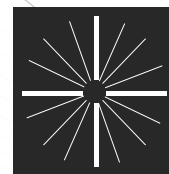


06

La protection des droits de la personne dans le contexte régional européen : le cadre du Conseil de l'Europe

Olivier Delas et Manon Thouvenot





Olivier Delas est professeur titulaire de droit international et européen à la Faculté de droit de l'Université Laval, titulaire de la Chaire Jean Monnet en intégration européenne, membre de l'École supérieure d'études internationales, membre associé au CRDEI et avocat du Barreau du Québec.

Manon Thouvenot est docteure en droit et chargée de cours en droit européen des droits de la personne à la Faculté de droit de l'Université Laval depuis 2017. Elle agit également à titre d'expert international recrutée par le Conseil de l'Europe auprès du service de la *Charte sociale européenne* depuis septembre 2020.

LA PROTECTION DES DROITS DE LA PERSONNE DANS LE CONTEXTE RÉGIONAL EUROPÉEN: LE CADRE DU CONSEIL DE L'EUROPE

Olivier Delas et Manon Thouvenot

Le système européen de protection des droits de la personne est le plus ancien et probablement l'un des plus développés et productifs. Après les horreurs des deux guerres mondiales, il est apparu crucial de reconstruire la société internationale autour d'institutions, en ayant comme préoccupation essentielle le respect des droits de la personne. Ainsi, avant même la fin de la Seconde Guerre mondiale, des réflexions¹ sont menées sur la nécessité de rapprocher ces États européens qui s'étaient déchirés au cours des siècles précédents. Les tenants d'un rapprochement des États européens se réunissent à La Haye en mai 1948 pour le Congrès de l'Europe. Gardant en mémoire le fait que le nazisme et le fascisme ont accédé au pouvoir par les « voies légales », les Pères de l'Europe, outre les modèles d'intégration envisageables, proposent également l'établissement d'un système européen de protection des droits de la personne.

Dès lors, à la différence des autres systèmes universel ou régionaux, le développement du système européen des droits de la personne est intimement lié au processus d'intégration européenne. Celui-ci va permettre d'établir un système de contrôle des droits de la personne qui conduira à un rapprochement des législations et des comportements des États autour de valeurs partagées. Ainsi, que ce soit au Congrès de La Haye ou au congrès suivant, à Bruxelles, les Pères de l'Europe souhaitent construire l'Europe sur un modèle très intégré, avec pour premier geste l'adoption d'un traité international de protection des droits de la personne dont le respect serait soumis à une juridiction européenne.

Ce sera chose faite avec l'adoption de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)*, qui porte également la création de la Cour européenne des droits de l'homme (la Cour EDH). Il s'agit là d'une proposition des plus novatrices, puisqu'à l'époque il n'existait aucun traité de droits de la personne et encore moins une juridiction qui serait accessible aux victimes présumées. Les États constituent un comité intergouvernemental dont les travaux aboutiront à la signature du Traité de Londres² portant création et *Statut du Conseil de l'Europe* (le Conseil). Le siège de cette organisation est à Strasbourg, symbole de la réconciliation franco-allemande. Le Conseil regroupait initialement 10 États et en compte aujourd'hui 46.

Cette organisation va devenir le socle du système de protection européen des droits de la personne. Le Conseil est l'organisation européenne de référence, une vitrine en matière de protection et de promotion des droits de la personne en Europe et sur la scène internationale³.

Le respect des droits de la personne est la pierre angulaire du Conseil. Cela engendre bien évidemment des conséquences sur la nature et le fonctionnement de l'organisation dès sa création, de même que sur les moyens d'action qu'elle met en œuvre (partie I).

Les auteurs tiennent à remercier madame Lise Bernard-Apéré, candidate au doctorat en droit de la Faculté de droit de l'Université Laval (Québec, Canada), en cotutelle avec l'Université de Bordeaux (France), pour sa relecture attentive de ces quelques pages.

1 Altiero Spinelli et Ernesto Rossi, *Manifeste de Ventotene*, Rome, Publications du Mouvement Italien pour la Fédération Européenne, 1941.

2 *Statut du Conseil de l'Europe*, 5 mai 1949, 87 RTNU 103 (entrée en vigueur: 3 août 1949).

3 Olivier Delas, « Avant-propos: Les soixante-dix ans du Conseil de l'Europe » (2021) 39 *Politeia* 91.

Le Conseil a ainsi, depuis plus de 70 ans, développé une action normative et fonctionnelle remarquable, à la fois originale du point de vue du droit international et exemplaire pour les autres systèmes de protection des droits de la personne. Face à une très grande diversité des sujets traités et des approches retenues par les différents instruments de protection des droits de la personne adoptés dans le cadre du Conseil⁴, nous nous limiterons ici à l'examen de la *CEDH*, de la *Charte sociale européenne* et de la *Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants* (partie II).

Le Conseil de l'Europe, une organisation vouée à la protection des droits de la personne

Le Conseil est l'organisation qui incarne le système et les instruments européens des droits de la personne, tant en raison de ses compétences (telles qu'elles résultent du *Traité de Londres*), que des motifs et des circonstances qui ont présidé à sa création et qui ont considérablement influencé le développement de son action.

Les droits de la personne, une spécificité du Conseil de l'Europe

Du point de vue du droit des organisations internationales, le Conseil n'est pas une organisation internationale spéciale. Il s'agit d'une organisation internationale générale qui, à la différence de la plupart de ses homologues, exige de ses États et des États candidats qu'ils respectent l'État de droit, la démocratie et les droits de la personne. Ainsi, dès le préambule, le sens du rapprochement des États européens voulu par les Pères fondateurs est donné. Ce rapprochement concernera « les vraies démocraties », selon la lettre de celui-ci (c'est-à-dire les démocraties libérales par opposition aux démocraties populaires du bloc de l'Est). La nécessité de protéger et de promouvoir les droits de la personne fait donc partie de la nature même de cette organisation, présente dès son préambule.

Cette volonté affirmée dès le préambule se retrouve confirmée dès les premiers articles du Conseil. Ainsi, son premier article énonce le but du Conseil, à savoir « réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social » (article 1(a) du *Traité de Londres*). Il est clairement établi, au paragraphe b de ce même article, que : « [c]e but sera poursuivi [...] par la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales » [notre souligné]. De même, cette volonté se retrouve dans les conditions d'admission et de maintien de cette admission au sein du Conseil. Partant, selon l'article 3 du *Statut* : « Tout membre du Conseil de l'Europe reconnaît le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il s'engage à collaborer sincèrement et activement à la poursuite du but défini au chapitre 1^{er}. » Cette exigence conduira inévitablement à tenir à l'écart du Conseil non seulement les démocraties populaires de l'Est, mais également les dictatures conservatrices européennes. Cependant, la situation s'est quelque peu complexifiée à la suite de la chute du mur de Berlin en 1989 et de l'effondrement des pays communistes à l'Est. Cet effondrement du communisme et des régimes politiques mis en place a permis à un certain nombre d'États d'Europe centrale et orientale de recouvrer la démocratie. Dès lors, ceux-ci ont très rapidement souhaité adhérer au Conseil, celui-ci représentant, dans une certaine mesure, une sanction, pour ne pas dire un satisfecit, pour la démocratie retrouvée. Si cette volonté paraissait légitime, les quelques préoccupations quant à la capacité pour ces États candidats de respecter les critères de l'article 3 l'étaient tout autant.

4 Plus de 200 conventions et instruments ont été adoptés au sein du Conseil de l'Europe, tous ont pour objet la protection des droits de la personne.

Après des dizaines d'années passées sous des régimes autoritaires, voire totalitaires, dans lesquels l'ensemble du fonctionnement de l'État, de l'administration et de la justice obéissait plus aux orientations du parti qu'à un ordre constitutionnel et aux exigences de l'État de droit, l'adhésion de certains pays anciennement communistes allait soulever quelques interrogations, voire inquiétudes. En effet, les États membres ont accepté plusieurs demandes d'adhésion malgré le manque évident de garanties du respect ou de l'internalisation de ces idéaux et valeurs⁵, faisant craindre une dilution des exigences de l'article 3. Afin de s'assurer que ces critères ne sont pas uniquement respectés par les États au moment de leur adhésion, le Conseil conserve un droit de regard et de contrôle sur la réalité de ceux-ci. Ainsi, l'article 8 du *Statut du Conseil* prévoit spécifiquement une procédure d'expulsion pour non-respect des conditions prévues à l'article 3.

Toutefois, force est de constater qu'en bien des occasions, cet article 8 du *Statut* a été confronté à la *realpolitik* des États membres du Conseil. En effet, bien que des procédures aient été initiées à l'encontre de la Grèce à la suite du putsch militaire mené par le colonel Papadópoulos et l'armée en 1969, celles-ci n'aboutirent pas, la Grèce préférant se retirer, conformément à l'article 7 du *Statut du Conseil*. La voie préférée a alors été celle de l'introduction de recours devant la Cour EDH. Ce fut le cas à l'encontre de la Grèce, il en ira de même pour la Turquie qui décidera de se retirer du Conseil à la suite du coup d'État de l'armée turque en 1980, sans toutefois qu'une quelconque procédure d'exclusion ait été initiée. Le partenaire stratégique que constituait la Turquie, une des principales forces militaires de l'OTAN, a laissé prévaloir la *realpolitik*.

Ce disant, la situation en a été tout autrement à l'égard de la Fédération de Russie à la suite de son invasion en Ukraine et de la guerre qu'elle y mène depuis le 24 février 2022. Bien que celle-là ait recouru à l'article 7 pour procéder à son propre retrait (le 15 mars 2022), le Comité des ministres, en accord avec l'Assemblée parlementaire, a, au surplus, prononcé son exclusion au titre de l'article 8, pour violations graves aux exigences de l'article 3, menant ainsi à terme pour la première fois la procédure établie par cet article. Cette volonté clairement affichée de ne pas se limiter à la décision de retrait, en allant jusqu'à prononcer l'exclusion, est bien évidemment guidée par des préoccupations diplomatiques et politiques. Cette décision n'est pas sans conséquences juridiques importantes. En effet, si une fois la démocratie recouvrée, la Grèce et la Turquie ont été réinvitées à reprendre leur place au Conseil⁶, les conséquences de la procédure d'exclusion semblent interdire une telle possibilité pour la Russie. La rupture qu'elle entraîne, clairement énoncée par la résolution du Comité des ministres⁷, à savoir le retrait de tous les instruments juridiques et de toutes les activités du Conseil, impliquera, si un jour un retour de la Russie est envisageable et souhaité, une nouvelle procédure d'adhésion et un examen *de novo* de toutes les exigences qu'elle prévoit.

Pour mener à bien son action, le *Traité de Londres* a instauré un certain nombre d'organes au sein du Conseil, dont l'action en matière de promotion et de défense des droits de la personne va impliquer au fil du temps la création de nouvelles instances par voie d'accords ou par voie conventionnelle, instances qui attestent de l'importance de son action en la matière.

Un fonctionnement clairement voué aux droits de la personne

Selon la lettre du *Statut du Conseil*, son rôle n'est pas initialement limité à la protection et à la promotion des droits de la personne, bien que l'évolution du Conseil et du contexte européen ait conduit à en faire sa raison d'être et l'une de ses fonctions premières.

5 Peter Leuprecht et Olivier Delas, « Cinquante ans de *Convention* européenne des droits de l'homme – la *Convention* européenne : un chef d'œuvre en péril? » (2001) 13:1 RQDI VII.

6 Le Comité des ministres et l'Assemblée parlementaire ont invité la Grèce à redevenir membre. Voir en ce sens Aleth Manin, « La Grèce et le Conseil de l'Europe du 12 décembre 1969 au 28 novembre 1974 » (1974) 20 AFDI 875.

7 Conseil de l'Europe, Comité des ministres, 1428^e réunion, *Résolution CM/Res(2022)2 sur la cessation de la qualité de membre de la Fédération de Russie du Conseil de l'Europe* (2022).

Le seul domaine exclu de sa compétence est celui de la défense, tel qu'il ressort de l'article 1(d). Cela s'explique par le contexte de la guerre froide dans lequel a été adopté le *Statut du Conseil* le 5 mai 1949, et par le fait qu'un mois auparavant, le traité créant l'OTAN, dont la raison première était d'assurer la sécurité et la défense en Europe, venait d'être signé. De même, si parmi les moyens énoncés à l'article 1(b) figure l'adoption d'une action commune dans le domaine économique, le développement des Communautés européennes, puis de l'Union européenne, initiées par un premier traité, le *Traité de Paris* de 1951⁸, impliquera que le Conseil ne s'engagera pas sur cette voie⁹.

Bien que les Pères de l'Europe aient souhaité une organisation d'un type nouveau à La Haye en 1948, dans laquelle les pouvoirs appartiendraient à une assemblée élue au suffrage universel, les États fondateurs lui ont préféré un modèle plus traditionnel d'organisation internationale interétatique de coopération. L'organisation comporte néanmoins quelques spécificités notables. À l'origine, le Conseil reposait essentiellement sur trois organes : le Comité des ministres, l'Assemblée consultative (aujourd'hui, Assemblée parlementaire) et le Secrétariat général.

Le Comité des ministres est l'organe décisionnel du Conseil. Il fait l'objet d'une présidence tournante entre les États tous les six mois. Il est composé des ministres des Affaires étrangères qui se réunissent une fois par an et de délégués, des représentants permanents des États membres, qui se réunissent chaque semaine. Il s'agit de la principale instance du Conseil qui arrête les grandes lignes des politiques¹⁰ et décide des actions du Conseil. Il revient également au Comité des ministres de voter le budget, de décider de l'admission éventuelle de nouveaux membres et de leur exclusion éventuelle (article 8), d'adopter les conventions élaborées sous l'égide du Conseil, de veiller au respect des engagements des États, d'assurer le suivi de la mise en œuvre des arrêts de la Cour EDH. Toutefois, il convient de noter que nous sommes dans le cadre d'une organisation internationale classique et que si le Comité des ministres est l'organe décisionnel au sein du Conseil, celui-ci ne fonctionne essentiellement que par des recommandations non contraignantes à l'intention des États parties.

En revanche, en 1949, le *Statut du Conseil* s'éloigne quelque peu du modèle traditionnel des organisations internationales en prévoyant que l'un de ses organes serait une assemblée élue au suffrage universel indirect. C'est en fait la première fois qu'une organisation internationale est l'objet d'une représentation qui n'est plus uniquement étatique, mais citoyenne. Cette assemblée est composée à l'heure actuelle de 324 représentants élus au suffrage universel ; plus précisément, il relève de la compétence des parlements nationaux de nommer ou d'élire ces membres (article 25). Le choix d'une telle assemblée traduit bien évidemment la volonté de rapprocher les peuples qui ont été en guerre à plusieurs reprises, mais représente également la traduction, au sein même de l'organisation, de l'idéal démocratique que promeut le Conseil.

Cependant, et à la différence de ce que souhaitaient les Pères fondateurs, cette assemblée n'a pas de pouvoir décisionnel, ses compétences se limitant à adresser des recommandations, notamment au Comité des ministres, ainsi qu'à adopter des résolutions pour exprimer ses opinions, ou son avis, parfois requis par les traités (comme dans les cas d'adhésion ou d'exclusion d'États par exemple)¹¹. L'Assemblée parlementaire a également un

8 Le *Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (Traité de la CECA)* du 18 avril 1951 a ensuite été complété par les traités de Rome créant la Communauté économique européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique le 25 mars 1957. Le *Traité de Maastricht* du 7 février 1992 a institué l'Union européenne. À la suite de l'arrivée à terme du *Traité de la CECA* et de sa disparition en 2002 ainsi que de l'entrée en vigueur du *Traité de Lisbonne* en 2007, l'Union européenne a succédé à la Communauté européenne : *Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, 18 avril 1951, 261 RTNU 140 (entrée en vigueur : 23 juillet 1952); *Traité instituant la Communauté économique européenne*, 25 mars 1957, 294 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1958); *Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique*, 25 mars 1957, 294 RTNU 261 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1958); *Traité sur l'Union européenne*, 7 février 1992, 1755 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1^{er} novembre 1993); *Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne*, 13 décembre 2007, 2702 RTNU 1 (entrée en vigueur : 1^{er} décembre 2009).

9 Il convient de noter que sur les dix États fondateurs, six allaient être membres des Communautés européennes.

10 Conseil de l'Europe, Comité des ministres, « iGuide – Comité des ministres Procédures et méthodes de travail » (dernière consultation le 4 février 2023), en ligne : Comité des ministres <search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=090000168058d923>.

11 Ainsi, elle a remis un avis deux jours après l'exclusion de la Russie. Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, *Conséquences de l'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine*, Avis 300 (2022).

pouvoir de nomination en ce qu'elle élit les juges de la Cour EDH, le Secrétaire général et le Secrétaire général adjoint, ce pouvoir étant néanmoins limité par les propositions de noms faites par le Comité des ministres et les États membres. Ces délibérations et ces résolutions peuvent être considérées comme étant à l'origine de plusieurs conventions élaborées au sein du Conseil. Ainsi, en plus de 70 ans, cette assemblée parlementaire est devenue une véritable vitrine de la démocratie et des droits de la personne, tant sur la scène européenne qu'internationale. Il n'est donc pas surprenant que ce soit à sa tribune que se succèdent de grandes personnalités internationales qui viennent partager ou souligner leur attachement envers les valeurs que porte le Conseil¹².

Clef de voûte du Conseil et des différents organes ou institutions chargés d'œuvrer en matière de droits de la personne et de promotion de l'État de droit, le Secrétariat a la charge de son administration et de sa gestion. Celui-ci a, à sa tête, un Secrétaire général nommé par l'Assemblée parlementaire sur recommandation du Comité des ministres (article 36(b) du *Traité de Londres*), dont le rôle premier est d'assister le Comité des ministres et l'Assemblée parlementaire (article 10). Il est bien évident que la personnalité du Secrétaire général influe sur le sens de son mandat et sur l'exercice de ses fonctions¹³. Cela se retrouve dans le rapport de l'ancien premier ministre luxembourgeois Jean-Paul Juncker intitulé *Une même ambition pour le continent européen*. Il y déclare être « fermement convaincu que le Conseil de l'Europe devrait aller dans la direction d'élire son/sa Secrétaire général(e) parmi les personnalités politiques qui, par leur action en faveur de la sécurité démocratique, bénéficient d'un haut degré de reconnaissance et de notoriété parmi leurs pairs et la population du continent »¹⁴. Pour mener à bien son action, le Secrétariat général a formé en son sein neuf directions, dont deux des plus importantes sont la Direction générale Droits de l'homme et État de droit¹⁵ et la Direction générale de la démocratie et de la dignité humaine¹⁶.

À ces institutions prévues par les traités, vient s'ajouter un certain nombre d'instances¹⁷ créées soit par le Comité des ministres, soit par des accords partiels conclus entre certains États membres, ou soit par des conventions adoptées au Conseil.

En 1999, le Comité des ministres a créé le Commissaire aux droits de l'homme, élu par l'Assemblée parlementaire pour un mandat de six ans, non renouvelable. Son rôle est :

de promouvoir le respect effectif des droits de l'homme et d'aider les États membres à mettre en œuvre les normes du Conseil de l'Europe en la matière; [...] de déceler d'éventuelles insuffisances dans le droit et la pratique en matière de droits de l'homme; [...] et d'apporter conseils et informations concernant la protection des droits de l'homme dans toute la région¹⁸.

Il s'agit avant tout d'une institution indépendante au sein du Conseil qui, pour mener à bien sa mission, effectue des visites afin d'examiner la situation au regard des droits de la personne dans les États membres. Il effectue également des rapports à l'adresse des États membres ainsi qu'à l'intention du Comité des ministres et de l'Assemblée parlementaire. Depuis l'entrée en vigueur du *Protocole n° 14 à la CEDH*¹⁹, le Commissaire peut faire de tierces interventions auprès de la Cour EDH.

12 On pense notamment à Mikhaïl Gorbatchev, au dalaï-lama, au pape Jean-Paul II ou à Václav Havel. Voir en ce sens Delas, *supra* note 4.

13 Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, *Conseil de l'Europe – Union européenne : Une même ambition pour le continent européen – Rapport de Jean-Claude Juncker, Premier ministre du Luxembourg, à l'attention des chefs d'État et de gouvernement des États membres du Conseil de l'Europe*, Documents, Doc 10897 (2006) à la p 23.

14 *Ibid.*

15 Elle-même sous-divisée en trois directions.

16 « Organigramme du Secrétariat général du Conseil de l'Europe » (1^{er} janvier 2023), en ligne : Conseil de l'Europe <rm.coe.int/organisationchart-coe-fr/1680979c2c>.

17 Aux organes évoqués précédemment est venu s'ajouter en 1994 le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, composé de la Chambre des pouvoirs locaux et de la Chambre des pouvoirs régionaux, qui réunit 306 membres représentant plus de 200 000 collectivités locales ou régionales. Son rôle essentiel est de contribuer au renforcement de la démocratie locale.

18 Conseil de l'Europe, « Mandat » (dernière consultation le 4 février 2023), en ligne : Commissaire aux droits de l'homme <www.coe.int/fr/web/commissioner/mandate>.

19 *Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, amendant le système de contrôle de la *Convention*, 13 mai 2004, 2677 RTNU 3 art 13 (entrée en vigueur : 1^{er} juin 2010); *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221 art 36(3) (entrée en vigueur : 3 septembre 1953) [CEDH].

Outre ces organes, les États membres du Conseil ont pu créer d'autres instances par la voie d'accords partiels ou en mettant en place des mécanismes de suivi pour les conventions élaborées au sein du Conseil. La technique des accords partiels, auxquels seuls les États membres intéressés peuvent participer, a permis d'élargir le champ de ses activités dès 1951²⁰. Ces divers accords partiels ont, pour la plupart, instauré des instances chargées de leur gestion et du contrôle de leur application²¹. Parmi ces derniers²², le plus célèbre est sans doute celui instituant la Commission de Venise, qui apporte expertise et assistance au sein et en dehors du Conseil. Instauré par le Comité des ministres le 10 mai 1990 par la *Résolution (90)6 portant création de la Commission européenne pour la démocratie par le droit* (dite Commission de Venise), puis révisé en 2002²³, cet accord réunit aujourd'hui les 46 États membres du Conseil aux côtés de 15 autres États²⁴. Composée d'experts indépendants, cette commission appuie les États et les conseille juridiquement sur les questions constitutionnelles en leur permettant de mettre à niveau leurs pratiques juridiques et institutionnelles avec les exigences de démocratie, des droits de la personne et de prééminence du droit²⁵.

Finalement, un grand nombre d'organes de suivi ont été établis par les conventions élaborées au sein du Conseil. Il peut s'agir d'organes non contentieux ou contentieux. Le plus célèbre d'entre eux est bien évidemment la Cour EDH, dont il sera plus largement question dans les pages subséquentes. Cet organe judiciaire est compétent pour examiner les violations alléguées de la *CEDH*, dont les plaintes peuvent émaner d'États parties ou de victimes supposées. Sa mise en place a été effective à compter de 1959. D'autres mécanismes conventionnels ont été instaurés au sein du Conseil afin de promouvoir et de surveiller le respect des droits de la personne. Le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT) et le Comité européen des droits sociaux (CEDS) en font partie et feront l'objet d'un examen plus spécifique en deuxième partie²⁶. Mais bien d'autres pourraient être cités tels que le groupe GRETA²⁷ instauré par la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains. De même, le Comité consultatif de la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*²⁸, instauré par la convention du même nom²⁹, remet des avis au Comité des ministres qui a la responsabilité de surveiller l'application de ladite convention.

Exigences préalables afin d'être l'un de ses membres et éléments indissociables de sa nature, la défense et la promotion des droits de la personne vont devenir l'action première du Conseil.

Les moyens d'action du Conseil de l'Europe pour la protection des droits de la personne

Les moyens dont dispose le Conseil sont très restreints. En effet, l'article 1(b) du *Statut* prévoit qu'il lui est possible de recourir à l'examen des questions d'intérêt commun, à l'adoption d'une action commune et à la conclusion d'accords, auxquels viennent s'ajouter des moyens financiers qui sont tout aussi limités³⁰. Le Conseil recourt alors aux accords partiels, précédemment mentionnés, qui sont en quelque sorte à géométrie variable,

20 Conseil de l'Europe, Comité des ministres, *Résolution (51) 62 - Accords partiels* (1951).

21 Manin, *supra* note 7.

22 Conseil de l'Europe, « Liste complète – Liste des accords partiels » (dernière consultation le 4 février 2023), en ligne : Bureau des traités <www.coe.int/fr/web/conventions/full-list1>.

23 Conseil de l'Europe, Commission de Venise, 784^e réunion, Résolution RES (2002) 3 portant adoption du statut révisé de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, CDL(2002)27 (2002).

24 L'Algérie, le Brésil, le Canada, le Chili, la République de Corée, le Costa Rica, les États-Unis, Israël, le Kazakhstan, le Kirghizistan, le Kosovo, le Maroc, le Mexique, le Pérou et la Tunisie.

25 Conseil de l'Europe, « La Commission européenne pour la démocratie par le droit » (dernière consultation le 4 février 2023), en ligne : Commission de Venise <www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=FR>.

26 Ils ont respectivement été créés par la *Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants* et la *Charte sociale européenne* de 1961 : *Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants*, 26 novembre 1987, 1561 RTNU 363 (entrée en vigueur : 1^{er} février 1989) [*Convention pour la prévention de la torture*]; *Charte sociale européenne*, 18 octobre 1961, 529 RTNU 89 (entrée en vigueur : 26 février 1965) [*Charte de 1961*].

27 Olivier Delas et Kristine Plouffe-Malette, « La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains face au droit de l'Union européenne » (2013) 46:1 Criminol 157.

28 *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*, 1^{er} février 1995, 2161 RTNU 243 art 26 (entrée en vigueur : 1^{er} février 1998).

29 *Ibid.*

30 Conseil de l'Europe, Comité des ministres, 1361 (Budget) Réunion, *Programme et budget 2020-2021 du Conseil de l'Europe*, CM(2020)1 (2019) à la p 2.

la collaboration ne s'étendant qu'aux États membres intéressés par la thématique. Certains de ces accords sont également ouverts à la ratification d'États non membres.

Ces domaines de collaboration concernent uniquement les États engagés par ces accords, ceux-ci étant responsables des implications, notamment financières. Ces accords partiels permettent avant tout d'établir des coopérations garantissant le respect des droits de la personne, au-delà des frontières européennes, à l'image de la Commission de Venise ou encore du Groupe Pompidou³¹. L'*Accord partiel dans le domaine social et de la santé publique* de 1959 œuvre par exemple à la protection de la santé des consommateurs ainsi qu'à l'inclusion de personnes en situation de handicap. En outre, l'*Accord partiel élargi sur les itinéraires culturels du Conseil* contribue à la préservation de la culture et de la liberté d'expression tout en insistant sur le développement durable du territoire et la cohésion sociale fondée sur les valeurs européennes et l'unité.

En ce qui concerne le développement de la normativité, il convient ici de rappeler que, conformément à la plupart des organisations internationales, les résolutions prises dans le cadre du Conseil n'engagent que l'organisation, elles ne peuvent créer d'obligations pour les États membres. Dès lors, pour créer de telles obligations, l'une des voies privilégiées est l'élaboration, au sein de cette organisation européenne, de conventions que vont ratifier ou auxquelles vont adhérer souverainement les États. Il convient de noter que si la plus grande partie de ces conventions concerne uniquement les États du Conseil, certaines sont ouvertes à des États non membres³². Par ailleurs, dans certains cas, notamment dans les cas de nouvelles adhésions, il a pu être recommandé, voire vivement incité, d'adhérer à certaines de ces conventions, tout particulièrement à la *CEDH* ainsi qu'à ses protocoles additionnels. Les organes du Conseil ont fait de sa ratification une condition sine qua non à toute demande d'adhésion³³.

Néanmoins, mis à part cette dernière situation, et bien que le Comité des ministres adopte ces conventions, la ratification ou l'adhésion à ces conventions n'est pas assurée. Ainsi, l'état des ratifications desdites conventions du Conseil est très disparate³⁴. Ce sont toutefois plus de 200 conventions³⁵ qui ont été élaborées au sein du Conseil en 73 ans, et les domaines couverts sont nombreux, que ce soit en matière de coopération judiciaire³⁶ (qui a donné lieu à une dizaine de conventions), de protection des minorités, de migration et de traite des personnes, de protection sociale ou culturelle, de biomédecine³⁷, d'environnement ou de protection des données³⁸, etc.

Cet apport normatif au droit européen des droits de la personne l'est également au droit international des droits de la personne. En effet, à bien des égards, le Conseil est un précurseur dans les conventions qu'il adopte, tant par les obligations qu'elles créent que par les mécanismes de contrôle qu'il peut instaurer. Dès lors, au-delà des 46 États membres du Conseil ou des États extérieurs au Conseil qui ont été autorisés à ratifier certaines conventions ou à y adhérer, cette normativité européenne n'est pas sans influence sur le droit international des droits de la personne.

31 Groupe de coopération internationale du Conseil de l'Europe sur les drogues et les addictions, dit « Groupe Pompidou ». Il apporte expertise et appui dans « l'élaboration de politiques en matière de drogues efficaces et fondées sur des connaissances validées, pleinement respectueuses des droits de l'Homme » en plaçant au cœur de son action le respect de ces derniers : Conseil de l'Europe, « Notre mission » (dernière consultation le 4 février 2023), en ligne : www.coe.int/fr/web/pompidou/about/pompidou-group-introduction.

32 Voir en ce sens Delas, *supra* note 4.

33 Conseil de l'Europe, « Une Convention pour protéger vos droits et libertés » (dernière consultation le 4 février 2023), en ligne : www.coe.int/fr/web/human-rights-convention#:~:text=La%20Convention%20europ%C3%A9enne%20des%20droits%20de%20l'homme%20est%20la,pour%20adh%C3%A9rer%20%C3%A0%20l'Organisation.

34 Conseil de l'Europe, « Liste complète des traités du Conseil de l'Europe » (dernière consultation le 4 février 2023), en ligne : [Bureau des traités <www.coe.int/fr/web/conventions/full-list>](http://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list).

35 *Ibid.*

36 *Convention européenne sur la répression du terrorisme*, 27 janvier 1977, 1137 RTNU 93 (entrée en vigueur : 4 août 1978).

37 *Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine*, 4 avril 1997, 2137 RTNU 171 (entrée en vigueur : 1^{er} décembre 1999).

38 *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*, 28 janvier 1981, 1496 RTNU 65 (entrée en vigueur : 1^{er} octobre 1985).

Quelques instruments phares de la protection des droits de la personne adoptés au sein du Conseil de l'Europe

Afin de garantir le plus efficacement possible la protection des droits de la personne, plusieurs logiques ou philosophies s'affrontent et conduisent à des approches qui peuvent être très différentes selon les textes adoptés. Comme il a été mentionné précédemment, plusieurs instruments novateurs ont été adoptés au sein du Conseil et ont fait école. C'est le cas de la *CEDH* dont l'influence ainsi que la jurisprudence de sa Cour se font sentir tant au niveau régional qu'universel (partie A), de la *Charte sociale européenne* ayant développé un mécanisme à géométrie variable très original (partie B) ou encore de la *Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants* (partie C) développant un système en amont novateur qui sera repris dans le cadre universel.

A. Le premier texte adopté : la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*

Ouverte à la signature le 4 novembre 1950, la *CEDH* est entrée en vigueur le 3 septembre 1953. Constituant pratiquement l'un des tout premiers gestes du Conseil, cette convention répond à un souhait des congressistes de La Haye qui voyaient en l'existence d'un tel texte le socle de la construction européenne. Ce texte innove indéniablement en droit international. Il est le premier traité, donc juridiquement contraignant pour les États l'ayant accepté, à garantir les droits de la personne. Il crée la première juridiction internationale de protection des droits de la personne, accessible non seulement aux États, mais également aux victimes alléguées. Initialement, ce mécanisme de contrôle s'effectuait en deux phases, une première confiée à une commission européenne des droits de l'homme qui examinait les requêtes et une deuxième, la juridiction, soit la Cour EDH. Bien que cette structure en deux étapes³⁹ ait servi d'exemple aux deux autres systèmes régionaux africain et américain⁴⁰, le système européen lui préféra à compter de 1998⁴¹ le système actuel de cour unique, notamment pour faire face à l'augmentation du nombre d'États parties à la *CEDH* et à celle du nombre de requêtes qu'elle entraîne.

Pour diverses raisons, les États ne s'étant pas entendus en la matière, la *CEDH* ne protège que des droits civils et politiques, celle-ci ne faisant que cursivement référence à des droits sociaux, comme la liberté syndicale dans le cadre de la liberté d'association (le droit à l'instruction sera reconnu par l'entremise d'un protocole additionnel en 1952).

Son premier article expose les destinataires des droits protégés : « toute personne » placée sous la juridiction d'un État partie, sans condition de nationalité ni de régularité du séjour sur le territoire dudit État. Les articles 2 à 14 exposent quant à eux les droits substantiels que les États sont tenus de respecter. Les articles 15 à 18 énoncent les modalités d'application des droits substantiels (possibilité de dérogation en cas d'urgence, en cas d'abus de droit, etc.), tandis que les articles 19 à 51 traitent des modalités de mise en œuvre des mécanismes de contrôle de ces dispositions par les organes chargés de leur respect. Enfin, à l'exception de l'article 53, qui est une clause de non-régression des droits protégés par la *CEDH*, les articles 52 à 59 prévoient les dispositions diverses relatives à l'application du traité.

³⁹ *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et protocole additionnel*, 4 novembre 1950, art 19 (entrée en vigueur : 3 septembre 1953), en ligne (pdf) : Cour européenne des droits de l'homme <www.echr.coe.int/Documents/Archives_1950_Convention_FRA.pdf>.

⁴⁰ La *Convention américaine des droits de l'homme* de 1969 crée la Commission et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, et le *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* de 1998 crée une Cour et une Commission africaine des droits de l'homme et des peuples : *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 22 novembre 1969, 1144 RTNU 123 (entrée en vigueur : 18 juillet 1978) [*Convention américaine*]; Union africaine, *Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, 10 juin 1998 (entrée en vigueur : 25 janvier 2004), en ligne (pdf) : Union africaine <au.int/sites/default/files/treaties/36393-treaty-0019_-_protocol_to_the_african_charter_on_human_and_peoplesrights_on_the_establishment_of_an_african_court_on_human_and_peoples_rights_f.pdf>.

⁴¹ *Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* du 4 novembre 1950, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la *Convention*, 11 mai 1994, 2061 RTNU 7 (entrée en vigueur : 1^{er} octobre 1998) [*Protocole n° 11*].

Ce texte original de la *CEDH* s'est vu complété, au fil des années, par des protocoles substantifs et procéduraux. Il s'agit donc de traités distincts de la *CEDH*, nécessitant ratification ou adhésion. Dès lors, un État partie à la *CEDH* ne l'est pas nécessairement à l'un de ses protocoles. Les protocoles substantifs sont au nombre de sept et visent à ajouter des droits ne figurant pas dans le texte original de la *CEDH*. Les protocoles procéduraux, comme leur nom le laisse supposer, viennent amender le mécanisme de contrôle, ce qui implique, à la différence des protocoles substantifs, qu'ils soient ratifiés par l'ensemble des États parties à la *CEDH* afin que le mécanisme de contrôle puisse être réformé.

Ainsi, les 46 États parties à la *CEDH*⁴² sont tenus de s'assurer du respect des droits protégés par celle-ci, faute de quoi des requêtes peuvent être déposées contre eux devant la Cour EDH. Cette dernière peut connaître deux types de requêtes, des requêtes étatiques déposées par un ou des États parties à l'encontre d'une autre partie, ainsi que des requêtes individuelles déposées par des victimes alléguées (article 34 de la *CEDH*). Il convient de noter que cette compétence relative aux requêtes individuelles a pendant longtemps été résiduelle et facultative. Facultative, car l'article 46 de la version originale de la *CEDH* soumettait en effet la possibilité de saisir la Cour EDH à une déclaration effectuée en ce sens par l'État auprès du Secrétariat général. Cette déclaration pouvait alors être limitée dans le temps ou soumise à des conditions de réciprocité. Résiduelle, car à la différence des États, les victimes alléguées ne pouvaient accéder qu'à la seule Commission européenne des droits de l'homme⁴³ (Com EDH), qui se chargeait de l'examen de la recevabilité de l'ensemble des requêtes.

Ainsi, seule la Com EDH ou l'État défendeur pouvait porter l'affaire devant la Cour EDH. Les requérants individuels étaient donc tributaires de la volonté de la Com EDH de référer l'affaire ou non à la Cour EDH. Cet obstacle a été progressivement levé, dans un premier temps par l'adoption du *Protocole n° 9*⁴⁴, permettant aux particuliers d'accéder à la Cour à l'issue de la procédure devant la Com EDH, puis par la refonte complète du mécanisme de contrôle par le *Protocole n° 11* en 1998⁴⁵, conduisant à la disparition de la Com EDH et de l'ancienne Cour au profit de la création de la Cour unique et permanente.

Cette Cour EDH est l'une des institutions principales du Conseil en raison de l'importance de son action. Elle est composée d'un nombre de juges égal au nombre d'États parties. Elle siège en permanence et ses formations contentieuses sont au nombre de quatre (article 26) : le juge unique (article 27) qui traite des requêtes manifestement irrecevables, le comité de trois juges (article 28) traitant des affaires sur la base d'une jurisprudence bien établie, la Chambre de sept juges (article 29) qui est la formation de droit commun (sept Chambres au total) et, enfin, la Grande Chambre composée de dix-sept juges. Cette dernière formation entend les affaires que lui transfère une Chambre (article 30) en raison de l'importance des enjeux en matière de droits de la personne qu'elles représentent, mais elle peut également être saisie dans les trois mois (article 43) par l'une des parties, d'une décision rendue par une Chambre.

Dès les négociations du traité, il est en effet clair qu'il reviendra à la Cour EDH de remédier à la généralité des formulations employées dans le traité afin de rendre les droits à protéger justiciables⁴⁶. À cet effet, il est mentionné que la Cour EDH devra utiliser une « méthode casuistique et inductive »⁴⁷, et s'adapter aux évolutions de la société, en étant au plus près « des réalités de la vie », les juges devant être conscients des enjeux contemporains⁴⁸. Par ailleurs, les travaux préparatoires font état de la nécessité d'« aller plus loin » dans la

42 Tous les États membres du Conseil de l'Europe sont parties à la *CEDH*, ils étaient donc 47 récemment jusqu'à l'exclusion de la Russie. Pour la liste des États concernés, voir le site du Conseil de l'Europe, « Liste complète des traités » (dernière consultation le 1^{er} juin 2022), en ligne : Bureau des traités <www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=005>.

43 Contrairement à la Cour EDH, la compétence de la Commission en matière de contentieux interétatique n'était soumise à aucune déclaration supplémentaire en ce sens.

44 *Protocole n° 9 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950*, 6 novembre 1990, 1934 RTNU 294 (entrée en vigueur : 1^{er} octobre 1994) (ratifié seulement par dix États).

45 *Protocole n° 11*, supra note 42.

46 *Ibid* à la p 81.

47 *Ibid* à la p 73.

48 Conseil de l'Europe, Collected Edition of the « Travaux préparatoires » of the *European Convention on Human Rights* = Recueil des travaux préparatoires de la *Convention* européenne des droits de l'homme, La Haye, Martinus Nijhoff, 1975 à la p 119.

protection des droits en ne se limitant pas à de simples mesures d'abstention de violation des droits⁴⁹. Ce sont ces méthodes et techniques d'interprétation de la Cour EDH, dont certaines seront reprises par d'autres juridictions⁵⁰, qui conduisent et conduiront à l'accroissement de la protection des droits de la personne.

Toutefois, avant que la Cour EDH puisse examiner une affaire au fond et soit amenée à interpréter le sens des droits garantis par la *CEDH*, un certain nombre d'étapes devront être franchies pour exercer un tel recours international. Bien que ces étapes aient pu légèrement évoluer au fur et à mesure des différentes réformes de la juridiction, il est important de garder à l'esprit que celle-ci demeure, comme toute juridiction internationale, un mécanisme subsidiaire. Elle n'est amenée à intervenir qu'en cas d'échec des mécanismes de protection nationaux. Ainsi, les débiteurs des obligations contenues dans la *CEDH* sont les États parties, et les juges nationaux doivent avoir l'occasion de sanctionner toute atteinte à celle-ci par la puissance publique. L'État partie doit pouvoir remédier à une éventuelle défaillance dans son système de protection des droits fondamentaux avant d'en répondre devant une juridiction internationale. Par conséquent, toute violation de la *CEDH* doit en premier lieu être alléguée, tout au moins en substance, devant le juge national pour en obtenir la sanction et éventuellement la réparation. Cette subsidiarité du mécanisme de la *CEDH* se traduit par l'exigence d'épuisement des voies de recours internes avant de présenter une quelconque requête devant la Cour EDH. Posée par l'article 35(1) de la *CEDH*, il s'agit d'une condition de recevabilité à laquelle la Cour EDH veille⁵¹ et qui implique que sa saisie ne soit possible que dans un délai de quatre mois à compter du dernier jugement rendu par le plus haut degré de la juridiction nationale⁵².

Une autre condition incontournable de recevabilité est celle de la qualité de victime du requérant. La Cour EDH ne peut intervenir qu'à la suite d'une violation prétendument subie. Elle effectue une analyse *in concreto*, aux vues des faits de l'affaire. Par ailleurs, conformément à l'article 35 de la *CEDH*, la Cour devra déclarer irrecevable toute requête anonyme ou qui est « essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, et si elle ne contient pas de faits nouveaux ». Enfin, depuis l'adoption du *Protocole n° 14*, pour que la requête soit recevable, il faut que la violation alléguée ait entraîné un préjudice important pour la victime, à moins que le respect des droits de la personne garantis par la *Convention* n'exige un examen de la requête au fond⁵³.

Il convient ici de comprendre que cette exigence de préjudice important comme condition de recevabilité, à moins que le respect des droits fondamentaux impose l'examen par la Cour EDH, vise à réduire le nombre d'affaires dont cette dernière est saisie afin de réserver son prétoire aux affaires majeures.

Après le dépôt d'une requête devant la Cour EDH, une fois le stade de la recevabilité passé, la juridiction procède à l'examen au fond de l'affaire et utilise alors les méthodes d'interprétation qui lui sont propres. Ainsi, celle-ci recourt régulièrement à l'interprétation téléologique, c'est-à-dire à une interprétation en fonction des buts et des objectifs du traité. Par ce principe d'interprétation dynamique, la Cour EDH a très tôt pu indiquer que « [l]a *Convention* a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs »⁵⁴,

49 *Ibid* à la p 131.

50 Par exemple, le « test de Oakes » réalisé dans la *Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, 1982, c 11, est directement inspiré, voire calqué, sur le test de proportionnalité tel qu'il a été créé par la Cour EDH. Voir également Tania Groppi et Anna Maria Lecis Cocco Ortu, « Cour européenne et Cour interaméricaine des droits de l'homme : de l'influence au dialogue? » (2014) 4:100 *Rev fr dr constl* 971; Abdou-Khadre Diop, « L'influence de la jurisprudence européenne sur le système africain de protection des droits de l'homme » (2020) hors-série décembre *RQDI* 593.

51 Greffe de la Cour européenne des droits de l'homme, « Guide pratique sur la recevabilité » (31 août 2022), en ligne (pdf) : Cour européenne des droits de l'homme <www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_fra.pdf>.

52 Attention, cette donnée n'est valable qu'à partir du 1^{er} février 2022 (conformément au *Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 24 juin 2013, STCE 213 – entrée en vigueur : 1^{er} août 2021); auparavant, il était de six mois. Cette exigence de l'épuisement des voies de recours internes est nécessaire afin de permettre à l'État partie de remédier à une éventuelle défaillance dans son système de protection des droits fondamentaux avant d'en répondre devant une juridiction internationale.

53 *CEDH*, *supra* note 20, art 35(3)b).

54 *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique c Belgique* (1968), 6 *CEDH* (Sér A), plénière [*Régime linguistique de l'enseignement en Belgique*]; c'est au paragraphe 24 de l'arrêt *Airey c Irlande* (1979), 32 *CEDH* (Sér A) que la formule est énoncée, telle qu'elle, pour la première fois.

ou encore que « la *Convention* est un instrument vivant à interpréter [...] à la lumière des conditions de vie actuelles »⁵⁵. Cette interprétation dynamique effectuée par la Cour EDH lui permettra au fil de sa jurisprudence de préciser le contenu des droits proclamés par la *CEDH* et donc de veiller à une application optimale et contemporaine. Cette méthode servira également à développer et à étendre les différents aspects de chacun des droits garantis par la *CEDH*⁵⁶. C'est ainsi que du droit au respect de la vie privée et familiale découle le droit au développement personnel, ainsi que le droit pour l'individu de nouer et de développer des relations avec ses semblables et le monde extérieur⁵⁷, du domicile⁵⁸, une forme de droit à l'environnement sain⁵⁹.

Ce travail de précision et de concrétisation des dispositions de la *CEDH* amènera également la Cour EDH à considérer que l'absence de responsabilité d'un État partie en matière de violation de la *CEDH* ne saurait être réduite au fait qu'il n'ait posé aucun geste. Ainsi, pour pleinement remplir leurs obligations, la Cour EDH a, dès 1968, établi que les droits que protégeait la *CEDH* généraient également des obligations d'action et de mise en œuvre, à la charge des États⁶⁰. Ces obligations positives, non expressément mentionnées dans le texte de la *CEDH*, ont été déduites de ses dispositions par la Cour EDH afin d'en préserver l'effet utile.

Enfin, le recours à des notions autonomes par la Cour EDH est une autre technique utile, qui a permis de développer la protection des droits de la personne. Cela lui permet de s'émanciper des termes ou définitions employés par les États à l'échelle nationale. Pour la Cour EDH, une bonne application de la *CEDH* ne peut être qu'une application uniforme. Dès lors, les notions⁶¹ de loi, de tribunal, de procès équitable, de propriété doivent comporter les mêmes éléments constitutifs, pris indépendamment de leur qualification en droit interne.

Sans qu'il soit possible ici de le développer, l'apport de la jurisprudence de la Cour EDH est indéniable. Le succès de la procédure des requêtes individuelles lui a permis d'élaborer des techniques d'interprétation qui ont assuré un fort développement de la protection des droits fondamentaux et, surtout, une adaptabilité de celle-ci à l'évolution des besoins de la société. Cependant, la jurisprudence strasbourgeoise va, par là même, progressivement devenir victime de son succès, voyant son prétoire submergé par des requêtes individuelles, entraînant des délais de procédure et une augmentation d'affaires pendantes. Malgré les multiples réformes de la Cour EDH et de sa procédure (notamment les *Protocoles no 11, n° 14 et n° 15*), le retard accumulé dans le traitement des requêtes demeure réel. Ainsi, au 31 décembre 2021, il restait 70 150 affaires en attente de jugement devant la Cour EDH⁶².

Diverses raisons peuvent expliquer une telle situation. La première, qui semble évidente, est l'augmentation du nombre d'États parties dont les ressortissants sont susceptibles de saisir la Cour, a fortiori lorsque le système national de protection n'est pas suffisamment efficient. En effet, entre 1990 et 2000, le Conseil double son nombre d'États membres, ce qui doublera subséquemment le nombre d'États parties à la *CEDH*. Ainsi, alors que le nombre d'arrêts rendus avoisinait les 1 000 en près de 30 ans d'existence, le tournant du siècle se caractérise par un rythme bien plus soutenu avec environ 1 000 arrêts rendus par année calendaire⁶³. Pour ce qui est des requêtes déposées auprès du greffe, il est possible de compter 8 400 requêtes en 1999, 28 000 en 2002, chiffre

55 *Tyrer c Royaume-Uni* (1978), 72 *CEDH* (Sér A) au para 31.

56 Du droit à un procès équitable (article 6) ont été consacrés le droit à la durée raisonnable d'un procès, l'indépendance et l'impartialité des juges, le respect du droit à ne pas témoigner contre soi-même.

57 *Niemietz c Allemagne* (1992), 88 *CEDH* (Sér A).

58 *Chiragov et autres c Arménie*, n° 13216/05, [2015] *CEDH*.

59 *López Ostra c Espagne* (1994), 90 *CEDH* (Sér A) A303-C.

60 *Régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, *supra* note 55.

61 *Sunday Times c Royaume-Uni* (1979), 30 *CEDH* (Sér A); *Golder c Royaume-Uni* (1975), 18 *CEDH*, Plénière; *Engel et autres c Pays-Bas* (1976), 22 *CEDH* (Sér A); *Gasus Dosier c Pays-Bas* (1995), *CEDH*.

62 Cour européenne des droits de l'homme, *La CEDH en faits et chiffres 2021*, Strasbourg, Cour européenne des droits de l'homme, 2022 à la p 3, en ligne (pdf) : Cour européenne des droits de l'homme <www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2021_FRA.pdf> [CEDH, *La CEDH en faits et chiffres 2021*].

63 Cour européenne des droits de l'homme, *Aperçu 1959-2021 CEDH*, Strasbourg, Cour européenne des droits de l'homme, 2022 à la p 4, en ligne (pdf) : *Cour européenne des droits de l'homme* <www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592021_FRA.pdf> [CEDH, *Aperçu 1959-2021 CEDH*].

qui n'est plus passé sous la barre des 40 000 par an depuis 2007⁶⁴. Toutefois, cette augmentation des États parties, dont il convient par ailleurs de se féliciter, n'est certainement pas la seule explication de cette explosion du contentieux devant la Cour EDH. Des raisons plus systémiques peuvent être relevées. Peut être mentionné tout d'abord, le peu d'entrain de certains États à tirer toutes les conséquences des arrêts rendus par la Cour EDH. Certes, les arrêts rendus par la Cour EDH, définitifs et obligatoires (articles 44 et 46), n'ont qu'autorité relative de chose jugée. Cela signifie que seules les parties au litige sont tenues par ceux-ci. Le Comité des ministres du Conseil veille aux suites données par les États aux arrêts de la Cour EDH les condamnant. Toutefois, nonobstant cette autorité relative de chose jugée, les États, afin d'éviter de nouveaux contentieux, ne devraient pas se limiter à la substance des arrêts qui les concernent personnellement, mais être attentifs aux condamnations dont les autres États font l'objet, en apportant toutes les modifications normatives ou institutionnelles nécessaires.

En effet, un grand nombre de requêtes déposées devant la Cour EDH est attribuable à des violations systémiques, qui donnent lieu à des multiplications de requêtes visant un même objet. La Cour EDH a tenté de répondre à cette problématique d'affaires répétitives en élaborant, dans l'arrêt *Broniowski c. Pologne*, la procédure de l'arrêt pilote⁶⁵. Confrontée à des requêtes visant un même État pour un problème identique, la Cour EDH peut alors rendre un arrêt pilote sur l'une d'entre elles. Dans cet arrêt pilote, elle indique à l'État les moyens permettant de remédier à la situation, dans le cas présent et pour l'avenir, et suspend le traitement des autres requêtes identiques le visant afin de lui permettre de rectifier la situation et d'éviter de nouvelles condamnations.

L'attitude des victimes alléguées et de leurs représentants n'est pas non plus exempte de critiques. En effet, il appert que pour certains d'entre eux, la Cour EDH est devenue un énième degré de juridiction, susceptible d'être saisie à la suite de l'échec des procédures devant les juridictions nationales. Une telle attitude peut, entre autres, expliquer que près de 90 % des requêtes déposées ne satisfont pas aux conditions de recevabilité et ne font donc pas l'objet d'une appréciation sur le fond par les juges de la Cour EDH⁶⁶. Cette mauvaise appréhension du rôle de la Cour EDH n'est pas conforme aux raisons qui ont présidé à son instauration. Il s'agit d'une juridiction internationale dont la compétence est subsidiaire de celle des États. Autrement dit, elle n'est pas là pour compléter leur action interne, mais pour suppléer à celle-ci lorsqu'elle fait défaut. Elle constitue donc en quelque sorte, comme l'ensemble des juridictions et quasi-juridictions de droit international des droits de la personne, un filet de sécurité international.

Par ailleurs, afin de faciliter l'insertion de la jurisprudence de la Cour EDH en droit interne, mais également en réaffirmant par là même que le rôle premier de sanction des violations de la *CEDH* revient aux juridictions nationales, le *Protocole n° 16* tente d'établir un dialogue entre les juridictions nationales, à l'occasion de contentieux nationaux.

Ainsi, « [I]es plus hautes juridictions d'une Haute Partie contractante [...] peuvent adresser à la Cour des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la *Convention* ou ses protocoles »⁶⁷. Ce protocole n'est entré en vigueur que le 1^{er} août 2018 et il est encore tôt pour juger de son efficacité. Toutefois, il est clair que l'instauration d'un tel dialogue entre les plus hautes juridictions nationales et la Cour EDH, s'il porte ses fruits, est de nature à limiter l'accès au prétoire de cette dernière aux affaires les plus importantes en matière de droits de la personne.

64 Depuis, l'année la plus chargée a été celle de 2013 avec un total de 65 800 requêtes déposées en 12 mois. Voir, pour les détails de ces chiffres, CEDH, *La CEDH en faits et chiffres 2021*, *supra* note 63 à la p 4.

65 « La procédure de l'arrêt pilote » (dernière consultation le 4 février 2023), en ligne (pdf) : *Cour européenne des droits de l'homme* <www.echr.coe.int/Documents/Pilot_judgment_procedure_FRA.pdf>.

66 Au 1^{er} janvier 2022, 1 019 471 requêtes avaient été déposées devant la Cour EDH, 901 168 d'entre elles avaient été déclarées irrecevables. Voir CEDH, *Aperçu 1959-2021 CEDH*, *supra* note 64 à la p 5.

67 *Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 2 octobre 2013, 3263 RTNU 1 art 1 (entrée en vigueur : 1^{er} août 2018).

Le pendant en matière économique et sociale de la CEDH : la Charte sociale européenne

Si l'intégration des droits sociaux dans le texte de la CEDH a été envisagée durant les travaux préparatoires de cette dernière, ceux-ci ont finalement été écartés en raison d'une absence de consensus entre les États fondateurs. Cette absence de consensus est, entre autres, due à la difficulté de s'entendre sur le contenu du texte : quels sont les droits sociaux qui sont communs à tous les États ? Quelle est la valeur juridique à accorder à un traité qui les protégerait ? La question de la justiciabilité de ces droits se pose alors sérieusement, pour des raisons putatives⁶⁸ bien plus que juridiques. Sur ce sujet, la Cour EDH aura une action indirecte, mais positive, sur la remise en question de ces a priori sur les droits sociaux fondamentaux. Ainsi, dans l'arrêt *Airey c. Irlande*, la Cour relève que bien que la CEDH ne protège que les droits civils et politiques, « nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique ou social »⁶⁹. Il était donc souhaitable, voire indispensable, que la CEDH soit complétée par un texte assurant la protection de ces derniers. L'option d'un texte distinct et indépendant a été retenue.

Texte adopté en 1961 dans le cadre du Conseil, l'objectif de la *Charte sociale européenne* (la *Charte*)⁷⁰ est donc de donner à la CEDH « un pendant en matière économique et sociale »⁷¹. Ce texte protège, entre autres, des droits liés au travail⁷², des droits liés à la protection sociale⁷³, et consacre des droits qui s'adressent à des groupes de population en raison de leur vulnérabilité particulière⁷⁴. Au total, en 1961, ce sont 19 droits détaillés en plusieurs sous-paragraphes qui sont protégés par ce texte.

Cependant, le texte tant attendu, dix ans ayant été nécessaires à sa rédaction, n'aura pas l'effet escompté et fera l'objet d'une actualisation dans les années 1990 afin, notamment, de prendre en compte le développement de l'Union européenne. Cette relance conduira à l'adoption de trois protocoles : un premier protocole substantiel en 1988, qui ajoute quatre nouveaux droits, ainsi que deux protocoles procéduraux. Le premier en 1991 réforme le mécanisme de contrôle⁷⁵ tandis que le second, en 1995, prévoit un mécanisme de réclamations collectives⁷⁶. Le processus de relance se clôture par l'adoption d'un nouveau texte le 3 mai 1996, la *Charte sociale européenne révisée*⁷⁷, qui augmente de manière substantielle le nombre de droits garantis par rapport au texte initial, puisque non seulement il reprend les 19 dispositions de la *Charte de 1961* ainsi que les quatre droits issus du protocole de 1988, mais il ajoute à ces derniers huit nouveaux droits.

L'ensemble de ces deux traités et trois protocoles facultatifs forme ce qui est appelé le « système des traités de la *Charte sociale européenne* »⁷⁸.

Afin d'avoir un contenu aussi abouti en matière de développement des droits sociaux de la personne, les rédacteurs ont été contraints de faire un compromis sur les modalités d'adhésion au texte de la *Charte*.

68 Voir Diane Roman, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social » (2012) 1 R Droits Homme 1.

69 *Airey c Irlande*, supra note 55 au para 26 al 2.

70 *Charte sociale européenne*, supra note 27.

71 Voir Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, 5^e sess ordinaire, 21^e séance, Politique commune des États membres en matière sociale, Discussion du rapport de la Commission des questions sociales, Doc 188, point 2 (1953). Ainsi que Conseil de l'Europe, Comité des ministres, 14^e sess, Projet de compte rendu de la troisième séance tenue à Strasbourg, CM (54) CR 3, Provisoire (1954).

72 Comme le droit au travail, le droit à des conditions de travail équitables, le droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail, le droit à une rémunération équitable, le droit syndical, etc.

73 Droit à la protection de la santé, droit à l'assistance sociale et médicale, droit à la protection sociale, droit au bénéfice des services sociaux.

74 Enfants, mères et familles, travailleurs migrants, personnes handicapées et personnes âgées, avec notamment le droit des enfants et des adolescents à la protection.

75 *Protocole additionnel à la Charte sociale européenne*, 5 mai 1988, 1704 RTNU 319 (entrée en vigueur : 4 septembre 1992); *Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne*, 18 mai 1991, STE 142 (pas encore entré en vigueur) [*Protocole de 1991*].

76 *Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives*, 9 novembre 1995, 2045 RTNU 224 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 1998) [*Protocole de 1995*].

77 *Charte sociale européenne révisée*, 3 mai 1996, 2151 RTNU 277 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 1999) [*Charte de 1996*].

78 Au 1^{er} juin 2022, le nombre d'États parties à la *Charte de 1961*, supra note 27, est de 27, il monte à 35 pour la *Charte de 1996*, supra note 78. En croisant les ratifications, 42 États membres au Conseil de l'Europe sur 46 ont ratifié l'un ou l'autre des deux traités.

En cherchant à ménager d'une part les réticences que peuvent avoir les États à s'engager en matière de droits sociaux fondamentaux, allégeant notamment l'incidence budgétaire que ceux-ci pourraient avoir, et d'autre part l'importance de ne pas réduire le contenu des droits garantis, un mécanisme des plus originaux a été mis en place. Celui-ci permet, en quelque sorte, aux États d'avoir un engagement « à la carte ». En effet, la *Charte* permet à chaque État, dans des limites bien définies par celle-ci, de moduler ses engagements, afin d'en espérer une meilleure mise en œuvre de leur part.

Ainsi, l'engagement des États, présenté à l'article A de la partie III (ancien article 20 de la *Charte de 1961*), est triple. Tout d'abord, l'article A dispose que les États « s'engage[nt] à considérer la partie I de la présente *Charte* comme une déclaration déterminant les objectifs dont elle poursuivra par tous les moyens utiles la réalisation ». Par la suite, le même article stipule que les parties doivent « se considérer comme liée[s] par six au moins des neuf articles suivants de la partie II de la *Charte* : articles 1, 5, 6, 7, 12, 13, 16, 19 et 20 ». C'est ce qui est communément appelé le « noyau dur » de la *Charte*. En faisant cela, les rédacteurs s'assurent que les dispositions les plus importantes de la *Charte* sont, pour la plupart, respectées. Conformément au même article A, les États doivent également s'engager à respecter « un nombre supplémentaire d'articles ou de paragraphes numérotés de la partie II de la *Charte*, qu'[ils] choisir[ont], pourvu que le nombre total des articles et des paragraphes numérotés qui [es] lient ne soit pas inférieur à seize articles ou à soixante-trois paragraphes numérotés ». Afin d'obtenir un maximum d'engagements des États, la *Charte* permet à ces derniers de les moduler.

De plus, le système de la *Charte* institue le Comité européen des droits sociaux (CEDS) et prévoit deux moyens de contrôle, dont ce dernier a la charge. Le CEDS est composé de 15 membres qui remplissent des conditions d'indépendance et d'impartialité⁷⁹. En ce qui concerne les procédures de contrôle, d'une part, est prévu depuis le texte de 1961 un mécanisme de suivi très traditionnel en droit international des droits de la personne qui fonctionne sur la base de rapports soumis par les États parties. Lors de cette procédure des rapports, les experts procèdent à l'évaluation de l'application de certaines dispositions de la *Charte* par les États en examinant le cadre juridique national (constitution, lois, règlements, conventions collectives). À cette occasion, ils vérifient que ce cadre est compatible avec les exigences de la *Charte*, mais ils prennent également soin d'analyser les pratiques des États dans la mise en œuvre de la loi ou en l'absence de loi. Le CEDS vérifie au surplus qu'un organe de contrôle est prévu par la législation nationale afin de veiller à sa bonne application. À l'issue de cette procédure, le CEDS rend un rapport comportant ses conclusions sur la conformité ou la non-conformité de la situation nationale au regard des engagements pris par les États lors de leur adhésion à la *Charte*. D'autre part, advenant une ratification par l'État partie du *Protocole de 1995*, certaines organisations ou associations (article 1 du *Protocole*) sont autorisées à déposer une réclamation devant le CEDS afin de porter à son attention une situation dans un État partie susceptible d'entrer en contradiction avec les prescriptions de la *Charte*. Cette procédure présente des modalités qui sont tout à fait singulières, bien différentes de celles permettant la saisine de la Cour EDH. En effet, la principale différence a trait aux conditions de recevabilité de la procédure des réclamations collectives, qui n'imposent pas d'épuisement des voies de recours internes.

Ainsi, la logique poursuivie par cette procédure n'est pas une logique de constat a posteriori d'une violation avérée, mais, au contraire, de l'examen a priori d'une législation dont les dispositions semblent discutables au regard des prescriptions de la *Charte*, sans pour autant qu'elle ait nécessairement produit d'effets néfastes⁸⁰. Il n'y a donc pas exigence de victime supposée.

⁷⁹ *Charte de 1961*, supra note 27, art 25, telle que partiellement amendée par le *Protocole de 1991*, supra note 76.

⁸⁰ Une telle conséquence étant qualifiée d'« avantage irremplaçable », selon les professeurs Jean Mouly et Jean-Pierre Marguénaud, « Le Comité européen des droits sociaux, un laboratoire d'idées sociales méconnu » (2011) 3 R Dr Public & Science Politique 685.

Si une telle procédure ne permet pas, et cela peut par ailleurs être regretté, que des particuliers puissent faire valoir, devant une instance européenne, les violations qu'ils pourraient avoir subies de leurs droits garantis par la *Charte*, il n'en demeure pas moins qu'elle présente des avantages indéniables. Elle permet, en effet, une objectivisation du contentieux, puisque l'examen par le CEDS porte sur des situations de portée générale. Dès lors, un constat de violation de la *Charte* qui serait dressé par le CEDS, l'est à l'encontre de la législation ou de la pratique nationale litigieuse. Il ne se limite pas au cas particulier d'une victime spécifique. Cette procédure est également intéressante du point de vue des victimes potentielles, car elle permet de faire peser le poids de la réclamation (financier ou psychologique) sur des organisations qui disposent souvent de structures, moyens et compétences en matière de droits sociaux fondamentaux que n'ont pas forcément les individus. À l'issue de la procédure enclenchée par le dépôt d'une réclamation collective, le CEDS rend une décision. Cette décision, par opposition aux conclusions rendues à l'occasion de la procédure des rapports, ne peut voir son contenu remis en cause par un État ; sa force juridiquement contraignante est cependant régulièrement débattue⁸¹.

L'établissement de la procédure des réclamations collectives en 1999 a permis, dans une certaine mesure, de juridictionnaliser le mécanisme de suivi de la *Charte*. Par ailleurs, l'ensemble des décisions et des conclusions du CEDS forme ce qui peut être considéré comme une véritable jurisprudence, établie au fil des années. Le CEDS est donc le véritable moteur de la *Charte*, capable de développer, par les précisions et les indications qu'il donne, l'effectivité et la justiciabilité des droits contenus dans celle-ci. Dans cette œuvre, le CEDS a emprunté plusieurs techniques à la Cour EDH, au moyen d'une imitation constructive.

Le CEDS adopte une approche pragmatique⁸² des dispositions de la *Charte* qui pourraient être « particulièrement onéreuses » dans leur mise en œuvre et dont la réalisation nécessite un certain échelonnement dans le temps. Grâce à l'édition de trois critères précis, selon lesquels les États doivent « s'efforcer d'atteindre les objectifs de la *Charte* à une échéance raisonnable, au prix de progrès mesurables en utilisant au mieux les ressources qu'il[s] peu[vent] mobiliser »⁸³ [nos soulignés], le CEDS a rendu le suivi du respect de ces dispositions possible et leur a ainsi conféré une forme de justiciabilité. De manière plus fondamentale, il est important de noter que cette jurisprudence que constituent les décisions et conclusions du CEDS établit un lien étroit entre les droits garantis par la *Charte* et un système de valeurs que sous-tend cette dernière et au sein duquel la dignité, l'égalité et la solidarité sont réaffirmées avec force⁸⁴.

Ainsi, dans le système de protection européen des droits de la personne, la *Charte sociale européenne* est un instrument phare, tant par les droits qu'elle assure ou proclame que par les procédures de contrôle qui ont été établies. Au sein de ce système est retenue une acception très large de la notion de droits sociaux, ce qui est suffisamment rare en droit international pour être souligné. Cette charte a indéniablement eu une incidence importante relativement à la question de la justiciabilité des droits sociaux, que le CEDS a nettement contribué à faire progresser⁸⁵. Il appert que l'aspect préventif de la procédure de suivi des engagements des États, mise en place dans le cadre de la *Charte*, est probablement plus conforme à l'objectif d'effectivité de la protection des droits de la personne. En effet, l'effectivité d'un droit est souvent confondue avec sa justiciabilité, qui n'est pourtant qu'une des facettes du processus de protection. Cela est vrai pour les droits sociaux, mais également pour d'autres droits de la personne, notamment en matière de mauvais traitements.

81 La doctrine minoritaire a tendance à considérer que le caractère contraignant des décisions du CEDS devrait, juridiquement, découler de celui du traité auquel il est lié.

82 Les décisions du CEDS font écho à l'arrêt *Airey c Irlande*, supra note 55, de la Cour EDH, usant de la méthode d'interprétation téléologique et des notions autonomes.

83 *Association internationale Autisme-Europe c France*, n° 13/2002 (4 novembre 2003) au para 53.

84 Pour plus de détails sur ces questions, nous renvoyons à Manon Thouvenot, *La protection des droits sociaux fondamentaux en droit européen : l'articulation entre l'Union européenne et la Charte sociale européenne*, thèse de doctorat en droit, Université Laval et Université de Bordeaux, 2022 [non publiée], notamment aux développements effectués dans le Titre 2.

85 Jean-François Akandji-Kombé, « La justiciabilité de la *Charte sociale européenne et des droits sociaux* n'est pas une utopie » dans Jean-François Akandji-Kombé, dir, *L'homme dans la société internationale. Mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 475.

La nécessité d'une approche préventive en matière de torture et de mauvais traitements : l'adoption de la *Convention* européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants⁸⁶

Il est bien évident que la question de la justiciabilité, en vue de faire respecter la prohibition de la torture et des traitements inhumains et dégradants, est fondamentale. La procédure mise en place via la Cour EDH est en quelque sorte, à cet égard, l'ultime possibilité pour une victime supposée de faire reconnaître les traitements inacceptables dont elle a fait l'objet. Cependant, tout en étant indispensable, cette voie judiciaire ultime est, dans une certaine mesure, un constat d'échec; il est impossible pour le système mis en place d'éradiquer des comportements inacceptables. Comme il vient d'être mentionné, en matière de droits fondamentaux, l'aspect préventif est fondamental et il est clair que tel est le cas en matière de torture et de traitements inhumains et dégradants, où le constat de la violation ne peut qu'apporter un simple réconfort psychologique et matériel à la victime, sans effacer l'horreur de ce qu'elle a pu subir. C'est à ce problème qu'a souhaité s'attaquer le Conseil en élaborant une convention dont le but est d'établir un mécanisme de contrôle et d'appui préventif afin de minimiser la possibilité de voir perpétrer de tels actes. Il serait vain de considérer que ce type de comportements est le fait, totalement ou uniquement, de la volonté des États. Dans bien des cas, si ce n'est la plupart des cas, ils sont le fruit de comportements systémiques, de mauvaises pratiques, de procédures insuffisamment protectrices. Tel est l'objet de la *Convention* européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (la *Convention*) et du Comité idoïne qu'elle institue. La totalité des États membres du Conseil a ratifié cette convention ou y a adhéré.

Le mécanisme établi par la *Convention* n'est en rien une nouvelle commission d'enquête ou un nouveau mécanisme judiciaire. Il n'a pas pour but de recevoir des plaintes et de condamner l'État, mais est conçu comme un complément en amont de ce qui a été mis en place avec la Cour EDH et la *CEDH*. Cette convention institue en effet un mécanisme non contentieux, le CPT qui est composé d'experts indépendants dont la mission est de visiter périodiquement tous les lieux de privation de liberté au sein des États parties. En effet, une personne retenue contre son gré est, en quelque sorte, dépendante des autorités sous la charge desquelles elle est placée et donc plus susceptible de subir de mauvais traitements. Le CPT visite donc tout lieu de détention, qu'il s'agisse de prisons et centres de détention pour mineurs, de postes de police, de centres de rétention pour étrangers, d'hôpitaux psychiatriques, etc.

Le CPT effectue deux types de visites, des visites périodiques et des visites ad hoc qui lui « [paraissent] exigée[s] par les circonstances » (article 7 de la *Convention*). Avant d'effectuer une visite, le CPT notifie au gouvernement de la partie concernée son intention de le faire (article 8(1)). À la suite d'une telle notification, le CPT est habilité à visiter, à tout moment, « tout lieu relevant de sa juridiction où des personnes sont privées de liberté par une autorité publique »⁸⁷. L'État partie, quant à lui, s'engage à faciliter le travail du CPT⁸⁸.

Enfin, l'État s'oblige à fournir « toute autre information dont dispose la Partie et qui est nécessaire au Comité pour l'accomplissement de sa tâche » (article 8(2)d). Ainsi, en pratique, le CPT peut s'entretenir sans témoin avec les personnes privées de liberté. Il peut également entrer en contact librement avec toute personne dont il pense qu'elle peut lui fournir des informations utiles (articles 8(3) et 8(4)). En contrepartie, le CPT s'engage à tenir compte des règles de droit et de déontologie applicables.

⁸⁶ *Convention pour la prévention de la torture*, supra note 27.

⁸⁷ *Ibid.*, art 2. Il existe des exceptions à l'autorisation de ces visites, « dans des circonstances exceptionnelles », qui sont prévues et encadrées par l'article 9 de la *Convention pour la prévention de la torture*, *ibid.*

⁸⁸ Notamment en lui fournissant l'accès à son territoire et le droit de s'y déplacer sans restriction, en lui détaillant tout renseignement sur les lieux où se trouvent des personnes privées de liberté, en lui donnant la possibilité de se rendre à son gré dans tout lieu où se trouvent des personnes privées de liberté, y compris le droit de se déplacer sans entrave à l'intérieur de ces lieux. *Ibid.*, art 8(2).

Après chaque visite, le CPT établit un rapport confidentiel sur les faits constatés à l'occasion de celle-ci en tenant compte de toute observation éventuellement présentée par l'État partie concerné et en y adjoignant les recommandations qu'il juge nécessaires. Le CPT peut ensuite entrer en consultation avec l'État partie en vue de suggérer, s'il y a lieu, des améliorations dans la protection des personnes privées de liberté. Il y a là l'essence même du mécanisme institué par cette convention qui, sur la base de la confidentialité, établit un dialogue, à la suite de l'évaluation, entre l'instance internationale et l'État en vue de lui indiquer les moyens permettant d'améliorer la situation et d'éviter des traitements prohibés. Ainsi, les informations recueillies par le CPT à l'occasion d'une visite, son rapport et ses consultations avec la partie concernée sont confidentiels⁸⁹. La confidentialité est donc la clef de voûte du dialogue et de la coopération entre les États et le CPT. Ce dernier n'a pas été créé pour dénoncer, mais pour prévenir la perpétration d'actes de torture et de mauvais traitements. Le rapport de visite reste donc confidentiel jusqu'à ce que les autorités de l'État concerné en demandent la publication, ce qui est le cas la plupart du temps. Si l'État partie décide lui-même de le divulguer, il devra alors le publier dans son intégralité. Toutefois, sans que cette absence de collaboration autorise la divulgation du rapport, si l'État ne coopère pas durant la visite, ou refuse d'améliorer la situation à la lumière des recommandations du CPT, ce dernier peut décider, à la majorité des deux tiers de ses membres et après que l'État partie a eu la possibilité de s'expliquer, de faire une déclaration publique à ce sujet.

L'impact du travail du CPT peut être direct et immédiat lorsqu'une situation inacceptable ou individuelle ciblée est résolue au moment même de la visite. Sur le long terme, grâce à l'adoption de recommandations, de rapports, de lignes directrices qu'il établit, le CPT a contribué à faire évoluer la perception du traitement qui doit être réservé aux personnes privées de liberté, notamment sur la question de leur particulière vulnérabilité du fait de leur situation. Cette action n'est pas sans influence sur d'autres mécanismes de protection des droits de la personne. Ainsi, il peut arriver que la Cour EDH recoure aux standards et rapports publics du CPT pour appuyer son raisonnement⁹⁰. La reconnaissance de l'intérêt et de l'utilité d'un tel mécanisme est venue du système universel des droits de la personne. En effet, les États ont décidé en 2002 d'adjoindre à la *Convention* contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants des Nations Unies, un protocole facultatif portant création du Sous-Comité pour la prévention de la torture dont le travail préventif est en bien des points comparable à celui du CPT du Conseil de l'Europe.

⁸⁹ *Ibid.*, art 11.

⁹⁰ Voir *Dougoz c Grèce*, n° 40907/98, [2001] II CEDH 273; *Aerts c Belgique*, n° 25357/94 (30 juillet 1998) ou *Van de Ven c Pays-Bas*, n° 50901/99, [2003] II CEDH 33.



Ce système de protection des droits de la personne établi par et au sein du Conseil est le plus ancien. Il devance l'établissement du système universel, dont le premier traité n'apparaît qu'à la fin des années 1950⁹¹ et le noyau dur que constituent les Pactes n'entre en vigueur qu'au début des années 1970. Il précède également les systèmes régionaux américain et africain⁹². Il est, par ailleurs, le premier dans l'importance de la création normative en matière de droits de la personne qu'il a engendrée. Comme il a été mentionné, ce sont plus de 200 conventions qui ont été élaborées sous l'égide du Conseil, ainsi que la création d'institutions dont le rôle est la surveillance et la protection des droits de la personne, au premier rang desquelles figure la Cour EDH. Néanmoins, nonobstant ces succès et ces superlatifs, dont il n'a été donné dans les lignes précédentes que quelques exemples, il ne peut bien évidemment pas être conclu que l'Europe a ainsi engendré un système la protégeant des exactions et violations des droits de la personne telles qu'elle les a connues au cours des siècles précédents. Il est indéniable que ce système européen est, en bien des matières, efficace et qu'il permet d'éviter ou de sanctionner bien des comportements inacceptables, mais il est loin d'immuniser l'Europe de ces derniers. Bien au contraire, ce continent est actuellement aux prises avec une montée des populismes, remettant notamment en cause les mécanismes internationaux de protection des droits de la personne dont les positions trouvent parfois écho dans l'action de certains gouvernements. Toutefois, le danger contemporain majeur que rencontre le système européen des droits de la personne est, sans aucun doute, la guerre en Ukraine débutée le 24 février 2022. Initiée entre deux États membres du Conseil, elle constitue en elle-même un déchirement pour cette organisation vouée à une union plus étroite entre les peuples européens. Ce déchirement a été accentué par l'inévitable exclusion de la Russie. Par ailleurs, comme toutes les guerres, elle ne manquera pas d'apporter son lot d'exactions et de violations des droits de la personne. Ainsi, conforme au mythe de Sisyphe, la protection des droits de la personne ne supporte aucun relâchement et constitue un éternel recommencement. Il est heureux que ce continent ait élaboré un système de protection des droits de la personne, certes perfectible, mais qui laisse espérer qu'il lui permettra de traverser ces crises et défis contemporains.

⁹¹ *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 7 mars 1966, 660 RTNU 1 (entrée en vigueur : 4 janvier 1969).

⁹² Si la *Charte américaine* est adoptée en 1948, il ne s'agit que d'une simple résolution de l'Organisation des États américains. Il faudra attendre 1965 pour que la Commission interaméricaine des droits de l'homme puisse recevoir des plaintes, et le système établi par la *Convention américaine des droits de l'homme* (*Convention américaine*, supra note 41) n'entrera en vigueur qu'en 1978. Voir : <<https://www.oas.org/fr/CIDH/jsForm?File=/fr/cidh/mandato/qu-est-ce-que-cidh.asp>>. De même, la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 27 juin 1981, 1520 RTNU 217 (entrée en vigueur : 27 octobre 1986), n'est adoptée par l'Organisation de l'unité africaine qu'en 1981 et la création d'une Cour africaine des droits de l'homme ne se fera qu'en 1998 par un protocole à la *Charte* <<https://au.int/fr/treaties/protocole-la-charte-africaine-des-droits-de-lhomme-et-des-peuples-portant-creation-dune>>.