurs décisions.

Les juges doivent réagir avec patience et sérénité lorsque les médias mettent en cause leur crédibilité, car ils ont le devoir de rester aussi neutres que possible. En mettant l'accent sur l'autorité de l'écrit, ils se distancient de la politique.

43 Voir CCPE, avis n° 8 (2013), 9 octobre 2013.

44 <https://www.theguardian.com/politics/2016/nov/04/enemies-of-the-people-british-newspapers-react-judges-brexit-ruling>.

Il est vain de s'en tenir à l'idée que l'autorité de la justice ne saurait être remise en cause. S'il est tout naturel que les juges aient tendance à réagir par le rejet et la méfiance aux changements de climat politique, il ne leur est d'aucune utilité de s'enfermer dans une attitude de rejet. Ce n'est que lorsqu'ils font face aux atteintes portées à leur autorité que les juges sont en mesure d'y apporter une réponse adaptée.

Lorsqu'ils sont attaqués, les juges doivent chercher de l'aide auprès de leurs relations. Leur président les aidera à faire face à cette situation. Le Conseil de la justice défendra leur cause. Il est la rivière, à l'avant-poste du rempart intérieur, et dispose de l'autorité et des moyens nécessaires pour défendre les juges.

Les juges ayant besoin d'aide auraient beaucoup à apprendre de leurs prédécesseurs anglais mentionnés au début du présent article. Lorsque le roi a commencé à les révoquer, les juges se sont alliés au Parlement qui, tout comme eux, avait des griefs contre la monarchie. Pour simplifier, les juges et le Parlement ont fait front commun lors de la guerre civile. À la fin de la guerre, les monarques anglais ont dû accorder l'inamovibilité aux juges. Dès lors, ils ne risquaient plus la révocation. Il n'est donc pas inutile de passer des alliances. Les juges qui ne sont pas en mesure d'obtenir de l'aide ont tout intérêt à rentrer dans le rang et à se concentrer sur leur travail.

On pourrait rétorquer qu'il est loisible aux juges d'exercer leur liberté de parole en s'adressant aux médias quand bon leur semble. Toutefois, les juges ont un rôle particulier qui les oblige à préserver non seulement leur indépendance, mais aussi leur impartialité. Or leur impartialité leur interdit de prendre parti, ce qui implique qu'ils doivent se tenir aussi éloignés que possible de la politique.

C) LA RÉSILIENCE COMME MOYEN DE DÉFENSE

En résumé, les juges doivent riposter de différentes manières. Dans certains cas, ils doivent intervenir, dans d'autres, s'abstenir de toute réaction. Autrement dit, ils doivent réagir avec souplesse. Les architectes sont experts en la matière. Les murs qu'ils érigent sont percés d'ouverture pour qu'on puisse les franchir, tout en étant résilients.

La résilience peut se définir comme la capacité à faire preuve de souplesse dans l'adversité. L'inflexibilité mènerait les juges à la rupture. Les juges ne pourront donc faire face aux défis qui leur sont lancés que s'ils sont capables d'y répondre avec souplesse, avançant quand il le faut, reculant si nécessaire. Un mur résilient a la capacité de se déformer légèrement pour ne pas rompre. La résilience permet aux juges de se ménager la possibilité de faire intervenir ces autres moyens de défense que sont les présidents de tribunaux et les Conseils de la justice, si nécessaire.

Elle présente de grands avantages en ce qu'elle peut aider les juges à accepter que leur autorité soit contestée et les dissuader de s'en tenir à l'idée qu'elle ne devrait pas l'être. Les juges ne peuvent influencer que sur les situations qu'ils admettent.

Une fois qu'ils ont admis que leur autorité pouvait être contestée, il est important pour les juges de savoir faire le départ entre ce qu'ils peuvent changer et ce qui échappe à leur influence. Il est fréquent que les juges confrontés à des difficultés de ce genre se sentent démunis et incapables de contrôler la situation. Pourtant, la seule chose qu'ils puissent garantir est l'excellence de leur travail et de leur comportement. Leur pouvoir d'influence est donc parfois très limité. En pareil cas, il est important de se concentrer sur les petites choses que l'on peut changer. S'adresser à ses relations professionnelles ou personnelles est une réponse possible à ce genre de situations, s'abstenir de réagir en est une autre. Il est vain de se laisser accabler par des situations auxquelles on ne peut rien changer.

Les juges doivent parfois savoir se consacrer entièrement à leur mission principale, qui consiste à trancher les litiges dont ils ont à connaître. C'est ce que font les meilleurs athlètes, capables de se concentrer sur ce qu'ils ont à faire, ce sur quoi ils ont prise, et d'oublier tout le reste. Leur résilience leur permet de s'en tenir à leurs objectifs fondamentaux.

Les juges sont souvent appelés à résoudre des situations difficiles dans la solitude de leur cabinet, ils en ont l'habitude. Ils étudient les dossiers, analysent les arguments des parties, consacrent l'essentiel de leur temps à réfléchir et à trancher. Lorsque des gouvernements ou d'autres acteurs remettent en question leur autorité, les juges doivent reconsidérer leur façon de travailler. Les juges ne sont pas des Robinson Crusoe, ils doivent faire appel à leurs relations – non seulement à leur collègues magistrats, mais aussi aux juristes et aux fonctionnaires de justice de leur entourage – et s'efforcer de faire preuve de solidité mentale⁴⁵. L'armée américaine forme son personnel à la résilience⁴⁶. Il est peut-être temps que la justice en fasse autant.

5) LES ENSEIGNEMENTS DE GROUCHO MARX

Selon Groucho Marx⁴⁷, « la politique est l'art de chercher les ennuis, d'en trouver partout, d'en poser un diagnostic erroné et d'y apporter des remèdes ineptes ». Nombreux sont les gouvernements à avoir des relations difficiles avec les juges. Cela n'est guère étonnant, car il incombe aux juges de faire respecter la prééminence du droit, ce qui n'est pas toujours du goût des gouvernements.

Certains d'entre eux portent un diagnostic erroné sur le problème, auquel la justice n'a très souvent aucune part. Les juges font de leur mieux, tant sur le plan quantitatif que sur le plan qualitatif, ce que les gouvernements oublient parfois, croyant remédier au problème par des coupes sombres dans le budget de la justice, la révocation des juges progressistes et le refus d'exécution de leurs décisions. Il revient alors aux Conseils de la justice d'expliquer pourquoi ces solutions ne sont pas les bonnes. À l'instar des présidents de tribunaux, le Conseil de la justice garantit l'indépendance et l'autorité des juges en protégeant les procédures de nomination et de réélection aux fonctions judiciaires. Il peut arriver que ces trois lignes de défense ne suffisent pas, mais elles devraient au moins permettre aux juges de maîtriser l'art de tenir les ennuis à distance. Poser le bon diagnostic permettra à la justice de laisser l'art de chercher les ennuis à la politique et aux politiciens.

45 L'article de Martin Seligman et al., « HBR's 10 Must Reads On Mental Toughness », Harvard Business Review, 2018, constitue un bon point de départ.

46 Voir Karen J. Reivich, Martin E. P. Seligman et Sharon McBride, « Master Resilience Training in the U.S. Army », 2011, *American Psychologist* (66) 1, pp. 25–34.

47 La paternité de cette définition est attribuée à Sir Ernest Benn. Voir Gyles Brandreth, « Word Play: A cornucopia of puns, anagrams and other contortions and curiosities of the English language », 2015.



Radmila Dragičević-Dičić

**Juge,
Cour suprême de Cassation, Serbie**

STRATÉGIES DE COMMUNICATION

INTRODUCTION

Les stratégies de communication visent à renforcer la confiance et le respect du public à l'égard de la justice ainsi que l'autorité des tribunaux.

Il incombe aux juges et aux représentants des tribunaux de transmettre les messages de la justice et de faire comprendre aux citoyens que celle-ci, en tant que troisième branche du pouvoir, joue un rôle crucial dans leur vie quotidienne. Dans les sociétés démocratiques, les citoyens sont en droit d'être informés du travail de la justice. Grâce à une communication efficace, les tribunaux peuvent jouer un rôle pédagogique et intervenir pour prévenir les violations des droits de l'homme en s'adressant judicieusement et en temps utile aux médias, qui bien souvent donnent un écho retentissant à ce genre de situations.

Bien que nous devons faire preuve d'esprit d'ouverture à l'égard des médias, nous ne devons jamais oublier que la justice a le devoir de protéger le droit à la vie privée, la présomption d'innocence, le droit à un procès équitable et les droits des victimes. Il nous appartient donc de ménager un équilibre entre, d'une part, le droit du public à être informé du travail de la justice et de le critiquer et, d'autre part, les droits de tous les participants aux procédures judiciaires. Cela n'est pas toujours chose aisée, et les tribunaux ont très souvent tendance à se retrancher derrière une tradition ancienne qui consiste à juger plus prudent de se taire.

Dans les sociétés contemporaines, où les médias sociaux et la recherche du sensationnel connaissent un essor spectaculaire, la communication se heurte à des difficultés accrues. Toutefois, la justice a besoin des médias et doit donc élaborer des stratégies et des méthodes spécifiques pour communiquer avec eux. Une stratégie adaptée consisterait à combiner la diffusion quotidienne d'informations avec des communiqués spéciaux répondant à des situations de crise ponctuelles.

L'APPROCHE PROACTIVE

L'anticipation est la règle d'or d'une bonne stratégie de communication de la justice avec le public. Si les tribunaux s'abstiennent de livrer leur propre version de tel ou tel événement, d'autres s'en chargeront à leur place. Les premiers à diffuser un message en déterminent le contenu, les suivants ne font qu'y réagir. Nous devons travailler avec la presse, sans quoi elle travaillera sans nous.

Si les tribunaux et les juges ne font pas l'effort d'expliquer eux-mêmes la nature de leur travail et la manière dont ils l'accomplissent, le message adressé au public risque d'être erroné, incertain ou ambigu et bien souvent attentatoire aux droits de l'homme élémentaires. Les tribunaux doivent être constamment en mesure de communiquer des renseignements pertinents, faute de quoi ils seront confrontés à des informations partiales, à des interprétations arbitraires émanant de différentes sources et à des scandales médiatiques.

Une stratégie de communication judiciaire et proactive est un facteur de cohérence, et la cohérence constitue pour les tribunaux un moyen de défense et de protection.

L'attitude du public à l'égard des tribunaux revêt une importance capitale, car il aura d'autant plus confiance en la justice qu'elle lui est compréhensible. La transparence appelle le respect, le secret entraîne la défiance.

Les citoyens acceptent plus facilement les décisions de la justice lorsqu'ils comprennent le fonctionnement de celle-ci.

Les tribunaux doivent s'adapter à l'influence grandissante de la révolution médiatique et élaborer de nouvelles stratégies de communication.

Quels sont les principaux messages à diffuser ?

La justice est équitable, impartiale et indépendante.

La raison d'être de la justice consiste à protéger les citoyens et leurs droits.

La justice est transparente et accessible.

Les normes de responsabilité auxquels juges doivent répondre sont parmi les plus strictes.

Les justiciables sont tous égaux devant la loi.

COMMENT PRÉVENIR LES SITUATIONS DE CRISE ?

Il est notoire que ce sont les affaires pénales qui intéressent le plus le public et les médias, surtout lorsque sont en jeu des questions de privation de liberté, des affaires sensibles ou des verdicts d'acquiescement, qui donnent fréquemment lieu à des interventions politiques conduisant à des commentaires déplacés et à des attaques dirigées contre les juges. Pareilles situations provoquent généralement des crises qui plongent les juges dans la consternation et qui appellent une réaction appropriée de la part des plus hautes autorités judiciaires.

Les crises sont souvent dues à :

- un manque d'anticipation dans la communication des tribunaux, imputable à l'absence de stratégie de communication ;
- une connaissance insuffisante des facteurs typiques des situations de crise ;
- une réticence à l'égard des médias et des interventions dans les médias ;
- une communication judiciaire défensive, réactionnelle et circonstancielle ;
- un manque de savoir-faire des juges et des chefs de juridiction en matière de communication.

Pour éviter ce genre de situations, il convient d'élaborer une stratégie de communication efficace consistant à définir et à expliquer les principes fondamentaux des activités des magistrats et de leur travail de fond, leur rôle, leurs devoirs et les restrictions imposées par le respect des droits de l'homme, le rôle des procureurs, etc.

Une stratégie et un plan de communication efficaces doivent être conçus comme :

- un instrument essentiel de coordination des activités de communication des juridictions ;
- un moyen d'aider la justice à répondre aux attentes du public en matière d'accès et de droit à l'information ;
- un facteur d'amélioration de la transparence des activités judiciaires ;
- une contribution importante à la bonne administration de la justice.

LES RÈGLES GOUVERNANT LA COMMUNICATION DES TRIBUNAUX AVEC LES MÉDIAS

La communication de l'institution judiciaire avec les médias est à distinguer de la communication individuelle des juges.

Les juges ont le droit d'exprimer leurs opinions individuelles, sous d'évidentes réserves. Ils ne peuvent parler des affaires en cours ni de celles auxquelles ils ont pris part. Toutefois, ils peuvent s'exprimer sur des sujets d'intérêt général tels qu'une nouvelle législation, par exemple. En Serbie, il arrive aux juges de donner d'intéressantes interviews dans les médias sur des sujets cruciaux tels que la politique pénale, la privation de liberté, le rôle des procureurs, les limites du système judiciaire, la répartition des responsabilités, les principes du procès équitable, etc.

Dans la mise en œuvre de sa stratégie de communication, la justice devrait tenir compte des éléments suivants :

- les tribunaux devraient faire appel à des porte-parole, car il est moins risqué et plus anodin pour des présidents de juridiction ou des porte-parole de fournir des informations en temps réel ;
- la justice se distingue des autres branches du pouvoir ;
- les tribunaux devraient avoir une approche stratégique et ne pas s'adresser aux médias sans raison ;
- les tribunaux devraient se garder de toute attitude conflictuelle ou défensive ;
- la communication judiciaire ne doit pas compromettre la dignité de la justice ;
- les tribunaux ont en matière de sécurité et de confidentialité des préoccupations légitimes qui excluent la diffusion de certaines informations.

COMMENT AMÉLIORER LA CONFIANCE DU PUBLIC DANS LA JUSTICE ?

Il est important de renforcer la confiance du public dans la justice, **notamment en établissant des relations avec des publics ciblés :**

- le grand public, la population en général ;
- les représentants des autres branches du pouvoir (le Parlement, le gouvernement, les ministères, les autorités locales et d'autres institutions) ;
- les justiciables ;
- les faiseurs d'opinion, c'est-à-dire les journalistes et les représentants des médias ;
- les ONG, les milieux professionnels (universitaires et judiciaires) et le monde des affaires (les entrepreneurs et leurs organisations).

Il conviendrait également **de sensibiliser le public au travail des tribunaux et aux résultats auxquels ils parviennent :**

- en informant les justiciables pour améliorer leur compréhension des procédures et des pratiques judiciaires ;
- en renseignant le public sur le fonctionnement du système judiciaire, en particulier sur sa fonction, son rôle et ses responsabilités ;
- en dispensant aux juges et au personnel judiciaire une formation aux relations publiques axée sur les relations avec les médias ;
- en veillant à ce que la justice recrute des porte-parole disposant d'une solide formation (doivent-ils être des magistrats ?).

Il est crucial de définir les messages principaux et de veiller à ce qu'ils soient formulés et communiqués au public de manière homogène par la justice, qu'il s'agisse de communications quotidiennes ou de déclarations urgentes répondant à des situations de crise.

Les tribunaux doivent coordonner leur communication et transmettre des messages cohérents sur les sujets importants, notamment sur le rôle joué par la justice dans l'amélioration de la qualité de vie des citoyens et de l'ensemble de la société.

La justice doit s'efforcer de veiller à ce que le public comprenne l'importance fondamentale de son travail.

Les tribunaux doivent redoubler d'efforts pour décrire de manière convaincante la réalité qui est la leur.

Ils doivent communiquer directement avec le public et clarifier auprès de l'ensemble de la population le rôle et la fonction de la justice en tant que troisième branche du pouvoir.

La cohérence de la communication judiciaire avec le monde extérieur améliore la compréhension du public et renforce la crédibilité de la justice en dissipant les malentendus et les idées fausses sur le système judiciaire et les décisions de justice.

QUELS SONT LES MOYENS DE COMMUNICATION À EMPLOYER POUR TRANSMETTRE LES MESSAGES CLÉS ?

- communiqués de presse réguliers, annonces des décisions judiciaires importantes accompagnées de brèves explications sur la motivation de tel ou tel jugement.
- interventions dans les médias, de manière à réagir de façon appropriée et en temps utile aux déclarations et commentaires émanant de hauts responsables politiques (À qui confier ce rôle ? Aux conseils supérieurs de la justice ou aux présidents de tribunaux ? Situations de crise) ;
- réponses aux questions du public ;
- articles de presse ;
- discours de hauts magistrats chefs de juridiction (rôle des présidents de tribunaux) ;
- exposés, publications périodiques diverses, bulletins judiciaires ;
- brochures (mises à la disposition du public dans tous les tribunaux) ;
- blogs (avantages et inconvénients) ;
- documents pédagogiques destinés au public ;
- messages diffusés sur les médias sociaux ;
- sites internet.

L'IMPORTANCE DE LA COMMUNICATION POUR L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

- l'administration de la justice doit devenir une réalité tangible aux yeux des justiciables, de la collectivité et de la population en général ;
- les audiences doivent être publiques lorsque la loi le permet ;
- les affaires très médiatisées devraient être diffusées (voir Legija, pour un exemple tiré de la pratique serbe), sous réserve du consentement de toutes les parties et de la décision finale du juge présidant l'audience ;
- les audiences devraient être filmées, à des fins pédagogiques.

LE RECOURS ÉVENTUEL À DE NOUVEAUX OUTILS DE COMMUNICATION EXTERNE – LES MÉDIAS SOCIAUX

Twitter, Facebook et YouTube sont des canaux de diffusion d'informations importantes permettant d'améliorer la compréhension et la perception par le public du travail de la justice.

Les médias sociaux sont les moyens de communication les plus fréquemment utilisés aujourd'hui. Ils permettent de s'adresser à un public plus jeune et plus diversifié, offrant aux tribunaux la possibilité de s'adresser directement à la population. Ils sont un facteur d'édification et d'engagement de la collectivité et de renforcement de la transparence.

Les tribunaux et les juges doivent-ils utiliser les médias sociaux ?

Les nouveaux outils de communication nous permettent de diffuser des informations importantes dont les médias traditionnels se désintéressent généralement, c'est-à-dire celles qui concernent les affaires et le travail des tribunaux, les statistiques judiciaires, les résultats obtenus par la justice, les nouveaux services judiciaires, les nouveaux lieux de travail, etc. Ils offrent en quelque sorte au public la possibilité de voir les tribunaux de l'intérieur, sous une perspective différente.

« Les tribunaux n'ont aucune raison de se méfier des nouveaux outils de communication, en particulier des médias sociaux (...) les attentes des nouvelles générations en matière de communication et d'interaction sont très différentes (...) La communication judiciaire doit être comprise comme un échange » (Gerret Graff, ancien rédacteur en chef du magazine *Politico* et auteur d'un ouvrage intitulé « *Courts are conversations: an argument for increased engagement by court leaders* »).

LE RECOURS À DES CONSEILLERS SPÉCIAUX OU À DES EXPERTS

Les services administratifs de toutes les juridictions suprêmes et des organisations judiciaires devraient recruter des conseillers en communication stratégique, pour de nombreuses raisons, et en particulier parce que ceux-ci peuvent :

- contribuer à l'élaboration de concepts et de programmes applicables à l'ensemble des juridictions du territoire national ;
- assurer la surveillance, la direction et le suivi de la communication stratégique des tribunaux, fournir au personnel judiciaire les orientations, les conseils et les réponses attendus, gérer la mise en œuvre du plan stratégique et coordonner l'évolution des objectifs et stratégies d'importance nationale ;
- fournir une assistance précieuse au personnel judiciaire de toutes les juridictions ordinaires et spécialisées du pays, le conseiller sur l'emploi des différents réseaux sociaux, élaborer des scénarios de communication adaptés à diverses situations (y compris aux situations de crise), définir le contenu des sites internet des juridictions, créer des outils pédagogiques sur la communication (la communication interne et externe, et dans les situations de crise) et conseiller les juges et le personnel judiciaire de tous les degrés de juridiction sur leurs interventions publiques.

EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES

La pratique actuelle de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de communication est sans conteste exemplaire.

Le site internet de la Cour est largement utilisé et constitue dans mon pays un outil très utile pour les juges. Il joue également un rôle pédagogique et renforce la sensibilisation au respect des droits de l'homme.

Les cours suprêmes et les cours constitutionnelles, surtout, pourraient s'inspirer de la manière dont la CEDH utilise Twitter.

Les juridictions qui se sont dotées de plans de communication stratégique.

Les juridictions qui font appel à des experts en communication.

Les conférences de presse annuelles tenues par les présidents de tribunaux présentant les statistiques judiciaires, les événements majeurs et les objectifs stratégiques.

Les communiqués de presse réguliers accompagnés de résumés des décisions adoptées.

Les rapports annuels sur la jurisprudence (qui devraient être obligatoires pour les cours d'appel, les cours suprêmes et les cours constitutionnelles).

La coopération avec les facultés de droit et les visites régulières d'étudiants en droit.

L'EXPÉRIENCE SERBE

La stratégie nationale de réforme de la justice pour la période 2013-2018 met l'accent sur l'importance de la transparence des activités des autorités judiciaires et des tribunaux.

Le Conseil supérieur de la justice et la Cour suprême de cassation aident les juridictions à renforcer la transparence de leurs activités en s'appuyant sur différents documents stratégiques.

Il convient en premier lieu de signaler l'adoption, en 2013, de la stratégie de communication du Conseil supérieur de la justice, qui constitue le cadre et la base du renforcement de la transparence du travail judiciaire. Cette stratégie définit les objectifs et les différents types et méthodes de communication ainsi que les activités connexes. Elle a été remaniée et améliorée en 2016.

En second lieu, le Conseil supérieur de la justice a en 2014 adressé aux différentes juridictions des instructions concernant la mise en place de commissions destinées à renforcer la confiance du public dans le travail de la justice.

CONCLUSION

Nous ne devons jamais oublier que les médias sont en droit d'obtenir des informations sur toutes les institutions de l'État et leurs activités. Le travail des tribunaux et l'administration de la justice sont évidemment des sujets d'intérêt général d'une importance considérable pour toute collectivité. Comme on l'a fait observer à maintes reprises, les médias et les journalistes jouent un rôle public essentiel de chiens de garde.

Toutefois, le droit des médias et du public à être informés ne peut prévaloir sur les droits fondamentaux des participants aux procédures judiciaires. Il incombe aux tribunaux de ménager un équilibre entre les valeurs concurrentes protégées par les droits en question et de tenir dûment compte, d'une part, des impératifs d'équité des procès et de protection de la vie privée et de la dignité et, d'autre part, du droit à l'information.

L'avis n° 7 du Conseil consultatif des juges européens (CCJE), extrêmement précieux et instructif, devrait être appliqué plus largement en tant qu'instrument stratégique et pédagogique.

En outre, les stratégies de communication des juridictions suprêmes devraient mettre en valeur les décisions de la CEDH, en faciliter la compréhension et en assurer la diffusion, de manière à renforcer la culture juridique et, en particulier, à améliorer la connaissance générale des questions liées aux droits de l'homme.



Dace Mita

**Juge,
Cour suprême, Lettonie**

LA STRATÉGIE DE COMMUNICATION JUDICIAIRE EN LETTONIE

Avant d'en venir à la question de la communication par les tribunaux en Lettonie, il faut expliquer brièvement le contexte. Le 3 avril 2008, la loi sur l'organisation judiciaire a été complétée par un règlement prévoyant la création d'un Comité d'éthique judiciaire. Cet organe examine les plaintes individuelles et rend des avis sur l'éthique professionnelle des magistrats.

L'éthique judiciaire pouvant englober presque n'importe quel comportement, le Comité d'éthique en est venu à analyser de quelle façon et à quel moment le travail des juges est perçu par le public. On s'est rendu compte que c'est ce qui se passe dans des situations exceptionnelles, lorsque les juges répondent à des questions posées par des journalistes à l'issue d'audiences ou seulement du prononcé du dispositif d'un jugement. Parfois, le refus par des juges de parler avec la presse est relaté à la télévision, suscitant une réaction négative au sein du public, surtout lorsque le refus est exprimé de manière inamicale. Cela donne l'impression que les juges se cachent du public. Si de telles situations ne sont certes pas évoquées à la télévision toutes les semaines ni même tous les mois, les médias ne font pas contrepois en relayant des nouvelles positives venant des tribunaux. Le signal ainsi envoyé est suffisamment clair – les tribunaux ne sont pas enclins à parler au public. Le Comité d'éthique a jugé cette situation inacceptable.

Pour cette raison, en 2014, le Comité d'éthique a rédigé les Consignes de communication à l'usage des tribunaux, soumises pour adoption au Conseil de la magistrature (instance consultative de coordination chargée de mettre en place les politiques et stratégies de la magistrature). Le Conseil de la magistrature a approuvé cette idée et élargi la démarche en décidant d'élaborer trois documents sur ce point. Premièrement, les Consignes de communication à l'usage de la magistrature ; deuxièmement, la Stratégie de communication à l'usage des tribunaux ; et, troisièmement, un Manuel de communication. Les deux premiers documents ont été adoptés par le Conseil de la magistrature le 18 mai 2015 et le troisième est actuellement en cours de rédaction.

Pourquoi des documents distincts ? Parce que les Consignes de communication à l'usage de la magistrature concernent non seulement les tribunaux mais aussi les institutions représentées au sein du Conseil de la magistrature (par exemple la commission parlementaire aux affaires juridiques, le ministère de la Justice, la Cour constitutionnelle et le parquet). À l'inverse, la Stratégie de communication à l'usage des tribunaux ne concerne que ceux-ci.

Les Consignes de communication à l'usage de la magistrature énoncent des principes généraux. Elles exposent les buts, missions et principes en matière de communication mais sans désigner qui en particulier est chargé de telle ou telle situation. Les buts sont :

- 1) sensibiliser la magistrature sur ce que toutes ses activités reposent sur la justice ;
- 2) renforcer l'autorité de la magistrature ;

3) faire connaître au public les travaux des tribunaux. Les missions sont par exemple les activités en amont et la gestion de la communication en situation de crise.

La Stratégie de communication à l'usage des tribunaux revêt deux dimensions : les principes généraux et les instructions pratiques pour savoir qui doit réagir, et dans quels cas. Elle part du principe que justice doit être faite par les tribunaux, mais aussi au vu et au su de tous. Il est donc essentiel de communiquer avec le public, en particulier avec les médias, en donnant des informations véridiques, impartiales et compréhensibles. Cela veut dire que les tribunaux doivent communiquer avec le public : non seulement en langage juridique mais aussi en se mettant *dans la peau du profane*, afin d'atteindre l'esprit des gens. Sinon, cet exercice serait un monologue inutile.

Il existe plusieurs types de communication ainsi que différents groupes cibles. Les médias demeurant le principal vecteur d'information, la réglementation en la matière fera ultérieurement l'objet d'un examen plus détaillé.

Il faut noter que seuls deux tribunaux en Lettonie sont dotés d'un service de communication : la Cour suprême et la cour régionale de Rīga. Les autres tribunaux doivent se servir de leurs ressources existantes qui sont principalement affectées à d'autres tâches.

Il existe trois principaux types de communication. Le premier est la communication d'informations sur une affaire particulière. Il faut répondre à des questions, par exemple quand l'affaire passera en jugement, devant quel magistrat, et à quelle date une décision est attendue. C'est le personnel administratif du tribunal qui assume cette tâche. En principe, chaque tribunal doit désigner quelle personne est chargée de ces communications.

Le deuxième type de communication est la publication de communiqués de presse. Le tribunal désigne les affaires qui intéressent déjà ou pourraient intéresser le public et publie à ce sujet les informations qui s'imposent. C'est le personnel administratif du tribunal, en collaboration avec le juge rapporteur, qui en est chargé.

Le troisième type de communication est la communication directe par les juges. Il s'agit de l'un des progrès les plus importants accomplis grâce à notre stratégie de communication, et bien sûr de l'un des sujets les plus débattus au cours du processus de rédaction des documents. Le règlement adopté dispose que chaque tribunal doit avoir un porte-parole. Il peut y en avoir plusieurs, en fonction des tribunaux. Ainsi, il peut y avoir un porte-parole en matière civile et un autre en matière pénale. Très souvent, c'est le président du tribunal qui assume cette fonction.

L'idée d'un porte-parole repose sur le fait que tous les juges ne sont pas prêts et disposés à faire des commentaires en public. En revanche, au fur et à mesure que la stratégie a été élaborée, des journalistes et d'autres personnes hors de la magistrature ont été unanimes à dire que la meilleure communication est celle d'un juge. La personne qui parle – par exemple le secrétaire d'un tribunal ou un juge – a effectivement une importance. Aux yeux du public, ce sont les magistrats qui ont l'autorité suprême.

Selon les consignes, un juge rapporteur peut faire des commentaires sur une affaire. Toutefois, il n'est pas tenu de le faire. Il est souligné qu'un juge doit avoir à l'esprit que la communication est particulièrement utile dans les affaires où seul le dispositif d'un jugement est prononcé, ainsi que dans les affaires revêtant un intérêt particulier aux yeux du public.

Si un juge rapporteur ne fait aucun commentaire alors que le public exige des explications, le principe est que le tribunal ne peut rester muet. En pareil cas, l'obligation de communiquer incombe au porte-parole.

Comment la théorie s'articule-t-elle avec la pratique ? Il va de soi que tous les juges ne sont pas disposés à s'exprimer en public. Différentes raisons l'expliquent, en commençant par l'argument classique selon lequel un juge a été désigné pour trancher des litiges et ne s'exprime que par ses jugements, et en finissant par l'existence d'un obstacle psychologique.

La Stratégie de communication à l'usage des tribunaux a été vivement appuyée par le Conseil de la magistrature. Elle a fait l'objet de longs débats, d'abord entre tous les présidents de juridiction. Une certaine résistance avait été constatée au départ chez une majorité de juges. Deux principaux arguments ont permis de la lever : l'idée de la nécessité de communiquer, de manière à renforcer la confiance en la magistrature, et l'idée d'être doté d'un porte-parole, de manière à satisfaire les juges qui ne souhaitent pas parler au public. Quelques réussites incitent à une communication plus fréquente. L'année dernière, un sondage a été réalisé auprès des médias régionaux et nationaux. Il a montré que la communication s'était améliorée et qu'il était devenu plus facile aux médias d'obtenir des informations et commentaires des tribunaux et des juges qu'avant l'adoption de la stratégie.

Par exemple, la Cour suprême avait été appelée à dire s'il y avait lieu d'annuler les résultats des élections législatives, et elle n'a annoncé que le dispositif de son arrêt. Une conférence de presse a été organisée, au cours de laquelle un juge a explicité les principaux points de l'arrêt qui allait être publié. Lorsque l'intégralité de l'arrêt a été publiée quelques semaines plus tard, l'intérêt du public s'était considérablement émoussé. Cela s'explique tout d'abord par l'écoulement du temps – comme nous le savons tous, le public s'intéresse avant tout aux sujets *chauds* de l'actualité – et ensuite par le fait que les principaux motifs de la décision de la Cour suprême étaient déjà connus du public.

Nous en sommes aujourd'hui arrivés à un point où les tribunaux lettons communiquent plus qu'auparavant, mais c'est en général *a posteriori*. Il y a un besoin d'une communication plus en amont, comme le disent les journalistes à chaque occasion. Il est dans l'intérêt de la magistrature que les tribunaux eux-mêmes prennent des initiatives et n'attendent pas que le public et les médias formulent leurs questions. Quand des questions sont posées aux tribunaux, on a souvent tendance à penser que quelque chose ne va pas.

Il existe quand même de bons exemples de communication en amont. Ainsi, certains membres de tribunaux à tous les degrés sont désormais appréciés pour leur ouverture et leur volonté de communiquer. Régulièrement, la Cour suprême rédige des communiqués de presse donnant des informations sur des affaires importantes aux yeux du public. La Cour constitutionnelle, qui n'est pas visée par la Stratégie de communication à l'usage des tribunaux, constitue un autre exemple de communication en amont grâce à ses communiqués de presse, ses conférences de presse et d'autres activités.

Il y a une autre question que n'aborde pas la Stratégie de communication à l'usage des tribunaux parce qu'elle ne peut être réglementée : dans quel cas faut-il communiquer ? Il n'est pas nécessaire de réagir à toute critique, ni de faire le show. En revanche, un tribunal ne peut attendre que son autorité soit gravement mise en cause par de fortes critiques. La confiance du public en la magistrature en pâtirait.

En conclusion, la société moderne est une société de l'information. Nul ne peut l'ignorer, et les tribunaux doivent être suffisamment transparents et réactifs. L'exemple letton montre que le principe fondamental selon lequel un magistrat ne peut s'exprimer qu'au travers de ses jugements est en train d'évoluer.

**AUDIENCE SOLENNELLE
DE LA COUR EUROPÉENNE
DES DROITS DE L'HOMME
À L'OCCASION DE L'OUVERTURE DE
L'ANNÉE JUDICIAIRE**



Guido Raimondi

Président de la
Cour européenne des droits de l'homme

DISCOURS D'OUVERTURE

Mesdames et Messieurs les Présidents des Cours constitutionnelles et des Cours suprêmes, Monsieur le Président des Délégués des Ministres, Monsieur le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, Mesdames et Messieurs les Ambassadeurs, Mesdames, Messieurs,

Merci à vous tous, qui nous faites l'honneur d'assister à cette audience solennelle de rentrée de la Cour européenne des droits de l'homme. Nous sommes heureux de vous compter parmi nous ce soir.

Ce rendez-vous traditionnel nous permet de nous arrêter, encore un instant, sur une année 2017 qui, à bien des égards, aura été riche d'enseignements.

Il y a un an, j'évoquais, ici même, le très grand nombre d'affaires portées devant notre Cour. En effet, nous comptons alors 80 000 requêtes pendantes.

Douze mois plus tard, ce chiffre a sensiblement baissé et il s'élève actuellement à 56 000. Si ce résultat constitue une réussite indéniable, nous sommes encore loin de nous trouver dans une situation satisfaisante en termes d'arriéré.

Pour vous livrer un panorama complet de notre situation, je préciserai que le défi actuellement le plus important est celui posé par les 26 000 affaires de chambre. Ces affaires constituent, en quelque sorte, le noyau dur de notre stock et il est essentiel que nous puissions y consacrer toute l'attention qu'elles méritent, car elles sont souvent importantes et soulèvent des problèmes plus graves.

Depuis le début du processus d'Interlaken, nous n'avons cessé de rationaliser nos méthodes de travail pour augmenter notre efficacité et notre productivité. Nous allons poursuivre sur cette voie et continuer de faire preuve d'imagination.

Toutefois, notre créativité a ses limites. Comme vous le savez, le Conseil de l'Europe traverse une période très difficile sur le plan budgétaire. Or, derrière les statistiques que je mentionne en début d'année, derrière ces milliers de dossiers, il y a des requérants qui attendent qu'une réponse soit apportée à leur demande. Malgré la situation budgétaire actuelle, la Cour doit être en mesure de leur apporter cette réponse en temps utile. Ceci implique que nous gardions nos effectifs à leur niveau actuel. C'est d'autant plus vrai que les efforts que nous avons entrepris pour rationaliser nos méthodes de travail sont, je l'espère, sur le point de porter pleinement leurs fruits. Il est peut-être trop tôt pour crier victoire mais je suis optimiste. Il faut donc éviter à tout prix un retour en arrière. Je mentionnerai également la probabilité d'entrée en vigueur du Protocole n° 16 en 2018, ce qui entraînerait un surcroît de travail.

Si j'en reviens aux chiffres prometteurs que j'indiquais il y a un instant, on pourrait en déduire que la situation des droits de l'homme s'est améliorée sur notre continent puisque que le baromètre des statistiques est au beau fixe.

Tel n'est malheureusement pas le cas et ces chiffres sont un peu en trompe-l'œil. Ce qu'ils nous enseignent n'en est pas moins intéressant.

L'une des causes de cette baisse considérable est la radiation d'un très grand nombre d'affaires à la suite de l'arrêt *Burmych* contre Ukraine. Ces affaires soulevaient des questions identiques à celles qui avaient été examinées dans l'arrêt pilote *Ivanov*, à savoir la non-exécution de jugements définitifs en Ukraine.

Notre Cour, vous le savez, est parfois confrontée à des contentieux de masse qui révèlent des dysfonctionnements structurels ou systémiques. Pour y répondre, elle a inventé la technique de l'arrêt pilote qui est désormais solidement éprouvée.

Une fois les principes posés dans l'arrêt pilote, il appartient à l'État concerné de légiférer ou d'adopter les mesures nécessaires et ce, sous le contrôle du Comité des Ministres.

Dans cette affaire *Burmych*, face à l'inexécution de l'arrêt pilote, la Grande Chambre était appelée à déterminer si la Cour devait ou non poursuivre l'examen des requêtes individuelles s'inscrivant dans la lignée de cet arrêt.

Notre Cour a considéré que les intérêts des victimes actuelles ou potentielles du problème systémique en cause dans l'affaire *Burmych* étaient plus adéquatement protégés dans le cadre de la procédure d'exécution de l'arrêt pilote *Ivanov*. Elle a donc décidé de radier plus de 12 000 affaires pendantes, qui ont été transmises au Comité des Ministres afin qu'elles soient traitées dans le cadre de cette procédure d'exécution.

Bien évidemment, les retombées statistiques de ces radiations ont été bénéfiques pour la Cour, mais nous sommes conscients du caractère un peu illusoire de ces chiffres qui ne correspondent pas à une amélioration de la réalité sur le terrain.

La solution adoptée ne signifie pas que la Cour abdique ses responsabilités. En effet, les affaires qui résultent de l'exécution inefficace de l'arrêt pilote appellent des solutions de nature financière et politique, dont la résolution ne relève pas de notre compétence. Elles ne peuvent, dès lors, être traitées de manière appropriée que par l'État défendeur et par le Comité des Ministres, auxquels il incombe de veiller à ce que l'arrêt pilote soit pleinement mis en œuvre au moyen de mesures générales et d'un redressement approprié pour les requérants.

Ce qui est au cœur de l'arrêt *Burmych*, c'est donc la subsidiarité. La subsidiarité et son corollaire, la responsabilité partagée. Chacun des acteurs du mécanisme européen de protection des droits de l'homme, la Cour, le Comité des Ministres et l'État concerné doit remplir ses obligations. C'est ce qui fait de l'arrêt *Burmych* un des arrêts importants de l'année 2017.

Mais la subsidiarité se situe aussi en amont de la saisine de notre Cour. En effet, c'est en application de ce principe que les autorités des États membres créent des recours, de nature tant préventive qu'indemnitaire, qui doivent, préalablement à notre saisine, être exercés par les requérants.

C'est ce qui nous a conduits à rejeter pour non-épuisement des voies de recours internes plus de 27 000 requêtes directement liées aux mesures prises à la suite de la tentative de coup d'État en Turquie ou encore, très récemment, 6 000 affaires relatives à la surpopulation carcérale en Hongrie.

Dans ce dernier cas, la Cour a relevé qu'une nouvelle loi instituant des recours était entrée en vigueur à la suite de notre arrêt pilote dans l'affaire *Varga*. Un arrêt qui avait constaté l'existence d'un problème général de dysfonctionnement du système pénitentiaire hongrois. La saisine de notre Cour avant l'épuisement de ces recours internes est donc prématurée.

Encore faut-il que ces voies de recours, en Turquie comme en Hongrie, restent effectives. L'avenir le dira.

À l'ère de la subsidiarité et du renforcement de nos liens avec les juges internes, en appliquant la Convention européenne des droits de l'homme, une Cour constitutionnelle est bien dans son rôle.

À cet égard, l'un des éléments majeurs de notre rapprochement est certainement le Réseau des cours supérieures qui a connu, depuis sa création, un extraordinaire succès. Lancé ici même, avec deux juridictions seulement, le Conseil d'État et la Cour de cassation de France, en octobre 2015, il peut aujourd'hui s'enorgueillir de la participation de 64 cours supérieures. Cela témoigne de l'intérêt considérable des cours supérieures pour cet échange d'informations.

Puisque je mentionne le Conseil d'État et la Cour de cassation, permettez-moi de remercier les Chefs de ces Cours, le Vice-Président Jean-Marc Sauvé, le Premier Président Bertrand Louvel, et le Procureur Général Jean-Claude Marin, qui ont contribué à la création du Réseau.

J'adresse un salut tout particulier au Vice-Président Jean-Marc Sauvé et au Procureur Général Jean-Claude Marin qui assistent pour la dernière fois, dans leur qualité présente, à cette audience de rentrée. Au fil des ans, c'est plus que des liens institutionnels que nous avons noués avec ces hauts magistrats : une relation d'amitié et de fidélité.

Le Réseau, organe d'échange permanent, est désormais l'un des outils de la subsidiarité, en attendant l'entrée en vigueur du Protocole n° 16 qui institutionnalisera nos rapports. Il ne manque d'ailleurs plus que 2 ratifications pour que cet instrument entre en vigueur et c'est donc l'un de nos vœux pour 2018.

• • •

Un des événements intervenus à la fin de l'année 2017, et que je m'en voudrais d'oublier, est certainement la première application de la procédure en manquement, prévue par l'article 46 §4 de la Convention. Cette procédure, inscrite dans la Convention européenne des droits de l'homme en 2010, permet au Comité des Ministres de saisir la Cour de la question de savoir si un État a refusé de se conformer à un arrêt définitif.

En décembre dernier, le Comité des Ministres a décidé de lancer une telle procédure contre l'Azerbaïdjan, en raison du refus persistant des autorités de ce pays de remettre en liberté sans condition un opposant politique, M. Mammadov, après le constat de violations formulé par notre Cour en 2014 des articles 5 et 18 combinés de la Convention. Cette procédure, à ce jour inédite, et qui sera traitée par la Grande Chambre, est un nouveau défi pour notre système européen de protection des droits de l'homme.

Cela me permet de rappeler à quel point l'exécution de nos arrêts, sous la supervision du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, est cruciale, car elle conditionne toute la crédibilité du système.

Ce tour d'horizon du fonctionnement de la Cour ne serait pas complet, si je ne mentionnais pas l'une des grandes nouveautés intervenues en 2017 et qui a été la motivation des décisions de juge unique.

L'exigence de la motivation est au cœur de la confiance que les justiciables placent dans les juridictions. Cette question figurait au nombre des demandes qui nous avaient été adressées lors de la conférence de Bruxelles. Nous sommes heureux d'avoir pu, enfin, répondre à l'attente des requérants qui était forte et légitime à cet égard. Si nous y sommes parvenus sans augmenter le personnel affecté à ces tâches, c'est grâce à notre système informatique performant qu'il est essentiel de maintenir à son niveau actuel et, là également, malgré la pression budgétaire.

• • •

Il ne saurait y avoir de rentrée judiciaire sans une évocation des affaires marquantes de l'année.

En 2017, des questions sensibles et importantes ont à nouveau convergé vers la Cour, invitée à prendre position dans des matières inédites et souvent complexes. La variété des thèmes traités démontre l'ampleur et la diversité du rôle de la Cour européenne des droits de l'homme.

Celles que je souhaite évoquer ce soir ont pour point commun d'avoir suscité l'attention des médias du monde entier. Sans doute, parce qu'elles ont à voir avec des situations concrètes de la vie qui parlent à un grand nombre d'entre nous.

• • •

L'affaire *Barbulescu*, rendue par la Grande chambre est l'une d'elles. Elle est un exemple de ce que les nouvelles technologies sont partout et ont envahi nos vies. Elles configurent nos relations avec nos semblables. Il était donc inévitable qu'elles irriguent également notre jurisprudence. Comme l'écrit fort justement le Professeur Laurence Burgogues-Larsen : « *Les nouvelles technologies induisent une implosion des anciens us et coutumes fondés sur le respect de l'intimité* ». À quoi bon communiquer plus facilement et plus rapidement, si c'est pour le faire sous la surveillance d'autrui, si cela s'accompagne d'une intrusion dans notre vie privée ?

L'arrêt *Barbulescu* avait pour objet la décision d'une entreprise privée de mettre fin au contrat de travail de l'un de ses employés après avoir surveillé ses communications électroniques et avoir eu accès à leur contenu. Notre Cour a estimé que les autorités nationales n'avaient pas correctement protégé le droit du requérant au respect de sa vie privée et de sa correspondance. En particulier, les juridictions internes n'avaient pas, d'une part, vérifié si le salarié avait été préalablement averti par son employeur de la possible surveillance de ses communications, d'autre part, été informé de la nature et de l'étendue de cette surveillance, avec ce qu'elle impliquait d'intrusion dans sa vie privée et sa correspondance.

Pour notre Cour, les instructions d'un employeur ne peuvent réduire à néant l'exercice de la vie privée sur le lieu de travail.

Certes, les États membres du Conseil de l'Europe disposent d'une large autonomie pour définir le droit applicable dans cette matière. Toutefois, leur marge d'appréciation n'est pas illimitée.

La Cour dresse donc dans l'affaire *Barbulescu* un cadre, une liste de garanties que doit prévoir le système juridique interne, telles que la proportionnalité, l'information des salariés et les garanties procédurales contre l'arbitraire. En quelque sorte, un vade-mecum à l'usage des juridictions internes.

• • •

Si les arrêts de Grande chambre, moins nombreux et rendus par la formation la plus solennelle de notre Cour, suscitent la plus grande attention, il en va de même de certains arrêts définitifs rendus par les chambres et qui, en raison du sujet traité ou de la solution adoptée, provoquent le même intérêt dans l'opinion. Je saisis d'ailleurs cette occasion pour saluer le travail effectué tout au long de l'année par les cinq sections de la Cour sous l'autorité de leurs Présidents.

Tel fut le cas de l'arrêt *Osmanoğlu et Kocabaş* contre Suisse, nouvel exemple de l'irruption du fait religieux dans notre jurisprudence.

Les requérants, de confession musulmane, souhaitaient que leurs filles soient exemptées des cours mixtes obligatoires de natation. Face aux refus des autorités suisses et suite à l'amende qui leur fut infligée, ils portèrent leur cas devant notre Cour.

Dans cette affaire qui fit grand bruit, la Cour a tenu à souligner la place particulière que l'école occupe dans le processus d'intégration sociale, et tout particulièrement pour les enfants d'origine étrangère.

D'abord, elle a rappelé que l'intérêt des enfants à une scolarisation complète, permettant une intégration sociale réussie selon les mœurs et les coutumes locales, prime sur le souhait des parents de voir leurs filles exemptées des cours de natation mixtes.

Ensuite, la Cour a estimé que l'intérêt de l'enseignement de la natation ne se limite pas à apprendre à nager, mais réside, surtout, dans le fait de pratiquer cette activité en commun avec tous les autres élèves, en dehors de toute exception tirée de l'origine des enfants ou des convictions religieuses ou philosophiques de leurs parents.

Les autorités suisses, en refusant d'exempter deux élèves de confession musulmane des cours de natation mixtes obligatoires, ont donc fait prévaloir l'obligation pour les enfants de suivre intégralement leur scolarité et n'ont pas violé leur droit à la liberté de religion.

Une telle affaire est représentative du fait que l'on assiste de plus en plus à une judiciarisation de la thématique religieuse dans nos sociétés.

Ce qui importe, ce n'est pas d'imposer un modèle qui prévaudrait sur des choix individuels, mais de favoriser l'ouverture aux autres et le « vivre ensemble ».

• • •

Alors que les progrès technologiques, je le rappelais il y a un instant, n'ont jamais été aussi développés, qui n'a pas été frappé, à la fin de l'année dernière, par ces images de migrants vendus en Libye sur des marchés aux esclaves ? Elles viennent nous rappeler que l'esclavage demeure une réalité au 21^e siècle.

Si le travail forcé n'atteint pas, quant à lui, l'intensité d'une situation d'esclavage, dans certains cas, il s'en rapproche. Il est d'ailleurs prohibé par le même article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'arrêt *Chowdury* contre Grèce nous en fournit un exemple et nous ramène à la notion de dignité. Bien que celle-ci n'ait pas été explicitement mentionnée dans la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour l'a consacrée comme un principe implicite, en considérant que « *la dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la Convention* ».

Dans l'arrêt *Chowdury*, la Cour s'est prononcée, pour la première fois, sur l'exploitation de migrants par le travail. L'affaire concernait 42 requérants bangladais, sans permis de travail, soumis à du travail forcé. Leurs employeurs les avaient recrutés pour cueillir des fraises dans une exploitation agricole, mais ils ne leur versaient pas leurs salaires et ils les faisaient travailler dans des conditions physiques extrêmes, sous le contrôle de gardes armés.

La Cour a jugé que la situation des requérants relevait de la traite des êtres humains et du travail forcé, précisant que l'exploitation par le travail constitue un aspect de la traite des êtres humains au sens de la Convention du Conseil de l'Europe et du Protocole de Palerme des Nations Unies.

Cet arrêt rappelle que la Cour protège les plus faibles et les plus vulnérables et que la Convention européenne des droits de l'homme est ouverte à tous les êtres humains, sans condition de nationalité ou de résidence.

• • •

Parmi les événements marquants de l'année 2017, comment ne pas mentionner la visite du Président de la République française, Emmanuel Macron, tenant ainsi la promesse qu'il m'avait faite à l'Élysée, quelques semaines seulement après son élection, de venir à la Cour et de s'y exprimer.

Nous l'avons entendu affirmer que notre Cour est « *une réalisation unique qui honore l'Europe* » et « *un repère majeur pour les européens* ». Ce fut réellement un moment historique et les mots du Président résonneront encore longtemps dans nos murs.

Mais au-delà des paroles laudatives qui nous ont touchés, évidemment, le Président Macron a rappelé l'aspect le plus fondamental de ce qui fait la relation entre les États et notre Cour. « *Nous n'avons pas remis* » disait-il « *entre les mains de la Cour notre souveraineté juridique. Nous avons donné aux Européens une garantie supplémentaire que les droits de l'homme sont préservés* ».

En comparant notre Cour à « *une digue essentielle pour protéger les ressortissants des 47 États membres des dérives, des tentations totalitaires et des dangers du monde* », il a souligné que pèse sur nos épaules une lourde responsabilité.

Mais cette responsabilité, nous sommes fiers et heureux de pouvoir l'assumer depuis bientôt 60 ans afin de « *léguer intact cet édifice aux générations futures* » pour reprendre la formule du Président de la République française. Je me permettrai d'ajouter que, pour un homme de ma génération, né alors que l'horreur de l'holocauste était encore proche, pour nous qui avons connu des survivants de cette tragédie, je pense à Simone Veil qui nous a quittés l'an dernier, je pense à Liliana Segre, que le Président de la République italienne vient de nommer Sénateur à vie, cela a une signification particulière et je me sens une obligation de transmettre ces valeurs à nos enfants et petits-enfants. Ils ne devront pas perdre de vue les origines du mécanisme européen de protection des droits de l'homme.

Mesdames et Messieurs les Présidents des Cours constitutionnelles et des Cours suprêmes,

Avant de conclure cette cérémonie, c'est à vous que je souhaiterais m'adresser tout particulièrement.

Au fil des ans, cette rentrée de la Cour européenne des droits de l'homme est devenue, je crois, un rendez-vous unique au monde, un lieu où sont rassemblés les Présidents des plus hautes juridictions des pays d'Europe. Notre invité d'honneur est toujours le Président d'une cour supérieure nationale ou internationale.

Votre présence a une signification profonde. Le mécanisme européen de protection des droits de l'homme ne se conçoit que si vous êtes en mesure d'y participer pleinement. C'est ensemble et collectivement que nous protégeons les droits de l'homme.

Sans vous, la protection des droits de l'homme est incomplète et c'est pour cela que votre présence en ces lieux est essentielle à nos yeux.

Sans vous, il ne saurait y avoir un espace commun de protection des droits et des libertés.

Sans vous, il n'y a pas d'État de droit.

D'ailleurs, il est important de souligner que le thème du séminaire qui a eu lieu aujourd'hui ici même portait sur l'autorité du pouvoir judiciaire. Un séminaire au cours duquel, fait exceptionnel, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, Thorbjørn Jagland, a pris la parole.

Lorsqu'un régime démocratiquement élu ignore les limites constitutionnelles de son pouvoir et prive les citoyens de leurs droits et de leurs libertés, lorsque la démocratie devient illibérale, c'est toujours et d'abord à vous que l'on s'attaque.

Comme notre Cour au niveau européen, vous êtes un repère indispensable dans vos pays respectifs.

Je souhaite, ce soir, vous le dire solennellement : nous sommes à vos côtés.

• • •

Mesdames et Messieurs,

Le moment est venu de me tourner vers notre invité d'honneur, le Président de la Cour de justice de l'Union européenne, Koen Lenaerts.

Pour le citoyen européen, la coexistence en Europe de deux juridictions internationales, la Cour de Luxembourg et celle de Strasbourg, même si elles ne couvrent pas la même sphère géographique, et nonobstant la différence de leurs compétences, est parfois source d'étonnements, voire d'interrogations.

Nous en sommes conscients, les uns et les autres, et c'est pourquoi nous attachons une telle importance à notre coopération. Il y va de notre crédibilité.

Ces dernières années, avec la Cour de Justice, nos liens se sont considérablement renforcés et je crois que si nos relations sont aussi harmonieuses, c'est en grande partie à notre invité que nous le devons.

La présence du Président de la Cour de justice de l'Union européenne comme invité d'honneur de notre audience solennelle est assurément un événement exceptionnel.

Mesdames et Messieurs,

Les deux cours européennes sont, ce soir, symboliquement réunies à Strasbourg.

C'est pour moi un honneur, mais surtout une joie immense d'accueillir ici notre grand ami, le Président Koen Lenaerts.

Écoutons-le ensemble !



Koen Lenaerts

Président de la
Cour de Justice de l'Union européenne

LA CEDH ET LA CJUE : CRÉER DES SYNERGIES EN MATIÈRE DE PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX

Monsieur le Président Raimondi, Mesdames et Messieurs les juges, Monsieur le Secrétaire Général, Excellences, Mesdames et Messieurs,

Monsieur le Président Raimondi, permettez-moi de vous remercier de tout cœur pour votre aimable présentation. C'est un grand honneur pour moi que de célébrer avec vous cette audience solennelle qui marque l'ouverture de l'année judiciaire de la Cour européenne des droits de l'homme.

J'en suis d'autant plus honoré que je sais quelle place la Cour européenne des droits de l'homme (« la CEDH ») occupe dans l'esprit et le cœur des juges, des juristes et des autres professionnels du droit, mais aussi des citoyens européens.

La CEDH représente une lueur d'espoir pour ceux qui estiment avoir subi un déni de justice dans leur pays. Elle est aussi la garante d'une certaine idée de la démocratie européenne voulant que les choix politiques opérés par la majorité en place respectent la sphère des libertés individuelles garanties par la Convention. Dernier point, et non des moindres, elle est un symbole de notre identité européenne partagée et de notre patrimoine commun, car rien n'unit davantage les Européens que le sentiment d'appartenance à une communauté de valeurs garantissant les droits fondamentaux.

Je voudrais profiter de cette occasion pour vous faire part de mes vues sur l'influence considérable que la Convention – telle qu'interprétée par la CEDH – a exercée et qu'elle continue d'exercer sur l'ordre juridique de l'Union européenne (l'« UE »), tout en soulignant que malgré sa relative jeunesse, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (« la Charte ») influe à son tour sur l'interprétation de la Convention. Comme l'indique l'intitulé de mon discours, cette influence mutuelle est de nature à créer entre nos deux Cours des synergies propices au renforcement de la protection des droits fondamentaux dans l'ensemble de l'Europe.

Bien que la Convention et l'ordre juridique de l'Union européenne s'attachent tous deux à protéger les droits fondamentaux, leurs systèmes de protection respectifs ne fonctionnent pas exactement de la même manière¹. Le mécanisme de la Convention exerce un contrôle externe sur les obligations que cet instrument international impose aux États contractants, tandis que le système de protection des droits fondamentaux de l'UE est une composante interne de l'État de droit dans l'UE.

Bien que l'UE ne soit pas un État², son système de protection des droits fondamentaux obéit à une logique plus proche de celle des États membres que de celle de la Convention. Cette logique vaut également pour la Cour de justice de l'Union européenne (la « CJUE »), garante de la prééminence du droit dans l'UE, qui fait en pratique fonction de Cour constitutionnelle et de Cour suprême de l'Union européenne.

¹ À cet égard, voir S. O'Leary, « Courts, Charters and conventions: making sense of fundamental rights in the EU » 2016, 56, *Irish Jurist* 4, p. 9.

² CJUE, avis 2/13 (adhésion de l'Union européenne à la CEDH), 18 décembre 2014, EU:C:2014:2454, para. 156.

Tout comme les cours constitutionnelles européennes, la CJUE contrôle la conformité des actes pris par les institutions européennes au droit primaire de l'UE, notamment aux traités de l'UE et à la Charte. Elle peut également connaître de questions de répartition des compétences entre l'UE et ses États membres, ainsi qu'entre les institutions de l'UE. À l'instar des cours suprêmes européennes, la CJUE veille à l'application uniforme du droit de l'UE sur le territoire des États membres, du golfe de Finlande au détroit de Gibraltar, et de l'Atlantique à la mer Égée³, par le biais du mécanisme du renvoi préjudiciel, qui constitue la clé de voûte du système juridictionnel de l'UE⁴.

Il va sans dire que, dans l'exercice de ses compétences, il incombe à la CJUE de faire respecter l'État de droit, dont les droits fondamentaux consacrés par la Charte font partie intégrante. Cela signifie concrètement que l'ensemble du droit de l'UE – qui se compose de milliers de directives, de règlements et de décisions – doit être conforme à la Charte, et qu'il doit être interprété à la lumière de cet instrument. Toutefois, lorsqu'une interprétation conforme s'avère impossible, force est à la CJUE d'annuler ou de déclarer invalides les actes de l'UE restreignant de manière injustifiée l'exercice d'un droit fondamental. C'est précisément ce qu'elle a fait dans l'arrêt *Digital Rights* en invalidant la directive sur la conservation des données, au motif que celle-ci imposait la conservation généralisée des métadonnées personnelles contenues dans les communications électroniques et qu'elle apportait ainsi une restriction disproportionnée au droit au respect de la vie privée et au droit à la protection des données personnelles, garantis respectivement par les articles 7 et 8 de la Charte⁵.

L'application du droit de l'UE étant largement décentralisée, la mise en œuvre de cette législation incombe en principe aux États membres de l'UE et à leurs tribunaux, et doit toujours être conforme à la Charte. Par exemple, dans l'arrêt de principe qu'elle a rendu dans l'affaire *Aranyosi et Căldăraru*⁶, la CJCE a jugé que les États membres devaient s'abstenir de donner suite à un mandat d'arrêt européen dont l'exécution aurait emporté violation de l'article 4 de la Charte compte tenu des conditions de détention prévalant dans les établissements pénitentiaires de l'État membre requérant. Dans le même ordre d'idées, il ressort de l'arrêt rendu par la CJUE dans l'affaire *Bougnou et ADDH* que la mise en œuvre par les États membres de la directive 2000/78 – qui vise à lutter contre la discrimination fondée notamment sur la religion ou les convictions dans le cadre professionnel – leur impose d'obliger les employeurs à s'abstenir, à l'égard de leurs employées, de toute inégalité de traitement fondée sur le refus de leurs clients de faire appel à leurs services au motif que ces employées portent un foulard islamique⁷.

En ce qui concerne les États membres de l'UE, les droits fondamentaux sont dépourvus de caractère autonome, à la différence des droits reconnus par la Convention⁸. Les mesures prises par les autorités nationales ne peuvent pas toutes être examinées à l'aune de la Charte, ce contrôle ne pouvant s'exercer que sur celles qui relèvent du champ d'application du droit de l'UE⁹. Pour parler métaphoriquement, la Charte est l'« ombre » du droit de l'UE. Tout comme l'ombre d'un objet en

épouse la forme, le champ d'application du droit de l'UE définit celui de la Charte¹⁰. En conséquence, lorsqu'une mesure nationale échappe au champ d'application du droit de l'UE, elle échappe aussi à celui de la Charte. Toutefois, il ne faut pas en déduire que les droits fondamentaux sont laissés sans protection, puisque la compatibilité d'une telle mesure avec les droits fondamentaux peut être contrôlée au regard de la Constitution nationale applicable et de la Convention¹¹.

La Charte constitue donc la « Déclaration des droits » de l'UE et contribue grandement à renforcer le système de protection des droits fondamentaux de l'UE en leur donnant davantage de visibilité. Du point de vue quantitatif, le nombre d'affaires soulevant des questions d'interprétation des droits fondamentaux portées devant la CJUE a considérablement augmenté depuis l'entrée en vigueur de la Charte, en 2009. À l'heure actuelle, la Charte est **expressément** invoquée dans 10 % des affaires dont la CJUE est saisie. Du point de vue qualitatif, la Charte permet de donner à l'interprétation des droits fondamentaux un caractère plus cohérent, plus exhaustif et plus général.

Cela étant, le fait que la Charte occupe une place centrale dans le système de protection des droits fondamentaux de l'UE ne doit pas conduire la CJUE à s'enfermer dans une approche isolationniste ou « euro-centrée ». La Charte impose au contraire à la CJUE d'adopter une attitude d'ouverture et de dialogue avec les ordres juridiques voisins de l'UE dans le domaine de la protection des droits fondamentaux. Cet esprit d'ouverture se traduit concrètement par le fait que la Charte impose à la CJUE d'interpréter les droits fondamentaux en harmonie avec les traditions constitutionnelles communes aux États membres et, le cas échéant, de leur donner le même sens et la même portée que les droits garantis par la Convention. Il s'ensuit que la CJUE doit engager un dialogue constructif avec les juridictions nationales – notamment avec les cours constitutionnelles et les cours suprêmes – et, bien entendu, avec la CEDH.

Autrement dit, la Charte ne s'est pas bornée à codifier la jurisprudence de la CJUE relative aux principes généraux du droit de l'UE – qui reconnaît à la Convention une « signification particulière¹² », elle lui a aussi donné une nouvelle impulsion. Depuis que la Charte a force de loi, je serais tenté de dire que la Convention revêt une « signification très particulière » pour l'ordre juridique de l'UE.

Certes, la Convention ne fera pas partie intégrante du droit de l'UE tant que l'Union n'y aura pas adhéré¹³. Il s'ensuit que la CJUE n'a pas compétence pour connaître de questions ayant trait – par exemple – aux rapports entre la Convention et les ordres juridiques des États membres de l'UE¹⁴. Il n'en demeure pas moins que la Convention apporte des orientations et des éclaircissements précieux à la CJUE dans le domaine des droits fondamentaux.

En premier lieu, comme le confirme l'article 6 § 3 du TUE, les droits fondamentaux tels que garantis par la CEDH font partie intégrante des principes généraux du droit de l'UE, principes jurisprudentiels ayant valeur constitutionnelle.

En second lieu, contrairement aux traités de l'UE, dont aucune disposition ne précise la manière dont ils doivent être interprétés par la CJUE, la Charte comporte deux dispositions expresses – ses articles 52 § 3 et 53¹⁵ – qui fournissent des orientations interprétatives en ce qui concerne les rapports entre la Charte et la Convention.

3 J.-C. Bonichot et A. Nußberger, « Dialogue entre juges européens », in B. Bonnet (éd.), *Traité des rapports entre ordres juridiques* (Paris, LGDJ, 2016) 1269.

4 CJUE, avis 2/13 (adhésion de l'Union européenne à la CEDH), 18 décembre 2014, EU:C:2014:2454, para. 176.

5 CJUE, arrêt du 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland et autres*, C 293/12 et C 594/12, EU:C:2014:238.

6 CJUE, arrêt du 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C 404/15 et C 659/15 PPU, EU:C:2016:198.

7 CJUE, arrêt du 14 mars 2017, *Bougnou et ADDH*, C 188/15, EU:C:2017:204. Voir la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (2000), JO 303/16.

8 En ce qui concerne le champ d'application de la Charte, voir, de manière générale, C. Ladenburger, « European Institutional Report », in J. Laffranque (éd.) « *The Protection of Fundamental Rights Post – Lisbon, FIDE XXV Congress* », vol. 1 (Tartu, Tartu University Press, 2012); T. von Danwitz et K. Paraschias, « A Fresh Start for the Charter: Fundamental Questions on the Application of the European Charter of Fundamental Rights », 2012, 35, *Fordham International Law Journal*, 1397 ; K. Lenaerts, « Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights », 2012, 8, *European Constitutional Law Review* 375 ; A. Tizzano, « L'application de la Charte des droits fondamentaux dans les États membres à la lumière de son article 51, paragraphe 1 », *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2014, n° 3, 429, et A. Rosas, « Five Years of Charter Case Law : Some Observations » in S. de Vries, U. Bernitz et S. Weatherill (éds.), « *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument* », (Oxford, Hart Publishing, 2015), 11. Voir aussi M. Dougan, « Judicial review of Member State action under the general principles and the Charter: Defining the « scope of Union law » » (2015) 52, *Common Market Law Review* 1201.

9 CJUE, arrêt du 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*, C 617/10, EU:C:2013:105.

10 K. Lenaerts et J.A. Gutiérrez-Fons, « *The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice* » in S. Peers et autres (éds.), « *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary* » (Oxford, Hart Publishing, 2014), 1567.

11 CJUE, arrêt du 15 novembre 2011, *Dereci et autres*, C 256/11, EU:C:2011:734, paras. 72 et 73. Voir aussi CJUE, arrêt du 17 janvier 2013, *Zakaria*, C 23/12, EU:C:2013:24, para. 41.

12 CJUE, arrêt du 18 juin 1991, *ERT*, C 260/89, EU:C:1991:254, para. 41.

13 CJUE, arrêt du 15 février 2016, *N.*, C 601/15 PPU, EU:C:2016:84, para. 45. À cet égard, voir J. Malenovský, « Comment tirer parti de l'avis 2/13 de la Cour de l'Union européenne sur l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme » (2015), *Revue générale de droit international public* 705.

14 CJUE, arrêt du 24 avril 2012, *Kamberaj*, C 571/10, EU:C:2012:233, para. 62. À cet égard, voir G. Raimondi, « La relation de la Cour de Strasbourg avec les juges internes » (2016) 43, *L'actualité juridique : droit administratif*, 2434.

15 Voir l'article 6 § 1 du TUE.

L'article 52 § 3 de la Charte énonce, je cite, que « dans la mesure où la (...) Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention (...), leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention ». Toutefois, la considération ainsi accordée à la Convention « ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'[UE] accorde une protection plus étendue ». Cette disposition vise donc à assurer la nécessaire cohérence entre la Charte et la CEDH « sans que cela porte atteinte à l'autonomie du droit de l'[UE] et de la [CJUE]¹⁶ ».

Les explications relatives à la Charte, qui doivent être « dûment prises en considération par les juridictions de l'[UE] et des États membres¹⁷ », énumèrent les droits fondamentaux correspondants mentionnés ci-dessus¹⁸. Pour n'en citer que quelques-uns, je mentionnerai l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants¹⁹, le droit à la liberté dans le cadre des procédures d'extradition²⁰, la liberté d'expression et d'information²¹, la liberté de conscience et de religion²², le droit au respect de la vie privée et familiale²³, le droit de propriété²⁴ et le principe de la légalité des délits et des peines²⁵.

Dès lors que cette correspondance a été établie, la CJUE doit s'efforcer de veiller à ce que la Charte soit interprétée de manière à garantir un niveau de protection à tout le moins équivalent à celui assuré par la Convention, telle qu'interprétée par la CEDH. Permettez-moi d'illustrer ce point en évoquant trois exemples récents tirés de la jurisprudence de la CJUE dans des domaines très différents du droit de l'UE.

En premier lieu, dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Bougnouvi et ADDH* (précitée), la CJUE a jugé – en renvoyant à la Convention – que la notion de « religion » figurant dans la Charte devait recevoir une acception large couvrant « tant le *forum internum*, à savoir le fait d'avoir des convictions, que le *forum externum*, à savoir la manifestation en public de la foi religieuse », et qu'il y avait également lieu de donner au terme « religion » employé dans la directive 2000/78 une interprétation identique afin de s'assurer de sa cohérence avec la Charte et la Convention²⁶.

En second lieu, dans l'affaire *Florescu*²⁷, où était en cause la compatibilité avec le droit de propriété de mesures d'austérité adoptées par la Roumanie pour satisfaire aux conditions auxquelles l'UE avait subordonné l'octroi d'une aide financière à cet État membre, la CJUE a jugé que la nécessité de rationaliser les dépenses publiques dans un contexte exceptionnel de crise globale sur les plans financier et économique constituait une cause légitime de limitation de l'exercice de ce droit fondamental. Pour se prononcer ainsi, la CJUE a expressément renvoyé à la décision rendue par la CEDH dans l'affaire *Ionel Panfile c. Roumanie*²⁸.

Il convient enfin d'évoquer l'affaire *Al Chodor et autres*²⁹, qui portait sur le droit d'asile. Dans cette affaire, la CJUE était appelée à statuer sur la question de savoir si un État membre de l'UE était tenu de définir la notion de « risque non négligeable de fuite » par une disposition contraignante de portée générale ou si une jurisprudence ou une pratique administrative constantes suffisaient pour satisfaire à l'obligation imposée à l'État concerné en la matière. Il s'agissait là d'une question importante, car la notion en cause constitue la base légale de la détention des demandeurs d'asile. En effet, le règlement Dublin III dispose qu'un État membre peut placer un demandeur d'asile en rétention en vue de garantir les procédures de transfert *uniquement* « lorsqu'il existe un risque non

négligeable de fuite³⁰ ». Renvoyant à l'arrêt rendu par la CEDH dans l'affaire *Del Río Prada c. Espagne*³¹, la CJUE a conclu que la définition de cette notion par l'État membre concerné devait satisfaire à des exigences strictes, à savoir la présence d'une base légale, la clarté, la prévisibilité, l'accessibilité et la protection contre l'arbitraire. À cet égard, la CJUE a jugé que seule une disposition contraignante de portée générale était susceptible de répondre à ces exigences.

En outre, la CJUE considère que les garanties offertes par la Convention constituent un seuil minimal de protection, ce qui implique que le système de protection des droits fondamentaux de l'UE peut offrir des garanties plus étendues. Par exemple, alors que la portée de l'article 13 de la CEDH se borne à garantir un recours effectif contre les violations des droits énoncés dans la Convention elle-même, celle du premier paragraphe de l'article 47 de la Charte – qui consacre le droit à un recours effectif devant un tribunal – ne se limite pas aux droits reconnus par la Charte mais s'étend aux « droits et libertés garantis par le droit de l'Union ». On en trouve une illustration dans les affaires concernant l'environnement, où la CJUE considère que l'article 47 de la Charte offre un recours effectif contre les mesures nationales attentatoires aux droits conférés aux individus – en ce compris les ONG – par le droit de l'environnement de l'UE, que d'autres dispositions de la Charte soient ou non en cause³².

Pour sa part, l'article 53 de la Charte vise à coordonner les trois niveaux de protection qui coexistent dans les États membres de l'UE, à savoir la protection conférée par les Constitutions nationales, la protection offerte par le droit de l'UE et celle découlant du droit international, notamment de la Convention. Cet article de la Charte a pour objectif d'aménager le pluralisme en instaurant un équilibre entre l'unité européenne et la diversité nationale. Dans l'arrêt *Melloni*, la Cour de justice a interprété cette disposition en ce sens que lorsque les États membres mettent en œuvre le droit de l'UE, l'application des standards nationaux de protection des droits fondamentaux ne doit pas compromettre le niveau de protection prévu par la Charte, ni la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'UE³³.

S'agissant des droits consacrés par la Charte qui correspondent à ceux garantis par la Convention, cela signifie en substance qu'il est loisible aux États membres de l'UE d'appliquer leurs normes nationales de protection sous réserve qu'elles satisfassent à trois conditions. En premier lieu, ces normes doivent être compatibles avec le niveau de protection offert par la Charte, qui garantit elle-même un niveau de protection à tout le moins équivalent à celui de la Convention. En second lieu, les normes nationales ne trouvent à s'appliquer que dans la mesure où l'UE n'a pas mis en place un niveau de protection uniforme et, cela va sans dire, satisfaisant lui-même aux exigences de la Charte. Dernier point, mais non des moindres, ce niveau de protection plus élevé ne doit pas compromettre les objectifs poursuivis par le droit de l'UE.

Je souhaiterais illustrer ce point en soulignant la différence qui existe entre, d'une part, les conclusions auxquelles la CJUE est parvenue dans l'arrêt *Melloni*, et, d'autre part, les solutions qu'elle a apportées aux affaires *F.*, *Åkerberg Fransson*, et *M.A.S. et M.B.* Si la CJUE a jugé que le droit de l'UE exigeait un niveau uniforme de protection des droits fondamentaux dans la première de ces affaires, elle est parvenue à la conclusion inverse dans les autres, laissant une place à la diversité nationale.

Dans l'affaire *Melloni*, le législateur européen avait modifié en 2009 la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen dans le but de protéger les droits procéduraux des personnes en butte à une procédure pénale et d'améliorer la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires entre les États membres. Pour ce faire, il avait introduit une nouvelle disposition, qui énumérait les circonstances

30 Voir les articles 2 n) et 28 § 2 du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (2013), JO L 180/31 (« le règlement Dublin III »).

31 CEDH, arrêt du 21 octobre 2013, *Del Río Prada c. Espagne*, CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, § 125.

32 Voir, par exemple, CJUE, arrêt du 8 novembre 2016, *Lesoochránárske zoskupenie VLK*, C 243/15, EU:C:2016:838. En ce qui concerne l'article 47 de la Charte, voir, de manière générale, M. Safjan et D. Düsterhaus, « A Union of Effective Judicial Protection: Addressing a Multi-level Challenge through the Lens of Article 47 CFREU » (2014) 33 Yearbook of European Law 1.

33 CJUE, arrêt du 26 février 2013, *Melloni*, C 399/11, EU:C:2013:107, para. 60.

16 CJUE, arrêt du 15 février 2016, *N.*, C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, para. 47.

17 Voir l'article 6 § 1 du TUE et l'article 52 § 7 de la Charte.

18 Voir les explications relatives à l'article 52 de la Charte, [2007] JO C 303/17, 32.

19 CJUE, arrêt du 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C 404/15 et C 659/15 PPU, EU:C:2016:198, para. 86.

20 CJUE, arrêt du 16 juillet 2015, *Lanigan*, C 237/15 PPU, EU:C:2015:474, para. 57.

21 CJUE, arrêt du 17 décembre 2015, *Neptune Distribution*, C 157/14, EU:C:2015:823, para. 65.

22 CJUE, arrêt du 14 mars 2017, *Bougnouvi and ADDH*, C 188/15, EU:C:2017:204, para. 29.

23 CJUE, arrêt du 5 octobre 2010, *McB.*, C 400/10 PPU, EU:C:2010:582, para. 53.

24 CJUE, arrêt du 13 juin 2017, *Florescu et autres*, C 258/14, EU:C:2017:448, para. 49.

25 CJUE, arrêt du 5 décembre 2017, *M.A.S. et M.B.*, C 42/17, EU:C:2017:936, para. 54.

26 CJUE, arrêt du 14 mars 2017, *Bougnouvi et ADDH*, C 188/15, EU:C:2017:204, para. 30.

27 CJUE, arrêt du 13 juin 2017, *Florescu et autres*, C 258/14, EU:C:2017:448, para. 56.

28 CEDH, décision du 20 mars 2012, *Ionel Panfile c. Roumanie*, CE:ECHR:2012:0320DEC001390211, § 21.

29 CJUE, arrêt du 15 mars 2017, *Al Chodor*, C 528/15, EU:C:2017:213.

dans lesquelles l'autorité judiciaire d'exécution ne pouvait pas refuser d'exécuter un mandat d'arrêt européen délivré contre une personne condamnée *in absentia*. À cet égard, la CJUE a conclu que la nouvelle disposition était conforme aux articles 47 et 48 de la Charte – dispositions en harmonie avec la portée reconnue aux droits garantis par l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention³⁴ – car elle était applicable uniquement dans les situations où la personne condamnée *in absentia* devait être réputée avoir renoncé volontairement et sans équivoque à son droit à être présente à son procès dans l'État membre d'émission. Elle a également jugé que le fait que le législateur européen eût lui-même, conformément à la Charte, ménagé un équilibre entre la protection des droits fondamentaux en cause et les exigences de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires excluait l'application de normes nationales offrant un niveau de protection plus élevé.

En revanche, dans l'affaire *F*³⁵, qui portait elle aussi sur le mandat d'arrêt européen, la CJUE a jugé que l'application de la règle de la spécialité laissait une place à la diversité nationale. Cette règle prévoit que l'autorité judiciaire d'émission doit obtenir l'autorisation de l'autorité judiciaire d'exécution avant de poursuivre la personne visée par le mandat pour des infractions autres que celles ayant justifié sa remise. La question qui se posait dans l'affaire *F* consistait à savoir si le droit de l'UE interdisait à la personne ayant fait l'objet de la remise d'exercer un recours suspensif contre la décision par laquelle l'autorité judiciaire d'exécution avait donné son consentement. À cet égard, la CJUE a conclu que la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, interprétée à la lumière de l'article 47 de la Charte, n'excluait ni n'imposait l'institution d'un tel recours. Renvoyant à la jurisprudence de la CEDH relative à l'article 5 § 4 de la Convention³⁶, la CJUE a relevé que le principe de protection juridictionnelle effective « ouvr[ait] au particulier un droit d'accès à un tribunal et non à plusieurs degrés de juridiction », et qu'il incombait donc au droit constitutionnel de l'État membre d'exécution – et seulement à ce droit – de prévoir ou non un droit de recours au niveau interne. Cela dit, l'existence éventuelle d'un tel droit ne devait pas porter atteinte à la primauté, à l'unité et à l'effectivité du droit de l'UE. Il en résultait en l'espèce que l'exercice du droit de recours ne pouvait avoir pour effet d'empêcher l'autorité judiciaire d'exécution de se prononcer dans les délais fixés par le droit de l'UE.

De même, dans l'affaire *Åkerberg Fransson*, la CJUE a laissé une place à la diversité nationale en jugeant que pour garantir la perception de l'intégralité des recettes provenant de la TVA et, ce faisant, la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, les États membres disposaient d'une liberté de choix des sanctions applicables et que celles-ci pouvaient donc prendre la forme de sanctions administratives, de sanctions pénales ou d'une combinaison des deux. Toutefois, le choix du législateur national en la matière doit respecter le principe *non bis in idem* consacré par l'article 50 de la Charte. En conséquence, ce n'est que lorsque la sanction administrative revêt un caractère pénal, au sens de l'article 50 de la Charte, et qu'elle est devenue définitive que la Charte s'oppose à ce que des poursuites pénales pour les mêmes faits soient diligentées contre une même personne. Du point de vue de la primauté, de l'unité et de l'effectivité du droit de l'UE, le choix opéré par le législateur national doit prévoir des sanctions protégeant les intérêts financiers de l'UE de manière effective, dissuasive et proportionnée.

Tout récemment, la CJUE a donné une nouvelle illustration de la place à laisser à la diversité. Dans l'affaire *M.A.S. et M.B.*, qui portait elle aussi sur des questions relatives à la TVA, la CJUE a rappelé que les États membres devaient veiller à ce que des sanctions pénales revêtant un caractère effectif et dissuasif soient adoptées dans les cas de fraude grave à la TVA. Toutefois, elle a précisé qu'en l'absence d'harmonisation européenne dans ce domaine, il revenait aux États membres de définir le régime de prescription applicable aux procédures pénales relatives à ces infractions. Cela

34 CJUE, arrêt du 26 février 2013, *Melloni*, C 399/11, EU:C:2013:107, para. 50, renvoyant aux arrêts de la CEDH *Medenica c. Suisse*, 14 juin 2001 (CE:ECHR:2001:0614JUD002049192), *Sejdovic c. Italie*, 1^{er} mars 2006 (CE:ECHR:2006:0301JUD005658100), *Haralampiev c. Bulgarie*, 24 avril 2012 (CE:ECHR:2012:0424JUD002964803).

35 Arrêt du 30 mai 2013, *F.*, C 168/13 PPU, EU:C:2013:358.

36 *Ibid.*, para. 43, renvoyant aux arrêts de la CEDH *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, (CE:ECHR:1996:1115JUD002241493), *Khodzhamberdiyev c. Russie*, 5 juin 2012, (CE:ECHR:2012:0605JUD006480910), et *Marturana c. Italie*, 4 mars 2008, (CE:ECHR:2008:0304JUD006315400).

signifie en substance que si un État membre est tenu de réprimer les cas de fraude grave à la TVA par des sanctions pénales effectives, il lui est loisible de prévoir – par exemple – que le régime de la prescription relève du droit pénal matériel. La CJUE a souligné qu'en pareil cas, l'État membre concerné devait respecter le principe de la légalité des délits et des peines, principe fondamental consacré par l'article 49 de la Charte, dont l'article 7 § 1 de la Convention est le pendant³⁷. Il s'ensuit que même lorsque les dispositions du régime de prescription applicable s'opposent à l'infliction de sanctions pénales effectives et dissuasives dans un nombre considérable des cas de fraude grave à la TVA, les juridictions nationales ne sont pas obligées de laisser inappliquées les dispositions en question dès lors que cette obligation contreviendrait à l'article 49 de la Charte. Il n'en résulte pas pour autant qu'un tel régime de prescription peut être laissé intact au détriment des intérêts financiers de l'UE. Compte tenu de la primauté, de l'unité et de l'effectivité du droit de l'UE, il incombe au premier chef au législateur national de modifier le régime de prescription en cause de manière à ce qu'il ne conduise pas à l'impunité d'un nombre considérable de cas de fraude grave en matière de TVA.

Ces exemples montrent que ni l'unité européenne ni la diversité nationale ne revêtent un caractère absolu puisqu'elles doivent toutes deux respecter le niveau de protection garanti par la Charte. En outre, la diversité nationale ne doit pas compromettre le projet d'intégration de l'UE et doit par conséquent tenir dûment compte de la primauté, de l'unité et de l'effectivité du droit de l'UE.

En outre, la Convention exerce une influence directe sur le sens et la portée des droits reconnus par la Charte. Cet « esprit d'ouverture » prouve que la Charte ne se pose nullement en rivale de la Convention, et qu'elle n'a pas pour objet d'imposer aux États membres des obligations concurrentes en matière de droits fondamentaux. Bien au contraire, la Charte encourage la coopération avec Strasbourg.

De la même manière, il arrive à la CEDH de se référer à la Charte pour donner une impulsion nouvelle à l'interprétation dynamique et évolutive de la Convention, qui fait de celle-ci un instrument vivant. La Convention, telle qu'interprétée et appliquée par la CEDH, incite donc elle-même à la coopération avec Luxembourg.

La CEDH s'appuie sur la Charte notamment pour moderniser les droits garantis par la Convention. L'élaboration de la Charte a consisté en substance à inscrire clairement dans un texte unique un catalogue de droits fondamentaux s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États membres, de la Convention et d'autres instruments internationaux, telles que ces sources de droit se présentaient au début de ce nouveau millénaire. En conséquence, bien que l'évolution du système de la Convention au cours des six dernières décennies ait conduit à en faire un mécanisme de protection des droits fondamentaux plus abouti au regard duquel la Charte n'en est encore qu'au stade de l'adolescence, c'est à juste titre que la CEDH s'appuie sur la Charte pour rechercher s'il existe ou non un consensus européen quant au niveau de protection à atteindre dans le domaine des droits fondamentaux³⁸.

Par exemple, comme vous le savez tous, la CEDH³⁹ est revenue, dans l'affaire *Scoppola c. Italie* (n° 2), sur une décision antérieurement adoptée par la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *X c. Allemagne*⁴⁰ en jugeant que l'article 7 de la Convention devait être interprété comme

37 Voir l'arrêt du 5 décembre 2017, *M.A.S. et M.B.*, C 42/17, EU:C:2017:936, para. 55, renvoyant aux arrêts de la CEDH, *Cantoni c. France*, 15 novembre 1996 (CE:ECHR:1996:1115JUD001786291), *E.K. c. Turquie*, 7 février 2002 (CE:ECHR:2002:0207JUD002849695), *Achour c. France*, 29 mars 2006 (CE:ECHR:2006:0329JUD006733501), et *OAO Nefyanaya Kompaniya Yukos c. Russie*, 20 septembre 2011 (CE:ECHR:2011:0920JUD001490204).

38 Voir G. Nicolaou, « *The Strasbourg View on the Charter of Fundamental Rights* » (2013), *College of Europe, Cooperative Research Paper*, 03/2013, consultable à l'adresse suivante : <<https://www.coleurope.eu/research-paper/strasbourg-view-Charter-fundamental-rights>>. Voir aussi, T. Lock, « *The influence of EU law on Strasbourg doctrines* » (2016) 41 *European Law Review* 804.

39 CEDH, arrêt du 17 septembre 2009, *Scoppola c. Italie* (n° 2), CE:ECHR:2009:0917JUD001024903.

40 Commission européenne des droits de l'homme, *X c. Allemagne*, n° 7900/77, décision du 6 mars 1978, CE:ECHR:1978:0306DEC000790077. Cette décision a par la suite été confirmée par la CEDH, dans les arrêts *Ian Le Petit c. Royaume-Uni*, 5 décembre 2000, CE:ECHR:2004:0615JUD003557497, et *Zaprianov c. Bulgarie*, 6 mars 2003, CE:ECHR:2004:0930JUD004117198.

garantissant le droit de bénéficier de l'application d'une peine plus légère prévue par une loi adoptée après la commission de l'infraction, bien que la Convention fût muette sur cette question. Pour se prononcer ainsi, la CEDH a renvoyé à l'arrêt rendu par la CJUE dans l'affaire *Berlusconi*⁴¹ et sur la reconnaissance expresse de ce droit par l'article 49 de la Charte⁴². S'appuyant sur ces deux considérations, elle a estimé que depuis la décision *X c. Allemagne*, « un consensus s'[était] progressivement formé aux niveaux européen et international [démontrant que ce droit était devenu] un principe fondamental du droit pénal⁴³ ». La CEDH a suivi une approche analogue dans l'affaire *Bayatyan c. Arménie*, jugeant que l'article 9 de la CEDH garantissait le droit à l'objection de conscience, expressément mentionné dans l'article 10 § 2 de la Charte, au motif que cette dernière disposition « refl[était] la reconnaissance unanime du droit à l'objection de conscience par les États membres de l'Union européenne, ainsi que le poids qui [était] accordé à ce droit dans la société européenne moderne⁴⁴ ».

S'il peut arriver que nos juridictions respectives aient des approches divergentes sur telle ou telle question, je suis convaincu qu'elles s'efforcent systématiquement de parvenir à une convergence, comme le démontrent les décisions rendues par la CEDH dans les affaires *Povse c. Autriche* et *Avotiņš c. Lettonie*⁴⁵, et par la CJUE dans les affaires *Aranyosi et Căldăraru* et *C.K.*⁴⁶

Cette convergence sur le fond facilite l'application et l'interprétation des droits fondamentaux par les juridictions nationales appelées à exercer leurs fonctions dans le système de protection de ces droits à plusieurs niveaux mis en place en Europe. Qui plus est, cette convergence n'est pas le fruit du hasard mais résulte des relations constructives et des rapports de coopération que la CJUE et la CEDH entretiennent et qui reposent sur la courtoisie et le respect mutuel.

Le séminaire de cet après-midi porte principalement sur l'autorité judiciaire et les défis auxquels elle doit faire face. À cet égard, je voudrais ajouter, si vous le permettez, que nos Cours respectives gagnent en autorité lorsqu'elles travaillent ensemble, car cette coopération les renforce mutuellement et crée des synergies dans le domaine de la protection des droits fondamentaux. À mes yeux, le meilleur moyen de consolider la protection des droits fondamentaux au niveau européen consiste à renforcer la confiance des citoyens dans leurs deux Cours européennes, en leur montrant que celles-ci partagent les mêmes valeurs et qu'elles travaillent ensemble au profit de tous les Européens.

Merci beaucoup.

PHOTOS



41 CJUE, arrêt du 3 mai 2005, *Berlusconi et autres*, C 387/02, C 391/02 et C 403/02, EU:C:2005:270.

42 CEDH, arrêt du 17 septembre 2009, *Scoppola c. Italie (n° 2)*, CE:ECHR:2009:0917JUD001024903, § 105.

43 Ibid., § 106.

44 CEDH, arrêt du 7 juillet 2011, *Bayatyan c. Arménie*, CE:ECHR:2011:0707JUD002345903, § 106.

45 CEDH, *Povse c. Autriche*, décision du 18 juin 2013, CE:ECHR:2013:0618DEC000389011, et *Avotiņš c. Lettonie*, arrêt du 23 mai 2016, CE:ECHR:2016:0523JUD001750207.

46 CJUE, arrêts *Aranyosi et Căldăraru*, du 5 avril 2016, C 404/15 et C 659/15 PPU, EU:C:2016:198, et *C. K. et autres*, du 16 février 2017, C 578/16 PPU, EU:C:2017:127.



ANCIENS DIALOGUES ENTRE JUGES

- Dialogue entre juges - 2017
- Dialogue entre juges - 2016
- Dialogue entre juges - 2015
- Dialogue entre juges - 2014
- Dialogue entre juges - 2013
- Dialogue entre juges - 2012
- Dialogue entre juges - 2011
- Dialogue entre juges - 2010
- Dialogue entre juges - 2009
- Dialogue entre juges - 2008
- Dialogue entre juges - 2007
- Dialogue entre juges - 2006
- Dialogue entre juges - 2005