

Les effets et l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme – Le cas de la Suisse

Samantha Besson*

„Consensus could make it possible to give binding effect to the Court’s judgments in respect of their interpretation of the Convention. This would strengthen the States’ obligation to prevent Convention violations. It is no longer acceptable that States fail to draw the consequences as early as possible of a judgment finding a violation by another State when the same problem exists in their own legal system. The binding effect of interpretation by the Court goes beyond res judicata in the strict sense. Such a development would go hand in hand with the possibility for citizens to invoke the Convention directly in domestic law (‘direct effect’) and the notion of ownership of the Convention by the States. It will constitute a new step in the evolution of Convention law, whose effectiveness and positive consequences for all concerned should not be underestimated.”

(Memorandum of the President of the European Court of Human Rights to the States with a view to preparing the Interlaken Conference on the Future of the European Court of Human Rights, 3 July 2009)

Table des matières

Introduction	127
I. Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme en général	136
1. La nature des arrêts de la Cour	136
2. L’autorité des arrêts de la Cour	137

* Je tiens à remercier Thierry Leibzig, assistant auprès de la Chaire de droit international public et de droit européen, de l’aide qu’il m’a apportée dans mes recherches bibliographiques et Eleonor Kleber Gallego, assistante auprès de la Chaire de droit international public et de droit européen, de son aide dans la mise en forme du texte. Excepté pour certains arrêts récents, cet article prend en compte la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme et la pratique des institutions du Conseil de l’Europe en l’état au 31 décembre 2008. Les différents liens Internet ont été consultés pour la dernière fois le 27 septembre 2009.

II.	Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en droit suisse	141
1.	La nature des arrêts de la Cour	141
2.	L'autorité des arrêts de la Cour	141
III.	L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en général	143
1.	L'obligation d'exécuter	144
a)	La nature de l'obligation	144
b)	Le contenu de l'obligation	146
2.	Les mesures d'exécution	149
a)	Les mesures individuelles non-pécuniaires	150
aa)	Les mesures individuelles en général	150
bb)	La réouverture de la procédure interne	152
b)	Les mesures individuelles pécuniaires	157
c)	Les mesures générales	158
3.	La surveillance de l'exécution	160
a)	La surveillance de l'exécution en général	160
b)	La surveillance de l'exécution par le Comité des Ministres	164
aa)	La procédure de contrôle	164
bb)	Les moyens à disposition	166
cc)	Les questions ouvertes	167
c)	Le suivi de l'exécution par la Cour européenne des droits de l'homme	170
aa)	Le principe	170
bb)	Les recommandations	171
cc)	Le contrôle	174
dd)	Les questions ouvertes	178
d)	Le suivi de l'exécution par l'Assemblée parlementaire	180
IV.	L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en droit suisse	180
1.	L'obligation d'exécuter en général	181
2.	Les mesures individuelles et générales	183
3.	La procédure de révision	185
a)	Le régime légal	186
b)	La procédure	187
c)	Les conditions	188
d)	Les effets	193
	Conclusions	196

Introduction

La question des effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, CourEDH) dans les ordres juridiques des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101; ci-après, CEDH) est au coeur des débats sur l'avenir du système européen de protection des droits de l'homme¹. Il paraît en effet désormais clair que le respect² des décisions rendues par la Cour *en mal* est l'un des moyens de prévenir de nouvelles violations de la Convention, qu'elle soient individuelles ou structurelles, et constitue donc l'un des efforts stratégiques à consentir par les Etats avec le renforcement des recours in-

¹ Sur la réforme du système de contrôle de la CEDH: <www.coe.int/tf/droits_de_l%27homme/CEDHReforme.asp>. Sur ses difficultés, voir MOWBRAY ALASFAIR, *Faltering Steps on the Path to Reform of the Strasbourg Enforcement System*, Human Rights Law Review 7 (2007) 609.

² Les termes „effets” et „autorité”, ainsi qu’„exécution”, „respect” et „effectivité” sont fréquemment utilisés dans ce contexte, parfois de façon à se recouper, mais le plus souvent de manière distincte. L’objet de ce chapitre est plus strictement délimité, cependant. Au titre des effets des arrêts de la Cour, je me concentrerai sur leur autorité, et donc sur les obligations légales qui découlent d’un arrêt de la Cour (pour toute autorité nationale) et avant tout sur l’obligation d’exécuter un tel arrêt, et ne discuterai ni les autres raisons qu’un Etat ou une autorité nationale peut avoir de respecter un tel arrêt et qui renforcent son effectivité (en Suisse, on peut mentionner l’intérêt du TF à renforcer son pouvoir judiciaire par rapport au Parlement, notamment en relation à l’interdit de l’art. 190 Cst.), ni les autres effets d’un arrêt en droit national que ceux qui sont liés directement à son exécution. Je ne chercherai pas par conséquent à mesurer le degré d’effectivité des arrêts de la Cour (en général ou en Suisse) ni à déterminer en quoi cette dernière contribue à l’effectivité des droits de la Convention eux-mêmes et à leur réception en droit interne de manière générale. Sur l’effectivité de la Convention et des arrêts de la Cour en général et les différents moyens de la mesurer, voir notamment: SUDRI, *FREDERIC*, L’effectivité des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme, *Revue trimestrielle des droits de l’homme* 76 (2008) 917, spéc. 917-20; STONE SWEET ALEC/KELLER HELEN, *Introduction: The Reception of the ECHR in National Legal Orders*, in: KELLER HELEN/STONE SWEET ALEC (éd.), *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford 2008, 11, spéc. 25-26; KELLER HELEN/STONE SWEET ALEC, *Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems*, in: KELLER HELEN/STONE SWEET ALEC (éd.), *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford 2008, 677, spéc. 678 ss.

termes *en amont* pour assurer non seulement une meilleure mise en oeuvre de la Convention, mais aussi par-là garantir une meilleure subsidiarité dans le contrôle du respect de la Convention et rendre la charge de la Cour plus raisonnable³. Le meilleur respect des arrêts de la Cour constitue d'ailleurs l'une des trois lignes d'actions suivies depuis la conférence ministérielle de 2000 et son importance a été soulignée par le Groupe des sages en 2006⁴. Le Comité des Ministres en a même fait une condition absolue d'appartenance au Conseil de l'Europe en 2007⁵ et le Président de la Cour l'un des objectifs de la Conférence d'Interlaken des 18 et 19 février 2010⁶.

Si le respect des arrêts est devenu un des éléments incontournables de la contribution des Etats parties à la réforme du fonctionnement du système de la Convention et de la Cour⁷, c'est qu'alors que l'exécution des arrêts de la Cour ne semblait pas poser de difficultés majeures il y a quinze ans⁸, elle est

³ Sur la surcharge actuelle de la Cour, voir Cour européenne des droits de l'homme, Rapport annuel 2008, Strasbourg 2009, disponible à <www.coe.int/t/DGHI/MONITORING/EXECUTION/Source/Publications/CM_annreport2008_fr.pdf>.

⁴ Rapport du Groupe des Sages au Comité des Ministres du 15 novembre 2006, par. 25, disponible à: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1063767&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogo=FFAC75>>.

⁵ Voir la Résolution intérimaire du 17 juillet 2007, Résolution intérimaire CM/ResDH (2007) 106 relative à l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 8 juillet 2004 (Grande Chambre) dans l'affaire Ilascu et autres contre la Moldovie et la Fédération de Russie.

⁶ Lien: <www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1A4F5192-324F-4A10-9C94-0088B8C00A7E/2792/03072009_Memo_Interlaken_anglais1.pdf>.

⁷ Cf. p.ex. le discours du Directeur de la Direction générale et des droits de l'homme du Conseil de l'Europe: BOILLAT PHILIPPE, Vers une mise en oeuvre renforcée de la Convention européenne des droits de l'homme au niveau national, Revue trimestrielle des droits de l'homme 77 (2009) 17. Voir aussi MARMO MARINELLA, The Execution of Judgements of the European Court of Human Rights – A Political Battle, Maastricht Journal of European and Comparative Law 15:2 (2008) 235.

⁸ Si l'on en croit les auteurs écrivant sur le sujet durant les années 1990 comme: WARBRICK COLIN, Expansion of Rights Protected by the European Convention on Human Rights, in: BUTLER WILLIAM F. (édit.), Control over Compliance with International Law, Dordrecht 1991, 139, spéc. 140; RYSSDAL ROLF, The Enforcement System Set Up under the

devenue en quelques années une véritable pomme de discorde entre le Conseil de l'Europe et certains Etats parties à la Convention. Il est difficile d'évaluer si l'exécution des arrêts de la Cour était effectivement meilleure durant les premières années d'existence de la Cour (dans un Etat donné ou dans l'ensemble des Etats parties) du fait du peu d'études réalisées sur ce sujet à cette époque⁹, ou si c'est plutôt le développement des mécanismes de surveillance de l'exécution au Conseil de l'Europe qui a permis d'identifier davantage de déficits dans l'exécution¹⁰. Quoi qu'il en soit, à l'heure actuelle, plus de 7'000 arrêts de la Cour sont en cours d'examen par le Comité des Ministres quant à leur exécution et plus de 50% d'entre eux émanent des juridictions de deux Etats Parties seulement: 37% sont des arrêts relatifs à des affaires italiennes et 15% à des affaires turques¹¹. La recrudescence d'affaires „structurelles“ dont la Cour est saisie à répétition est un autre signe tangible de la mauvaise exécution des arrêts de la Cour¹².

En soi, le régime établi par la Convention relativement aux effets et à l'exécution des arrêts de la Cour est simple. Il est régi par l'art. 46 CEDH¹³: la Cour rend un arrêt qui constate ou non une violation (art. 46 al. 1 CEDH),

European Convention on Human Rights, in: BUIJTERMAN MIELLE K./KUIJER MARTIN (édit.), Compliance with Judgments of International Courts, La Haye 1996, 49, spéc. 67.

⁹ Voir notamment l'étude de droit comparé de KELLER HELEN/STONE SWEET ALICE (édit.), A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems, Oxford 2008.

¹⁰ SJUDRE (note 2), 919, soupçonne même le syndrome obsessionnel de l'engorgement développé par la Cour d'être à l'origine de l'intérêt pour l'exécution des arrêts de la Cour qui serait donc en fait un faux problème.

¹¹ Sur ces chiffres, voir Comité des Ministres, Surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme – Rapport 2008, Strasbourg 2009, disponible à <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1215142&SecMode=1&DocId=1393826&Usage=2>>.

¹² En soi, cependant, la corrélation entre l'accroissement du nombre d'arrêts rendus par la Cour dans d'autres affaires que les affaires dites structurelles ou clones et celui du nombre d'arriérées dans l'exécution n'est pas parfaite.

¹³ L'article 46 CEDH se lit comme suit: „Force obligatoire et exécution des arrêts: 1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties. 2. L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution“.

mais cet arrêt est purement déclaratoire; l'Etat partie condamné a certes l'obligation de l'exécuter mais, du fait de la subsidiarité, garde le choix des moyens de l'exécution (art. 46 al. 1 et 2 CEDH); ensuite de quoi c'est le Conseil des ministres, et non pas la Cour, qui est chargé de la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour (art. 46 al. 2 CEDH).

Cette séparation entre autorité de constater la violation du droit (Cour) et autorité de déterminer les moyens de remédier à cette violation (autorités nationales), d'une part, et autorité judiciaire (Cour) et autorité (politique) d'exécution (Comité des Ministres), d'autre part, est ce qui distingue les effets et l'exécution d'un arrêt de la CourEDH de ceux des arrêts d'autres juridictions internationales, mais aussi régionales. Sur le plan international, la Cour internationale de justice, par exemple, détermine elle-même les mesures à prendre afin d'exécuter ses jugements, même s'il n'existe pas ensuite de recours en manquement qui lui permette de contrôler l'exécution de ses jugements puisque ce contrôle revient au Conseil de sécurité le cas échéant (art. 94 de la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945; RS 0.120)¹⁴. Sur le plan régional, la Cour interaméricaine des droits de l'homme est elle aussi dotée de la compétence d'indiquer les moyens de mettre en oeuvre ses jugements, même si elle ne peut en contrôler la mise en oeuvre ensuite (art. 63 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969)¹⁵. La Cour de justice de l'Union européenne dispose à la fois de

¹⁴ L'article 94 de la Charte des Nations Unies se lit comme suit: «(1) Chaque Membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel il est partie. (2) Si une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie peut recourir au Conseil de sécurité et celui-ci, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt».

¹⁵ L'article 63 de la Convention américaine des droits de l'homme se lit comme suit: «1. If the Court finds that there has been a violation of a right or freedom protected by this Convention, the Court shall rule that the injured party be ensured the enjoyment of his right or freedom that was violated. It shall also rule, if appropriate, that the consequences of the measure or situation that constituted the breach of such right or freedom be remedied and that fair compensation be paid to the injured party. 2. In cases of extreme gravity and urgency, and when necessary to avoid irreparable damage to persons, the Court shall adopt such provisional measures as it deems pertinent in matters it

l'autorité de déterminer quels moyens prendre pour remédier à une violation du droit communautaire par un Etat membre et de l'autorité de contrôler la mise en oeuvre par le biais d'un recours en manquement (du manquement) (art. 258-260 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, version consolidée du 9 mai 2008)¹⁶.

La spécificité des effets reconnus aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et de leur régime d'exécution est souvent attribuée au respect du principe de subsidiarité¹⁷ et de ses deux corollaires: la priorité des mécanismes nationaux de protection des droits de l'homme et la priorité des mécanismes politiques (et donc intergouvernementaux) de surveillance de l'exécution des arrêts sur le plan européen. Cette subsidiarité dans l'exécution des arrêts de la Cour a bien sûr un prix: une bonne coopération de la part des Etats parties dans la reconnaissance des effets des arrêts en droit national et leur exécution. Au vu des difficultés grandissantes rencontrées par certains Etats dans la mise en oeuvre des arrêts de la Cour durant les dernières quinze années, l'organe chargé de la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour, le Comité des Ministres, a progressivement réorganisé et renforcé la procédure de surveillance et les moyens de pression sur les Etats parties¹⁸. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe s'est elle

has under consideration. With respect to a case not yet submitted to the Court, it may act at the request of the Commission." Sur les effets des arrêts de la Cour interaméricaine, voir SEMINARA LETIZIA, Les effets des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, Coll. Droit et Justice, Volume 85, Bruxelles 2008.

¹⁶ Pour une comparaison des deux juridictions européennes sur le plan de l'exécution, voir LAMBERT ABDELGAWAD ELISABETH, L'exécution des décisions des juridictions européennes (Cour de justice des Communautés européennes et Cour européenne des droits de l'homme), Annuaire français de droit international 52 (2006) 677.

¹⁷ Sur la subsidiarité en matière de droit international des droits de l'homme, voir SHLEF-TON DINAH, Subsidiarity and Human Rights Law, Human Rights Law Journal 27 (2006) 4.

¹⁸ Sur le contrôle de l'exécution des arrêts par le Comité des Ministres: <www.coe.int/t/cm/humanRights_fr.asp>. Voir aussi le site général de la Direction générale et des droits de l'homme du Conseil de l'Europe sur l'exécution des arrêts: <www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/default_fr.asp> et l'état des mesures d'exécution dans chaque pays: <www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/Current_fr.asp>.

aussi penchée plus régulièrement sur la question¹⁹. Enfin, comme nous le verrons, la Cour elle-même détermine désormais plus strictement certaines mesures individuelles et générales d'exécution de ses arrêts, voire organise leur contrôle dans certains cas et a même développé un régime de fixation des indemnités équitables qui prennent en compte la réparation et les indemnités versées sur le plan national. L'une des réformes du Protocole 14 amendant le système de contrôle de la Convention (du 13 mai 2004; pas encore en vigueur) était précisément l'instauration d'un recours en manquement devant la Cour à l'initiative du Comité des Ministres.

La co-existence de ces différents mécanismes de surveillance de l'exécution des arrêts soulève de nombreuses questions de coordination et de division du travail entre la Cour et les organes politiques du Conseil de l'Europe, mais aussi des interrogations importantes quant à leur légalité, leur cohérence et leur conformité avec le principe de subsidiarité. Le besoin de renforcer la coordination avec les autorités nationales dans le domaine et l'impact des arrêts sur le plan national rend la question particulièrement intéressante non seulement sur un plan pratique, mais aussi théorique. La question de l'effet des jugements de la Cour en droit interne et celle de la surveillance de leur exécution suscitent d'ailleurs depuis quelques années un intérêt acadé-

¹⁹ Sur l'Assemblée parlementaire et l'exécution des arrêts de la Cour: <www.coe.int/t/f/droits_de_l'homme/execution/02_documents/APIndex.asp#TopOfPage>. Cf. notamment le dernier rapport à l'Assemblée parlementaire de M. POURCAOURIDES CHRISTOS, *Implementation of judgments of the European Court of Human Rights*, Progress report, 31 août 2009, AS/Jur (2009) 36, disponible à <www.assembly.coe.int/CommitteeDocs/2009/ejdoc36_2009.pdf>.

mique soutenu²⁰. C'est notamment la réaction de la Cour constitutionnelle fédérale allemande dans l'affaire *Görgülü* et le débat qui a suivi en Alle-

²⁰ Cf. p.ex. la chronique annuelle de ELISABETH LAMBERT ARDELCAWAD dans la Revue trimestrielle des droits de l'homme et la dernière notamment: LAMBERT ARDELCAWAD ELISABETH, L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (2008), Revue trimestrielle des droits de l'homme 79 (2009) 651. Cf. aussi les ouvrages suivants: POLAKIEWICZ JÖRG, *Die Verpflichtung der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte*, Berlin 1993; LAMBERT ARDELCAWAD ELISABETH, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles 1999; LIEB DAVID, *Die innerstaatliche Umsetzung der Feststellungsurteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im entschiedenen Fall*, Jenz 2001; CHRISTOU THEODORA/RAYMOND JUAN PABLO (édit.), *European Court of Human Rights – Remedies and Execution of Judgments*, Londres 2005; LAMBERT ARDELCAWAD ELISABETH, L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, 2e éd., Strasbourg 2008. D'autres publications importantes et récentes sur le thème méritent d'être mentionnées et notamment: BARKHUYSEN TOM/VAN EMMERIK MICHAEL J., *A Comparative View on the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, in: CHRISTOU THEODORA/RAYMOND JUAN PABLO (édit.), *European Court of Human Rights – Remedies and Execution of Judgments*, Londres 2005, 1; BATES ED, *Supervising the Execution of Judgments Delivered by the European Court of Human Rights: The Challenges facing the Committee of Ministers*, in: CHRISTOU THEODORA/RAYMOND JUAN PABLO (édit.), *European Court of Human Rights – Remedies and Execution of Judgments*, Londres 2005, 49; CAFLISCH LUCIUS, *New Practice regarding the Implementation of the Judgments of the Strasbourg Court*, *The Italian Yearbook of International Law* 15 (2005) 3; CERNIER FRANK, *Inter partes – versus erga omnes – Wirkung der EGMR-Udikate in den Konventionstaaten gemäss Art. 46 EMRK*, *Archiv des Völkerrechts* 46/3 (2008) 345; FLAISS JEAN-FRANÇOIS, *L'effectivité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme: du politique au juridique ou vice-versa*, *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 77 (2009) 27; FROWEIN JOCHEN A., *The Binding Force of ECHR Judgments and its Limits*, in: BREITENMOSER STEPHAN et al. (édit.), *Human rights, Democracy and the Rule of Law. Liber amicorum Luzius Wildhaber*, Zürich 2007, 261; HELFER LAURENCE R., *Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime*, *The European Journal of International Law* 19/1 (2008) 125; OKRSEK WOLFF, *Maßnahmen für eine effiziente Durchführung der Urteile des EGMR*, in: BAMMER ARMIN/HOLZINGER GERHART/VOGL MATHIAS, *Rechtsschutz gestern – heute – morgen*, Festgabe zum 80. Geburtstag von Rudolf Machacek und Franz Matscher, Vienne/Graz 2008, 633; RESS GEORG, *The Effect of Decisions and Judgments of the European Court of Human Rights in the Domestic Legal Order*, *Texas International Law Journal* 40 (2005) 359; RESS GEORG, *The Effects of Judgments and Decisions in Domestic Law*, in: MACDONALD RONALD/MATSCHER FRANZ/PETZOLD HERBERT (édit.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht 1993, 801; DE SALVIA MICHELE, *Exécution des arrêts de la CEDH – Nature juridique des obligations à charge des Etats et contrôle européen sur les choix législatifs nationaux*, in: *Commission euro-*

magne et en Europe qui ont alimenté les discussions académiques sur l'étendue de la marge d'appréciation des autorités nationales dans la mise en œuvre des arrêts de la Cour²¹. Cet intérêt est appelé à se développer encore, notamment en Suisse étant donné les conséquences de la récente décision de la Grande Chambre dans l'affaire *Verein gegen Tierfabriken No 2 c. Suisse* sur

pénne pour la démocratie par le droit, *Le statut des traités internationaux en matière des droits de l'homme*, Séminaire Unidem-Coimbra, 7-8 octobre 2005, CDI-UP (2005) 018, disponible à <www.venice.coe.int/docs/2005/CDI-UD(2005)018rep-f.asp>; SUNDJERG (note 2); SUNDJERG FREDRIK, Le contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, in: *Mélanges en hommage au Doyen G. Cohen-Jonathan*, Bruxelles 2004, 1515, spéc. 1530; TUIKENS FRANÇOISE, L'exécution et les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Le rôle du judiciaire, in: *Cour européenne des droits de l'homme* (édit.), Dialogue entre juges 2006, 12; TUIKENS FRANÇOISE/GARLICKI LECH/TIQUET SOPHIE, Brèves réflexions sur une nouvelle proposition en matière d'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, in: COHEN-JONATHAN GERARD/PETTITI CHRISTOPHE (édit.), *La réforme de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles 2003, 176; WILDIABER LUZUS, The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights: Recent Developments, in: DUJUY PIERRE-MARIE et al. (édit.), *Völkerrecht als Wertordnung. Common Values in International Law*, Festschrift für/Essays in Honour of Christian Tomuschat, Kohl 2006, 671; ZWAAK LEO, The Procedure before the European Court of Human Rights, in: van DIJK PIETER/VAN HOOFF FRIED/VAN RIJN ARJEN/ZWAAK LEO (édit.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerp 2006, 291.

21 BVerfGE, 2 BvR 1481/04 *Görgülü* (en réponse à CourEDH (Troisième section), Arrêt du 26 février 2004, *Görgülü c. Allemagne*, Requête n°74969/01): „1. Zur Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) gehört die Berücksichtigung der Gewährleistungen der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung. Sowohl die fehlende Auseinandersetzung mit einer Entscheidung des Gerichtshofs als auch deren gegen vorrangiges Recht verstößende schematische ‚Vollstreckung‘ können gegen Grundrechte in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verstoßen. 2. Bei der Berücksichtigung von Entscheidungen des Gerichtshofs haben die staatlichen Organe die Auswirkungen auf die nationale Rechtsordnung in ihre Rechtsanwendung einzubeziehen. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich bei dem einschlägigen nationalen Recht um ein ausbalanciertes Teilsystem des innerstaatlichen Rechts handelt, das verschiedene Grundrechtspositionen miteinander zum Ausgleich bringen will.“ Sur cet arrêt, cf. p.ex. CREMER HANS-JOACHIM, *Zur Bindungswirkung von EGMR-Urteilen*: Anmerkung zum Görgülü-Beschluss des BVerfG vom 14.10.2004, *Europäische Grundrechtszeitschrift* 31 (2004) 683. A noter que l'affaire est désormais close puisque le Comité des Ministres a rendu une résolution finale et exprimé sa satisfaction au vu des mesures allemandes prises pour la réunion du père et du fils dans cette affaire.

la procédure de révision en droit suisse et de manière générale pour le régime européen de l'exécution des arrêts de la Cour²².

En fait, la question des effets des arrêts de la Cour recouvre différentes questions qu'il convient de traiter dans l'ordre suivant: celle de la nature des arrêts de la Cour, celle de leur autorité, celle de leur exécution et notamment de l'obligation d'exécuter et des mesures d'exécution qu'elle implique, et enfin celle de la surveillance de cette exécution. En effet, l'évaluation des mesures d'exécution prises par un Etat ne peut se faire sans référence à la nature et au contenu des obligations qui lui incombent au titre de l'exécution de l'arrêt. Ces questions peuvent recevoir des réponses générales du point de vue du droit de la Convention, mais ne peuvent être traitées de manière complète que par référence aux pratiques des différents ordres juridiques nationaux et en l'occurrence en relation à l'ordre juridique suisse. Ce chapitre traitera des deux premières questions de manière générale dans une première partie (I.) et de manière relative à la Suisse dans une seconde partie

22 CourEDH (Grande Chambre), Arrêt du 30 juin 2009, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) (No 2) c. Suisse*, Requête n°32772/02, en renvoi sur un arrêt de la CourEDH (Cinquième section) du 4 octobre 2007, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) (No 2) c. Suisse*, Requête n°32772/02. Sur la question des effets et de l'exécution des arrêts de la Cour en droit suisse, voir notamment: AEMISCHER HEINZ, *Zur Umsetzung der EMRK in der Schweiz*, Jusletter 20 juillet 2009, disponible à: <www.weblaw.ch/jusletter>; HERTIG RANDALL MAYA/RUEFIDIN XAVIER-BAPTISTE, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme à la lumière de l'arrêt Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse* du 4 octobre 2007, AJP 2008, 651; HOTTELIER MICHEL, *La procédure suisse de révision consécutive à un arrêt de condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme*, *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2001) 744; HOTTELIER MICHEL/MOIX HANSPETER/PUJECHAVY MICHEL, *La révision des décisions internes à la suite des arrêts de la Cour*, in: *La Suisse devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Coll. Droit et Justice, Vol. 60, Bruxelles 2005, 237; HOTTELIER MICHEL, *L'art. 8 CEDH, droit de connaître son ascendance; révision d'un arrêt du Tribunal fédéral* (art. 122 LTF), AJP 2008, 228; SCHÜRMANN FRANK, *Erste Erfahrungen mit Art. 139a OG*, in: DONATSCH ANDREAS et al. (édit.), *Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich*, Zürich 2000, 91; TIJRNHIER DANIELA, *The Reception Process in Austria and Switzerland*, in: KELLER HELEN/STONE SWEET ALEC (édit.), *A Europe of Rights*, Oxford 2008, 311; WYSS MARTIN PHILIPP, *EMRK-Verletzung und bundesgerichtliche Revision nach Art. 139a OG – Leitlinien für Umsetzung und Vollzug von Urteilen der Strassburger Organe durch die Schweiz anhand der neuesten bundesgerichtlichen Judikatur*, Recht 17 (1999) 3.

(II.), alors que les deux autres questions seront examinées de manière générale dans une troisième partie (III.) et dans le contexte du droit suisse dans une dernière partie (IV.).

I. Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en général

Avant de présenter la nature et le contenu de l'obligation d'exécuter un arrêt de la Cour, il est utile de commencer par présenter les effets normatifs que peut avoir un tel arrêt en général. Ceci requiert de distinguer la nature des arrêts de la Cour (1.) de leur autorité proprement dite (2.).

1. La nature des arrêts de la Cour

Un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme est un arrêt qui peut être décrit comme un arrêt définitif, constatatoire, déclaratoire, non-suspensif et non-exécutoire²³.

Le moment à partir duquel un arrêt de la Cour peut être considéré comme *définitif* dépend de la formation qui l'a adopté: une décision d'irrecevabilité prise par un comité est définitive dès son adoption (art. 28 CEDH)²⁴; un arrêt pris par une Chambre devient définitif, selon l'art. 44 al. 2 CEDH, „a) lorsque les parties déclarent qu'elles ne demanderont pas le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre; b) trois mois après la date de l'arrêt, si le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre n'a pas été demandé; ou c) lorsque le collège de la Grande Chambre rejette la demande de renvoi formulée en application de l'art. 43"; enfin, un arrêt de Grande Chambre est définitif dès son adoption (art. 44 al. 1 CEDH).

²³ Sur la nature des arrêts de la Cour en général, voir DE SALVIA MICHELE, La Cour européenne des droits de l'homme est-elle, par la nature de ses arrêts, un véritable tribunal de pleine juridiction?, *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 2006, 483.

²⁴ Selon l'art. 28 al. 2 et 5 CEDH, tel que modifié par le Protocole 14^{bis} du 27 mai 2009, ceci vaut aussi pour les décisions d'irrecevabilité prises par un juge unique ou par un comité en vertu de l'art. 34 CEDH.

Une fois définitif, un arrêt de la Cour se caractérise par sa nature *constatatoire*: il constate l'existence ou l'absence d'une violation de la Convention. Il n'est donc pas cassatoire, ni même réformatoire. Comme la Cour l'a dit dans l'arrêt *Foglia c. Suisse*, „aux termes de l'article 19 de la Convention, elle a pour tâche d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Parties contractantes. Toutefois, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés garantis par la Convention"²⁵. La Cour ne fonctionne pas, en d'autres termes, comme une quatrième instance nationale, mais en tant que juridiction internationale.

La deuxième caractéristique majeure d'un arrêt de la Cour est qu'il est *déclaratoire*: il déclare la violation du droit. Il n'est pas prestatoire en ce qu'il n'identifie pas et n'ordonne pas de remède particulier à la violation. A titre d'exceptions, il faut néanmoins mentionner le jugement sur la satisfaction équitable (art. 41 CEDH) ou le jugement sur les mesures provisoires.

Enfin, même définitif, l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme est *non-exécutoire* et *non-suspensif*. Les exceptions sont les jugements sur la satisfaction équitable²⁶ et sur les mesures provisoires. Dans les autres cas, il ne constitue pas en soi un titre exécutoire en droit interne, sauf si ce dernier en décide autrement²⁷. La même chose vaut pour l'effet suspensif.

2. L'autorité des arrêts de la Cour

Outre les différentes caractéristiques présentées dans la section précédente, le propre d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, et ce qui nous intéresse dans le contexte de ce chapitre sur l'exécution d'un tel arrêt est sa force obligatoire. Ce caractère obligatoire est aussi ce que l'on entend

²⁵ CourEDH (Première section), Arrêt du 13 décembre 2007, *Foglia c. Suisse*, Requête n°35865/04, par. 66.

²⁶ Cf. LAMBERT ARDELCAWAD 2008 (note 20), 13.

²⁷ Cf. RUSS 2005 (note 20), 374.

par l'autorité d'un arrêt. Parmi les obligations qui constituent l'autorité d'un arrêt, l'obligation de se conformer à cet arrêt ou, plus précisément, d'exécuter l'arrêt au sens de l'art. 46 al. 1 CEDH est la plus importante, mais il en existe d'autres.

Il faut distinguer entre l'autorité de chose jugée, l'autorité de chose interprétée et l'autorité jurisprudentielle d'un arrêt de la Cour²⁸. Les deux premières formes d'autorité correspondent à l'obligation de l'Etat condamné par la Cour d'exécuter l'arrêt (autorité *inter partes*), alors que la troisième est la généralisation de l'autorité de l'arrêt à tous les autres Etats parties à la Convention (autorité *erga omnes*). Pour l'heure, seules les deux premières formes d'autorité *inter partes* trouvent une base légale explicite dans la Convention (art. 46 al. 1 CEDH). Par ailleurs, alors que la première correspond à une forme retrospective et individuelle de justice, l'autorité de chose interprétée *inter partes* et l'autorité jurisprudentielle *erga omnes* sont prospectives et générales: elles visent à prévenir une répétition de violations similaires de la Convention à l'avenir²⁹.

L'autorité de chose jugée d'un arrêt de la Cour consiste en l'obligation pour l'Etat concerné par le litige de se conformer au dispositif de l'arrêt. Cette obligation correspond en effet au constat concret et individualisé d'une violation de la Convention et implique d'y remédier. Elle concerne par conséquent avant tout les autorités nationales de l'Etat concerné qui ont pris les mesures ou la décision violant la Convention en l'espèce.

L'autorité de chose interprétée d'un arrêt de la Cour consiste en l'obligation pour l'Etat concerné par le litige de se conformer à la règle juridictionnelle

qui motive le dispositif de l'arrêt, règle qui se trouve en principe dans les motifs de l'arrêt. Cette obligation correspond à l'interprétation de la Convention qui accompagne son application au cas individuel et à la précision de la règle ainsi appliquée. Elle concerne par conséquent toutes les autorités nationales de l'Etat concerné et notamment les tribunaux, qui pourraient voir se reproduire les circonstances dans lesquelles la Convention a été violée dans l'affaire en cause. C'est à cette règle juridictionnelle que fait référence la Cour dans l'arrêt *Vermeire c. Belgique*, «[o]n ne discerne pas ce qui pouvait empêcher la cour d'appel de Bruxelles, puis la Cour de cassation de se conformer aux conclusions de l'arrêt Marckx à l'instar du tribunal de première instance: n'était ni imprécise ni incomplète la règle qui interdisait d'opérer au détriment d'Astrid Vermeire, par rapport à ses cousins Francine et Michel, une discrimination fondée sur le caractère 'naturel' du lien de parenté l'unissant au de cujus»³⁰.

Finalement, l'autorité jurisprudentielle d'un arrêt de la Cour consiste en l'obligation pour tout Etat partie à la Convention de se conformer à la règle juridictionnelle issue de l'arrêt pour autant qu'elle soit généralisable. Cette obligation correspond à la nature dynamique et vivante de la Convention³¹ et au rôle particulier que jouent les précédents³² dans la jurisprudence de la Cour pour le développement du corps de règles de la Convention (*corpus juris conventionis*). Elle concerne par conséquent toutes les autorités nationales de tout Etat partie qui pourraient voir se reproduire les circonstances dans lesquelles la Convention a été violée dans l'affaire en cause. Cette autorité jurisprudentielle vaut bien entendu aussi pour la Cour elle-même qui ne se considère pas formellement liée par ses propres précédents, mais ne s'en

²⁸ Pour une distinction similaire mais non pas identique, voir SUDRE (note 2), 919-20; et LAMBERT ARDEL GAWAD 2008 (note 20).

²⁹ D'aucuns parlent de la nature constitutionnelle de la jurisprudence de la Cour à cet égard (STONE SWEET/KELLER [note 2], 22; GREER STEVEN, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge 2006, 173; WILDHIA BER LUZJUS, *A Constitutional Future for the European Court of Human Rights?*, *Human Rights Law Journal* 23 [2002] 161). La qualification constitutionnelle est peut-être correcte dans ce contexte, mais elle requiert un argument plus complet en terme d'autonomie juridique de la Convention et de son rapport aux constitutions nationales.

³⁰ CourEDH (Chambre), Arrêt du 29 novembre 1991, *Vermeire c. Belgique*, Requête n°12849/87, Série A n°214-C, par. 25.

³¹ CourEDH (Chambre), Arrêt du 25 avril 1978, *Tyrer c. Royaume Uni*, Requête n°5856/72, Série A n°26.

³² Sur la notion de précédent dans ce contexte, voir STONE SWEET/KELLER (note 2), 22.

écarte pas sans motifs valables et ce pour des raisons de sécurité juridique et de cohérence de sa propre «jurisprudence»³³.

A ce jour, l'autorité jurisprudentielle *erga omnes* des arrêts de la Cour n'est pas admise par tous les Etats parties à la Convention³⁴, puisqu'elle ne découle pas explicitement de l'art. 46 al. 1 CEDH qui ne porte que sur l'autorité *inter partes*. Elle pourrait cependant dériver indirectement de l'autorité de la Cour elle-même (art. 19 CEDH) ou de celle de la Convention que la jurisprudence intègre (art. 1 CEDH). Ce manque d'autorité *erga omnes* vaut même dans les Etats qui reconnaissent à la Convention une validité immédiate et un rang privilégié, voire même qui l'ont incorporée dans leur ordre juridique interne³⁵. Même dans les Etats parties qui reconnaissent l'autorité jurisprudentielle des arrêts de la Cour concernant d'autres Etats, de nombreuses variations peuvent être observées. La force reconnue à ces précédents n'est pas toujours la même que celle qui est reconnue à la Convention. Par ailleurs, les opinions divergent quant à la question de savoir si cette autorité revient à tous les arrêts de la Cour ou seulement à ceux qui portent sur des droits absolus comme les droits indérogeables mentionnés à l'art. 15 CEDH. D'autres questions plus pratiques se posent du fait de la nature très fluctuante de la jurisprudence de la Cour, non seulement sur un plan diachronique, mais entre les différentes sections de la Cour du fait du nombre de juges actifs désormais et d'arrêts rendus chaque année.

³³ Cf. CourEDH (Cour plénière), Arrêt du 27 septembre 1990, *Cossey c. Royaume-Uni*, Requête n°10843/84, Série A n°184, par. 35: „Comme le relève cette dernière, la Cour ne se trouve pas liée par ses décisions antérieures; l'article 51 par. 1 de son règlement le confirme d'ailleurs. Elle a toutefois coutume d'en suivre et d'appliquer les enseignements, dans l'intérêt de la sécurité juridique et du développement cohérent de la jurisprudence relative à la Convention. Cela ne l'empêcherait pourtant pas de s'en écarter si des raisons impérieuses lui paraissaient le demander. Un tel revirement pourrait, par exemple, se justifier s'il servait à garantir que l'interprétation de la Convention cadre avec l'évolution de la société et demeure conforme aux conditions actuelles.” Voir aussi CourEDH (Grande Chambre), Arrêt du 18 janvier 2001, *Chapman c. Royaume-Uni*, Requête n°27238/95, Recueil 2001-I, par. 70.

³⁴ Cf. RESS 2005 (note 20), 374; GIEFER (note 20), 279.

³⁵ Voir les différents rapports nationaux rassemblés dans l'ouvrage de KELLER/STONE SWEET (note 9).

A noter que l'autorité dont il a été question jusqu'ici est une autorité de droit international. L'existence d'obligations de droit interne est une question qui relève de l'ordre juridique de chaque Etat partie et de sa conception de la validité immédiate des obligations issues de la Convention et de la jurisprudence de la Cour dans l'ordre juridique interne et de leur rang.

II. Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en droit suisse

A titre d'exemple, cette deuxième partie traite de la nature des arrêts de la Cour (1.) et de leur autorité (2.) dans un ordre juridique national spécifique: l'ordre juridique suisse.

1. La nature des arrêts de la Cour

De manière générale, le droit suisse ne va pas plus loin que ce qu'exige la Convention quant à la nature des arrêts de la Cour dans son ordre juridique interne.

En droit suisse, par conséquent, un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme est considéré comme constatatoire, et non pas cassatoire ni même réformatoire. Il est de nature déclaratoire, excepté en ce qui concerne les jugements de la Cour sur la satisfaction équitable (art. 41 CEDH) ou les mesures provisoires qui sont considérés comme des jugements prestatoires. Enfin, un arrêt de la Cour est non-exécutoire et non-suspensif, excepté pour ces deux derniers types de jugements.

2. L'autorité des arrêts de la Cour

En tant qu'ordre juridique moniste, l'ordre juridique suisse reconnaît la validité immédiate de la Convention et des obligations qui en découlent en droit interne³⁶. Ceci vaut en principe aussi bien pour les droits de la Convention que pour les arrêts de la Cour. L'autorité de droit international des ar-

³⁶ Cf. THURNHERR (note 22), 329 ss; AEMISCHGER (note 22), 2-4.

rêts de la Cour implique donc celle de ces mêmes arrêts en droit suisse. Par conséquent, l'ordre juridique suisse reconnaît l'autorité de chose jugée et de chose interprétée aux arrêts de la Cour qui concernent la Suisse en vertu de l'art. 46 al. 1 CEDH. Le droit suisse reconnaît aussi l'autorité jurisprudentielle des arrêts de la Cour qui concernent d'autres Etats³⁷.

La même chose vaut pour le rang et l'effet direct des obligations découlant de ces arrêts en droit interne. Les effets directs reconnus aux droits de la Convention³⁸ sont aussi reconnus aux arrêts de la Cour et ce aux mêmes conditions. Les arrêts de la Cour sont invocables directement par les particuliers devant toute autorité législative, exécutive ou judiciaire nationale³⁹. Selon les termes du Tribunal fédéral (TF), «[...] la Suisse, qui a ratifié en 1974 la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, applique depuis lors *directement* la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme»⁴⁰.

Quant au rang de ces arrêts, il est équivalent *de facto* à celui de la Constitution fédérale comme l'est celui des droits de la Convention eux-mêmes⁴¹. Selon la jurisprudence récente du TF, et contrairement à l'art. 190 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (RS 101; ci-après, Cst.), les droits de la Convention peuvent même se voir accorder la priorité sur une loi fédérale contraire, lorsque l'interprétation conforme de cette dernière n'est pas pos-

³⁷ Le TF cite régulièrement les arrêts de la CourEDH qui concernent d'autres Etats parties comme autorités jurisprudentielles; cf. p.ex. ATF 130 II 377; 129 I 139; 126 I 33; 123 I 56; 123 II 193; 122 I 360.

³⁸ ATF 103 V 190, 192 cons. 2a; ATF 123 II 402, 413 cons. 4b/aa. Cf. THURNIERR (note 22), 329 ss.

³⁹ Comme exemple récent de l'effet direct d'un arrêt de la Cour contre la Suisse et de sa reconnaissance par le TF, on peut mentionner: ATF 5F_6/2008 du 18 juillet 2008 (*Finnell*).

⁴⁰ ATF 130 II 113, 123 cons. 6.4.

⁴¹ Cf. p.ex. ATF 101 Ia 67; 102 Ia 379, 381 cons. 2; 104 Ia 88, 91 cons. 4; 105 Ia 127, 130 cons. 3a; 122 III 401, 406 cons. 2. Cf. AEMISCHER (note 22), 3-4; THURNIERR (note 22), 330-1 pour une discussion.

sible⁴². Ceci devrait aussi valoir par conséquent pour la jurisprudence de la Cour. Le rang constitutionnel de la Convention a d'ailleurs amené le Tribunal fédéral à interpréter les garanties constitutionnelles fédérales à la lumière de la CEDH et donc conformément à la jurisprudence de la Cour⁴³. Et ceci même lorsque la jurisprudence de la Cour va plus loin que l'état de la jurisprudence constitutionnelle fédérale⁴⁴. Lorsque le TF s'est distancé de cette jurisprudence par référence à la Constitution fédérale, il l'a fait de manière à entrer en dialogue avec la Cour comme d'autres juridictions des Etats parties à la Convention⁴⁵.

III. L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en général

L'obligation pour l'Etat condamné de se conformer à un arrêt de la Cour ou plus simplement de l'exécuter est l'une des obligations principales constituant l'autorité de cet arrêt. Dans cette troisième partie, il s'agit d'identifier la nature et le contenu de l'obligation d'exécuter un arrêt de la Cour (1.), de présenter les différentes mesures qui sont requises pour son exécution (2.) et enfin d'exposer les différents mécanismes de surveillance de l'exécution des arrêts et de l'adoption de ces différentes mesures (3.).

Il est important en effet de déterminer quelles sont les obligations d'un Etat au titre de l'exécution d'un arrêt de la Cour et quelles mesures il devrait prendre pour réaliser ces obligations, avant de pouvoir évaluer les mesures

⁴² Cf. ATF 125 II 417, 424 ss. Cf. THURNIERR (note 22), 330-2 pour une discussion.

⁴³ Cf. ATF 119 Ia 182. Cf. THURNIERR (note 22), 364 ss pour une discussion détaillée de l'évolution de la jurisprudence et plus généralement de la pratique fédérale sur ce point.

⁴⁴ Cf. ATF 129 I 151, 153 cons. 3.1. A; 129 I 139, 141 cons. 2; 127 I 213, 215 cons. 3; 109 Ib 183. Le TF l'a longtemps fait de manière silencieuse: cf. p.ex. ATF 109 Ia 273 et CourEDH (Cour plénière), *Klass et autres c. Allemagne*, Requête n°5029/71, Série A n°28. Cf. KELLER HELEN, Reception of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) in Poland and Switzerland, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 65 (2005) 283, spec. 306; THURNIERR (note 22), 366.

⁴⁵ Cf. ATF 132 I 127.

qu'il a prises dans le cadre de la surveillance de l'exécution. Comme nous le verrons, cependant, c'est aussi dans le cadre des mécanismes de surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour que se sont développés de nouveaux standards d'exécution de ces mêmes arrêts. Certaines références à la pratique du Comité des Ministres et de la Cour en matière de suivi de l'exécution sont donc inévitables déjà lors de la présentation des obligations et mesures que requiert cette exécution.

1. L'obligation d'exécuter

Afin de bien saisir ce qu'implique l'exécution d'un arrêt de la Cour, il faut distinguer la nature de l'obligation d'exécuter (a) de son contenu (b).

a) La nature de l'obligation

Le régime de responsabilité pour violation de la Convention est un régime de responsabilité internationale de l'Etat pour fait illicite⁴⁶. Ce régime couvre un ensemble d'obligations secondaires découlant de la violation d'une obligation primaire, en l'occurrence l'obligation de respecter les droits garantis par la Convention (art. 1 CEDH). Ces obligations secondaires sont générées par la violation des droits de la Convention, mais sont renforcées par le jugement en violation de la Cour dont l'autorité pour l'Etat concerné découle de la Convention (art. 46 al. 1 CEDH) et de l'autorité de la Convention et de la Cour elles-mêmes (art. 1 et 19 CEDH). En retour, elles rendent l'obligation d'exécuter l'arrêt de la Cour plus concrète puisque les obligations liées à la responsabilité de l'Etat en droit international public ont un contenu plus déterminé que celui des obligations de l'art. 46 al. 1 CEDH.

Ratione temporis, l'obligation de responsabilité est une obligation immédiate qui ne dépend d'aucun autre élément déclencheur que la violation des droits de la Convention elle-même. Lorsque cette obligation prend la forme d'une

⁴⁶ C'est ce que confirment les travaux préparatoires de la Convention (Conseil de l'Europe IV [1977], 44). Cf. LEEB (note 20), 5-6; POLAKIEWICZ (note 20), 51 ss.

obligation d'exécuter l'arrêt de la Cour qui la constate, l'obligation lie l'Etat dès que l'arrêt devient définitif.

Ratione personae, l'obligation de responsabilité constatée par l'arrêt de la Cour lie toute autorité nationale de l'Etat concerné, qu'elle soit législative, exécutive ou judiciaire et non seulement l'autorité qui a rendu la dernière décision à l'origine de la violation de la Convention. En pratique, l'obligation est adressée en premier chef à l'agent du gouvernement chargé de défendre les intérêts de l'Etat devant la Cour et qui assure la coordination de la mise en œuvre de l'arrêt sur le plan national⁴⁷. La pratique démontre cependant qu'afin de minimiser les difficultés liées à la séparation des pouvoirs dans l'Etat partie concerné et la concentration gouvernementale des remèdes, l'implication des parlements nationaux et de plusieurs acteurs en parallèle est utile⁴⁸.

Il s'agit d'une obligation *inter partes* uniquement par opposition à d'autres obligations découlant de l'autorité jurisprudentielle d'un arrêt de la Cour pour d'autres Etats. Il n'y a donc pas d'obligation d'exécuter *stricto sensu* pour d'autres Etats que l'Etat condamné dans la procédure en cause. Les mesures générales qui découlent de l'obligation de non-répétition de la violation de l'Etat condamné sont certes semblables aux mesures qui peuvent découler de l'autorité jurisprudentielle de l'arrêt de la Cour pour d'autres Etats parties, mais les obligations jurisprudentielles *erga omnes* qui découlent d'un arrêt de la Cour ne sont pas des obligations dérivant d'une violation de la Convention et de la responsabilité de l'Etat pour cette violation⁴⁹.

⁴⁷ Cf. p.ex. CRISAFULLI FRANCESCO, La contribution des agents du gouvernement à l'exécution des arrêts de la Cour, in: Conseil de l'Europe (édit.), Le rôle des agents des gouvernements dans la protection effective des droits de l'Homme, Séminaire organisé sous l'égide de la Présidence slovaque du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Bratislava 3-4 avril 2008, 74, disponible à: <www.coe.int/t/f/droits_de_l'homme/sensibilisation/9_publications/bratislava/ACTES&C(VER).pdf>.

⁴⁸ Cf. Rapport à l'Assemblée parlementaire de M. POURCOURIDES (note 19), par. 26 ss.

⁴⁹ L'obligation d'exécuter un arrêt de la Cour discutée dans ce chapitre est par conséquent celle des Etats condamnés par un arrêt donné. Dans certains Etats parties, cependant, les procédures générales mises en place pour l'exécution des arrêts de la Cour s'appliquent

Ratione materiae, l'obligation de responsabilité est une obligation de résultat uniquement; l'Etat condamné doit remédier à la violation constatée par la Cour. Le choix des moyens revient à l'Etat en cause en vertu du principe de subsidiarité, pour autant qu'ils soient compatibles avec les conclusions de l'arrêt de la Cour⁵⁰. Le contenu exact de l'obligation d'exécution fait l'objet de la prochaine section.

b) Le contenu de l'obligation

Si l'art. 46 al. 1 CEDH demeure silencieux sur le contenu de l'obligation d'exécuter l'arrêt de la Cour et notamment sur les moyens pour l'Etat de se conformer à l'obligation de résultat que l'arrêt lui impose, le droit international de la responsabilité de l'Etat pour fait illicite permet d'étoffer ce contenu. Le droit international limite ainsi en quelque sorte la discrétion des Etats quant aux moyens d'exécuter les arrêts de la Cour.

Selon les art. 28 ss de la Résolution du 28 janvier 2002 de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (A/RES/56/83), la responsabilité internationale comporte trois obligations principales: l'obligation de cessation du fait illicite; l'obligation

aussi aux arrêts concernant d'autres Etats. C'est le cas des Pays-Bas ou du Royaume-Uni. Ce n'est cependant pas le cas en Suisse.

⁵⁰ CourEDH (Grande Chambre), Arrêt du 13 juillet 2000, *Scozzari et Giunta c. Italie*, Requêtes n°39221/98 et 41963/98, Recueil 2000-VIII, par. 249. La Cour souligne tout d'abord qu'en vertu de l'article 46 de la Convention les Parties contractantes se sont engagées à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties, le Comité des Ministres étant chargé d'en surveiller l'exécution. Il en découle notamment que l'Etat défendeur, reconnu responsable d'une violation de la Convention ou de ses Protocoles, est appelé non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées à titre de satisfaction équitable, mais aussi à choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possible les conséquences (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Papamichalopoulos et autres c. Grèce (article 50) du 31 octobre 1995, série A no 330-B, pp. 58-59, § 34). Il est entendu en outre que l'Etat défendeur reste libre, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de son obligation juridique au regard de l'article 46 de la Convention pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour".

de réparation du préjudice entraîné par le fait illicite; et l'obligation de non-répétition du fait illicite. Il faut encore mentionner le maintien de l'obligation d'exécuter l'obligation primaire. A ces différentes obligations correspondent différents types de mesures selon le droit international de la responsabilité de l'Etat. L'obligation de réparer implique de prendre des mesures individuelles destinées à effacer toutes les conséquences de la violation du droit et ceci requiert de tenter d'abord une restitution (*restitutio in integrum*) et, à défaut de restitution, d'assurer une indemnisation (satisfaction équitable). L'obligation de non-répétition du fait illicite donne lieu à des mesures générales destinées à prévenir des violations du même type à l'avenir. Les mesures générales sont parfois nécessaires à l'exécution de l'obligation primaire et à la cessation de la violation dans le cas individuel; leur séparation des mesures individuelles de réparation peut quelque fois être artificielle de ce fait.

A de multiples reprises, la Cour a confirmé l'impact du régime de droit international de la responsabilité de l'Etat sur le contenu de l'obligation de l'art. 46 al. 1 CEDH⁵¹. Selon la Cour, le principe est que les Etats ont, en vertu

⁵¹ CourEDH (Chambre), Arrêt du 31 octobre 1995, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, Requête n°14556/89, Série A n°330-B, par. 34. La Cour rappelle que par l'article 53 (art. 53) de la Convention les Hautes Parties contractantes se sont engagées à se conformer aux décisions de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties; de plus, l'article 54 (art. 54) prévoit que l'arrêt de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution. Il s'ensuit qu'un arrêt constatant une violation entraîne pour l'Etat défendeur l'obligation juridique au regard de la Convention de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci. Les Etats contractants parties à une affaire sont en principe libres de choisir les moyens dont ils usent pour se conformer à un arrêt constatant une violation. Ce pouvoir d'appréciation quant aux modalités d'exécution d'un arrêt traduit la liberté de choix dont est assortie l'obligation primordiale imposée par la Convention aux Etats contractants: assurer le respect des droits et libertés garantis (art. 1). Si la nature de la violation permet une restitution in integrum, il incombe à l'Etat défendeur de la réaliser, la Cour n'ayant ni la compétence ni la possibilité pratique de l'accomplir elle-même. Si, en revanche, le droit national ne permet pas ou ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de la violation, l'article 50 (art. 50) habilite la Cour à accorder, s'il y a lieu, à la partie lésée la satisfaction qui lui semble appropriée." Sur la restitution dans le cadre de la CEDH, voir LOUCAIDES LOUKIS G, Répara-

d'un arrêt de la Cour les condamnant, des obligations de cessation, de réparation et de non-répétition de la violation de la Convention et une obligation de prendre les mesures individuelles et générales correspondantes. Ils restent libres cependant quant au choix des moyens d'atteindre ce résultat. Ceci implique en principe un choix entre les types de mesures les plus aptes à réaliser chacune de ces trois obligations, et au sein de chacune de ces mesures, une grande marge d'appréciation est reconnue aux Etats. Dans le cadre de la *restitutio in integrum*, en particulier, les Etats sont libres de choisir les moyens d'effacer les conséquences de la violation. Ceci ressort tout particulièrement de l'art. 41 CEDH⁵² et de la dérogation qu'il consacre au régime général de la responsabilité internationale de l'Etat⁵³: la restitution ne doit être assurée par un Etat que dans les limites de ce qui est possible non seulement matériellement, mais aussi juridiquement *en vertu du droit interne*⁵⁴. Il existe un certain nombre de limitations, cependant: quant au choix des mesures, et au sein de chacune de ces mesures. Quant au choix des mesures, tout d'abord, il découle de l'art. 41 CEDH et de l'art. 36 de la Résolution A/RES/56/83, que les mesures individuelles non-pécuniaires devraient avoir la priorité sur les mesures pécuniaires qui ne sont indiquées qu'à titre subsidiaire lorsque la restitution n'est pas possible pratiquement ou juridiquement⁵⁵. Par ailleurs, même si dans la plupart des cas, les mesures générales visent à remplir l'obligation de non-répétition de la violation, il peut arriver,

tion for Violations of Human Rights under the European Convention and Restitutio in Integrum, European Human Rights Law Review 2 (2008) 181.

⁵² L'art. 41 CEDH se lit comme suit: „Satisfaction équitable: Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable”.

⁵³ L'art. 55 de la Résolution A/RES/56/83 prévoit la possibilité pour des régimes conventionnels particuliers de déroger au régime général de la responsabilité de l'Etat à titre de *lex specialis* et en particulier à l'art. 32 de la même Résolution qui exclut l'exception de droit interne.

⁵⁴ Cf. LEEB (note 20), 13-18; POLAKIEWICZ (note 20), 17.

⁵⁵ Ceci vaut bien sûr en vertu de l'art. 41 CEDH pour la satisfaction équitable accordée par la Cour, mais par extension et en vertu de l'art. 36 de la Résolution A/RES/56/83, la priorité des mesures individuelles non-pécuniaires vaut pour l'Etat condamné aussi.

par exemple dans le cas de violations systémiques et répétitives, que les mesures générales constituent déjà une partie du remède individuel et de la réalisation de l'obligation de faire cesser la violation et d'en réparer les conséquences. Enfin, si la restitution n'est pas possible en vertu du droit interne, l'art. 41 CEDH permet à la Cour, sur demande du requérant, d'accorder une satisfaction équitable à titre d'indemnité. Dans un tel cas, l'Etat a l'obligation de payer cette indemnité au requérant.

Certaines limitations existent aussi au sein des mesures individuelles non-pécuniaires. Tout d'abord, il arrive qu'en fonction du type de violation en cause, les moyens d'en réparer les conséquences soient limités à quelques mesures individuelles ou générales et que la marge d'appréciation de l'Etat soit en conséquence très étroite au vu des conclusions de l'arrêt de la Cour. Il arrive même que la Cour ne se borne pas à constater la violation dans ses conclusions, mais y identifie aussi les moyens de remédier à la violation. Finalement, il faut noter qu'avec l'accroissement des retards dans l'exécution et le renforcement des mécanismes de surveillance par le Comité des Ministres, mais aussi, comme nous le verrons, par la Cour, de nouveaux critères d'évaluation des mesures d'exécution par les Etats ont vu le jour. Le contenu et la légalité de ces nouveaux standards d'exécution font l'objet de la prochaine section.

2. Les mesures d'exécution

Les trois types de mesures correspondant aux obligations de cessation, de réparation et de non-répétition d'une violation de la Convention sont: les mesures individuelles non-pécuniaires (a); en leur absence, les mesures individuelles pécuniaires ou satisfaction équitable (b); et, enfin, les mesures générales (c)⁵⁶.

⁵⁶ A noter que certaines mesures générales peuvent contribuer à la réalisation de l'obligation de réparer et ne sont pas confinées à la mise en œuvre de l'obligation de non-répétition.

a) Les mesures individuelles non-pécuniaires

Les mesures individuelles non-pécuniaires sont des mesures destinées à réparer le préjudice causé par la violation de la Convention et à en effacer toutes les conséquences (aa). Il existe une forme spécifique de mesure individuelle propre à assurer la meilleure restitution possible de la situation antérieure et qu'il convient de présenter tout particulièrement: la réouverture de la procédure nationale (bb).

aa) Les mesures individuelles en général

Les mesures individuelles non-pécuniaires sont les premières mesures que doit prendre un Etat condamné par la Cour afin de réparer le préjudice matériel et moral causé par la violation de la Convention⁵⁷. L'Etat doit assurer la restitution de la situation antérieure à la violation (*restitutio in integrum*) pour autant que cela soit possible matériellement (art. 35 de la Résolution A/RES/56/83), mais aussi juridiquement (art. 41 CEDH *a contrario*).

En vertu du principe de subsidiarité, l'obligation de restitution est une obligation de résultat uniquement. La portée exacte de la restitution va donc dépendre des moyens matériels et juridiques disponibles sur le plan interne. En pratique, cependant, du fait de la nature plus ou moins individualisée et concrète de la violation, les mesures à disposition pour remédier à une violation constatée par la Cour sont souvent assez limitées. Il arrive aussi, comme nous le verrons, que la Cour soit assez précise dans ce qu'elle constate dans l'état de fait comme faisant partie intégrante de la violation, ce qui peut influer sur le champ des remèdes compatibles avec ses conclusions. Elle peut décider de le faire *motu proprio* de manière à contribuer au règlement de

⁵⁷ Cf. p.ex. COHEN-JONATHAN GERARD, Quelques considérations sur la réparation accordée aux victimes d'une violation de la Convention européenne des droits de l'homme, Mélanges en hommage à Pierre Lambert, Bruxelles 2000, 109.

violations structurelles, comme dans l'affaire *Broniowski c. Pologne*⁵⁸. Mais il arrive aussi qu'elle n'ait guère le choix lorsque les circonstances du cas sont telles que la manière d'y remédier est évidente: dans l'affaire *Assanidze c. Géorgie*, par exemple, la seule manière de mettre fin à une détention violant les art. 5 al. 1 et 6 al. 1 CEDH était de libérer le détenu et c'est ce que la Cour a ordonné dans ses conclusions en plus de constater la violation⁵⁹. *De facto*, par conséquent, l'obligation de résultat implique aussi souvent une obligation de moyens pour l'Etat condamné.

Parmi les différents types de mesures individuelles non-pécuniaires que l'on peut mentionner se trouvent, par exemple, le réexamen d'une demande ad-

⁵⁸ Cf. CourEDH (Grande Chambre), Arrêt du 22 juin 2004, *Broniowski c. Pologne*, Requête n°31443/96, Recueil 2004-V, par. 194 où la Cour a formulé plusieurs options dont le choix et l'accomplissement restent à la discrétion de l'Etat concerné.

⁵⁹ CourEDH (Grande Chambre), Arrêt du 8 avril 2004, *Assanidze c. Géorgie*, Requête n°71503/01, Recueil 2004-II, par. 202-3. 202. Pour ce qui est des mesures que l'Etat défendeur devra adopter (paragraphe 198 ci-dessus), sous le contrôle du Comité des Ministres, afin de mettre un terme à la violation constatée, la Cour rappelle que ses arrêts ont un caractère déclaratoire pour l'essentiel et qu'en général il appartient au premier chef à l'Etat en cause de choisir les moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de son obligation au regard de l'article 46 de la Convention, pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour (voir, entre autres, *Scazzari et Giunta*, précité, § 249; *Brunărescu c. Roumanie* [satisfaction équitable] [GC], n° 28342/95, § 20, CEDH 2001-I; *Akdivar et autres c. Turquie* [article 50], arrêt du 1^{er} avril 1998, Recueil 1998-II, pp. 723-724, § 47; *Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31, p. 25, § 58). Ce pouvoir d'appréciation quant aux modalités d'exécution d'un arrêt traduit la liberté de choix dont est assortie l'obligation primordiale imposée par la Convention aux Etats contractants: assurer le respect des droits et libertés garantis (article 1) (voir, *mutatis mutandis*, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* [article 50], arrêt du 31 octobre 1995, série A n° 330-B, pp. 58-59, § 34). Toutefois, en l'espèce, la nature même de la violation constatée n'offre pas réellement de choix parmi différentes sortes de mesures susceptibles d'y remédier. 203. Dans ces conditions, eu égard aux circonstances particulières de l'affaire et au besoin urgent de mettre fin à la violation des articles 5 § 1 et 6 § 1 de la Convention (paragraphe 176 et 184 ci-dessus), la Cour estime qu'il incombe à l'Etat défendeur d'assurer la remise en liberté du requérant dans les plus brefs délais." Sur ces développements, voir WILDHABER (note 20), 674-6.

ministrative, la libération d'un détenu ou encore des mesures positives de protection sociale, d'éducation ou environnementales⁶⁰.

bb) La réouverture de la procédure interne

Prima facie, la réouverture de la procédure est la forme de *restitutio in integrum* la plus efficace face à un jugement national contraire à la CEDH⁶¹. Elle permet en effet de reprendre la procédure interne à l'origine de la violation de la Convention⁶² et d'annuler le cas échéant la décision judiciaire interne contraire à l'arrêt de la Cour (en l'absence d'effets cassatoires de ce dernier). En matière pénale, la réouverture de la procédure interne est d'ailleurs souvent la seule manière de réparer un vice de procédure ou de faire libérer un détenu.

Depuis 2000, le Comité des Ministres recommande aux Etats parties d'organiser la réouverture des procédures internes suite à une condamnation par la Cour, mais il ne s'agit que d'une recommandation (Recommandation 2000 [2])⁶³. De plus, cette possibilité est limitée à des circonstances parti-

⁶⁰ Cf. BARKHUYSEN/VAN EMMERIK (note 20), 5 ss; LAMBERT ABDELGAWAD 2008 (note 20), 24 ss.

⁶¹ Cf. p.ex. LAMBERT ABDELGAWAD ELISABETH, Les procédures de réouverture devant le juge national en cas de «condamnation» par la Cour européenne, in: COHEN-JONATHAN GERARD/FLAUSS JEAN-FRANÇOIS/LAMBERT ABDELGAWAD ELISABETH (édit.), De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme, Coll. Droit et Justice, Volume 69, Bruxelles 2006, 197.

⁶² Il faut distinguer la réouverture de la procédure du réexamen. Le réexamen est une procédure administrative qui permet à une autorité de réévaluer une situation individuelle sans remise en cause de la procédure antérieure et donc sans réouverture et révision de cette procédure et de son issue. Cf. LAMBERT ABDELGAWAD ELISABETH, Le réexamen de certaines affaires suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, Revue trimestrielle des droits de l'homme 2001, 715, spéc. 726-30.

⁶³ Recommandation Rec(2000)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne suite à des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme (*adoptée par le Comité des Ministres le 19 janvier 2000, lors de la 694^e réunion des Délégués des Ministres*): «Ayant à l'esprit que, dans certaines circonstances, l'engagement susmentionné peut impliquer l'adoption de mesures, autres que la satisfaction équitable accordée par la Cour conformément à l'article 41 de

culières et soumise à des conditions très strictes⁶⁴. Par ailleurs, le Comité des Ministres recommande activement la réouverture dans le cadre des affaires dites répétitives et suite à un arrêt «pilote» de la Cour (Recommandation 2004[6])⁶⁵. Il arrive même que la Cour indique la réouverture dans ses arrêts comme un moyen approprié de redresser la violation constatée⁶⁶.

la Convention et/ou des mesures générales, afin que la partie lésée se retrouve, dans la mesure du possible, dans la situation où elle était avant la violation de la Convention (*restitutio in integrum*); Prenant note du fait qu'il appartient aux autorités compétentes de l'Etat défendeur de déterminer quelles mesures sont les plus appropriées pour réaliser la *restitutio in integrum*, en tenant compte des moyens disponibles dans le système juridique national; Ayant toutefois à l'esprit que – ainsi que le montre la pratique du Comité des Ministres relative au contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour – il y a des circonstances exceptionnelles dans lesquelles le réexamen d'une affaire ou la réouverture d'une procédure s'est avéré être le moyen le plus efficace, voire le seul, pour réaliser la *restitutio in integrum*, 1. Invite, à la lumière de ces considérations, les Parties contractantes à s'assurer qu'il existe au niveau interne des possibilités adéquates de réaliser, dans la mesure du possible, la *restitutio in integrum*».

Recommandation Rec(2000)2 du Comité des Ministres sur le réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne (note 63): „II. Encourage notamment les Parties contractantes à examiner leurs systèmes juridiques nationaux en vue de s'assurer qu'il existe des possibilités appropriées pour le réexamen d'une affaire, y compris la réouverture d'une procédure, dans les cas où la Cour a constaté une violation de la Convention, en particulier lorsque: (i) la partie lésée continue de souffrir des conséquences négatives très graves à la suite de la décision nationale, conséquences qui ne peuvent être compensées par la satisfaction équitable et qui ne peuvent être modifiées que par le réexamen ou la réouverture, et (ii) il résulte de l'arrêt de la Cour que (a) la décision interne attaquée est contraire sur le fond à la Convention, ou (b) la violation constatée est causée par des erreurs ou défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux est jeté sur le résultat de la procédure interne attaquée».

⁶⁵ Recommandation Rec(2004)6 du Comité des Ministres aux Etats membres sur l'amélioration des recours internes (*adoptée par le Comité des Ministres le 12 mai 2004, lors de sa 114^e session*): „17. Lors de cet examen au cas par cas, les Etats pourraient envisager, si cela s'avère opportun, la réouverture des procédures similaires à celles d'une affaire 'pilote' ayant établi une violation de la Convention, afin d'épargner à la Cour d'avoir à traiter ces affaires et de fournir, le cas échéant, un redressement plus rapide à la personne concernée. A cet égard, les critères énumérés dans la Recommandation Rec(2000)(2) du Comité des Ministres pourraient servir de source d'inspiration».

⁶⁶ Cf. CourEDH (Grande Chambre), Arrêt du 12 mai 2005, *Ocalan c. Turquie*, Requête n°46221/99, Recueil 2005-IV, par. 210: „Dans le contexte spécifique des affaires contre la Turquie concernant l'indépendance et l'impartialité des cours de sûreté de l'Etat, des chambres de la Cour, dans certains arrêts ultérieurs à l'arrêt de la chambre rendu en

A l'instar des autres mesures individuelles requises par la restitution, la réouverture d'une procédure interne ne constitue pas une obligation conventionnelle pour les Etats parties. Actuellement, 26 Etats sur 47 Etats parties à la Convention la prévoient en droit interne, avant tout en matière pénale, mais aussi de plus en plus souvent en matière civile et administrative. La réouverture de la procédure interne est toutefois la mesure individuelle la plus radicale du point de vue de la sécurité juridique, des droits des tierces parties, mais aussi de la longueur de la procédure pour les requérants. C'est pour cette raison qu'elle ne pourrait en aucun cas constituer une obligation conventionnelle pour les Etats parties. La Cour l'a rappelé à maintes reprises dans sa jurisprudence⁶⁷.

L'espèce, ont indiqué qu'en principe le redressement le plus approprié consisterait à faire rejeter le requérant à la demande de celui-ci et en temps utile (voir, parmi d'autres, *Gruçel c. Turquie*, no 53431/99, § 27, 23 octobre 2003). Il convient également de noter qu'une chambre de la Cour a adopté une position similaire dans une affaire contre l'Italie, dans laquelle la constatation d'une violation des exigences d'équité posées par l'article 6 n'était pas liée au manque d'indépendance ou d'impartialité des juridictions internes (*Somogi c. Italie*, no 67972/01, § 86, CEDH 2004-IV). La Grande Chambre fait siennes l'approche générale adoptée dans la jurisprudence citée ci-dessus. Pour elle, lorsqu'un particulier, comme en l'espèce, a été condamné par un tribunal qui ne remplissait pas les conditions d'indépendance et d'impartialité exigées par la Convention, un nouveau procès ou une réouverture de la procédure, à la demande de l'intéressé, représente en principe un moyen approprié de redresser la violation constatée. Cependant, les mesures de réparation spécifiques à prendre, le cas échéant, par un Etat défendeur pour s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 46 de la Convention dépendent nécessairement des circonstances particulières de la cause et doivent être définies à la lumière de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire concernée, compte dûment tenu de la jurisprudence de la Cour citée ci-dessus." Cf. aussi CourEDH (Grande Chambre), Arrêt du 1^{er} mars 2006, *Serbianic c. Italie*, Requête n°56581/00, Recueil 2006-II, par. 126; CourEDH (Troisième section), Arrêt du 26 janvier 2006, *Lungoci c. Roumanie*, Requête n°62710/00. Sur la question, voir LAMBERT ARDELCAWAD 2008 (note 20), 22.

⁶⁷ Cf. CourEDH (Cinquième section), *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) (No 2) c. Suisse* (note 22), par. 55 et 48. En revanche, la Cour réitère aussi le principe selon lequel l'Etat défendeur reste libre, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de son obligation juridique, au regard de l'article 46 de la Convention, pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour (*Scozzari et Giunta*, arrêt précité, § 249, *Ljyons et autres*, précité, p. 431). Pour sa part, la Cour ne saurait assumer aucun rôle dans ce dialogue. Elle relève en particulier que la Convention ne lui donne pas compétence pour exiger d'un Etat la réouverture d'une procédure ou l'annulation d'une condamnation (*Saïdi c. France*, arrêt

La jurisprudence récente de la Cour dans l'affaire *Verein gegen Tierfabriken No 2 c. Suisse* vient cependant nuancer ce principe dans le cas où l'Etat condamné en l'espèce, la Suisse, dispose d'une procédure de réouverture en droit interne. La Cour a considéré dans cette affaire que la seule existence de la procédure ne suffisait pas à remplir les obligations d'exécution de l'Etat concerné. Même si en l'occurrence le Comité des Ministres avait clos la procédure de surveillance sans attendre l'issue de la procédure de révision, la Cour se distancie de la résolution finale du Comité et considère qu'il aurait fallu en vérifier le résultat et donc faire dépendre l'octroi de la résolution finale de l'issue positive de la procédure de révision⁶⁸. Cette jurisprudence, confirmée par l'arrêt de Grande Chambre le 30 juin 2009⁶⁹, diffère clairement

du 20 septembre 1993, série A no 261-C, p. 57, § 47, et *Pelladoh c. Pays-Bas*, arrêt du 20 septembre 1994, série A no 297-B, p. 36, § 44). Dès lors, elle ne saurait estimer qu'un Etat a enfreint la Convention parce qu'il n'a pas pris l'une ou l'autre de ces mesures, dans le cadre de l'exécution d'un de ses arrêts".

⁶⁸ Cf. CourEDH (Cinquième section), *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) (No 2) c. Suisse*, note 22, par. 55. „Or, il est vrai que la Convention n'oblige pas les Etats parties à mettre sur pied des mécanismes de réouverture après un constat de violation par la Cour (*Saïdi*, précité, p. 57, § 47, et *Pelladoh*, précité, p. 36, § 44). La Cour tient néanmoins à souligner que l'existence d'une telle procédure en droit suisse peut être considérée comme un aspect important de l'exécution de ses arrêts et leur existence démontre l'engagement d'un Etat contractant de respecter la Convention et la jurisprudence qu'elle génère (voir, *mutatis mutandis*, *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne* [article 50], arrêt du 13 juin 1994, série A no 285-C, p. 56, § 15, et *Ljyons et autres*, précité, p. 431). Mais son existence en droit interne n'est en soi pas suffisante. Encore faut-il que la juridiction nationale visée, à savoir le Tribunal fédéral, applique directement la Convention et la jurisprudence de la Cour (voir aussi, *mutatis mutandis*, pour le droit d'accès à un tribunal et de l'effectivité requise d'un recours à une cour d'appel ou de cassation, *Delcourt c. Belgique*, arrêt du 17 janvier 1970, série A no 11, pp. 13-15, §§ 25 et suiv.). Cela s'avère d'autant plus important que le Comité des Ministres a clos, en l'espèce, la procédure de surveillance de l'exécution de l'arrêt de la Cour, en relevant uniquement l'existence d'une voie de demande de révision, sans attendre son résultat. Il est évident que le renvoi à une voie de droit qui ne s'avère pas susceptible de pouvoir remédier de manière effective et concrète à une violation constatée de la Convention privera l'intéressé de son droit de voir effacées autant que possible les conséquences de ladite violation".

⁶⁹ CourEDH (Grande Chambre), *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) (No 2) c. Suisse* (note 22), par. 90. „En l'espèce, la chambre a estimé que la réouverture de la procédure au niveau interne pouvait constituer un aspect important de l'exécution des arrêts de la Cour. La Grande Chambre partage ce point de vue. Encore faut-il, toutefois, que cette

de la jurisprudence antérieure. Tout d'abord, elle crée une inégalité entre les Etats qui prévoient la réouverture de la procédure interne et qui doivent la mettre en oeuvre et les autres Etats qui n'encourent aucune obligation⁷⁰. Par ailleurs, pour les Etats qui prévoient une procédure de réouverture, l'obligation de résultat de ces Etats inclut désormais la révision de la procédure interne à l'origine de la violation en tant que restitution la plus efficace du *status quo ante*; l'arrêt de la Cour se voit donc *de facto* doté d'un effet casatoire⁷¹. De manière fort intéressante, cette jurisprudence n'a cependant pas (encore) trouvé d'écho dans la pratique du Comité des Ministres qui a clos

réouverture permette aux autorités de l'Etat défendeur de se conformer aux conclusions et à l'esprit de l'arrêt de la Cour à exécuter, dans le respect des garanties procédurales de la Convention. Il en va d'autant plus ainsi quand le Comité des Ministres se contente, comme en l'espèce, de constater l'existence d'une procédure de révision sans en atténuer l'issue. En d'autres termes, la réouverture d'une procédure ayant violé la Convention n'est pas une fin en soi, elle n'est qu'un moyen – certes privilégié – susceptible d'être mis en œuvre en vue d'un objectif: l'exécution correcte et entière des arrêts de la Cour. Dès lors que celle-ci constitue le seul critère d'évaluation du respect de l'article 46 § 1, lequel critère est le même pour tous les Etats contractants, il n'en résulte aucune discrimination entre ceux qui ont introduit une procédure de révision dans leur ordre juridique et les autres⁷².

⁷⁰ Cf. HERTIG/RUEDIN (note 22), 661.

⁷¹ Sur ces critiques, voir HERTIG/RUEDIN (note 22), 656 ss; AEMISCHER (note 22), 6-8. Voir l'opinion dissidente des Juges Renate Jaeger et Javier Borrego annexée à l'arrêt de la Chambre dans *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) (No 2) c. Suisse*, note 22, par. 3: «[...] la Convention n'oblige pas les Etats parties à mettre sur pied des mécanismes de réouverture après un constat de violation par la Cour, comme l'admet la majorité (*Saidi c. France*, arrêt du 20 septembre 1993, série A no 261-C, p. 57, § 47; *Polladoh c. Pays-Bas*, arrêt du 22 septembre 1994, série A no 297-B, p. 36, § 44). La révision devant le Tribunal fédéral ne constitue qu'un moyen subsidiaire de réparation indépendamment de l'issue de la procédure. Un résultat défavorable au requérant ne saurait être considéré comme moins conforme à la Convention que l'absence d'une telle procédure (*argumentum a maiore ad minus*). De plus, il faut noter en l'espèce que le Comité des Ministres s'est acquitté de la tâche lui incombant en vertu de l'article 46 § 2 de la Convention par l'adoption de la résolution ResDH(2003)125. Or, dans une telle situation la Cour n'est pas compétente pour statuer à nouveau sur la même affaire.» Voir aussi l'opinion dissidente du Juge Giorgio Malinverni annexée à l'arrêt de la Grande Chambre dans *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) (No 2) c. Suisse* (note 22), par. 26 et 28.

depuis lors sa procédure de surveillance dans l'affaire *Wettstein c. Suisse* sans attendre l'issue de la procédure de révision⁷³.

b) Les mesures individuelles pécuniaires

Les mesures individuelles pécuniaires constituent un moyen subsidiaire aux mesures individuelles non-pécuniaires de réparer les conséquences d'une violation de la Convention⁷⁴. Elles peuvent être adoptées par l'Etat condamné si la restitution n'est pas possible pratiquement ou juridiquement par d'autres moyens. Elles peuvent aussi être ordonnées par la Cour conformément à l'art. 41 CEDH, si l'Etat n'a pas pu assurer la restitution ou l'indemnisation suite à l'arrêt de la Cour⁷⁵.

Dans ce dernier cas, on parle de satisfaction équitable et de jugement en satisfaction équitable, puisque ce jugement est rendu séparément de l'arrêt au fond et à la demande de la partie requérante uniquement. Ce jugement est l'un des seuls jugements prestatoires que la Cour puisse rendre. La Cour y ordonne à l'Etat de verser une indemnité financière au requérant dans un délai donné, indemnité destinée à couvrir un dommage matériel ou moral et quelques fois les coûts et dépens entraînés par la procédure pour le requérant. La Cour bénéficie d'une grande marge d'appréciation quant à ce qui constitue une satisfaction équitable. Elle peut notamment considérer que la simple constatation de la violation suffit à constituer une satisfaction équitable pour le requérant et renoncer à une indemnisation⁷⁶.

⁷² Résolution du 9 janvier 2009, Résolution (M/Res)DH(2009)14, Exécution de l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme *Wettstein* contre la Suisse (Requête no 33958/96, arrêt du 21 décembre 2000, définitif le 21 mars 2001).

⁷³ Sur la satisfaction équitable, voir WILDHABER LUZUIS, Article 41 of the European Convention on Human Rights: Just satisfaction under the European Convention on Human Rights, *Baltic Yearbook of International Law* 3 (2003) 1.

⁷⁴ Cf. LAMBERT ABDELCAWAD 2008 (note 20), 13 ss.

⁷⁵ Cf. CourEDH (Grande Chambre), Arrêt du 28 novembre 2002, *Ex Roi de Grèce et autres c. Grèce*, Requête n°25701/94.

La subsidiarité du jugement en satisfaction équitable par rapport à la restitution et à l'indemnisation en droit interne est de plus en plus marquée en pratique. Très souvent, la Cour opère en deux phases désormais et n'accorde de satisfaction équitable qu'une fois qu'elle s'est assurée qu'une restitution ou une indemnisation internes n'étaient pas possibles et qu'une telle indemnisation sur le plan européen est nécessaire⁷⁶. La Cour a même décidé de suspendre sa procédure dans certains cas, dans l'attente de l'issue des procédures de réparation et d'indemnisation internes⁷⁷.

c) Les mesures générales

Les mesures générales sont les mesures que l'Etat condamné doit prendre afin d'honorer son obligation de non-répétition de la violation et afin de prévenir d'autres violations à l'avenir. Les mesures générales sont particulièrement importantes en présence d'affaires structurelles dans lesquelles les structures générales qui créent la violation doivent être réformées en profondeur afin d'éviter de nouvelles violations. Ces mesures peuvent aussi contribuer, dans le cas de violations individuelles et générales de la Convention, à réparer les conséquences individuelles de la violation de la Convention. C'est le cas, par exemple, lorsque la violation individuelle découle d'une base légale contraire à la Convention, base légale qui doit être modifiée pour que les conséquences de la violation individuelle puissent être effacées⁷⁸.

⁷⁶ Sur la subsidiarité de la satisfaction équitable par rapport à la restitution interne, voir : CourEDH (Troisième section), Arrêt du 6 juillet 2006, *Bajkasin c. Pays-Bas*, Requête n°13600/02, par. 72 ss. Sur sa subsidiarité par rapport à l'indemnisation interne, voir : CourEDH (Première section), Arrêt du 10 novembre 2004, *Corchiarrella c. Italie*, Requête n°64886/01, par. 26.

⁷⁷ Cf. CourEDH (Première section), Arrêt du 19 octobre 2006, *Tomasi c. Croatie*, Requête n°21753/02.

⁷⁸ En pratique, comme nous le verrons dans le cas de la Suisse, les autorités nationales privilégient souvent les mesures jurisprudentielles qui permettent aux autorités judiciaires de ne pas appliquer, sur la base de l'effet direct d'un arrêt de la Cour, la base légale contraire à la Convention, sans nécessairement ensuite organiser une révision législative.

Les Etats disposent en principe d'une large marge d'appréciation quant au type de mesures générales à adopter afin d'assurer l'exécution d'un arrêt de la Cour les concernant⁷⁹. On peut mentionner les mesures jurisprudentielles qui sont les plus communes; elles sont en effet plus rapides que des mesures législatives qui requièrent un plus long processus législatif, mais elles sont aussi moins risquées politiquement. Elles permettent aux autorités judiciaires d'opérer un revirement judiciaire sur la base de l'effet direct de l'arrêt de la Cour en attendant les modifications législatives nécessaires⁸⁰, voire parfois en lieu et place de ces modifications⁸¹. Les mesures législatives correctives sont cependant souvent requises afin d'assurer une réforme en profondeur et un impact plus général que celui que peuvent avoir des décisions judiciaires ponctuelles. La pratique démontre que l'implication des parlements nationaux dans le suivi de l'exécution des arrêts au plan national, soit comme acteur de la réforme soit comme autorité de contrôle, assure une meilleure réception des arrêts de la Cour sur le plan national⁸². Le Comité des Ministres a d'ailleurs émis une Recommandation 2004(5) sur la vérification de la compatibilité des projets de lois et cherche ainsi à encourager l'adoption de mesures législatives non seulement correctives, mais aussi

⁷⁹ Cf. LAMBERT ARDEL-GAWAD 2008 (note 20), 27 ss.

⁸⁰ Cf. CourEDH (Chambre), *Vennire c. Belgique* (note 30).

⁸¹ Cf. CourEDH (Chambre), Arrêt du 25 mai 1993, *Kokkinakis c. Grèce*, Requête n°14307/88, Série A n°260-A et Résolution du 15 décembre 1997, Résolution DH (97) 576 relative à l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 25 mai 1993 dans l'affaire Kokkinakis contre la Grèce.

⁸² Cf. p.ex. Recommandation 1764 (2006) de l'Assemblée parlementaire sur la mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme (*document CMI/AS 2007/Rec1764 final*, 30 mars 2007); Réponse du Comité des Ministres (*adoptée le 28 mars 2007 à la 991e réunion des délégués des ministres*), par. 1; Résolution 1516 (2006) de l'Assemblée parlementaire sur la mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme (*adoptée par l'Assemblée le 2 octobre 2006 à la 24e séance*), par. 2. Sur la pratique du Royaume-Uni dans ce domaine, voir KLUG FRANCISCA/WILDBORE HELEN, *Breaking New Ground: The Joint Committee on Human Rights and the Role of Parliament in Human Rights Compliance*, *European Human Rights Law Review* 2007, 231.

préventives⁸³. Ces mesures législatives peuvent aussi impliquer une révision constitutionnelle dans certains cas⁸⁴. Enfin, on peut aussi mentionner d'autres mesures générales comme la diffusion et la traduction des arrêts de la Cour, ou encore la formation dans le domaine des droits garantis par la Convention.

3. La surveillance de l'exécution

a) La surveillance de l'exécution en général

Le corollaire de la séparation entre l'autorité de juridiction de la Cour et l'autorité d'exécution des Etats parties est celui de la séparation entre le contrôle *juridictionnel* du respect de la Convention qui revient à la Cour en vertu de l'art. 19 CEDH et le contrôle *politique* du respect des arrêts de la Cour qui revient au Comité des Ministres en vertu de l'art. 46 al. 2 CEDH. Comme indiqué en introduction de ce chapitre, cette division du travail est une spécificité du système de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle

⁸³ Recommandation Rec(2004)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la vérification de la compatibilité des projets de loi, des lois en vigueur et des pratiques administratives avec les normes fixées par la Convention européenne des Droits de l'Homme (adoptée par le Comité des Ministres le 12 mai 2004, lors de sa 114^e session): «Recommande aux Etats membres, en tenant compte des exemples de bonnes pratiques figurant en annexe: I. de veiller à ce qu'il existe des mécanismes adéquats et effectifs pour vérifier systématiquement la compatibilité des projets de loi avec la Convention à la lumière de la jurisprudence de la Cour; II. de veiller à ce qu'il existe de tels mécanismes pour vérifier, lorsque cela s'avère nécessaire, la compatibilité des lois en vigueur et des pratiques administratives, telles qu'elles se manifestent notamment dans les règlements, décrets et circulaires; III. de veiller à une adaptation dans les meilleurs délais de leurs lois et de leurs pratiques administratives, afin d'éviter des violations de la Convention».

⁸⁴ Cf. CourEDH (Grande Chambre), *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, Requête n°19392/92, Recueil 1998-I, par. 29-30: «30. Aussi l'organisation institutionnelle et politique des Etats membres doit-elle respecter les droits et principes inscrits dans la Convention. Il importe peu, à cet égard, que se trouvent en cause des dispositions constitutionnelles (voir, par exemple, l'arrêt *Gitonas et autres c. Grèce* du 1^{er} juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV) ou simplement législatives (voir, par exemple, l'arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique* du 2 mars 1987, série A n° 113). Dès lors que l'Etat concerné exerce par elles sa «juridiction», elles se trouvent soumises à la Convention».

implique que le Comité des Ministres est, en tant qu'organe politique du Conseil de l'Europe, l'organe en charge de la surveillance et de l'accompagnement des Etats parties dans l'exécution des arrêts de la Cour⁸⁵. La Cour, par contre, en est par principe exclue, de même que d'autres intervenants potentiels comme le requérant, la société civile, les autorités nationales ou encore d'autres Etats⁸⁶. La seule exception est la possibilité pour certains de ces intervenants de soumettre des communications au Comité des Ministres au sens de la Règle no 9 parmi les Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts (2006)⁸⁷.

Avec l'accroissement des difficultés et retards dans l'exécution des arrêts de la Cour, le Comité des Ministres a développé et renforcé ses mécanismes de suivi de l'exécution des arrêts, avec l'aide notamment du Secrétariat, du Bureau de l'exécution, et du Service de l'exécution de la Direction générale et des droits de l'homme du Conseil de l'Europe (b). En parallèle, d'autres organes du Conseil de l'Europe se sont peu à peu intéressés à la question et

⁸⁵ Sur cette division du travail, cf. CourEDH (Grande Chambre), *Scazzari et Giunta c. Italie* (note 50), par. 249.

⁸⁶ Ceci demeurera le principe même suite à la révision apportée par le Protocole 14 et l'introduction de recours en interprétation et en manquement auprès de la Cour (art. 46 al. 3 et 4 CEDH): le Comité des Ministres demeurera l'acteur principal de la surveillance de l'exécution des arrêts par les Etats parties.

⁸⁷ Cf. Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts (2006): «Règle n° 9 Communications au Comité des Ministres: 1. Le Comité des Ministres doit prendre en considération toute communication transmise par la partie lésée concernant le paiement de la satisfaction équitable ou l'exécution de mesures individuelles. 2. Le Comité des Ministres est en droit de prendre en considération toute communication transmise par des organisations non gouvernementales, ainsi que par des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme, concernant l'exécution des arrêts conformément à l'article 46, paragraphe 2, de la Convention. 3. Le Secrétariat porte, selon des modalités appropriées, toutes communications reçues auxquelles il est fait référence au paragraphe 1 de cette Règle, à la connaissance du Comité des Ministres. Il en fait de même à l'égard de toutes communications reçues auxquelles il est fait référence au paragraphe 2 de cette Règle, accompagnées de toutes observations de la ou des délégation(s) concernée(s), à condition que ces dernières soient transmises au Secrétariat dans un délai de cinq jours ouvrables après notification d'une telle communication».

sont intervenus à différents titres en marge de l'action du Comité des Ministres. La Cour, tout d'abord, s'est emparée du problème et cherche à le résoudre dans sa sphère de compétences (c). L'Assemblée parlementaire elle aussi s'est intéressée à l'exécution des arrêts de la Cour et a publié différents rapports et recommandations sur la question (d).

Enfin, de nouveaux intervenants doivent encore être mentionnés, même si le chapitre n'en traitera pas séparément. Il s'agit notamment du Commissaire européen aux droits de l'homme et de son rôle dans la procédure de recours en manquement prévue par le Protocole 14⁸⁸. Le Commissaire fait aussi un travail important dans le cadre de la coordination du travail des Institutions nationales de protection des droits de l'homme dans le domaine du suivi de l'exécution des arrêts⁸⁹. On peut encore mentionner le travail de la Commission de Venise sur ce thème⁹⁰. Enfin, la Recommandation 2008(2) du Comité des Ministres sur des moyens efficaces à mettre en œuvre au niveau interne pour l'exécution rapide des arrêts encourage les Etats parties eux-mêmes à renforcer le rôle des intervenants nationaux. Plus particulièrement, le Comité les encourage à nommer un coordinateur national appelé à coordonner les différentes mesures individuelles et générales à prendre dans le cadre de l'exécution des arrêts de la Cour⁹¹. Le renforcement de l'implication des par-

⁸⁸ Cf. art. 36 al. 3 CEDH, tel que modifié par l'art. 13 du Protocole 14.

⁸⁹ Cf. Projet pilote du Commissaire européen aux droits de l'homme sur „Le renforcement du rôle des Structures nationales des Droits de l'Homme dans l'exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme", 31 janvier 2008 et 1^{er} février 2008, disponible à : <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=pilotprojectmeetingNHRS&Language=lanFrench&BackColorInternet=DRDCF2&BackColorIntranet=FDCC864&BackColorLogged=FDCC864>>.

⁹⁰ Cf. les différents avis rendus par la Commission de Venise sur la question, disponibles à : <www.venice.coe.int/site/dynamics/N_Opinion_et.asp?L=F&OID=209>.

⁹¹ Recommandation CM/Rec(2008)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur des moyens efficaces à mettre en œuvre au niveau interne pour l'exécution rapide des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme (*adoptée par le Comité des Ministres le 6 février 2008, lors de la 1017^e réunion des Délégués des Ministres*) : „1. de désigner un coordinateur – personne physique ou instance – de l'exécution des arrêts au niveau national, avec des personnes de contact identifiées au sein des autorités nationales impliquées dans le processus d'exécution des arrêts. Ce coordinateur devrait se voir confier les

lements nationaux est aussi promu par l'Assemblée parlementaire et le Comité des Ministres⁹².

Le résultat de cette activité institutionnelle autour de la question de la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour est bien entendu un renforcement du contrôle des Etats parties en pratique et de l'effectivité de l'exécution des arrêts. Il ne faut pas cependant sous-estimer les risques de doublons, mais aussi les divergences potentielles entre institutions. Enfin, le principe de la subsidiarité et le respect de la marge d'appréciation des autorités nationales en matière d'exécution, mais aussi la division du travail entre organes judiciaires et politiques du Conseil de l'Europe sont de ce fait

pouvoirs et l'autorité nécessaires pour : – obtenir les informations pertinentes; – se concerter avec les personnes ou entités responsables au plan interne des décisions concernant les mesures à prendre pour exécuter un arrêt; et – le cas échéant, prendre ou initier les mesures pertinentes pour accélérer ledit processus; 2. de veiller à la mise en place de mécanismes efficaces de dialogue et de transmission des informations pertinentes entre le coordinateur et le Comité des Ministres, que ce soit par l'intermédiaire de la Représentation Permanente ou d'une autre manière; 3. de prendre les mesures nécessaires pour garantir que tout arrêt à exécuter, ainsi que toutes les décisions et/ou résolutions du Comité des Ministres pertinentes relatives à l'arrêt, soient dûment et rapidement diffusés, y compris si nécessaire par le biais de traductions, aux acteurs pertinents du processus de l'exécution; 4. d'identifier à un stade aussi précoce que possible les mesures qui peuvent s'avérer nécessaires pour garantir une exécution rapide; 5. de favoriser l'adoption de toute mesure utile pour développer des synergies efficaces entre les acteurs pertinents du processus d'exécution au niveau national, que ce soit de manière générale ou en réponse à un arrêt spécifique, et identifier leurs compétences respectives; 6. de préparer rapidement, le cas échéant, des plans d'action sur les mesures envisagées pour exécuter les arrêts, assortis si possible d'un calendrier indicatif; 7. de prendre les mesures nécessaires pour garantir que les acteurs pertinents du processus d'exécution soient suffisamment familiarisés avec la jurisprudence de la Cour, ainsi qu'avec les recommandations et la pratique pertinentes du Comité des Ministres; 8. de diffuser le vade-mecum du Conseil de l'Europe sur le processus d'exécution auprès des acteurs pertinents et encourager son utilisation, tout comme celle de la base de données du Conseil de l'Europe contenant des informations sur l'état d'exécution de toutes les affaires pendantes devant le Comité des Ministres; 9. de tenir, le cas échéant, leurs paragraphes informés de la situation relative à l'exécution des arrêts et des mesures prises et à prendre à cet égard; 10. si un problème substantiel et persistant dans le processus d'exécution l'impose, d'assurer que toute action utile soit entreprise à haut niveau, politique si nécessaire, pour y remédier”.

⁹²

Cf. Rapport à l'Assemblée parlementaire de M. POURGOURIDES (note 19), par. 26 ss.
Cf. aussi les documents cités en note 82.

désormais remis en cause, ce qui n'est pas sans poser des difficultés quant à la légalité et la légitimité des mesures qui ont été prises.

b) La surveillance de l'exécution par le Comité des Ministres

Afin de bien saisir les différents aspects de la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour par le Comité des Ministres, il est utile de distinguer la procédure de contrôle proprement dite (aa) des moyens à disposition (bb). Quelques questions ouvertes seront ensuite considérées (cc).

aa) La procédure de contrôle

Selon l'art. 46 al. 2 CEDH, „l'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution". La procédure de contrôle est régie par les Règles pour la surveillance de l'exécution des arrêts établies par le Comité des Ministres et révisées en 2006. C'est notamment la Règle 6 qui établit les contours de la compétence de contrôle du Comité des Ministres quant au paiement de la satisfaction équitable et à l'adoption de mesures individuelles et générales⁹³.

⁹³ Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts (2006): „Règle n°6 Informations au Comité des Ministres sur l'exécution de l'arrêt: 1. Lorsque, dans un arrêt transmis au Comité des Ministres conformément à l'article 46, paragraphe 2, de la Convention, la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses protocoles et/ou accorde à la partie lésée une satisfaction équitable en application de l'article 41 de la Convention, le Comité invite la Haute Partie contractante concernée à l'informer des mesures prises ou qu'elle envisage de prendre à la suite de cet arrêt, eu égard à l'obligation qu'elle a de s'y conformer selon l'article 46, paragraphe 1, de la Convention. 2. Dans le cadre de la surveillance de l'exécution d'un arrêt par la Haute Partie contractante concernée, en vertu de l'article 46, paragraphe 2, de la Convention, le Comité des Ministres examine: a. si la satisfaction équitable octroyée par la Cour a été payée, assortie d'éventuels intérêts de retard; et b. le cas échéant, en tenant compte de la discrétion dont dispose la Haute Partie contractante concernée pour choisir les moyens nécessaires pour se conformer à l'arrêt, si: i. des mesures individuelles ont été prises pour assurer que la violation a cessé et que la partie lésée est placée, dans la mesure du possible, dans la situation qui était la sienne avant la violation de la Convention; ii. des mesures générales ont été adoptées, afin de prévenir de nouvelles violations similaires à celles constatées ou de mettre un terme à des violations continues".

En bref, la procédure de suivi débute par l'inscription de l'arrêt aux réunions spéciales du Comité des Ministres qui ont lieu quatre fois par an⁹⁴. Au 31 décembre 2008, il y avait 7328 affaires pendantes dont 37% d'affaires italiennes et 15% d'affaires turques. Dans les trois à six mois qui suivent l'inscription d'un arrêt, le Comité des Ministres demande à l'Etat concerné son plan d'action et de paiement. Ensuite, le Comité fait le point tous les six mois environ sur le progrès dans les mesures individuelles et générales prises par l'Etat concerné grâce à un dialogue constructif et un échange de preuves, et ce jusqu'à la résolution finale par laquelle le Comité des Ministres clôt la procédure de contrôle. C'est ainsi que 136 résolutions finales ont été adoptées en 2008. Le Comité des Ministres répartit les affaires suivies en trois groupes: les affaires isolées, qui ne sont débattues en plenum que si la violation individuelle est grave ou qu'il y a une divergence entre le secrétariat et l'Etat partie; les affaires de référence, qui sont des affaires considérées comme difficiles car structurelles et qui sont débattues (Règle 4; 16% des affaires en 2008); et les affaires répétitives, qui sont des clones d'une affaire de référence et qui ne sont donc pas débattues.

En marge des réunions du Comité des Ministres, son Secrétariat, le Bureau de l'exécution, et le Service de l'exécution de la Direction générale et des droits de l'homme du Conseil de l'Europe coopèrent pour assurer le suivi des affaires et le partage des informations. Une base de données est disponible depuis 2008⁹⁵. La publicité des différents documents liés au processus de suivi contribue aussi à l'échange d'informations entre Etats et à l'effectivité du contrôle du Comité des Ministres⁹⁶. Un vade-mecum de l'exécution a été finalisé en 2008 et a été diffusé aux différents Etats parties afin de faciliter le déroulement de la procédure de contrôle⁹⁷.

⁹⁴ Sur la détail de la procédure, voir LAMBERT ABDELCAWAD 2008 (note 20), 33-9.

⁹⁵ Voir <www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/Current_fr.asp>.

⁹⁶ Voir <www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Documents/Default_fr.asp>.

⁹⁷ Voir <www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/Current_fr.asp>.

bb) Les moyens à disposition

Les moyens à disposition du Comité des Ministres dans le cadre de son contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour sont avant tout politiques⁹⁸. Il s'agit en effet d'un organe interministériel qui comprend le ministre de l'Etat concerné lors de chaque débat. L'indépendance du Bureau de l'exécution par rapport aux Etats examinés, par contraste, semble davantage assurée, même si ce n'est pas le Bureau qui dispose du pouvoir de résolution.

Parmi les moyens politiques à disposition, il faut mentionner avant tout les résolutions intérimaires (Règle 16)⁹⁹. Le Comité en a adopté 4 en 2008. Ces résolutions intermédiaires permettent au Comité des Ministres de signifier l'insuffisance des mesures adoptées à un Etat donné. Il peut y exprimer un constat d'inaction et une mise en demeure, y faire des remontrances solennelles, y ajouter une injonction de mesures, voire même des menaces. Parmi les autres moyens de pression à disposition du Conseil, on peut mentionner les lettres de la Présidence du Conseil de l'Europe, la suspension du Conseil de l'Europe au sens de l'art. 8 du Statut¹⁰⁰ ou enfin la pression politique de l'Union européenne sur les Etats parties qui sont aussi membres de l'Union.

⁹⁸ Cf. p.ex. DRZEMCZEWSKI ANDREW, Monitoring by the Committee of Ministers of the Council of Europe: A useful „Human Rights“ Mechanism?, *Baltic Yearbook of International Law* 2 (2002) 83; LEACH PHILIP, The effectiveness of the Committee of Ministers in supervising the enforcement of judgments of the European Court of Human Rights, *Public Law* 2006, 443; ZWAAK LEO, The Role of the Council of Europe and its Committee of Ministers. Analysing the Efficiency of Measures Taken under Article 46(2) of the ECHR, in: BOEREFJIN INEKE/GOLDSCHMIDT JENNY F. (édit.), *Changing Perceptions of Sovereignty and Human Rights, Essays in Honour of Cees Flinterman*, Antwerp 2008; LAMBERT ABDELGAWAD 2008 (note 20), 41-5.

⁹⁹ Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts (2006): „Règle 16 Résolutions intérimaires: Dans le cadre de la surveillance de l'exécution d'un arrêt ou de l'exécution des termes d'un règlement amiable, le Comité des Ministres peut adopter des résolutions intérimaires, afin notamment de faire le point sur l'état d'avancement de l'exécution ou, le cas échéant, d'exprimer sa préoccupation et/ou de formuler des suggestions en ce qui concerne l'exécution“.

¹⁰⁰ Selon l'art. 8 Statut, „Tout membre du Conseil de l'Europe qui enfreint gravement les dispositions de l'article 3 peut être suspendu de son droit de représentation et invité par le Comité des Ministres à se retirer dans les conditions prévues à l'article 7. S'il n'est pas

Au cours de la procédure d'examen des mesures adoptées par un Etat donné, le Comité des Ministres adopte différents rapports et recommandations. Ainsi, chaque année, le Comité rend un rapport annuel (Règle 5), mais aussi des résolutions, recommandations ou memoranda sur des thèmes spécifiques, comme, par exemple, la Résolution 2004/3 du Comité des Ministres sur les déficiences structurelles ou systémiques, la Recommandation 2008/2 du Comité des Ministres sur les moyens efficaces à mettre en œuvre au niveau interne pour l'exécution rapide des arrêts de la Cour ou encore le Memorandum 2008/7 du 15 janvier 2009 sur le contrôle du paiement des satisfactions équitables.

cc) Les questions ouvertes

Au fil des années, avec l'accroissement du nombre d'arrêts à surveiller mais surtout des difficultés et des retards accumulés dans l'exécution, le contrôle par le Comité des Ministres s'est étendu et affiné: la procédure est devenue plus détaillée et les mesures à disposition du Comité de ministres se sont étoffées. Avec la consolidation de ses pratiques et des différents documents de référence adoptés en fonction de ces pratiques, le Comité dispose désormais de points de référence dans son examen des mesures d'exécution prises par les Etats parties. Cette pratique, qui est connue des Etats parties, contribue à l'effectivité de son contrôle.

La légalité de ces standards d'exécution est contestable cependant. Elle ne peut en soi dériver de la jurisprudence de la Cour étant donné la séparation entre juridiction et exécution, en l'état de la Convention, et l'absence de directives au sein de la Convention quant au contenu de mesures individuelles et générales à adopter. Par ailleurs, le Comité des Ministres ne dispose pas en soi d'un pouvoir d'évaluation de la conventionnalité des mesures d'exécution adoptées par les Etats parties ni *a fortiori* d'un pouvoir de créa-

tenu compte de cette invitation, le Comité peut décider que le membre dont il s'agit a cessé d'appartenir au Conseil à compter d'une date que le Comité fixe lui-même“.

tion judiciaire¹⁰¹. Il serait contraire à la Convention par conséquent d'encourager le développement d'un contrôle quasi-judiciaire des mesures d'exécution par le Comité des Ministres. Par ailleurs, la cohérence entre ces nouveaux standards d'évaluation et le type de contrôle de l'exécution appliqué il y a quelques années n'est pas assurée, ce qui pose un risque pour la sécurité juridique et l'égalité des armes¹⁰². Pourtant, il serait infondé, étant donné que le Comité des Ministres est un organe intergouvernemental du Conseil de l'Europe, d'attendre de la cohérence de sa pratique.

A cet égard, il faut remarquer que le Protocole 14 (qui n'est pas encore en vigueur en raison de la non-ratification de la Russie) organise une réappropriation du contrôle de l'exécution par la Cour. Selon le nouvel art. 46 al. 3 et

¹⁰¹ Il suffit pour cela de se référer à ses résolutions finales et à la manière dont il y rend ses conclusions. Cf. p.ex. Résolution du 19 juin 2009, *Résolution CM/RSDH(2009)65 Exécution de l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme Göktepe contre la Belgique (Requête no 50372/09, arrêt du 2 juin 2005, définitif le 2 septembre 2005)*; «Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 46, paragraphe 2, de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, qui prévoit que le Comité surveille l'exécution des arrêts définitifs de la Cour européenne des Droits de l'Homme (ci-après nommées 'la Convention' et 'la Cour')»; Vu l'arrêt transmis par la Cour au Comité une fois définitif; Rappelant que la violation de la Convention constatée par la Cour dans cette affaire concerne l'innocuité d'une procédure pénale menée à l'encontre du requérant en raison de l'absence d'examen individuel de l'étendue de sa culpabilité (violation de l'article 6, paragraphe 1) (voir détails dans l'Annexe); Ayant invité le gouvernement de l'Etat défendeur à l'informer des mesures qu'il a prises pour se conformer à l'arrêt de la Cour en vertu de l'obligation qui lui incombe au regard de l'article 46, paragraphe 1, de la Convention; Ayant examiné les informations transmises par le gouvernement conformément aux Règles du Comité pour l'application de l'article 46, paragraphe 2, de la Convention; S'étant assuré que, dans le délai imparti, l'Etat défendeur a versé à la partie requérante, la satisfaction équitable prévue dans l'arrêt (voir détails dans l'Annexe); Rappelant que les constats de violation par la Cour exigent, outre le paiement de la satisfaction équitable octroyée par la Cour dans ses arrêts, l'adoption par l'Etat défendeur, si nécessaire: – de mesures individuelles mettant fin aux violations et en effaçant les conséquences, si possible par *restitutio in integrum*; et – de mesures générales, permettant de prévenir des violations semblables; DECLARE, après avoir examiné les mesures prises par l'Etat défendeur (voir Annexe), qu'il a rempli ses fonctions en vertu de l'article 46, paragraphe 2, de la Convention dans la présente affaire et DECIDE d'en clore l'examen».

¹⁰² Cf. DE SALVIA (note 20), sec. IV pour une critique similaire.

4 CEDH (Règles 10 et 11 révisées), le Comité des Ministres pourra déposer une requête en interprétation des arrêts de la Cour suite à des difficultés d'interprétation rencontrées lors de l'exécution de l'arrêt ou une requête en manquement en cas de non-exécution d'un arrêt de la Cour¹⁰³. On peut voir ces deux nouvelles procédures comme signifiant la prise de contrôle par la Cour de la forme de contrôle quasi-judiciaire de la conventionnalité des mesures d'exécution de l'arrêt de la Cour qu'exerce actuellement le Comité des Ministres. Les conditions de recevabilité de ces deux types de requête et notamment la réunion d'une majorité de 2/3 au Comité des Ministres rendront certes leur utilisation difficile en pratique, mais l'effet préventif sur les Etats parties est ainsi garanti. Et la Cour deviendra l'autorité compétente en matière de manquement et par conséquent aussi, le cas échéant, en matière de développement de critères conventionnels relatifs à l'exécution; ceci devrait assurer à la fois davantage de cohérence dans le contrôle et régler la question de la légalité des critères d'évaluation de l'exécution, même si, comme nous le verrons, de nombreuses questions demeurent sans réponse quant à la source de ces critères.

103

L'art. 46 al. 3 à 5 CEDH nouveau se lit comme suit: «3. Lorsque le Comité des Ministres estime que la surveillance de l'exécution d'un arrêt définitif est entravée par une difficulté d'interprétation de cet arrêt, il peut saisir la Cour afin qu'elle se prononce sur cette question d'interprétation. La décision de saisir la Cour est prise par un vote à la majorité des deux tiers des représentants ayant le droit de siéger au Comité. 4. Lorsque le Comité des Ministres estime qu'une Haute Partie contractante refuse de se conformer à un arrêt définitif dans un litige auquel elle est partie, il peut, après avoir mis en demeure cette Partie et par décision prise par un vote à la majorité des deux tiers des représentants ayant le droit de siéger au Comité, saisir la Cour de la question du respect par cette Partie de son obligation au regard du paragraphe 1. 5. Si la Cour constate une violation du paragraphe 1, elle renvoie l'affaire au Comité des Ministres afin qu'il examine les mesures à prendre. Si la Cour constate qu'il n'y a pas eu violation du paragraphe 1, elle renvoie l'affaire au Comité des Ministres, qui décide de clore son examen.» Sur le Protocole 14 et l'exécution des arrêts de la Cour, voir GREER STEVEN, *Protocol 14 and the Future of the European Court of Human Rights*, Public Law 2005, 83; LAMBERT ABDELGA-WAD ELISABETH, *Le Protocole 14 et l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, in: COHEN-JONATHAN GÉRARD/FLAUSS JEAN-FRANÇOIS (édit.), *La réforme du système de contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme*, Coll. Droit et Justice, Volume 61, Bruxelles 2005, 79; LAMBERT ABDELGA-WAD 2008 (note 20), 54 ss.

c) Le suivi de l'exécution par la Cour européenne des droits de l'homme

Depuis quelques années, la Cour européenne des droits de l'homme a entrepris d'assurer une partie du suivi de ses arrêts et ce de différentes manières. Après quelques rappels sur le principe (aa), il est utile de distinguer les recommandations (bb) que peut prendre la Cour des mesures de contrôle proprement dites (cc). Quelques questions ouvertes seront considérées en fin de section (dd).

aa) Le principe

En principe, l'arrêt de la Cour est déclaratoire et non-prestatoire: la Cour dit le droit et constate la violation de la Convention le cas échéant, mais elle n'indique pas quels devraient être les remèdes. Elle ne peut ni ordonner ni recommander les mesures individuelles ou générales d'exécution de ses arrêts (art. 46 al. 1 CEDH *a contrario*). Le pouvoir exécutoire revient aux États parties sous la surveillance du Comité des Ministres¹⁰⁴.

Le même principe vaut pour le contrôle de l'exécution: le pouvoir de contrôle revient au Comité des Ministres exclusivement (art. 46 al. 2 CEDH *a contrario*). Il n'existe pas en l'état de la Convention de recours en manquement devant la Cour, ni de la part du Comité des Ministres ni de la part d'un État ou du requérant individuel. L'art. 46 al. 1 CEDH ne constitue pas un droit individuel dont la Cour serait chargée d'assurer le respect en vertu des art. 1 et 19 CEDH. La Cour a d'ailleurs rappelé à plusieurs reprises le principe de l'absence de requête individuelle ou interétatique en cas de non-exécution d'un arrêt de la Cour¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Cf. CourEDH (Chambre), *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* (note 51), par. 34.

¹⁰⁵ Cf. CourEDH (Troisième section), Arrêt du 10 avril 2003, *Mehani (No 2) c. France*, Requête n°53470/99, Recueil 2003-IV, par. 43. La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 46 de la Convention les Parties contractantes se sont engagées à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties, le Comité des Ministres étant chargé d'en surveiller l'exécution. Il en découle notamment que l'État défendeur reconnu responsable d'une violation de la Convention ou de ses Protocoles

bb) Les recommandations

En pratique, la Cour intervient de plus en plus dans l'exécution de ses propres arrêts par le biais de recommandations qu'elle peut faire aux États concernés quant aux remèdes appropriés à la violation constatée. Ce pouvoir d'injonction que s'octroie la Cour ne vaut que dans des circonstances très particulières, cependant, que la Cour a tenu à préciser¹⁰⁶. Il s'agit de deux cas de figure bien distincts.

est appelé, non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées à titre de satisfaction équitable, mais aussi à choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possible les conséquences (*Scazzari et Giunta c. Italie* [GC], nos 39221/98 et 41963/98, § 249, CEDH 2000-VIII). La Cour n'a pas compétence pour examiner si une Partie contractante s'est conformée aux obligations que lui impose un de ses arrêts (*Oberschlick c. Autriche*, nos 19255/92 et 21655/93, décision de la Commission du 16 mai 1995, Décisions et rapports 81-B, p. 5)".

¹⁰⁶

Cf. CourEDH (Deuxième section), Arrêt du 25 septembre 2007, *de Clerck c. Belgique*, Requête n°34316/02, par. 98 ss. „98. En outre, la Cour rappelle qu'il appartient à l'État lui-même de choisir les moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour redresser une situation ayant donné lieu à une violation, et que la Convention, en principe, ne confère pas à la Cour compétence pour adresser aux Hautes Parties contractantes des directives et des injonctions (voir, entre autres, les arrêts *Pollánah c. Pays-Bas* du 22 septembre 1994, série A no 297-B, p. 34, § 44, *Nasri c. France* du 13 juillet 1995, série A no 320-B, p. 26, § 50, *Ronli c. France* du 23 avril 1996, *Recueil* 1996-II, p. 575, § 54, et *APRP c. France*, no 38436/97, § 41, 21 mars 2002, non publié). 99. Si, dans certains de ses arrêts, la Cour a cherché à indiquer à l'État défendeur le type de mesures générales que celui-ci pourrait prendre, afin de l'aider à remplir ses obligations au titre de l'article 46, c'était dans le cadre d'affaires mettant en cause des situation structurelles concernant un grand nombre de personnes et où la Cour était saisie de dizaines de requêtes de ce type. Elle a fait de même pour l'adoption de mesures individuelles, dans des affaires qui touchaient à la liberté physique des requérants (*Assanidze et Ilascu* précitées) ou en matière de restitution de propriété tout en offrant, dans ce cas, aux États le choix de restituer ou d'indemniser les requérants (voir, parmi beaucoup d'autres, les affaires *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* et *Straun et autres* précitées). 100. La présente espèce ne constitue pas une affaire relevant de ces catégories. Il s'agit d'un cas de dépassement du délai raisonnable d'une instruction. Si la Cour a sanctionné l'inactivité des autorités pendant une certaine période, elle a également constaté le caractère extrêmement complexe de cette instruction (paragraphes 56 ci-dessus). Elle a reconnu aussi que le recours fondé sur l'article 136 du code d'instruction criminelle pourrait constituer à l'avenir un recours effectif au sens de la Convention (paragraphe 79 ci-dessus). 101. Avant tout et surtout, la Cour ne peut enjoindre à des autorités judiciaires indépendantes d'un État partie à la

Premièrement, la Cour s'autorise à enjoindre les Etats de prendre des mesures individuelles¹⁰⁷ ou générales¹⁰⁸ lorsque les circonstances individuelles du cas ne laissent pas de marge de manoeuvre en pratique. C'était le cas de personnes détenues dont la détention en elle-même constitue une violation de la Convention ou de restitution de propriété confiscuée.

Il y a un deuxième cas de figure dans lequel la Cour recommande des mesures individuelles ou générales: c'est le cas des affaires structurelles qui sont appelées à se répéter (affaires „clones”) et dans lesquelles elle rend depuis quelques années des arrêts dits „pilotes”¹⁰⁹. En attendant que l'Etat

Convention d'arrêter des poursuites engagées dans le respect de la loi ni au législateur d'adopter une législation avec un contenu dicté par la Cour.” Cf. LAMBERT ABDELGA-WAD 2008 (note 20), 46 ss.

¹⁰⁷ Cf. p.ex. CourEDH (Grande Chambre), *Assanidze c. Géorgie*, note 59; CourEDH (Grande Chambre), Arrêt du 8 juillet 2004, *Ilascu et autres c. Moldave et Roumanie*, Requête n°48787/99, Recueil 2004-VII. Sur ces arrêts, voir p.ex. COLANDREA VALERIO, On the Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-monetary Measures: Some Remarks in Light of the *Assanidze*, *Broniowski* and *Sejdovic* Cases, *Human Rights Law Review* 7/2 (2007) 396; LEACH PHILIP, Beyond the Bug River – A New Dawn for Redress before the European Court of Human Rights, *European Human Rights Law Review* 2005, 147, spéc. 149; CAELISCH (note 20).

¹⁰⁸ Cf. p.ex. CourEDH (Grande Chambre), *Scorzani et Giunta c. Italie* (note 50).

¹⁰⁹ Cf. p.ex. les arrêts suivants: CourEDH (Grande Chambre), *Broniowski c. Pologne* (note 58); CourEDH (Grande Chambre), Arrêt du 19 juin 2006, *Ilutien-Czapska c. Pologne*, Requête n°35014/97; CourEDH (Troisième section), Arrêt du 22 décembre 2005, *Xonides-Arestis c. Turquie*, Requête n°46347/99; CourEDH, Arrêt du 7 mai 2002, *Burdum c. Russie*, Requête n°59498/00, Recueil 2002-III; CourEDH (Première section), Arrêt du 15 janvier 2009, *Burdum* (No 2) c. *Russie*, Requête n°33509/04. Sur les arrêts pilotes, voir GARLICKI LECH, *Broniowski* and after: on the dual nature of „pilot judgements”, in: BREITENMOSE STEPHAN et al. (édit.), *Human rights, Democracy and the Rule of Law*, Liber amicorum Luzius Wildhaber, Zurich 2007, 177; LAMBERT ABDELGAWAD ELISABETH, La Cour européenne au secours du Comité des Ministres pour une meilleure exécution des arrêts „pilotes” (en marge de l'arrêt *Broniowski*), *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 61 (2005) 203; ZAGREBELSKY VLADIMIRO, Questions autour de *Broniowski*, in: CAELISCH LUCIUS et al. (édit.), *Liber amicorum Luzius Wildhaber: Human rights – Strasbourg views*, Kehl 2007, 521; SUNDBERG FREDRIK, L'effectivité des recours internes suite à des „arrêts pilote”, Rapport, in: COHEN-JONATHAN GERARD/FLAUSS JEAN-FRANÇOIS/LAMBERT ABDELGAWAD ELISABETH (édit.), *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Coll. Droit et Justice, Volume 69, Bruxelles 2006, 259.

prenne les mesures individuelles mais surtout générales qu'elle recommande dans ses arrêts pilotes, la Cour gèle l'ensemble des affaires clones et ce jusqu'à la résolution finale du Comité des Ministres¹¹⁰. Depuis peu, elle fixe même un délai d'exécution à l'Etat concerné¹¹¹. Ce faisant, la Cour se fonde sur la Résolution 2004/3 du Comité des Ministres qui invite la Cour à identifier la raison structurelle de la violation, mais aussi la meilleure manière de remédier efficacement à cette violation¹¹². La Cour précise néanmoins qu'elle fait ses recommandations dans le cadre de sa fonction judiciaire et en respectant la fonction de contrôle du Comité des Ministres¹¹³.

¹¹⁰ Cf. p.ex. CourEDH (Première section), *Burdum* (No 2) c. *Russie* (note 109), par. 142-5.

¹¹¹ Cf. p.ex. CourEDH (Troisième section), *Xonides-Arestis c. Turquie* (note 109), par. 40; CourEDH (Première section), *Burdum* (No 2) c. *Russie* (note 109), par. 141.

¹¹² Résolution 2004(3) du Comité des Ministres sur les arrêts qui relèvent un problème structurel sous-jacent (*adoptée par le Comité des Ministres le 12 mai 2004 lors de sa 114^e session*). Rappelant que, en vertu de l'article 46 de la Convention, les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour européenne des Droits de l'Homme (ci-après dénommée 'la Cour') dans les litiges auxquels elles sont parties et que l'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution; Soulignant l'intérêt d'aider l'Etat concerné à identifier les problèmes sous-jacents et les mesures d'exécution nécessaires; Estimant que la mise en œuvre des arrêts serait facilitée si l'existence d'un problème structurel était déjà identifiée dans l'arrêt de la Cour; Gardant à l'esprit les observations faites sur cette question par la Cour elle-même lors de la session du Comité des Ministres du 7 novembre 2002; Invite la Cour: 1. dans toute la mesure du possible, à identifier dans les arrêts où elle constate une violation de la Convention ce qui, d'après elle, révèle un problème structurel sous-jacent et la source de ce problème, en particulier lorsqu'il est susceptible de donner lieu à de nombreuses requêtes, de façon à aider les Etats à trouver la solution appropriée et le Comité des Ministres à surveiller l'exécution des arrêts; 2. à signaler spécialement tout arrêt comportant des indications sur l'existence d'un problème structurel et sur la source de ce problème non seulement à l'Etat concerné et au Comité des Ministres, mais aussi à l'Assemblée parlementaire, au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe et au Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, et à signaler de manière appropriée ces arrêts dans la base de données de la Cour”.

¹¹³ Cf. CourEDH (Première section), *Burdum* (No 2) c. *Russie*, note 109, par. 126: „This adjudicative approach is however pursued with due respect for the Convention organs' respective functions: it falls to the Committee of Ministers to evaluate the implementation of individual and general measures under Article 46 § 2 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Broniowski v. Poland* [friendly settlement] [GC], no. 31443/96, § 42, ECHR

cc) Le contrôle

Mis à part les recommandations relatives aux modalités de la restitution que la Cour peut faire dans le cadre de sa fonction juridictionnelle, la Cour intervient de plus en plus souvent aussi dans le cadre de la fonction de contrôle de l'exécution de ses arrêts. Ces interventions prennent différentes formes.

Tout d'abord, la Cour tend à marquer toujours plus la distinction entre l'arrêt au principal (constatatoire) et l'arrêt en satisfaction équitable (prestatoire). L'arrêt en satisfaction équitable devient ainsi en quelque sorte un arrêt de sanction de la non-exécution par l'Etat qui a failli dans la restitution ou dans l'indemnisation suite à un arrêt en condamnation de la Cour¹¹⁴.

Une deuxième manière pour la Cour d'intégrer la sphère de contrôle de l'exécution dans le cadre de sa fonction judiciaire est la possibilité pour elle de contrôler la mise en oeuvre de son arrêt sous l'angle d'une nouvelle violation d'une garantie conventionnelle. Le *notum* ou fait nouveau au sens de l'art. 35 al. 2 lit. b CEDH peut résider dans les nouvelles circonstances du

2005-IX, and *Hutten-Czapaska v. Poland* [friendly settlement] [GC], no. 35014/97, § 42, 28 April 2008).

¹¹⁴ Cf. p.ex. CourEDH (Chambre), Arrêt du 31 janvier 1995, *Schuler-Zraggen c. Suisse*, Requête n°14518/89, Série A n°305-A par. 15. „15. Seule demeure à trancher la question des intérêts que réclame Mme Schuler-Zraggen sur la rente d'invalidité perçue pour la période comprise entre le 1er mai 1986 et le 20 avril 1994. La Cour rappelle qu'elle n'accorde une 'satisfaction équitable' que 's'il y a lieu', sans être liée en la matière par une norme juridique nationale (arrêt Sunday Times c. Royaume-Uni du 6 novembre 1980, série A no 38, p. 9, par. 15). c'est-à-dire en l'espèce la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances en matière d'intérêts. Elle estime par conséquent qu'il ne lui appartient pas en l'occurrence de porter un jugement sur le bien-fondé en droit suisse de la décision dudit Tribunal rejetant la demande litigieuse. Il lui suffit de constater que cette juridiction, à l'issue d'une nouvelle procédure consecutive à l'arrêt de Strasbourg, a reconnu à la requérante le droit à une pension complète et a conféré un caractère rétroactif à cette reconnaissance. Elle a ainsi entendu réparer le préjudice entraîné par le manquement à la Convention. Toutefois, elle n'a pas tenu compte de l'écoulement du temps, soit environ huit ans. Il apparaît donc justifié sur le terrain de la Convention d'allouer des intérêts pour la période dont il s'agit.” Cf. aussi CourEDH (Première section), *Tomašić c. Croatie* (note 77); CourEDH (Grande Chambre), *Brontowski c. Pologne* (note 58). Sur les récents développements dans le domaine de la satisfaction équitable, voir MAHONEY PAUL, *Thinking a Small Unthinkable: Repatriating Reparation from the European Court of Human Rights to the National Legal Order*, in: CARLUSCH LUCIUS et al. (édit.), *Liberal amicorum Luzius Wildhaber: Human rights – Strasbourg views*, Kehl 2007, 263.

requérant survenues depuis l'arrêt au principal.¹¹⁵ Il peut même arriver, comme la Cour l'a confirmé dans sa jurisprudence *Verein gegen Tierfabriken No 2 c. Suisse*, que le fait nouveau consiste en la décision de la juridiction nationale de ne pas rouvrir la procédure interne sans autres nouvelles circonstances individuelles¹¹⁶. Une fois un *notum* identifié et la compétence *ratione materiae* de la Cour confirmée, la Cour peut se pencher à nouveau sur la violation matérielle au fond du premier arrêt au principal et ce au vu des nouvelles circonstances entraînées par la non-exécution ou la mauvaise exécution du premier arrêt. Dans le cas où le droit interne prévoit une procédure de révision mais où la juridiction interne a tranché contre une révision dans le cas d'espèce, la Cour utilise la voie du *notum* pour se prononcer sur la compatibilité de cette décision de non-révision avec les garanties matérielles de la Convention et notamment les obligations positives des Etats sur cette base¹¹⁷.

Cette nouvelle jurisprudence a été critiquée, comme nous l'avons vu précédemment. Tout d'abord, elle crée *de facto* un droit individuel pour le requérant à obtenir la révision du premier arrêt de manière automatique en cas d'existence de la procédure de révision en droit interne et dote donc les arrêts de la Cour d'un effet cassatoire en pratique en cas de confirmation du

¹¹⁵ CourEDH (Cinquième section), *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) (No 2) c. Suisse*, note 22, par. 49; CourEDH (Troisième section), *Mohani (No 2) c. France* (note 105), par. 43; CourEDH (Troisième section), Décision du 17 janvier 2002, *Hertel c. Suisse*, Requête n°53440/99, Recueil 2002-1.

¹¹⁶ Cf. CourEDH (Cinquième section), *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) (No 2) c. Suisse* (note 22), par. 55; CourEDH (Grande Chambre), *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) (No 2) c. Suisse*, par. 90. Ces deux arrêts fournissent une nouvelle interprétation de la jurisprudence antérieure (et potentiellement un revirement, même si la Cour ne le reconnaît pas); CourEDH (Quatrième section), Décision du 8 août 2003, *Lynas et autres c. Royaume-Uni*, Requête n°15227/03, Recueil 2003-IX, p. 431, selon laquelle le simple refus de rouvrir la procédure interne ne constituait pas un fait nouveau apte à fournir à la Cour une compétence *ratione materiae*. Cf. aussi HERTIG/RUEDIN (note 22), 657; AEMIS/GER (note 22), 6-8.

¹¹⁷ Cf. p.ex. CourEDH (Cinquième section), *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) (No 2) c. Suisse* (note 22), par. 55; CourEDH (Grande Chambre), *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) (No 2) c. Suisse*, par. 90.

premier arrêt par la juridiction nationale¹¹⁸. On peut aussi lui reprocher de créer un recours en manquement avant l'heure puisque l'art. 46 al. 4 CEDH n'est pas encore en vigueur, mais surtout d'en faire un recours sur requête individuelle alors que le Protocole 14 a explicitement exclu cette possibilité¹¹⁹. Finalement, l'arrêt a été sévèrement condamné pour manquer à la séparation entre les fonctions juridictionnelles de la Cour et les fonctions politiques de contrôle de l'exécution du Comité des Ministres. En l'occurrence, en effet, le Comité des Ministres avait clos son examen du suivi de l'affaire par une résolution finale sans attendre l'issue de la procédure de révision ouverte en Suisse¹²⁰.

Une troisième manière pour la Cour de contrôler l'exécution de ses arrêts est propre aux arrêts „pilotes”. Dans ces arrêts, la Cour s'arroge la compétence non seulement d'identifier les difficultés structurelles qui donnent lieu à une violation de la Convention et les moyens d'y remédier, mais aussi d'en contrôler l'exécution au terme du délai fixé¹²¹. Le Comité des Ministres suit en principe les conclusions de la Cour dans ce deuxième arrêt¹²². Dans ces arrêts de contrôle, la Cour vérifie en fait le respect de l'art. 46 al. 1 CEDH. Elle crée

¹¹⁸ Voir l'opinion dissidente des Juges Renate Jaeger et Javier Borrego Borrego annexée à l'arrêt de la Chambre dans *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) (No 2) c. Suisse* (note 22), par. 3; et l'opinion dissidente du Juge Giorgio Malinverni annexée à l'arrêt de la Grande Chambre dans *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) (No 2) c. Suisse* (note 22), par. 26 et 28. Cf. aussi voir HERTIG/RUEDIN (note 22), 663 ss; AEMISCHER (note 22), 8.

¹¹⁹ Voir l'opinion dissidente du Juge Giorgio Malinverni annexée à l'arrêt de la Grande Chambre dans *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) (No 2) c. Suisse* (note 22), par. 16.

¹²⁰ *Ibidem*, par. 6-7.

¹²¹ Cf. p.ex. CourEDH (Première section), *Burdov (No 2) c. Russie* (note 109). Voir aussi CourEDH (Grande Chambre), *Ilascu et autres c. Moldavie et Russie* (note 107) et CourEDH (Grande Chambre), *Oralan c. Turquie* (note 66).

¹²² Cf. Cour européenne des droits de l'homme, Rapport annuel 2008 (note 3), 191-2 sur la clôture de l'examen du Comité des Ministres dans l'affaire Broniowski suite aux jugements de la Cour européenne des droits de l'homme en 2007 quant à l'efficacité du mécanisme d'indemnisation adopté suite à son premier jugement (CourEDH [Grande Chambre], *Broniowski c. Pologne* [note 58]).

donc *de facto* un droit individuel de recours en manquement pour violation de cet article et ce sans base légale.

En innovant dans le domaine du „contentieux du contentieux” comme elle l'a fait, la Cour devance les révisions apportées par le Protocole 14, mais les modifie aussi de manière significative. Les art. 46 al. 3 et 4 CEDH tels que modifiés par le Protocole 14 excluent en effet toute requête individuelle, et prévoient comme seul bénéficiaire de la légitimation active le Comité des Ministres. Celui-là ne devrait de plus que difficilement pouvoir réunir la majorité suffisante pour pouvoir saisir la Cour, rendant ces deux recours largement symboliques. Par ailleurs, le nouvel art. 46 al. 3 et 4 CEDH exclut expressément un nouveau contrôle au fond de la violation matérielle; si elle juge qu'il y a manquement de la part de l'Etat en cause, la Cour doit renvoyer l'affaire au Comité des Ministres et ne peut ordonner une indemnisation du requérant.

De nombreuses questions relatives aux deux nouvelles requêtes en interprétation et en manquement sont d'ailleurs restées sans réponse lors de l'adoption du Protocole 14¹²³. On peut mentionner, par exemple, la relation entre les deux arrêts (l'arrêt au principal et l'arrêt en interprétation ou en manquement) et les effets de ces arrêts dans l'ordre juridique interne. D'autres questions relatives au mélange toujours plus grand des fonctions judiciaires et politiques au sein du système de la Convention doivent aussi être soulevées. Ainsi, la question de la base légale sur laquelle appuyer le contenu du contrôle en manquement par la Cour est particulièrement épineuse: le Protocole 14 ne modifie pas la nature essentiellement constatatoire des arrêts de la Cour et l'absence de pouvoir de recommandation exécutoire de la Cour. En l'absence de base légale et de recommandations de ce type, la sécurité juridique en matière de standards utilisés dans l'évaluation du respect des obligations de l'art. 46 al. 1 CEDH par la Cour serait menacée.

¹²³ Cf. LAMBERT ABDELGAWAD 2008 (note 20), 57-9.

dd) Les questions ouvertes

Au vu de ces développements quant aux recommandations de la Cour sur les remèdes à adopter afin de rétablir la situation antérieure à une violation de la Convention dans le cadre de sa fonction juridictionnelle et quant à son pouvoir de contrôle de l'exécution de ses arrêts une fois rendus, il semble que trois grandes questions se posent et appellent une réponse.

Tout d'abord, il faut souligner le problème de sécurité juridique soulevé par l'absence de base légale en l'état du droit conventionnel. Les nouvelles compétences attraites par la Cour dans le cadre de sa fonction juridictionnelle et exécutoire sont difficiles à réconcilier avec les art. 41 et 46 CEDH¹²⁴. Si elles le

¹²⁴ Cf. la critique du gouvernement italien dans CourEDH (Grande Chambre), *Sejdicovic c. Italie* (note 66), par. 115 ss. « 115. Le Gouvernement précise qu'il ne s'oppose pas, en principe, à ce que la Cour donne des indications assez précises sur les mesures de caractère général à prendre. Cependant, la nouvelle pratique suivie par la Cour risque de réduire à néant le principe de liberté des Etats dans le choix des mesures d'exécution des arrêts. Elle se heurterait en outre à l'esprit de la Convention et manquerait d'une base juridique claire. 116. Les arrêts de la Cour ont un caractère essentiellement déclaratoire. Seul l'article 41 de la Convention dérogerait à cette règle, habilitant la Cour à prononcer de véritables 'condamnations' contre les Etats contractants. L'article 46, en revanche, ne contient aucune disposition semblable mais se borne à établir que l'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres pour qu'il en surveille l'exécution. Ainsi, le Comité des Ministres reste le seul organe du Conseil de l'Europe compétent pour dire si une mesure de caractère général est nécessaire, adéquate et suffisante. 117. De l'avis du Gouvernement, cette répartition des compétences est confirmée par l'article 16 du Protocole no 14 qui, en modifiant l'article 46 de la Convention, introduit deux nouveaux recours : le recours en interprétation et le recours en manquement. Selon le rapport explicatif, le premier aurait pour but 'de permettre à la Cour de donner une interprétation d'un arrêt et non de se prononcer sur les mesures prises par une Haute Partie contractante pour se conformer à l'arrêt'. Quant au deuxième, il est spécifié qu'au cas où la Cour constaterait une violation, elle doit renvoyer l'affaire au Comité des Ministres 'afin qu'il examine les mesures à prendre'. Enfin, dans sa Résolution Res(2004)3, le Comité des Ministres a invité la Cour à identifier dans ses arrêts les éventuels problèmes structurels sous-jacents mais non à indiquer également les solutions appropriées. La répartition des compétences entre le Comité des Ministres et la Cour, telle que prévue par les auteurs de la Convention, n'aurait donc pas été modifiée. 118. En tout état de cause, si la pratique consistant à indiquer des mesures de caractère général devait se poursuivre, il faudrait l'institutionnaliser au moins dans le règlement de la Cour ou bien dans les questions que la Cour pose aux parties, afin de permettre à celles-ci de présenter des commentaires sur la question de la nature 'structurelle' de la violation ».

sont, il serait utile que la Cour précise son interprétation de ces bases légales dans un arrêt de principe sur la question. Cet arrêt de principe pourrait aussi trancher deux autres questions de principe connexes : celle de la séparation des pouvoirs entre la Cour et le Comité des Ministres, et celle de la séparation des pouvoirs entre la Cour et les Etats membres. Toutes deux remontent au principe de subsidiarité, pierre angulaire du système judiciaire supranational de la Convention. La stratégie d'évitement de la question qui caractérise la jurisprudence récente de la Cour sur la question n'est donc pas le gage de la plus grande des légitimités. Ce ne sont pas les quelques discussions largement cosmétiques dans la jurisprudence récente¹²⁵ qui permettent au mécontentement grandissant des Etats fondateurs du Conseil de l'Europe de se dissiper.

125

Cf. CourEDH (Première section), *Burdov (No 2) c. Russie*, note 109, par. 137-8. « 137. The Court notes that the adoption of such measures has been thoroughly considered by the Committee of Ministers in cooperation with the Russian competent authorities (see decisions and documents cited in paragraphs 39-40 above). The Committee's decisions and documents show that although the implementation of the necessary measures is far from being completed, further actions are being considered or taken in this respect (see the main avenues outlined in paragraph 40 above). The Court notes that this process raises a number of complex legal and practical issues which go, in principle, beyond the Court's judicial function. It will thus abstain in these circumstances from indicating any specific general measure to be taken. The Committee of Ministers is better placed and equipped to monitor the necessary reforms to be adopted by Russia in this respect. The Court therefore leaves it to the Committee of Ministers to ensure that the Russian Federation, in accordance with its obligations under the Convention, adopts the necessary measures consistent with the Court's conclusions in the present judgment. 138. The Court observes, however, that the situation is different as regards the violation of Article 13 on account of the lack of effective domestic remedies. In accordance with Article 46 of the Convention, the Court's findings in paragraphs 101-117 above clearly require the setting up of an effective domestic remedy or a combination of remedies allowing adequate and sufficient redress to be granted to large numbers of people affected by the violations in question. It appears highly unlikely in the light of the Court's conclusions that such an effective remedy can be set up without changing the domestic legislation on certain specific points ».

d) Le suivi de l'exécution par l'Assemblée parlementaire

L'Assemblée parlementaire, du fait de sa relation directe aux parlements nationaux et donc au volet législatif de l'exécution des arrêts de la Cour, s'est penchée depuis le milieu des années 1990 sur la question de l'exécution¹²⁶. Son intervention se caractérise par l'attention particulière qu'elle porte au renforcement des mécanismes nationaux de mise en oeuvre, et plus particulièrement des mécanismes parlementaires nationaux.

La base légale de cette activité se trouve dans les Directives 485/1993 et 488/1993. Les moyens utilisés sont très variés et relativement diffus. C'est cette variété et profusion de moyens qui donne lieu à certains doublons entre les activités de surveillance du Comité des Ministres et celles de l'Assemblée parlementaire. Parmi ces différents moyens, on peut mentionner la session annuelle de l'Assemblée sur la question de l'exécution des arrêts de la Cour, les rapports périodiques sur la question à l'issue de visites sur place, les recommandations et résolutions que peut prendre l'Assemblée envers les Etats parties ou le Comité des Ministres, les questions que l'Assemblée peut poser au Comité des Ministres sur l'inexécution de tel ou tel arrêt et enfin la consultation mutuelle dans des cas précis¹²⁷.

IV. L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en droit suisse

La présentation du régime d'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par la Suisse permet de rendre compte de certaines difficultés pratiques que posent la nature et le contenu de l'obligation d'exécuter des Etats, les différentes mesures qu'elle requiert et les mécanismes de surveillance de l'exécution sur le plan européen. Pour bien saisir la spécificité du droit suisse sur ce point, cette section distingue entre la nature et le con-

¹²⁶ Cf. LAMBERT ABDELGAWAD 2008 (note 20), 59 ss.

¹²⁷ Sur l'Assemblée parlementaire et l'exécution des arrêts de la Cour: <www.coe.int/t/f/droits_de_l%27homme/exécution/02_documents/APIindex.asp#TopOfPage>. Cf. notamment le rapport à l'Assemblée parlementaire de M. POURCOURIDES (note 19).

tenu de l'obligation d'exécuter les arrêts de la Cour en droit suisse (1.), les mesures individuelles et générales qui sont prises sur cette base (2.) et l'une de ces mesures en particulier: la procédure de révision (3.). Ces questions ont été discutées plus haut de manière générale et il s'agit ici de les reconsiderer dans le contexte de l'ordre juridique suisse.

1. L'obligation d'exécuter en général

En vertu de la validité immédiate, de la primauté et de l'effet direct des arrêts de la Cour en droit suisse, qu'ils concernent la Suisse ou un autre Etat partie, l'obligation d'exécuter ces arrêts et plus précisément l'obligation de cessation, de réparation et de non-répétition de la violation s'appliquent avec plein effet en droit suisse.

Ratione temporis, la Suisse est liée par toutes ces obligations dès que l'arrêt est définitif.

Ratione personae, cet arrêt lie toute autorité fédérale, cantonale¹²⁸ ou communale qu'elle soit législative, exécutive ou judiciaire. En pratique, le premier destinataire d'un arrêt définitif de la Cour concernant la Suisse est le Conseil fédéral en vertu de son rôle de représentation extérieure (art. 185 Cst.).

Plus précisément, c'est l'agent du gouvernement fédéral suisse auprès de la Cour qui est le destinataire en pratique pour le gouvernement suisse. Il s'agit d'un fonctionnaire et d'une équipe au sein de l'Office fédéral de la justice (OFJ). L'OFJ assure la liaison avec le Conseil de l'Europe, et la coordination sur le plan interne. Sur le plan européen, il fonctionne comme liaison entre les autorités gouvernementales fédérales et le Comité des Ministres dans le processus de suivi de l'exécution dès que l'affaire est mise à l'ordre du jour des séances de suivi du Comité. C'est lui qui fournit au Comité les informations et preuves sur les mesures individuelles et générales qui sont prévues, puis adoptées et sur le paiement de la satisfaction équitable, et qui rapporte les réactions du Comité des Ministres en Suisse. A noter que les rapports

¹²⁸ Cf. THURNHERR (note 22), 335. Pour davantage de détails sur la réception de la CEDH par les cantons, KELLER (note 44).

entre l'OFJ et le requérant dans ce contexte peuvent être ambigus. C'est l'OFJ qui coordonne le paiement d'une éventuelle satisfaction équitable, mais en ce qui concerne les autres mesures individuelles et générales, le requérant n'est pas un acteur de la procédure d'exécution, ce qui peut donner lieu à des tensions ou, au contraire, à un manque d'information.

Sur le plan interne, l'OFJ assure la coordination avec les autorités fédérales et cantonales. Contrairement à ce qui est le cas dans d'autres Etats parties, l'agent du gouvernement n'a pas de pouvoir de décision ou d'injonction dans la procédure de suivi de l'exécution d'un arrêt de la Cour en Suisse, mais il sert de coordinateur et fournit des conseils en cas de besoin. Dès la réception d'un arrêt définitif de la Cour relatif à la Suisse, l'OFJ diffuse cet arrêt à toutes les autorités fédérales et cantonales impliquées en résumant la teneur de l'arrêt et en indiquant, le cas échéant, quelles sont les mesures individuelles et générales qui pourraient être prises en exécution de cet arrêt. L'arrêt est diffusé plus largement à toutes les autorités fédérales et cantonales par le biais de circulaires trimestrielles et il est compilé avec d'autres dans le Rapport annuel des relations entre la Suisse et le Conseil de l'Europe. La même chose vaut pour les arrêts relatifs à d'autres Etats parties qui ont un impact sur le droit suisse, même si tous ne sont pas diffusés de cette manière¹²⁹.

En soi, l'arrêt de la Cour lie toute autorité fédérale, cantonale ou communale qu'elle soit législative, exécutive ou judiciaire et ce avec effet direct. En l'absence de pouvoir de décision de l'OFJ sur les moyens d'exécuter au mieux un arrêt de la Cour, la répartition des compétences dans le suivi d'un arrêt de la Cour se fait de manière largement pragmatique. En pratique, la priorité va en général aux réformes judiciaires par le biais de l'effet direct des arrêts de la Cour¹³⁰ et de l'interprétation conforme de la législation en vigueur; ces mesures sont plus rapides, plus ciblées et moins lourdes politiquement. Lorsque ces moyens ne sont pas ouverts, la modification législa-

¹²⁹ Cf. THURNHERR (note 22), 381; KELLER (note 44), 333.

¹³⁰ Cf. p.ex. ATF 5F_6/2008 du 18 juillet 2008 (*Emmett*).

tive est requise. Cette priorité du judiciaire sur le législatif pose des difficultés non seulement en terme de séparation des pouvoirs, mais aussi en terme de fédéralisme. C'est notamment dans le domaine fiscal que la résistance des autorités exécutives cantonales est la plus grande. Même si la question est sensible, on peut se demander s'il ne conviendrait pas de doter l'OFJ de davantage de pouvoirs suite à la Recommandation 2008(2) du Comité des Ministres. On pourrait aussi penser, sur le modèle de ce qui est prévu aux Pays-Bas ou au Royaume-Uni, à doter le Parlement fédéral de compétences de décision et de contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour¹³¹.

2. Les mesures individuelles et générales

Ratione materiae, l'obligation d'exécuter l'arrêt de la Cour implique de faire cesser la violation, de réparer ses conséquences et d'assurer qu'elle ne se reproduira pas. Suite à un arrêt de la Cour, la pratique montre que les autorités suisses adoptent des mesures individuelles et générales et parmi les mesures individuelles, des mesures pécuniaires et non-pécuniaires¹³².

Il n'existe pas ou peu d'études détaillées de la pratique suisse d'exécution des arrêts de la Cour¹³³. Il est possible de la considérer comme généralement effective, même si on dit aussi qu'elle est assez minimaliste et très pragmatique. Le manque d'autorité centrale d'exécution des arrêts en Suisse implique souvent qu'on donne la priorité aux mesures individuelles sur les mesures générales et la priorité aux mesures judiciaires sur les mesures législatives. Certes, les raisons d'exécuter un arrêt de manière plus ou moins complète et par l'adoption de mesures individuelles ou générales sont très diverses et souvent peu transparentes. Il est difficile par conséquent de déterminer exactement ce qui conduit à l'adoption de telle ou telle mesure

¹³¹ Cf. p.ex. les propositions du rapport à l'Assemblée parlementaire de M. POURCOURDES (note 19).

¹³² Pour l'état des mesures suisses en cours de suivi par le Comité des Ministres, voir: <www.coe.int/t/DGHL/MONITORING/EXECUTION/Reports/Current/Switzerland_fr.pdf>.

¹³³ Cf. p.ex. THURNHERR (note 22); KELLER (note 44).

d'exécution d'un arrêt et de mesurer la qualité de cette exécution, non seulement parce que ces critères sont très peu clairs sur le plan européen, comme nous l'avons vu précédemment, mais aussi parce que sur le plan national ils sont très variés.

Parmi les difficultés qui influencent l'adoption des mesures individuelles et générales d'exécution en Suisse, il est possible d'en souligner quelques-unes des plus importantes. La première difficulté tient certainement au fédéralisme et à l'organisation de mesures d'exécution sur le plan cantonal. Cette difficulté qui découle de la responsabilité internationale de la Confédération est source de résistances importantes et de divergences dans l'exécution. C'est le cas notamment dans le domaine fiscal, mais aussi dans le domaine de l'immigration et de l'asile ou dans le domaine policier. Une question connexe est celle de la langue, puisque les langues officielles de la Cour sont l'anglais et le français; si des traductions allemandes sont souvent assez rapidement produites notamment par le biais de sites (p.ex. *humanrights.ch*; *cgmr.org*; *sgemka.ch*) ou de revues allemandes ou suisses (p.ex. *Europäische Grundrechtszeitschrift*; *Aktuelle Juristische Praxis*), ce n'est pas toujours le cas pour l'italien et encore moins pour le romanche. Une autre difficulté tient aux mécanismes de démocratie semi-directe et à la lourdeur des procédures de réforme législative en Suisse. C'est ce qui explique, par exemple, que la voie judiciaire fédérale soit souvent privilégiée ou que la priorité soit donnée à l'adoption d'une ordonnance sur une réforme législative complète. Une troisième difficulté est celle de la séparation des pouvoirs. L'OFJ fait partie intégrante de l'exécutif fédéral, et même si son rôle n'est que celui d'un office de liaison avec le Comité des Ministres sur le plan européen et de coordinateur avec les autres autorités fédérales sur le plan interne, il est souvent délicat pour lui de fournir les conseils adéquats et d'assurer le suivi sans trop interférer avec le travail du Parlement ou celui du Tribunal fédéral.

Même minimaliste et pragmatique et caractérisée par les difficultés qui viennent d'être mentionnées, l'exécution des arrêts de la Cour par la Suisse n'a pas donné lieu à des difficultés importantes du point de vue du Comité

des Ministres¹³⁴. A ce jour, d'ailleurs, les condamnations de la Suisse par la Cour ont été proportionnellement peu nombreuses par rapport à d'autres Etats parties¹³⁵. Les réformes procédurales fédérales et cantonales entraînées par ces condamnations se sont faites avant tout en relation à des violations des art. 5, 6 et 8 CEDH. Ces réformes ont été parfois très radicales et se sont faites en profondeur¹³⁶. L'impact de ces arrêts en droit suisse a d'ailleurs permis plus largement de faciliter les rapports entre droit fédéral et droit international des droits de l'homme.

S'il est une réforme procédurale qui a marqué la réception des arrêts de la Cour en Suisse, c'est bien l'adoption de la procédure de révision suite à un arrêt de la Cour condamnant la Suisse (ancien art. 139a OJ; art. 122 LTF). Cette procédure fait l'objet de la prochaine section.

3. La procédure de révision

Afin de bien saisir le rôle de la procédure de révision dans le régime suisse de l'exécution des arrêts de la Cour, il convient de distinguer entre son régime légal (a), la procédure qu'elle implique (b), ses conditions (c) et ses effets (d).¹³⁷

¹³⁴ Il y a eu quelques exceptions récemment comme dans le suivi des arrêts *Bianchi* ou *Scamuzzo-Hager* (CourEDH [Cinquième section], Arrêt du 22 juin 2006, *Bianchi c. Suisse*, Requête n°7548/04 et CourEDH [Quatrième section], Arrêt du 7 février 2006, *Scamuzzo-Hager et autres c. Suisse*, Requête n°41773/98). Voir notamment les considérations évoquées par le Comité des Ministres dans la Résolution finale du 15 juin 2008, Résolution CM/ResDH(2008)58 relative à l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 22 juin 2006 dans l'affaire *Bianchi c. Suisse*.

¹³⁵ Pour le détail et une excellente analyse, voir THURNHERR (note 22), 340 ss.

¹³⁶ On mentionnera, par exemple, les conséquences de l'arrêt *Belilos* (CourEDH [Cour plénière], Arrêt du 29 avril 1988, *Belilos c. Suisse*, Requête n°10328/83, Série A n°132) ou *Burghartz* (CourEDH [Chambre], Arrêt du 22 février 1994, *Burghartz c. Suisse*, Requête n°16213/90, Série A n°280-B). Cf. THURNHERR (note 22), 351 ss; KELLER (note 44), 339 ss pour une discussion détaillée de l'impact matériel et procédural des arrêts de la Cour en droit suisse.

¹³⁷ Sur cette procédure, cf. AEMISEGGER (note 22), 6-8; AEMISEGGER HEINZ, Zur Umsetzung von Justizreform 2000 und Bundesgerichtsgesetz im Lichte der EMRK, in: BREITENMO-

a) Le régime légal

La procédure de révision trouve sa base légale aux art. 122 ss de la Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (RS 173.110; ci-après, LTF; ancien art. 139 a de la Loi fédérale du 16 décembre 1943 sur l'organisation judiciaire (ci-après, OJ))¹³⁸ et respectivement aux art. 45 de la Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (RS 173.32; ci-après, LTAF) et 31 de la Loi fédérale du 4 octobre 2002 sur le Tribunal pénal fédéral (RS 173.71, ci-après, LTPF)¹³⁹.

Mise en place par l'art. 139 a OJ en 1992, la procédure a été introduite en droit suisse de manière différée par rapport à l'entrée de la Suisse au Conseil de l'Europe en 1974. Ceci s'explique du fait des condamnations tardives de la Suisse par la Cour¹⁴⁰ et du respect des droits populaires dans la mise en place de cette réforme procédurale¹⁴¹. L'adoption de cette procédure par la Suisse a d'ailleurs été saluée par la Cour dans l'arrêt *Schuler-Zraggen c.*

SER STEPHAN et al. (édit.), Human rights, Democracy and the Rule of Law, Liber amicorum Luzius Wildhaber, Zurich 2007, 6; ESCHER EISENBETH, Revision, in: NIGGLI MARCEL/UEBERSAX PETER/WIPRACHTIGER HANS (édit.), Basler Kommentar – Bundesgerichtsgesetz, Bâle 2008, 1181 ss; HOTTELLIER 2008 (note 22); HOTTELLIER 2001 (note 22); HOTTELLIER/MOCK/PUECHAVY (note 22); POUJRET JEAN-FRANÇOIS, Le nouveau motif de révision prévu dans la loi fédérale d'organisation judiciaire à raison de la violation de la CEDH, in: SCHWANDER IVO/STOFFEL WALTER (édit.), Beiträge zum schweizerischen und internationalen Zivilprozessrecht, FS für Oscar Vogel, Fribourg 1991, 201; SCHÜRMANN (note 22); THURNHERR (note 22); WYSS (note 22).

¹³⁸ L'art. 122 LTF se lit comme suit: «Violation de la Convention européenne des droits de l'homme. La révision d'un arrêt du Tribunal fédéral pour violation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH) peut être demandée aux conditions suivantes: a. la Cour européenne des droits de l'homme a constaté, dans un arrêt définitif, une violation de la CEDH ou de ses protocoles; b. une indemnité n'est pas de nature à remédier aux effets de la violation; c. la révision est nécessaire pour remédier aux effets de la violation».

¹³⁹ Les autres dispositions pertinentes sont les art. 66(1) lit. c PA; art. 410 al. 2 CTP; art. 200 PPM; art. 229(4) et 278bis PPF.

¹⁴⁰ Cf. notamment CourEDH (Cour plénière), *Belilos c. Suisse* (note 136).

¹⁴¹ Cf. HOTTELLIER 2001 (note 22), 743-7.

*Suisse*¹⁴². Lors de la réforme de la procédure fédérale, la procédure de révision a été reprise telle quelle dans la LTF, à deux exceptions près: le *dies a quo* du délai a changé et l'arrêt de la Cour doit être définitif (art. 124 al. 1 lit. c LTF).

A ce jour, la procédure de révision a été mise en oeuvre à plusieurs reprises. Le Tribunal fédéral n'accorde cependant aucune automaticité de la révision suite à un arrêt de la Cour condamnant la Suisse¹⁴³. Alors que ce manque d'automaticité a été critiqué par certains auteurs pour son manque de cohérence¹⁴⁴, elle correspond au principe de subsidiarité et au principe selon lequel l'Etat partie est le mieux à même de juger de la mesure la plus adéquate pour assurer la restitution dans le cas concret.

b) La procédure

La révision n'a pas lieu d'office suite à une condamnation de la Suisse par la Cour. Elle doit faire l'objet d'une requête soumise à des conditions personnelles, temporelles et matérielles bien définies.

¹⁴² CourEDH (Chambre), *Schuler-Zraggen c. Suisse* (note 114), par. 14: „14. La Cour prend acte de la procédure de révision qui, à la suite de son arrêt au principal et en vertu de l'article 139a de la loi fédérale d'organisation judiciaire, s'est déroulée devant le Tribunal fédéral des assurances et a abouti à l'octroi à la requérante d'une rente d'incapacité complète à partir du 1er mai 1986. Elle n'ignore pas l'importance de l'arrêt dudit Tribunal, du 24 mars 1994, en ce qui concerne l'exécution des arrêts de Strasbourg; les hauts magistrats ont ainsi montré leur attachement à la Convention et à la jurisprudence de la Cour (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne du 13 juin 1994, série A no 285-C, p. 56, par. 15)».

¹⁴³ Révision accordée: ATF 120 V 150 (*Schuler-Zraggen*); ATF 124 II 480, 485 (*Fribourg*); ATF 125 III 185 (*Hertel*); ATF 65.362/2006 (*Danmann*); ATF 1F_1/2007 (*Jäggi*); ATF 5F_6/2008 (*Limonet*). Révision refusée: ATF 123 I 283 (*Sturm*); ATF 123 I 329 (S.); JAAC 63/IV (1999) 86 (*Kopp*); ATF 2A.363/2001 (*Boultif*). Sur ces différentes affaires, voir HOTTELLIER 2001 (note 22), 753 ss; HOTTELLIER/MOCK/PUECHAVY (note 22), 241-51.

¹⁴⁴ Pour cette critique, cf. HOTTELLIER 2001 (note 22), 763-4, et 2008 (note 22), 232-3, qui considère que la co-existence d'un arrêt de la Cour et d'une décision interne contrairement inadmissible et devrait donner lieu à une révision automatique de la décision interne. Voir encore HOTTELLIER/MOCK/PUECHAVY (note 22), 250-1. Voir aussi la discussion dans Wyss (note 22).

Ratione personae, la procédure de révision est ouverte sur requête du requérant devant la Cour. La question de la révision d'office, ou du moins sur requête d'une autorité publique (judiciaire ou administrative) s'était posée, mais cette possibilité n'a pas été retenue. Elle aurait été certes plus conforme au régime de la responsabilité internationale de l'Etat dont émane l'obligation d'exécuter les arrêts de la Cour. Par ailleurs, l'art. 66 al. 1 de la Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (RS 172.021; ci-après, PA) semble confirmer la plausibilité d'une telle révision sur requête étatique¹⁴⁵.

Ratione temporis, la demande de révision peut être faite au plus tard 90 jours après que l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme est devenu définitif au sens de l'art. 44 CEDH (art. 124 al. 1 lit. c I.TF).

Ratione materiae, toutes les dispositions de la Convention peuvent motiver une demande de révision, que ce soit en droit civil, administratif ou pénal. La procédure de révision suisse n'est donc pas limitée au domaine du droit pénal ou de la procédure pénale, comme c'est le cas dans la majorité des Etats parties à la Convention.

c) Les conditions

Selon l'art. 122 LTF, il y a trois conditions pour qu'une demande de révision soit réputée admissible: la Cour européenne des droits de l'homme a constaté, dans un arrêt définitif, une violation de la CEDH ou de ses protocoles; une indemnité n'est pas de nature à remédier aux effets de la violation; la révision est nécessaire pour remédier aux effets de la violation.

La première condition d'admissibilité d'une demande en révision est que la Cour européenne des droits de l'homme ait constaté, dans un arrêt définitif, une violation de la CEDH ou de ses protocoles. L'arrêt doit être définitif au sens de l'art. 44 CEDH. Quant au constat de violation, il doit s'agir d'une décision au fond, à l'exclusion des décisions d'irrecevabilité ou des règlements amiables.

¹⁴⁵ Cf. HOTTELLIER 2001 (note 22), 761-2 pour une discussion.

La deuxième condition d'admissibilité est qu'une indemnité ne soit pas de nature à remédier aux effets de la violation. Il s'agit d'une indemnité au sens de la satisfaction équitable, telle qu'ordonnée par la Cour elle-même. Il convient donc de la distinguer d'une indemnité ordonnée par un tribunal suisse ou d'une indemnité que pourrait ordonner le TF dans le cadre de la procédure de révision¹⁴⁶.

Deux difficultés doivent être mentionnées au sujet de cette deuxième condition. Tout d'abord, l'art. 122 I.TF semble inverser la subsidiarité au profit de l'indemnisation, alors que l'indemnisation au sens de l'art. 41 CEDH est subsidiaire à la *restitutio in integrum*. Ce n'est que lorsque la restitution n'est pas possible matériellement ou juridiquement que l'indemnisation peut entrer en ligne de compte. Puisque la réouverture d'une procédure interne comme la procédure de révision suisse est la forme de restitution par excellence, il paraît étrange de la rendre subsidiaire à la non-indemnisation par la

¹⁴⁶

Cf. p.ex. ATF 120 V 150 (*Schuler-Zraggen*), cons. 2d: „d) Die Auffassung der Geschworenen ist richtig. Im Hinblick auf die Frage der Anwendung des Art. 50 EMRK, welcher dem Gerichtshof für den Fall der unvollkommenen Wiedergutmachung nach innerstaatlichem Recht die Kompetenz zur gerechten Entschädigung nach billigem Ermessen zugesteht (FROWEIN/FEUKERT, EMRK-Kommentar, Kehl, Strassburg, Arlington 1985, N 3 f. zu Art. 50), hatte dieser in Bezug auf den hier allein zur Diskussion stehenden materiellen Schaden den Hinweis der Regierung aufgenommen, wonach es das schweizerische Recht seit dem 15. Februar 1992 dem Betroffenen einer vom Gerichtshof festgestellten Konventionsverletzung erlaube, die Wiederaufnahme des streitigen Verfahrens zu beantragen: „Il estime donc que la question (der Entschädigung durch den Gerichtshof selbst) ne se trouve pas en état.“ Dem schloss sich der Gerichtshof an: „Tel est aussi l'avis de la Cour. Partant, il y a lieu de réserver ladite question et de fixer la procédure ultérieure, en tenant compte de l'éventualité d'un accord entre l'état défendeur et la requérante (article 54 §§ 1 et 4 du règlement).“ Der Gerichtshof hat folglich die Voraussetzungen für ein Vorgehen nach Art. 50 EMRK zumindest vorläufig verneint, indem er im Sinne des Standpunktes der Regierung annahm, die festgestellte Konventionsverletzung von Art. 14 in Verbindung mit Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Geschlechtsdiskriminierung bei der Beibringung der Beweise) könne auf dem Weg der Verfahrenswiederaufnahme nach innerstaatlichem Recht Wiedergutmachung finden.“ A noter que la Cour a complété cette indemnité ultérieurement par une indemnisation morale: CourCEDH (Chambre), *Schuler-Zraggen c. Suisse* (note 114), par. 15.

Cour¹⁴⁷. Sans compter que la Cour ne se prononce sur la satisfaction équitable que sur demande du requérant et que la question de l'indemnisation n'est donc pas automatiquement considérée par la Cour¹⁴⁸. Enfin, la satisfaction équitable au sens de l'art. 41 CEDH est établie par la Cour selon des critères différents de ceux de l'indemnisation interne, ce qui rend son rapport à la restitution en droit interne encore plus difficile à établir.

Une deuxième difficulté tient aux développements évoqués précédemment et en particulier aux arrêts prestataires en satisfaction équitable différés. La Cour ne se prononce désormais que de plus en plus rarement sur la satisfaction équitable avant d'avoir observé l'exécution interne de son arrêt constatatoire au fond et vérifié que le requérant n'a pas pu obtenir non seulement une *restitutio in integrum*, mais aussi une indemnisation sur le plan interne. Dans le cas de la procédure en révision suisse, cette nouvelle réalité peut donc donner lieu par conséquent à ce que l'on peut appeler le «ping-pong»

¹⁴⁷ Cf. SCHÜRMAN (note 22), 93 ss; HOTTELLER 2001 (note 22), 759-61; AEMISEGGER (note 137), 9 ss; THURNHERR (note 22), 376.

¹⁴⁸ La Suisse a d'ailleurs été piégée par sa subsidiarité inversée dans l'arrêt *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) (No 2) c. Suisse* (CourEDH (Cinquième section), *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) (No 2) c. Suisse* [note 22], par. 56). Selon la Cour: «56. Enfin, il ressort d'une interprétation grammaticale de l'article 139a de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire ('Le droit et la pratique internes pertinents', paragraphe 19 ci-dessus) que la révision devant le Tribunal fédéral constitue un moyen subsidiaire de réparation, étant donné que cette disposition statue qu'une telle demande est recevable lorsque (...) la réparation ne peut être obtenue que par la voie de la révision'. En l'espèce, force est de constater que la Cour, dans son arrêt du 28 juin 2001, n'a octroyé à l'association requérante aucune indemnité au titre du dommage moral. En l'absence d'une telle demande de la part de l'association requérante, elle n'a même pas exprimé l'avis selon lequel le constat de la violation de l'article 10 saurait être considéré comme constituant une réparation adéquate et suffisante pour le préjudice moral subi par l'association requérante. Ainsi, une réouverture de la procédure devant le Tribunal fédéral, visant la *restitutio in integrum* – la forme de réparation idéale en droit international – aurait permis d'effacer autant que possible les conséquences de la violation constatée par la Cour (voir, dans ce sens, *Pisano*, précité, § 43, *Scazzari et Giunta*, précité, § 249, et *Sefidovic*, précité, § 119; voir aussi, pour un cas concret de l'application de la législation suisse pertinente, l'affaire *Herliel* (déc.) précitée, dans laquelle le requérant a obtenu la levée de l'interdiction générale de publier ses idées à la suite de sa demande de révision devant le Tribunal fédéral (voir la partie 'Le droit et la pratique internes pertinents', paragraphe 21 ci-dessus)').

de l'indemnisation, chaque juridiction attendant l'autre. Des solutions pragmatiques ont pu être trouvées en pratique par le TF¹⁴⁹, mais ces deux difficultés démontrent le besoin de révision de la procédure sur ce point. L'adoption de la LTF a présenté une occasion manquée d'y remédier.

La troisième condition d'admissibilité de la demande de révision requiert qu'elle soit nécessaire pour remédier aux effets de la violation. Le principe est donc la subsidiarité de la révision dans le cadre des mesures individuelles de la *restitutio in integrum*¹⁵⁰. La révision constitue une *ultima ratio* du

¹⁴⁹ Cf. p.ex. ATF 2A.232/2000; 6S.362/2006 (constatation *quia* satisfaction équitable); 124 II 480, 485 (satisfaction équitable pour frais de procédure); „c) Weitere Voraussetzung für eine Gutheissung des Revisionsgesuchs nach Art. 139a Abs. 1 OG ist, dass keine andere Möglichkeit der Wiedergutmachung (als jene der Revision) besteht. Diese Voraussetzung ist insbesondere im Zusammenhang mit Art. 50 EMRK zu sehen, wonach der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Entschädigung zuspricht, wenn die innerstaatlichen Gesetze nur eine unvollkommene Wiedergutmachung gestatten. In den Materialien zu Art. 139a OG wird ausgeführt, in manchen Fällen werde das Urteil bzw. der Entscheid der europäischen Behörden, allenfalls zusammen mit der Leistung einer Geldsumme als Schadenersatz oder Genugtuung, genügen. Nur wenn dies nicht zutrefte, solle das schweizerische Verfahren wieder aufgerollt werden (Botschaft des Bundesrates vom 18. März 1991 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, BBl 1991 II 529; vgl. BGE 123 I 283 E. 3a). Der Schuldvorwurf, der den Geschützten nach dem Urteil des Gerichtshofes zu Unrecht gemacht worden ist, kann auf dem Weg der Entschädigung nicht oder nur unvollkommen wieder gutgemacht werden. Vollkommene Gutmachung ist nur durch Verfahrenswiederaufnahme nach innerstaatlichem Recht möglich, wenn damit der Schuldvorwurf beseitigt werden kann. Der Gerichtshof hat in seinem Entscheid den Geschützten lediglich eine Entschädigung für das Verfahren vor den Strassburger Instanzen zugesprochen, nicht jedoch für das Unrecht, das ihnen durch die Konventionsverletzung erwachsen ist. Er hat damit die Voraussetzungen für ein Vorgehen nach Art. 50 EMRK zumindest vorläufig – implizit – verneint. Einer vollkommenen Wiedergutmachung durch Wiederaufnahme des innerstaatlichen Verfahrens steht damit nichts im Weg. Das Gesuch ist somit grundsätzlich begründet und die Revision nach Art. 139a OG zu gewähren." Sur la question, voir AEMISEGGER (note 137), 9 ss; THURNHERR (note 22), 376.

¹⁵⁰ Cf. ATF 5F_6/2008, cons. 2.2.: „2.2 II convient encore d'examiner si la révision de l'arrêt du Tribunal fédéral est nécessaire pour remédier aux effets de la violation de l'art. 8 CEDH (art. 122 let. c LTF). Le seul fait que la Convention ait été violée ne commande pas en effet la révision de la décision portée devant la Cour Européenne. Cela découle de la nature même de la révision, qui est un moyen de droit extraordinaire. Par conséquent, s'il existe une autre voie ordinaire qui permettrait une réparation, celle-ci doit être choisie en priorité. La réponse à cette question dépend de la nature de la violation

fait des conséquences importantes qu'elle peut avoir sur la sécurité juridique, la longueur de la procédure et les droits des tiers notamment. Ainsi, la simple co-existence d'une décision nationale avec un arrêt de la Cour qui la juge contraire à la Convention ne suffit pas à rendre la révision nécessaire. En soi, cette condition correspond aux recommandations du Comité des Ministres¹⁵¹, ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour antérieure à *Verein gegen Tierfabriken* No 2 c. Suisse¹⁵².

En pratique, cependant, la Cour s'est permise de vérifier l'application de ce critère dans *Verein gegen Tierfabriken* No 2 c. Suisse et de juger la décision d'irrecevabilité du TF infondée car trop formaliste¹⁵³. Ceci implique que dans le cadre du suivi de l'exécution d'une nouvelle affaire de ce type, le Comité des Ministres pourrait attendre l'issue de la procédure de révision et considérer qu'un jugement d'irrecevabilité, voire un jugement de non-révision serait contraire aux obligations d'exécution de l'art. 46 al. 1 CEDH. On peut

de la Convention constatée. Lorsque seuls des intérêts matériels restent en jeu, la révision est en principe exclue. En revanche, lorsque la situation contraire au droit perdure malgré le constat d'une violation de la Convention par la Cour Européenne, la révision est possible. La procédure est alors reprise dans les limites du motif de révision (Pour l'OJ: arrêt 2A.232/2000 du 2 mars 2001, consid. 2b/bb, publié in: Pra 2001 n°92 p. 538 et les arrêts cités; pour la LTF: ESCHER ELISABETH, n. 6 ad art. 122, in: Basler Kommentar BCG, Bâle 2008; arrêt 1F_1/2007 du 30 juillet 2007, consid. 3.2)".

¹⁵¹ Recommandation 2000(2) du Comité des Ministres sur le réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne, note 63; „II. Encourage notamment les Parties contractantes à examiner leurs systèmes juridiques nationaux en vue de s'assurer qu'il existe des possibilités appropriées pour le réexamen d'une affaire, y compris la réouverture d'une procédure, dans les cas où la Cour a constaté une violation de la Convention, en particulier lorsque: (i) la partie lésée continue de souffrir des conséquences négatives très graves à la suite de la décision nationale, conséquences qui ne peuvent être compensées par la satisfaction équitable et qui ne peuvent être modifiées que par le réexamen ou la réouverture, et (ii) il résulte de l'arrêt de la Cour que (a) la décision interne attaquée est contraire sur le fond à la Convention, ou (b) la violation constatée est causée par des erreurs ou défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux est jeté sur le résultat de la procédure interne attaquée".

¹⁵² Cf. CourEDH (Cinquième section), *Verein gegen Tierfabriken Schweiz* (VgT) (No 2) c. Suisse (note 22), par. 55 et 48.

¹⁵³ Cf. CourEDH (Grande Chambre), *Verein gegen Tierfabriken Schweiz* (VgT) (No 2) c. Suisse (note 22), par. 90 et 94.

se demander si, dans ces conditions, le TF conserverait encore la latitude d'examiner les conditions de recevabilité de l'art. 122 LTF¹⁵⁴. En l'occurrence, la Cour aurait dû mieux distinguer les motifs du TF dans *Verein gegen Tierfabriken* No 2 c. Suisse de ceux de l'affaire *Hertel c. Suisse*¹⁵⁵.

d) Les effets

La réunion des conditions de recevabilité de la demande de révision et l'ouverture de la procédure de révision par le TF n'impliquent pas nécessairement une issue positive et l'adoption d'une décision de révision au terme de la procédure. Si l'ouverture de la procédure de révision n'a pas lieu d'office suite à un arrêt de la Cour, la simple ouverture de la procédure, si les conditions sont remplies, n'est pas non plus une garantie automatique d'un jugement en révision au terme de la procédure.

La procédure de révision donne lieu à deux arrêts (art. 128 al. 1 LTF): l'arrêt rescindant qui décide le cas échéant d'annuler l'arrêt révisé *ex tunc*; et l'arrêt rescisoire qui tranche à nouveau la question au fond de la décision révisée.

¹⁵⁴ Voir l'opinion dissidente du Juge Giorgio Malinverni annexée à l'arrêt de la Grande Chambre dans *Verein gegen Tierfabriken Schweiz* (VgT) (No 2) c. Suisse (note 22), par. 23-6: „Je ne pense pas que, en refusant de réviser son arrêt, le Tribunal fédéral ait fait preuve de formalisme excessif. La demande de révision n'était tout simplement pas compatible avec les exigences figurant à l'article 140 O). Si un État prévoit, dans son ordre juridique interne, la voie de la révision, il faut lui reconnaître le droit de la soumettre à des conditions de recevabilité, comme pour tout recours. Dans cette matière, toute automaticité est exclue. Un arrêt de condamnation de la Cour ne confère pas au requérant le droit d'obtenir de manière automatique la révision de l'arrêt interne et un jugement qui lui soit favorable. L'avis exprimé par la majorité est susceptible de conduire à un effet pervers: il pénalise les États qui, dans le souci d'une meilleure exécution des arrêts de la Cour, ont introduit dans leur ordre juridique interne un mécanisme de révision. En effet, les États qui n'ont pas introduit un tel mécanisme n'ont pas à craindre un second constat de violation; ceux qui l'ont fait courent en revanche ce risque. Comme l'ont relevé fort justement les juges Jaeger et Borrego Borrego dans leur opinion dissidente à l'arrêt de la Chambre, 'un résultat défavorable au requérant ne saurait être considéré comme moins conforme à la Convention que l'absence d'une telle [= de révision] procédure'".

¹⁵⁵ CourEDH (Troisième section), *Hertel c. Suisse*, note 115. Sur la comparaison, voir HERTIG/RUEDIN (note 22), 657-8.

L'arrêt rescindant peut être rendu sans arrêt rescisoire si la décision est renvoyée à une instance inférieure ou cantonale¹⁵⁶. A noter que dans le cas d'autorisations administratives, la procédure est plus simple en ce que la décision est simplement renvoyée en première instance au plan cantonal (Art. 107 al. 2 et 123 al. 2 lit. b I.TF)¹⁵⁷. L'arrêt rescisoire peut donner lieu à une révision complète du jugement antérieur ou seulement partielle¹⁵⁸. Il est très important pour que le TF puisse rendre un arrêt rescisoire que le requérant ait encore un intérêt à agir. C'est l'évaluation négative de cet intérêt par le TF dans *Verein gegen Tierfabriken No 2 c. Suisse* qui a été jugée contraire à la Convention par la Cour¹⁵⁹. Comme l'ont relevé certains juges dissidents de la

¹⁵⁶ Cf. p.ex. ATF 1F_1/2007.

¹⁵⁷ C'est ce qui s'est produit dans l'exécution des arrêts de la Cour dans les affaires *Jäggi, Emre et Boullif* (ATF 1F_1/2007 suite à CourEDH [Troisième section], Arrêt du 13 juillet 2006, *Jäggi c. Suisse*, Requête n°58757/00; ATF 2F_11/2008 suite à CourEDH [Première section], Arrêt du 22 mai 2008, *Emre c. Suisse*, Requête n°42034/04; et ATF 2A_363/2001 suite à CourEDH [Deuxième section], Arrêt du 2 août 2001, *Boullif c. Suisse*, Requête n°54273/00, Recueil 2001-IX).

¹⁵⁸ Le rescisoire partiel a été confirmé par la CourEDH dans son arrêt *Hertel* (CourEDH [Troisième section], *Hertel c. Suisse* [note 115]).

¹⁵⁹ Cf. CourEDH (Cinquième section), *Verein gegen Tierfabriken Schüriz (VgT) (No 2) c. Suisse* (note 22), par. 62 ss: „En l'occurrence, le Tribunal fédéral a rejeté la demande de révision de l'association requérante au motif que celle-ci n'avait pas assez expliqué en quoi consistaient 'la modification de l'arrêt et la restitution demandées', exigence formelle requise par l'article 140 de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire (paragraphe 20 ci-dessus). Or, la Cour est d'avis que cette approche s'avère excessivement formaliste, étant donné qu'il découlerait de l'ensemble des circonstances de l'espèce que la demande du requérant visait nécessairement la diffusion du spot litigieux, interdite par la haute juridiction elle-même le 20 août 1997. De surcroît, le Tribunal fédéral a néanmoins ajouté que l'association requérante n'avait pas suffisamment démontré qu'elle avait encore un intérêt à la diffusion du spot litigieux dans sa version originale. Ainsi, le Tribunal fédéral s'est en réalité substitué à celle-là sur la question de savoir s'il existait encore un intérêt à la diffusion du spot litigieux. En revanche, il n'a pas exposé lui-même dans quelle mesure le débat public dans le domaine de l'élevage en batterie avait changé, ou avait perdu de son actualité, depuis le moment de la diffusion initialement prévue du spot en 1994. 63. Dès lors la Cour, tout en étant consciente de la marge d'appréciation dont disposaient les autorités suisses en la matière (*Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, précité, § 67), n'est pas convaincue que le Tribunal fédéral a appliqué le droit pertinent conformément aux principes consacrés à l'article 10 de la Convention. Cela étant, les motifs invoqués par la haute juridiction suisse, considérés à la lumière de l'ensemble de

Cour, ceci équivalant à rendre la révision obligatoire dans les Etats parties qui la prévoient et par conséquent à donner indirectement un effet cassatoire aux arrêts de la Cour¹⁶⁰.

Dans le cadre la procédure de révision se pose la question de la validité de la base légale sur laquelle se fonde la décision à rescinder lorsque cette base légale a été jugée contraire à la Convention par la Cour. En soi, en effet, l'art. 190 Cst. interdirait au TF de ne pas appliquer une loi fédérale, ce qui limiterait la possibilité pour le TF de remédier totalement aux conséquences de la violation de la Convention au sens de l'art. 46 CFDH. Selon la jurisprudence du TF, cependant, l'art. 122 I.TF constituerait une *lex specialis* par rapport à l'art. 190 Cst. et une telle loi fédérale serait donc inapplicable dans le cas concret et à l'avenir¹⁶¹. Cette jurisprudence aura sans conteste un im-

l'affaire et compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté d'expression en des matières qui comportent indubitablement un intérêt général, n'apparaissent pas 'pertinents et suffisants' pour justifier l'ingérence litigieuse. 64. Dès lors, il y a eu violation de l'article 10".

¹⁶⁰ Cf. l'opinion dissidente du Juge Giorgio Malinverni annexée à l'arrêt de la Grande Chambre dans *Verein gegen Tierfabriken Schüriz (VgT) (No 2) c. Suisse* (note 22), par. 26 et 28. Cf. aussi AEMISEGGER (note 22), 6-8.

¹⁶¹ ATF 124 II 480, 486: „Es ist nicht anzunehmen, dass der Bundesgesetzgeber bei der Einführung von Art. 139a OG die Wiedergutmachung durch Revision auf die Fälle beschränkt haben wollte, wo der Gerichtshof die Konventionswidrigkeit des Gesetzes ausdrücklich festgestellt hat. Eine solche Absicht ergibt sich auch aus den Materialien nicht (RBI 1985 II 860 ff., 893; 1991 II 508 f., 529 f.; AB 1987 N 380; 1988 S 261; 1991 N 1309, S 868). Das Bundesgericht hat daher dem Art. 130 Abs. 1 RdBSt, soweit die Bestimmung sich auf Grund der Entscheidung des Gerichtshofes als konventionswidrig erwiesen hat, die Anwendung zu versagen. [...] Diese Auslegung von Art. 139a OG steht zu Art. 113 Abs. 3 und 114bis Abs. 3 BV nicht im Widerspruch. Nach diesen Bestimmungen ist das Bundesgericht nicht nur an die Bundesgesetzgebung, zu welcher auch der Bundesratsbeschluss vom 9. Dezember 1940 über die Erhebung einer direkten Bundessteuer gehört (BGE 117 Ib 367 E. Ia), sondern auch an die von der Bundesversammlung genehmigten Staatsverträge gebunden. Die Europäische Menschenrechtskonvention ist somit für das Bundesgericht nicht weniger verbindlich als die Bundesgesetzgebung. Die Verfassungsbestimmungen lösen jedoch den Konflikt nicht, der sich ergibt, wenn ein Bundesgesetz einem Staatsvertrag, hier der Europäischen Menschenrechtskonvention, widerspricht (vgl. BGE 117 Ib 367 E. 2). Insofern stellt Art. 139a OG eine Sondernorm dar, die nach ihrem Sinn und Zweck es dem Richter verbietet, ein Gesetz weiterhin anzuwenden, wenn auf Grund einer Entscheidung des Gerichtshofes oder des

pact plus large sur les rapports entre droits de l'homme internationaux et droit fédéral et plus particulièrement sur le contrôle de la conventionnalité des lois fédérales¹⁶².

Conclusions

Au terme de ce chapitre, il ressort clairement que la bonne exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme sur le plan national est un enjeu important dans le système de protection des droits de la Convention. C'est le cas notamment du point de vue de la protection des victimes d'une violation, mais aussi de l'autorité de la Cour et de ses arrêts *ex post* et de la prévention des violations futures *ex ante*. Il n'est pas surprenant dès lors qu'aussi bien la garantie de l'effet direct des arrêts de la Cour en droit interne que la reconnaissance de leur autorité *erga omnes* figurent au cœur des actions attendues des Etats parties dans le cadre des mesures à prendre afin d'assurer l'avenir de la Cour.

Du point de vue du Conseil de l'Europe, les modifications engagées pour encadrer l'exécution et son contrôle durant les quinze dernières années ont été profondes et largement efficaces. Souvent dictées par l'urgence et le pragmatisme, elles ont cependant aussi amené leur lot de questions, questions qui devraient figurer au cœur de la réforme (déjà parfois quasi-permanente) du système de la Convention¹⁶³. On peut notamment mentionner la question de la coordination entre les différentes mesures et les différents acteurs du processus de suivi de l'exécution – sur le plan européen et entre le plan européen et le plan national –, mais aussi celles de la cohérence et de la légalité des mesures prises dans le contexte du suivi de l'exécution des arrêts par la Cour et le Comité des Ministres. C'est notamment la remise en cause de la division du travail entre la Cour et le Comité des Ministres et de la séparation traditionnelle entre fonctions juridictionnelles et fonctions

Ministerkomitees festgestellt worden ist, dass es der Europäischen Menschenrechtskonvention widerspricht".

¹⁶² Pour une discussion, voir WYSS (note 22), 96; THURNHERR (note 22), 376.

¹⁶³ Cf. LAMBERT ARDELGAUAD 2008 (note 20), 64 ss.

politiques, d'une part, et de la subsidiarité juridictionnelle de la Cour et de la séparation entre fonctions constatatoires de la Cour et exécutoires des Etats parties, d'autre part, qui est une des questions les plus urgentes à traiter.

Certes, le passage du „fine-tuning“ des Etats démocratiques qui a caractérisé les premières années du travail de la Cour au „scrutinizing“ d'Etats non démocratiques ou en voie de démocratisation¹⁶⁴ peut être célébré comme un signe du développement de la juridiction constitutionnelle de la Cour¹⁶⁵. D'aucuns y voient même un tournant: la Cour aurait dépassé le stade de la „justice individuelle“ et concrète pour assurer une „justice constitutionnelle“ dont la caractéristique principale serait d'être prospective et générale¹⁶⁶. On peut aussi cependant y voir autre chose qu'un progrès naturel dans l'histoire de la Cour et le comprendre plutôt comme l'annonce d'un changement radical de fonction du contrôle judiciaire européen en matière de droits de l'homme. Le système international de contrôle du respect de la Convention s'est en effet peu à peu muté en une forme de contrôle judiciaire supranational, changement qui appelle de nouvelles justifications s'il doit pouvoir continuer à bénéficier de la légitimité nécessaire à justifier l'autorité de ses arrêts. Les signes d'une scission grandissante entre „anciens“ et „nouveaux“ Etats du Conseil de l'Europe dans la perception de la légitimité de cette nouvelle fonction sont désormais clairement apparus, dans le contexte des réactions aux arrêts pilote notamment¹⁶⁷. Ce n'est pas principalement de la

¹⁶⁴ Pour ces termes, cf. MAHONEY PAUL, *New Challenges for the European Court of Human Rights Resulting from the Expanding Caseload and Membership*, *Pennsylvania International Law Review* 21 (2002) 101.

¹⁶⁵ Cf. p.ex. WILDHABER (note 29), 162-3; STONE SWEET/KELLER (note 2), 22; GREER (note 29), 173. Cf. aussi HELLER (note 20), 129-30 et 149 qui complète le concept de subsidiarité par le concept d'„embeddedness“ et y trouve la justification pour les interventions de la Cour dans les ordres juridiques nationaux défectueux; il ne traite pas cependant des rapports entre subsidiarité et „embeddedness“.

¹⁶⁶ Cf. p.ex. STONE SWEET/KELLER (note 2), 703.

¹⁶⁷ Il suffit d'observer la provenance des opinions dissidentes et des interventions étatiques dans les arrêts pilote de la Cour ou dans les arrêts qui impliquent des interventions importantes dans la souveraineté d'un Etat démocratique (p.ex. CourEDH [Grande Chambre], *Sejdić et autres c. Italie*, note 66, par. 115; CourEDH [Grande Chambre], Arrêt du 14

Cour que doit venir cette légitimation, cependant, mais bien des Etats eux-mêmes. Certes, en cette période de crise au sein du Conseil de l'Europe, il est de bon ton de dénoncer les travers de l'intergouvernementalisme dans le domaine de la protection des droits de l'homme et de juger l'appel aux Etats parties du Conseil de l'Europe comme illusoire. Si le principe de subsidiarité juridictionnelle et exécutoire qui se situe au cœur de l'édifice conventionnel doit être abandonné, cependant, la question de la légitimité démocratique du contrôle judiciaire supranational qu'exerce désormais la Cour dans le domaine des droits de l'homme européens mérite pourtant d'être posée au sein et entre les Etats démocratiques qui constituent le Conseil de l'Europe.¹⁶⁸

Du point de vue de la Suisse, les mesures prises pour assurer la validité immédiate, la primauté et l'effet direct des arrêts de la Cour en droit interne, qu'ils concernent la Suisse ou d'autres Etats parties, mais aussi leur exécution sur un plan individuel ou général ont été exemplaires. On mentionnera notamment l'effet direct de ces arrêts à l'encontre de toute autorité nationale et l'adoption de la procédure de révision en matière pénale, civile et administrative. Ces mesures ont non seulement contribué à une meilleure réception de la Convention en droit Suisse, mais aussi du droit international des droits de l'homme en général.

Il demeure cependant des difficultés importantes dans le cadre de l'exécution des arrêts de la Cour en droit suisse. Elles sont bien sûr liées, d'une part, à l'intervention grandissante de la Cour dans l'exécution des arrêts par les Etats parties et la jurisprudence *Verrein gegen Tierfabriken No 2 c. Suisse* laissera un souvenir douloureux en droit suisse. D'autre part, cependant, des difficultés de droit interne doivent aussi être prises au sérieux dans ce contexte et mériteraient de donner lieu à des réformes à l'avenir. Cer-

décembre 2006, *Markovic et autres c. Italie*, Requête n° 1398/03). Cf. p.ex. SADIURSKI Wojciech, *Partnering with Strasbourg: Constitutionalization of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments*, *Human Rights Law Review* 9:3 (2009) 397.

¹⁶⁸ Cf. p.ex. SPADEN VON ANDREAS, *Legitimitätsaspekte des europäischen Menschenrechtssystems*, in: TAKE INCO (édit.), *Legitimes Regieren jenseits des Nationalstaats: Unterschiedliche Formen von Global Governance im Vergleich*, Baden-Baden 2009, 146.

taines concernent les conditions de recevabilité de la procédure de révision et notamment sa relation à l'indemnisation (interne et européenne), mais d'autres sont plus générales. Ainsi, le fait que les mesures prises suite à un arrêt de la Cour soient plus rarement générales qu'individuelles, et que même les mesures individuelles soient avant tout judiciaires plutôt que législatives démontre qu'il serait utile que la Suisse suive davantage les recommandations de l'Assemblée parlementaire et du Comité de ministres. Les obstacles sont bien connus: ils tiennent autant à la démocratie directe qu'à la séparation des pouvoirs et au fédéralisme. Dans ce contexte, différentes pistes de réflexion mériteraient d'être poursuivies: on pourrait renforcer la position de l'OFJ dans la coordination de l'exécution avec les cantons et/ou charger le Parlement de la coordination et de la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour. Par ailleurs, il n'est pas inutile de rappeler que la création d'une Institution nationale des droits de l'homme en Suisse, création cependant différée récemment par le Conseil fédéral¹⁶⁹, pourrait elle aussi constituer une ressource intéressante dans le suivi de l'exécution des arrêts de la Cour¹⁷⁰.

En conclusion, il serait peut-être utile de saisir l'occasion de la présidence helvétique du Conseil de l'Europe afin non seulement de contribuer aux réformes du système conventionnel sur le plan européen, mais aussi de renforcer l'autorité et l'exécution des arrêts de la Cour au sein de l'ordre institutionnel et juridique suisse lui-même.

¹⁶⁹ Lien: <www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/human/humri.Par.0043.File.tmp/Rapport%201er%20juill.et%202009%20Fr.pdf>.

¹⁷⁰ Cf. BESSON SAMANTHA, *Une Institution nationale des droits de l'homme en Suisse: Comment, mais surtout pourquoi?*, Jusletter 9 juin 2008, disponible à: <www.weblaw.ch/jusletter>. Sur le rôle des INDH dans le suivi de l'exécution des jugements, voir GREER (note 29), 289-311.