



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

Audience solennelle de la Cour européenne des droits de l'homme

à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire

« Qui harmonise les harmonisateurs? »

Speech by M. le juge Clarke, *Chief Justice* d'Irlande

Strasbourg, le 31 janvier 2020

**Monsieur le Président Sicilianos,
Chers collègues de la Cour européenne des droits de l'homme et des juridictions constitutionnelles
et supérieures des États du Conseil de l'Europe,
Monsieur le président de l'Assemblée parlementaire,
Madame la Secrétaire Générale,
Mesdames, Messieurs,**

Monsieur le Président Sicilianos, permettez-moi de vous remercier, vous et vos collègues, de l'immense honneur que vous m'avez fait en me demandant de prononcer cette allocution. Le seul reproche que je pourrais vous adresser est qu'en révélant que ma dernière comparution formelle devant la Cour, en qualité d'avocat pour le compte d'*Open Door*, remonte à il y a près de trente ans, vous m'avez fait me sentir et paraître très vieux.

Mais, plus important, permettez-moi de vous remercier tout particulièrement pour vos aimables commentaires concernant la contribution que l'Irlande a apportée au travail de la Cour, tant sur le plan pratique, comme vous l'avez mentionné, qu'à travers l'importante jurisprudence qui a découlé d'affaires irlandaises. Nous sommes un petit pays mais nous aimons penser que nous contribuons plus que notre taille ne pourrait le laisser penser, que « nous jouons dans la cour des grands » (*punch above our weight*) pour reprendre une expression anglaise.

Cela revêtira une importance particulière pour nous dans le contexte du Brexit qui, vous le savez, interviendra ce soir à minuit. Même si le Royaume-Uni restera membre du Conseil de l'Europe et continuera à contribuer au travail de la Cour, cette situation comportera de nouveaux défis pour l'Irlande, et notamment pour l'ordre juridique irlandais, en ce que nous allons devenir le plus grand pays de *common law* restant au sein de l'Union européenne. Mais notre ordre juridique, comme vous l'avez souligné Monsieur le Président, est également régi par une Constitution solide et notre jurisprudence constitutionnelle nationale est ainsi profondément influencée tant par la

jurisprudence de la Cour que par celle des cours suprêmes d'autres pays de *common law* importants. J'aimerais penser que la diversité des influences que cela comporte contribue à améliorer notre compréhension et notre protection des droits de l'homme.

Monsieur le Président,

Quand nous songeons au développement de l'ordre juridique international qui inclut les droits de l'homme, il est important de noter les progrès réalisés en soixante-dix ans. Cette Cour, et la Convention qu'elle applique, ont une longue tradition qui oriente l'approche commune de la protection des droits de l'homme.

Mais le développement de la protection des droits de l'homme subit, bien sûr, beaucoup d'autres influences nationales et internationales. En réfléchissant aux progrès accomplis au cours des soixante-dix dernières années, il sera utile de discuter des défis qui nous attendent au cours des soixante-dix ans à venir.

L'un de ces défis est le problème que le populisme pose pour l'État de droit, pour l'indépendance de la Cour et pour la reconnaissance de l'autorité de la Cour.

Ce défi a cependant déjà fait l'objet de discussions au sein de chaque État et bien qu'il soit très important, je me propose de parler d'un autre problème, plus subtil mais néanmoins important, auquel les juridictions nationales sont confrontées.

Comme nombre de titres d'articles et de discours qui se veulent intelligents, le titre d'aujourd'hui « Qui harmonise les harmonisateurs ? » est une sursimplification et une description potentiellement inexacte de l'une des questions auxquelles toutes les juridictions chargées de la défense des droits de l'homme pourraient être confrontées au cours des soixante-dix prochaines années.

Je suis conscient que tous les États représentés au Conseil de l'Europe, et donc au sein de cette Cour, ne sont pas membres de l'Union européenne. Je suis également conscient que le terme d'« harmonisation », tel que généralement employé dans le droit de l'Union européenne, revêt une signification précise qui consiste à faire coïncider le droit de chaque État membre de l'Union avec celui de tous les autres États membres, sous réserve de la marge d'appréciation qui peut être laissée aux États membres par les dispositions de certaines directives.

Dans ce contexte, je sais que l'objectif de la Convention et de cette Cour n'est pas d'harmoniser le droit des droits de l'homme au sens strict du terme, mais de garantir le respect de normes minimales pour la protection des droits de l'homme parmi les États du Conseil de l'Europe, tout en respectant la pluralité des systèmes de protection des droits fondamentaux aux niveaux national et international. Il s'agit toutefois là aussi d'une forme d'harmonisation même si les États peuvent se voir accorder, selon les circonstances, une marge d'appréciation importante et sont, bien entendu, libres d'adopter dans leur système juridique interne un niveau de protection des droits de l'homme plus élevé.

De surcroît, nombre des États représentés au sein de la Cour ont adhéré à d'autres instruments internationaux de protection des droits de l'homme, dont ceux d'application générale ou mondiale tels que la Déclaration internationale des droits composée de la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948) proclamée comme « l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations », le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1976) et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1976). D'autres instruments internationaux concernent les droits dans des régions particulières ou pour des catégories déterminées de bénéficiaires, comme, par exemple, les traités des Nations Unies tels que la Convention relative aux

droits de l'enfant (1989) et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979), qui sont également complétés par des conventions du Conseil de l'Europe telles que la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (1987) et la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains (2005).

Il convient enfin de reconnaître que la manière précise dont les instruments de protection des droits de l'homme sont susceptibles d'influencer les décisions des juridictions nationales peut varier selon l'ordre juridique national. Il existe des différences significatives dans la manière dont les traités internationaux sont appliqués. Dans ce contexte, mon propre pays se situe, je pense, à l'une des extrémités du spectre puisque l'article 29 § 6 de la Constitution irlandaise dispose expressément qu'aucun accord international ne devient partie du droit interne de l'État, sauf si cela a été décidé par le Parlement irlandais.

D'autres États considèrent, dans une plus ou moins large mesure, les traités internationaux comme faisant potentiellement partie de leur droit interne sans aucune intervention parlementaire. D'autre part, pour les États membres de l'Union européenne, le statut précis du droit de l'Union, nonobstant la primauté générale de ce dernier, peut également varier dans une certaine mesure du point de vue des dispositions constitutionnelles nationales. Mon pays se situe, une fois de plus, à une autre extrémité du spectre puisque la Constitution irlandaise reconnaît expressément la primauté du droit de l'Union dans une large mesure.

Je suis donc conscient que la manière précise dont les nombreux instruments internationaux de protection de droits de l'homme susceptibles d'influer sur l'issue des procédures nationales peut affecter le règlement approprié de ces procédures conformément au droit national peut varier dans une mesure assez importante. Cela ne me semble toutefois pas nous éloigner de la question sous-jacente qui est qu'en tant que juridictions nationales, nous sommes maintenant confrontés à une série d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme qui ont au moins le potentiel, d'une manière ou d'une autre, d'avoir une incidence sur l'issue des litiges individuels, ce qui rend ainsi nécessaire la prise en considération de toute différence potentielle, aussi subtile soit-elle, entre ces instruments.

Je procède à cette analyse en tenant compte du fait que, dans presque toutes les procédures nationales, il doit y avoir un seul résultat. Une personne invoquant une violation des droits qui lui sont garantis gagnera et obtiendra le redressement prévu par le droit national ou perdra. Une personne qui se défend dans une procédure, éventuellement engagée par l'État ou ses services, pour atteinte aux droits réussira dans cette défense ou échouera.

Lorsque les tribunaux nationaux sont compétents pour annuler une loi ou d'autres mesures étatiques, la procédure aboutira ou non à l'annulation. S'il peut y avoir, dans certains États et dans certaines circonstances, des types de procédures qui ne donnent pas lieu à des résultats aussi nets, il n'en reste pas moins que les juridictions nationales sont en fin de compte appelées, dans une large mesure, à apporter une réponse unique.

Il s'ensuit que, quelle que soit l'influence des instruments internationaux sur l'ordre juridique interne et quelle que soit la manière dont ces instruments interagissent avec les mesures nationales en matière de droits de l'homme, le résultat net auquel il convient en fin de compte de parvenir doit être une réponse unique. C'est dans ces circonstances que l'existence d'un éventail croissant d'instruments internationaux qui, dans une mesure plus ou moins large, sont susceptibles d'influer sur l'issue de litiges individuels au sein de l'ordre juridique national doit être débattue. Nous n'avons peut-être pas besoin d'harmoniser au sens strict du terme nos législations en matière de droits de

l'homme, mais laissez-moi penser que nous avons besoin d'un droit cohérent et harmonieux des droits de l'homme.

Dans l'analyse de ces questions, il convient avant tout, bien entendu, de reconnaître que le problème ne devrait pas être exagéré. Il pourrait être décrit comme un premier problème mondial. La plupart des instruments internationaux en matière de droits de l'homme vont largement dans la même direction. Les types de droits qui y sont garantis sont similaires. Il serait en effet surprenant de se trouver face à un État ayant adhéré à deux régimes internationaux distincts qui vont dans des directions différentes.

Mais ceux qui sont régulièrement amenés à trancher des litiges individuels savent que les affaires les plus difficiles, tout au moins d'un point de vue juridique, sont celles qui supposent une finesse de jugement, qui impliquent des questions de poids et d'équilibre. Plusieurs droits peuvent entrer en jeu et la question ultime peut se résumer à décider comment concilier des droits concurrents. Les États peuvent poursuivre un intérêt légitime, mais la question peut se poser de savoir si la manière dont cet intérêt est poursuivi est admissible compte tenu de la restriction des droits que l'État peut considérer comme justifiée à des fins légitimes.

C'est ici qu'il peut souvent y avoir de la marge pour une divergence légitime d'opinions. Tout en reconnaissant les droits en jeu, on peut légitimement débattre de la manière dont ils doivent être mis en balance. De nombreuses affaires qui portent sur des mesures étatiques se résument à un examen du point de savoir si les objectifs légitimes ont été poursuivis de manière proportionnée dans le contexte de la restriction des droits concernés. Pareilles affaires sont susceptibles d'être tranchées par un jugement supposant une mise en balance.

Les avocats qualifiés chercheront donc presque invariablement à présenter leur affaire, dans la mesure où l'ordre juridique national le leur permet, en se référant aux instruments de protection des droits de l'homme qui leur offrent le plus de chances de faire pencher la balance en leur faveur et, dans la mesure où cela est pertinent, aux décisions des juridictions internationales ou d'autres organismes chargés de l'application ou de l'interprétation de ces instruments.

Certaines affaires en matière de droits de l'homme reposent, bien entendu, presque exclusivement sur leurs faits. Si les faits allégués se sont réellement produits, ils emportent indubitablement violation des droits garantis. En pareilles circonstances, un accès à des juridictions indépendantes protégées par la prééminence du droit offre la meilleure garantie du respect des droits en jeu. C'est pourquoi le maintien de l'indépendance du pouvoir judiciaire constitue l'un des ingrédients cruciaux de la protection des droits de manière générale.

Mais il existe également des affaires où les faits ne sont pas particulièrement contestés ou ont été établis par une juridiction qui a analysé de manière équitable les éléments de preuve produits devant elle et dans lesquelles les questions à trancher supposent l'exercice de mise en balance que je tente d'analyser. Dans ce type d'affaires, la question est de savoir comment assurer au mieux la cohérence globale face à une multiplicité d'instruments internationaux potentiellement pertinents.

Permettez-moi d'abord de dire qu'il n'y a pas de solution miracle. Les juridictions internes doivent interpréter leurs instruments nationaux en matière de droits de l'homme conformément à leurs propres normes. La Cour européenne doit interpréter et appliquer la Convention. Lorsque cela est pertinent, la Cour de justice doit interpréter et appliquer la Charte. Il est également important de reconnaître que le texte de ces instruments, et d'autres, relatifs aux droits de l'homme, est important. Quel que soit le point de vue de chacun sur la question très intéressante soulevée lors de notre précédent séminaire par le vice-président du Conseil d'État français, qui concernait la mesure dans laquelle il était légitime de dépendre de l'interprétation du texte pour une grande partie du

droit des droits de l'homme, je pense que le texte doit compter au moins dans une certaine mesure, même si j'apprécie pleinement le point que vous avez soulevé, Monsieur le Président, quant au caractère habituellement très général des termes employés dans les instruments en matière de droits de l'homme .

Les États passent beaucoup de temps à négocier les termes des traités internationaux ou à décider s'ils doivent ou non y adhérer. Ils le font sur la base du texte de l'instrument concerné. Les États qui adhèrent au Conseil de l'Europe adoptent la Convention dans sa version en vigueur et peuvent la modifier s'ils le jugent approprié. De même, la manière dont les droits sont garantis dans les constitutions nationales ou des instruments équivalents de protection des droits de l'homme repose sur un langage que le système national lui-même a choisi. Le fait qu'un langage différent puisse être employé dans des instruments distincts susceptibles d'influer sur une procédure individuelle ne crée pas nécessairement de difficultés, mais il peut le faire.

Permettez-moi de penser que le développement du dialogue qui existe déjà à plusieurs niveaux entre les juridictions et d'autres institutions compétentes constitue le meilleur moyen de garantir la cohérence et de favoriser une interprétation harmonieuse du droit international des droits de l'homme. Ce dialogue peut, bien entendu, exister à différents niveaux et être mené de différentes manières.

Il y a premièrement le dialogue de haut niveau entre les juridictions chargées de l'application transfrontalière des droits, tel que le dialogue entre cette Cour et la Cour de justice. Deuxièmement, il y a l'interaction verticale régulière entre les juridictions nationales et les juridictions supranationales. Cette interaction peut à son tour se faire à différents niveaux.

Monsieur le Président Sicilianos, comme vous le savez, j'ai eu l'honneur et le plaisir de conduire une délégation de hauts magistrats irlandais lors d'une rencontre bilatérale avec les juges de cette Cour sous la présidence de votre éminent prédécesseur, le Président Raimondi. J'ai également eu le plaisir, au cours de ces dernières années, d'organiser une rencontre entre les membres de la Cour suprême d'Irlande et la Cour de justice à Luxembourg. Les aspects tant formels qu'informels, permettez-moi de le dire, de ces rencontres bilatérales contribuent de manière inestimable à une meilleure compréhension des questions d'intérêt mutuel.

Mais il existe également une forme de dialogue qui découle de l'examen par les juridictions des décisions rendues par d'autres juridictions. Les requêtes déclarées recevables ne sont examinées dans le détail par cette Cour que lorsque les voies de recours internes ont été épuisées. Il s'ensuit que la Cour est amenée à examiner la manière dont les juridictions nationales chargées de la protection des droits de l'homme ont traité l'affaire en question. La jurisprudence de la Cour est par ailleurs clairement prise en considération par les juridictions nationales dans de telles affaires, même si la manière précise dont la Convention est applicable en droit interne peut varier.

Cette dernière forme de dialogue est une conséquence inévitable mais utile de la manière dont nous sommes tous tenus de nous acquitter de notre tâche qui consiste à examiner les affaires qui sont portées devant nos juridictions.

On pourrait donc dire que le dialogue vertical entre les juridictions nationales et supranationales s'est développé dans une mesure raisonnable. Notre mission pour l'avenir serait peut-être d'en assurer à la fois la continuité et le renforcement. Il est difficile pour nous tous de prendre le temps de nous engager de manière significative dans ce dialogue alors que nous sommes tous confrontés à une charge de travail importante et qu'il est naturel que notre attention se porte en premier lieu sur ce qui est, après tout, notre rôle principal, celui d'examiner et de trancher équitablement les affaires qui nous sont soumises.

Ces défis sont potentiellement encore plus importants lorsque l'on examine ce que je considère comme le troisième pilier, et de loin le moins développé, du dialogue judiciaire dans le domaine des droits de l'homme, qui suppose une discussion, que ce soit sur une base bilatérale ou multilatérale, entre les juridictions nationales chargées de faire respecter les droits de l'homme et, en particulier, celles qui sont situées au sommet du système judiciaire de chaque État.

Il existe, bien entendu, des relations étroites entre les pouvoirs judiciaires des pays voisins, en particulier ceux qui partagent un système et une tradition juridiques similaires. Il est également vrai que les ordres juridiques nationaux diffèrent quant à la mesure dans laquelle il est considéré possible ou approprié pour les juridictions internes de tenir compte de la jurisprudence des juridictions d'autres États pour développer leur propre jurisprudence. Mais il peut souvent être utile de comprendre comment les hautes juridictions d'autres États ont traité des problèmes similaires.

Dans ce contexte, le développement tant par la Cour européenne, à travers son Réseau des cours supérieures, que par la Cour de justice, à travers le Réseau judiciaire européen, de banques de données partagées des décisions pertinentes adoptées par les plus hautes juridictions des États membres est, de mon point de vue, extrêmement bienvenu. Il en va de même pour des événements importants tels que l'organisation par la Cour de justice et la Cour constitutionnelle de Lettonie d'une rencontre entre leurs membres et les hauts responsables des systèmes judiciaires nationaux, qui doit se tenir à Riga en mars. L'objet de cette conférence sera l'examen, sur une base multilatérale, des traditions constitutionnelles communes au sein de l'Union européenne.

Je pense qu'il serait juste de dire qu'un large dialogue horizontal entre les juridictions nationales supérieures (au-delà des juridictions des États qui ont déjà des liens historiques étroits) n'en est qu'à ses débuts. Il s'agit toutefois d'une évolution qui, à mon avis, devrait être fortement encouragée. Tout comme le dialogue horizontal entre les juridictions supranationales, cela peut comporter à la fois des rencontres effectives, qu'elles soient bilatérales ou multilatérales, et, dans la mesure où cela est permis dans chaque ordre juridique national, la prise en compte sur la base du droit comparé de nos jurisprudences respectives.

Mais cela suppose de relever certains défis. Le premier d'entre eux découle de la nécessité pour les juridictions d'avoir du temps et des ressources à consacrer à un tel dialogue. Nous ne pouvons pas passer la majeure partie de notre temps à assister à des rencontres et à des conférences, aussi intéressantes, précieuses et agréables soient-elles. Il s'agit là d'un défi particulier pour un petit pays comme l'Irlande, et dont la difficulté ne peut que s'accroître dans la perspective du Brexit. C'est aussi un défi particulier pour les juridictions, comme la Cour suprême irlandaise, qui sont compétentes en matière de droit constitutionnel et de droit commun et qui doivent donc se pencher sur un large éventail de domaines et d'instruments issus d'un nombre important d'organismes internationaux. Il s'agit toutefois, à mon avis, d'un défi qu'il nous faut relever.

La manière précise dont nous pouvons nous sensibiliser à la jurisprudence de collègues d'autres États peut varier en fonction des pratiques judiciaires nationales. Certaines juridictions disposent d'importants services de recherche qui peuvent leur permettre, le cas échéant, de s'informer sur la jurisprudence pertinente d'autres États. Dans la tradition de *common law* dont je suis issu, tout avocat représentant une partie est tenu de rechercher et de présenter au tribunal tout élément de droit pertinent susceptible d'influencer légitimement l'appréciation juridique dudit tribunal. Cette obligation vaut même lorsque les éléments en question peuvent être défavorables à l'affaire défendue par cet avocat. Elle comprend également l'obligation de produire devant le tribunal des éléments de comparaison pertinents, mais la masse des informations potentiellement disponibles en ligne doit bien entendu imposer une limite pratique à cette obligation.

L'un des plus grands défis découle peut-être du contexte. Lorsque nous lisons les décisions rendues par nos propres juridictions et celles rendues par les juridictions supranationales qui nous affectent directement, nous avons tendance à connaître le contexte juridique dans lequel ces décisions ont été rédigées. Mais si nous ne connaissons pas le contexte juridique dans lequel la procédure dans un autre État a été menée, nous risquons d'être induits en erreur sur la véritable question tranchée par la juridiction concernée. Bien que le style dans lequel les décisions sont rédigées puisse varier considérablement d'un système juridique à l'autre, nous nous abstenons tous en général, je pense, d'énoncer des évidences.

Mais ce qui peut être évident pour ceux qui opèrent dans leur propre ordre juridique national peut ne pas l'être du tout pour le lecteur d'une décision provenant d'un système juridique sensiblement différent. En apparence, les questions peuvent sembler identiques, mais elles peuvent être influencées de manière significative par des mesures spécifiques au sein de l'ordre juridique national ou par des différences dans la manière dont les instruments internationaux influent sur cet ordre juridique national. Je dois dire que j'ai souvent dû rappeler aux avocats qui comparaissent devant notre juridiction qu'il est important, lorsque l'on se réfère aux décisions adoptées par d'autres juridictions de différents États, de bien s'assurer que la juridiction concernée répondait réellement à la même question que celle que notre juridiction est appelée à examiner.

Il y a donc de vrais défis à relever pour essayer d'améliorer la mesure dans laquelle nous pouvons tenter d'établir un ordre cohérent et harmonieux en matière de droits de l'homme en prenant dûment en considération les points de vue exprimés dans les décisions rendues par les hautes juridictions d'autres États. Cela ne signifie toutefois pas que nous devons en minimiser les avantages. Les défis peuvent être surmontés, ou du moins limités, et les bénéfices en valent potentiellement la peine.

Si nous jugeons souhaitable de développer un ordre international des droits de l'homme cohérent et harmonieux qui respecte néanmoins les différences nationales appropriées, alors une compréhension plus profonde, parmi les hauts magistrats de chacun de nos États, de la manière dont les questions communes sont traitées dans les autres juridictions doit certainement être à l'avantage de tous. Nous restons bien entendu libres de nous en écarter, sauf lorsque nous sommes tenus d'adopter une certaine ligne de conduite en raison d'obligations internationales contraignantes telles que, et c'est important, les normes minimales que la Convention nous impose à tous. Mais cette liberté de choisir une autre voie est, à mon avis, mieux exercée si l'on comprend à la fois la façon dont les questions communes sont abordées dans les différents États et les raisons pour lesquelles les autres juridictions ont statué comme elles l'ont fait.

Puis-je suggérer que l'une des difficultés liées à l'élaboration d'une approche cohérente et harmonieuse de la défense des droits de l'homme doit nous obliger à relever les défis incontestables que représentent la compréhension et, le cas échéant, l'application du raisonnement de collègues respectés dans nos nombreux États disparates. Nous n'avons pas besoin d'être identiques, mais nous avons suffisamment de traditions juridiques communes pour qu'il soit important que nous nous efforcions de veiller à ce que nous partagions également un ordre cohérent et harmonieux en matière de droits de l'homme.