

Emmanuel Decaux
professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II

LA RESPONSABILITE DE L'ETAT ENCOURUE DANS LE CADRE DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

UDK: 341.176 (4)

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: 1.11.2011.

Upravni sudac igra, ili treba igrati, bitnu ulogu na važnim područjima: zaštite temeljnih ljudskih prava i javnog interesa, a s tim je blisko povezana primjena prava iz Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama. Europska konvencija za zaštitu implicira zabranu zloupotrebe ovlasti (*détournement de pouvoir*), u smislu prava država-potpisnica da nametnu ograničenja na prava i slobode koje jamči Konvencija.

Ključne riječi: *Europska unija, Francuska, upravni sudac, zaštita ustavnih i EU prava*

Parler de « la responsabilité de l'Etat pour non application du droit européen par les collectivités publiques » ne va pas de soi dans le contexte de la Convention européenne des droits de l'homme. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg est si vaste que l'on évoque plus souvent le droit primaire – à travers les obligations positives et négatives des Etats parties – que le droit secondaire, le « droit de la responsabilité », tel qu'il a été développé par la Commission du droit international. En 1990, le doyen Gérard Cohen-Jonathan avait esquissé cette problématique dans une optique très large, lors du colloque du Mans de la SFDI, sur *La responsabilité dans le système international*.

Depuis 20 ans, le système de la CEDH a lui-même été profondément bouleversé, avec un doublement du nombre des Etats parties, et la mise en place d'une « Cour unique » à la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à compter du 1^{er} novembre 1998. L'accroissement exponentiel du contentieux qui en résulte à entrainer de nouvelles tentatives de réforme, particulièrement laborieuses, puis que le Protocole n° 14 n'est entré en vigueur que le 1^{er} juin 2010. Une réforme radicale est plus nécessaire que jamais, comme le montrent les conclusions des réunions de haut niveau organisées à Interlaken et à Smyrne, « pour renforcer l'efficacité du système », en mettant en avant le principe de subsidiarité, c'est-à-dire la responsabilité première des Etats, sur le plan politique comme sur le terrain juridique.

Le principe de base de la CEDH est posé par l'article 1^{er} dont le titre « Obligation de respecter les droits de l'homme » a été introduit par le Protocole n° 11 : « *Les HPC reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les*

droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ». Pendant longtemps cette disposition n'a guère fait l'objet de commentaires. La responsabilité internationale de l'Etat est affirmée de manière classique, et une partie ne peut s'abriter derrière ses structures internes pour se dédouaner. Tout au plus l'article 56 sur « l'application territoriale » de la CEDH permet une prise en compte de la spécificité des territoires d'outre-mer à travers les « nécessités locales ».

Le seul domaine où les collectivités publiques étaient prises en compte en tant que telles était celui des requêtes individuelles, en vertu de l'article 34, qui en visant « toute organisation non gouvernementale » semblait *a contrario* écarter les personnes morales de droit public du droit de recours. Sur ce terrain le Conseil d'Etat est plus royaliste que le roi, puisqu'il admet que les départements et les autres collectivités territoriales bénéficient des dispositions de la CEDH dans l'ordre interne, à la suite de l'arrêt *Département de l'Indre* (CE 29 juillet 1994, concl. J.C. Bonichot).

La problématique de la responsabilité de l'Etat s'est cependant profondément renouvelée à la lumière de la jurisprudence mais également de la réforme de la Convention. De manière classique, on considère aujourd'hui que l'Etat a la responsabilité de respecter, de protéger et de mettre en œuvre les droits de l'homme. Cela n'implique pas seulement des obligations négatives, un devoir d'abstention ou de non-ingérence, mais des obligations positives. L'Etat doit notamment faire respecter les droits de l'homme dans « les relations horizontales » entre personnes privées, à travers sa législation. Mais au-delà de ce rôle de protecteur des particuliers, l'Etat peut être mis en cause pour son organisation et son fonctionnement. L'Etat est responsable non seulement à l'égard des actes administratifs ou des « bavures » de ses agents, mais également à l'égard des décisions de ses Cours souveraines ou des lois régulièrement votées par les Chambres. On, dépasse des violations individuelles pour atteindre des violations systémiques changeant la nature du contentieux, comme on le verra en examinant la portée des arrêts de la Cour européenne.

Sans pouvoir faire un inventaire systématique, qui serait impossible et fastidieux dans un cadre de temps aussi limité, on peut souligner quelques perspectives, concernant l'imputation de la responsabilité étatique (I), comme la portée de la responsabilité étatique (II).

I – L'IMPUTATION DE LA RESPONSABILITE ETATIQUE

On peut dégager de la jurisprudence récente deux séries d'interrogation, concernant la remise en cause du monopole étatique. Plutôt que d'évoquer les problèmes de fédéralisme et de décentralisation, j'aimerais aborder la question d'un point de vue d'internationaliste. D'une part, à travers la multiplication des conflits non-internationaux, avec l'apparition d'entités non-étatiques autoproclamées (A) ; d'autre part, du fait du renforcement de l'organisation internationale, avec l'intervention des organisations internationales (B).

A – Les entités auto-proclamées

Pendant longtemps ce cas de figure est resté tout à fait marginal, même si depuis l'invasion de Chypre par la Turquie en 1974, il existe au sein du Conseil de l'Europe une situation d'occupation étrangère, avec un divorce entre le fait et le droit. La question a été au cœur des exceptions préliminaires dans l'affaire Chypre c. Turquie qui a donné lieu à l'arrêt de Grande Chambre du 10 mai 2001. La Turquie ne reconnaissait pas à Chypre le droit d'ester, faute d'existence effective, et considérait que les faits qui lui étaient imputés relevaient de la République turque du nord, elle-même pas reconnue par le Conseil de l'Europe. La Cour a décidé que les actes de l'entité du nord étaient imputables à la Turquie en tant que puissance occupante. Mais de manière plus discutable, ce qui a fait l'objet d'une O.D. du juge ad hoc Silvio Marcus-Helmons, la Cour a estimé que les ressortissants cypriotes devaient s'adresser aux juridictions de l'entité du nord pour épuiser les voies de recours internes, en considérant qu'il s'agissait d'une autorité *de facto*, sur la base des effectivités, par analogie à la jurisprudence de la CIJ au sujet de la Namibie.

On retrouve la même problématique avec l'affaire Iliascu c. Moldavie et Russie (arrêt de Grande chambre du 8 juillet 2004), s'agissant de la notion de « juridiction » au sens de l'article 1^{er} sur des personnes détenues en Transnistrie. D'un côté la Moldavie garde une responsabilité première pour faire respecter la Convention sur l'ensemble du territoire relevant d'elle *de jure*, mais par ailleurs, l'entité auto-proclamée qui a procédé aux internements est sous la protection de fait de la XIV^e armée russe, et de la Fédération de Russie. « *Dès lors qu'un Etat contractant exerce un contrôle global sur une zone située en dehors de son territoire national, sa responsabilité ne se limite pas seulement aux seuls actes commis par des soldats ou fonctionnaires dans cette zone, mais s'étend également aux actes de l'administration locale qui survit grâce à son soutien militaire ou autre* » (§.316). La Cour a ainsi considéré qu'une responsabilité était imputable à la Russie, avec des obligations positives lui incombant pour obtenir la libération de M. Iliascu, ce qui entrainerait un conflit larvé avec la Cour et le Comité des ministres (cf. infra).

Comme on le voit entre les fictions juridiques et les effectivités, la Cour a du mal à se situer, d'autant qu'il s'agit souvent de situations de conflits armés qui dépassent largement le cadre de la CEDH. Un nouveau défi sera pour elle de trancher le contentieux entre la Géorgie et la Russie, à la suite de la guerre d'août 2008.

B – Les organisations internationales

Les conflits armés ont également entraîné l'intervention militaire d'organisations internationales. Là encore deux exemples permettront de mettre en relief les hésitations de la jurisprudence. Il s'agit dans les deux cas de décisions, la Cour ayant retenu son incompétence pour se prononcer, mais l'évolution de son raisonnement est symptomatique.

Dans l'affaire Bankovic qui a donné lieu à une décision de Grande Chambre du 12 décembre 2001, ce sont 17 Etats membres de l'OTAN qui se trouvaient mis en cause à la suite du bombardement de la radio-télévision serbe à Belgrade. Faute de pouvoir mettre en cause directement l'OTAN, les requérants imputaient la responsabilité solidaire à l'ensemble des membres européens de l'Alliance. La Cour a mis en avant sa compétence territoriale limitée pour écarter le recours, remettant en cause ses affirmations grandiloquentes définissant la Convention comme « l'instrument constitutionnel d'un ordre public européen ». Tout à coup, elle découvrait un instrument régional dont la portée était limitée au territoire des Etats parties, ce qui ne manquait pas de soulever des interrogations théoriques et pratiques. Très vite la Cour a cherché à nuancer sa jurisprudence, d'abord avec l'affaire Issa c. Turquie, dans le cadre purement national où un Etat intervenait sur le territoire d'un tiers, en l'occurrence la Turquie ; et surtout avec les affaires Behrami et Saramati c. France, Allemagne et Norvège, (Grande Chambre 31 mai 2007) où l'action de la MINUK et de la FORPRONU au Kosovo était en cause. La Cour a considéré que l'incompétence *ratione personae* devait être examinée avant même une éventuelle incompétence *ratione loci*. Ce faisant la Cour analyse longuement le processus de décision au sein des Nations Unies en partant du mandat donné par le Conseil de sécurité et la chaîne de commandement qui relie les organes subsidiaires aux décideurs politiques. S'il y a responsabilité, c'est celle de l'Organisation et non de ses membres, étant admis que les Nations Unies offrent des voies de recours utiles aux victimes, ce qui reste sujet à caution. *A fortiori* qu'en serait-il pour une organisation ou une coalition agissant au nom de l'ONU, mais s'écartant du mandat du Conseil de sécurité, la question est d'actualité...

On ne citera que pour mémoire le contentieux visant les institutions communautaires à travers les Etats membres, comme dans l'affaire Bosphorus c. Irlande (arrêt de Grande Chambre 30 juin 2005), dans la mesure où l'entrée en vigueur du Protocole n°14 ouvre de nouvelles perspectives. Mais le raisonnement de la Cour reste pertinent : « *L'Etat demeure responsable au regard de la Convention pour les engagements pris en vertu de traités postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention* » (§.154). De manière empirique, elle admet que si l'Organisation offre une « protection équivalente », « *il y a lieu de présumer qu'un Etat respecte les exigences de la Convention lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques découlant de son adhésion à l'organisation* » (§.156). Mais ce n'est qu'une présomption, autrement dit en cas d'« insuffisance manifeste » de cette protection, « *le rôle de la Convention en tant qu'« instrument constitutionnel de l'ordre public européen » dans le domaine des droits de l'homme l'emporterait sur l'intérêt de la coopération internationale* » (id).

II – LA PORTEE DE LA RESPONSABILITE ETATIQUE

Sur ce terrain, une évolution remarquable doit être soulignée. La conception initiale de la CEDH était très minimaliste et les Etats tenait à une stricte interprétation de l'article 46 « force obligatoire et exécution des arrêts ». D'un côté l'autorité relative de la chose jugée ne portait que sur le dispositif du cas d'espèce et de l'autre l'Etat était libre du choix des moyens les mieux à même d'exécuter un arrêt, afin d'obtenir le quitus du « *Comité des ministres qui en surveille l'exécution* ». L'arrêt 41 sur la « satisfaction équitable » se bornait à prévoir une indemnisation de la victime « *si le droit interne de la HPC ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation* ». Mais de plus en plus, face à la montée du contentieux, la Cour est devenue très directive, qu'il s'agisse de cas individuels (A) ou de violations systémiques (B).

A – *Les cas individuels.*

La Cour ne se contente pas d'un constat de violation, qui constitue déjà une réparation morale, ou d'une réparation matérielle, elle n'hésite pas à prononcer de véritables injonctions de faire, avec des délais impératifs, sous le contrôle du Comité des ministres. S'agissant de cas où une décision interne définitive a été rendue par une juridiction, la question de la réouverture ou du réexamen des affaires se pose. En France une commission de magistrats a été créée auprès de la Cour de cassation, mais elle n'est compétente qu'en matière pénale.

Mais la Cour ne se contente pas seulement de ces dispositifs, elle vise de plus en plus une obligation de résultat. C'était le cas dans l'affaire Iliascu qui a donné lieu à un bras de fer entre la Russie et le Comité des ministres, ne contribuant pas pour rien à l'impasse où s'est trouvé longuement le Protocole n°14. A côté des arguments politiques mis en avant, un argument technique revient souvent dans les débats, c'est l'imprécision des arrêts : que demande la Cour ? C'est sans doute dans cet esprit que les auteurs du Protocole n°14 ont introduit une nouvelle procédure permettant un jeu de ping-pong entre la Cour et le Comité des ministres, avec le nouvel article 46, beaucoup plus développé - j'allais dire trop – qui évoque une « difficulté d'interprétation ». Après renvoi et navette, et après une « mise en demeure » solennelle de l'Etat concerné, le Comité des ministres peut « saisir la Cour de la question du respect par cette Partie de son obligation au regard du §.1 ». On arrive ainsi à un contentieux sur l'article 1^{er}, une responsabilité au deuxième degré qui ne peut déboucher que sur une crise politique, avec l'excommunication, la « normalisation » ou la paralysie du Conseil de l'Europe.

Au-delà des cas individuels, la mise en œuvre des arrêts nécessite souvent des réformes législatives qui ne vont pas de soi dans une démocratie parlementaire. Là encore le Comité des ministres peut attendre de nombreuses années avant de voir la situation réglée, mais plus récemment le contentieux a changé d'échelle.

B – Les affaires systémiques

De plus en plus souvent la Cour a affaire à un contentieux de masse, avec des affaires en série. Il faut sans doute faire un sort à part aux affaires répétitives, découlant de la banalisation de certaines violations, comme la lenteur de la justice en Italie, voire en France. Des lois ou des jurisprudences permettant de nouveaux recours internes peuvent canaliser ce type de contentieux. Il en va de même avec le refus de l'Etat de faire exécuter une décision de justice interne, comme en Grèce ou en Bulgarie.

La Cour a d'ailleurs tendance, depuis son revirement de jurisprudence dans l'affaire Kudla c. Pologne (arrêt de Grande Chambre du 26 octobre 2000) à considérer que le droit à un recours effectif prévu par l'article 13, est un droit autonome, traduisant une garantie substantielle et plus seulement une simple condition procédurale, visant l'épuisement des recours internes. Bien plus la Cour tend à donner une portée générale et objective à sa jurisprudence visant au-delà de l'autorité relative de la chose jugée, une forme de pédagogie qui s'adresse à tous les Etats dans une même situation.

Avec la technique des arrêts pilotes, inauguré par l'arrêt Broniowski c. Pologne (arrêt de Grande Chambre du 22 juin 2004), c'est la Cour elle-même, en dehors de tout texte statutaire et avec l'aval des Etats parties, qui développe une sorte de *class action*, sur des questions de propriété complexes le plus souvent (nationalisation et restitution de terres ou de logements, après la chute du communisme), en se prononçant par un arrêt de principe dans un cas d'espèce, tout en laissant un délai à l'Etat pour résoudre les affaires identiques dont l'examen se trouve suspendu...

Un récent arrêt Atanasiu et al contre Roumanie qui a fait l'objet d'un arrêt pilote du 12 octobre 2010 illustre bien l'extension de la responsabilité de l'Etat, sur le fondement de l'article 46. La chambre rappelle ses « principes généraux » en matière d'exécution des arrêts pilotes : « *En décidant que telle ou telle affaire doit être traitée selon la « procédure d'arrêt pilote », la Cour cherche à faciliter la résolution la plus rapide et la plus effective possible d'un dysfonctionnement affectant la protection du droit conventionnel en cause dans l'ordre juridique interne. L'un des facteurs pris en compte par elle lorsqu'elle a conçu et mis en place cette procédure est la menace grandissante que font peser sur le système de la Convention les quantités importantes d'affaires répétitives, dont certains groupes résultent d'un même problème structurel ou systémique. La procédure d'arrêt pilote a avant tout pour vocation d'aider les Etats contractants à remplir le rôle qui est le leur dans le système de la Convention en résolvant ce genre de problèmes au niveau national, reconnaissant ainsi aux personnes concernées les droits et libertés définis dans la Convention, comme le veut l'article 1, en leur offrant un redressement plus rapide tout en allégeant la charge de la Cour* » (§.212). Devant les centaines d'affaires similaires pendantes s'agissant d'un problème déjà identifié, la Cour est amenée à hausser le ton, n'hésitant pas à voir dans cette impasse « *non seulement un facteur aggravant quant à la responsabilité de l'Etat au regard de la Convention à raison d'une situation passée ou actuelle,*

mais également une menace pour l'effectivité à l'avenir du dispositif de contrôle mis en place par la Convention». (§§ 215-217). La Cour détaille les mesures à prendre, à travers une véritable feuille de route, en donnant au gouvernement roumain un délai de 18 mois, à compter de l'arrêt définitif, pendant lequel elle ajourne « l'examen de toutes les requêtes résultant de la même problématique générale, en attendant l'adoption par les autorités roumaines de mesures aptes à offrir un redressement adéquat à l'ensemble des personnes concernées par les lois de réparation » (§.241).

On doit constater une extension du champ de la responsabilité, la Cour ne se contente pas de donner des injonctions de faire, visant des cas individuels, des affaires répétitives ou des violations systémiques, elle met l'Etat sous surveillance internationale, à travers une tutelle judiciaire qui peut sembler pesante au regard du principe de subsidiarité. On peut dès lors voir une responsabilité tous azimuts, une responsabilité sans frontière, une responsabilité allant au-delà du contentieux bien loin de l'interdit fait depuis la Révolution au juge français de prendre des arrêts de règlement. C'est une « révolution juridique » dont on n'a pas encore pris toute la mesure, mais il suffit de voir les réactions virulentes du Royaume-Uni à propos d'un très récent arrêt pilote du 23 novembre 2010 rendu par une simple chambre concernant le vote des détenus, dans l'affaire Greens et M.T. c. Royaume-Uni, pour voir que la Cour dans sa fuite en avant risque d'atteindre un point de rupture. Mais comme le disait déjà Paul de Visscher en 1972 dans son cours général de la Haye, « il est plus facile de juger une juridiction que de trancher un différend »

STATE RESPONSIBILITY WITHIN THE FRAMEWORK OF THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS

The administrative judge plays or should play a significant role in the important areas of protection of fundamental human rights and public interest. Through this, the judge is closely linked to the application of law from the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. The European Convention for protection implies forbidding the abuse of power (détournement de pouvoir) in the sense of the right of the signatory- country to impose limitations on the rights and freedoms which the convention guarantees.

Key words: *European Convention on Human Rights, state responsibility, administrative judge*