



Les fils du dialogue entre l'avocat et la Cour européenne des droits de l'homme*

Frédéric Krenc

Avocat au barreau de Bruxelles, Maître de conférences invité à l'Université de Louvain

1. Si, s'agissant de la Convention européenne des droits de l'homme, l'on met souvent en exergue le thème du dialogue, c'est généralement pour évoquer le « dialogue des juges »¹. Or, de toute évidence, il est impératif qu'un dialogue se noue entre tous les acteurs de la Convention. L'on ne cesse en effet de répéter – et cela a été rappelé lors de la Conférence de « haut niveau » tenue à Bruxelles les 26 et 27 mars 2015 – que la mise en œuvre de la Convention procède d'une « responsabilité partagée ».

A cette fin, il importe de renforcer le dialogue entre l'avocat et la Cour européenne des droits de l'homme. Certes, ce dialogue n'est pas inexistant. Mais il peut, doit même, être intensifié. Car l'avocat et la Cour européenne des droits de l'homme partagent un idéal commun de valeurs : la liberté, la justice et l'Etat de droit. Partageant ce même idéal, l'avocat et la Cour s'inscrivent, naturellement, dans un rapport de complémentarité. L'avocat porte, après épuisement des voies de recours internes, la cause des victimes auprès de la Cour. Et celle-ci ne pourrait pleinement exercer sa fonction de contrôle, sans le concours de l'avocat.

Pour le dire autrement, l'avocat est le premier défenseur de la Convention, tandis que la Cour en est l'ultime gardienne².

En ce sens, le dialogue entre l'avocat et la Cour participe d'une évidente nécessité. Et ce dialogue doit être un véritable dialogue : un dialogue franc et ouvert, un dia-

logue – pour emprunter des qualificatifs chers à la Cour – « concret et effectif ».

2. En l'occurrence, il ne s'agit pas de célébrer les vertus du barreau ni de vanter les qualités de l'avocat. Il s'agit de montrer simplement en quoi et comment l'avocat a effectivement un rôle essentiel à jouer dans la protection des droits et libertés de la Convention.

Non seulement l'avocat a un rôle essentiel à jouer dans la protection des droits et libertés de la Convention mais, en plus, la Convention confère à l'avocat un « statut spécifique »³ qui lui permet de mener à bien sa mission. En vérité, il ne s'agit pas d'un statut exorbitant du droit commun, mais d'un statut à la mesure de la mission de défense qui incombe à l'avocat. C'est dans cette mesure – et dans cette mesure seulement – que l'avocat se voit accorder une protection particulière par la Convention.

Cette protection particulière due à l'avocat concerne, en premier lieu, sa vie et son intégrité physique. La Cour fait ainsi preuve de la plus grande fermeté lorsque des avocats sont la cible d'intimidations voire de persécutions⁴. Récemment encore, la Cour a constaté une violation de l'article 3 de la Convention – prohibant la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants – à l'égard d'un avocat roumain victime d'une blessure survenue dans un commissariat, alors qu'il s'y était rendu pour assurer la défense des intérêts de son client⁵.

* Ce texte constitue le rapport introductif du congrès organisé par la Fédération des barreaux d'Europe le 13 mai 2016 à la Cour européenne des droits de l'homme, sur le thème « *L'avocat en dialogue avec la Cour européenne des droits de l'homme* ».

¹ Voy. notamment *Le dialogue des juges – Mélanges en l'honneur du Président Genevois*, Dalloz, Paris, 2009.

² Voy. Fr. Krenc et Fr. Tulkens, « L'avocat et la Convention européenne des droits de l'homme », in *L'avocat – Liber amicorum Georges-Albert Dal, Larcier*, Bruxelles, 2014, p. 543.

³ Cour eur. dr. h., arrêt *Casado Coca c. Espagne*, 24 février 1994, § 54.

⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *Elci et autres c. Turquie*, 13 novembre 2003, § 669: « The freedom of lawyers to practice their profession without undue hindrance is an essential component of a democratic society and a necessary prerequisite for the effective enforcement of the provisions of the Convention (...). Persecution or harassment of members of the legal profession thus strikes at the very heart of the Convention system » (nous soulignons).

⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Cazan c. Roumanie*, 5 avril 2016.

La liberté de l'avocat, entendue au sens « physique » de l'article 5 de la Convention, se voit également spécialement protégée, ainsi que l'a rappelé l'arrêt *François* du 23 avril 2015 dans lequel la Cour a, de nouveau, mis en exergue « l'importance et la protection particulière que la Convention accorde à l'avocat intervenant dans l'exercice de ses fonctions »⁶.

La correspondance et le cabinet de l'avocat bénéficient aussi d'une protection particulière sous l'angle de l'article 8 de la Convention. Dans son arrêt *Vinci Construction* du 2 avril 2015, la Cour a répété que les échanges entre un avocat et son client « bénéficient d'une protection renforcée »⁷. Et l'on sait depuis l'arrêt *Niemietz* qu'afin de préserver le secret professionnel de l'avocat, les perquisitions et saisies opérées au cabinet de l'avocat doivent être accompagnées de « garanties spéciales de procédure », au premier rang desquelles figurent la présence du bâtonnier ou de son représentant, mais aussi l'existence d'une autorisation ou d'un mandat balisant strictement l'objet et l'étendue de la perquisition⁸.

Enfin, la parole de l'avocat jouit également d'un niveau élevé de protection au regard de l'article 10 de la Convention. La Grande chambre de la Cour l'a indiqué dans son arrêt *Morice* du 23 avril 2015 : « la question de la liberté d'expression [de l'avocat] est liée à l'indépendance de la profession d'avocat, cruciale pour un fonctionnement effectif de l'administration équitable de la justice »⁹. Et la Cour d'ajouter que « ce n'est qu'exceptionnellement qu'une limite touchant la liberté d'expression de l'avocat (...) peut passer pour nécessaire dans une société démocratique »¹⁰. Au sein du prétoire, l'avocat – qui bénéficie de l'immunité de plaidoirie – doit pouvoir s'exprimer aussi librement que possible en vue d'assurer

la défense des intérêts de son client¹¹. Par deux arrêts récents, la Cour a confirmé que loin d'être cantonnée à la barre, cette liberté de parole de l'avocat s'étend également aux écrits de procédure¹². En dehors du prétoire, la Cour admet que si « la défense d'un client peut se poursuivre » dans les médias¹³, c'est pour rappeler ensuite que cette même défense « doit se dérouler non pas dans les médias, sauf circonstances très particulières (...), mais devant les tribunaux compétents »¹⁴. Il reste qu'au-delà de sa mission de défense, l'avocat a « le droit de se prononcer publiquement sur le fonctionnement de la justice, même si leur critique ne saurait franchir certaines limites »¹⁵.

Si, à raison de ce « statut spécifique », l'avocat dispose de droits et libertés étendus, celui-ci se voit également imposer des devoirs, lesquels sont tout autant justifiés par la mission de défense dont il est investi. Qu'il nous soit simplement permis de citer un seul exemple tiré d'une jurisprudence ancienne de la Cour : l'affaire *Van der Mussele c. Belgique*¹⁶. La Cour y a admis que la défense du justiciable pouvait procéder d'une obligation dans le chef de l'avocat. Plus précisément, la Cour a estimé qu'un avocat pouvait se voir imposer l'obligation de défendre des justiciables nécessiteux, sans être rémunéré ni même remboursé de ses frais. Il n'y a là ni esclavage, ni travail forcé ou obligatoire contrairement à l'article 4 de la Convention¹⁷.

3. Au fil de sa jurisprudence, la Cour n'a pas manqué de souligner l'importance de l'office de l'avocat et, en particulier, de sa mission d'assistance du justiciable.

En réalité, le droit à l'assistance d'un avocat est consacré par l'article 6, § 3, c) de la Convention. Mais ce droit n'est consacré qu'en matière pénale. Il n'est pas expressément garanti en matière civile. Toutefois, pratiquant une lec-

⁶ Cour eur. dr. h., arrêt *François c. France*, 23 avril 2015, § 51.

⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *Vinci Construction et GTM Génie civil et Services c. France*, 2 avril 2015, § 68, obs. Th. Bontinck et A. Guillerme, *Rev. trim. dr. h.*, 2016, pp. 261 et s.

⁸ Cour eur. dr. h., arrêt *Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992 ; arrêt *André et autre c. France*, 24 juillet 2008. Voy. Fr. Krenc, « Les perquisitions et saisies chez l'avocat au crible de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Pourquoi Antigone ? – Liber amicorum Edouard Jakhian*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 283-306.

⁹ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Morice c. France*, 23 avril 2015, § 135.

¹⁰ Cour eur. dr. h., arrêt *Mor c. France*, 15 décembre 2011, § 44 ; Gde Ch., arrêt *Morice c. France*, 23 avril 2015, § 135.

¹¹ Cour eur. dr. h., arrêt *Nikula c. Finlande*, 21 mars 2002 ; arrêt *Steur c. Pays-Bas*, 28 octobre 2003 ; Gde Ch., arrêt *Kyprianou c. Chypre*, 15 décembre 2005.

¹² Cour eur. dr. h., arrêt *Bono c. France*, 15 décembre 2015 ; arrêt *Rodriguez Ravelo c. Espagne*, 12 janvier 2016.

¹³ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Morice c. France*, 23 avril 2015, § 138.

¹⁴ *Ibid.*, § 171.

¹⁵ *Ibid.*, § 134. Voy. en ce sens Cour eur. dr. h., arrêt *Amihalachioie c. Moldavie*, 20 avril 2004.

¹⁶ Cour eur. dr. h., arrêt *Van der Mussele c. Belgique*, 23 décembre 1983.

¹⁷ Par la suite, la Cour a jugé que ne constituait pas davantage un « travail forcé ou obligatoire » l'obligation pour un avocat d'assurer la fonction d'administrateur (« legal guardian ») de personnes handicapées mentales (arrêt *Graziani-Weiss c. Autriche* du 18 octobre 2011).

ture dynamique de la Convention car soucieuse de lui conférer une pleine effectivité, la Cour a dépassé la lettre de l'article 6 de la Convention pour en consacrer l'esprit. C'est ainsi que, dans son fameux arrêt *Golder* du 21 février 1975, après avoir consacré l'existence d'un « droit à un tribunal » en matière civile, la Cour a estimé qu'un tel droit pouvait, dans certains cas, être compromis si le justiciable se voyait refuser l'assistance d'un avocat¹⁸.

L'arrêt *Airey*, rendu quelques années plus tard, a prolongé cet arrêt *Golder* et franchi même un palier supplémentaire. Soulignant que « la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs »¹⁹, la Cour n'a pas hésité à affirmer que des obligations positives pèsent sur l'Etat en vue d'« assurer un droit effectif d'accès à la justice »²⁰. Aussi, nonobstant le silence de l'article 6 de la Convention quant à l'aide judiciaire en matière civile, la Cour a estimé que cette disposition pouvait « parfois » astreindre les Etats à pourvoir à l'assistance d'un avocat « lorsque celle-ci se révèle indispensable à un accès effectif au juge »²¹.

L'assistance par un avocat est fondamentale. De toute évidence, elle revêt une importance capitale en matière pénale, en particulier lors des premières phases de la procédure. La Cour a pris la juste mesure de cette importance par son fameux arrêt *Salduz*, dont l'antienne est connue : « pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6, § 1 demeure suffisamment concret et effectif' (...), il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit »²².

Rendu en 2008, l'arrêt *Salduz* a vu son enseignement précisé par la suite par plusieurs arrêts, notamment l'arrêt

*Dayanan c. Turquie*²³ et, plus récemment, par les arrêts *A.T. c. Luxembourg*²⁴ et *Dvorski c. Croatie*²⁵. C'est avec une vive impatience qu'est attendu l'arrêt que la Grande Chambre est appelée à rendre dans l'affaire *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni* concernant l'accès tardif à un avocat s'agissant de personnes suspectées d'avoir pris part aux attentats du 21 juillet 2005 à Londres. Dans un premier arrêt de chambre du 16 décembre 2014, la Cour a estimé qu'au moment des premiers interrogatoires des requérants par la police, il existait une menace exceptionnellement grave et imminente pour la sûreté publique, à savoir le risque d'autres attentats, et que cette menace constituait une raison impérieuse justifiant de retarder provisoirement l'accès à un avocat. Nous sommes ici au cœur d'une question centrale et ô combien d'actualité : les garanties procédurales dans un contexte de lutte contre le terrorisme et singulièrement l'accès à un avocat dans un tel contexte.

Il convient de rappeler à cet égard que dans un Etat de droit, l'avocat joue un rôle fondamental : « préserver l'application du droit là où pourrait apparaître la tentation d'une justice expéditive »²⁶.

4. De la même manière, il faut rappeler que tout justiciable doit avoir la possibilité de s'adresser en toute liberté à son avocat, lequel est tenu par le secret professionnel. Le secret professionnel, qui est à la base de la relation de confiance qui doit exister entre l'avocat et son client, participe de l'essence même de la profession d'avocat²⁷.

Au sein de la Convention, le secret professionnel de l'avocat peut s'autoriser de deux fondements distincts.

Il relève tout d'abord de l'article 6 de la Convention. Le président Spielmann l'a très clairement affirmé : « sans secret professionnel, il n'y aurait pas de procès équitable »²⁸. Dans l'arrêt *S. c. Suisse*, la Cour a ainsi énoncé que « le droit, pour l'accusé, de communiquer avec son

¹⁸. Cour eur. dr. h., arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975.

¹⁹. Cour eur. dr. h., arrêt *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, § 24.

²⁰. *Ibid.*, § 25.

²¹. *Ibid.*, § 26.

²². Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Salduz c. Turquie*, 27 novembre 2008, § 55.

²³. Cour eur. dr. h., arrêt *Dayanan c. Turquie*, 13 octobre 2009.

²⁴. Cour eur. dr. h., arrêt *A.T. c. Luxembourg*, 9 avril 2015, obs. M.-A. Beernaert, « Clarifications diverses quant au droit à l'assistance d'un avocat lors de l'enquête pénale », *Rev. trim. dr. h.*, 2015, p. 1089.

²⁵. Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Dvorski c. Croatie*, 20 octobre 2015.

²⁶. S. Boonen, « La conscience des avocats face au terrorisme », *Le Soir*, 8 avril 2016.

²⁷. P. Lambert, *Secret professionnel*, Bruylant, Bruxelles, 2^e éd., 2005 ; G.-A. Dal (dir.), *Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence européenne*, Larcier, Bruxelles, 2010.

²⁸. D. Spielmann, « Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Pourquoi Antigone ? Liber amicorum Edouard Jakhian*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 455.

avocat hors de portée d'ouïe d'un tiers figure parmi les exigences élémentaires du procès équitable dans une société démocratique »²⁹.

En sus de l'article 6 de la Convention, le secret professionnel est également protégé au titre de l'article 8 de la Convention. Cette seconde assise conventionnelle a été expressément consacrée par l'arrêt *Michaud* du 6 décembre 2012, à propos de l'obligation de « déclaration de soupçon » incombant aux avocats³⁰. Récemment, la Cour a rendu un arrêt *Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova* qui mérite également l'attention³¹. La Cour y a jugé que la consultation par l'administration fiscale des extraits de comptes bancaires d'une avocate portugaise soupçonnée de fraude à la TVA a emporté violation de l'article 8 de la Convention. Dans cet arrêt, la Cour rappelle la nécessaire « intervention d'un organisme indépendant », en l'occurrence l'Ordre des avocats, quand bien même celui-ci ne serait doté que d'une compétence consultative³². Et l'arrêt insiste, en outre, sur l'exigence d'un contrôle juridictionnel « efficace » de toute mesure attentatoire au secret professionnel de l'avocat³³.

Il faut le répéter : ces différentes balises ne visent pas à protéger l'avocat négligent ni même coupable. C'est la protection des justiciables qui se sont adressés et confiés à cet avocat, qui justifie pareilles exigences.

5. La Cour a ainsi indiqué à plusieurs reprises que l'avocat dispose d'un « statut spécifique », distinct des autres professions libérales³⁴. Ce « statut spécifique (...) le place dans une situation centrale dans l'administration de la justice, comme intermédiaire entre les justiciables et les tribunaux »³⁵. L'avocat serait ainsi un « auxiliaire de justice »³⁶, exerçant « une fonction mise au service de l'inté-

rêt public »³⁷. A nos yeux cependant, l'avocat est bien plus qu'un « auxiliaire de justice » car, comme l'objecte à juste titre Pierre Lambert, « un auxiliaire n'est pas indispensable »³⁸. Bien plus heureuse est l'appellation « acteur de la justice », telle que celle-ci a été retenue par la Grande Chambre dans l'arrêt *Morice*³⁹. Au-delà de ces discussions terminologiques – qui ne sont pas sans importance –, beaucoup s'accordent pour dire que l'avocat est « le dernier rempart de la liberté contre l'arbitraire »⁴⁰.

6. Forts de ce « statut spécifique », des avocats, notamment de jeunes avocats, ont pris le chemin de la Cour pour porter la cause de victimes de violations de la Convention. Par leur audace, leur intelligence voire leur courage, certains de nos confrères ont fait bouger les lignes, ont fait progresser le droit de la Convention, ont fait en sorte que des pratiques rétrogrades ou des législations discriminatoires ont été condamnées et que des réformes salutaires ont pu voir le jour.

Le souligne-t-on suffisamment ? Derrière les plus belles pages de la Convention, il y a évidemment l'œuvre de la Cour et de ses juges, mais il y a aussi, en amont, le travail fourni par un avocat. Un travail tantôt solitaire, tantôt mené avec l'appui précieux d'associations. Un travail parfois habité par des doutes, mais un travail constamment imprégné des idéaux qui subliment la profession.

7. Cela étant, saisir valablement la Cour européenne constitue, aujourd'hui plus qu'hier, une entreprise complexe et, pour tout dire, périlleuse.

Il y a, d'une part, le fait que le droit de la Convention a incontestablement gagné en densité et en technicité. Il n'est que de songer à l'important *corpus* jurisprudentiel

²⁹ Cour eur. dr. h., arrêt *S. c. Suisse*, 28 novembre 1991, § 48.

³⁰ « Cette protection renforcée que l'article 8 confère à la confidentialité des échanges entre les avocats et leurs clients et les raisons qui la fondent, conduisent la Cour à constater que, pris sous cet angle, le secret professionnel des avocats – qui toutefois se décline avant tout en obligations à leur charge – est spécifiquement protégé par cette disposition » (Cour eur. dr. h., arrêt *Michaud c. France*, 6 décembre 2012, §§ 119, avec notre accent).

³¹ Cour eur. dr. h., arrêt *Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova c. Portugal*, 1^{er} décembre 2015.

³² *Ibid.*, § 57.

³³ *Ibid.*, § 58.

³⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *Casado Coca c. Espagne*, 24 février 1994, § 54 ; Gde Ch., arrêt *Kyprianou c. Chypre*, 15 décembre 2005, § 173 ; Gde Ch., arrêt *Morice c. France*, 23 avril 2015, § 132 et § 148.

³⁵ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Kyprianou c. Chypre*, 15 décembre 2005, § 173.

³⁶ Entre autres : Cour eur. dr. h., arrêt *Casado Coca c. Espagne*, 24 février 1994, § 46 ; arrêt *André et autre c. France*, 24 juillet 2008, § 42.

³⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *Bigaeva c. Grèce*, 28 mai 2009, § 39.

³⁸ P. Lambert, « L'avocat devant la Cour européenne des droits de l'homme », in *Le procès international, Liber amicorum Jean-Pierre Cot*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 182.

³⁹ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Morice c. France*, 23 avril 2015, § 148 et § 170.

⁴⁰ P. Lambert, « L'avocat devant la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 182.

qui s'est édifié autour du seul article 6 de la Convention consacrant le droit à un procès équitable.

Il y a, d'autre part, le fait que les conditions d'accès à la Cour tendent à devenir de plus en plus strictes. L'on sait que le Protocole n° 14, entré en vigueur le 1^{er} juin 2010⁴¹, a ajouté dans la Convention une nouvelle cause d'irrecevabilité des requêtes. La Cour peut désormais rejeter une requête lorsque « le requérant n'a subi aucun préjudice important »⁴², quand bien même la requête satisfait-elle aux autres conditions de recevabilité.

Mais l'évolution majeure tient au fait que depuis le 1^{er} janvier 2014, les formalités pour saisir la Cour ont été sensiblement modifiées. En application du nouvel article 47 du Règlement de la Cour⁴³, le requérant doit désormais remplir un formulaire de requête, qu'il doit adresser dûment complété à la Cour et accompagné d'une copie de tous les documents pertinents. Une requête incomplète n'est pas examinée par la Cour et son envoi n'entraîne plus l'interruption du délai de six mois⁴⁴.

8. Dans ce contexte, la formation des avocats se révèle fondamentale. Il s'agit même d'un défi de taille lorsqu'on constate que plus de 95 % des requêtes portées devant la Cour sont déclarées irrecevables.

Pourtant, depuis plusieurs années, d'importants efforts de sensibilisation et d'information sont entrepris du côté des barreaux. De son côté, la Cour n'a pas ménagé ses efforts afin de développer son matériel didactique (la rédaction d'un « guide pratique sur la recevabilité », la réalisation d'un clip sur les conditions de recevabilité, l'élaboration de « fiches thématiques » portant sur la jurisprudence de la Cour, etc.). Cette volonté pédagogique de la Cour est tout à fait remarquable et doit être saluée.

Néanmoins, il reste une certaine opacité autour d'une part importante de l'activité contentieuse de la Cour. En effet, les décisions rendues par les juges uniques, les-

quelles représentent l'immense majorité des décisions de la Cour, ne sont pas publiées et surtout elles ne sont pas motivées.

Cette absence de motivation a déjà été dénoncée. Faut-il le rappeler ? La motivation est consubstantielle à la qualité de la décision de justice. Elle participe de sa légitimité. « Elle évite au juge l'arbitraire et le force à prendre conscience de sa décision et de la portée de celle-ci »⁴⁵. Au demeurant, force est de constater qu'à l'issue d'un verdict d'irrecevabilité non motivé, tous les acteurs ressentent un sentiment d'extrême frustration : le requérant, qui s'estime victime d'un déni de justice ; l'avocat, qui a échoué dans la demande qu'il a introduite pour son client et dont la responsabilité peut être mise en cause ; et enfin la Cour, qui estime avoir été saisie à tort, alors que son temps et son énergie lui sont particulièrement précieux, et qui risque, par ailleurs, d'être à nouveau interpellée par le même requérant, désireux d'obtenir des éclaircissements quant aux motifs du rejet.

En ce sens, l'on ne peut que se réjouir de l'intention de la Cour, actée lors de la Conférence de Bruxelles, « de motiver, de manière brève, ses décisions d'irrecevabilité de juge unique ». C'est la « confiance » du justiciable⁴⁶ en la justice européenne qui se verra ainsi renforcée.

9. D'autres mesures doivent-elles être envisagées aux fins de réduire le taux anormalement élevé d'irrecevabilité des requêtes ?

Faut-il imposer la représentation par un avocat dès le stade de l'introduction de la requête ? Il faut rappeler que le recours à un avocat n'est pas requis pour introduire valablement une requête, cette représentation ne devenant obligatoire qu'en cours de procédure, lorsque la requête est communiquée au gouvernement défendeur. Certains plaident pour l'instauration du ministère obligatoire de l'avocat. D'autres s'y opposent au motif que ceci porterait atteinte au droit de recours individuel,

⁴¹. Voy. Fr. Krenc et S. Van Drooghenbroeck, « Le Protocole n° 14 : cautère sur une jambe de bois ou véritable garantie de l'efficacité à long terme de la Cour européenne des droits de l'homme ? », *J.T.*, 2010, pp. 493-502.

⁴². Art. 35, § 3, b) de la Convention. Voy. D. Szymczak, « Le préjudice important... Un critère inquiétant ? Retour sur les premières années d'application de la nouvelle condition de recevabilité par la Cour de Strasbourg », *Rev. trim. dr. h.*, 2014, p. 555.

⁴³. Voy. L. Pettiti, « La révision du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme », *L'observateur de Bruxelles*, octobre 2015, n° 102, p. 23.

⁴⁴. En soi, ce formalisme accru ne nous paraît pas démesuré. Il reste à voir comment la Cour, via son greffe, entend faire respecter en pratique ces exigences. L'on sait à cet égard que la Cour n'hésite pas à sanctionner le formalisme excessif des juridictions nationales (voy. Cour eur. dr. h., arrêt *L'Erblière a.s.b.l. c. Belgique*, 24 février 2009).

⁴⁵. G. Closset-Marchal, « Les garanties du procès équitable en droit judiciaire privé », *J.T.*, 2011, p. 687.

⁴⁶. La Cour ne cesse de répéter que « l'action des tribunaux, qui sont garants de la justice et dont la mission est fondamentale dans un Etat de droit, a besoin de la confiance du public » (voy. notamment Cour eur. dr. h., arrêt *Schöpfer c. Suisse*, 20 mai 1998, § 29).

qui constitue la singularité du système de contrôle de la Convention.

Faudrait-il aller plus loin encore et mettre sur pied un barreau spécialisé ? Outre que l'idée de monopole s'accorde mal avec la Convention, ceci pourrait donner à penser – à tort – que le droit de la Convention est affaire de quelques spécialistes privilégiés. Serait-il dès lors préférable, dans une voie moyenne, d'imposer aux avocats une formation spécifique pour pouvoir intervenir devant la Cour ?

A vrai dire, si elles ont été esquissées et discutées, ces pistes n'ont sans doute pas été suffisamment creusées lors des différentes Conférences intergouvernementales consacrées à l'avenir de la Cour.

10. En revanche, ce qui ressort clairement de ces Conférences, c'est la volonté de donner plein effet au principe de subsidiarité. Ce principe se verra d'ailleurs inscrit en surimpression dans le Préambule de la Convention, aux côtés de la « marge d'appréciation », une fois le Protocole n° 15 entré en vigueur⁴⁷.

Ce principe de subsidiarité⁴⁸ traduit, au fond, une idée toute simple : les droits de la Convention doivent d'abord et avant tout être invoqués et protégés au sein des Etats. L'action des Etats est prioritaire ; celle de la Cour est subsidiaire. Ce n'est pas manquer de déférence à l'égard de la Cour que de dire que le droit de la Convention ne s'écrit pas seulement à Strasbourg et que la Convention n'est pas l'apanage des juges de la Cour. La Convention procède du droit international certes, mais elle a surtout « vocation [...] à être du droit interne »⁴⁹.

Soulignons que cette subsidiarité n'est pas sans conséquences pour le plaideur. Si celui-ci a négligé d'invoquer la Convention devant le juge national, alors qu'il en avait la possibilité, la requête introduite devant la Cour sera jugée irrecevable, quand bien même tous les recours

internes auraient été exercés. L'arrêt *Vuckovic* rendu par la Grande Chambre le 25 mars 2014 a rappelé avec force cette exigence matérielle de l'épuisement des voies de recours internes⁵⁰.

11. Si la subsidiarité possède d'indéniables vertus, la vigilance doit toutefois être de mise. L'on ne peut que suivre Françoise Tulkens lorsqu'elle souligne que la subsidiarité « peut être la meilleure et la pire des choses »⁵¹. La meilleure, si elle renforce l'idée qui vient d'être évoquée, selon laquelle « le premier juge des droits de l'homme est le juge national »⁵². La pire, si la subsidiarité implique en réalité « abandon, retrait, repli identitaire, retour des souverainetés »⁵³.

La Cour elle-même l'a clairement rappelé en prélude de la Conférence de Bruxelles tenue en mars de l'année dernière : le « partage de responsabilité » en matière de protection des droits de l'homme ne veut pas dire « transfert de responsabilité ».

La Cour doit, en effet, demeurer la gardienne ultime de la Convention. A l'heure où des vents contraires soufflent, parfois violemment, sur Strasbourg, il convient de rappeler avec force – et les barreaux, en premier – le rôle essentiel et même unique de la Cour dans la protection des droits de l'homme en Europe. En ces temps de « crise », en ces temps brumeux, nous avons besoin d'un phare, et ce phare, c'est la Cour européenne des droits de l'homme.

Il ne s'agit pas de vouer un culte béat à la Cour, en vouant parallèlement aux gémonies tous ses contempteurs. La critique est, à l'évidence, salutaire. Mais l'on ne pourrait, pour autant, remettre en cause la légitimité même de la Cour qui a été voulue et créée par les Etats, ni passer sous silence le remarquable acquis jurisprudentiel forgé depuis plus d'un demi-siècle, les formidables progrès

⁴⁷ Sur ce Protocole, voy. G. Malinverni, « Le protocole n° 15 à la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2015, p. 51.

⁴⁸ Voy. Fr. Sudre (dir.), *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles-Limal, Nemesis-Anthemis, coll. « Droit et justice », n° 108, 2014.

⁴⁹ J.-F. Akandji-Kombé, « Droit constitutionnel, droit international et droit européen des droits de l'homme : concurrence, confusion, complémentarité ? », *Droit social*, 2014, p. 301.

⁵⁰ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Vuckovic et autres c. Serbie*, 25 mars 2014. La règle de l'épuisement des voies de recours internes renferme une double exigence : l'épuisement des recours disponibles et adéquats (il s'agit de la dimension formelle de la règle, telle qu'elle a été réaffirmée par la Grande Chambre dans sa décision *Gherghina c. Roumanie* du 9 juillet 2015) mais aussi l'épuisement des griefs (il s'agit de la dimension substantielle ou matérielle de la règle, mise en exergue par l'arrêt *Vuckovic* précité).

⁵¹ Fr. Tulkens, « Conclusions générales », in *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 397.

⁵² *Ibid.*, p. 397.

⁵³ *Ibid.*, p. 398.

accomplis grâce à la Cour sur les chemins de la justice, de la liberté et de l'égalité.

12. Pour que ce phare continue à briller, il appartient aux avocats de faire entendre leur voix, dans la mesure où ils ont des messages à porter.

A cet égard, il est un message qui me paraît tout à fait essentiel.

Ce message part d'un constat. Un constat statistique qui doit *a priori* emporter la satisfaction. Il concerne l'arriéré devant la Cour. Alors que le nombre de requêtes pendantes devant la Cour culminait à plus de 160000 en 2011, ce nombre est descendu en-dessous de 65000 à la fin de l'année dernière. La survie de la Cour, un moment réellement menacée, ne paraît plus en cause. Il faut assurément se réjouir de cette embellie, à la condition – évidemment – que l'effectivité du droit de recours individuel ne soit pas sacrifiée au nom de la productivité juridictionnelle.

Car le droit de recours individuel est la « clé de voûte », la « pierre angulaire » de la Convention, et doit le rester. Non point parce qu'il s'agit, pour les avocats, d'un « marché » à préserver mais parce qu'il s'agit de l'essence même du système de contrôle de la Convention.

La Cour a, depuis l'origine, une double mission : « rendre justice » et « dire le droit ». Autrement dit : une mission de justice individuelle et une mission de pédagogie conventionnelle. Cette fonction de « rendre justice » doit

demeurer la mission première de la Cour. Instituée pour être le juge ultime auquel les victimes de violation de la Convention peuvent s'adresser en tout dernier recours, la Cour est appelée, avant tout, à « rendre justice », et c'est dans l'exercice de cette mission de « rendre justice » qu'elle est amenée à « dire le droit » de la Convention.

Il importe de résister à toute tentative visant à éroder cette « pierre angulaire » et à privilégier l'enseignement du droit à la protection des droits⁵⁴. Disons-le sans ambages : la Convention n'est pas un texte réservé aux initiés avides de controverses. Elle est, avant tout, un instrument de protection des droits fondamentaux des femmes et des hommes, qui revendiquent la justice, la liberté et l'égalité. Et la Cour doit demeurer ce juge ultime, qui peut être saisi en cas de défaillance du système interne pour dénoncer les violations insupportables de la Convention.

13. En leur qualité de premiers défenseurs de la Convention, les avocats ont un rôle fondamental à jouer, tant en ce qui concerne la mise en œuvre concrète et effective de la Convention au niveau national, au plus près des citoyens, qu'en ce qui concerne l'avenir du système européen de contrôle. L'on ne peut en effet ignorer que le rayonnement de la Convention est subordonné, en grande partie, à l'action de l'avocat. Une action marquée du sceau de la compétence, de l'indépendance et de l'intransigeance.

⁵⁴. Sur ce thème, voy. J. Arlettaz et J. Bonnet (dir.), *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux – Du juge des droits au juge du droit ?*, Pedone, Paris, 2015. C'est ainsi que le Protocole n° 16 instituant une procédure d'avis consultatif auprès de la Cour européenne des droits de l'homme suscite dans notre chef quelques notes dubitatives (quant aux moyens pour assumer cette nouvelle compétence, quant à la métamorphose de l'office de la Cour, quant au prétendu renforcement de la logique subsidiaire et quant à l'effet préventif vanté de ce mécanisme) : voy. plus avant Fr. Krenc, « Une nouvelle compétence consultative pour la Cour européenne des droits de l'homme : une fausse bonne idée ? », *J.T.*, 2012, p. 600 et « Quelques notes dubitatives sur le Protocole n° 16. Pour un dépassement du dialogue des juges », *Annuaire international des droits de l'homme*, à paraître. Fondamentalement, le « dialogue des juges » ne peut conduire à reléguer l'individu, destinataire prioritaire de la Convention, à l'arrière-plan. Sur ce Protocole n° 16, voy. L.-A. Siciliano, « L'élargissement de la compétence consultative de la Cour européenne des droits de l'homme – A propos du Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2014, p. 9.