



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

**The role of the European Court of Human Rights in building
a European constitutional order through the rule of law/
Le rôle de la Cour européenne des droits de l'homme dans la construction de
l'ordre constitutionnel européen. L'exemple de la prééminence du droit**

Speech by Marko Bošnjak

*Université catholique de Louvain
Brussels, 3 April 2025*

Dear professors, dear students, esteemed colleagues, ladies and gentlemen,

It is a distinct honour to address you here at Catholic University of Leuven on the topic of "The role of the European Court of Human Rights in building a European constitutional order through the rule of law".

1. Introduction

Let us begin with a simple truth: Europe is a continent of diversities. We differ in languages, cultures, religions, legal traditions, political histories, and social customs. Belgium, with its rich history and diverse population, embodies the challenges and opportunities of building a cohesive society – one that honours the unique identities and aspirations of its various communities while fostering a sense of shared belonging and commitment to common values.

Throughout our continent's long and sometimes painful history, there have been many who sought to resolve diversity not through dialogue or understanding, but through dominance – by erasing differences, suppressing dissent, or excluding the other. The 20th century, in particular, bore witness to the tragic consequences of such attempts. Two world wars, the Holocaust, authoritarian regimes, and ethnic cleansings are dark reminders of what happens when we choose annihilation over coexistence.

But from these tragedies, Europe learned. Painfully, but decisively.

The unprecedented devastation, brutality, and human suffering of the World War II left deep scars across the continent. In the aftermath, Europe was morally determined that such atrocities must never be allowed to happen again. The post-war European leaders understood that if Europe was ever to thrive – or even survive – it had to find a better way. They needed to find a model of living together that would secure human dignity, equality, and freedom, not just within states, but across borders.

The result of their resolve and their vision was the Council of Europe, a pan-European organisation, which was essentially a peace project based in the belief that democratic regimes, respectful of human rights and the rule of law, do not go to war with one another. The Council of Europe came to life on 5 May 1949, when the organisation's founding Statute, also known as the Treaty of London, was signed by ten States, including Belgium. Today 46 European States, members of the Council of Europe – from long-established democracies to newer ones – subscribe to its three core values: democracy, human rights and the rule of law.

What followed was the Council of Europe's "crown jewel", the European Convention on Human Rights – a treaty also born from the ashes of war, designed as a bulwark against future conflict, and a testament to Europe's and humanity's enduring hope for peace. It was opened for signature in Rome in 1950 and entered into force on 3 September 1953. This year we celebrate its 75th anniversary.

The Convention is considered a cornerstone of the Council of Europe's protection of human rights¹, and of global human rights architecture. It is based on the Universal Declaration of Human Rights, which it explicitly references in its preamble. The Convention however goes further than the Universal Declaration which was essentially aspirational: as the Convention's preamble states, one of its founding aims was that Member States should take 'the first steps' towards the 'collective enforcement' of certain rights set out in the Declaration. The Convention was therefore the first binding international instrument to give effect to certain of the rights stated in the Declaration and to ensure their judicial enforcement.

To ensure that these obligations were not merely symbolic but concrete and enforceable, the Convention established, for the first time, an international oversight mechanism based on the right of individual application.

This mechanism enabled individuals to hold States to account before an international tribunal – a very revolutionary concept at the time and a major milestone in the protection of human rights in Europe and beyond. That concept, granting individuals enforceable rights against sovereign States marked a departure from traditional international law principles which assumed that a State's actions toward its own citizens were beyond international scrutiny or liability. This dramatic leap forward for international justice would prove crucial for upholding the rule of law in Europe and beyond.

Equally remarkable was the fact that, by creating this mechanism, the Contracting States implicitly recognized the need for institutional recourse outside their borders. They did so because they had seen that the atrocities of the Second World War had demonstrated that unchecked power – even when democratically attributed – could fail to protect democracy, human rights, and the rule of law. Having witnessed firsthand the devastating consequences of this failure, the European States understood that some form of external review was required. This element is of a crucial importance for our discussion today.

Over the years the Convention system became not only the most advanced and effective international mechanism for enforcing human rights but also the most far-reaching system of international justice.

¹ Appendix IV of the Reykjavik Declaration

What is more, the European Court of Human Rights has contributed to the development of a European constitutional order by promoting the idea of a shared legal space.

The Court's decisions have a ripple effect, influencing not only the Contracting States directly involved in a case but also the broader legal landscape.²

Its jurisprudence has become not only a reference point for national courts and legislatures, but the Contracting States have incorporated the Convention into their national legal systems where it acquired a *quasi*-constitutional status. This process of “embedding” of the Convention, along with its unique character that goes beyond mere reciprocal engagements between the Contracting States and directly creates rights for private individuals³, led the European Court of Human Rights to conclude that the Convention became “a constitutional instrument of European public order”. As one of the Court’s former Presidents stated, the Convention became “the single most important legal and political common denominator” of the European States and “a constitutional law for all Europe in the field of human rights protection”.⁴

While human rights are its *sedes materiae*, the Convention, like the Statute of the Council of Europe, also refers to democracy and the rule law.

Its preamble speaks of governments that are “like-minded” and have resolved to enforce certain of the rights enshrined in the Universal Declaration because they hold in common certain ideals, like freedom and the rule of law. It also asserts states that human rights are best maintained “by an effective political democracy”. The Convention itself explicitly requires that any interference with its qualified rights must, among other conditions, be “necessary in a democratic society”.

The Convention’s reference to democracy and rule of law, in addition to human rights, should come as no surprise, as these values are inextricably linked, each serving to uphold and balance the others.

Democracy cannot survive without the rule of law. Human rights are safeguarded and enforced by the rule of law, and they flourish best in a democratic polity. The rule of law itself draws legitimacy from democratic participation and must be harnessed to protect human rights. In a very real sense, each of these three is incomplete without the others. In fact, the achievement of human rights, pluralist democracy, and the rule of law is regarded as “a single objective - the core objective” of the Council of Europe.

However, these values also act as checks and balances, restricting each other to prevent excesses and ensure a harmonious coexistence. For example, democracy, if left unrestricted by the rule of law and

² The Court’s judgments “serve not only to decide those cases brought before it but, more generally, to elucidate, safeguard and develop the rules instituted by the Convention, thereby contributing to the observance by the States of the engagements undertaken by them as Contracting Parties. Although the primary purpose of the Convention system is to provide individual relief, its mission is also to determine issues on public-policy grounds in the common interest, thereby raising the general standards of protection of human rights and extending human rights jurisprudence throughout the community of the Convention States.” (*Konstantin Markin v. Russia* [GC], no. 30078/06, § 89, ECHR 2012 (extracts)).

³ See, for example, *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, § 239, Series A no. 25.

⁴ R. Ryssdal: “*The coming of Age of the ECHR*”, 1 (1996) EHRLR 18 at 18.

human rights, can degenerate into a tyranny of the majority. Likewise, if laws would be imposed without the consent or participation of the people, rule of law would lack legitimacy and become a mere authoritarianism cloaked in legality. Similarly, if human rights are fully unrestricted, they could potentially undermine democracy and the rule of law.

For example, freedom of expression is vital to democratic debate, but absolute freedom of expression could lead to the spread of hate speech or misinformation, which could destabilize democratic processes and erode public trust in institutions thereby threatening the very democratic values it is meant to uphold.

Against this backdrop, the role of the European Court of Human Rights becomes even more significant. While it is often viewed as being primarily or exclusively concerned with the protection of human rights – which is indeed its mission as articulated in the Convention – it also plays an important role in shaping a European constitutional order in respect of the other two core values, democracy and the rule of law, a role which is sometimes overlooked.

For example, the Court has stressed that democracy is “the only political model contemplated by the Convention and, accordingly, the only one compatible with it”⁵, and that “the Convention was designed to maintain and promote the ideals and values of a democratic society”⁶, which supposes “pluralism, tolerance and broadmindedness”⁷.

It has also clarified that “democracy cannot be reduced to the will of the majority of the electorate and elected representatives, in disregard of the requirements of the rule of law.” It is precisely this vision of the relationship between the rule of law and democracy that is being challenged today by populist governments who assert their direct legitimacy and portray the law as subordinate to popular will.

But what is the rule of law?

2. The Rule of Law

The rule of law is not merely a legal principle but a cornerstone of civilised society. Throughout history, the rule of law has been instrumental in tempering State authority, ensuring equality before the law and guaranteeing individual freedoms. From ancient legal traditions to the Enlightenment’s embrace of constitutionalism, this principle has evolved into a global ideal that underpins democratic governance and the protection of fundamental rights.

The term rule of law has its roots in the common law legal tradition. It was coined in 1644 when Scottish theologian Samuel Rutherford published a book titled *Lex, Rex*. The title itself challenged the traditional notion of *rex lex* (the king is the law) by suggesting, instead, that the king should succumb to the law.

⁵ *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, § 45, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I

⁶ *Ibid.*

⁷ See, for example, *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49, Series A no. 24, and *Navalnyy v. Russia* [GC], nos. 29580/12 and 4 others, § 175, 15 November 2018

The term was later popularized in the 19th century by British jurist A. V. Dicey, who viewed it as comprising three principles: that the government must follow the law it makes, that no one is exempt from the operation of the law and that it applies equally to all, and that general rights emerge from particular cases decided by the courts.

The modern concept of the rule of law is similar, but not entirely identical to, the various European concepts such *Rechtsstaat* in German or *État de droit* in French that view law as the ultimate safeguard against the discretionary or arbitrary use of governmental power over individuals. However, they all reject a purely formal understanding of law, which would legitimise any action by a public official as a "lawful" exercise of governmental authority.

Scholars and practitioners have sought to give meaning to the term the rule of law by offering varying definitions, but the concept has remained elusive. Therefore, the European Commission for Democracy through Law, known as the Venice Commission, in a report adopted in 2011 concluded that the term was indefinable. Instead, it took an operational approach and focused on identifying the core elements of the rule of law, namely: (i) legality, (ii) legal certainty, (iii) prevention of abuse/misuse of powers, (iv) equality before the law and non-discrimination, and (v) access to justice.

But what about the Court?

Is the rule of law merely a rhetorical figure, a grand principle often invoked by the empty language of diplomacy, or, on the contrary, a fundamental concept capable of providing a precious key to interpreting the Convention?

The Court has held that the rule of law is inherent in all the Articles of the Convention and that the Convention is therefore, essentially, a rule-of-law instrument.⁸

Mesdames et Messieurs,

La Cour européenne des droits de l'homme, à l'instar de la Commission de Venise, n'adhère pas de manière stricte à une définition spécifique de la notion de prééminence du droit, mais sa jurisprudence fait clairement apparaître les éléments qui la constituent.

Par exemple, si l'article 6 de la Convention garantit le droit à un procès équitable et énonce des garanties procédurales et institutionnelles spécifiques, il ne mentionne toutefois pas explicitement le droit d'accès à un tribunal. Néanmoins, dans l'arrêt de principe *Golder c. Royaume-Uni*⁹, rendu en 1975, la Cour, s'appuyant sur le principe de la prééminence du droit mentionné dans le préambule de la Convention et sur la nécessité de prévenir l'arbitraire, a dit que l'accès à un tribunal était un aspect inhérent aux garanties consacrées par l'article 6. La Cour a notamment déclaré que « la prééminence du droit ne se conçoit guère sans la possibilité d'accéder aux tribunaux »¹⁰.

⁸ *Grzęda v. Poland* [GC], no. 43572/18, § 339, 15 March 2022

⁹ *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, série A n° 18.

¹⁰ *Ibidem*, § 34.

En ce qui concerne l'élément de légalité constitutif de la prééminence du droit, la Convention exige, pour la plupart des droits qu'elle garantit, que les mesures portant atteinte à ces droits soient légales, c'est-à-dire qu'elles aient une base en droit interne. Toutefois, les lois qui visent des personnes déterminées sont contraires à la prééminence du droit¹¹.

La notion de légalité au sens de la Convention comporte en outre un élément relatif à la sécurité juridique qui est constitutif de la prééminence du droit. En particulier, les mesures portant atteinte aux droits garantis par la Convention doivent non seulement avoir une base en droit interne, mais la législation pertinente doit en outre satisfaire à l'exigence de « qualité de la loi », ce qui signifie que cette législation doit être accessible et prévisible¹².

Les affaires *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*¹³, et *Hornsby c. Grèce*¹⁴ portaient sur un autre aspect de l'élément de sécurité juridique constitutif de la prééminence du droit. Dans l'affaire *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis*, qui concernait une intervention du législateur destinée à obtenir une issue favorable à l'État grec dans une procédure judiciaire en cours dirigée contre celui-ci, la Cour a jugé que le principe de la prééminence du droit (et la notion de procès équitable consacrée par l'article 6) s'opposait à une telle ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice¹⁵.

Dans l'affaire *Hornsby*, qui portait sur le refus des autorités administratives de se conformer à des décisions des juridictions administratives internes, la Cour a jugé qu'interpréter l'article 6 de la Convention d'une manière qui ne garantirait pas l'exécution des décisions de justice serait incompatible avec le principe de la prééminence du droit¹⁶. Dans un certain nombre d'autres affaires, la Cour a dit que la sécurité juridique était l'un des aspects fondamentaux de la prééminence du droit et qu'elle exigeait notamment que lorsque les tribunaux avaient définitivement tranché une question, leur décision ne fût pas remise en cause¹⁷.

Plus récemment, la Cour a examiné des situations de nature différente, dans lesquelles des États avaient utilisé la loi comme un instrument d'abus de pouvoir.

L'affaire *Navalnyy c. Russie*¹⁸ portait sur un autre élément constitutif de la prééminence du droit, à savoir la prévention des abus de pouvoir. Le requérant était un militant politique et l'une des figures de proue de l'opposition en Russie.

À sept reprises entre mars 2012 et février 2014, il avait été arrêté, placé en détention provisoire et condamné pour des infractions administratives, en raison de sa supposée participation à des rassemblements publics non autorisés mais pacifiques.

Ainsi, la cinquième fois, il fut sanctionné pour avoir quitté une manifestation statique en étant accompagné d'un groupe de personnes et, la sixième fois, pour s'être retrouvé mêlé à un groupe de militants devant un tribunal après qu'on leur avait refusé l'accès à une audience. La Cour a conclu à la violation du droit de réunion pacifique garanti par l'article 11 de la Convention.

Cependant, pour la première fois, la Cour a également conclu à la violation de l'article 18 combiné

¹¹ Voir, par exemple, *Selahattin Demirtaş c. Turquie* (n° 2) [GC], n° 14305/17, § 269, 22 décembre 2020.

¹² Voir, par exemple, *The Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1), 26 avril 1979, § 49, série A n° 30.

¹³ *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, 9 décembre 1994, série A n° 301-B.

¹⁴ *Hornsby c. Grèce*, 19 mars 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-II.

¹⁵ *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis*, § 49.

¹⁶ *Hornsby*, § 40.

¹⁷ Voir, par exemple, *Brumărescu c. Roumanie* [GC], n° 28342/95, § 61, CEDH 1999-VII, et *Lenskaya c. Russie*, n° 28730/03, § 30, 29 janvier 2009.

¹⁸ *Navalnyy c. Russie* [GC], n° 29580/12 et 4 autres, §§ 163-176, 15 novembre 2018

avec l'article 11. L'article 18 dispose que les restrictions aux droits de l'homme qui sont autorisées par la Convention ne doivent pas être utilisées dans d'autres buts que ceux pour lesquels elles ont été prévues. La Cour a conclu à la violation de cette disposition au motif qu'elle avait établi que les restrictions imposées au requérant au cours des cinquième et sixième épisodes poursuivaient un but inavoué, à savoir la suppression du pluralisme politique, lequel est la marque d'un régime politique véritablement démocratique régi par le principe de la prééminence du droit.

3. Comment la Cour européenne des droits de l'homme assure la protection des juges nationaux pour préserver la prééminence du droit

Comme je l'ai déjà dit, la démocratie ne peut pas survivre sans la prééminence du droit. Et celle-ci est entre les mains des tribunaux.

Compte tenu de cette place éminente qu'occupe la magistrature parmi les organes de l'État dans une société démocratique et de l'importance qui s'attache à la séparation des pouvoirs et à la nécessité de préserver l'indépendance de la justice, la Cour est particulièrement attentive à la protection des membres du corps judiciaire contre les mesures susceptibles de menacer leur indépendance et leur autonomie. Elle a considéré que les juges ne pouvaient faire respecter la prééminence du droit et donner effet à la Convention que si le droit interne ne les privait pas des garanties d'indépendance et d'impartialité.¹⁹

Autrement dit, la prééminence du droit ne peut pas exister en l'absence de tribunaux indépendants, car sans eux, ce principe ne serait qu'un « navire vide ».²⁰

Malheureusement, ces dernières années, l'indépendance de la justice a été attaquée dans certains de nos États membres.

Les gouvernements de certains pays ont commencé à remettre en cause le principe fondamental de la prééminence du droit, à savoir la suprématie de la justice dans le règlement des différends. Ils ont accusé les tribunaux d'essayer d'empiéter sur l'exercice du pouvoir légitime du gouvernement. Ils ont ensuite commencé à s'ingérer dans le système judiciaire, en nommant des juges qui adhéraient à leurs orientations politiques et sociales et en sanctionnant ceux qui s'en écartaient.

Ces attaques ont souvent lieu sous le couvert de réformes judiciaires. La réforme de la justice est un processus normal au sein d'un État fonctionnel, mais une réforme ne doit pas aboutir à un affaiblissement de l'indépendance du pouvoir judiciaire et de ses organes de gouvernance.²¹

Ces tentatives d'atteintes au système judiciaire sont une source de préoccupation majeure à la fois parce que les personnes qui vivent dans les pays concernés ne peuvent plus compter sur leurs tribunaux pour protéger leurs droits, et parce que le bon fonctionnement du système de la Convention

¹⁹ *Grzęda c. Pologne* [GC], n° 43572/18, § 302, 15 mars 2022.

²⁰ R. Spano, « The rule of law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the independence of the judiciary », *European Law Journal* 2021, p.1-17.

²¹ *Grzęda*, précité, § 323.

repose sur la responsabilité partagée entre les juges nationaux et ceux de Strasbourg.²² Je vais maintenant illustrer par quelques exemples la manière dont la Cour a réagi à ces attaques.

Dans *Baka c. Hongrie*²³, le requérant, un ancien juge de la Cour européenne des droits de l'homme, avait été élu président de la Cour suprême de Hongrie pour un mandat de six ans prenant fin en 2015.

En cette qualité, il avait exprimé son opinion sur différentes réformes législatives touchant à la justice. Les dispositions transitoires de la nouvelle Constitution hongroise de 2011 prévoyaient que la Cour suprême deviendrait la *Kúria* et que le mandat de son président prendrait fin à l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution, le 1er janvier 2012.

En vertu des nouveaux critères d'éligibilité du président de la *Kúria*, les candidats devaient avoir au moins cinq ans d'expérience en tant que juge en Hongrie, la durée du mandat exercé au sein d'une juridiction internationale n'entrant pas en ligne de compte. Le requérant s'est ainsi retrouvé inéligible à la présidence de la nouvelle *Kúria*.

Puisque seule une législation d'application générale est compatible avec le principe de la prééminence du droit, la Cour a recherché si la législation en cause, compte tenu de sa nature individualisée (*ad hominem*), était conforme à ce principe.

Cependant, elle a fondé sa décision non pas sur l'élément de légalité de la prééminence du droit, mais sur son élément concernant l'accès à la justice, en jugeant que la cessation prématurée du mandat du requérant n'avait pas été examinée par des organes exerçant des fonctions judiciaires, et qu'elle ne pouvait pas l'être. Eu égard à l'importance croissante qui était accordée, au niveau international, au respect de l'équité procédurale dans les affaires concernant la révocation ou la destitution de juges, la Cour a considéré que l'État défendeur avait porté atteinte à la substance même du droit pour le requérant d'accéder à un tribunal.

La Cour a également conclu à la violation du droit à la liberté d'expression du requérant. Elle a estimé qu'il existait un commencement de preuve que la cessation prématurée de son mandat était due aux opinions et critiques qu'il avait exprimées publiquement à titre professionnel. Elle a souligné qu'il avait non seulement le droit, mais encore le devoir de formuler un avis sur des réformes législatives susceptibles d'avoir une incidence sur les tribunaux et sur l'indépendance de la justice.

Elle a considéré que la cessation prématurée de son mandat avait indubitablement eu un effet dissuasif, en décourageant non seulement le requérant lui-même mais aussi d'autres juges et présidents de juridictions de participer, à l'avenir, au débat public sur des questions relatives à l'indépendance de la justice.²⁴ Elle a aussi accordé une attention particulière au principe de l'inamovibilité des juges, affirmant qu'il s'agissait d'un élément crucial aux fins de la préservation de l'indépendance de la justice.

²² Voir également *Grzęda*, précité, § 324.

²³ *Baka c. Hongrie* [GC], n° 20261/12, 23 juin 2016.

²⁴ Pour un autre exemple d'affaire dans laquelle la Cour a utilisé la liberté d'expression comme un instrument servant à protéger les juges, voir *Żurek c. Pologne*, n° 39650/18, 16 juin 2022.

La manière dont la Cour protège l'indépendance et l'autonomie de la justice et l'engagement dont elle fait preuve à cet égard trouvent une illustration parfaite dans ce que l'on nomme les affaires polonaises sur la prééminence du droit. Ces affaires concernaient les nombreuses réformes judiciaires qui avaient été menées en Pologne à partir de 2015 et qui s'étaient traduites par un affaiblissement de l'indépendance de la justice et du respect des normes de la prééminence du droit.

Les réformes en question visaient à permettre à l'exécutif d'influencer le pouvoir judiciaire. Pour commencer, en décembre 2015, de graves irrégularités ont entaché l'élection des juges de la Cour constitutionnelle. Ensuite, le Conseil national de la magistrature (CNM), l'organe chargé de nommer les juges, a été remodelé et de nouvelles chambres ont été créées au sein de la Cour suprême, tandis que le contrôle du ministre de la Justice sur les tribunaux a été étendu et son rôle en matière de discipline judiciaire renforcé, entre autres mesures. Ainsi, le pouvoir judiciaire, branche indépendante du pouvoir étatique, s'est trouvé exposé à l'ingérence des pouvoirs exécutif et législatif et, par conséquent, considérablement affaibli.²⁵

Dans l'affaire *Grzęda c. Pologne*²⁶, la Cour a constaté une atteinte au droit d'accès à un tribunal, à raison de l'absence de contrôle juridictionnel de la cessation prématurée, par suite d'une réforme législative, du mandat d'un membre juge du CNM.

La nouvelle législation prévoyait que les membres juges du CNM ne seraient plus élus par d'autres juges, mais par la Diète (*Sejm*, la chambre basse du Parlement polonais), et que les mandats des membres juges du CNM élus en vertu de la législation précédemment en vigueur prendraient fin au moment de l'élection de ses nouveaux membres.

L'élection par la Diète de 15 nouveaux membres juges du CNM en mars 2018 a donc mis fin ex lege au mandat du requérant, excluant ainsi l'accès à un tribunal.

La Cour a expliqué qu'il convenait de comprendre l'indépendance de la justice de manière inclusive, comme s'appliquant aux juges non seulement dans leur rôle judiciaire, mais aussi dans le cadre des autres fonctions officielles étroitement liées au système judiciaire qu'ils pouvaient être amenés à assumer, notamment en tant que membres des conseils de la magistrature. Elle a également rappelé qu'il fallait protéger les conseils de la magistrature de toute ingérence des pouvoirs législatif et exécutif, afin de préserver l'indépendance de ces organes dans leur rôle de rempart contre toute influence politique sur le pouvoir judiciaire et de garantir l'intégrité de la procédure de nomination des juges.

La Cour a estimé que la législation en question visait un groupe spécifique de quinze membres clairement identifiables du CNM, dont le requérant, et qu'elle avait pour but premier de les remplacer. Étant donné qu'elle visait ces personnes, et qu'elle n'était donc pas d'application générale, elle était incompatible avec la prééminence du droit.

²⁵ *Grzęda*, précité, §§ 346 et 348.

²⁶ *Grzęda*, précité.

La Cour a en outre jugé que les membres du corps judiciaire devraient bénéficier – tout comme les autres citoyens – d’une protection contre l’arbitraire susceptible d’émaner des pouvoirs législatif et exécutif ; or, selon elle, seule une supervision par un organe judiciaire indépendant de la légalité de mesures telles que la révocation était à même d’assurer effectivement pareille protection. Partant, elle a conclu que l’absence de contrôle juridictionnel de la légalité de la cessation prématurée du mandat du requérant en tant que membre du CNM n’était pas justifiée.

Dans les deux affaires citées, l’accès à la justice en tant qu’élément de la prééminence du droit jouait un rôle crucial dans la protection de la magistrature face à des attaques contre son indépendance qui découlaient de mesures visant à révoquer des juges.

Cependant, l’indépendance de la justice requiert des garanties dès le moment de la nomination. La nomination des juges ne devrait pas être soumise à la discrétion illimitée ou à l’influence indue de l’exécutif, mais être régie par la loi. La Cour a abordé cette question de manière plus ou moins indirecte en faisant appel à un autre élément fondamental de la prééminence du droit, à savoir le principe de légalité. Plus précisément, elle s’est fondée sur l’une des garanties institutionnelles consacrées par l’article 6 de la Convention, en vertu de laquelle toute personne a droit à un procès équitable par un tribunal « établi par la loi ».

Dans l’affaire *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande*²⁷, la Cour a établi un critère pour déterminer s’il y avait eu violation de cette garantie institutionnelle.

Cette affaire concernait la légalité de la nomination d’un juge à la Cour d’appel d’Islande nouvellement créée. Le requérant avait été condamné pour conduite sans permis de conduire valable et sous l’emprise de stupéfiants.

Il alléguait que la Cour d’appel, qui avait rejeté son appel, n’était pas « un tribunal établi par la loi », l’une des juges qui avaient entendu sa cause ayant selon lui été nommée par le biais d’une procédure qui n’était pas conforme au droit interne.

En substance, la ministre de la Justice avait remplacé quatre candidats sur les quinze qu’une commission d’évaluation avait recommandés en priorité par quatre autres candidats, dont la juge en question, sans s’être livrée à une analyse indépendante et sans avoir dûment motivé sa décision. De plus, le Parlement avait approuvé en bloc la liste soumise par la ministre, au lieu de voter séparément sur chaque candidat, comme il était censé le faire.

La Cour a élaboré un test en trois étapes afin de déterminer si l’irrégularité alléguée était d’une gravité telle qu’elle avait porté atteinte aux principes fondamentaux de la prééminence du droit et de la séparation des pouvoirs et compromis l’indépendance de la juridiction en question. Plus précisément, elle a considéré qu’elle devait rechercher i) s’il y avait eu une violation manifeste du droit interne, ii) si cette violation concernait une règle fondamentale de la procédure de nomination des juges, et iii) si la violation alléguée avait fait l’objet d’un contrôle et d’un redressement effectifs par les juridictions internes, conformément à la Convention.

²⁷ *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande* [GC], n° 26374/18, §§ 243, 244, 246, 248-250, 1^{er} décembre 2020.

La Cour, faisant application des critères ci-dessus, a jugé que la cause du requérant avait été entendue par un juge dont la procédure de nomination avait été viciée par de graves irrégularités, et que cela avait emporté violation du droit à un « tribunal établi par la loi ».

La Cour a appliqué le critère qu'elle avait défini dans l'affaire *Ástráðsson* dans plusieurs affaires contre la Pologne, jugeant que les pouvoirs législatif et exécutif avaient indûment influencé les procédures de nomination des membres de différentes chambres de la Cour suprême polonaise, et que la légitimité des juridictions en question s'en était trouvée compromise.²⁸

La Cour est parvenue à la même conclusion dans une affaire ayant trait à la nomination d'un juge de la Cour constitutionnelle polonaise.²⁹

L'affaire *Juszczyszyn c. Pologne*³⁰ concernait un juge qui avait été suspendu de ses fonctions judiciaires par la chambre disciplinaire de la Cour suprême. Sa suspension avait eu lieu après qu'il eut rendu une ordonnance afin d'obtenir les informations dont il avait besoin pour vérifier l'indépendance d'un autre juge qui avait été nommé à la suite d'une recommandation émise par le CNM dans sa nouvelle composition.

Appliquant le critère qu'elle avait établi dans l'affaire *Guðmundur Andri Ástráðsson*, la Cour a conclu, d'une part, que les irrégularités qu'elle avait relevées dans les procédures de nomination des membres de la chambre disciplinaire étaient d'une gravité telle que celle-ci ne pouvait pas être considérée comme un « tribunal établi par la loi ». Elle a estimé, d'autre part, que ces irrégularités compromettaient l'indépendance et l'impartialité de la juridiction en cause. Elle a par conséquent constaté une violation de l'article 6 de la Convention pour chacun de ces motifs.

Par ailleurs, la Cour a constaté une violation du droit du requérant au respect de sa vie privée tel que garanti par l'article 8 de la Convention. Elle a estimé que la sanction qui avait été imposée était illégale, invoquant la Constitution polonaise, selon laquelle la suspension d'un juge nécessitait une décision rendue par une juridiction. Or la chambre disciplinaire, n'étant pas « établie par la loi », n'était pas une « juridiction ». En outre, la disposition du droit interne qui avait servi de base légale à la suspension du requérant ne satisfaisait pas à l'exigence qualitative de prévisibilité, l'intéressé ne pouvant pas prévoir qu'il serait suspendu pour avoir rendu son ordonnance.

Enfin, cette affaire concernait également un autre élément de la prééminence du droit : la prévention de l'abus de pouvoir. Comme dans l'affaire *Navalnyy*, la Cour a constaté une violation distincte de l'article 18 de la Convention. Elle a estimé que le but prédominant de la suspension du requérant avait été de le sanctionner et de le dissuader d'examiner le profil des juges qui avaient été nommés sur recommandation du CNM dans sa nouvelle composition. Ce but inadmissible était incompatible avec la Convention.

²⁸ *Reczkowicz c. Pologne*, n° 43447/19, 22 juillet 2021, et *Żurek*, précité.

²⁹ *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. c. Pologne*, n° 4907/18, 7 mai 2021.

³⁰ *Juszczyszyn c. Pologne*, n° 35599/20, 6 octobre 2022.

Dans l'affaire *Wałęsa*³¹, en date de 2023, qui concernait le principe de sécurité juridique en tant qu'élément constitutif de la prééminence du droit, la Cour a rendu un arrêt pilote sur un grief tiré de l'infirmité d'un arrêt définitif qui avait été adopté une dizaine d'années plus tôt, dans une affaire de diffamation, en faveur de Lech Wałęsa, personnalité politique célèbre et lauréat du Prix Nobel, à la suite de l'introduction d'un recours extraordinaire par le procureur général. La Cour y a vu un abus de procédure motivé par des arrière-pensées politiques.

Dans son arrêt, la Cour a souligné les risques que soulevaient les recours extraordinaires, rappelant que la sécurité juridique, qui voulait que la solution donnée de manière définitive à un litige par les tribunaux ne soit pas remise en cause, était l'un des éléments fondamentaux de la prééminence du droit. L'arrêt mettait aussi en lumière des atteintes structurelles et récurrentes à la prééminence du droit, à la séparation des pouvoirs et à l'indépendance de la justice, et appelait à la conduite de réformes d'envergure visant à restaurer l'indépendance de la justice et à garantir le respect de la prééminence du droit en Pologne.

Je mentionnerai également les mesures provisoires que la Cour a indiquées en ce qui concerne l'indépendance de la justice en Pologne.

En vertu de l'article 39 de son règlement, la Cour européenne des droits de l'homme a le pouvoir d'indiquer des mesures provisoires. De telles mesures peuvent intervenir dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'il existe un risque imminent de préjudice irréparable. Elles se révèlent d'une importance fondamentale pour éviter des situations irréversibles qui empêcheraient les juridictions nationales et/ou la Cour de procéder dans de bonnes conditions à un examen des griefs de violation de la Convention.

Dans les affaires concernées, il existe généralement une véritable menace à la vie et à l'intégrité physique, et donc un risque réel de dommages graves emportant violation des dispositions essentielles de la Convention. Celles-ci incluent les articles 2 et 3, qui garantissent le droit à la vie et la protection contre la torture et d'autres formes de mauvais traitements.

Bien que les demandes de mesures provisoires reçues dans le contexte des affaires polonaises relatives à l'indépendance de la justice fussent inédites, car elles ne concernaient pas le type de faits qui, jusqu'alors, avaient généralement donné lieu à ce type de mesures, la Cour a fait droit à quelque 24 demandes de mesures provisoires. Elle a reconnu que les procédures disciplinaires, les levées d'immunité et d'autres mesures qui visaient les juges polonais emportaient un risque immédiat de nuire de manière irréparable à l'indépendance de la justice.

Le gouvernement polonais récemment élu a pris des engagements majeurs, qui ont fait l'objet d'une large publicité, en faveur de l'exécution de l'arrêt susmentionné rendu dans l'affaire *Wałęsa* ainsi que d'autres arrêts de la Cour relatifs à la prééminence du droit.

Cependant, lorsqu'une démocratie manque d'être emportée par les excès du pouvoir exécutif, la voie du redressement est souvent longue et ardue. La correction des effets négatifs des réformes

³¹ *Wałęsa c. Pologne*, n° 50849/21, 23 novembre 2023.

judiciaires est une entreprise semée d'obstacles qui nous avertissent de la difficulté à remédier aux atteintes à la prééminence du droit.

4. Conclusion

Ladies and gentlemen,

The core values of the Council of Europe – democracy human rights, and the rule of law – stand as the pillars of a model of living together that seeks to protect human dignity, equality, and freedom – not just within national borders, but across the entire continent.

These values do not stand alone – they form a mutually reinforcing triangle in which each depends on the others to thrive. Democracy and human rights cannot survive without the rule of law – and the rule of law, in turn, depends, above all, on an independent and impartial judiciary which ensures that they remain intact even in times of political upheaval.

When these values are undermined, the case of Poland serves as a powerful reminder that democracies can bounce back from such setbacks. In such circumstances, the role of courts is to maintain conditions for democratic recovery, by preventing democracies from slipping past the point of no return.

In such moments, domestic judiciaries form the first and most immediate line of defence. The burden on national judges is immense – they are called upon to uphold the rule of law, often under considerable pressure. But they are not alone in this task.

The European Court of Human Rights acts as a vital backstop. By holding States accountable to their obligations under the Convention, the Court strengthens the hand of domestic judiciaries and empowers national judges to resist political interference and thereby reinforces domestic courts' efforts to uphold the rule of law. In doing so, the Court helps preserve not just national democracies, but the integrity of Europe's democratic order as a whole.

While the Court's role in upholding the rule of law is multifaceted, this function – reinforcement of domestic judiciaries – stands out as a distinctive feature and represents the Court's unique contribution to building a European constitutional order.

Thank you! I look forward to your questions!