



**HAL**  
open science

# L'intérêt général dans le système de la Convention européenne des droits de l'Homme

Baïna Ubushieva

► **To cite this version:**

Baïna Ubushieva. L'intérêt général dans le système de la Convention européenne des droits de l'Homme. Droit. Université de Bordeaux, 2018. Français. NNT : 2018BORD0413 . tel-03101897

**HAL Id: tel-03101897**

**<https://theses.hal.science/tel-03101897>**

Submitted on 7 Jan 2021

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE PRÉSENTÉE  
POUR OBTENIR LE GRADE DE  
**DOCTEUR DE  
L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX**

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (ED N°41)  
SPÉCIALITÉ DROIT PUBLIC

Par **Baïna UBUSHIEVA**

**L'INTÉRÊT GÉNÉRAL DANS LE SYSTÈME DE LA  
CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE  
L'HOMME**

Sous la direction de : Messieurs les Professeurs  
Sébastien PLATON et David SZYMCZAK

Soutenue le 18 décembre 2018

Membres du jury :

**Monsieur Yannick LECUYER,**  
Maitre de conférences HDR à l'Université d'Angers, *rapporteur*

**Monsieur Sébastien PLATON,**  
Professeur à l'Université de Bordeaux, *codirecteur de thèse*

**Monsieur David SZYMCZAK,**  
Professeur à l'Université de Bordeaux, *codirecteur de thèse*

**Monsieur Romain TINIÈRE,**  
Professeur à l'Université de Grenoble Alpes, *rapporteur, Président du jury*



*L'Université de Bordeaux n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.*



## REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier M. le professeur David SZYMCZAK et M. le professeur Sébastien PLATON de m'avoir prodigué des conseils rigoureux et avisés.

Je souhaite ensuite adresser mes remerciements à M. le professeur Olivier DUBOS pour m'avoir donné des idées et conseils pour voir le sujet, mais également pour sa bienveillance et son encouragement depuis le Master 2.

Mes remerciements s'adressent également à M. le juge Krzysztof WOJTYCZEK pour ces conversations enrichissantes et surtout encourageantes, alors que des milliers de requêtes vous attendent tous les jours.

Je voudrais remercier mes parents et ma famille pour leur soutien inconditionnel sans lequel je n'aurais pas pu ni m'engager dans cette aventure ni la terminer. Je remercie en particulier mes grands-parents de m'avoir toujours encouragé.

I am deeply thankful to you, Emanuele, for your patience and your support, being there for me even being so far.

Je remercie également l'ensemble de l'équipe du C.R.D.E.I., en particulier Dominique et Florence ainsi que les doctorants, qui font vivre ce centre de recherche.

J'adresse tous mes remerciements à mes amis – Antoine, Clémentine, Djamel, François-Vivien, Gaëtan, Julien, Léa, Louise, Marion, Olivier, Victor, Hélène – pour leur soutien et leur bonne humeur, sans votre soutien cette thèse n'aurait jamais pu être conclue.

J'adresse enfin toute ma gratitude à tous mes amis et à tous ceux qui m'ont soutenu et qui ont partagé de leur bonne humeur.



## LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

aff.	affaire(s)
AFDI	Annuaire français de droit international
AJDA	Actualité juridique – Droit administratif
APD	Archives de Philosophie du droit
Art.	Article(s)
Ass.	Assemblée (Conseil d’Etat)
c/	contre
Cass.	Cour de Cassation
CE	Conseil d’Etat
CEDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
ch.	Chambre de la Cour européenne des droits de l’homme
chron.	chronique
CIJ	Cour Internationale de justice
civ.	(Chambre) civile
coll.	collection
Cour EDH	Cour européenne des droits de l’homme
D	Recueil Dalloz
déc.	décision (Commission ou Cour européenne des droits de l’homme)
dir.	(sous la) direction scientifique
DUDH	Déclaration universelle des droits de l’homme
éd.	édition ; éditeur (scientifique)
Fasc.	Fascicule
Gde ch.	Grande chambre
HRLJ	Human Rights Law Journal
JCP A	La semaine juridique, administrations et collectivités territoriales
JCP G	La semaine juridique, édition générale
JCP S	La semaine juridique, social
JDE	Journal de droit européen
JEDH	Journal européen des droits de l’homme
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches



LQR	Law Quarterly Review
n°	numéro(s) (du paragraphe cité)
obs.	observations
op. cit.	opus citatum
p.	page
plén.	Formation plénière de la Cour européenne des droits de l'homme
RCADI	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye
RDP	Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger
req.	requête(s)
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RGDIP	Revue générale de droit international public
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RRJ	Revue de la recherche juridique
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
s.	suivant(es)
UE	Union européenne
vol.	Volume(s)

## **SOMMAIRE**

### **PARTIE I : L'INTÉGRATION DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL DANS LE SYSTÈME DE LA CEDH**

#### TITRE I : LE FONDEMENT NATIONAL DE L'INTÉGRATION DE LA NOTION D'INTÉRÊT GÉNÉRAL DANS LE SYSTÈME DE LA CEDH

Chapitre I : L'exclusion partielle de la notion de raison d'état en tant que fondement des limitations dans le système de la CEDH

Chapitre II : L'intérêt général au fondement des limitations acceptées par le système de la CEDH

#### TITRE II : LE FONDEMENT EUROPÉEN DE L'INTÉGRATION DE LA NOTION D'INTÉRÊT GÉNÉRAL DANS LE SYSTÈME DE LA CEDH

Chapitre I : Les fondements procéduraux de l'intégration de la notion de *l'intérêt général européen*

Chapitre II : Le fondement substantiel de l'intégration de la notion d'*intérêt général européen*

### **PARTIE II : LES FONCTIONS DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL DANS LE SYSTÈME DE LA CEDH**

#### TITRE I : LA FONCTION DE MAINTIEN DE L'ÉQUILIBRE AU SEIN DU SYSTÈME DE LA CEDH

Chapitre I : L'intérêt général, un outil de résolution des conflits devant la Cour

Chapitre II : L'intérêt général, un facteur de maintien de l'équilibre entre l'État et la Cour

Chapitre III : L'intérêt général, facteur de régulation de l'équilibre entre l'État et l'individu

#### TITRE II : LA FONCTION DE MAINTIEN DE L'EFFICACITÉ DU SYSTÈME DE LA CEDH

Chapitre I : La fonction de régulation de l'office de la Cour

Chapitre II : La fonction de renforcement de l'autorité du système de la CEDH



## INTRODUCTION

« Le “pacte de justice” fait de l’accord sur les droits et la “communauté d’intérêts” née des solidarités entre les hommes sont les deux piliers de la chose publique, la chose du peuple, qu’on appellera par la suite le bien commun, puis le bien public, puis l’intérêt public, et enfin l’intérêt général, tous ces termes pouvant être tenus comme des modes d’expression de la *res publica* »<sup>1</sup>.

1. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l’Homme et des libertés fondamentales (ci-après Convention ou CEDH), signée le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur le 3 septembre 1953, instaure un système de protection des droits de l’Homme. Ce système est qualifié comme « à part entière »<sup>2</sup> en raison de l’existence de différentes sources textuelles et jurisprudentielles liées par une cohérence certaine. Il fait coexister plusieurs institutions et mécanismes aménageant la participation des différents acteurs dont le but est la protection des droits énoncés dans la Convention. Le régime juridique organisé par la Convention met par conséquent l’accent sur la sauvegarde et le développement des droits et libertés des individus se trouvant sous la juridiction d’un État partie. Nul doute que l’objet principal de la Convention constitue la sauvegarde et le développement des intérêts les plus fondamentaux de l’Homme. Si la place principale dans le système conventionnel est légitimement occupée par la protection des intérêts individuels des personnes dont les droits se trouvent violés, l’on

---

<sup>1</sup> ZOLLER (E.), *Introduction au droit public*, Dalloz, Paris, 252 p., spéc. pp. 3-4.

<sup>2</sup> SZYMCZAK (D.), *Le juge constitutionnel national et la Convention européenne des droits de l’Homme*, thèse, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. 14-15. Le Professeur SZYMCZAK précise que le système de la Convention est « *un ensemble des sources textuelles et jurisprudentielles, mais plus largement, des mécanismes de protection et de contrôle mis en place par la Convention européenne des droits de l’Homme, cette architecture d’ensemble ayant vocation à constituer un “système juridique” à part entière* ».

se demande si ce même système laisse la place à l'intérêt général, notion qui va certainement au-delà d'un cadre individuel. Ainsi, l'objet de cette thèse porte précisément sur la notion d'intérêt général dans le cadre du système établi par la Convention européenne des droits de l'Homme.

## **I. La définition des termes de la recherche**

2. Le sujet étudié dans le cadre de cette thèse est classique en ce qu'il comporte un objet déterminé de la recherche, la notion d'intérêt général (A), et un champ de la recherche, le système établi par la Convention européenne (B).

### **A. L'objet de l'étude : la notion d'intérêt général**

3. Compte tenu du fait que la notion d'intérêt général touche tant à la sphère publique qu'à la sphère privée, mais également tant au droit qu'à la politique, cette notion, a fait et fait encore, l'objet de plusieurs recherches et analyses dans divers disciplines.

#### **1. *L'historique de la notion d'intérêt général***

4. La notion d'intérêt général, apparue au cours des XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles, est étroitement liée à l'action publique, au point que cette notion fut considérée comme étant « la pierre angulaire de l'action publique »<sup>3</sup>. Le succès de cette notion, par rapport à son ancêtre le bien commun, est probablement dû à son caractère laïque<sup>4</sup>, bien que certains soulignent que l'intérêt général n'est pas « une simple laïcisation de

---

<sup>3</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général*, La Documentation française, Paris, 1999, p. 245.

<sup>4</sup> Sur la notion de bien commun consulter : RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, Economica, Paris, 1986, p.77.

la notion de bien commun, mais bien une conception radicalement nouvelle du pouvoir »<sup>5</sup>.

5. Théorisé par SAINT THOMAS d'AQUIN, le bien commun, dépourvu de « contenu dogmatique défini » apparaît comme « le bien vivre, à la fois matériel et spirituel de la communauté, c'est-à-dire l'épanouissement de la nature humaine, le développement harmonieux des facultés de l'homme et l'exercice de la vertu en tant qu'il permet le règne de la justice »<sup>6</sup>. L'apparition de la notion de bien commun avait pour effet de « limiter le droit de faire la guerre dans ce monde de barbarie et de violence qu'était le haut Moyen Âge »<sup>7</sup>. Le bien commun est, par conséquent, perçu comme le « principe de légitimité du pouvoir politique »<sup>8</sup> tiré de la loi naturelle et s'imposant ainsi aux individus. Cette connotation morale, voire religieuse, permet de distinguer le bien commun de la notion d'intérêt général.

6. À partir du XVIème siècle la notion religieuse de bien commun est remplacée par une notion plus neutre, celle d'intérêt<sup>9</sup> : « la vieille notion de bien commun éclata quand, avec la montée de l'individualisme, l'usage s'établit de le restreindre au bien public, à côté nécessairement d'un bien privé, et elle s'estompa encore plus quand du bien public »<sup>10</sup>, l'on est passé à la notion d'intérêt général.

7. L'apparition de la notion d'intérêt général introduit l'importance de l'État dans la formation de l'intérêt général. Dès lors, la « relation consubstantielle »<sup>11</sup> de l'intérêt général avec l'État peut être constatée. La raison d'une telle relation intime est que l'État était l'unique entité qui permettait l'intégration et l'unification de la société<sup>12</sup>, il n'existait aucune autre entité qui pouvait concurrencer l'État. C'est en raison de sa

---

<sup>5</sup> CHEVALLIER (J.), « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, Paris, 1978.

<sup>6</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général*, op. cit., p. 250.

<sup>7</sup> ZOLLER (E.), *Introduction au droit public*, op. cit., p. 8.

<sup>8</sup> MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 9.

<sup>9</sup> MACHIAVEL fait référence dans son célèbre ouvrage *Le Prince* à la notion d'intérêt : « on appréhende beaucoup moins d'offenser celui qui se fait aimer que celui qui se fait craindre ; car l'amour tient par un lien de reconnaissance bien faible pour la perversité humaine, et qui cède au moindre motif d'intérêt personnel », MACHIAVEL (N.), *Le Prince* (1515), édition électronique, « Classique des sciences sociales », p. 67, disponible sur le site :

[http://classiques.uqac.ca/classiques/machiavel\\_nicolas/le\\_prince/le\\_prince.html](http://classiques.uqac.ca/classiques/machiavel_nicolas/le_prince/le_prince.html)

<sup>10</sup> ZOLLER (E.), *Introduction au droit public*, op. cit., p. 10.

<sup>11</sup> CHEVALLIER (J.), *L'État*, Connaissance du droit, Dalloz, 2011, p. 16.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

souveraineté et, plus précisément c'est parce que l'État dispose de la compétence de sa compétence (*kompetenz kompetenz*<sup>13</sup>), que toutes les compétences sont exercées par lui seul.

8. De ce fait, le rôle de l'État dans la formation de l'intérêt général est évident. Toutefois, il est à souligner que ce rôle varie d'un État à l'autre, selon l'approche de l'intérêt général que l'État en cause a retenu. S'intéresser au rôle de l'État dans la formation de l'intérêt général implique forcément de s'intéresser aux relations que l'État entretient avec les intérêts particuliers.

## 2. *Les différentes conceptions de l'intérêt général*

9. Le rôle de l'État dans la société qu'il entend régir s'observe à travers la notion d'intérêt général. Plus précisément, l'observation du rôle de l'État dans la formation de l'intérêt général permet d'établir deux principales conceptions de cette notion, car « depuis la faillite du communisme, deux courants aujourd'hui se partagent sur cette question : le libéralisme et le républicanisme »<sup>14</sup>.

### a. **La conception libérale de l'intérêt général**

10. Selon l'approche libérale ou utilitariste, la notion d'intérêt général serait « la somme algébrique des intérêts individuels, c'est-à-dire comme le plus grand bonheur du plus grand nombre d'individus »<sup>15</sup>. Autrement dit, l'intérêt général est immanent aux intérêts particuliers<sup>16</sup> et « ne peut jamais être différent »<sup>17</sup> du plus grand nombre de ces intérêts privés. L'intérêt général se constituera alors inévitablement par le biais de l'addition des intérêts particuliers et non par l'imposition d'un intérêt déterminé par

---

<sup>13</sup> Sur la conception allemande de la souveraineté : JELLINEK (G.), *Allgemeine Staatslehre*, 4<sup>e</sup> éd., Springer, Berlin, 1922, pp. 179-183.

<sup>14</sup> ZOLLER (E.), *Introduction au droit public*, op. cit., p. 10.

<sup>15</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général*, op. cit., p. 253.

<sup>16</sup> En ce sens : MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 11 ; HALÉVY (E.), *La formation du radicalisme philosophique*, 3 tomes, PUF, 1995.

<sup>17</sup> ZOLLER (E.), *Introduction au droit public*, op. cit., p. 11.

l'institution en cause. La méthode utilitariste ou libérale de formation de l'intérêt général suppose que l'individu cherche toujours à satisfaire son intérêt propre. À cet égard, BENTHAM, fondateur du courant utilitariste, considère que l'intérêt de l'individu est guidé par la recherche de satisfaction de son plaisir individuel, en évitant la peine<sup>18</sup>. Le principe d'utilité comporte deux dimensions : individuelle, en ce que l'individu cherche à augmenter les plaisirs et en même temps à minimiser les peines ; et collective, en ce qu'en poursuivant leur propre bonheur, les individus parviennent à réaliser « le plus grand bonheur pour le plus grand nombre »<sup>19</sup>. Ainsi, le principe d'utilité défendu par BENTHAM se traduit par « la faculté que possède chaque chose de produire un bénéfice, un avantage, un plaisir, un bien, ou du bonheur (tous ces mots reviennent présentement au même), ou (ce qui est la même chose) d'éviter un dommage, une souffrance, un mal, ou un chagrin à la partie dont l'intérêt est en cause »<sup>20</sup>.

**11.** Selon Guillaume MERLAND<sup>21</sup>, la différence entre l'intérêt individuel et l'intérêt général constitué suivant la méthode libérale ou utilitariste peut être expliquée par la théorie de la « convergence des intérêts »<sup>22</sup>. En effet, la différence entre les deux réside non dans la nature des deux intérêts, mais plutôt dans le degré. L'auteur prend en exemple la théorie d'Adam SMITH, selon laquelle dans l'économie de marché, les individus, accomplissant leurs propres intérêts individuels, contribuent logiquement et spontanément à l'intérêt général. Si l'on continue l'analyse économique, l'intérêt général est celui qui « satisfait à l'efficacité (on dit aussi l'optimum) de Pareto ; c'est la mesure qui améliore la situation d'au moins une personne sans porter préjudice à celle d'une autre, donc qui améliore la situation des uns sans faire de tort à personne »<sup>23</sup>.

---

<sup>18</sup> V. « Du principe d'utilité » Chapitre I, BENTHAM (J.), *Introduction aux principes de morale et de législation*, Analyse et philosophie, J. Vrin, 2011, 368 p. Selon l'auteur le principe d'utilité désigne le « principe qui approuve ou désapprouve toute action en accord avec la tendance à augmenter ou à diminuer le bonheur de la partie dont l'intérêt est en question ».

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> *Ibidem*. Aussi v. : John Stuart MILL qui développa le concept d'« utilitarisme social » suite au constat de la difficulté d'une harmonisation spontanée des intérêts individuels et de la nécessité d'un gouvernement. Pour MILL, l'intérêt général est l'intérêt de tous. L'individu agit alors non pas seulement en fonction de son propre intérêt, mais prend également en compte le tout social, MILL (J.S.), *De la liberté*, Gallimard, Paris, 1990, 256 p.

<sup>21</sup> MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 9 et s ; CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général*, *op. cit.*, p. 253 et s.

<sup>22</sup> BURDEAU (G.), *Le libéralisme*, Ed. du Seuil, 1979, p. 103.

<sup>23</sup> ZOLLER (E.), *Introduction au droit public*, *op. cit.*, p. 11.



12. Cette approche libérale de formation de l'intérêt général<sup>24</sup> a ainsi pour effet de protéger au « maximum » les intérêts individuels en leur donnant la priorité<sup>25</sup>. Dans un tel contexte, le rôle de l'État est en conséquence diminué dans la formation de l'intérêt général. Il n'intervient alors que pour faciliter la réalisation des intérêts privés<sup>26</sup> en garantissant « la paix sociale » et en défendant « des approches minimalistes de la législation et maximalistes du marché dans le cadre d'une théorie économique de la loi »<sup>27</sup>. Cette approche libérale et utilitariste de l'intérêt général s'oppose par conséquent à l'approche volontariste.

### **b. La conception républicaine de l'intérêt général**

13. L'approche républicaine ou volontariste de l'intérêt général quant à elle, « croit à l'existence d'une chose publique, autonome et indépendante des choses privées »<sup>28</sup>. De ce point de vue, l'intérêt général, considéré dans ce cadre comme relevant de la *res publica*, et les intérêts particuliers ont une différence de nature. En d'autres termes, les intérêts particuliers ont pour but la réalisation de leurs intérêts propres, tandis que l'intérêt général a pour objectif la satisfaction non d'un seul individu, mais d'un « tout social »<sup>29</sup>. C'est à la pensée politique de J.-J. ROUSSEAU que l'on doit « l'avènement de la notion d'intérêt général »<sup>30</sup>. Ainsi, selon cette approche, puisque les individus ne peuvent accomplir l'intérêt général en réalisant leurs intérêts particuliers, il faut

---

<sup>24</sup> Pierre MANENT explique que le libéralisme peut être rapproché de l'utilitarisme en ce que l'homme concerné par les deux théories est l'*homo oeconomicus*, MANENT (P.), *Les libéraux*, Tome II, Hachette, Paris, 1986, 520 p., spéc. p. 350.

<sup>25</sup> *Ibidem*. L'auteur cite DWORKIN pour qui la liberté devrait avoir une priorité même dans une situation où « *si quelqu'un a le droit de faire quelque chose, l'État ne peut pas le lui interdire, même si l'interdiction est conforme à l'intérêt général* », DWORKIN (R.), *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, p. 269.

<sup>26</sup> L'État, selon le Conseil d'État, n'a pour fonction que de « *veiller à la sécurité intérieure et extérieure, d'assurer la protection de l'agent économique et de ses libertés individuelles, de pourvoir à l'éducation des citoyens et à l'entretien des ouvrages publics* », CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général*, op. cit., p. 254 et s.

<sup>27</sup> ZOLLER (E.), *Introduction au droit public*, op. cit., p. 11 ; Aussi, v. CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général*, op. cit., p. 313 et s. Le Rapport du Conseil d'État relève que si un État existe, « *c'est nécessairement une dérive par rapport au cours normal du libéralisme : "déterminer un intérêt général spécifique, c'est exposer l'ordre social au totalitarisme"* », (HAYEK, *Droit, législation et liberté*, tome II, 1976).

<sup>28</sup> ZOLLER (E.), *Introduction au droit public*, op. cit., p. 12.

<sup>29</sup> MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 9.

<sup>30</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général*, op. cit., p. 257.

rechercher le moyen par lequel l'intérêt général serait réalisé. Pour ROUSSEAU « c'est ce qu'il y a de commun dans ces différents intérêts qui forme le lien social, et s'il n'y avait pas quelque point dans lequel tous les intérêts s'accordent, nulle société ne saurait exister »<sup>31</sup>. Pour ROUSSEAU, c'est le contrat social qui sert d'instrument d'union des hommes par le biais de la transformation de leur volonté particulière en une volonté générale<sup>32</sup>. Dans la conception volontariste de l'intérêt général « ce qui généralise la volonté est moins le nombre des voix que l'intérêt commun qui les unit »<sup>33</sup>.

**14.** Dans le cadre de cette approche, le moyen par lequel se réalise l'intérêt général, « la somme des intérêts mis en commun par la société »<sup>34</sup>, est la loi. En tant que l'« expression de la volonté générale »<sup>35</sup>, la loi portant l'intérêt général est mise en œuvre par le législateur, capable d'exprimer cette volonté générale<sup>36</sup>. La loi est un instrument parfait car elle permet de « fonder un pouvoir impartial, qui ne distingue pas entre les individus et les traite de manière équivalente »<sup>37</sup>. De ce fait, la loi, en tant que « l'expression de la volonté générale », n'est pas le « simple vœu de la majorité » car « un groupe, si nombreux soit-il et fût-il majoritaire, n'exprime jamais qu'un intérêt particulier, et non l'intérêt commun qui doit unir les votants »<sup>38</sup>. La loi est l'expression de la volonté de « tous ».

**15.** Dès lors, l'intérêt général apparaît comme l'intérêt transcendant les intérêts individuels en raison de l'acceptation par ces individus du contrat social<sup>39</sup>. Cette transcendance pourrait s'expliquer par le rôle essentiel dans la réalisation de l'intérêt général de l'État, entité abstraite jouant un rôle déterminant dans la vie d'un individu

---

<sup>31</sup> ROUSSEAU (J.-J.), *Du contrat social*, Livre II, Chapitre I, in *Œuvres complètes*, Tome III, Gallimard, Paris, p. 368. Cette conception de ROUSSEAU de l'intérêt général se rapproche de celle de SIEYÈS pour qui : « *Le salut public exige que l'intérêt commun de la société se maintienne quelque part, pur et sans mélange* », SIEYÈS (E.-J.), *Qu'est-ce que le Tiers État ?*, Flammarion, Paris, 2009, 190 p.

<sup>32</sup> ROUSSEAU (J.-J.), *Du contrat social*, GF Flammarion, Paris, 2001, Chapitre II.

<sup>33</sup> *Ibidem*, Chapitre IV.

<sup>34</sup> ZOLLER (E.), *Introduction au droit public*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>35</sup> ROUSSEAU (J.-J.), *Du contrat social*, Livre II, Chapitre I, *op. cit.*

<sup>36</sup> Par ailleurs, c'est ce modèle qui constitue « *le cœur du modèle républicain français* », ZOLLER (E.), *Introduction au droit public*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>37</sup> CONSEIL d'ÉTAT, *Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général*, *op. cit.*, p. 258.

<sup>38</sup> *Ibidem*, 258 et s. Pour qu'à l'issue d'un vote la volonté soit générale et non celle de la majorité, il faut « *demander aux citoyens, quand ils sont consultés sur un projet de loi, non pas s'ils approuvent la proposition ou s'ils la rejettent, mais si elle est conforme ou non à l'intérêt général* ».

<sup>39</sup> ROUSSEAU (J.-J.), *Du contrat social*, *op. cit.*, Chapitre VI.

et de la société entière. C'est l'État qui assure une « unité sociale »<sup>40</sup> en produisant l'intérêt général à travers l'œuvre du législateur et en le mettant en œuvre par le biais de l'administration publique. La transcendance de l'intérêt général peut être assurée par l'État. Pour certains auteurs même, concernant l'intérêt général ou l'intérêt public « on pourrait aussi dire la chose publique, ce n'est rien d'autre que l'État »<sup>41</sup>.

16. Quel que soit le mode de formation de l'intérêt général, la définition conceptuelle de l'intérêt général n'est pas une chose aisée.

### 3. *Les obstacles pour définir l'intérêt général*

17. La tâche de donner une définition claire et précise à la notion d'intérêt général s'avère difficilement réalisable en raison de son imprécision. Ceci est le cas non seulement dans le domaine du droit, mais encore dans d'autres domaines comme la philosophie, les sciences politiques et la sociologie<sup>42</sup>. C'est ainsi que la doctrine juridique est allée jusqu'à qualifier cette notion d'« embarrassante »<sup>43</sup>. Le caractère nébuleux et contingent est, par conséquent, constamment souligné à tel point que certains notent l'absence de « contenu intrinsèque »<sup>44</sup> de l'intérêt général.

18. Sa nature dépourvue d'« aucun sens »<sup>45</sup> lui permet alors de « tout devenir »<sup>46</sup>. L'utilisation de la notion d'intérêt général dans le discours politique peut être constatée dans la mesure où « les gouvernants estiment avoir la charge de défendre et de promouvoir l'intérêt général de la nation »<sup>47</sup>. Le discours juridique est également rempli par les références à la notion d'intérêt général.

---

<sup>40</sup> CONSEIL d'ÉTAT, *Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. cit.*, p. 263.

<sup>41</sup> ZOLLER (E.), *Introduction au droit public, op. cit.*, p. 13. Sur le dépassement de cette conception v. les développements plus loin dans l'introduction, *infra*.

<sup>42</sup> MERLAND (G.) expose avec clarté les difficultés de définition de la notion en cause par un juriste, philosophe et sociologue in *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, op. cit.*

<sup>43</sup> Notamment, MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, op. cit.*, p. 1.

<sup>44</sup> CHEVALLIER (J.) et LOSCHAK (D.), *Science administrative*, tome 1, LGDJ, 1978, p. 359.

<sup>45</sup> DEMICHEL (A.), *Le droit administratif. Essai de réflexion théorique*, LGDJ, 1978, p. 102.

<sup>46</sup> COQ (V.), *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, thèse, L'Harmattan, Paris, 2015, p. 41.

<sup>47</sup> RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général, op. cit.*, p. 13.

19. Ainsi, cette notion intervient dans quasiment tous les domaines de la vie sociale grâce à son appropriation prioritairement et principalement par les autorités publiques. Ces autorités l'utilisent alors tant dans leurs discours politiques que dans le domaine du droit. Ainsi, la notion d'intérêt général peut apparaître tant comme politique que juridique.

#### a L'intérêt général, une notion politique

20. Selon André BUTTGENBACH, par exemple, « la notion d'«intérêt général» est une notion politique – et non juridique – purement subjective, qui a varié et variera au cours du temps »<sup>48</sup>. Dès lors, dans le cadre politique l'intérêt général se révèle comme un moyen destiné à « renforcer le consensus autour de l'appareil d'État et la croyance en la légitimité de ce pouvoir »<sup>49</sup>. A cet égard, l'intérêt général remplit une fonction idéologique<sup>50</sup> de légitimation de l'autorité et de l'action étatiques. Cette fonction idéologique produit deux types d'actions : la première permet de dépasser les intérêts particuliers ; la deuxième garantit l'adhésion des individus au pouvoir public instauré entraînant alors l'unité au sein de cet État<sup>51</sup>.

21. Ainsi, en tant que notion politique, l'intérêt général emprunte inévitablement le caractère subjectif en raison de l'instrumentalisation de cette notion par les autorités publiques.

22. Bien que cette notion soit de nature politique, elle ne peut pas se réduire « à une simple tentative de «justification idéologique» des politiques publiques, (...) il s'agit d'une véritable notion juridique »<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> BUTTGENBACH (A.), *Manuel de droit administratif*, Larcier, Bruxelles, 1966, p. 98, cité par MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 8.

<sup>49</sup> CHEVALLIER (J.), « L'intérêt général dans l'Administration française », *RISA*, 1975, p. 325.

<sup>50</sup> Sur l'approche idéologique de la notion d'intérêt général V. RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, *op. cit.*

<sup>51</sup> CHEVALLIER (J.), « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », *art. cit.*, p. 12 ; RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>52</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général*, *op. cit.*, p. 271.

## **b L'intérêt général, une notion juridique**

23. En premier lieu, certains mettent l'accent sur le caractère normatif, mais bien « étrange », de l'intérêt général en expliquant qu'il s'agit d'un « principe justifiant l'imposition d'une obligation ou la fixation d'une interdiction »<sup>53</sup>. Suivant la logique de François RANGEON, c'est puisqu'il est peu probable de « se soustraire au respect d'une norme juridique qu'au nom d'une autre norme juridique conçue comme supérieure ou au moins égale à la première »<sup>54</sup> que l'intérêt général acquiert le caractère normatif. Toutefois, le caractère « étrange » de cette norme s'explique par le fait que l'intérêt général n'est jamais montré « comme une norme produite par les gouvernants »<sup>55</sup>.

24. Ainsi, bien que cette notion dispose d'un caractère normatif, l'intérêt général en tant que tel « n'impose en lui-même aucune obligation : il permet seulement de justifier telle ou telle norme technique »<sup>56</sup> entreprise par l'autorité étatique. Dès lors, puisque dans un État (l'on fait référence aux États du continent européen et surtout à l'État français) c'est le législateur, et le cas échéant le gouvernement, qui sont chargés d'élaborer les normes à caractère général et puisque les domaines de leurs interventions sont larges, il est impossible alors de définir l'intérêt général. Dans cette approche, l'intérêt général ne sert qu'à légitimer les actions de l'État. En d'autres termes, l'intérêt général a un sens fonctionnel.

25. En deuxième lieu, dans le cadre contentieux l'intérêt général joue également un rôle important<sup>57</sup>. La notion se manifeste alors comme une « arme à double tranchant » car elle permet d'étendre les pouvoirs des autorités publiques « en déliant une compétence trop liée »<sup>58</sup>, et permet de limiter les actions de ces mêmes autorités qui ne doivent agir que dans l'intérêt général (l'intérêt général se trouve alors à la fois comme la finalité de l'action étatique et la limite). Ce postulat se confirme lorsque l'on

---

<sup>53</sup> RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op. cit., p.19.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>56</sup> RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op. cit., p.20.

<sup>57</sup> En témoignent les thèses de MERLAND (G.) et de TRUCHET (D.) portant respectivement sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État.

<sup>58</sup> MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 8 et s.

observe la jurisprudence administrative dans laquelle l'intérêt général est « utilisé à la fois comme condition de l'illégalité de l'action administrative - l'acte administratif qui a poursuivi un but totalement étranger à l'intérêt général ou qui a poursuivi un but d'intérêt général autre que celui exigé par la loi est annulé, et comme condition de légalité de l'action administrative – par exemple, un acte administratif qui a pour objet de restreindre les conditions d'exercice de certains droits et libertés protégés est légal dans la mesure où il est justifié par l'intérêt général »<sup>59</sup>. Ces mêmes fonctions consubstantielles à l'intérêt général se confirment tant dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel que dans la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne<sup>60</sup>.

26. Dans les deux situations, qu'elle soit normative ou contentieuse, il est admis<sup>61</sup> qu'il est impossible de donner une définition conceptuelle à l'intérêt général. Par conséquent, cette notion se révèle comme une notion fonctionnelle.

---

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> Par exemple, dans l'arrêt *Commission c/ Pays Bas*, la Cour de Justice rappelle que les institutions de l'Union « ne peuvent faire abstraction d'exigences d'intérêt général », CJCE, *Commission c/ Pays Bas*, 16 novembre 1989, aff. 131/87.

<sup>61</sup> TRUCHET (D.), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, thèse, L.G.D.J, Paris, 1977, 394 p. ; COQ (V.), *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, op. cit. ; KAUFF-GAZIN (F.), *La notion d'intérêt général en droit communautaire*, thèse, Université Robert Schuman de Strasbourg, 2001, 559 p. ; LINOTTE (D.), *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, thèse, Bordeaux, dactyl., 1975 ; MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, L.G.D.J., Paris, 390 p.

#### 4. Les obstacles pour conceptualiser l'intérêt général

##### a. L'intérêt général, une notion fonctionnelle

27. Selon la distinction établie par le Doyen VEDEL entre les notions conceptuelles et les notions fonctionnelles, les premières sont celles « dont le contenu est déterminé à l'avance et lie le juge »<sup>62</sup>, par opposition aux notions fonctionnelles qui se présentent comme des « notions "ouvertes", prêtes à s'enrichir de tout l'imprévu du futur »<sup>63</sup> et se définissent par rapport à des fonctions qu'elles obtiennent dans un contexte donné. En raison de la présupposée absence du caractère intrinsèque, de sa nature imprécise et contingente, la notion d'intérêt général a été classée dans la catégorie de notions fonctionnelles. Selon le doyen VEDEL, les notions fonctionnelles sont celles qui sont « vagues, contradictoires et sans unité »<sup>64</sup> et « elles ne sont pour ainsi dire jamais achevées, que leur contenu ne peut être épuisé par une définition »<sup>65</sup>. De plus, ce type de notion est « toujours supplétive et doit servir à obtenir des résultats auxquels ne conduit pas une autre notion de nature conceptuelle et donc plus précise. Il s'agit toujours de techniques de secours »<sup>66</sup>.

28. Ainsi, la notion d'intérêt général, dans le cadre étatique se présente comme une notion fonctionnelle. La raison d'une telle conclusion pourrait résider dans le fait que l'intérêt général entretient une relation « consubstantielle »<sup>67</sup> avec l'État. Une telle relation n'est pas étonnante car l'État apparaît comme « la forme dans laquelle tous les concepts du droit public »<sup>68</sup> qui se créent. Par conséquent, puisque l'État intervient au nom de l'intérêt général dans les rapports sociaux, la notion d'intérêt général aura autant de fonctions aux objets variés (par exemple, protection de l'environnement, développement de la culture et de l'éducation, protection de la santé, protection des

---

<sup>62</sup> LOSCHAK (D.), *Le rôle politique du juge administratif français*, *op. cit.*, p. 139.

<sup>63</sup> VEDEL (G.), « De l'arrêt *Septfonds* à l'arrêt *Barinstein* (La légalité des actes administratifs devant les tribunaux judiciaires) », in *JCP* 1948. I. 682 ; *Ibidem.*, « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », in *JCP*, 1950. I. 851.

<sup>64</sup> VEDEL (G.), « De l'arrêt *Septfonds* à l'arrêt *Barinstein* (La légalité des actes administratifs devant les tribunaux judiciaires) », art. préc.

<sup>65</sup> VEDEL (G.), « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », art. préc.

<sup>66</sup> *Ibidem.*

<sup>67</sup> CHEVALLIER (J.), *L'État*, *op. cit.*, p. 16.

<sup>68</sup> AZOULAI (L.), « L'État », in *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, AUBY (J.-B.) (dir.), Dalloz, coll. « Thèmes & Commentaires », 2010, p. 151. L'auteur fait référence notamment au droit public français.

droits et libertés fondamentaux etc.) que l'État aura de missions/ d'objectifs d'intervention.

**29.** L'intérêt général a alors pour fonction de légitimer les actions étatiques. En ce sens, il apparaît comme un « concept fondateur de la société et de l'État »<sup>69</sup>. L'intérêt général se manifeste en tant que « principe fondamental de légitimation, destiné à renforcer le consensus autour de l'État et à renouveler en permanence la croyance dans le bien-fondé de son autorité »<sup>70</sup>. La légitimation de l'État par le biais de l'intérêt général a pour fonction de contribuer à la création et au maintien d'un ordre cohérent<sup>71</sup>. L'intérêt général est ainsi devenu un argument pouvant fonder « le pouvoir des autorités étatiques »<sup>72</sup> ou, encore, il prend la « valeur d'un mythe, d'une référence incontestable, à caractère impératif »<sup>73</sup>.

**30.** Toutefois, l'intérêt général n'a pas seulement pour fonction de fonder la légitimité de l'État en raison du fait que cette instance réalise une unité sociale, mais il a également pour fonction de limiter les actions étatiques. En ce sens, l'intérêt général est pour les autorités étatiques « un devoir et non un droit, une obligation et non une faculté »<sup>74</sup>. Ce faisant, l'obligation d'agir dans l'intérêt général limite l'action étatique au respect de cet intérêt lors de la prise des mesures. Par conséquent, l'intérêt général est une norme destinée à contrôler l'action étatique. Pour Didier TRUCHET, l'intérêt général est ainsi « une norme de mesure, de contrôle et de raison »<sup>75</sup> que le Conseil d'État, la juridiction suprême de l'ordre administratif, utilise afin de contrôler les mesures de l'administration de l'État.

---

<sup>69</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. cit.*, p. 247.

<sup>70</sup> CHEVALLIER (J.), « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », *art. cit.*, p. 11.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> DESWARTES (M.-P.), « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *R.F.D.C.*, 13, 1993, pp. 23-58, spéc. 24 ; CHEVALLIER (J.), « L'intérêt général dans l'administration française », *R.I.S.A.*, 1975, p. 325 ; RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général, op. cit.*, p. 22 et s.

<sup>73</sup> RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général, op. cit.*, p. 23.

<sup>74</sup> *Ibidem*.

<sup>75</sup> TRUCHET (D.), « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État : retour aux sources et équilibre », in *Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, CONSEIL D'ÉTAT, op. cit.*, pp. 361-374.



31. C'est, par conséquent, en raison de la multiplicité des missions étatiques que l'intérêt général se prête difficilement à une définition conceptuelle. Il en va ainsi dans le cadre étatique.

**b. L'intérêt général, une notion « mi-fonctionnelle et mi-conceptuelle »**

32. Contrairement à la position majoritaire de la doctrine en droit public, Mustapha MEKKI, auteur de la thèse portant sur *L'intérêt général et le contrat*, présente l'intérêt général comme une notion « mi-fonctionnelle mi-conceptuelle ». En effet, l'approche fonctionnelle de la notion d'intérêt général lui paraît « réductrice » dans la mesure où elle ne reflète pas entièrement la réalité de cette notion. De ce fait, Mustapha MEKKI propose, à l'instar de Charles JARROSSON, de relativiser la distinction « sacrée » entre les notions fonctionnelles et conceptuelles établie par le doyen VEDEL. Selon la position de Charles JARROSSON, la distinction entre les notions fonctionnelles et conceptuelles est « susceptible de degrés. Il n'est pas possible d'affirmer (...) que toute notion est soit conceptuelle, soit fonctionnelle. Il y a de nombreux degrés et l'on doit pouvoir dire d'une notion qu'elle est plutôt conceptuelle ou plutôt fonctionnelle selon les cas »<sup>76</sup>. Pour Mustapha MEKKI, l'intérêt général est « les deux à la fois » dans la mesure où « c'est une notion souvent fonctionnelle car elle ne se réduit pas à sa substance, ni à un simple catalogue »<sup>77</sup>. Selon l'approche du Professeur MEKKI, l'intérêt général bénéficie d'une fonction de légitimation mais est également susceptible de revêtir une « unité conceptuelle ». L'unité conceptuelle de l'intérêt général résulte de l'existence de « certaines valeurs et certains principes dominants »<sup>78</sup>. Pour Mustapha MEKKI cette unité conceptuelle se manifeste à travers sa conception procédurale car l'intérêt général est « le résultat d'une certaine combinaison entre les intérêts »<sup>79</sup>. Ainsi, si l'intérêt général est « naturellement » fonctionnel, il est également « relativement » conceptuel<sup>80</sup>.

---

<sup>76</sup> JARROSSON (C.), *La notion d'arbitrage*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, Tome 198, 1987, p. 241.

<sup>77</sup> MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, thèse, L.G.D.J., Paris, 2004, 928 p., spéc. p. 57.

<sup>78</sup> *Ibidem*.

<sup>79</sup> Pour l'auteur, l'intérêt général ne peut pas se concevoir en dehors des intérêts particuliers et les intérêts particuliers, quant à eux, « ne sont jamais des intérêts radicalement détachés de l'intérêt général », *ibidem*, p. 58.

<sup>80</sup> *Ibidem*.

## 5. *Le phénomène de désétatisation de l'utilisation de l'intérêt général*

33. L'État, en tant qu'« instance de totalisation capable de conférer au groupe son ordre, sa logique, en transcendant les particularismes de ses éléments constitutifs » apparaît comme un « centre d'intégration et d'unification de la société »<sup>81</sup>. Ces mêmes caractéristiques permettent à l'État de produire et de défendre l'intérêt général. Le cadre étatique n'est toutefois pas le seul cadre dans lequel l'intérêt général peut être rencontré. En effet, le phénomène d'« étatisation »<sup>82</sup> de la notion d'intérêt général est suivi par le mouvement de désétatisation. Ce mouvement de désétatisation résulte de l'apparition de nouveaux acteurs aptes à produire l'intérêt général. Dès lors, bien que l'État et l'intérêt général entretiennent « une relation déterminante »<sup>83</sup>, l'État n'est donc pas la seule instance susceptible de produire et de protéger l'intérêt général.

34. Depuis les années 1950, un double mouvement relatif à l'intérêt général peut être constaté démontrant la libération de celui-ci de l'emprise étatique : il s'agit du phénomène de privatisation<sup>84</sup> ainsi que du phénomène d'internationalisation de la notion d'intérêt général. Autrement dit, l'intérêt général est susceptible d'être produit et défendu par les personnes privées à l'intérieur de l'ordre juridique interne ou de manière transnationale<sup>85</sup> et par les organisations internationales au sein de l'ordre

---

<sup>81</sup> CHEVALLIER (J.), « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », art. préc., p. 17 et p. 18.

<sup>82</sup> VIDAL-NAQUET (A.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, mémoire, dactyl., Université Paris II Panthéon Assas, 1998-1999, p. 7.

<sup>83</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. cit.*, p. 316.

<sup>84</sup> Le phénomène de privatisation de l'intérêt général suppose qu'une personne privée peut poursuivre l'intérêt général. Ce phénomène est ainsi étroitement lié à la crise de service public français. Le juge administratif français a ainsi admis qu'un service public peut être géré par une personne privée suite à une habilitation unilatérale (ex. : associations de la Loi de 1901), v. CE, 13 mai 1938, *Caisse primaire Aide et protection*. Sur le phénomène de dissociation entre l'intérêt général et la puissance publique v. : PONTIER (J.-M.), « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *D.*, 1998, pp. 327-333. Selon Jean-Marie PONTIER, « à partir du moment où l'on admettait qu'une personne privée pouvait poursuivre l'intérêt général, il était tentant d'admettre que, en sens inverse, l'administration ne poursuivait pas toujours nécessairement cet intérêt. L'affirmation n'a jamais été explicite, mais la déduction devait être tirée de certaines évolutions (...) on introduisait, ce faisant, un doute, la liaison droit administratif – intérêt général n'étant plus une relation obligée, obscurcissant l'image de la « production » de l'intérêt général ».

<sup>85</sup> En ce sens V. : CHEVALLIER (J.), « Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ? », in *L'intérêt général, Mélanges en l'honneur de D. TRUCHET*, Dalloz, Paris, 2015, p. 92. V. également la thèse de MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude des intérêts en droit privé*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, Tome 411, 2004, 910 p.

juridique international<sup>86</sup>. L'État n'est donc pas le seul acteur régissant les relations sociales. Dans le processus de formation et de protection de l'intérêt général il est concurrencé par des institutions d'origine privée ou internationale.

**35.** Bien que le phénomène de privatisation signifie que l'intérêt général peut être produit et défendu par des personnes privées, cela ne signifie toutefois pas que l'État se désengage totalement de la production et de la protection de l'intérêt général. Dans cette situation l'État devient le garant<sup>87</sup> de l'intérêt général en « dernier recours »<sup>88</sup>. Ainsi, le double constat doit être effectué. Premièrement, l'existence de deux types d'intérêt général : celui recherché par les personnes privées et celui poursuivi par l'État. Deuxièmement, l'existence d'une hiérarchie entre ces intérêts généraux car l'intérêt général défendu par les personnes privées doit respecter la loi votée par le Parlement de l'État qui est la traduction de l'intérêt général.

**36.** S'agissant du phénomène d'internationalisation, celui-ci atteste de la concurrence que les organisations internationales peuvent constituer pour les États dans la détermination de l'intérêt général et ce, dans les limites des compétences attribuées à l'organisation internationale en cause. En effet, l'intérêt général d'une organisation internationale peut se substituer à l'intérêt général de l'État. Mais aussi l'intérêt général poursuivi par l'État membre peut être encadré par cette même organisation<sup>89</sup>. Au vu de la multitude des organisations internationales, l'on peut

---

<sup>86</sup> Sur l'intérêt général dans le cadre de la communauté internationale consulter le cours général dans le droit international public dispensé à l'Académie de la Haye par le juge de la C.I.J., GAJA (G.), « The protection of general interests in the international community », *RCADI*, 2011, vol. 364, 185 p.; HONORAT (E.), « La notion d'intérêt général dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », in *Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. cit.*, pp. 387-396 ; THIRY (B.), « Les conceptions de l'intérêt général dans l'Union européenne », in *Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. cit.*, pp. 397-408 ; SIMON (D.), « L'intérêt général national vu par les droits européens », in *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, MATHIEU (B), VERPEAUX (M.) (dir.), Dalloz, 2007, coll. Cahiers constitutionnels de Paris I, 18 p.

<sup>87</sup> Cette garantie de l'intérêt général par l'État se manifeste non seulement par le biais des lois votées par le Parlement de l'État en cause et auxquelles doivent se conformer les personnes privées, mais également et notamment par l'activité judiciaire des tribunaux tant administratifs, que judiciaires et constitutionnel instaurés par cet État.

<sup>88</sup> RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général, op. cit.*, p. 17.

<sup>89</sup> Sur le phénomène d'encadrement de l'intérêt national par l'intérêt supranational de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'Homme et sur le phénomène de substitution de l'intérêt général d'un État par l'intérêt général d'une organisation internationale V. SIMON (D.), « L'intérêt général national vu par les droits européens », art. préc.

prendre deux exemples significatifs : l'Organisation des Nations Unies, dont la vocation est universelle<sup>90</sup> et l'Union européenne, dont la vocation est régionale.

37. Le juge à la Cour internationale de justice, Giorgio GAJA, semble considérer que l'idée de modeler la communauté internationale « *in a way that would better reflect some values that pertain to constitutionalism* »<sup>91</sup> participe à démontrer l'existence d'un intérêt général à ce niveau. L'Organisation des Nations Unies est, selon l'auteur, une entité apte à protéger l'intérêt général de la communauté internationale. Conscient cependant de faiblesses du champ d'action des organes des Nations Unies (Conseil de Sécurité et le Secrétaire Général), mais également concernant le caractère non contraignant des actes de l'Assemblée Générale des Nations Unies, l'auteur souligne tout de même que « *The United Nations significantly contributes to protecting general interest of the international community* » « *in certain areas of vital relevance to the international community* »<sup>92</sup>.

38. L'Union européenne, quant à elle, accueille également le concept d'intérêt général. La « dimension constitutionnelle et administrative » du droit élaboré par l'Union européenne ainsi que l'influence exercée par les États membres (notamment française) sur le développement de ce droit, exigent même la présence de l'intérêt général dans ce cadre<sup>93</sup>. Dans un ordre juridique « propre, intégré au système juridique des États membres »<sup>94</sup>, l'existence et le développement de l'intérêt général de la Communauté est acquis et protégé<sup>95</sup>. Le Traité sur l'Union européenne (TUE ci-après) fait expressément référence à l'intérêt général de l'Union en désignant la Commission

---

<sup>90</sup> L'ONU compte 193 États membres, la dernière adhésion fut effectuée en 2011 par Soudan du Sud.

<sup>91</sup> GAJA (G.), « The protection of general interests in the international community », art préc., p. 27.

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>93</sup> HONORAT (E.), « La notion d'intérêt général dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », art. préc.

<sup>94</sup> CJCE, déc. préjudicielle, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa c/ E.N.E.L.*, aff. 6-64. Sur le concept de primauté du droit communautaire (aujourd'hui de l'Union européenne), DE WITTE (B.), « Retour à "Costa" : La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international », *R.T.D.E.*, 1984, pp. 425-454.

<sup>95</sup> Selon Denis SIMON, l'intérêt général de la Communauté est une « valeur » fondamentale de l'ordre établi, SIMON (D.), *Le système juridique communautaire*, PUF, Paris, 1998. L'on est également amené à préciser que dans le cadre de l'Union européenne existe différentes conceptions de l'intérêt général : intérêt général de l'Union européenne, l'intérêt général national des États membres, les services d'intérêt général, intérêt économique général. Sur les différentes conceptions v. : THIRY (B.), « Les conceptions de l'intérêt général dans l'Union européenne », in *Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général*, op. cit., pp. 397-408.

comme une instance qui le « promeut »<sup>96</sup>. L'intérêt général de l'Union européenne « dépasse et transcende les intérêts nationaux et les intérêts particuliers »<sup>97</sup>.

39. Les développements précédents démontrent que l'intérêt général n'est pas l'apanage de l'État. En effet, cette notion est utilisée et se développe dans le cadre des organisations internationales. Eu égard à ce phénomène, l'analyse de l'intérêt général dans le contexte du système juridique établi par la Convention est intéressante.

## **B. Le champ de l'étude : le système établi par la Convention**

40. La Convention instaure un système complexe de protection des droits de l'Homme en ce qu'il fait coexister les diverses institutions prévues par la Convention avec les Hautes Parties contractantes. Au sein du système de la Convention l'on rencontre ainsi trois acteurs principaux : les États en qualité de Hautes Parties contractantes, la Cour européenne des droits de l'homme, chargée d'interpréter la CEDH et le Comité des Ministres, chargé de surveiller l'exécution des arrêts de la Cour. La question qui est celle de savoir qui de ces trois acteurs est apte à rechercher et à protéger l'intérêt général dans le cadre de ce système de protection des droits de l'Homme.

41. En ce qui concerne les États parties, il est évident qu'ils ne jouent plus le même rôle au sein du système de la Convention qu'au niveau national. A cet égard, il est nécessaire de distinguer trois niveaux. Le premier niveau est celui de l'élaboration de la Convention et de ses protocoles additionnels – fruits de la réflexion commune aux États. Le deuxième est le niveau contentieux où l'État se présente soit comme défendeur (recours individuel contre État prévu par l'article 34 de la Convention ou recours interétatique envisagé par l'article 33 de la Convention), soit comme requérant (recours interétatique envisagé par l'article 33 de la Convention). Le troisième niveau est celui d'exécution des arrêts de la Cour où les États sont perçus comme destinataires des arrêts et, par conséquent, débiteurs de l'obligation d'exécuter les arrêts.

---

<sup>96</sup> Article 17 du TUE dispose que « *La Commission promeut l'intérêt général de l'Union et prend les initiatives appropriées à cette fin* ».

<sup>97</sup> HONORAT (E.), « La notion d'intérêt général dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », art. préc., p. 388.

42. Si à l'occasion de l'élaboration des textes conventionnels, le rôle des États est important et direct dans la mesure où les États parties se sont accordés sur « une conception commune et un commun respect des droits de l'homme »<sup>98</sup> pour élaborer la Convention, le rôle de l'État lors des deux autres étapes est indirect et moins important, dans la mesure où ici interviennent les deux autres acteurs prévus par la Convention : la Cour de Strasbourg et le Comité des ministres. Ainsi, le caractère direct et indirect du rôle de l'État dans la formation de l'intérêt général au niveau du système de la Convention peut être constaté. Autrement dit, la Convention a pour but de construire « une norme commune en matière de droits de l'homme sans gommer les particularismes des droits internes »<sup>99</sup>. Le Préambule de la Convention fait ainsi ressortir l'idée d'un « patrimoine constitutionnel européen » en matière de droits de l'Homme<sup>100</sup>.

43. Toutefois, puisque la Convention attribue la compétence de son interprétation à la Cour et non aux États parties, ni au Comité des ministres, la Cour de Strasbourg occupe un rôle fondamental dans la formation de l'intérêt général au niveau du système de la Convention. Cependant, le rôle des deux autres acteurs ne doit pas être occulté. Dès lors, tous les acteurs contribuent à réaliser le « patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit »<sup>101</sup>. Il est alors préférable de se référer au système entier de la Convention EDH.

44. Le système établi par la Convention a ainsi pour but de protéger les droits de l'Homme et assurer la « protection juridictionnelle de ces droits au profit des individus »<sup>102</sup> par le biais de l'instauration d'un recours individuel. À cet égard, il nous revient de souligner le rôle fondamental de la Cour dans la réalisation de la « sauvegarde et du développement des droits de l'Homme et des libertés fondamentales », conformément à son Préambule. En effet, en vertu de l'article 19 de

---

<sup>98</sup> Le Préambule de la Convention EDH.

<sup>99</sup> SUDRE (F.), « Libertés fondamentales, société démocratique et diversité nationale dans la Convention européenne des droits de l'homme », in LE POURHIET (A.-M. (dir.), *Droit constitutionnel local. Égalité et liberté locale dans la Constitution*, PUAM/ Economica, 1999, p. 384.

<sup>100</sup> ROUSSEAU (D.), « La notion de patrimoine constitutionnel européen », in *Mélanges Philippe Ardant : droit et politique à la croisée des cultures*, L.G.D.J., Paris, 1999, p. 27 ; LEVINET (M.), « La Convention européenne des droits de l'Homme, socle de la protection des droits de l'Homme dans le droit constitutionnel européen », *R.F.D.C.*, 2011/2, n° 86, pp. 227-263.

<sup>101</sup> Le Préambule de la Convention.

<sup>102</sup> STONE SWEET (A.), « Sur la constitutionnalisation de la Convention européenne des droits de l'homme : cinquante ans après son installation, la Cour européenne des droits de l'homme conçue comme une Cour constitutionnelle », *RTDH*, 80/2009, p. 925.

la Convention, l'instauration de la Cour européenne des droits de l'Homme est prévue « afin d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes »<sup>103</sup>. L'article 32 de la Convention détermine la compétence de la Cour en affirmant qu'elle « s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses protocoles qui lui seront soumises dans les conditions prévues par les articles 33, 34, 46 et 47 »<sup>104</sup>. La Cour de Strasbourg dispose à cet égard d'un pouvoir important consistant à interpréter le texte conventionnel. Elle en est par conséquent l'« interprète authentique »<sup>105</sup>. Comme l'a relevé l'ancien Président de la Cour européenne des droits de l'Homme, Jean-Paul COSTA, la Cour bénéficie « nécessairement (d')un rôle créateur comme tout interprète »<sup>106</sup>.

**45.** Cette mission de donner une interprétation authentique de la Convention a permis à la Cour de renforcer l'autorité du système conventionnel. Le premier pas vers un tel renforcement constitue la position de la Cour soulignant le caractère objectif des obligations issues du texte conventionnel. En effet, la Cour explique qu'« à la différence des traités internationaux de type classique, la Convention déborde du cadre de la simple réciprocité entre États contractants. En sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, elle crée des obligations objectives qui, aux termes de son préambule, bénéficient d'une “garantie collective” »<sup>107</sup>. Le caractère objectif de l'engagement pris par les États contractants conforte en conséquence sa position selon laquelle les arrêts de la Cour « servent non seulement à trancher le cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect par les États, des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes »<sup>108</sup>.

---

<sup>103</sup> Article 19 de la Convention.

<sup>104</sup> Article 32 de la convention. Le deuxième paragraphe de l'article 32 de la Convention stipule que : « en cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide ».

<sup>105</sup> TROPER (M.), « La théorie réaliste de l'interprétation », in *La théorie du droit, le droit, l'État*, PUF, Paris, 2001, p. 80. L'on rappelle également la position tenue par Hans KELSEN, pour qui seulement « les organes d'application du droit, habilités à édicter des normes juridiques » sont susceptibles d'effectuer une interprétation authentique d'un texte. Selon KELSEN, l'« interprétation par l'organe d'application du droit a toujours un caractère authentique : elle crée du droit », KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, Dalloz, Paris, 2<sup>e</sup> éd., 1962, pp. 460-461. V. également la position de la Cour Permanente de Justice Internationale, pour qui le « droit d'interpréter authentiquement une règle juridique », signifie le pouvoir de « la supprimer ou de la modifier »<sup>105</sup>, C.P.J.I., Avis consultatif, 6 décembre 1923, *Affaire de Jaworzina (Frontière polono-tchécoslovaque)*, série B, n° 8, p. 17.

<sup>106</sup> COSTA (J.-P.), « La Cour européenne des droits de l'homme : un juge qui gouverne ? », in *Mélanges en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 67.

<sup>107</sup> Cour EDH, Plén., 18 janvier 1978, *Irlande c/ Royaume-Uni*, req. n° 5310/71, § 239.

<sup>108</sup> *Ibidem*, § 154.



46. Il en résulte que la mission de la Cour ne se limite pas uniquement à la protection des droits individuels garantis par la Convention, mais la mission de la Cour va au-delà de la protection d'un intérêt conventionnellement protégé de l'individu. En effet, dans l'arrêt *Karner c/ Autriche*, la Cour de Strasbourg énonce que « si le système mis en place par la Convention a pour objet fondamental d'offrir un recours aux particuliers, il a également pour but de trancher, dans l'intérêt général, des questions qui relèvent de l'ordre public, en élevant les normes de protection des droits de l'Homme et en étendant la jurisprudence dans ce domaine à l'ensemble de la communauté des États parties à la Convention »<sup>109</sup>. Ce faisant, la Cour parvient à affirmer qu'il existe un intérêt général qui lui est propre.

## II. L'intérêt de la recherche

47. Dans le cadre étatique, la notion d'intérêt général fait toujours l'objet de nombreux questionnements tant sur sa nature que sur ses fonctions. Les analyses de la notion d'intérêt général dans les contextes régional et universel, comme l'Union européenne et l'Organisation des Nations Unies, ont également été effectuées<sup>110</sup>. Il en va autrement du cadre de la CEDH. S'il existe des recherches scientifiques dans lesquelles l'intérêt général n'est qu'un des éléments de l'analyse<sup>111</sup>, le plus souvent occupant un rôle de « second plan », aucune étude approfondie et spécifique de la notion d'intérêt n'existait dans le cadre exclusivement de la CEDH<sup>112</sup>. L'intérêt général apparaît dans les articles dédiés au droit de la Convention dans sa qualité de limite aux droits de l'Homme garantis<sup>113</sup>. L'intérêt général se manifeste également

---

<sup>109</sup> Cour EDH, 24 juillet 2003, *Karner c/ Autriche*, req. n° 40016/98, § 26. Repris par les arrêts suivants : Cour EDH, 7 janvier 2010, *Rantsev c/ Chypre et Russie*, req. n° 25965/04, § 197 ; Cour EDH, Gde ch., 17 juillet 2014, *Affaire Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c/ Roumanie*, req. n° 47848/08, § 87 ; Cour EDH, 30 septembre 2014, *Gross c/ Suisse*, req. n° 67810/10, § 26.

<sup>110</sup> V. les développements précédents sur la désétatisation de la notion d'intérêt général.

<sup>111</sup> L'on peut toutefois retenir l'étude de Denis SIMON qui n'était toutefois pas exclusive. En effet, l'auteur analyse la notion d'intérêt général dans le cadre de l'Union européenne et de la CEDH, SIMON (D.), « L'intérêt général vu par les droits européens », art. préc.

<sup>112</sup> L'on peut seulement relever l'existence d'une étude consacrée à un sujet plus vaste que le notre : il s'agit de la thèse de Nirmal NIVERT portant sur « Intérêt général et droits fondamentaux », NIVERT (N.), *Intérêt général et droits fondamentaux*, thèse, Université de La Réunion, 2012, dactyl., 1290 p.

<sup>113</sup> Par exemple, v. : GANSHOF VAN DER MEERSCH (W. J.), « La Convention européenne des droits de l'homme et les limites que leur assignent l'intérêt général et les droits d'autrui », *Bulletin de la classe des lettres et des sciences morales et politiques*, 5e année, t. 1985-5, pp. 138-156 ; GANSHOF VAN DER MEERSCH (W. J.), « Réflexions sur les restrictions à l'exercice des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg », in *Festschrift für Herman Mosler*, Springer-Verlag, Berlin, New York, 1982, pp. 264 et s. ; GREER (S.), « Les exceptions aux articles 8-11 de la



dans les travaux scientifiques portant sur la Convention dans le cadre de la liberté d'expression<sup>114</sup>.

48. Cette lacune contraste avec la place qu'occupe la notion d'intérêt général dans le système de la Convention, notamment dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

#### A. Le statut de l'intérêt général dans le cadre du système de la Convention

49. Les références à la notion d'intérêt général ne sont qu'épisodiques dans le texte conventionnel. En outre, ces manifestations de l'intérêt général ne reflètent qu'une fonction de la notion dans la mesure où l'intérêt général est utilisé afin de limiter les droits garantis par la Convention. C'est le deuxième paragraphe de l'article 1 du Protocole additionnel à la Convention du 20 mars 1952, entré en vigueur le 18 mai 1954, qui utilise pour la première fois explicitement l'intérêt général dans sa dimension restrictive du droit de propriété protégé par le Protocole<sup>115</sup>. De la même manière, dans l'article 2 portant sur la liberté de circulation du Protocole n° 4 à la Convention du 16 septembre 1963, entré en vigueur le 2 mai 1968, la notion d'intérêt public, synonyme de l'intérêt général en ce qui concerne les limitations apportées par les États parties<sup>116</sup>, apparaît comme une restriction au droit reconnu par ce Protocole<sup>117</sup>.

---

Convention européenne des Droits de l'Homme », *Dossiers sur les droits de l'Homme n° 15*, Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1997, 66 p. ; HAARSCHER (G.), « Les droits collectifs contre les droits de l'homme », *RTDH*, 1990/231 ; TULKENS (F.), « La réglementation de l'usage des biens dans l'intérêt général : la troisième norme de l'article 1er du Premier Protocole de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Propriété et droits de l'homme = Property and human rights*, VANDENBERGHE (H.), MUYLLE (M.) et VIANE (T.), GARLICKI (L.), (co-dir), Brugge : die Keure/ La Charte, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 61-97.

<sup>114</sup> DANLOS (B.), « Le débat d'intérêt général dans la jurisprudence de la Cour EDH relative à la liberté d'expression », art. préc., pp. 13-18 ; LAMBERT (P.), « Les restrictions à la liberté de la presse et la marge d'appréciation des États au sens de la jurisprudence de Strasbourg », *RTDH*, 1996/143.

<sup>115</sup> L'article 1 du Protocole 1 dispose que « *Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes* ».

<sup>116</sup> V. les développements suivants.

<sup>117</sup> L'article 2 du Protocole 4 stipule que : « *Les droits reconnus au paragraphe 1 peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique* ».

**50.** L'intérêt général n'est donc pas un élément protégé par la Convention au même titre que les droits qui y sont énoncés. L'intérêt général n'y apparaît expressément que sous forme des limitations permises au profit des États, le Préambule de la Convention ne faisant d'ailleurs pas de référence à cette notion. L'appropriation de cette notion par le système n'est alors pas aisée.

**51.** En dépit de ce quasi manque d'occurrence de la notion d'intérêt général dans le texte conventionnel, celle-ci est bel et bien présente dans le système de la Convention. La recherche<sup>118</sup> dans la base de données officielle de la Cour européenne des droits de l'Homme HUDOC, rend compte de 408 occurrences en langue française de la notion d'intérêt général, tandis que la recherche du terme « *general interest* » en langue anglaise démontre 5894 références à cette notion<sup>119</sup>. L'analyse de la jurisprudence de la Cour permet de constater son utilisation par divers acteurs du système conventionnel : les requérants, les États défendeurs, les États requérants, les tiers intervenants et la Cour, elle-même. L'hétérogénéité tant des utilisateurs de la notion d'intérêt général que des objectifs d'utilisation de ladite notion doit être constatée. Dès lors, la rareté de la mention expresse de la notion d'intérêt général dans le texte conventionnel ne semble pas être un obstacle à l'existence de cette notion dans le cadre du système de la CEDH. Ce contraste entre l'absence d'une assise expresse dans la Convention et l'utilisation régulière<sup>120</sup> de la notion d'intérêt général par la Cour justifie une étude de cette notion dans le cadre de la CEDH.

---

<sup>118</sup> La recherche est effectuée le 7 octobre 2018.

<sup>119</sup> Les occurrences issues de la base de données HUDOC sont des données à titre indicatif et ne sauraient représenter une estimation statistique précise, étant donné la nature instable du moteur de recherche. L'on doit relever à cet égard que les résultats liés aux occurrences recherchées dans le cadre de cette thèse étaient changeants. Par exemple, le résultat de recherche de la notion d'intérêt général en langue française ne donne que 408 résultats tandis que la recherche de la notion « *general interest* » donne un résultat beaucoup plus important. La recherche est mise à jour le 7 octobre 2018.

<sup>120</sup> En dépit du résultat obtenu dans la base de données HUDOC, l'on considère que les 408 résultats ne sont pas représentatifs de l'utilisation de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence de la Cour. L'une des raisons est l'incohérence avec les résultats donnés suite à la recherche de la notion *general interest* en langue anglaise. Il s'agit donc d'une utilisation beaucoup plus fréquente de la notion anglaise « *general interest* » dans la jurisprudence de la Cour, v. *supra*. De plus, compte tenu du fait que l'intérêt général fait partie intégrante de la formule constamment employée par la Cour de la recherche d'un juste équilibre entre l'intérêt général et les droits de l'individu, l'on doute de la pertinence du résultat de 408 occurrences expresses dans la jurisprudence de la Cour.

## B. La pluralité sémantique dans le système de la Convention

52. L'intérêt d'une telle étude est déterminé par l'existence de plusieurs notions qui se rapprochent de la notion d'intérêt général tant du point de vue qualitatif que du point de vue quantitatif. Il nous convient ainsi de souligner que l'intérêt général doit être distingué de notions qui s'en rapprochent du point de vue quantitatif et qualitatif. Nonobstant le caractère substitutif des notions synonymes, l'on est amené à préciser la différence existante entre la notion d'intérêt général et ces notions-substituts. Le doyen VEDEL qualifiait la notion d'intérêt général d'« indéfinissable en ce sens que selon les temps, les lieux et les opinions, elle reçoit des contenus forts variables »<sup>121</sup>. Cette variabilité du contenu de la notion d'intérêt général se trouve indirectement à l'origine de l'apparition de plusieurs notions voisines car la pluralité de significations d'une seule notion complexifie la compréhension de cette même notion. Dès lors, les caractéristiques intrinsèques de la notion d'intérêt général, telles que son obscurité et sa fonctionnalité, sont la cause de confusions sémantiques. Il s'ensuit que la multiplicité des définitions de la notion d'intérêt général produit l'illusion d'un caractère multiforme de cette dernière.

53. Les exemples des notions-substituts, portant concurrence à la notion d'intérêt général, sont divers et comportent pour la plupart le terme « intérêt ». Si ce terme « intérêt » n'est pas toujours présent dans les notions-substituts de la notion d'intérêt général, il est cependant à noter que le caractère utilitaire<sup>122</sup>, autrement dit « la faculté que possède chaque chose de produire un bénéfice, un avantage, un plaisir »<sup>123</sup>, est présent dans chaque notion. Dès lors, la confusion substantielle entre « intérêt » et « utilité » peut être constatée.

---

<sup>121</sup> VEDEL (G.), Préface, in RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op. cit., p. 3.

<sup>122</sup> Sur la notion d'utilité V. « Du principe d'utilité » Chapitre I, BENTHAM (J.), *Introduction aux principes de morale et de législation*, op. cit. Selon l'auteur le principe d'utilité désigne le « principe qui approuve ou désapprouve toute action en accord avec la tendance à augmenter ou à diminuer le bonheur de la partie dont l'intérêt est en question ».

<sup>123</sup> Ibidem., selon BENTHAM le concept d'utilité se traduit par « la faculté que possède chaque chose de produire un bénéfice, un avantage, un plaisir, un bien, ou du bonheur (tous ces mots reviennent présentement au même), ou (ce qui est la même chose) d'éviter un dommage, une souffrance, un mal, ou un chagrin à la partie dont l'intérêt est en cause ».

## 1. La concurrence fondée sur le critère qualitatif

54. La notion d'intérêt général est concurrencée avant tout par des notions « derrière » lesquelles se trouve une institution : soit l'État ou l'un de ses démembrements soit une institution internationale. Il s'ensuit que l'intérêt protégé par telle ou telle institution est susceptible de concurrencer la notion d'intérêt général. La raison en est qu'une institution<sup>124</sup> telle que l'État<sup>125</sup> ou une organisation internationale de type intégratif<sup>126</sup>, en tant qu'instance de « totalisation »<sup>127</sup> des intérêts particuliers, dispose d'une présomption de protection des intérêts des individus y adhérant. Dès lors, la confusion entre la notion d'intérêt général et ces notions est confortée par l'existence d'une institution protectrice des intérêts.

55. Ces notions-substituts sont utilisées tant par les requérants<sup>128</sup> que les États défendeurs<sup>129</sup>, de même que par les tierces interventions autorisées par l'article 36 de

---

<sup>124</sup> Le Professeur F. RANGEON considère également que « sous de multiples appellations, chaque institution reprend à son compte le discours de l'intérêt général et l'adapte à son propre usage, sous le nom « d'intérêt du parti », « d'intérêt de l'entreprise », « d'intérêt du syndicat » », RANGEON (F.), L'idéologie de l'intérêt général, op. cit., p. 8.

<sup>125</sup> En tant qu'une instance par excellence d'intégration de la société, l'État dispose « dans l'application des règlements le monopole de la contrainte physique légitime », WEBER (M.), *Économie et société*, Plon, Paris, 1971, p. 57. V. également l'analyse du monopole de la contrainte légitime de l'État sous prisme de légitimité et de légalité : TROPER (M.), *Le monopole de la contrainte légitime. (Légitimité et légalité dans l'État moderne)*, *Lignes* 1995/2 (n° 25), pp. 34-47.

<sup>126</sup> L'exemple parfait d'une telle organisation internationale à caractère intégratif se trouve l'Union européenne. La Cour de Justice énonça dans son arrêt *Van Gend en Loos* que « la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants », CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62 : Rec. CJCE 1963, I, p. 3. La Cour de Justice poursuivit son raisonnement un an plus tard dans l'arrêt *Costa c/ E.N.E.L.* où elle énonce « qu'à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre intégré au système juridique des États membres (...) qu'en effet, en instituant une communauté de durée illimitée, dotée d'attributions propres, de la personnalité, de la capacité juridique, d'une capacité de représentation internationale et plus précisément de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des États à la Communauté, ceux-ci ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et créé ainsi un corps de droit applicable à leurs ressortissants et à eux-mêmes », CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ E.N.E.L.*, aff. 6/64, Rec. CJCE 1964, I, p. 1141. Sur l'intérêt général national dans le cadre du droit de l'Union européenne et du droit de la Convention européenne des droits de l'Homme V. : SIMON (D.), « L'intérêt général vu par les droits européens », in MATHIEU (B.), VERPEAUX (M.), (dir.), *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires – Cahiers constitutionnels de Paris I, Paris, 2007, pp. 47-67.

<sup>127</sup> CHEVALLIER (J.), « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », art. préc., p. 18 et s.

<sup>128</sup> L'utilisation de la notion de l'intérêt de l'État ou d'intérêt étatique est généralement utilisé par les requérants afin d'opposer à cet intérêt son propre intérêt. Par exemple, l'affaire finlandaise où le requérant soutient que « *the Chamber's assumption that the State's interest in protecting marriage would be fatally undermined if transsexuals were allowed to marry was inaccurate* », Cour EDH, Gde ch., 16 juillet 2014, *Hämäläinen c/ Finlande*, req. n° 37359/09, § 46.

la Convention<sup>130</sup>. Si pour les requérants ces notions-substituts ne présentent qu'un intérêt secondaire dans la mesure où cet intérêt viendra renforcer le raisonnement du requérant fondé sur la violation d'un des droits protégés par la Convention, pour l'État défendeur ces intérêts-substituts sont importants à plusieurs égards.

56. Tout d'abord, ces intérêts-substituts à la notion d'intérêt général constituent pour les États défendeurs un moyen de justifier leurs actions ou inactions résultant en une présumée violation des droits du requérant devant la Cour européenne des droits de l'Homme. Les notions, dont la similitude est fondée sur le caractère qualitatif institutionnel, disposent ainsi de la même fonction que la notion d'intérêt général, c'est-à-dire de la fonction de limitation des droits des individus au nom de l'un des intérêts cités. Devant la Cour de Strasbourg, les États vont souligner assez régulièrement le caractère « étatique »<sup>131</sup>, « national »<sup>132</sup> ou « public »<sup>133</sup> de l'intérêt en

---

<sup>129</sup> À défaut d'une possibilité de donner tous les exemples, l'on se limite à donner quelques uns. L'on peut citer l'affaire *Ex-Roi de Grèce c/ Grèce* où le gouvernement affirme qu'« outre l'intérêt légitime qu'avait l'État à protéger les forêts et les sites archéologiques se trouvant sur les trois domaines litigieux, la loi de 1994 était en rapport avec l'intérêt général majeur qu'il y a à préserver à l'État son statut constitutionnel de république », Cour EDH, Gde ch., 23 novembre 2000, *Ex-Roi de Grèce et autres c/ Grèce*, req. n° 25701/94, § 84. Dans son arrêt de Grande chambre *Cudak c/ Lituanie*, la Cour énonce que deux conditions doivent être remplies pour l'État défendeur puisse se prévaloir devant la Cour du statut du fonctionnaire du requérant pour l'exclure du champ d'application de l'article 6. La Cour dit : « firstly, the State in its national law must have expressly excluded access to a court for the post or category of staff in question. Secondly, the exclusion must be justified on objective grounds in the State's interest », Cour EDH, Gde ch., 23 mars 2010, *Cudak c/ Lituanie*, req. n° 15869/02, § 42.

<sup>130</sup> Par exemple, dans l'affaire *A, B et C c/ Irlande*, l'intervention jointe du *Center for Reproductive Rights* et *The International Reproductive and sexual health law Programme* fait référence à la notion de State's interest. Les tiers intervenants mentionnent que « equally, international and comparative standards supported the adoption by States of less restrictive measures that protected the State's interest in pre-natal life and guaranteed women's rights. International standards supported pre-natal life by ensuring safe pregnancies, welfare provisions and supporting family planning », Cour EDH, Gde ch., 16 décembre 2010, *A, B et C c/ Irlande*, req. n° 25579/05, § 210.

<sup>131</sup> Dans l'affaire *Batsanina c/ Russie*, le gouvernement souligne que « the prosecutor's decision to initiate civil proceedings had been based on Article 41 of the RSFSR Code of civil Procedure (...) and his obligation to protect the interests of the State and its nationals, namely the interests of the persons awaiting housing », Cour EDH, 26 mai 2009, *Batsanina c/ Russie*, req. n° 3932/02, § 21.

<sup>132</sup> Par exemple, le gouvernement russe souligne le caractère national de l'intérêt dans le cadre de l'affaire écologique *Fadeïeva c/ Russie*. Le gouvernement indique, en l'espèce, que « "l'installation temporaire de Mme N/M/ Fadeïeva dans la zone en question" est licite au regard du droit interne dès lors qu'« un intérêt national ou local exige que des activités de nature économique ou autre (y) soient menées (...) » ». Pour justifier le gouvernement invoque l'article 10 du Code de l'urbanisme de la Fédération de Russie où est énoncé que « lorsqu'un intérêt national ou local exige que des activités de nature économique ou autre soient menées dans des secteurs présentant des conditions écologiques défavorables, il reste possible d'habiter dans ces secteurs, mais uniquement à titre provisoire et aux conditions prévues par un plan d'urbanisme spécial », Cour EDH, 9 juin 2005, *Fadeïeva c/ Russie*, req. n° 55723/00, §§ 55 et 111. Également : Cour EDH, 15 janvier 2009, *Association de citoyens Radko et Paunkovski c/ L'Ex-République Yougoslave de Macédoine*, req. n° 74651/01, § 48. Le gouvernement souligne qu'« il appartient à l'État, dans le cadre de sa marge d'appréciation, de définir son intérêt national et de prendre des mesures pour le protéger ».

cause afin de légitimer sa mesure ou l'absence de celle-ci au regard de la Cour européenne des droits de l'Homme. La recherche des occurrences<sup>134</sup> de ces notions dans la base de données de la Cour contribue à en témoigner. Concernant la notion « intérêt public », elle apparaît dans 527 jugements, en revanche sa version anglaise de *public interest* apparaît dans 8803 jugements de la Cour<sup>135</sup>. En ce qui concerne la notion « intérêt national », elle est utilisée 13 fois dans les versions françaises des arrêts de la Cour, tandis que les versions anglaises des arrêts comportent 90 apparitions de la notion *national interest*. S'agissant des notions d'intérêt de l'État ou d'intérêt étatique, elles ne sont employées au total que 13 fois dans les versions françaises des arrêts, en revanche les versions anglaises comportent davantage d'utilisation desdites notions (197 utilisations de la notion *state's interest*, plus 8 occurrences de la notion de *interest of State*)<sup>136</sup>.

57. Devant la Cour européenne des droits de l'Homme, si le caractère « étatique »<sup>137</sup> de l'intérêt souligne simplement l'affiliation de l'intérêt à l'institution étatique en cause<sup>138</sup>, l'intérêt national comporte toutefois un degré supplémentaire de

---

<sup>133</sup> Cour EDH, Gde ch., 29 mars 2016, *Bédat c/ Suisse*, req. n° 56925/08. En l'espèce, tant le requérant que l'État suisse font référence à la notion d'intérêt public. L'argument du gouvernement nous aider à comprendre : « *le Gouvernement observe qu'en l'espèce il n'existait pas de raisons impérieuses d'informer le public permettant au requérant de passer outre le secret de l'instruction. Il se réfère pour cela à un certain nombre d'affaires jugées par la Cour où celle-ci aurait déduit l'existence d'un intérêt public de la notoriété des personnes visées par les procédures pénales en cause* », § 39. Également, Cour EDH, Gde ch., 19 février 2009, *A et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 3455/05, § 197. Le Gouvernement britannique soutient que « *la non-divulgence des pièces confidentielles répondait à un intérêt public légitime. Ni l'article 6 ni l'article 5 § 4 ne confèreraient aux justiciables un droit absolu à la communication des éléments de preuve* ». Parmi de multiples arrêts de la Cour l'on peut citer encore : Cour EDH, Gde ch., 15 novembre 2016, *Dubská et Krejzová c/ République Tchèque*, req. n° 28859/11 28473/12, § 113. Le gouvernement souligne ici que « *pour préserver l'intérêt public que constitue la protection de la santé et de la vie, l'une des tâches essentielles de l'État consiste à assurer et maintenir des soins de santé d'un certain niveau et d'une certaine qualité, qu'ils soient dispensés dans le cadre du régime public ou du régime privé. Il considère donc que l'État ne doit pas être contraint d'autoriser un type de soins de santé qu'il n'estime pas sûr* ».

<sup>134</sup> La recherche est effectuée le 10 janvier 2018 sur le site de la base de données officielle de la Cour de Strasbourg.

<sup>135</sup> *Ibidem*.

<sup>136</sup> *Ibidem*.

<sup>137</sup> Étant donné que les exemples d'allégation par les États défendeurs de l'existence d'intérêt étatique sont très fréquents nous préférons nous concentrer sur d'autres notions plus rarement utilisées.

<sup>138</sup> À la question de savoir si « l'intérêt général est-il l'intérêt de la nation ou celui de l'État », le Professeur RANGEON répond que « *Il est en fait celui de l'État parce qu'il est, au préalable, celui de la nation. Autrement dit, l'intérêt général passe de la nation à l'État comme un phénomène passe de la puissance à l'acte : l'État réalise l'intérêt général potentiel de la nation* », RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op. cit., p. 15.



solemnité démontrant l'importance de l'intérêt en cause et l'unité de la Nation autour de cet intérêt<sup>139</sup>.

**58.** Il s'ensuit que ces notions-substituts du point de vue qualitatif sont utilisées par les États défendeurs afin de signaler à la Cour européenne des droits de l'Homme l'importance de l'intérêt en cause dont le degré varie en fonction de la qualification utilisée par l'État défendeur. C'est ainsi que ces éléments qui favorisent l'utilisation des notions par les États défendeurs excluent l'utilisation de la notion d'intérêt général. Il est en revanche à noter que la Cour européenne des droits de l'Homme se réfère à ces notions dans son appréciation essentiellement pour affirmer ou infirmer l'intérêt invoqué par l'État défendeur. L'institution étatique se trouvant derrière chacune de ces notions ne permet pas leur utilisation par la Cour européenne des droits de l'Homme. Contrairement à ces notions, la notion d'intérêt général, n'établissant pas de lien direct avec l'institution étatique, présente des avantages certains pour que la Cour de Strasbourg puisse l'utiliser dans son système. Il en résulte que la concurrence à l'intérêt général de ce type de notions-substituts fondée sur le critère qualitatif est en quelque sorte limitée. À côté du critère qualitatif l'on peut discerner un critère quantitatif.

## ***2. La concurrence fondée sur le critère quantitatif***

**59.** La concurrence à la notion d'intérêt général est fondée sur le caractère « général ». Il s'agit ainsi de notions suivantes : « intérêt collectif », « intérêt commun », « intérêt de la communauté », « intérêt du groupe », « intérêt de la société dans son ensemble ». En effet, l'intérêt, qui est susceptible de substituer la notion

---

<sup>139</sup> Selon le Professeur D. TRUCHET l'intérêt national « s'applique non seulement à ce qui concerne le pays tout entier, mais en même temps à ce qui présente un intérêt public pour l'ensemble de la communauté nationale », TRUCHET (D.), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, op. cit., p. 283. Selon le Professeur J. CHEVALLIER, l'intérêt national est une « variante de l'intérêt général » et elle exprime à cet égard l'« idée de défense de la collectivité, dans la relation craintive, méfiante et agressive qui l'unit au monde extérieur », CHEVALLIER (J.), « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, C.U.R.A.P.P., PUF, 1978, p. 14. Ex : Cour EDH, 7 juin 2007, *Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde c/ France*, req. n° 71251/01 – la notion d'intérêt national est utilisée afin de souligner l'unité nationale par rapport à d'autres institutions. Le gouvernement français déclare que l'interdiction de financement des partis politiques par des États étrangers est d'« intérêt national de sécurité » car elle vise à « protéger l'expression de la souveraineté nationale ».

d'intérêt général devant la Cour européenne des droits de l'Homme, sera nécessairement celui d'un groupe qu'il soit institutionnalisé<sup>140</sup> ou non. Le groupe en cause, qui n'est pas de nature institutionnelle à caractère intégratif mais qui dispose d'un intérêt unissant les membres de ce même groupe, ne disposera par conséquent pas d'un « intérêt » ayant un qualificatif « public ». La raison en est que ces groupes ne disposent, à l'instar de l'État et des organisations internationales de type intégratif, ni du « monopole de contrainte légitime »<sup>141</sup>, ni de possibilité de sanctionner le non-respect des règles émises par l'institution en cause<sup>142</sup>. L'absence de ces caractéristiques entraîne, par conséquent, l'impossibilité d'émettre un intérêt marquant un « dépassement dialectique des intérêts particuliers »<sup>143</sup> et témoigne de la construction « utilitariste » d'un tel intérêt<sup>144</sup>. Autrement dit, l'intérêt de ces groupes se constituera inévitablement par le biais de l'addition des intérêts particuliers et non par l'imposition d'un intérêt transcendant et déterminé par l'institution en cause. En d'autres termes, l'intérêt de ces groupes deviendra alors « une somme consensuelle d'intérêts particuliers »<sup>145</sup>. Dès lors, le point commun à ces notions, permettant une concurrence à la notion d'intérêt général, serait plus l'existence d'un intérêt unissant les membres du groupe non institutionnalisé.

**60.** Devant la Cour européenne des droits de l'Homme nous avons discerné l'utilisation de notions telles que : « intérêt collectif »<sup>146</sup>, « intérêt commun »<sup>147</sup>,

---

<sup>140</sup> *Supra*, pp. 36-39.

<sup>141</sup> En ce qui concerne les États.

<sup>142</sup> En ce qui concerne l'Union européenne, l'organisation internationale d'intégration par excellence, c'est la Cour de Justice de l'Union européenne, chargée par les traités de veiller au respect du droit de l'Union européenne, qui a fait émerger le principe de responsabilité des États membres pour des dommages causés aux individus du fait de la violation du droit de l'Union, CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur et Factortame*, aff. C-46/93 et C-48/93, *Rec.* I-1029, point. 57. À cette occasion la Cour affirme qu'« en tout état de cause, une violation du droit communautaire est suffisamment caractérisée » lorsque cette violation des obligations communautaires « a perduré malgré le prononcé d'un arrêt en manquement ». Un autre exemple peut constituer le recours en manquement prévu par les articles 258, 259 et 260 du TFUE que les institutions de l'Union européenne et les États membres de l'UE peuvent intenter à l'encontre d'un État membre lorsque celui-ci ne respecte pas les obligations imposées par le droit originaire de l'Union européenne. L'on pourrait citer à cet égard l'affaire dite « la guerre des fraises » donnant lieu à la condamnation de la France qui a manqué à l'obligation positive de protéger le commerce intracommunautaire contre les actes effectués par les particuliers, CJCE, 9 décembre 1997, *Commission des Communautés européennes c/ République française*, aff. C-265/95.

<sup>143</sup> Nous renvoyons ainsi à l'approche volontariste et républicaine de l'intérêt général.

<sup>144</sup> V. les développements précédents sur l'approche libérale et utilitariste.

<sup>145</sup> BENTHAM (J.), *Introduction aux principes de morale et de législation*, *op. cit.*

<sup>146</sup> Cour EDH, 17 mai 2005, *Pasculli c/ Italie*, req. n° 36818/97 – au lieu de la notion d'intérêt général le gouvernement italien utilise la notion d'intérêt collectif afin de justifier la limitation apportée au droit au respect de ses biens protégé par l'article 1 du Protocole n° 1. Dans le même sens : une série d'arrêts de la Cour de Strasbourg contre Italie portant sur l'expropriation indirecte : Cour EDH, 5 octobre 2006, *Notarnicola c/ Italie*, req. n° 64264/01. La notion *collective interest* est utilisée également pour



« intérêt de la population locale »<sup>148</sup>, « intérêt de la communauté »<sup>149</sup>, « intérêt du groupe »<sup>150</sup>, « intérêts de la société dans son ensemble »<sup>151</sup>. Outre ces notions

---

souligner l'existence d'un intérêt collectif au sein des associations, V. Cour EDH, 24 février 2009, *L'Érablière A.S.B.L. c/ Belgique*, req. n° 49230/07. La Cour utilise cette même notion pour désigner la capacité de l'État de contribuer dans l'intérêt collectif : Cour EDH, 6 octobre 2016, *K.S. et M.S. c/ Allemagne*, req. n° 33696/11.

<sup>147</sup> La notion d'intérêt commun fut utilisée notamment pour souligner le caractère collectif d'un groupement de personnes pouvant agir dans le cadre de l'article 34 de la Convention ; Cour EDH, Gde ch., 8 avril 2004, *Assanidzé c/ Géorgie*, req. n° 71503/01, § 148 ; Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 23 novembre 1999, *La Section de commune d'Antilly c/ France*, req. 45129/98. Cour EDH, 22 juin 1989, *Langborger c/ Suède*, req. n° 11179/84. Cour EDH, 26 juin 1992, *Drozd et Janousek c/ France et Espagne*, req. n° 12747/87, § 3, la notion d'intérêt commun est utilisée afin de déterminer si la France et l'Espagne « avaient selon eux "un intérêt commun" au sens de l'article 25 § 1 du règlement. Ils ont répondu par la négative les 4 et 5 avril respectivement ». Selon l'article 25 § 1 de l'ancien Règlement de la Cour « si plusieurs Parties ont un intérêt commun, elles sont, pour l'application des dispositions du présent Chapitre, considérées comme une seule. Le Président de la Cour les invite en ce cas à s'entendre pour désigner un seul juge élu ou juge ad hoc conformément à l'article 43 de la Convention ; à défaut d'accord, le Président tire au sort parmi les personnes proposées celle appelée à siéger ex officio. Les noms des autres juges et juges suppléants sont ensuite tirés au sort par les soins du Président de la Cour parmi les juges élus qui ne sont ressortissants d'aucune Partie ».

<sup>148</sup> Dans l'affaire *Garib c/ Pays-Bas*, la Cour utilise simultanément les trois notions : les intérêts de la société dans son ensemble, l'intérêt général et les intérêts de la population locale. Pour la Cour ces notions que nous distinguons semblent couvrir les mêmes réalités. La citation du considérant est donc inévitable : « il reste à la Cour à mettre en balance les intérêts de la requérante et ceux de la société dans son ensemble. Mutatis mutandis, aux fins de l'article 2 § 4 du Protocole n° 4, la Cour adopte relativement au droit de chacun de choisir librement sa résidence une conception de l'«intérêt général» identique à celle qu'elle applique dans le domaine de la protection de l'environnement. Dans ce dernier contexte, la Cour a dit, sous l'angle de l'article 8, que pour apprécier à quel point un hébergement de remplacement était adapté, il fallait prendre en considération, d'une part, les besoins particuliers de l'individu concerné – à savoir les besoins de sa famille et ses ressources financières – et, d'autre part, les intérêts de la population locale », Cour EDH, Gde ch., 6 novembre 2017, *Garib c/ Pays-Bas*, req. n° 43484/09, § 161.

<sup>149</sup> Par exemple, dans l'affaire *Glor c/ Suisse* la Cour utilise cette notion d'intérêt de la communauté. La Cour énonce qu'elle « n'est pas convaincue de l'existence d'un intérêt de la communauté à obliger la personne en cause à verser une taxe de compensation pour ne pas avoir effectué le service militaire. Ainsi, la Cour n'estime pas que la contribution financière litigieuse revête en l'espèce un caractère compensatoire important », Cour EDH, 30 avril 2009, *Glor c/ Suisse*, req. n° 13444/04. La Cour utilise également la notion de community interest dans l'affaire *Broniowski c/ Pologne* où la Cour explique que « having regard to all the foregoing factors and in particular to the impact on the applicant over many years of the Bug River legislative scheme as operated in practice, the Court concludes that, as an individual, he had to bear a disproportionate and excessive burden which cannot be justified in terms of the legitimate general community interest pursued by the authorities ». Dans l'affaire *Sun c/ Russie*, la Cour considère qu'il n'est pas nécessaire d'examiner si l'ingérence effectuée par les autorités russes dans le droit au respect des biens du requérant poursuivait « a general community interest », Cour EDH, 5 février 2009, *Sun c/ Russie*, req. n° 31004/02.

<sup>150</sup> L'utilisation de cette notion est très rare. Nous avons, par ailleurs, discerné qu'une seule occurrence en langue anglaise de cette notion *interest of a group*. V. Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 21 juillet 2005, *Gerasimova c/ Russie*, req. n° 24077/02. La requérante allègue que l'expropriation effectuée par les autorités russes porte atteinte à son droit au respect de ses biens protégé par l'article 1 du Protocole n° 1. Selon elle, l'expropriation effectuée ne l'était pas faite dans l'intérêt général, mais dans l'intérêt d'un groupe de personnes qui aurait acheté les appartements dans la maison nouvellement construite dans la circonscription administrative de nord-est de Moscou. La requérante distingue ainsi les deux notions, toutefois la reconnaissance par la Cour de l'irrecevabilité de la requête sur le fondement de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention ne nous permet pas de connaître le raisonnement de la Cour à cet égard.

<sup>151</sup> La Cour utilise la notion « intérêts de la société dans son ensemble » en lien avec l'État défendeur. En effet, la Cour énonce souvent que « les autorités nationales, qui se doivent aussi de prendre en considération, dans les limites de leurs compétences, les intérêts de la société dans son ensemble,

mentionnant les intérêts avec des groupements indéterminés, la Cour recourt à la notion d'« intérêt » pour désigner l'intérêt d'un groupe déterminé<sup>152</sup>, mais non institutionnalisé<sup>153</sup>. Dans une telle situation bien que l'intérêt soit déterminé, il ne ressemble pas à l'intérêt déterminé par l'État ou une organisation internationale de type intégratif.

**61.** Devant la Cour, ces notions sont utilisées par les parties au procès principalement, mais également par la Cour elle-même. Si les qualifications effectuées par les parties au procès nous intéressent peu du point de vue de leur abondance et parfois de leur incohérence<sup>154</sup>, les qualifications effectuées par la Cour européenne des droits de l'Homme nous intéresseront davantage. Ainsi, la Cour de Strasbourg recourt à des notions telles que « intérêt de la communauté »<sup>155</sup>, « intérêt collectif », « intérêt commun », « intérêt de la société dans son ensemble » à partir du moment où le groupement d'individus en cause est indéterminé. Si la Cour de Strasbourg reprend le plus souvent la qualification effectuée par les parties au procès, qui l'utilisent essentiellement pour marquer l'existence d'un intérêt commun à un groupe déterminé,

---

*disposent d'une grande latitude lorsqu'elles sont appelées à se prononcer sur des questions sensibles telles que les politiques pénales* », Cour EDH, Gde ch., 24 janvier 2017, *Khamtokhu et Aksenchik c/ Russie*, req. n° 60367/08, 961/11, § 85. La Cour utilise également cette notion pour souligner que la « fonction du ministère public est avant tout de représenter les intérêts de la société dans son ensemble, lesquels ne coïncident pas nécessairement avec ceux de l'une ou l'autre des parties dans une procédure civile », Cour EDH, Gde ch., 18 février 2009, *Andrejeva c/ Lettonie*, req. n° 55707/00. La notion « intérêts de la société dans son ensemble » est ainsi régulièrement utilisée par la Cour pour désigner les intérêts de l'État mis en cause devant la Cour. L'on retrouve ainsi souvent la formule selon laquelle il incombe à la Cour de « mettre en balance les intérêts de la requérante et ceux de la société dans son ensemble », Cour EDH, Gde ch., *Garib c/ Pays-Bas*, arrêt préc. : Cour EDH, Gde ch., 28 octobre 1998, *Osman c/ Royaume-Uni*, req. n° 23452/94, § 150. La Cour relève que l'absence totale d'indemnisation suite à une nationalisation est une attitude de l'État qui « ne saurait se justifier par aucune cause générale d'utilité publique, qu'elle soit d'ordre politique, social ou financier, ni par les intérêts de la société dans son ensemble », Cour EDH, 21 juillet 2005, *Strain et autres c/ Roumanie*, req. n° 57001/00, § 58.

<sup>152</sup> Cour EDH, 27 mars 2007, *Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen c/ Royaume-Uni*, req. n° 11002/05, § 39. L'exemple pourrait constituer l'intérêt d'un syndicat auquel la Cour se réfère dans le cadre de l'article 11 de la Convention protégeant le droit d'association : « le droit d'adhérer à un syndicat « pour la défense de ses intérêts » ne saurait s'analyser comme un droit général d'adhérer au syndicat de son choix quelles qu'en soient les règles : dans l'exercice de leurs droits garantis par l'article 11 § 1, les syndicats doivent rester libres de décider, conformément à leurs statuts, des questions relatives à l'admission et à l'exclusion d'adhérents ».

<sup>153</sup> Pour nous, derrière le terme « institution » se trouve soit l'État, soit une organisation internationale de type intégrative.

<sup>154</sup> Par exemple, dans l'arrêt *Pasculli c/ Italie*, le Gouvernement italien qualifie une expropriation indirecte tant d'intérêt public que d'intérêt collectif, Cour EDH, 17 mai 2005, *Pasculli c/ Italie*, req. n° 36818/97, §§ 58 à 72.

<sup>155</sup> Cour EDH, Gr. ch., 25 octobre 2012, *Vistins et Perepjolkins c/ Lettonie*, req. n° 71243/01, § 130 : la Cour recourt à la notion d'« intérêts de la communauté » dans le cadre de sa technique de recherche d'un juste équilibre entre le droit du requérant et l'intérêt de la Communauté, en l'occurrence il s'agissait d'un juste équilibre entre les droits du propriétaire et les intérêts de la communauté.

elle recourt à ces notions également de son plein gré afin de marquer une opposition avec l'intérêt individuel du requérant et, par là, soulignant l'existence d'un intérêt commun à un certain nombre d'individus.

**62.** Bien que le point commun<sup>156</sup> le plus important de ces notions constitue l'existence d'un intérêt commun aux individus constituant le groupement en cause, il serait loisible de faire la différence entre deux types de notions : premièrement, celles comportant le substantif « communauté » et « société » ; deuxièmement, les notions comportant l'adjectif « commun » et « collectif ». La divergence entre les deux types de notions, bien que subtile, réside dans le degré de précision de l'intérêt existant. Ainsi, lorsque le juge européen utilise la notion d'« intérêt commun » ou d'« intérêt collectif »<sup>157</sup> l'intérêt en cause a un lien de parenté déterminé avec le groupement en cause<sup>158</sup>.

**63.** En ce qui concerne en revanche les notions comportant le substantif « communauté » ou « société », l'on pourrait supposer que la Cour les utilise lorsqu'elle ne souhaite déterminer ni la communauté ou la société en cause ni l'intérêt litigieux, mais seulement souligner l'unité au sein de la communauté ou de la société en général. Selon BENTHAM, « la formule “intérêt de la communauté” [ou bien commun] est l'une des plus générales qui puisse se rencontrer dans le langage de la morale (...). Quand elle prend une signification précise, c'est celle-ci : la communauté est un être fictif, composé de l'ensemble des individus, considérés comme constituant en quelque sorte ses membres. L'intérêt de la communauté est alors - Mais qu'est-ce au juste ? - c'est la somme des intérêts de chacun de ses membres »<sup>159</sup>. La souplesse<sup>160</sup>

---

<sup>156</sup> Sans analyse profonde l'on pourrait avancer que la notion d'« intérêt de la communauté », de même que la notion de « communauté d'intérêts » sont « un miroir de la notion d'intérêt commun », HASSLER (T.), « L'intérêt commun », *RTD Com.*, 1984, p. 597.

<sup>157</sup> A l'étude de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg nous constatons que cette notion d'intérêt collectif est essentiellement utilisée par les gouvernements en tant qu'un motif de justification de ses actions. La Cour ne fait pas de référence à cette notion dans son argumentation sur le fond de l'affaire. V., par exemple, la justification de l'expropriation indirecte par le gouvernement italien par l'intérêt collectif : Cour EDH, 17 mai 2005, *Scordino c/ Italie (n° 3)*, req. n° 43662/98, §§ 76 et 79. Également : Cour EDH, 4 février 2014, *Staibano et autres c/ Italie*, req. n° 29907/07, § 36.

<sup>158</sup> Par exemple, la Cour fait recours à la notion d'intérêt commun dans sa décision *Assanidze c/ Géorgie* concernant la question d'imputabilité et de responsabilité d'un État pour conclure que « les autorités régionales adjarés ne sauraient être qualifiées d'organisation non gouvernementale ou de groupement de personnes ayant un intérêt commun, au sens de l'article 34 de la Convention », Cour EDH, Gr. Ch., *Assanidze c/ Géorgie*, arrêt préc., § 148. Aussi : Cour EDH, 26 octobre 2004, *Ab Kurt Kellermann c/ Suède*, req. n° 41579/98, § 63.

<sup>159</sup> Point IV du Chapitre I « Du principe d'utilité », BENTHAM (J.), *Introduction aux principes de morale et de législation, op. cit.* La version originale du texte : « the interest of the community is one of

de ces notions permet ainsi à la Cour de les utiliser au moment crucial de son contrôle de la mesure nationale portant atteinte à un des droits protégés par les textes conventionnels, c'est-à-dire lorsque la Cour recherche si cette mesure respecte un juste équilibre entre l'intérêt du requérant et l'intérêt de la communauté<sup>161</sup> ou l'intérêt de la société dans son ensemble ou l'intérêt de la collectivité<sup>162</sup>. Que signifie le recours à ces formulations à caractère bien imprécis et étendu ? Nous ne pouvons que supposer que les notions citées présentent un intérêt manifeste pour la Cour car elles permettent d'inclure sous ces formules les motifs avancés par l'État défendeur afin de justifier sa mesure portant atteinte à un des droits conférés au requérant par la Convention. Dès lors, puisque les motifs avancés par l'État défendeur ont souvent le caractère d'intérêt général l'on pourrait considérer que ces notions sont des véritables notions-substituts d'intérêt général. Nous constatons par conséquent leur interchangeabilité à condition que les motifs avancés par le gouvernement défendeur soient reconnus d'intérêt général par l'État.

**64.** Les deux types de notions, celles comportant le substantif « communauté » et « société » et celles comportant l'adjectif « commun » et « collectif » peuvent concurrencer la notion d'intérêt général sur le fondement quantitatif, elles ne peuvent toutefois pas concurrencer de la même manière la notion d'intérêt général. Autrement dit, les notions d'intérêt commun et d'intérêt collectif ne peuvent concurrencer la notion d'intérêt général en raison de leur nature différente due aux modes de formation divergents. L'intérêt commun et l'intérêt collectif ne sont qu'une simple addition des intérêts individuels tandis que l'intérêt général, étant un intérêt transcendant les

---

*the most general expressions that can occur in the phraseology of morals : no wonder that the meaning of it is often lost. When it has a meaning, it is this. The community is a fictitious body, composed of the individual persons who are considered as constituting as it were its members. The interest of the community then is, what is it ? – the sum of the interests of the several members who compose it », BENTHAM (J.), *An introduction to the principles of morals and legislation*, Batoche Books, Kitchener, 2000, p. 15.*

<sup>160</sup> THERON (J.), « De la « communauté d'intérêts » », *RTD Civ.*, 2009, p. 2.

<sup>161</sup> Cour EDH, *Glor c/ Suisse*, arrêt préc., § 73. La Cour mentionne que « l'article 14 n'empêche pas une différence de traitement si elle repose sur une appréciation objective des circonstances de fait essentiellement différentes et si, s'inspirant de l'intérêt public, elle ménage un juste équilibre entre la sauvegarde des intérêts de la communauté et le respect des droits et libertés garantis par la Convention ». Également : Cour EDH, Gr. Ch., *Vistins et Perepjolkins c/ Lettonie*, arrêt préc., § 94 : « La Cour doit donc rechercher si la privation dénoncée se justifie sous l'angle de cette disposition. Pour être compatible avec l'article 1 du Protocole no 1, une mesure d'expropriation doit remplir trois conditions: elle doit être effectuée « dans les conditions prévues par la loi », ce qui exclut une action arbitraire de la part des autorités nationales, « pour cause d'utilité publique » et dans le respect d'un juste équilibre entre les droits du propriétaire et les intérêts de la communauté. La Cour recherchera si chacune de ces trois conditions a été respectée en l'espèce ».

<sup>162</sup> Cour EDH, Gr. Ch., 28 avril 2008, *Hutten-Czapska c/ Pologne*, req. n° 35014/97.

intérêts particuliers, est dégagé par l'institution en cause. S'agissant des notions d'intérêt de la communauté et d'intérêt de la société, l'existence de similitudes et par conséquent de la concurrence avec la notion d'intérêt général peuvent être relevées en raison de la nature à la fois précise (la détermination de l'existence d'un intérêt de la communauté ou d'un intérêt de société est facilitée par les motifs avancés par les gouvernements) et imprécise de ces notions.

65. Ainsi, si les notions d'intérêt commun et d'intérêt collectif ne peuvent pas véritablement concurrencer la notion d'intérêt général, l'on peut difficilement nier la capacité de concurrencer la notion d'intérêt général aux notions d'« intérêt de la communauté » et « intérêt de la société ». Toutefois, bien que ces notions aient des caractéristiques les rapprochant de la notion d'intérêt général et permettant leur concurrence, en raison du caractère suffisamment flou de ces notions, ces notions ne peuvent pas s'apparenter à la notion d'intérêt général à part entière.

66. Il résulte de ces développements que les notions aptes à concurrencer la notion d'intérêt général dans le cadre du système conventionnel comportent chacune des insuffisances quant à leur capacité de substituer la notion d'intérêt général. Toutefois, il est nécessaire de souligner que la seule notion susceptible d'être considérée comme interchangeable avec la notion d'intérêt général est la notion d'intérêt public. En effet, les deux notions d'intérêt public et d'intérêt général semblent revêtir la même signification dans le cadre de la Convention. Il est cependant à souligner que cette interchangeabilité existe essentiellement dans le cadre des mesures justifiant le comportement étatique dans la mesure où le terme « public » renvoie en premier lieu aux institutions étatiques. La synonymie est aussi confortée par la pratique de la Cour qui semble de ne pas faire de distinction entre l'intérêt général et l'intérêt public<sup>163</sup>

---

<sup>163</sup> Notons que l'intérêt public est utilisé afin de justifier une mesure limitative du droit garanti par la Convention. Par exemple : Cour EDH, Gde ch., *Bédat c/ Suisse*, arrêt préc. En l'espèce, tant le requérant que l'État suisse font référence à la notion d'intérêt public. L'argument du gouvernement nous aider à comprendre : « le Gouvernement observe qu'en l'espèce il n'existait pas de raisons impérieuses d'informer le public permettant au requérant de passer outre le secret de l'instruction. Il se réfère pour cela à un certain nombre d'affaires jugées par la Cour où celle-ci aurait déduit l'existence d'un intérêt public de la notoriété des personnes visées par les procédures pénales en cause », § 39. Également, Cour EDH, Gde ch., *A et autres c/ Royaume-Uni*, § 197. Cette donnée est à mettre en relation avec l'affirmation de la Cour qu'il lui incombe « de rechercher si l'équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général et l'intérêt des individus concernés », Cour EDH, 23 octobre 2014, *Melo Tadeu c/ Portugal*, req. n° 27785/10, § 77 ; ou encore, la Cour note que « le souci d'assurer un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde

lorsque sont en cause les mesures étatiques. Cela justifie, par conséquent, que dans le cadre de notre recherche l'on utilise indistinctement les deux notions s'agissant les mesures étatiques.

67. Toutefois, en raison d'un lien manifeste avec les institutions étatiques, l'utilisation de la notion d'intérêt public, et surtout son appropriation, par la Cour de Strasbourg semble être compromise. La notion d'intérêt général semble être plus appropriée dans la mesure où elle comporte une signification plus neutre pour son appropriation par la Cour de Strasbourg.

### **III. Le développement de la recherche**

68. La recherche portant sur l'intérêt général dans le cadre du système conventionnel nécessite que l'on explicite la méthode choisie pour traiter ce sujet (A), mais également la problématique posée par ce sujet (B) ainsi que l'idée générale de cette thèse (C).

#### **A. La méthode de recherche**

69. La recherche sur la notion d'intérêt général dans le cadre du système conventionnel comporte deux aspects. En premier lieu, l'étude de la notion d'intérêt général est indispensable. En deuxième lieu, l'analyse de cette notion à l'aune du système de la CEDH s'impose.

70. La première étape dans la réalisation d'une thèse portant sur une notion consiste à étudier cette notion. La notion d'intérêt général, relevant des domaines tant juridiques que politiques, mais aussi philosophiques, il nous a fallu alors explorer les divers écrits touchant à la notion d'intérêt général. L'étude de la doctrine essentiellement mais non exclusivement française se justifie au regard d'une littérature abondante sur la notion d'intérêt général, qui s'est avérée une notion centrale en droit

---

*des droits fondamentaux de l'individu est inhérent à l'ensemble de la Convention* », Cour EDH, Plén., 7 juillet 1989, *Soering c/ Royaume-Uni*, req. n° 14038/88, § 89.



public français. La lecture des thèses sur la notion d'intérêt général dans le droit administratif et le droit constitutionnel français fut donc un point de départ.

71. Un autre ouvrage de référence lors de cette recherche fut la thèse de François RANGEON portant sur « L'idéologie de l'intérêt général »<sup>164</sup>. Cet ouvrage recense la « généalogie »<sup>165</sup> de la notion d'intérêt général. En effet, l'auteur propose comme postulat à son analyse le fait que l'idéologie de l'intérêt général serait « un système de représentations constituant la base de tous les discours de légitimation des formes sociales instituées »<sup>166</sup>. Nous nous sommes ainsi questionnés sur l'intérêt, pour la Cour de Strasbourg, d'employer une telle notion.

72. La deuxième étape de la recherche constituait à replacer cette notion dans le cadre du système conventionnel. Cette démarche comprend deux aspects. D'une part, l'analyse du texte conventionnel, de même que des travaux préparatoires de la Convention, était nécessaire afin de comprendre le rôle de la notion d'intérêt général attribué par le texte conventionnel. D'autre part, l'examen de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg était impératif pour rendre compte du rôle de l'intérêt général que lui attribue l'interprète authentique de la Convention. Lors de l'analyse de la jurisprudence de la Cour une recherche de la mention expresse de la notion d'intérêt général fut la méthode principalement employée. L'étude de cette même jurisprudence a obéi à une méthode déductivo-inductive. Ainsi, l'utilisation de la notion d'intérêt général par la Cour de Strasbourg nous a permis de déduire l'existence de plusieurs notions d'intérêt général dans le cadre du système conventionnel : intérêt général de l'État, intérêt général invoqué par les requérants, intérêt général invoqué par les tiers intervenants, l'intérêt général protégé par la Cour.

## **B. La question de recherche**

73. La notion d'intérêt général, quasi absente du texte conventionnel et de ses protocoles, paraît étrangère au système de protection des droits de la Convention pour

---

<sup>164</sup> RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, *op. cit.*

<sup>165</sup> *Ibidem.*, p. 10.

<sup>166</sup> *Ibidem.*

plusieurs raisons. Une première raison tient au fait que le système de la Convention vise *a priori* à protéger spécialement les droits individuels énoncés dans ladite Convention et non pas, du moins directement, l'intérêt général. Une deuxième raison, consiste à mettre en évidence l'antagonisme de l'intérêt général et de l'intérêt individuel. Dès lors, étant originellement étroitement liée au concept même de l'État et pour cette raison même étant au départ en opposition aux droits de l'Homme, la notion d'intérêt général se rattachera naturellement à l'action étatique dans le cadre du mécanisme de protection des droits de la CEDH, et s'opposera ainsi aux droits des requérants tirés de la Convention. Ces observations nous conduisent à nous questionner sur le sens mais aussi sur l'utilité de l'emploi de la notion d'intérêt général dans le cadre de la jurisprudence de la Cour pour d'autres raisons que celles portant limitations des droits garantis.

**74.** L'analyse de la jurisprudence de la Cour permet de conclure à son utilisation certaine. La même notion d'intérêt général n'est ainsi pas utilisée pour les mêmes fins et par les mêmes acteurs. Les États défendeurs, les requérants, les tiers intervenants – chacun utilise la notion d'intérêt général pour son propre intérêt, avec sa propre signification. Une multitude d'intérêts généraux devrait ainsi être constatée. L'étude du contrôle qu'opère la Cour sur les intérêts généraux avancés par les parties présentent un intérêt certain afin de déterminer les contours et le sens de ce que représente cette notion pour l'interprète authentique de la Convention. Ce faisant, la problématique de l'encadrement des intérêts généraux doit être relevée. Cette même problématique interroge également sur l'appropriation de la notion d'intérêt général par la Cour de Strasbourg.

**75.** Ainsi, cette situation de contrôle exercé par la Cour de Strasbourg conduit à se questionner sur son pouvoir dans l'utilisation de la notion d'intérêt général. Autrement dit, le questionnement principal qui guide cette recherche est celui du phénomène d'appropriation – « action de rendre propre ou action d'adapter quelque chose à un usage déterminé »<sup>167</sup> – de la notion d'intérêt général par la Cour européenne des droits de l'Homme.

---

<sup>167</sup> Trésor de la Langue Française informatisé, v. « appropriation ».



### C. La thèse défendue

76. Bien que la notion d'intérêt général revêt un caractère en apparence étranger au système de la CEDH, elle est incontestablement intégrée dans ce système de protection des droits de l'Homme à tel point que l'intérêt général se transforme d'un élément « intégratif »<sup>168</sup> à un élément constitutif du système de la Convention par le biais de l'interprétation de la Cour. Toutefois, pour pouvoir constater le résultat de l'appropriation, l'on est amené à étudier le processus et les fondements de son intégration. Le texte de la Convention permet une telle intégration à travers le fondement national et européen. Ce processus d'intégration de la notion d'intérêt général dans le système de la CEDH se termine par l'appropriation de cette notion par la Cour européenne, qui fait aujourd'hui de cette notion un élément indispensable de son activité juridictionnelle et, dès lors, un élément incontournable du système de la CEDH. C'est ainsi grâce au pouvoir d'interprétation authentique dont dispose la Cour de Strasbourg que la notion d'intérêt général est intégrée dans le système de la Convention à tel point que l'existence d'un *intérêt général européen* pourra être interrogée.

77. L'appropriation de la notion d'intérêt général par la Cour de Strasbourg nous permettra par conséquent de constater l'existence d'un *intérêt général européen*, propre à la Cour et donc au système de la Convention. Les caractères « mi-fonctionnel et mi-conceptuel » de la notion d'intérêt général, permettent de définir l'*intérêt général européen* à la lumière du Préambule de la Convention. En effet, selon le Préambule, la mission du système conventionnel est celle de « réaliser une union plus étroite entre ses membres » par le biais de « la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Ainsi, cette mission de sauvegarde et du développement des droits de l'Homme garantit à l'*intérêt général européen* une unité conceptuelle<sup>169</sup> qui guide les fonctions de cette même notion lors de son utilisation par le juge européen. L'appropriation de la notion d'intérêt général par la

---

<sup>168</sup> Le caractère d'une action dont l'effet est « d'introduire un élément dans un ensemble afin que, s'y incorporant, il forme un tout cohérent », Trésor de la Langue Française informatisé, v. « intégrer ».

<sup>169</sup> MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, op. cit., p. 57. Aussi sur l'unité conceptuelle v. : COQ (V.), *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, op. cit.

Cour de Strasbourg lui permet ainsi de l'utiliser selon sa volonté. Ainsi, nous essayerons de démontrer que dans le cadre du système de la CEDH, l'intérêt général dispose d'une fonction de maintien de l'équilibre instauré par le texte conventionnel, mais également cette même notion bénéficie de la fonction d'assurer l'efficacité du système conventionnel.

**78.** Notre recherche consistera ainsi à démontrer dans un premier temps le l'intégration de l'intérêt général dans le système de la Convention et dans un deuxième temps les fonctions de l'intérêt général dans le cadre de ce même système.

## **PARTIE I : L'intégration de l'intérêt général dans le système de la CEDH**

## **PARTIE II : Les fonctions de l'intérêt général dans le système de la CEDH**



## PARTIE I : L'INTÉGRATION DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL DANS LE SYSTÈME DE LA CEDH

**79.** La notion d'intérêt général est incontestablement « de tous les concepts sociaux (...) l'un des plus anciens, des moins précis, et de ceux qui se laissent le moins aisément définir »<sup>170</sup>. Sa qualification en tant que notion fonctionnelle<sup>171</sup> s'avère à la fois avantageuse et préjudiciable pour la réception de la notion d'intérêt général par le système de la CEDH. En effet, la diversité des fonctions de l'intérêt général – légitimation et limitation – liée étroitement au concept d'État, brouille l'appropriation de la notion par le système de la CEDH. Ces mêmes qualités peuvent être également au fondement de l'intégration de la notion d'intérêt général dans le système de la Convention.

**80.** A l'ambivalence engendrée par l'aspect fonctionnel de la notion d'intérêt général s'ajoute une autre difficulté issue de la particularité du système de la CEDH consistant à prendre en compte la diversité des traditions juridiques, culturelles et sociales issues des États parties à la Convention. Tout comme le caractère fonctionnel de la notion d'intérêt général, cette caractéristique du système de la CEDH constitue à la fois un avantage et un inconvénient pour la réception de la notion d'intérêt général par le système de la CEDH.

**81.** La dimension fonctionnelle de la notion d'intérêt général facilite sa réception par le système de la CEDH dans la mesure où celle-ci permet à son utilisateur d'exploiter sa capacité à couvrir la diversité des situations. En revanche, cette même propriété pratique peut se révéler néfaste du point de vue scientifique pour autant que cette qualité ne permet pas logiquement de saisir son essence matérielle ou conceptuelle<sup>172</sup>. Il s'ensuit qu'étant « sans essence fixe »<sup>173</sup>, la notion d'intérêt général

---

<sup>170</sup> BOLGAR (V.), « L'intérêt général dans la théorie et dans la pratique », *R.I.D.C.*, 17<sup>ème</sup> année, n° 2, 1965, p. 330.

<sup>171</sup> VEDEL (G.), « Sur la compétence judiciaire en matière administrative », *JCP*, 1948, I, 682 ; « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP*, 1950, I, 851.

<sup>172</sup> Sur l'approche essentialiste de la notion d'intérêt général ou, autrement dit, sur son statut ontologique V. COQ (V.), *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, *op. cit.*, p. 41 et s.

<sup>173</sup> RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, *op. cit.*, p. 7.

est susceptible de « tout devenir »<sup>174</sup>. Cela facilite toutefois l'appropriation de la notion par le système de la Convention.

**82.** De la même manière, la diversité caractérisant le système de la CEDH dont l'objet capital est celui de la sauvegarde et du développement des droits prévus par ce traité, pourrait faciliter ou non l'insertion de la notion au sein de ce système que de son incorporation facilitée. La diversité énoncée apparaît double en raison de deux facteurs. En effet, nous sommes en présence d'une diversité d'acteurs au sein du système susceptibles d'utiliser la notion d'intérêt général. Ce premier facteur de diversité se conjugue avec un second lié aux différentes définitions de la notion donnée par chacun de ces acteurs.

**83.** Cette double ambivalence, issue de la nature de la notion ainsi que du système en cause, ne fait que conforter une réception fonctionnelle de la notion d'intérêt général par le système de la CEDH. Les caractères flexible et indéterminé de la notion confortent son utilisation par divers acteurs du système de la CEDH. Cela permettrait de percevoir l'intérêt pour le système de la Convention d'accueillir la notion d'intérêt général. L'appropriation de la notion est gouvernée par le désir du système d'adaptation aux changements de la société ; en ce que ce mécanisme de garantie des droits de l'Homme est une « tâche jamais achevée, ni dans l'esprit, ni dans le fait »<sup>175</sup>. Dès lors, l'on ne sera pas étonné qu'un système juridique extra-étatique fasse recours à des notions originellement étatiques. Présente dans des ordres juridiques d'intégration<sup>176</sup> de type étatique ou encore « communautaire »<sup>177</sup>, la notion d'intérêt général peut être qualifiée de notion « d'intégration » en ce qu'elle apparaît à la fois comme le motif et l'objectif de l'intégration de la société. À ce titre, sa capacité de

---

<sup>174</sup> COQ (V.), *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, op. cit., p. 19.

<sup>175</sup> GANSHOF VAN DER MEERSCH (W. J.), « La Convention européenne des droits de l'homme et les limites que leur assignent l'intérêt général et les droits d'autrui », *Bulletin de la classe des lettres et des sciences morales et politiques*, 5<sup>e</sup> année, t. 1985-5, p. 138.

<sup>176</sup> Les ordres juridiques d'intégration sont les ordres caractérisés par la présence d'institutions disposant de légitimité démocratique directe ou indirecte et de compétences matériellement étendues exercées à l'aide de diverses normes générales et impersonnelles et permettant la sanction leur non-respect. V., par exemple, PESCATORE (P.), *Le droit de l'intégration – Émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, Bruylant, Bruxelles, 2005, 97 p.

<sup>177</sup> HONORAT (E.), « La notion d'intérêt général dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », in *Conseil d'État, Rapport du Conseil d'État*, op. cit ; BERNARD (E.), *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, thèse, coll. Droit de l'Union européenne, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 213 et s.

légitimer l'intégration de ces ordres juridiques<sup>178</sup> peut expliquer son utilisation au sein du système de la Convention, notamment par la Cour de Strasbourg.

**84.** Dès lors, nonobstant le caractère étranger de la notion d'intérêt général au système de la CEDH, ce même système comporte des fondements d'origine nationale (Titre I) et européenne (Titre II) nécessaires à une telle incorporation.

---

<sup>178</sup> V. *infra*, Chapitre II du Titre II de la Partie II.



## TITRE I : LE FONDEMENT NATIONAL DE L'INTÉGRATION DE LA NOTION D'INTÉRÊT GÉNÉRAL DANS LE SYSTÈME DE LA CEDH

85. L'intégration de la notion d'intérêt général dans le système de la Convention européenne des droits de l'Homme suscite deux questions importantes : « pourquoi intégrer cette notion d'intérêt général ? » et « comment s'effectue l'intégration de cette notion au sein du système de la CEDH ? ». Si la première question est entourée de plusieurs incertitudes, la deuxième question permet en revanche une réponse plus claire.

86. En l'absence d'information donnée par les États parties lors des travaux préparatoires, l'on ne peut que supposer les raisons du refus d'intégration expresse de la notion d'intérêt général dans le système conventionnel. En ce qui concerne sa présence implicite dans le texte conventionnel, que l'on constate en se fondant sur la jurisprudence de la Cour, l'on pourrait l'expliquer par deux motifs. Premièrement, parce que les qualités intrinsèques<sup>179</sup> de la notion d'intérêt général en permettent une utilisation protéiforme et/ou par le besoin de la Cour d'enrichir ses motivations par un concept apte à transcender une vision partielle de la société<sup>180</sup> sous l'unique prisme des droits de l'Homme. Cependant, la deuxième question, qui implique de nous intéresser à la manière dont la notion d'intérêt général est intégrée, permet une réponse plus objective car c'est alors l'analyse synchrone du texte conventionnel et de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg qui nous servent de fondement.

87. Outre l'analyse du texte conventionnel, la jurisprudence de la Cour est indispensable à l'analyse de l'intégration de l'intérêt général. L'examen de cette jurisprudence dans laquelle apparaît explicitement la notion d'intérêt général démontre

---

<sup>179</sup> L'on évoquerait, à cet égard, de telles caractéristiques comme « *fuyante, insaisissable et floue* », MERLAND (G.), « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in MATHIEU (B.) VERPEAUX (M.) (dir.), *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, Cahiers constitutionnels de Paris 1, Thèmes et commentaires, Dalloz, Paris, 2007, p. 35-36 ; « *sans contenu intrinsèque* », CHEVALLIER (J.) et LOSCHAK (D.), *Science administrative*, tome 1, Paris L.G.D.J., 1978, p. 359 ; « *ambivalente* », car l'intérêt général est « *révélateur d'une ambivalence car il participe à la recherche d'un consensus à travers la permanence des conflits* », V. RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, *op. cit.*, pp. 8-10.

<sup>180</sup> Bien que l'on ne puisse reprocher à la Cour d'exercer sa mission d'interprétation en tant qu'interprète authentique de la Convention, dont l'objet capital est la sauvegarde et le développement des droits et libertés de l'Homme.



qu'elle est utilisée principalement, mais non exclusivement<sup>181</sup>, par les États parties à la Convention devant la Cour européenne des droits de l'Homme. L'intérêt général est en effet utilisé comme un motif de justification de l'action ou de l'inaction des États attraités devant la Cour et dont les effets sont limitatifs des droits protégés.

**88.** Ainsi, la Convention comporte un certain nombre de dispositions habilitant les États, acteurs principaux de la scène conventionnelle, à utiliser la notion d'intérêt général comme fondement juridique permettant de conforter leur prétention. L'utilisation de la notion d'intérêt général est donc justifiée par un fondement conventionnel. L'utilisation la plus classique de la notion est celle qui est effectuée par les États parties à la Convention dans le cadre d'un procès devant la Cour de Strasbourg. Le fondement national de l'intégration de la notion d'intérêt général est ainsi aperçu dans les limitations accordées au profit des États. Le fondement est donc national car bien qu'il soit autorisé par la Convention, il prend néanmoins sa source au niveau étatique.

**89.** L'analyse de la notion d'intérêt général dans le système de la CEDH suscite plusieurs intérêts en raison de sa présence dans la jurisprudence – notamment, relative aux restrictions prévues par les deuxièmes paragraphes des articles 8 à 11 – alors même qu'elle n'apparaît pas formellement dans le texte de la Convention. L'intérêt s'accroît lorsque l'on consulte les travaux préparatoires de la Convention<sup>182</sup> dans lesquels l'intérêt général occupe une place importante et dans lesquels cette notion apparaît comme une limitation justifiée des droits. Cela justifie par la suite l'exclusion, bien que partielle, de la notion de « raison d'État » comme fondement des limitations des droits (Chapitre I). L'importance accordée à la notion d'intérêt général lors de la rédaction de la Convention n'apparaît toutefois pas expressément dans le texte final, puisque, cette notion n'existe qu'implicitement ; elle est sous-jacente à des

---

<sup>181</sup> L'on fait référence à des institutions et des mécanismes établis par la Convention européenne des droits de l'Homme et qui permettent l'utilisation de la notion d'intérêt général, à l'exception de la Cour européenne des droits de l'Homme. V. : Titre III : Le fondement européen de l'intégration de la notion d'intérêt général dans le système de la CEDH.

<sup>182</sup> La consultation des travaux préparatoires est nécessaire dans la mesure où ils sont considérés comme « *moyens complémentaires d'interprétation* » en vertu de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980. L'article 32 de cette convention énonce que « *Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 : a) Laisse le sens ambigu ou obscur ; ou b) Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable* ».

dispositions conventionnelles accordant aux États des moyens juridiques ayant pour effet de limiter le champ d'application des droits de la Convention que l'on nomme des limitations (Chapitre II).



## **CHAPITRE I : L'EXCLUSION PARTIELLE DE LA NOTION DE RAISON D'ÉTAT EN TANT QUE FONDEMENT DES LIMITATIONS DANS LE SYSTÈME DE LA CONVENTION**

90. Plusieurs notions sont employées par les représentants des États lors des travaux préparatoires de la Convention comme motifs de justification des limitations. Parmi cette multitude de notions, les représentants des États accordèrent une attention particulière aux notions d'« intérêt général » et de « raison d'État ». Plus encore, ils soulignèrent la distinction entre les deux notions précitées en excluant la notion de « raison d'État » comme fondement des limitations prévues par la Convention. La notion d'intérêt général, « accusé(e) de n'être qu'une forme modernisée de la raison d'État »<sup>183</sup>, s'en distingue au point que cela a été souligné par les rédacteurs de la Convention. Cette exclusion semble ainsi être justifiée par sa signification (Section I). L'analyse des dispositions conventionnelles sème cependant un doute quant à l'exclusion totale de la raison d'État du champ conventionnel (Section II).

### **SECTION I : L'EXCLUSION SOUHAITÉE PAR LES RÉDACTEURS DE LA RAISON D'ÉTAT DU SYSTÈME CONVENTIONNEL**

91. Parmi la multitude des notions qui ont été employées lors des travaux préparatoires de la Convention, l'une prend une place importante par rapport aux autres. Il s'agit de la notion de raison d'État. Cette notion a une signification négative dans la mesure où celle-ci représente pour les rédacteurs de la Convention un danger lié au caractère arbitraire des régimes. En effet, à la suite des interventions des représentants des États lors de la rédaction de la Convention, l'on pourrait même établir un lien étroit entre la notion de raison d'État et un régime arbitraire, totalitaire et fasciste<sup>184</sup>. L'analyse de la notion de raison d'État (§ 1) nous amène à considérer que la notion de raison d'État, selon l'acceptation des rédacteurs de la Convention est effectivement écartée laissant la place à la notion d'intérêt général (§ 2).

#### ***§ 1 : La définition de la notion de raison d'État***

---

<sup>183</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public du Conseil d'État. Intérêt général, op. cit.*, p. 313.

<sup>184</sup> L'intervention de TEITGEN à l'occasion de la séance du 16 août 1950, CDH (75) 11.

92. La raison de l'exclusion de la notion du champ conventionnel réside certainement dans le fait que le concept de raison d'État enferme en soi une sorte de « zone de non-droit ». En effet, il est communément admis que la raison d'État « dans le sens péjoratif et négatif » entend « détruire les principes du droit, de l'équité et de l'humanité pour le seul intérêt de l'État »<sup>185</sup>. L'annihilation des principes énumérés confère à la notion de raison d'État le caractère égoïste<sup>186</sup> laissant à l'État « une liberté de manœuvre certaine »<sup>187</sup> allant jusqu'au dépassement du champ de droit afin de protéger son propre intérêt<sup>188</sup>.

93. Telle que présentée, la raison d'État rappelle la notion de souveraineté<sup>189</sup> en raison de la présence d'une liberté d'action étatique pouvant aller au-delà des principes issus de la morale mais également du droit afin de s'affirmer vis-à-vis des concurrents. La confusion soulignée entre les deux notions – la raison d'État et la souveraineté – disparaît à partir du moment où l'on comprend que le concept de souveraineté se trouve au fondement de la raison d'État. C'est puisqu'un État est souverain qu'il est dans la mesure d'invoquer la raison d'État pour s'opposer aux forces extérieures ou intérieures à l'État en cause.

94. Toutefois, en raison du développement du constitutionnalisme, la marge de manœuvre d'un État devrait s'inscrire dans le champ assigné par sa constitution.

---

<sup>185</sup> FOUCAULT (M.), « La gouvernementalité », in *Dits et écrits*, Gallimard, Paris, 2001, t. II, p. 648.

<sup>186</sup> Certains auteurs parlent, par exemple, de l'« égoïsme sacré de l'État », V. VASAK (K), « Égoïsme et droits de l'Homme (Esquisse pour un procès), in *Mélanges offerts à Polys MODINOS. Problèmes des droits de l'Homme et de l'unification européenne*, Pedone, Paris, 1968, p. 365.

<sup>187</sup> DAUBIE (C.), « La Convention européenne des droits de l'homme et la raison d'État », *Revue des droits de l'Homme*, n° 2, Vol. III, 1970, p. 251.

<sup>188</sup> V. : TROIANELLO (A.), *Raison d'État et droit public*, thèse, dactyl., Le Havre, 1999, 730 p. Sur la raison d'État vue comme le « réflexe de la souveraineté » dans le contexte de la Convention EDH consulter : DAUBIE (C.), « La Convention européenne des droits de l'Homme et la raison d'État », in *Revue des droits de l'homme*, Vol. 3, n° 2, 1970, pp. 247-274. Pour l'auteur, en dépit le fait que la raison d'État, autrement la souveraineté étatique, est en train d'être battue « en brèche » par la philosophie générale de la Convention, subsiste dans le cadre de la Convention à travers notamment les réserves et l'article 15 de la Convention relatif aux circonstances exceptionnelles.

<sup>189</sup> Sur la signification du concept de « souveraineté » V. notamment CONSTANTINESCO (V.) et MICHEL (V.), « Compétence de l'Union européenne », *Répertoire Dalloz*, 2011, p. 10 et s. Les auteurs présentent deux approches du terme de souveraineté : qualitative et quantitative. L'approche « quantitative » ou matérielle représente la souveraineté comme un ensemble de compétences de l'État. La deuxième approche « qualitative », préférée par les auteurs, « ne s'épuise pas dans une énumération additive de compétences mais elle est quelque chose d'autre ». La souveraineté, selon les auteurs, se présente comme « la qualité ou le titre qui permet à l'État de définir l'étendue de sa propre compétence ». Ils rappellent également que « c'est parce que la souveraineté est ce titre particulier à distribuer ou à exercer des compétences, qu'elle peut être définie comme la compétence de la compétence ». Sur la souveraineté des États et le respect des droits de l'homme : OREJA (M.), « Souveraineté des États et respect des droits de l'homme », in MARSCHER (F.) et PETZOLD (H.) (dir.), *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne. Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda*, Cologne, Carl Heymanns Verlag, 1988, p. 8 et s.

L'action étatique doit alors avoir pour fondement un intérêt justifié par le droit. Si l'on considère que la raison d'État est une « zone de non droit » elle apparaît alors contradictoire avec la notion de l'État de droit. L'emprise de l'État de droit ferait, par conséquent, disparaître la raison d'État du discours juridique qui adaptera des notions plus neutres comme, par exemple, l'intérêt général. Si l'on poursuit le raisonnement, l'on pourrait lier la raison d'État avec les régimes attentatoires aux droits de l'Homme. Tel notamment était le cas lors des travaux préparatoires de la Convention, où les rédacteurs font un lien net avec les régimes totalitaires et nazi<sup>190</sup>.

95. Cette notion est à juste titre qualifiée par Gérard SFEZ d'une « allégation du droit d'échapper au droit »<sup>191</sup> justifiant son utilisation traditionnelle dans le domaine de la science politique et de la philosophie. L'auteur souligne la nécessité de réunir un certain nombre d'éléments pour pouvoir invoquer la raison d'État. Premièrement, ce concept enferme en soi un impératif « au nom duquel le pouvoir s'autorise sans discussion, avant comme après l'action, à transgresser toute loi »<sup>192</sup>. Deuxièmement, l'invocabilité de la notion de raison d'État nécessite qu'un des intérêts de l'État soit menacé. C'est cette conception classique de la notion de raison d'État qui entraîne son exclusion par les rédacteurs de la Convention.

## § 2 : *L'exclusion de la raison d'État comme motif de limitation des droits*

96. Dans les travaux préparatoires, il est énoncé que lorsque l'État intervient « pour supprimer, restreindre, limiter les libertés au nom, cette fois, de la raison d'État, pour se protéger selon la tendance politique qu'il représente, contre une opposition qu'il estime dangereuse, pour détruire la liberté fondamentale qu'il devrait être chargé de coordonner et de garantir, c'est contre l'intérêt général qu'il intervient. Alors, la législation qu'il édicte est contraire au principe de la garantie internationale »<sup>193</sup>. Dès lors, deux précisions doivent être faites. Tout d'abord, la limitation d'un droit fondamental édictée à des fins politiques serait une limitation contraire au principe de la protection accordée par le système instauré par la CEDH. Une telle instrumentalisation de la limitation de l'exercice des droits de l'Homme, tombant sous le coup du concept de « raison d'État » qui rejette l'idée de droit, ne serait point

<sup>190</sup> L'intervention de TEITGEN à l'occasion de la séance du 16 août 1950, CDH (75) 11.

<sup>191</sup> SFEZ (G.), *Les doctrines de la raison d'État*, Armand Colin/ HER, Paris, 2000, 224 p.

<sup>192</sup> *Ibidem.*, p. 7.

<sup>193</sup> Rec., I, p. 130, ou C.R., 1949, IV, p. 1151), CDH (75) 11, p. 3.

admise dans le cadre du système de la Convention. L'exigence de justification de la législation étatique par l'intérêt général conditionne alors la « recevabilité » de la limitation par le système de la Convention. La limitation dans le cadre de droit interne devrait au préalable satisfaire à cette exigence de fondement d'intérêt général. Ensuite, il apparaît que l'action de « coordonner et de garantir » une liberté fondamentale sont des composantes de l'intérêt général dont le rôle est de justifier une limitation dans le cadre du système de garantie internationale des droits de l'Homme instauré par la Convention.

97. Dès lors, si un État agit non pas dans l'intérêt général mais « pour défendre sa dictature, son emprise totalitaire »<sup>194</sup> alors la restriction est adoptée pour la seule raison d'État incompatible avec le système conventionnel. Un tel fondement ne témoignera que du caractère totalitaire du régime étatique<sup>195</sup>. La distinction effectuée par les auteurs de la Convention entre la notion d'intérêt général et la notion de raison d'État a, par conséquent, pour fondement la distinction effectuée entre les États démocratiques et totalitaires.

98. Pour les rédacteurs de la Convention, soucieux d'éviter les expériences de la deuxième Guerre Mondiale, la raison d'État devrait être exclue en tant que fondement de limitations aux droits de l'Homme prévue par la Convention. Pour P.-H. TEITGEN il est clair que « la légalité interne des restrictions qu'un État est susceptible d'imposer à une liberté individuelle dépend bien de sa nature, démocratique ou totalitaire »<sup>196</sup>. Ainsi, l'exigence préalable du caractère démocratique de l'État-partie à la Convention<sup>197</sup> est requise non seulement au moment de l'adhésion à la Convention<sup>198</sup> mais également tout au long de la vie « conventionnelle » de l'État. Il s'ensuit qu'une limitation adoptée par un État partie à la CEDH devrait avoir pour fondement tout intérêt qu'il soit général ou pas justifié par le droit et non par la raison d'État. Ainsi,

---

<sup>194</sup> L'intervention de TEITGEN à l'occasion de la séance du 16 août 1950, CDH (75) 11.

<sup>195</sup> TEITGEN (P.-H.) énonce encore : « *en régime totalitaire, c'est la raison d'État qui prétend justifier l'intervention de l'État* », *ibidem*.

<sup>196</sup> TEITGEN (P.-H.), *ibidem*.

<sup>197</sup> Mais également de l'État membre du Conseil de l'Europe.

<sup>198</sup> L'article 3 du Statut du Conseil de l'Europe dispose : « *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<sup>er</sup>* ». Le but du Conseil de l'Europe est défini dans l'article Premier du Statut : « *Le but du Conseil de l'Europe est de 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* ».

comme l'a relevé le représentant français, « pas de limitation de liberté pour la raison d'État, mais seulement au nom d'intérêt public vérifié »<sup>199</sup>. Peut-on alors supposer qu'une limitation émise par un État partie à la Convention puisse bénéficier d'une présomption d'intérêt général jusqu'à preuve du contraire devant la Cour européenne ? Le représentant français précise que « la limitation ne sera valable que si elle a pour but l'intérêt général et le bien commun. L'État, en démocratie, peut limiter une liberté individuelle dans l'intérêt des libertés de tous, pour permettre l'exercice collectif de toutes les libertés, dans l'intérêt général d'une liberté ou d'un droit supérieur, dans l'intérêt public de la nation »<sup>200</sup>. Il en résulte que la notion d'intérêt général joue un rôle fondamental<sup>201</sup> dans la justification de la limitation effectuée par un État démocratique. Pour TEITGEN, la notion d'intérêt général est ainsi étroitement liée avec l'État démocratique. Peut-on autrement dire que l'emploi de la notion d'intérêt général par un État témoigne de son caractère démocratique ? Les représentants des États lors de négociations des dispositions de la Convention semblent retenir la notion d'intérêt général comme le signe distinctif du régime démocratique de l'État. En effet, pour les rédacteurs de la Convention l'intérêt général est la notion la plus appropriée, parmi celles énumérées par les représentants des États<sup>202</sup>, justifiant l'intervention étatique.

**99.** La notion de raison d'État devrait, par conséquent, être exclue du champ conventionnel. Toutefois, la menace de limitation des libertés par la raison d'État existe toujours car « derrière l'État, comme une tentation permanente, et quelle que soit la forme d'un État, fut-il démocratique, il y a toujours la tentation de la Raison d'État »<sup>203</sup>. Dès lors, l'on pourrait rechercher si ce type de limitation des libertés peut exister dans le cadre de la Convention en dépit de la volonté des pères fondateurs du système conventionnel.

---

<sup>199</sup> TEITGEN (P.-H.), *Aux sources de la Cour et de la Convention européennes des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 27.

<sup>200</sup> L'intervention de Pierre Henri TEITGEN à l'occasion de la séance du 16 août 1950, Travaux préparatoires de l'article 18 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, CDH (75) 11.

<sup>201</sup> Malgré l'utilisation des notions proches de la notion d'intérêt général.

<sup>202</sup> Par exemple, peuvent justifier l'intervention étatique dans un État démocratique des notions telles que « *intérêt des libertés de tous* », « *intérêt général d'une liberté ou d'un droit supérieur* », « *intérêt public de la nation* ». La rigueur mise à part, ces notions peuvent être facilement apparaître comme les notions synonymes.

<sup>203</sup> L'intervention de TEITGEN du 19 août 1949 devant l'Assemblée Consultative.



## SECTION II : L'EXISTENCE DISSIMULÉE DE LA NOTION DE RAISON D'ÉTAT DANS LA CONVENTION

**100.** Le souhait des pères de la Convention est clair : les limitations aux droits de la Convention ne doivent pas avoir pour fondement la raison d'État, du moins dans son acception traditionnelle. Mais peut-on exclure totalement la raison d'État comme une justification d'une limitation aux droits dans un système conventionnel d'essence international<sup>204</sup> ? Si pour le domaine des relations internationales l'invocation de la raison d'État n'est pas à exclure *ab initio*, l'on ne saurait toutefois pas l'affirmer dans le cadre d'un système régional de protection des droits de l'Homme. En raison de l'intégration effectuée par la Cour européenne des standards de protection des droits de l'Homme à travers l'autorité de ses arrêts<sup>205</sup>, celui-ci devrait *a priori* exclure toutes justifications des limitations se situant en dehors du droit de la Convention ou le cas échéant de les encadrer.

**101.** En ce qui concerne la raison d'État, celle-ci n'apparaît pas expressément dans les textes conventionnels, toutefois à l'analyse de ces textes l'on pourrait discerner sa présence sous une acceptation rationalisée (§ 1) qui est néanmoins dissimulée (§ 2).

### **§ 1 : La dimension rationalisée de la notion de raison d'État**

**102.** Selon l'approche classique, la raison d'État est une considération « fondamentalement dualiste » dans la mesure où elle est « tiraillée entre le droit et la force ; par la force elle entend justifier que certaines activités étatiques soient soustraites au droit au nom d'intérêts supérieurs »<sup>206</sup>. C'est cette idée de soustraction au droit par la force au nom d'un intérêt supérieur défini par l'État qui semble ne pas satisfaire les rédacteurs de la Convention. Une telle approche dualiste de la raison d'État est, en conséquence, exclue du champ de la Convention.

---

<sup>204</sup> Pour TROIANELLO le droit international « conserve au fait, c'est-à-dire à l'intrusion de facteurs exogènes dans le processus normatif, un rôle déterminant. Alors que la raison d'État comme transgression juridique souveraine se raréfie en droit interne, elle conserve un rôle privilégié – si ce n'est constitutif – dans le contexte faiblement normatif du droit international classique ». V. : TROIANELLO (A.), *Raison d'État et droit public*, op. cit., p. 631.

<sup>205</sup> Selon l'article 46 de la Convention : « les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties ». Bien que l'article 46 énonce le principe de l'autorité relative de la chose jugée, l'on ne peut nier l'existence de la jurisprudence *Vermeire c/ Belgique*, v. : infra, Partie II, Titre II, Chapitre II, Section I, § 1. Sur ce point : SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 393 et s.

<sup>206</sup> TROIANELLO (A.), *Raison d'État et droit public*, op. cit., p. 555.

**103.** La situation est différente lorsque la raison d'État bénéficie d'une « domestication juridique »<sup>207</sup>. En ce sens, la raison d'État acquiert une définition moniste selon laquelle elle devient une « considération liée à une fonction supérieure de l'État au nom de laquelle une action des pouvoirs publics est soumise à un traitement dérogatoire »<sup>208</sup>. L'approche moniste de la raison d'État exclut l'élément arbitraire se manifestant par l'idée de force dans l'approche dualiste. Selon Antonino TROIANIELLO, « l'intériorisation juridique de la raison d'État conduit à la suppression apparente de l'antagonisme du droit et de la force, et tend à occulter l'arbitraire qui est attaché à la notion en le rendant imperceptible »<sup>209</sup>. En conséquence, c'est l'approche moniste de la raison d'État, autrement appelé par Antonino TROIANIELLO comme une « rationalité d'État » ou une « raison de droit », qui nous conduit à nous demander si la raison d'État dans son acception moniste peut exister dans le cadre de la Convention.

**104.** Dans les textes conventionnels sont susceptibles de se conformer à la définition « moniste »<sup>210</sup> de la raison d'État des limitations aux droits prévus par la Convention dont l'objet est lié « à une fonction supérieure de l'État au nom de laquelle une action des pouvoirs publics est soumise à un traitement dérogatoire »<sup>211</sup>. En ce sens la notion juridicisée de la raison d'État se recoupe avec la notion d'intérêt général dans la mesure où la raison d'État couvre des « hypothèses où le droit positif consacre le traitement dérogatoire d'un acte des pouvoirs publics en liaison avec une considération éminente de l'intérêt public »<sup>212</sup>. Ainsi, par exemple, des restrictions aux droits garantis faites au nom de la sécurité nationale ou de la sécurité publique peut tomber dans la catégorie de raison d'État moniste. Il en va de même concernant l'article 15 de la Convention qui prévoit pour un État partie à la Convention la possibilité de prendre des mesures dérogatoires aux dispositions de la Convention « en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation »<sup>213</sup>.

---

<sup>207</sup> L'on souligne qu'Antonino TROIANIELLO qualifie l'approche moniste de la raison d'État comme « juridiquement domestiquée », *ibidem*.

<sup>208</sup> *Ibidem*.

<sup>209</sup> TROIANIELLO (A.), *Raison d'État et droit public*, *op. cit.*, p. 555.

<sup>210</sup> *Ibidem*.

<sup>211</sup> *Ibidem*.

<sup>212</sup> *Ibidem*.

<sup>213</sup> Article 15 de la Convention. V. *infra*.

105. Or la définition proposée de la raison d'État moniste devra être complétée par l'élément d'impérativité comportant une « exigence catégorique »<sup>214</sup> et entraînant une soumission immédiate à cette exigence. En ce sens, la raison d'État serait perçue comme une considération *impérative* « liée à une fonction supérieure de l'État au nom de laquelle une action des pouvoirs publics est soumise à un traitement dérogatoire »<sup>215</sup>.

106. L'impérativité de la situation suppose, par conséquent, l'existence d'une menace à l'un des intérêts supérieurs de l'État. La raison d'État existe, elle n'a pas besoin d'être justifiée. Il s'ensuit que l'on rejoint ici la conception classique de la notion de raison d'État<sup>216</sup> qui est *a priori* rejetée par les rédacteurs de la Convention. Toutefois, l'on pourrait noter que la différence entre la définition *dualiste* et *moniste* de la raison d'État réside au niveau de l'encadrement de la raison d'État par le droit. Dans la version « moderne » ou *moniste* de la raison d'État l'on remarque que la raison d'État n'échappe pas à l'emprise du droit, elle est au contraire encadrée.

107. La Convention, qui s'inscrit dans un domaine d'essence international et dans lequel la raison d'État devrait *a priori* se manifester davantage<sup>217</sup>, « dresse » en quelque sorte la raison d'État que les États parties sont susceptibles d'invoquer. La raison d'État qui est susceptible de se manifester à travers tout type de limitations<sup>218</sup>, est ainsi strictement encadrée. Toutefois, force est de constater que la raison d'État, telle que nous la percevons, exige l'existence d'un caractère impératif de la situation permettant un traitement dérogatoire. Dès lors, le caractère impératif exclut les limitations aux droits effectuées pendant la période dite normale. Les restrictions et les exceptions aux droits protégés par la Convention ne peuvent pas bénéficier de la qualification en tant que raison d'État rationalisée. La technique de dérogation, en revanche, correspond parfaitement à la définition donnée car il s'agit d'une considération *impérative* « liée à une fonction supérieure de l'État au nom de laquelle une action des pouvoirs publics est soumise à un traitement dérogatoire »<sup>219</sup>. En effet,

---

<sup>214</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 519.

<sup>215</sup> TROIANIELLE (A.), *Raison d'État et droit public*, *op. cit.*, p. 555.

<sup>216</sup> V. : *supra*, L'existence compromise de la raison d'État dans le système de la Convention par la volonté de ses rédacteurs, p. 11.

<sup>217</sup> TROIANIELLO (A.), *Raison d'État et droit public*, *op. cit.*, p. 631 et s.

<sup>218</sup> Toute type de limitations, c'est-à-dire les restrictions aux droits, les exceptions et les dérogations, peuvent tomber sous la qualification en tant que la raison d'État.

<sup>219</sup> TROIANIELLO (A.), *Raison d'État et droit public*, *op. cit.*, p. 555.

la Convention offre la possibilité de déroger aux obligations de la Convention mais elle encadre cette dérogation. Cette technique de dérogation ressemble fortement à la raison d'État dissimulée.

**§ 2 : L'article 15 de la Convention, une raison d'État rationalisée dissimulée dans la Convention**

**108.** C'est au titre de l'article 15 de la Convention que le traitement dérogatoire est accordé au profit des États. La raison d'État rationalisée, permettant un traitement dérogatoire, se manifeste ainsi dans le cadre de l'article 15 de la Convention. Cette raison d'État est toutefois encadrée par les exigences conventionnelles.

**109.** Rappelons que l'article 15 prévoit la possibilité pour les États parties à la Convention de prendre des mesures dont l'effet est de déroger aux obligations incombant en vertu de la Convention lorsque la situation de guerre ou « d'autre danger public menaçant la vie de la nation »<sup>220</sup> se présente. La Cour a précisé le sens de ces situations, qui est, selon elle, « normal et habituel » et « suffisamment clair », car ces situations « désignent une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la Communauté composant l'État »<sup>221</sup>. Pour exercer ce droit de dérogation, l'État partie doit se conformer à des exigences conventionnelles tant de forme que de fond.

**110.** La notion de raison d'État se manifeste ainsi sous sa forme rationalisée dans l'article 15 de la Convention (A). La recherche de la notion de raison d'État dans la jurisprudence de la Cour permet de constater son utilisation rare par les acteurs du système conventionnel, conformément au souhait des rédacteurs de la Convention (B).

---

<sup>220</sup> Le libellé entier du premier paragraphe de l'article 15 de la Convention est rédigé de manière suivante : « *En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international* ».

<sup>221</sup> Cour EDH, 1<sup>er</sup> juillet 1961, *Lawless c/ Irlande* (n° 3), req. n° 332/ 57, § 28.

## A. L'encadrement conventionnel de la raison d'État

**111.** La raison d'État est tout d'abord soumise à un contrôle dans la mesure où la Cour effectue le contrôle de la qualification de la situation conduisant à l'application de l'article 15 de la Convention.

**112.** Dans son arrêt *Irlande c/ Royaume Uni*<sup>222</sup>, la Cour précisa qu'« il incombe d'abord à chaque État contractant, responsable de "la vie de (sa) nation", de déterminer si un "danger public" la menace et, dans l'affirmative, jusqu'où il faut aller pour essayer de le dissiper. En contact direct et constant avec les réalités pressantes du moment, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la présence de pareil danger comme sur la nature et l'étendue de dérogations nécessaires pour le conjurer ». En conséquence, la Cour confie aux États parties une large marge d'appréciation.

**113.** Nonobstant une marge d'appréciation étendue des États pour décider de la nécessité d'appliquer l'article 15, celle-ci n'est toutefois pas illimitée. La Cour confirme dans le même arrêt sa compétence pour contrôler l'exercice du droit de dérogation par les États parties tout en précisant que « les limites du pouvoir de contrôle de la Cour se manifestent avec une clarté particulière dans le domaine de l'article 15 »<sup>223</sup>. Ce contrôle apparaît indispensable car sans lui « la clause dérogatoire aboutit à supprimer le principe de prééminence du droit et à faire prévaloir la « raison d'État » sur la « raison démocratique »<sup>224</sup>. A l'occasion de son contrôle la Cour parvient à concilier « deux impératifs contradictoires : la sauvegarde des droits individuels et la défense de la société démocratique, ou de la vie de la nation, qui impose, dans certaines circonstances, de ne pas faire prévaloir le respect de la légalité ordinaire sur l'intérêt supérieur de l'État »<sup>225</sup>.

**114.** En ce qui concerne le contrôle de la qualification de la situation par un État partie, les éléments présentés par les parties suffisent généralement pour la Cour pour qualifier une situation comme conforme à la situation de guerre ou d'un « danger

---

<sup>222</sup> Cour EDH, *Irlande c/ Royaume Uni*, arrêt préc., § 207.

<sup>223</sup> *Ibidem*.

<sup>224</sup> SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'Homme*, op. cit., p. 232.

<sup>225</sup> *Ibidem*, pp. 232-233.

public menaçant la vie de la nation »<sup>226</sup>. Dans l'affaire *Brannigan et McBride c/ Royaume Uni*, la Cour se fonde sur ses précédents *Irlande c/ Royaume Uni* et *Lawless c/ Irlande*, pour conclure que la situation en Irlande du Nord et plus largement au Royaume-Uni correspond à la qualification d'un « danger public menaçant la vie de la nation ». De même dans l'affaire *Aksoy c/ Turquie*, la Cour considère qu'« à la lumière de l'ensemble des éléments dont elle dispose, que l'ampleur et les effets particuliers de l'activité terroriste du PKK dans le Sud-Est de la Turquie ont indubitablement créé, dans la région concernée, un “danger public menaçant la vie de la nation” ». La Cour considère également que la dérogation du Royaume-Uni prise à la suite des attentats du 11 septembre 2001, autorisant les détentions des ressortissants étrangers bénéficiant d'un certificat les désignant comme étant des « *terroristes internationaux présumés* » et pouvant être en contradiction avec l'article 5 § 1 de la Convention, était considérée par la Cour comme conforme à l'exigence d'un danger public menaçant la vie de la nation<sup>227</sup>. Toutefois, dans l'affaire interétatique dite « *grecque* », la Commission, cette fois-ci, a trouvé que les conditions de l'article 15 ne sont pas réunies, car la menace de danger public n'existait pas réellement<sup>228</sup>. En l'espèce, le nouveau gouvernement militaire mis en place à la suite d'un coup d'état, informe le Secrétaire général du Conseil de l'Europe de la mise en place de l'article 15 de la Convention et de la volonté de suspendre la garantie de certains droits protégés. En réaction à ce régime, plusieurs États – Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas – allèguent la violation par l'État grec de certains droits de la Convention ainsi que la non réunion des conditions pour l'application de l'article 15. La Grèce, quant à elle, soutient l'incompétence de la Commission dans la mesure où il s'agissait d'actes de « gouvernement révolutionnaire ». Face à ces allégations, la Commission se considère compétente et décide que les conditions nécessaires pour l'application de l'article 15 ne sont pas réunies. Selon la Commission, la situation grecque ne correspond pas au « danger public menaçant la vie de la nation ». Dès lors, le gouvernement militaire grec porta atteinte aux dispositions conventionnelles.

---

<sup>226</sup> V. : Cour EDH, *Lawless c/ Irlande* (n° 3), arrêt préc., § 28 ; Cour EDH, *Irlande c/ Royaume Uni*, arrêt préc. ; Cour EDH, 26 mai 1993, *Brannigan et McBride c/ Royaume Uni*, req. n° 14553/89 et 14554/89, §§ 44-47.

<sup>227</sup> Cour EDH, Gd. ch., *A. et autres c/ Royaume Uni*, arrêt préc.

<sup>228</sup> V. Commission EDH, 5 novembre 1969, *Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c/ Grèce*, req. n° 3321/67, 3322/67.

**115.** En ce qui concerne la proportionnalité de la mesure dérogatoire adoptée par un État, elle est examinée à la lumière des exigences posées dans le premier paragraphe de l'article 15, nonobstant une large marge d'appréciation accordée aux États en la matière. Le contrôle du respect de l'exigence « dans la stricte mesure où la situation l'exige » suppose le contrôle par la Cour tant de l'existence matérielle des faits que leur exacte qualification juridique par rapport aux situations décrites par l'article 15.

**116.** Outre le contrôle effectué sur la mesure adoptée par un État partie, la Convention prévoit encore quelques encadrements à la raison d'État. Premièrement, une obligation de notification pèse sur l'État partie voulant exercer son droit de dérogation. A ce titre, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de « mesures prises et des motifs qui les ont inspirées », ainsi que de la « date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application ». L'exigence d'une notification est une condition *sine qua non*, selon la Cour, car son absence entraîne l'inconventionnalité de la mesure étatique prise en vertu de l'article 15<sup>229</sup>.

**117.** Deuxièmement, une mesure dérogatoire adoptée en vertu de l'article 15 ne doit pas déroger aux autres obligations découlant du droit international<sup>230</sup>. En d'autres termes, un État partie, lié à la fois par les obligations prévues par la CEDH et par un autre texte international, devra utiliser son droit de dérogation non seulement conformément à l'article 15 mais également conformément aux règles relatives à la dérogation prévues par le texte international donné<sup>231</sup>. Troisièmement, la raison d'État ne peut pas porter atteinte aux droits qui sont exclus expressément du champ d'application de l'article 15. Le droit à la vie protégé par l'article 2, le droit à ne pas être soumis à la torture ou à un traitement inhumain ou dégradant prévu par l'article 3,

---

<sup>229</sup> V. Commission EDH, rapport, 4 octobre 1983, *Chypre c/ Turquie*, req. n° 8007/77, § 67. La Cour souligne qu'un « acte formel et public de dérogation » est nécessaire pour l'application de l'article 15.

<sup>230</sup> V. le contrôle de cette condition exercé à l'occasion de l'arrêt *Lawless c/ Irlande*, arrêt préc.

<sup>231</sup> Frédéric SUDRE donne l'exemple du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 237. Plus précisément, il s'agit de l'article 4 du PIDCP accordant aux États le droit de dérogation, dont la structure ressemble fortement à celle de l'article 15 de la CEDH. Il est toutefois à préciser que la liste des droits indérogables est quantitativement plus importante dans le cadre de l'article 4 du PIDCP. Cet article prévoit interdit toute dérogation aux dispositions suivantes : article 6 relatif au droit à la vie, article 7 relatif à l'interdiction de la torture et du traitement inhumain et dégradant, article 8 interdisant l'esclavage et la servitude, article 11 relatif à l'interdiction de l'emprisonnement pour l'impossibilité de s'acquitter de ses obligations contractuelles, article 15 prévoyant le principe *nullum crimen nulla poena sine lege*, article 16 comportant le principe de reconnaissance de la personnalité juridique, ainsi que l'article 18 relatif à la liberté de conscience et de religion.



le droit de ne pas faire l'objet de l'esclavage et de la servitude énoncé dans l'article 4 ainsi que le principe *nullum crimen nulla poena sine lege* – sont des droits dits intangibles car ils ne souffrent d'aucune dérogation. La Cour contrôle ainsi que la mesure dérogatoire ne porte pas atteinte à l'un des droits énumérés<sup>232</sup>.

## **B. L'utilisation rare de la notion de raison d'État dans la jurisprudence de la Cour**

**118.** Bien que la « raison d'État », se manifestant dans la Convention sous forme de l'article 15, soit encadrée par l'existence de conditions à l'application du droit de dérogation d'un État, ainsi que par le contrôle exercé par la Cour européenne des droits de l'Homme, cette dernière ne peut pas substituer sa vision à celle de l'État. C'est, selon la Cour, le gouvernement « directement responsable de l'établissement d'un équilibre entre l'adoption de mesures efficaces de lutte contre le terrorisme d'une part, et le respect des droits individuels de l'autre »<sup>233</sup> qui doit déterminer « la nature des moyens les plus adéquats ou opportuns de faire face à la crise qui sévissait alors »<sup>234</sup>. Il s'ensuit que bien que la Convention tente de maîtriser la raison d'État en la rendant conventionnelle, l'État reste libre de décider de la mesure à prendre en cas de situations déterminées par la CEDH. Pour la Cour « il incombe à chaque État contractant, responsable de « la vie de [sa] nation », de déterminer si celle-ci est menacée par un « danger public » et, dans l'affirmative, jusqu'où il faut aller pour essayer de le dissiper. En contact direct et constant avec les réalités pressantes du moment, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la présence de pareil danger comme sur la nature et l'étendue des dérogations nécessaires pour le conjurer. Partant, on doit leur laisser en la matière une ample marge d'appréciation »<sup>235</sup>. Si l'État est aussi libre, la présence de la notion de raison d'État dans la jurisprudence de la Cour du moins dans la partie relative aux arguments avancés par l'État défendeur ou l'État intervenant dans le cadre de la procédure de la tierce intervention n'est pas à exclure.

---

<sup>232</sup> Exemple constitue l'affaire *Aksoy c/ Turquie* où la Cour se livre à l'analyse du respect de l'article 3 de la Convention à l'issue de laquelle elle conclue à sa violation, Cour EDH, 18 décembre 1996, *Aksoy c. Turquie*, req. n° 21987/93, §§ 62-64.

<sup>233</sup> Cour EDH, *Brannigan et McBride c/ Royaume Uni*, arrêt préc., § 59.

<sup>234</sup> *Ibidem*.

<sup>235</sup> Cour EDH, Gde ch., *A et autres c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 173.



**119.** A l'examen de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg sur l'utilisation de la notion de raison d'État, l'on pourrait constater la réalisation du souhait des pères de la Convention car l'on remarque seulement une vingtaine de références à la notion de raison d'État<sup>236</sup>. Tant les États défendeurs que les États intervenant dans le cadre de la procédure de la tierce intervention prévue par l'article 33 de la Convention, ainsi que la Cour elle-même ont recours à la notion de raison d'État. Toutes les utilisations faites témoignent de la vision classique de la notion de raison d'État retenue par ses utilisateurs.

**120.** Nous pouvons évoquer l'exemple de l'arrêt *Markovic et autres c/ Italie*<sup>237</sup> intervenu à propos de la déclaration d'incompétence des tribunaux italiens du fait de la qualification d'acte de guerre faite de la frappe aérienne de l'OTAN et de l'absence de voies de recours pour contester la violation d'une règle du droit international. C'est le gouvernement de Serbie-Monténégro, le tiers intervenant, qui plaidait en faveur de mise à l'écart de la doctrine des actes du gouvernement car celle-ci « limiterait considérablement le but poursuivi par l'application de la loi en ce qui concerne l'accès et l'effectivité des voies de recours telles que garanties par la Convention. Une telle doctrine, de par sa nature, justifierait une absence de contrôle sur les actes de mise en œuvre de la politique étrangère en faisant jouer la « raison d'État », ce qui rendrait impossible la protection des droits de l'Homme. La Serbie-Monténégro a considéré que la doctrine de l'État de droit devait prévaloir sur celle de la raison d'État »<sup>238</sup>. L'on note ici que l'État de Serbie-Monténégro avait une vision classique de la notion de raison d'État, à savoir que cette notion entraîne l'absence de l'emprise du droit. La même vision de la notion de raison d'État est exposée dans l'opinion dissidente commune aux juges ZAGREBELSKY, ZUPANCIC, JUNGWIERT, TSATSA-NIKOLOVSKA, UGREKHELIDZE, KOVLER et DAVID THÓR BJÖRGVINSSON. Pour ces juges la raison d'État « supporte mal le droit, et plus mal encore la « prééminence du droit », laquelle ne se conçoit guère sans la possibilité d'accéder aux tribunaux »<sup>239</sup>. Quant au gouvernement défendeur, il n'utilise pas la notion de raison

---

<sup>236</sup> La recherche, mise à jour le 7 octobre 2018, recense l'existence de 30 arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme dans lesquels l'on trouve les cas d'utilisation de la notion de raison d'État. Lorsque l'on effectue la recherche en langue anglaise l'on note 8 références à la notion *reason of State*.

<sup>237</sup> Cour EDH, Gr. Ch., 14 décembre 2006, *Markovic et autres c/ Italie*, req. n° 1398/03.

<sup>238</sup> *Ibidem*, § 85.

<sup>239</sup> L'opinion dissidente commune aux Messieurs les juges ZAGREBELSKY, ZUPANCIC, JUNGWIERT, TSATSA-NIKOLOVSKA, UGREKHELIDZE, KOVLER ET DAVID THÓR BJÖRGVINSSON sous l'arrêt *Markovic et autres c/ Italie*, arrêt préc.

d'État mais plutôt la notion d'intérêt général. L'Italie précise que certains actes étatiques « expriment au plus haut niveau la « “puissance étatique” ; ce sont les actes de politique internationale et, à travers eux, les actes de guerre. Le principe qui veut que les actes exprimant des choix politiques fondamentaux de l'État soient légitimement exclus de la compétence judiciaire est une conséquence du principe de la séparation des pouvoirs et de la nécessité de ne pas impliquer le pouvoir judiciaire, par définition dépourvu de légitimité démocratique, dans l'identification des objectifs d'intérêt général et le choix des moyens de les atteindre »<sup>240</sup>. La référence faite par le gouvernement italien à la notion d'intérêt général contrairement à la notion de raison d'État pourrait s'expliquer par sa volonté de souligner le caractère démocratique de l'État italien et, par conséquent, le bien-fondé de l'acte pris par ses autorités.

**121.** Dans l'arrêt *Streletz, Kessler et Krenz c/ Allemagne*<sup>241</sup> rendu par la Grande chambre, la Cour semble exiger que la raison d'État<sup>242</sup> ait des limites notamment constitutionnelles ou légales en justifiant ceci par l'idée que la raison d'État « doit surtout respecter la nécessité de préserver la vie humaine, inscrite dans la Constitution, la loi sur la police du peuple et la loi sur la frontière de la RDA, compte tenu du fait que le droit à la vie était, déjà à l'époque des faits, la valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme sur le plan international »<sup>243</sup>.

**122.** Les apparitions singulières de la notion de raison d'État dans la jurisprudence de la Cour permettent de faire plusieurs constats. Premièrement, conformément aux souhaits des rédacteurs de la Convention, la notion de raison d'État ne vient pas justifier les limitations prévues par la Convention. Deuxièmement, son apparition épisodique dans les arrêts témoigne le plus souvent de la conception classique retenue par ses utilisateurs, justifiant par-là probablement sa rare utilisation. Il est néanmoins nécessaire de noter que la Cour est indifférente quant au caractère du concept invoqué. Ainsi, la Cour souligne que la raison d'État doit trouver sa limite dans la Constitution nationale et les actes législatifs nationaux. Mais peut-on espérer un jour que la Cour

---

<sup>240</sup> Cour EDH, *Markovic et autres c/ Italie*, arrêt préc., § 81.

<sup>241</sup> Cour EDH, Gr. Ch., 22 mars 2001, *Streletz, Kessler et Krenz c/ Allemagne*, req. n° 34044/96, 35532/97, 44801/98.

<sup>242</sup> En l'occurrence la Cour qualifie de raison d'État la situation où la RDA pratiquait « *le recours aux mines antipersonnel et à des installations de tir automatique* » afin de protéger « « à tout prix » la frontière entre les deux États allemands afin de préserver l'existence de la RDA, menacée par l'exode massif de sa propre population », *ibidem*, § 73.

<sup>243</sup> *Ibidem*, § 72. Également: Cour EDH, Gr. Ch., 22 mars 2001 *K.-H. W. c/ Allemagne*, req. n° 37201/97.

précise expressément que la raison d'État doit trouver sa limite dans les règles de la Convention dont elle réalise le contrôle ? L'existence de l'article 15 et son contrôle par la Cour rendent inutile ce genre de questionnement, car la raison d'État bien qu'étant dissimulée trouve sa limite dans les conditions posées par la Convention et vérifiée par la Cour. Troisièmement, l'utilisation de la notion de raison d'État n'est jamais faite dans le cadre de l'invocation de l'article 15. Pourquoi une telle situation ? Est-ce que c'est parce que les États sont plus à l'aise d'utiliser les notions plus « démocratiques » que la notion de raison d'État ? Ou est-ce en raison du fait que les situations décrites dans l'article 15 n'exigent pas comme justification la présence de la raison d'État ? À défaut d'avoir des réponses précises à ces questionnements, l'on pourrait supposer que, en plus de la volonté des rédacteurs de la Convention, c'est tant la première que la deuxième raison qui puissent justifier l'absence d'utilisation de la notion dans la jurisprudence.

**123.** Si la présence de la notion de raison d'État dans le système conventionnel n'est pas vraiment confortée, peut-on présumer que le système conventionnel préfère utiliser d'autres notions davantage « démocratiques », notamment la notion d'intérêt général ? Si l'absence de mention expresse de la notion d'intérêt général dans les textes fondant le système conventionnel n'est pas un handicap à son utilisation, l'on pourrait rechercher la présence implicite de la notion d'intérêt général dans la Convention à travers les limitations aux droits de la Convention.

## Conclusion du Chapitre I :

**124.** Pour pouvoir analyser le phénomène d'intégration de la notion d'intérêt général dans le système de la Convention, il est nécessaire d'analyser les travaux préparatoires de la Convention. A l'étude de ces travaux, l'on est amené à relever l'utilisation des deux notions d'apparence proches : l'intérêt général et la raison d'État. Toutefois, ces mêmes travaux préparatoires rendent compte de l'opposition existante entre ces deux notions. Face à une notion qui implique une « zone de non-droit », l'intérêt général se différencie et acquiert davantage de légitimité pour son utilisation dans la mesure. Les travaux préparatoires de la Convention excluent, par conséquent, du champ de la Convention la notion de raison d'État en laissant la place à la notion d'intérêt général.

**125.** Toutefois, la doctrine avait démontré que la notion de « raison d'État » éprouve une rationalisation suite à sa juridicisation<sup>244</sup>. Cette rationalisation de la raison d'État entraîne un certain rapprochement avec le concept d'intérêt général. Cela justifie, par conséquent, la recherche de cette nouvelle acception de la raison d'État dans la Convention. Si l'on peut déduire de l'article 15 de la Convention une présence implicite de la raison d'État, l'absence de son utilisation par la Cour permet de relativiser davantage son existence. Ainsi, le souhait des rédacteurs de la Convention est bien retenu la raison d'État, du moins dans son acception classique, ne peut pas constituer le fondement des limitations acceptées par la Convention. L'intérêt général est l'un des seuls fondements permis par la Convention.

---

<sup>244</sup> L'on souligne qu'Antonino TROIANIELLO qualifie l'approche moniste de la raison d'État comme « *juridiquement domestiquée* », *ibidem*.



## **CHAPITRE II : L'INTÉRÊT GÉNÉRAL AU FONDEMENT DES LIMITATIONS ACCEPTÉES PAR LE SYSTÈME CONVENTIONNEL**

**126.** La Convention prévoit en son sein plusieurs possibilités de limiter les droits protégés. Les États acquièrent ainsi le droit de réglementer leur propre ordre juridique en limitant les droits protégés conformément aux exigences posées par la Convention. Diverses techniques juridiques aux effets limitatifs des droits peuvent être utilisées par les États. Exceptée la protection de l'intérêt d'autrui, l'intérêt général se trouve, selon les exigences des rédacteurs de la Convention, au fondement quasi exclusif des limitations prévues. L'intérêt général n'a toutefois qu'un statut de fondement implicite des limitations des droits de la Convention (Section I), que l'on retrouve l'intérêt général derrière les divers motifs limitatifs énumérés dans la Convention (Section II).

### **SECTION I : L'INTÉRÊT GÉNÉRAL, FONDEMENT IMPLICITE DES LIMITATIONS PRÉVUES PAR LA CONVENTION**

**127.** Si l'intérêt général n'occupe pas explicitement une place déterminée et solide dans le texte conventionnel, il y est toutefois présent de manière implicite. C'est dans les dispositions à effet restrictif des droits de l'Homme que l'existence de l'intérêt général se manifeste<sup>245</sup>. En effet, la structure conventionnelle met en avant, à côté des droits de l'Homme, le droit des États parties à limiter ces droits individuels. Dès lors, dans le système de la Convention, l'unique motif de justification des limitations des droits protégés est l'intérêt général (§1). Ces limitations des droits accordées au profit des États parties peuvent être présentées comme un droit des États parties garanti par le texte conventionnel (§ 2).

---

<sup>245</sup> V. en ce sens : OREJA (M.), « Souveraineté des États et respect des droits de l'Homme », *in Protection des droits de l'homme : dimension européenne, Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda*, Carl Heymanns Verlag, KG, Köln, 1988, p. 8 et s.

## **§ 1 : L'intérêt général, un fondement quasi-exclusif des limitations acceptées par la Convention**

**128.** C'est l'étude des travaux préparatoires de la Convention qui permet de constater la quasi-exclusivité<sup>246</sup> de l'intérêt général en tant que motif de limitation. Le souhait des rédacteurs de la Convention est ainsi clairement posé dans l'exigence de fondement d'intérêt général pour les limitations apportées aux droits garantis par la Convention (A) et ce, quelle que soit la technique de limitation adoptée (B).

### **A. L'exclusivité du motif d'intérêt général exigée par les rédacteurs de la Convention**

**129.** Lors des débats portant sur les travaux préparatoires de la Convention, l'on rencontre des notions qui sont sémantiquement proches de la notion d'intérêt général mais également des notions qui ne sont que des fractions de la notion d'intérêt général. Ainsi, sous la première catégorie tombent des notions proches de la notion d'intérêt général telles que : « intérêt public de la nation », « intérêt des libertés de tous », « bien-être général », « bien commun », « intérêt commun », « bien général », « intérêts du peuple », « intérêt du pays », « intérêt général de la Nation », « utilité publique »<sup>247</sup>. La deuxième catégorie des notions-fractions de l'intérêt général comprend en soi des notions telles que « morale », « ordre public », « sécurité publique », « sécurité et l'ordre des citoyens »<sup>248</sup>. Toutes les notions susmentionnées par les rédacteurs de la Convention ont pour même fonction de limiter les droits garantis. Il ressort de la position des rédacteurs la nécessité de limiter les droits.

**130.** En dépit de la différence subsistant entre les notions sémantiquement proches de la notion d'intérêt général, il semblerait que les représentants des États ne font pas de vraie distinction entre ces notions en les utilisant tant comme des notions interchangeables que comme des notions distinctes de la notion d'intérêt général. Le point commun entre ces notions est que toutes visent à limiter les droits protégés pour protéger les groupes d'individus ayant des intérêts en commun qui sont cependant

---

<sup>246</sup> L'exclusivité n'est que partielle dans la mesure où à côté de l'intérêt général, l'on retrouve la protection de l'intérêt d'autrui comme fondement des limitations de la Convention.

<sup>247</sup> V. Travaux préparatoires de l'article 15 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, CDH (77) 5 ; Travaux préparatoires de l'article 18 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, CDH (75) 11.

<sup>248</sup> V. *ibidem*.

constitués par différents procédés. La différence entre ces notions réside dans l'organisation de ces groupes. Autrement dit, c'est le niveau d'institutionnalisation du groupe qui fonde la différence. La forme la plus institutionnalisée d'un groupe d'individus visée dans le cadre des travaux préparatoires est l'institution étatique. L'on retrouve alors des notions supposant l'existence d'une institution étatique et dont le but est de limiter les droits au nom des intérêts de cette institution étatique. L'on note également des notions<sup>249</sup> présumant l'existence d'un groupe ayant des intérêts en commun mais en l'absence d'une institution étatique.

**131.** Selon le représentant français P.-H. TEITGEN, c'est un « principe fondamental »<sup>250</sup> que l'exercice des droits et libertés peut être limité. Ainsi, « il est légitime et nécessaire de limiter, quelquefois même de restreindre, les libertés individuelles pour permettre à tous d'exercer paisiblement leur liberté à eux, et pour assurer la primauté de la morale, du bien général, du bien commun et de l'utilité publique. Quand l'État définit, organise, règlemente, limite les libertés pour ces motifs-là, dans l'intérêt et pour mieux assurer l'intérêt général, il ne fait que remplir son devoir »<sup>251</sup>. Il en résulte trois constats.

**132.** Premièrement, les limitations sont une nécessité pour un État afin de réglementer son ordre juridique. La limitation, ou *limitatio* en langue latine<sup>252</sup>, désigne « l'action de limiter » ou « l'opération consistant à fixer, par une règle ou un accord, une limite à ce qui est permis (...) ou à ce qui peut être dû »<sup>253</sup>. Ce terme reflète l'exigence existante dans n'importe quel ordre juridique, qu'il soit national ou international, de limiter l'exercice d'un droit ou de la liberté. Cette logique est issue de l'idée que les libertés ne sont pas absolues<sup>254</sup>. Les limitations aux droits prennent ainsi

---

<sup>249</sup> L'on pourrait citer à cet égard les notions suivantes : « intérêt des libertés de tous », « bien-être général », « bien commun », « intérêt commun », « bien général », « intérêts du peuple ». Ces notions apparaissent dès lors que l'on est en présence d'individus qui, étant liés par un intérêt quelconque, constituent un groupe.

<sup>250</sup> Travaux préparatoires de l'article 18 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, CDH (75) 11, p. 3, Rec., I, p. 130, ou C.R., 1949, IV, p. 1151. Rappelons que l'article 18 de la Convention, intitulé « Limitations de l'usage des restrictions aux droits », énonce que « *Les restrictions qui, aux termes de la présente Convention, sont apportées auxdits droits et libertés ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues* ».

<sup>251</sup> *Ibidem*.

<sup>252</sup> Selon le vocabulaire de CORNU, *limitatio* signifie « bornage, délimitation », CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, p. 618.

<sup>253</sup> *Ibidem*.

<sup>254</sup> ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), GAUDIN (H.), MARGUÉNAUD (J.-P.), RIALS (S.), SUDRE (F.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, Paris, 2008, p. 656.



différentes formes selon l'ordre juridique concerné. Le texte conventionnel instaure son propre système de limitation des droits garantis avec trois manières de limiter les droits concernés. Ainsi, l'on retrouve des restrictions aux droits, des exceptions aux droits et des dérogations aux droits<sup>255</sup>.

**133.** Deuxièmement, les limitations adoptées ne peuvent avoir pour d'autre fondement que l'intérêt général. Sont exclus des notions impliquant les motifs arbitraires de limitation aux droits. Par exemple, lors de la rédaction du droit à la vie privée et familiale le Rapport de la Commission juridique à l'Assemblée Consultative du 5 septembre 1949 propose d'insérer parmi les droits et libertés prévus par la Convention « l'immunité contre toutes immixtions arbitraires dans sa famille »<sup>256</sup>.

**134.** Troisièmement, le représentant français semble avoir une conception matérielle de la notion d'intérêt général. Ainsi, pour lui, l'intérêt général est composé de notions-fractions comme « la primauté de la morale, du bien général, du bien commun et de l'utilité publique ». Ce n'est que pour ces motifs que l'exercice d'un droit ou d'une liberté peut être limité dans une société démocratique. Selon P.-H. TEITGEN, les libertés et les limitations à ces libertés « tiennent leur contenu pratique » de la démocratie. Le représentant français explique que « s'agissant des restrictions l'État peut légitimement, selon le droit interne, imposer à une liberté déterminée. Dans tous les pays du monde l'exercice des libertés doit être organisé. Par conséquent, dans tous les pays du monde, les libertés doivent être définies et limitées. S'agit-il d'une démocratie ? La limitation ne sera valable que si elle a pour but l'intérêt général et le bien commun »<sup>257</sup>. Il rajoute qu'un État démocratique « peut limiter une liberté individuelle dans l'intérêt des libertés de tous, pour permettre l'exercice collectif de toutes les libertés, dans l'intérêt général d'une liberté ou d'un droit supérieur, dans l'intérêt public de la nation »<sup>258</sup>. La restriction édictée par un tel État « tire sa légitimité précisément de ce but qu'il poursuit : il ne limite la liberté que dans l'intérêt général et dans l'intérêt des libertés de tous »<sup>259</sup>.

---

<sup>255</sup> V. *infra* Chapitre II.

<sup>256</sup> Travaux préparatoires de l'article 8 de la CEDH, Document du 12 mai 1967, CDH (67) 5, p. 6.

<sup>257</sup> Travaux préparatoires de l'article 18 de la CEDH, CDH (75) 11, p. 9.

<sup>258</sup> *Ibidem*.

<sup>259</sup> *Ibidem*.

**135.** Selon la vision des rédacteurs de la Convention, une limitation dépourvue du fondement d'intérêt général ne sera guère « valable »<sup>260</sup>. Il s'ensuit que l'unique justification d'une limitation dans le cadre de la Convention est la notion d'intérêt général. Est alors exclue la notion de raison d'État. Mais se pose alors la question de savoir pourquoi la notion de raison d'État ne peut, selon les rédacteurs de la Convention, justifier une limitation dans le cadre du système de la CEDH ?

**136.** Pour les rédacteurs de la Convention, il est certain que les limitations aux droits de la Convention par les autorités étatiques peuvent s'effectuer uniquement dans un but d'intérêt général. Autrement dit, une limitation, perçue comme une « action de limiter, l'opération consistant à fixer, par une règle ou un accord, une limite à ce qui est permis ou à ce qui peut être dû »<sup>261</sup>, ne peut être effectuée que dans un but d'intérêt général ou pour protéger les droits d'autrui. En témoigne l'extrait des travaux préparatoires : « il est légitime et nécessaire de limiter, quelquefois même de restreindre, les libertés individuelles pour permettre à tous d'exercer paisiblement leur liberté à eux, et pour assurer la primauté de la morale, du bien général, du bien commun et de l'utilité publique. Quand l'État définit, organise, réglemente, limite les libertés pour ces motifs-là, dans l'intérêt et pour mieux assurer l'intérêt général, il ne fait que remplir son devoir »<sup>262</sup>.

**137.** Ainsi, il ressort clairement des travaux préparatoires de la Convention que bien que l'intérêt général ne soit pas inscrit explicitement dans les deuxièmes paragraphes de la Convention consacrés aux limitations permises, cette notion y est toutefois présente de manière implicite. Il est curieux à relever qu'en dépit de l'utilisation de la notion d'intérêt général lors des travaux préparatoires comme une justification des limitations aux droits, elle n'est pas proposée directement et expressément comme l'un des motifs des limitations. Bien que l'on ne retrouve pas l'explication expresse dans les travaux préparatoires à propos des limitations prévues par la CEDH, l'on peut toutefois retenir l'explication faite à l'annexe des travaux préparatoires de l'article 11 de la CEDH. L'annexe en cause présente l'extrait des commentaires des projets du

---

<sup>260</sup> TEITGEN énonce que « la limitation ne sera valable que si elle a pour but l'intérêt général et le bien commun ». L'intervention de Pierre Henri TEITGEN à l'occasion de la séance du 16 août 1950, Travaux préparatoires de l'article 18 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, CDH (75) 11.

<sup>261</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, p. 618.

<sup>262</sup> V. Travaux préparatoires de l'article 18 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, CDH (75) 11, p. 3, Rec., I, p. 130, ou C.R., 1949, IV, p. 1151.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques rédigés par le Secrétaire Général de l'O.N.U. en 1952 à la demande de l'Assemblée Générale des Nations Unie<sup>263</sup>. Dans le commentaire dudit Pacte, le motif d'intérêt général de restrictions au droit de réunion pacifique fut rejeté. Il y est indiqué que « l'utilisation de termes vagues comme "l'ordre public" et "la sécurité nationale" risquait, pensait-on, de donner lieu à des abus sauf à définir exactement les actions en cause ». Bien que la notion d'intérêt général n'est pas spécifiée dans l'extrait donné, l'argument s'étend également à l'intérêt général<sup>264</sup>.

**138.** C'est afin d'accomplir sa mission de réglementation des relations en société que l'État est contraint d'apporter des limitations aux droits des individus. Selon les rédacteurs, ces limitations<sup>265</sup>, ne peuvent être effectuées que lorsqu'elles ont pour but soit la protection de l'intérêt général, soit la protection d'un intérêt individuel<sup>266</sup>. Une

---

<sup>263</sup> Travaux préparatoires de l'article 11 de la CEDH, 16 août 1956, DH (56) 16, p. 14 et s.

<sup>264</sup> P. 143 du Commentaire du Pacte énoncé que : « on a suggéré de remplacer les mots "ordre public" par les mots "pour prévenir le désordre" ; on a dit aussi qu'il faudrait ajouter aux restrictions spécifiées un motif supplémentaire : "dans l'intérêt général". Ces deux propositions ont été rejetées. L'utilisation de termes vagues comme "l'ordre public" et "la sécurité nationale" risquait, pensait-on, de donner lieu à des abus sauf à définir exactement les actions en cause », Annexe du Document des travaux préparatoires de l'article 11 de la CEDH, DH (56) 16, p. 16.

<sup>265</sup> Nous nous référons ici au vocabulaire utilisé par les auteurs de la Convention. En effet, il faut préciser que les rédacteurs de la Convention n'étaient pas particulièrement rigoureux quant au choix des termes, qu'il s'agit de l'intérêt général et ses notions synonymes que de la notion de limitation et ses synonymes. Ainsi, l'on peut relever que les rédacteurs utilisent tant la notion de limitation que de restriction afin de désigner une action limitative des droits protégés. Par exemple : « il est légitime et nécessaire de limiter, quelquefois même de restreindre, les libertés individuelles pour permettre à tous d'exercer paisiblement leur liberté à eux, et pour assurer la primauté de la morale, du bien général, du bien commun et de l'utilité publique ». Quand l'État définit, organise, réglemente, limite les libertés pour ces motifs-là, dans l'intérêt et pour mieux assurer l'intérêt général, il ne fait que remplir son devoir ». Il faut ajouter, à cet égard, que parmi ces « restrictions » l'on trouve non seulement les restrictions prévues par les deuxièmes paragraphes des articles 8 à 11 de la Convention et l'article 16 prévoyant des restrictions à l'activité politique des étrangers, mais également les exceptions prévues par les articles 2, 4, 5, 6 de la Convention. L'on peut également noter comme exemple de la rédaction de l'article 9 de la Convention garantissant la liberté de pensée, de conscience et de religion. Le représentant des Pays-Bas demande la suppression d'un paragraphe au motif que « la sauvegarde de certaines situations de fait que tend à assurer cette disposition ne justifiait pas, en dépit de tout l'intérêt que celles-là pouvaient présenter, l'incorporation dans le texte de la Convention d'une **dérogation** de portée aussi général. (...) Tout en comprenant les raisons qui avaient amené la Turquie à imposer des **restrictions** à certaines activités religieuses dans l'intérêt même du relèvement culturel du pays, le délégué des Pays-Bas a déclaré qu'il ne pourrait, quant à lui, s'associer à la **réserve générale reconnue par l'article 7, par. b)** », surligné par nous, Travaux préparatoires de l'article 9 de la CEDH, DH (56) 14, p. 10. La confusion entre les notions de limitation et de restriction est faite lors de la rédaction de l'article 11 de la Convention protégeant le droit de réunion et d'association. Il est ainsi mentionné à propos des motifs de la sécurité nationale et de la sûreté publique qu'ils « figuraient déjà parmi les restrictions à la liberté de réunion, mais non point parmi les limitations à la liberté d'association », V. Commission européenne des droits de l'homme, Travaux préparatoires de l'article 11 de la CEDH, 16 août 1956, DH (56) 16, p. 8.

<sup>266</sup> Par l'intérêt individuel l'on fait référence à la protection d'un droit d'autrui énoncé dans les articles 8, 9, 10, 11 de la Convention, ainsi que dans l'article 4 du Protocole n° 4 à la Convention reconnaissant

telle conclusion est tirée de l'analyse des travaux préparatoires de l'article 18 de la Convention.

**139.** Les références faites à l'intérêt général dans les travaux préparatoires sous l'article 18 relatif à la limitation de l'usage des restrictions aux droits de la Convention, pourraient témoigner de la volonté des rédacteurs de la Convention de rendre la notion d'intérêt général comme un fondement<sup>267</sup> quasi exclusif<sup>268</sup> de toutes les limitations qui sont permises par la Convention. L'on retrouve ainsi dans le Rapport de la Commission juridique à l'Assemblée consultative du 5 septembre 1959 la formulation suivante « interdiction de toute restriction d'une liberté garantie pour des motifs tirés, non pas du bien commun et de l'intérêt général, mais de la raison d'État »<sup>269</sup>. Le représentant français P.-H. TEITGEN, chargé de présenter verbalement le Rapport de la Commission juridique, souligne que lorsqu'un État contractant limite un droit de la Convention « au nom, cette fois, de la raison d'État, pour se protéger selon la tendance politique qu'il représente contre une opposition qu'il estime dangereuse, pour détruire la liberté fondamentale qu'il devrait être chargé de coordonner et de garantir, c'est contre l'intérêt général qu'il intervient. Alors, la législation qu'il édicte est contraire au principe de la garantie internationale »<sup>270</sup>. Force est alors de constater la nécessité quasi absolue pour les États limitant les droits garantis d'avoir pour fondement l'intérêt général.

**140.** L'on est contraint de citer de nouveau TEITGEN énonçant que « c'est ici le principe fondamental. Il est légitime et nécessaire de limiter quelquefois même restreindre, les libertés individuelles pour permettre à tous d'exercer paisiblement leur liberté à eux, et pour assurer la primauté de la morale, du bien général, du bien commun et de l'utilité publique. Quand l'État définit, organise, règle, limite les libertés pour ces motifs-là, dans l'intérêt et pour mieux assurer l'intérêt général, il ne fait que remplir son devoir. Cela lui est permis, cela est légitime »<sup>271</sup>. Le fait que les rédacteurs de la Convention invoquent la notion d'intérêt général sous l'article 18 de la

---

certaines droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention.

<sup>267</sup> Une telle configuration n'est pas surprenante étant donné que l'intérêt général est « *consubstantiel* » à la notion d'État.

<sup>268</sup> L'on note l'existence d'un autre fondement de limitation, la protection des droits d'autrui.

<sup>269</sup> Travaux préparatoires de l'article 18 de la Convention, CDH (75) 11, p. 2.

<sup>270</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>271</sup> *Ibidem*.

Convention, qui mentionne les restrictions<sup>272</sup> *lato sensu* et non sous un des articles sujet à des limitations, démontre que l'intérêt général est l'un des motifs valables mais sous-jacents pour limiter les droits dans le cadre de la Convention.

**141.** Si la notion de raison d'État est exclue par les rédacteurs de la Convention en tant que fondement de limitations des droits parce qu'elle laisse une large liberté à son utilisateur de décider de l'existence d'une telle raison, la notion d'intérêt général, bien qu'elle reste aussi large, est choisie par les rédacteurs car elle laisse peu de place à l'arbitraire et au totalitarisme<sup>273</sup>. Pour simplifier, l'on pourrait supposer que pour les rédacteurs de la Convention, la raison d'État sous-entend non seulement le « bon » fondement<sup>274</sup> mais encore le « mauvais »<sup>275</sup>, alors que la notion d'intérêt général ne comprend que le bon volet. Autrement dit, contrairement à la notion de raison d'État, l'intérêt général comprend en soi les exigences de protection des « libertés individuelles pour permettre à tous d'exercer paisiblement leur liberté à eux, et pour assurer la primauté de la morale, du bien général, du bien commun et de l'utilité publique »<sup>276</sup>.

**142.** En outre, pour les rédacteurs de la Convention, la notion d'intérêt général est étroitement liée à la notion de démocratie<sup>277</sup>. Dès lors, étant donné que l'exigence du

---

<sup>272</sup> Il est énoncé dans l'article 18 de la Convention que « *les restrictions qui, aux termes de la présente Convention, sont apportées auxdits droits et libertés ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues* ».

<sup>273</sup> RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op. cit., p. 207 et s.

<sup>274</sup> Ce qui est « bon » pour le public ou pour la population de l'État qui invoque cette raison d'État. Il ressort des travaux préparatoires que le « *bon* » signifie pour les rédacteurs de la Convention la possibilité « *pour permettre à tous d'exercer paisiblement leur liberté à eux, et pour assurer la primauté de la morale, du bien général, du bien commun et de l'utilité publique* », V. Travaux préparatoires de l'article 18 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, CDH (75) 11, p. 3, Rec., I, p. 130, ou C.R., 1949, IV, p. 1151. De même, le caractère démocratique du régime étatique peut être compris comme relevant de ce qui est « *bon* » car ce régime est apprécié par les rédacteurs de la Convention.

<sup>275</sup> Ici est invoqué un abus de la part des autorités étatiques invoquant la raison d'État. Autrement dit, la raison d'État sous-entend ce qui ne peut pas être bénéfique pour le public ou la population de l'État invoquant la raison d'État. Le régime arbitraire et totalitaire ne peut en principe, selon les rédacteurs, édicter des règles avec un fondement d'intérêt général.

<sup>276</sup> Travaux préparatoires de l'article 18 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, CDH (75) 11, p. 3, Rec., I, p. 130, ou C.R., 1949, IV, p. 1151.

<sup>277</sup> V. l'intervention de Pierre Henri TEITGEN à l'occasion de la séance du 16 août 1950, Travaux préparatoires de l'article 18 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, CDH (75) 11. Rappelons que pour lui : « *la limitation ne sera valable que si elle a pour but l'intérêt général et le bien commun. L'État, en démocratie, peut limiter une liberté individuelle dans l'intérêt des libertés de tous, pour permettre l'exercice collectif de toutes les libertés, dans l'intérêt général d'une liberté ou d'un droit supérieur, dans l'intérêt public de la nation* ».

caractère démocratique de l'État est une condition « statutaire »<sup>278</sup> de l'entrée au Conseil de l'Europe, un tel État est présumé apporter des restrictions dans un but d'intérêt général ou dans un but de protection d'un droit individuel d'autrui. La présomption formelle de l'intérêt général dans un État démocratique se renforce lorsque l'on note que la Cour de Strasbourg ne contrôle pas les qualifications effectuées par les autorités nationales au moment de contrôler la légitimité des buts invoqués par les États défendeurs<sup>279</sup>. Il est nécessaire de préciser à cet égard que ladite présomption n'est pas irréfragable car la Cour de Strasbourg peut à tout moment se saisir de la qualification en tant que but légitime par les autorités nationales<sup>280</sup>.

**143.** Ces arguments nous aident à conclure que l'intérêt général, bien que n'étant présent que de manière épisodique et ayant une valeur secondaire dans la jurisprudence de la Cour, est présent dans le texte conventionnel de manière implicite. La Convention ne ferme donc pas la porte à l'utilisation de cette notion en tant qu'argument juridique dans le cadre d'autres articles de la CEDH. La raison en est qu'au lieu d'insérer la notion d'intérêt général de manière explicite, les rédacteurs de la Convention y ont inséré divers motifs<sup>281</sup> d'intérêt général permettant les limitations aux droits énoncés dans la Convention. Si ces motifs ne répondent pas à la logique de protection d'un intérêt individuel d'autrui, ils répondent en revanche à la logique de protection d'un intérêt général. Dans le cadre de la Convention, l'intérêt général est sous-jacent à des motifs employés par les États et dont l'effet est restrictif.

## **B. La diversité des techniques limitatives**

**144.** L'idée de relativité des droits n'est pas étrangère à la Convention instaurant le système complexe de protection des droits de l'Homme. En effet, tout en reconnaissant l'importance des droits de l'Homme la Convention ne proclame pas leur caractère absolu et illimité, car « si l'idée de la liberté était absolue, et s'il n'existait

---

<sup>278</sup> SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'Homme*, op. cit., p. 134. L'auteur précise que l'État qui souhaite adhérer au Conseil de l'Europe et par la suite, adhérer à la Convention européenne des droits de l'Homme, doit respecter les exigences suivantes : État de droit, régime démocratique et parlementaire « véritable ».

<sup>279</sup> Sur ce point, v. Partie II, Titre I, Chapitre II, Section II.

<sup>280</sup> La Cour décida qu'elle « est maîtresse de la qualification juridique des faits de la cause et n'est pas liée par celle que leur attribuent les requérants ou les gouvernements », Cour EDH, Gde ch., 17 septembre 2009, *Scoppola c/ Italie (n° 2)*, req. n° 10249/03, § 54 ; Cour EDH, Gde ch., 15 mars 2012, *Aksu c/ Turquie*, req. n° 4149/04, 41029/04, § 43.

<sup>281</sup> Les motifs d'intérêt général seront étudiés dans le paragraphe suivant, V. *infra*.

aucune limite à l'exercice de la liberté, celle-ci risquerait de s'autodétruire »<sup>282</sup>. La Convention aménage plusieurs voies pour les autorités étatiques de limiter les droits protégés car il s'agit d'une nécessité pour les États afin de réglementer leur société par le biais des normes nationales.

**145.** A la lecture des clauses à portée limitative des droits contenus dans la Convention<sup>283</sup>, l'on peut relever l'existence de différentes techniques de limiter le champ d'application des droits de la Convention. Le terme « limitation »<sup>284</sup>, dans le cadre de cette thèse couvre ainsi quatre réalités différentes dans le cadre conventionnel. Sous ce concept, ayant un effet de circonscrire le champ d'application des droits, tombent tant les dérogations précédemment étudiées<sup>285</sup>, que les restrictions et les exceptions aux droits protégés par la Convention. Ce qui réunit ces trois concepts sous le qualificatif de « limitation » est leur effet limitatif des droits conventionnels. Si l'on poursuit ce raisonnement fondé sur le caractère limitatif, l'on est amené à inclure le concept de réserves. L'analyse de la terminologie employée afin de limiter le champ conventionnel est ainsi nécessaire.

**146.** Les quatre concepts à effet limitatif du champ conventionnel peuvent être catégorisés en deux types de limitations : les limitations ordinaires et exceptionnelles.

**147.** Les limitations ordinaires sont entendues comme des dispositions ayant pour effet de circonscrire le champ d'application des droits protégés par la Convention pendant la période dite normale. L'on inclut au sein de ces limitations : les exceptions et les restrictions. Au sein de la Convention coexistent deux techniques de limitations utilisées pour la période dite normale<sup>286</sup> : l'une visant à limiter le champ d'application matériel du droit protégé (l'exception) et l'autre visant à restreindre l'exercice des

---

<sup>282</sup> ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), GAUDIN (H.), MARGUÉNAUD (J.-P.), RIALS (S.), SUDRE (F.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, Paris, 2008, p. 656.

<sup>283</sup> V. *infra* : Section II : Les manifestations à caractère limitatif d'intérêt général prévues par le texte conventionnel.

<sup>284</sup> Rappelons que le terme « limitation », comme c'était indiqué précédemment, est entendue comme une « action de limiter » ou comme une « opération consistant à fixer, par une règle ou un accord, une limite à ce qui est permis (...) ou à ce qui peut être dû », CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, p. 618.

<sup>285</sup> V. *supra* Titre I, Chapitre I.

<sup>286</sup> Par opposition à la limitation prévue pour la période exceptionnelle, situation décrite dans l'article 15 de la Convention. En ce sens V. les développements relatifs à « L'existence dissimulée de la notion de raison d'État dans la Convention EDH », *supra*. Également sur la distinction des techniques limitatives en période normale (restrictions et exceptions) et exceptionnelle (dérogations), V. DELMAS-MARTY (M.), SOULIER (G.), « Restraining or legitimating the reason of State ? », in *The European Convention for the Protection of Human Rights International Protection vs. National Restrictions*, DELMAS-MARTY (M.) (éd.), Springer Netherlands, 1991, pp. 7-13.



droits consacrés (la restriction)<sup>287</sup>. Les juges européens font eux-mêmes une telle distinction. La Cour énonce, par exemple que « le paragraphe 3 (art. 4-3) n'a point pour rôle d'autoriser à "limiter" l'exercice du droit garanti par le paragraphe 2 (art. 4-2), mais de "délimiter" le contenu même de ce droit »<sup>288</sup>. Sont visées les restrictions aux droits, qui consistent en la réduction de l'exercice d'un droit ou d'une liberté<sup>289</sup>. Contrairement aux exceptions, dans la technique des restrictions le droit existe, seulement son exercice est réduit au nom de certaines exigences qui peuvent être réunies sous l'appellation de l'intérêt général.

**148.** Les limitations exceptionnelles sont en revanche des dispositions ayant pour effet de circonscrire le champ d'application de la Convention dont le déclenchement nécessite des circonstances particulières. Parmi de telles limitations exceptionnelles l'on retrouve les dérogations et les réserves. L'application de la technique de dérogation est envisageable uniquement, selon l'article 15 de la CEDH, en présence d'une situation de guerre ou d'un « danger public menaçant la vie de la nation ». La particularité de la technique des réserves consiste en la période de la formulation de cette technique à caractère limitatif. En effet, conformément à l'arrêt *Temeltasch c/ Suisse*<sup>290</sup> ainsi qu'à la définition donnée dans la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969<sup>291</sup>, une réserve est formulée au moment de la signature, de ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion du traité.

---

<sup>287</sup> Sont alors visés uniquement les droits dont l'exercice (Cour EDH, 23 juillet 1968, *Affaire « Relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement supérieur en Belgique » c/ Belgique*, req. n° 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/ 64, § 5 de la Partie « Interprétation retenue par la Cour ») est susceptible d'être limité par l'État au nom de l'un des motifs restrictifs énumérés expressément dans la Convention. Ces droits dits « conditionnels » excluent, par conséquent, du champ de l'analyse les droits dits intangibles. Considérés comme « des normes fondamentales bénéficiant à tous et partout, en toutes circonstances » en raison de leurs caractères « inaliénables de la personne humaine », ces droits portent l'appellation d'intangibles. En d'autres termes, puisque l'exercice de ces droits ne peut être restreint ou limité que ces droits sont considérés comme inconditionnels ou intangibles, V. en ce sens, SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 202. Selon l'auteur, les « droits conditionnels sont susceptibles, toujours, de non-application temporaire (les dérogations) et aussi, parfois, d'application imparfaite (les restrictions) ». Plus encore, ces quatre droits sont considérés comme étant de caractère impératif. V., par exemple, en ce sens : SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 200 ; DE FROUVILLE (O.), *L'intangibilité des droits de l'Homme en droit international. Régime conventionnel des droits de l'Homme et droit des traités*, thèse, Pedone, Paris, 2004, 561 p., p. 124. L'auteur précise que « la torture et les traitements inhumains ou dégradants, l'esclavage, la rétroactivité de la loi pénale, le double jugement ou la double punition d'une personne pour la même infraction (...) sont désignés comme étant en soi, quelles que soient les circonstances, des violations de ces droits, sans qu'il soit jamais possible de les justifier par des considérations d'intérêt public ».

<sup>288</sup> Cour EDH, 23 novembre 1983, *Van Der Musselle c/ Belgique*, req. n° 8919/80, § 38.

<sup>289</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, p. à consulter

<sup>290</sup> Commission EDH, rapport, 5 mars 1983, *Temeltasch c. Suisse*, req. n° 9116/80, §§ 68-70.

<sup>291</sup> L'article 2, § 1, d) de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969.



**149.** Aucune de ces clauses comportant ces diverses techniques de limitation ne fait mention de la notion d'intérêt général. Au contraire, les rédacteurs ont privilégié des motifs de limitation des droits bien définis plutôt que l'inscription de la notion d'intérêt général dont la portée est large et indéterminée<sup>292</sup>. L'imprécision et l'étendue de la notion d'intérêt général donneraient lieu d'emblée à une large marge de manœuvre et à une instrumentalisation de cette notion par les États parties. Or le but de l'instauration du système conventionnel est la sauvegarde et le développement des droits de l'Homme. Ainsi, la large marge de manœuvre dont l'État partie bénéficierait en raison de caractéristiques propres<sup>293</sup> de la notion d'intérêt général n'est pas compatible avec le but du système établi. Dès lors, la précision dans le texte conventionnel des situations déclenchant l'application d'un tel ou tel régime limitatif permet davantage d'encadrer la marge de manœuvre des États. Par exemple, la stricte énumération des motifs de limitation des droits de la Convention permet d'encadrer la marge de manœuvre des États par le biais notamment du contrôle<sup>294</sup> que la Cour pourra exercer sur la qualification des buts limitatifs inscrits dans la Convention en tant que légitimes. Ou encore la Cour effectuera la qualification juridique des faits lors de l'application du régime des exceptions. Nous ne pouvons que souscrire à l'idée que le souhait des rédacteurs était donc clairement de privilégier la sauvegarde et le développement des droits de la Convention et de limiter le plus possible les atteintes à ces droits, bien qu'elles soient légitimes aux yeux de la Convention et de son interprète authentique.

**150.** Il est incontestable que dans le cadre de la Convention c'est bien l'individu qui dispose de droits et l'État y apparaît classiquement comme le débiteur de l'obligation de protection des droits de l'Homme. Mais peut-on soutenir que l'individu n'est pas le seul à bénéficier des droits dans le cadre du système conventionnel ? Dans le cadre du système conventionnel, l'on pourrait supposer que les individus ne sont pas les seuls à bénéficier des droits, les États parties sont susceptibles également de bénéficier de

---

<sup>292</sup> V. l'annexe du Document des travaux préparatoires de l'article 11 de la CEDH, où sont exposés les extraits du Pacte international des droits civils et politiques. Point 143 du Commentaire du Pacte énoncé que : « on a suggéré de remplacer les mots "ordre public" par les mots "pour prévenir le désordre" ; on a dit aussi qu'il faudrait ajouter aux restrictions spécifiées un motif supplémentaire : "dans l'intérêt général". Ces deux propositions ont été rejetées. L'utilisation de termes vagues comme "l'ordre public" et "la sécurité national" risquait, pensait-on, de donner lieu à des abus sauf à définir exactement les actions en cause », Annexe du Document des travaux préparatoires de l'article 11 de la CEDH, DH (56) 16, p. 16.

<sup>293</sup> Notamment, les caractères imprécis et flou donnant lieu à un champ large de motifs d'intérêt général.

<sup>294</sup> Bien que le contrôle de la Cour soit plus formel qu'autre chose. V. *infra*.

droits pour limiter les droits de l'Homme dans l'intérêt général ou dans l'intérêt de protection des droits d'autrui.

## **§ 2 : L'existence d'un droit de l'État d'invoquer l'intérêt général pour limiter les droits**

**151.** Dans le cadre du système instauré par la CEDH, les individus ne sont pas les seuls à bénéficier d'un certain nombre de droits et libertés. L'existence des dispositions à effet limitatif permettant aux États de limiter les droits énoncés dans le but de protéger leur intérêt général ou de protéger les droits d'autrui peut militer en faveur de l'existence d'un droit de l'État de limiter ces droits en se fondant sur le motif d'intérêt général.

**152.** A cet égard, la théorie de l'existence des droits fondamentaux des États membres de l'Union européenne<sup>295</sup> peut être mobilisée. Traitée dans le cadre de la « question de l'État européen »<sup>296</sup>, cette théorie fut développée le plus dans le cadre de l'Union européenne. La théorie en cause accorde au profit des États membres de l'Union européenne des droits fondamentaux<sup>297</sup>. Ainsi, l'on retrouve quatre catégories de droits fondamentaux des États dans le cadre de cet « État européen » : droits civils (droit à l'intégrité et droit à l'autonomie de chaque entité composant l'État européen), droits civiques (droit de participer aux institutions supranationales ainsi qu'au processus de prise de décision), droits sociaux (droit à la solidarité entre les entités de l'Union des États européens), droits moraux (droit au respect de l'identité culturelle de l'État partie). L'ensemble de ces droits constituerait « un droit commun externe entre les États membres, lequel revêtirait en même temps la signification d'un droit des gens interne à la Communauté »<sup>298</sup>.

**153.** Or cette théorie n'est qu'une illusion de l'existence des droits fondamentaux des États car ces droits « ne seraient en réalité que la conséquence logique du respect des éléments constitutifs de l'État, ou l'implication nécessaire de la personnalité

---

<sup>295</sup> Sur la théorie des droits fondamentaux des États consulter les actes du colloque : BARBATO (J.-C.), MOUTON (J.-D.) (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Actes du colloque, Collection Droit de l'Union Européenne, Bruylant, Bruxelles, 2010, 332 p.

<sup>296</sup> FERRY (J.-M.), *La question de l'État européen*, Gallimard, Paris, 336 p.

<sup>297</sup> *Ibidem*, p. 109.

<sup>298</sup> *Ibidem*.

juridique d'une entité souveraine»<sup>299</sup>. Plus encore, nous adhérons à la vision de Patrick WACHSMANN selon laquelle l'idée même de l'existence des droits fondamentaux des États est « quelque chose de profondément contradictoire »<sup>300</sup>. Il est vrai que cette expression n'a véritablement pas de sens à partir du moment où l'on sait qu'un État est le titulaire de la souveraineté. Dès lors, puisque l'État est une entité souveraine il « ne saurait revendiquer les libertés, il doit bien plutôt les garantir et les respecter »<sup>301</sup>. L'auteur précise lui-même que « l'emploi de l'expression *droits fondamentaux* n'a pas grand sens lorsqu'il s'agit de l'État, tout simplement parce qu'on ne peut véritablement revendiquer de tels droits qu'à l'égard d'une puissance supérieure (l'hyperbole de la fundamentalité est, précisément, destinée à compenser symboliquement une infériorité de condition. A cet égard, la tentation de revendiquer au profit de l'État des droits fondamentaux est un signe inquiétant pour ce dernier, ainsi placé dans une position de subordination que la théorie de la souveraineté était destinée à lui éviter (à l'origine, par rapport à l'Empereur et au Pape) »<sup>302</sup>.

**154.** Dès lors, la théorie des droits fondamentaux des États n'apparaît pas pertinente. De plus, étant donné que le système conventionnel instauré n'est que faiblement supranational par rapport à cet « État européen » dont le degré de supranationalité est davantage développé<sup>303</sup>, il n'est pas aisé de transposer cette théorie à la CEDH.

**155.** Or, à la lecture de la Convention, la liste des limitations permises par elle-même peut s'apparenter à une liste des droits dont les États parties disposent dans le cadre du système conventionnel. Dans le cadre du système conventionnel, il est alors possible de soutenir l'existence des droits des États de limiter les droits protégés. À la différence de la théorie des droits fondamentaux des États, le système conventionnel

---

<sup>299</sup> POIRAT (F.), « La doctrine des droits fondamentaux de l'État », *Droits*, n° 16, 1992, pp. 83-91. V. également : POIRAT (F.), « Les droits fondamentaux de l'État en droit international public », in BARBATO (J.-C.), MOUTON (J.-D.) (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Actes du colloque, Collection Droit de l'Union Européenne, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 237-266.

<sup>300</sup> WACHSMANN (P.), « Droits fondamentaux et personnes morales », in BARBATO (J.-C.), MOUTON (J.-D.) (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Actes du colloque, Collection Droit de l'Union Européenne, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 232.

<sup>301</sup> AUER (A.), MALINVERNI (G.), HOTTELIER (M.), *Droit constitutionnel suisse*, vol. II, Les droits fondamentaux, Berne, Stämpfli, 2<sup>e</sup> éd., 2006, p. 55.

<sup>302</sup> WACHSMANN (P.), « Droits fondamentaux et personnes morales », in BARBATO (J.-C.), MOUTON (J.-D.) (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Actes du colloque, Collection Droit de l'Union Européenne, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 234-235.

<sup>303</sup> L'on constaterait de tels concepts comme la solidarité entre les États membres de l'Union ou encore l'identité nationale des États parties.

exclut l'existence des droits fondamentaux des États parties. En revanche, ce système conventionnel permet l'existence des droits au profit des États consistant à limiter les droits garantis par la Convention. Les motifs de ces limitations doivent toutefois correspondre soit au motif de protection de l'intérêt général soit au motif de protection de l'intérêt d'autrui. Cela est davantage conforté dans la mesure où la Cour de Strasbourg, elle-même, utilise l'expression « droit de l'État » dans quelques arrêts<sup>304</sup> rendus.

156. La participation de l'État au sein du système conventionnel de protection des droits de l'Homme ne le prive point de sa souveraineté<sup>305</sup>. Toutefois, sa participation au sein de ce système juridique, dont la complexité<sup>306</sup> ne fait pas de doute, doit être aménagée. Dès lors, parallèlement à l'obligation issue de l'article 1 de la Convention<sup>307</sup> les États parties doivent respecter les exigences définies dans le Préambule de la Convention. L'État devrait alors conserver son caractère démocratique, respecter le principe de la prééminence du droit<sup>308</sup> et ne limiter les droits de la Convention que dans le but d'intérêt général ou le cas échéant d'un intérêt individuel d'autrui.

---

<sup>304</sup> Cour EDH, 19 février 1997, *Laskey, Jaggard et Brown c/ Royaume-Uni*, req. n° 21627/93, 21826/93, 21974/93, § 51, la Cour précise que « à l'instar de la Commission, ne croit pas nécessaire de rechercher si l'ingérence dans l'exercice par les requérants du droit au respect de leur vie privée pouvait également se justifier par la protection de la morale. Ce constat ne doit cependant pas s'interpréter comme mettant en cause **le droit de l'État de chercher à détourner de l'accomplissement de tels actes au nom de la morale** » ; Cour EDH, déc. de recevabilité, 29 avril 2008, *Depalle c/ France*, req. n° 34044/02. Cour EDH, 29 avril 2008, *Brosset Triboulet et autre c/ France*, req. n° 34078/02, « A titre subsidiaire, le Gouvernement estime que le régime de la domanialité publique satisfait aux conditions fixées au paragraphe 2 de l'article 1 du Protocole no 1, à savoir qu'il entre dans **le droit de l'État de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général**. L'inaliénabilité et l'imprescriptibilité du domaine public sont guidées par le souci de veiller à son affectation directe et permanente à l'usage de tous les citoyens. L'Etat a ainsi le devoir de la garantir contre les occupations illicites en poursuivant les contrevenants, de remettre en cause une utilisation privative devenue non conforme à l'affectation du domaine ou de ne pas renouveler un titre d'occupation ». V. également : Cour EDH, Plén., 7 décembre 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, req. n° 5493/72, dans son opinion séparée M. le Juge ZEKIA utilise la notion du « droit de l'État » dans le cadre de la limitation prévue par l'article 1 du Protocole 1 : « sous réserve du respect des conditions qu'il énonce, il concerne le **droit de l'État de s'ingérer dans les droits de possession du propriétaire, libre de se servir de ses biens à sa guise aussi longtemps que pareil usage ne va pas à l'encontre de la loi** » (souligné par nous).

<sup>305</sup> L'État peut toujours sortir du système conventionnel de la CEDH en dénonçant la Convention selon la lettre de l'article 58 relatif à la dénonciation.

<sup>306</sup> Le fonctionnement du système dépend directement de quarante-sept États parties à la Convention, de la Cour européenne des droits de l'Homme, du Conseil des ministres et indirectement de l'individu en qualité du requérant.

<sup>307</sup> L'article 1 de la Convention dispose que « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ».

<sup>308</sup> Sur le principe de prééminence du droit dans le cadre de la CEDH, consulter la thèse de SOUVIGNET (X.), *La prééminence du droit dans le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*, thèse, Bruylant, Bruxelles, 2012, 602 p.

157. Les limitations des droits de la Convention se révèlent, par conséquent, non seulement comme une « idée de garantie »<sup>309</sup> du respect de l'exercice de la souveraineté des États et par ricochet du respect des droits de la Convention, mais également comme les droits des États parties à émettre des limitations du champ de la Convention en vue de réglementer la vie au sein de sa société. En effet, l'énumération des motifs de limitation des droits de la Convention garantit à l'État partie l'espace où il pourra manœuvrer en réglementant l'exercice des droits de la Convention. L'espace mentionné n'est toutefois pas véritablement un « espace de liberté »<sup>310</sup> car les limitations que l'État peut adopter doivent satisfaire aux exigences du respect soit de l'intérêt général soit d'un intérêt individuel d'autrui. La notion d'intérêt général est, par conséquent, présente dans la Convention de manière implicite à travers les limitations aux droits de la Convention.

## **SECTION II : LES MANIFESTATIONS À CARACTÈRE LIMITATIF DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL PRÉVUES PAR LE TEXTE CONVENTIONNEL**

158. La Convention aménage non seulement des droits au profit des individus, mais on peut considérer qu'elle accorde également un droit au profit des États d'aménager les droits et libertés en les limitant uniquement dans un but d'intérêt général ou, le cas échéant, dans un but de protection de l'intérêt d'autrui. Dès lors, derrière chaque limitation que la Convention accorde au profit des États parties se trouve *a priori*<sup>311</sup> l'intérêt général. Autrement dit, du point de vue de la CEDH, en limitant un droit de la Convention, l'État protège nécessairement un intérêt qui peut être soit général, soit particulier. En ce qui concerne l'intérêt général, l'on considère que derrière chaque mission étatique qu'elle soit classique (la protection de l'ordre, de la sécurité et de la sûreté au sein de l'État, assurer la justice et l'égalité) ou plus spécifique (assurer le

---

<sup>309</sup> Nous empruntons cette idée utilisée par l'auteur dans le cadre de l'Union européenne. Pour le Professeur BARBOU DES PLACES la notion des droits fondamentaux sert d'« effets utiles » et permet d'emprunter les notions de « la prééminence ou l'idée de garantie. L'emprunt de la notion de droits fondamentaux des personnes est alors utilitaire, fonctionnelle ». BARBOU DES PLACES (S.), « Conclusion : Les droits fondamentaux des États membres de l'Union européenne : enjeux et limites d'une proposition doctrinale », in BARBATO (J.-C.), MOUTON (J.-D.) (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Actes du colloque, Collection Droit de l'Union Européenne, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 323.

<sup>310</sup> SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 195.

<sup>311</sup> Le caractère d'intérêt général d'un motif restrictif d'un droit conventionnel peut être confirmé ou non *a posteriori* uniquement par la Cour.

bien-être économique, social et environnemental) se cache un motif d'intérêt général<sup>312</sup>. Les limitations que la Convention prévoit, perçues comme un moyen de restreindre les droits garantis, qu'elles soient prévues expressément (§ 1) ou implicitement (§ 2), sont ainsi destinées directement ou indirectement à protéger l'intérêt général de cet État.

### **§ 1 : Les limitations expressément prévues par la Convention**

**159.** Suivre la lettre de la Convention afin de rendre compte de limitations qu'un État partie peut apporter aux droits protégés nous paraît le plus pédagogique. Ainsi, les limitations en cause ont pour fondement soit un motif d'intérêt général soit un motif de protection de l'intérêt d'un autrui. En ce qui concerne l'intérêt général, il est alors implicite quasiment à tout type de limitations prévues par la Convention en temps normal. Les « activités liées à l'exercice directe de la souveraineté »<sup>313</sup> de l'État partie tombent sous la qualification d'intérêt général<sup>314</sup>. Sont visées alors les réserves, les exceptions et les restrictions. Le point commun à toutes ces limitations est la volonté de protéger ce qui relève de l'intérêt général d'un État partie à la CEDH. Le point qui sépare ces limitations est le degré de précision des motifs d'intérêt général dans chaque type de limitation. Ainsi, les réserves prévues par l'article 57 de la CEDH ne prévoient aucun motif précis d'intérêt général, les États sont donc libres pour le choix des motifs (A). En ce qui concerne, toutefois, les exceptions (B) et les restrictions (C), les motifs d'intérêt général sont plus précis car ils sont énumérés par la Convention.

#### **A. Les réserves**

**160.** La Convention prévoit dans son article 57<sup>315</sup> la possibilité pour les États parties de formuler les réserves « au sujet d'une disposition particulière de la Convention »<sup>316</sup>.

---

<sup>312</sup> En ce sens v. RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, *op. cit.*, pp. 24-25.

<sup>313</sup> PIGNON (S.), *La prise en compte de l'intérêt général par le droit communautaire*, thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, 1998, p. 28.

<sup>314</sup> L'on peut rappeler à cet égard la classification établie par Véronique COQ dans sa thèse. Selon elle, au sein de la jurisprudence administrative française il est possible de discerner les « activités essentielles de l'État, expression de sa souveraineté liée à la défense des fonctions régaliennes et les autres activités nécessaires au public », COQ (V.), *Les nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, *op. cit.*, p. 511 et s.

<sup>315</sup> Sur les réserves V. : SCHABAS (W. A.), *The European Convention on Human rights. A commentary*, Oxford University press, Oxford, 2015, pp. 930-940 ; GAUTHIER (C.), PLATON (S.),

Cette technique de droit international, destinée à faciliter l'adoption par un État d'un traité multilatéral<sup>317</sup>, permet également à cet État de protéger son intérêt tout en participant à une convention internationale. Si dans le contexte multilatéral l'intérêt que l'État protège en émettant une réserve apparaît comme un intérêt particulier de cet État, cela n'exclut toutefois pas le caractère d'intérêt général au niveau national de cet intérêt de l'État. La technique de la réserve permet alors à l'État de protéger ce qu'il considère relever de son propre intérêt général.

**161.** Selon la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 une réserve est « une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État »<sup>318</sup>.

**162.** La CEDH, quant à elle, dans son article 57 ne fait qu'autoriser les réserves en ajoutant quelques conditions formelles : « tout État peut, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition ». Faute d'une définition de la réserve dans le texte de la CEDH, la Commission, dans son rapport relatif à l'affaire *Temeltasch c/ Suisse*<sup>319</sup>, a eu recours à celle donnée par la Convention de Vienne sur le droit des traités. Elle précise ainsi qu'une réserve doit être distinguée d'une déclaration interprétative. Pour ce faire, doivent être analysés le contenu substantiel de la déclaration faite par l'État et son intention et non seulement l'appellation donnée par cet État<sup>320</sup>. La Commission considère donc que « si un État formule une déclaration et la présente comme une condition de son consentement à être lié par la Convention et comme ayant pour but d'exclure ou de modifier l'effet juridique de certaines de ses dispositions, une telle déclaration, quelle que soit sa désignation, doit être assimilée à une réserve, au sens de l'article 64 de la

---

SZYMCZAK (D.), *Droit européen des droits de l'Homme*, Sirey, Dalloz, Paris, 2017, pp. 48-49 ; SUDRE (F.), *op. cit.*, pp. 61-72.

<sup>316</sup> Article 57 de la Convention.

<sup>317</sup> CIJ, avis consultatif, 28 mai 1959, *Affaire « Réserves à la Convention sur le génocide »*, Recueil, 1951, p. 15.

<sup>318</sup> L'article 2, § 1, d) de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969.

<sup>319</sup> Commission EDH, rapport, *Temeltasch c. Suisse*, préc. §§ 68-70.

<sup>320</sup> *Ibidem*, § 73 ; Cour EDH, 29 avril 1988, *Belilos c/ Suisse*, req. n° 10328/83.



Convention »<sup>321</sup>. Dans le cas où la Cour recherche si une telle déclaration est susceptible d'être qualifiée d'une réserve, elle doit être conforme à deux conditions<sup>322</sup> prescrites par l'article 57 de la Convention : l'interdiction du caractère général d'une réserve et l'exigence d'un bref exposé de la loi étant à l'origine de la réserve.

**163.** Cette technique du droit international, dont le but est la recherche du consentement d'un État, permet ainsi à l'État réservataire de protéger son intérêt. En autorisant les réserves la CEDH permet ainsi aux États parties de protéger leurs intérêts.

**164.** L'intérêt protégé par l'État émetteur de la réserve est l'intérêt général. Cette approche est favorisée par l'exigence conventionnelle d'une base légale à la réserve. L'article 57 de la Convention exige à deux reprises un fondement légal à la réserve que l'État souhaite d'émettre. Il est ainsi énoncé que la Convention permette les réserves « dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme » à une disposition conventionnelle. Ensuite, la Convention impose un court exposé de la loi qui se trouve au fondement de la réserve émise. Si l'on considère que la loi, étant l'expression de la volonté générale dans une société démocratique, a nécessairement pour fondement l'intérêt général<sup>323</sup>, alors la technique des réserves permet à l'État de protéger son intérêt général. Il s'ensuit que la réserve émise a un double effet : protège ce qui est d'intérêt général de l'État réservataire et restreint, par conséquent, une disposition conventionnelle<sup>324</sup>. Il est cependant à noter que puisque l'article 57 ne comporte aucune mention de motif d'intérêt général, ni, par ailleurs, aucun autre motif substantiel justifiant l'adoption d'une réserve, la Cour ne pourra vérifier que les conditions formelles que l'article 57 de la Convention énonce.

**165.** Une réserve à la CEDH et, par conséquent, l'intérêt général de l'État ainsi protégé, est d'une portée limitative des droits énoncés. Il est vrai que l'effet d'une

---

<sup>321</sup> *Ibidem*, § 73.

<sup>322</sup> Il est nécessaire de préciser que l'exigence de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité citée dans l'article 19 c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités n'est pas prévue par l'article 57 de la Convention relatif aux réserves.

<sup>323</sup> Par exemple, la position du Conseil constitutionnel français à l'égard du législateur, selon laquelle « sous réserve du respect des règles et principes de valeur constitutionnelle, l'appréciation de l'intérêt général appartient au législateur », Conseil constitutionnel, DC des 19 et 20 juillet 1983, n° 83-162, Rec., p. 49. Également : Conseil constitutionnel, DC du 7 janvier 1988, n° 87-232, Rec., p. 17. En ce sens V. : RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op. cit., pp. 25-27. Également : MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, thèse, op. cit., p. 114 et s.

<sup>324</sup> Rappelons qu'une réserve peut être émise tant au sujet des dispositions comportant les droits garantis par la Convention qu'au sujet des dispositions relatives à la garantie des droits de la Convention.



réserve consiste en la modification ou l'exclusion de l'effet juridique d'une disposition de la CEDH pour l'État l'ayant émise. Le Guide de la pratique sur les réserves aux traités<sup>325</sup>, rédigé par Alain PELLET, précise que l'expression « “modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité”, qui figure dans la “définition de Vienne” (...), vise les réserves qui *limitent* ou *restreignent* cet effet et, du même coup, les obligations de l'État réservataire en vertu du traité “because “restricting” is a way of modifying” (car “restreindre” est une façon de “modifier”). Du reste, la quasi-totalité des réserves visent à limiter les obligations pesant en principe sur le déclarant en vertu du traité »<sup>326</sup>. Les États réservataires utilisent cette technique dans le cadre de la CEDH afin de restreindre l'effet juridique d'une disposition conventionnelle : 1) en rajoutant des limitations déjà prévues par la Convention ; 2) en précisant que la restriction existant en droit national rentre dans le champ d'application d'une disposition ; 3) en limitant simplement le champ d'application d'un droit.

**166.** Au premier cas de figure correspond, par exemple, la réserve émise par le gouvernement de Malte le 12 décembre 1966 au sujet de l'article 10 de la Convention rajoutant aux restrictions à la liberté d'expression des fonctionnaires publics les restrictions qui « peuvent raisonnablement se justifier dans une société démocratique ». Au deuxième cas de figure peut répondre la réserve émise par la France au sujet de l'article 15 § 1 de la Convention permettant les dérogations. Le gouvernement français précisa à cette occasion que « les circonstances énumérées par l'article 16 de la Constitution pour sa mise en œuvre, par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 3 avril 1878 et par la loi du 9 août 1849 pour la déclaration de l'état de siège, par l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 pour la déclaration de l'état d'urgence, et qui permettent la mise en application des dispositions de ces textes, doivent être comprises comme correspondant à l'objet de l'article 15 de la Convention et, d'autre part, que pour l'interprétation et l'application de l'article 16 de la Constitution de la République, les termes dans la stricte mesure où la situation l'exige ne sauraient limiter le pouvoir du Président de la République de prendre les mesures exigées par les circonstances »<sup>327</sup>.

---

<sup>325</sup> PELLET (A.), Guide de la pratique sur les réserves aux traités, Nations Unies, *Rapport de la Commission du droit international*, 63<sup>ème</sup> session, 26 avril-3 juin et 4 juillet-12 août 2011, Assemblée générale, supplément n° 10, New York, 2012, 680 p.

<sup>326</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>327</sup> Les réserves similaires ont été adoptées au sujet de l'article 15 par Andorre, le 22 janvier 1996 et par l'Espagne, le 4 octobre 1979. V. le site du Conseil de l'Europe : <http://www.coe.int/fr/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/005/declarations> Sur la

**167.** Le troisième cas de figure peut être illustré par la réserve faite par la France au Protocole n° 7 à la CEDH, déposée le 17 février 1986. Il y est énoncé que « le gouvernement de la République française déclare que seules les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale doivent être regardée comme des infractions au sens des articles 2 à 4 du Présent Protocole »<sup>328</sup>. La position restrictive de la Cour dans l'affaire *Grande Stevens c/ Italie*<sup>329</sup> nous permet toutefois de considérer que la réserve française, à l'instar de l'italienne<sup>330</sup>, ne satisfait pas aux exigences de l'article 57 § 2 de la Convention. L'analyse de la Cour démontre que la réserve de l'Italie ne comporte pas un « bref exposé » de la loi concernée exigée par l'article 57 § 2. La Cour considère qu' « on peut déduire du libellé de la réserve que l'Italie a entendu exclure du champ d'application de cette disposition toutes les infractions et les procédures qui ne sont pas qualifiées de « pénales » par la loi italienne. Il n'empêche qu'une réserve qui n'invoque ni ne mentionne les dispositions spécifiques de l'ordre juridique italien excluant des infractions ou des procédures du champ d'application de l'article 4 du Protocole n° 7, n'offre pas à un degré suffisant la garantie qu'elle ne va pas au-delà des dispositions explicitement écartées par l'État contractant »<sup>331</sup>. En ce qui concerne la réserve française, la position de la Cour est toutefois différente. L'objet similaire des réserves de l'Italie et de la France n'entraîne néanmoins pas une appréciation similaire de la Cour. En effet, s'agissant de la réserve française, la Cour explique dans son arrêt *A et B c/ Norvège* que contrairement à la réserve formulée par la France, les réserves de l'Italie et de l'Autriche « ont été jugées non valables parce qu'elles n'étaient pas accompagnées d'un bref exposé de la loi en cause comme le veut l'article 57 § 2 »<sup>332</sup>.

**168.** Le caractère restrictif des réserves se confirme par la position de la Cour dans l'affaire *Belilos c/ Suisse*. A l'occasion de cette affaire la Cour énonce qu'elle doit

---

réserve française, V. GONZALEZ (G.), « L'état d'urgence au sens de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Pouvoirs exceptionnels et droits fondamentaux. Actes du colloque de Caen*, Cahiers de la Recherche des Droits fondamentaux, n° 6, 2007, Presses Universitaires de Caen, pp. 93-100.

<sup>328</sup> La liste complète des réserves est disponible en ligne : [https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/117/declarations?p\\_auth=Ak15F51T](https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/117/declarations?p_auth=Ak15F51T)

<sup>329</sup> Cour EDH, 4 mars 2014, *Grande Stevens et autres c/ Italie*, req. n° 18640, 18647/10 et 18663/10, §§ 204 à 211.

<sup>330</sup> Les deux réserves sont rédigées de manière similaire. Autrement dit, les deux réserves sont de caractère général et ne comportent pas de « *bref exposé de la loi* » concernée par la réserve. Le Portugal et l'Allemagne ont rédigé leurs réserves ayant le même objet de la même manière.

<sup>331</sup> Cour EDH, *Grande Stevens et autres c/ Italie*, arrêt préc., § 210.

<sup>332</sup> Cour EDH, Gde ch., 15 novembre 2016, *A et B c/ Norvège*, req. n° 24130/11 29758/11, § 117.

« veiller à éviter que les obligations découlant de la Convention ne subissent des restrictions qui ne répondraient pas aux exigences de l'article 64 (art. 64), relatif aux réserves »<sup>333</sup>. Dès lors, étant donné que les réserves ont pour but la restriction des droits garantis par la Convention, la Cour procède alors à une interprétation restrictive de ce type de réserve.

**169.** Bien que l'analyse des réserves émises par les États à la CEDH ne permette pas de faire un constat positif de l'utilisation de la notion d'intérêt général pour justifier une réserve, nous sommes d'avis que l'une des fonctions principales de cette technique juridique est de protéger l'intérêt général de l'État. Étant donné que l'article 57 de la Convention impose qu'une loi soit à la base de la réserve, la référence à l'intérêt général paraît, par conséquent, superflue.

**170.** La technique des réserves prévue par la Convention comporte ainsi un certain nombre d'avantages pour protéger l'intérêt général de l'État.

**171.** En premier lieu, par le biais des réserves, l'État partie à la Convention dispose d'une possibilité de protéger son intérêt général qui ne rentre pas dans les limitations expressément prévues par la Convention<sup>334</sup>. Puisque l'article 57 ne donne aucune précision quant aux motifs d'une réserve à la CEDH, l'État reste libre de déterminer ce qui peut être couvert par l'article 57. L'État a la possibilité de protéger n'importe quel intérêt général à travers l'article 57 de la Convention. La Cour semble confirmer, en considérant qu' « il découle du texte de l'article 57 § 1 de la Convention, combiné avec l'article 1, que la ratification de la Convention par un État donné suppose que toute loi alors en vigueur sur son territoire soit conciliable avec la Convention. Si tel n'est pas le cas, l'État concerné a la possibilité de formuler une réserve quant à telle ou telle disposition de la Convention (ou d'un protocole) qu'il n'est pas en mesure d'observer pleinement en raison du maintien de la loi en question »<sup>335</sup>. Les réserves permettent donc de protéger l'intérêt général de l'État qui ne rentrent pas dans la liste des motifs expressément prévus par la Convention et dont le but est la limitation des droits de la Convention. L'État réservataire n'est donc pas limité substantiellement car l'article 57 est silencieux à ce sujet. Plus encore, la technique de réserves dont l'effet

---

<sup>333</sup> Cour EDH, *Belilos c/ Suisse*, arrêt préc., § 49.

<sup>334</sup> Il s'agit de limitations que la Convention prévoit expressément : les restrictions, les exceptions et les dérogations. Concernant les dérogations, V. *supra.*, pour les restrictions et les exceptions V. *infra.*

<sup>335</sup> Cour EDH, déc. de recevabilité, Gde ch., 23 janvier 2002, *Slivenko et autres c/ Lettonie*, req. n° 48321/99, § 60.

est limitatif du champ de la Convention apparaît ainsi extensive du droit de l'État de limiter les droits conventionnels<sup>336</sup>.

**172.** En deuxième lieu, l'absence d'une quelconque condition substantielle à la validité des réserves implique que les États partie à la Convention peuvent émettre des réserves même à des droits dits indérogeables. Par exemple, le gouvernement maltais formula une réserve au droit à la vie protégé par l'article 2 de la Convention<sup>337</sup> ; le gouvernement du Portugal effectua une réserve à l'article 7 § 1 garantissant le principe *nullum crimen nulla poene sine lege*<sup>338</sup>. Rappelons que pour la Cour le pouvoir d'édicter les réserves n'est limité qu'à la condition prévue par l'article 57 car il « se trouve circonscrit à des dispositions particulières de la Convention « dans la mesure où une loi alors en vigueur sur (le) territoire (de la Partie Contractante concernée) n'est pas conforme à cette disposition ». Les réserves de caractères général ne sont d'ailleurs pas autorisées »<sup>339</sup>. L'État n'est donc limité que par les conditions formelles de l'article 57 de la Convention.

**173.** Nonobstant les avantages de la technique des réserves pour protéger l'intérêt général, celle-ci n'est toutefois pas la plus optimale.

**174.** Tout d'abord, rappelons que le souhait initial des rédacteurs de la Convention fut de faire de réserves une clause de « transition », en attendant que les États contractants puissent mettre en conformité leurs législations avec la Convention<sup>340</sup>. Bien que l'idée de temporalité n'ait pas été acceptée, l'idée d'exceptionnalité des

---

<sup>336</sup> La Commission constate dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités le volet à la fois limitatif de l'obligation incombant à l'État en vertu d'un traité international et extensif de ses propres droits, au détriment toutefois « *de ceux que les autres États contractants ou organisations contractantes tiendraient du traité si celui-ci était intégralement appliqué ; en d'autres termes, les obligations des autres États contractants ou organisations contractantes s'en trouvent accrues d'autant* ». Or, rappelons que la CEDH instaure un système objectif de protection des droits de l'Homme ce qui exclut, par conséquent, l'idée, selon laquelle l'obligation d'un État partie ne peut pas être modifiée par le comportement d'un autre État partie. V. Cour EDH, *Temeltasch c/ Suisse*, arrêt préc. ; Cour EDH, *Belilos c/ Suisse*, arrêt préc.

<sup>337</sup> Le gouvernement de Malte ajouta par cette réserve que la défense des biens peut constituer une cause de la légitime défense prévue comme exception au droit à la vie de l'article 2 de la Convention. La réserve est faite lors de la signature par le gouvernement maltais, le 12 décembre 1966, entrée en vigueur le 23 janvier 1967.

<sup>338</sup> Le Portugal déclare que l'article 7 de la Convention n'est pas applicable à des situations décrites par l'article 309 de la Constitution portugaise prévoyant « *l'inculpation et le jugement des agents et responsables de la police d'État (PIDE-DGS)* ». La réserve est effectuée le 8 novembre 1978, entrée en vigueur le 9 novembre 1978.

<sup>339</sup> Cour EDH, Gde ch., 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie (exceptions préliminaires)*, req. n° 15318/89, § 76.

<sup>340</sup> SCHABAS (W. A.), *op. cit.*, pp. 931-932.

réserve reste toujours présente. Cette idée est explicitée par la Commission des questions juridiques et administratives lors des travaux préparatoires. Selon elle, l'autorisation des réserves à la Convention offre aux États la « faculté illimitée (...) de réserver le moindre 'ne varietur' de leur législation sur chacune des matières visées dans la Convention. Pareille faculté risque d'enlever à celle-ci beaucoup de son effet pratique et en tous cas de son autorité morale »<sup>341</sup>. En conséquence, les organes du Conseil de l'Europe gardent toujours ce souhait de limitation des réserves. La recommandation 1671<sup>342</sup> de l'Assemblée parlementaire « constate que les réserves et les dérogations à la Convention en limitent la portée ». Dès lors, « elles ne sauraient donc avoir un caractère permanent et devraient se limiter à la période nécessaire à la mise en conformité de la loi en question avec la Convention ». L'Assemblée parlementaire constate également qu'« il convient cependant de reconnaître que de nombreux États ont en réalité retiré leurs réserves, déclarations ou dérogations, comme le veut la pratique. L'Assemblée se réjouit de cette attitude et félicite les États en question pour leur engagement en faveur de la protection des droits de l'homme et leur respect des principes du droit international »<sup>343</sup>. L'Assemblée parlementaire invite donc les États réservataires à lever toutes réserves existantes à la CEDH « après avoir, le cas échéant, modifié la législation qui avait motivé la réserve pour la mettre en conformité avec la Convention, dans un délai de trois ans à compter de l'adoption de la présente recommandation »<sup>344</sup>. Le Comité des ministres, quant à lui, se montre plus « raisonnable » que l'Assemblée. Tout en encourageant le retrait par les États des réserves<sup>345</sup>, prend en compte la pratique assez répandue de la réduction de formulation des réserves et estime que le délai « de trois ans pour la ratification de protocoles ou le retrait de réserves »<sup>346</sup> proposé par l'Assemblée n'est pas nécessaire.

**175.** Ensuite, les réserves ne peuvent être formulées qu'au moment de la signature ou de la ratification de la Convention. Dès lors, l'intérêt général protégé par la loi

---

<sup>341</sup> Conseil de l'Europe, *Recueil des Travaux préparatoires de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Volume V, 23 juin-28 août 1950, Martinus Nijhoff Publishers, 1979, p. 41.

<sup>342</sup> La recommandation 1671 (2004) relative à la Ratification des protocoles et retrait des réserves et des dérogations à la Convention européenne des droits de l'Homme, adoptée le 7 septembre 2004 par la Commission permanente agissant au nom de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, points 5 à 7. Disponible en ligne.

<sup>343</sup> *Ibidem*.

<sup>344</sup> *Ibidem*.

<sup>345</sup> V. La réponse du Comité des Ministres à la Recommandation 1671 (2004), adoptée à la 929<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres, 8 juin 2005.

<sup>346</sup> *Ibidem*, § 8.

faisant l'objet d'une réserve ne peut faire l'objet d'une quelconque modification, il reste en quelque sorte figé. L'État réservataire ne peut *a priori* ni modifier la disposition faisant l'objet de la réserve, ni y rajouter de nouvelles des dispositions. La Cour l'énonce clairement en considérant que « la réserve ne couvre que les lois en vigueur à l'heure des faits et ne s'étend pas aux modifications ultérieures des lois de restitution qui pourraient ultérieurement faire l'objet d'un examen de la Convention »<sup>347</sup>. Dans le cas où un État souhaite modifier la législation, la cause de la réserve à la CEDH, la Cour exige que la modification de la législation soit identique à l'ancienne<sup>348</sup>.

176. Disposant de qualités intéressantes pour la protection de l'intérêt général de l'État, les réserves restent tout de même une technique spécifique et limitée. Outre cette technique de réserve la CEDH prévoit une autre possibilité de protection de l'intérêt général de l'État, appelée les exceptions.

## **B. Les exceptions aux droits**

177. Ce que la doctrine appelle habituellement les « exceptions » au droit correspond à la technique de limitation qui vise à exclure expressément du champ d'application matériel des droits protégés par la Convention un certain nombre de situations. Selon le Dictionnaire de la culture juridique, une exception, signifie « ce qui est hors de prise », ce qui « ne doit son existence qu'à la règle de droit »<sup>349</sup>. Autrement dit, une exception se définit que par rapport à la règle de droit. Ainsi, une exception « peut échapper à la règle en demeurant en marge de celle-ci sans l'affecter directement ; elle tient une place à côté de la règle mais lui reste en principe étrangère »<sup>350</sup>. Trois dispositions du texte conventionnel sont rédigées en utilisant cette technique de limitation des droits. Ainsi, le droit à la vie protégé par l'article 2, le droit à ne pas faire l'objet de l'esclavage, le droit de ne pas faire l'objet de la servitude et du travail forcé défendu par l'article 4 et le droit à la liberté et à la sûreté énoncé dans

---

<sup>347</sup> Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 15 juin 2000, *Shestjorkin c. Estonie*, req. n° 49450/99.

<sup>348</sup> Cour EDH, 26 avril 1995, *Fischer c/ Autriche*, req. 16922/90, § 41 ; Cour EDH, 2 novembre 2006, *Dacosta Silva c/ Espagne*, req. n° 69966/01, § 37.

<sup>349</sup> ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 673 et s.

<sup>350</sup> *Ibidem*. Il est à relever que le Dictionnaire de la culture juridique assimile les exceptions aux dérogations. En effet, selon ce dictionnaire, une exception peut prendre deux formes : « soit l'alternative (dualité de solutions prévues par la règle), soit la dérogation (l'autorité censée appliquer la règle l'écarte sur la base de motifs qu'elle apprécie – telles l'urgence ou la nécessité) ».

l'article 5, comportent des situations exceptées expressément du champ d'application d'un droit conventionnel.

**178.** La délimitation matérielle du contenu de chaque droit permet ainsi d'exclure du champ d'application d'un des articles concernés des situations précises. La technique d'exception permet donc de soumettre une situation « à un régime particulier par l'effet d'une disposition spéciale dérogeant à la règle générale »<sup>351</sup>. L'exclusion des situations *ratione materiae* n'est toutefois pas effectuée de manière aléatoire et injustifiée. Les exceptions ont pour fondement « l'idée de préservation, de protection, de défense, de sauvegarde d'un intérêt jugé supérieur au respect scrupuleux pour la règle à un moment donné »<sup>352</sup>. L'exigence de justification par l'intérêt général reste toujours implicitement présente dans le cadre des exceptions aux droits<sup>353</sup>. Dès lors, quelle que soit la technique de limitation adoptée dans le cadre de la Convention, son objet reste toujours soit la protection de l'intérêt général de l'État soit la protection de l'intérêt individuel d'autrui se trouvant sous la juridiction d'un État partie.

**179.** Comment expliquer l'intérêt d'une telle technique limitative par rapport à celle des restrictions ? La réponse se trouve probablement dans le caractère des droits protégés. Ces derniers sont essentiels pour l'existence de l'individu en ce qu'ils touchent à son intégrité et liberté physique. Deux de ces droits – le droit à la vie et l'interdiction du travail forcé – font, par ailleurs, parties du noyau dur conventionnel. Selon la Cour, les deux droits protégés constituent des « valeurs fondamentales des sociétés démocratiques »<sup>354</sup>. C'est ainsi l'importance du droit en cause qui justifie le choix de la technique d'exception par les rédacteurs de la Convention plutôt que la technique de restriction autorisant des limitations à l'exercice des droits. Or à l'étude de la jurisprudence de la Cour l'on peut constater que le raisonnement retenu par la Cour ne se limite pas à la qualification juridique des faits comme le commande la logique des exceptions. En effet, dans le cadre des exceptions, le contrôle de la Cour se limiterait à déterminer si la situation en cause entre dans le champ d'application de

---

<sup>351</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, p. 428.

<sup>352</sup> D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 675.

<sup>353</sup> V. *supra* : La présence implicite de l'intérêt général dans la Convention.

<sup>354</sup> En ce qui concerne le droit à la vie v. : Cour EDH, Gde ch., 27 septembre 1995, *McCann et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 18984/91, § 147. La Cour met également en avant le caractère fondamental du droit à la vie en soulignant « le principe du caractère sacré de la vie protégé par la Convention », Cour EDH, 29 avril 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni*, req. n° 2346/02, § 65. En ce qui concerne le droit protégé par l'article 4 de la Convention v. Cour EDH, 26 juillet 2005, *Siliadin c/ France*, req. n° 73316/01, § 112 ; Cour EDH, Gde ch., 7 juillet 2011, *Stummer c/ Autriche*, req. n° 37452/02, § 116.



l'exception rendant dès lors inapplicable le droit en question. Cependant, l'analyse effectuée par la Cour semble se rapprocher davantage de l'analyse qu'elle effectue dans le cadre des restrictions. Par exemple, dans l'arrêt *McCann et autres c/ Royaume-Uni*, la Cour, en se fondant sur l'exigence d'un « recours à la force rendu absolument nécessaire », « indique qu'il faut appliquer un critère de nécessité plus strict et impérieux que celui normalement employé pour déterminer si l'intervention de l'État est "nécessaire dans une société démocratique" au titre du paragraphe 2 des articles 8 à 11 (...) de la Convention »<sup>355</sup>.

**180.** À la lecture des dispositions conventionnelles, les situations sont exclues du champ matériel des droits en raison du rôle direct ou indirect joué par l'intervention dans ladite situation de la puissance étatique. C'est donc l'intervention des autorités étatiques qui permet de présumer la logique de protection de l'intérêt général. Tout État qui se reconnaît être de « droit » se soumet au principe selon lequel « toute manifestation quelconque d'autorité doit être fondée sur un titre juridique : la puissance des gouvernants se déploie conformément à des règles générales, impersonnelles et objectives ; ils ne sont habilités à agir que sur la base d'un statut juridique et ne peuvent exercer que les compétences qui leur sont explicitement reconnues par les textes »<sup>356</sup>. En effet, l'État est la première, pour ne pas dire la seule, entité chargée de la réalisation des fins sociales au nom de l'intérêt général transcendant les intérêts particuliers et conformément au principe démocratique. Les exceptions prévues par le texte conventionnel sous-tendent cette logique de protection des « intérêts de la vie collective, principalement sous son aspect étatique »<sup>357</sup> au même titre que les droits d'autrui. Il s'agit alors d'analyser les exceptions prévues par les articles 2 (1<sup>358</sup>), 4 (2<sup>359</sup>) et 5 § 1 (3<sup>360</sup>).

---

<sup>355</sup> Cour EDH, Gde ch., *McCann et autres c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 149.

<sup>356</sup> CHEVALLIER (J.), « La rationalisation de la production juridique », in MORAND (C.-A.) (dir.), *L'État propulsif. Contribution à l'étude des instruments d'action de l'État*, Publisud, Paris, 1991, pp. 11-48, p.14.

<sup>357</sup> GANSHOF VAN DER MEERSCH (W. J.), « La Convention européenne des droits de l'Homme et les limites que leur assignent l'intérêt général et les droits d'autrui », art. préc., p. 149.

<sup>358</sup> Il s'agit d'un renvoi vers une subdivision.

<sup>359</sup> *Ibidem.*

<sup>360</sup> *Ibidem.*



## 1. Les exceptions au champ d'application de l'article 2 de la Convention

**181.** Le droit à la vie est un droit qui « se place parmi les articles primordiaux de la Convention et ne souffre d'aucune dérogation » en raison du fait qu'il s'agit de « l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe »<sup>361</sup>. Ce même droit prévoit cependant des « circonstances dans lesquelles il peut être justifié d'infliger la mort »<sup>362</sup>. En dépit de son objet de protection considéré par la Cour comme « sacré »<sup>363</sup>, prééminent et conditionnant la jouissance des autres droits et libertés de la Convention, ce droit prévoit des « circonstances limitées dans lesquelles il est permis d'infliger intentionnellement la mort »<sup>364</sup>. Il s'agit de motifs exhaustifs de limitation du champ matériel : a) la défense de toute personne contre la violence illégale ; b) une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ; c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. L'on devrait également inclure la situation décrite dans le paragraphe premier de l'article 2 qui prévoit la possibilité pour un État de porter atteinte à la vie d'un individu afin d'exécuter « une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi ». Cette exception ne présente toutefois pas d'intérêt pour notre analyse étant donné son caractère désuet en raison : premièrement, de l'adoption des deux Protocoles<sup>365</sup> destinés à abolir la peine de mort dans toutes circonstances ; et deuxièmement, de la position de la Cour consistant en l'abrogation de l'exception en cause conformément à la pratique des États<sup>366</sup>. La Cour considère que « la peine de mort en temps de paix en est venue à être considérée comme une forme de sanction inacceptable, (...) qui n'est plus autorisée par l'article 2 »<sup>367</sup>. Plus encore, dans son arrêt *Al -Saadoon et Mufdhi c/ Royaume-Uni*, la Cour dit clairement que « l'article 2 de la Convention se trouve déjà modifié de

---

<sup>361</sup> Cour EDH, Gde ch., 20 décembre 2004, *Makaratzis c/ Grèce*, req. n° 50385/99, § 56.

<sup>362</sup> Cour EDH, Gde ch., *Streletz, Kessler et Krenz c/ Allemagne*, arrêt préc.; *Ibidem*.

<sup>363</sup> V. Cour EDH, *Pretty c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 65.

<sup>364</sup> *Ibidem*.

<sup>365</sup> Protocole n° 6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort du 28 avril 1983, entré en vigueur le 1 mars 1985 et Protocole n° 13 à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances du 2 mai 2002, entré en vigueur le 1 juillet 2003. Le Protocole n° 6 a été signé et ratifié par tous les États parties, à l'exception de la Russie qui l'a seulement signé et non ratifié. Le Protocole n° 13 n'est pas ratifié par tous les États parties à la Convention. L'Arménie a seulement signé le Protocole, mais n'a pas ratifié. Tandis que la Russie et l'Azerbaïdjan n'ont ni signé, ni ratifié ledit Protocole.

<sup>366</sup> Cour EDH, Gde ch., 12 mai 2005, *Öcalan c/ Turquie*, req. n° 46221/99, §§ 163-164.

<sup>367</sup> *Ibidem*, § 163.

telle manière qu'il ne ménage plus d'exception autorisant la peine de mort »<sup>368</sup>. Il en résulte la conclusion que l'article 2 de la Convention « interdit aujourd'hui la peine de mort en toutes circonstances »<sup>369</sup>.

**182.** En revanche les circonstances citées dans le deuxième paragraphe de l'article 2 – les alinéas a)<sup>370</sup>, b)<sup>371</sup>, c)<sup>372</sup> – paraissent être les seules exceptions admises au droit à la vie. Chacune des situations présentées dans les exceptions supposent *a priori* l'intervention d'une autorité étatique usant de la force « rendue absolument nécessaire ». Si la première exception, prévoyant le cas de la légitime défense, suppose l'usage de la force, les deux dernières exceptions prévoient les cas spécifiques de l'utilisation de la force absolument nécessaire par les agents de l'État. Dans les trois cas, les interventions des agents étatiques peuvent s'effectuer tant dans le cadre des opérations de maintien de l'ordre donnant lieu des atteintes à la vie des individus qu'en dehors de ces mêmes opérations<sup>373</sup>. Les autorités étatiques, représentant l'État qui est conçu comme « une communauté humaine qui revendique le monopole de l'usage légitime de la force physique »<sup>374</sup>, sont légitimées à utiliser la puissance publique. La légitimité des autorités étatiques résultant tant de la nature démocratique de l'État que du but d'intérêt général poursuivi par ces autorités permet donc de justifier ses interventions susceptibles de porter atteinte à la vie des individus. Par voie de conséquence, l'intervention des autorités étatiques se justifie par la logique implicite de protection de l'intérêt général.

**183.** Interprétées de manière restrictive<sup>375</sup>, les exceptions prévues visent, selon les juges européens, non les situations permettant d'infliger la mort mais celles autorisant les autorités publiques à avoir recours à la force qui pourrait amener

---

<sup>368</sup> Cour EDH, 2 mars 2010, *Al-Saadoon et Mufdhi c/ Royaume-Uni*, req. n° 61498/08, § 120.

<sup>369</sup> *Ibidem*.

<sup>370</sup> L'article 2 a) de la Convention dispose que la « mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire : a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale (...) ».

<sup>371</sup> L'article 2 a) de la Convention dispose que la « mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire : (...) b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ».

<sup>372</sup> L'article 2 a) de la Convention dispose que la « mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire : (...) c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection ».

<sup>373</sup> Par exemple, il peut s'agir d'une légitime défense d'un agent de l'État en dehors des opérations de maintien de l'ordre.

<sup>374</sup> WEBER (M.), *Le savant et le politique*, La Découverte, Paris, 2003, p. 118.

<sup>375</sup> Cour EDH, Gde ch., *McCann et autres c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 147.

intentionnellement ou involontairement à la mort<sup>376</sup>. Le contrôle de la Cour s'étend ainsi non seulement aux circonstances de l'affaire amenant des autorités étatiques à user de la force, mais également à l'obligation positive des États parties à mettre en place un « cadre juridique ou réglementaire en vigueur ainsi que leur préparation et le contrôle exercé sur eux »<sup>377</sup>. Toutefois, à l'analyse de la jurisprudence de la Cour, l'on constate l'absence d'utilisation de la notion d'intérêt général en tant que justification de la mesure étatique amenant à la mort dans le cadre de l'article 2 de la Convention.

**184.** Rappelons en effet que la Cour préfère effectuer son analyse non pas sous l'angle de la « limitation-exception » que l'État apporte au droit en cause facilitant l'analyse des motifs des mesures litigieuses, mais plutôt sous l'angle de l'obligation positive de l'État de protéger la vie des individus<sup>378</sup>. De plus, l'analyse de la Cour se place la plupart de temps au niveau de la nécessité absolue de la mesure amenant à user la force meurtrière<sup>379</sup>. Cela peut porter néanmoins à confusion dans la mesure où en faisant une analyse sous l'angle de la nécessité absolue de la mesure litigieuse, la Cour se rapproche davantage du contrôle qu'elle effectue sous les deuxièmes paragraphes des articles 8 à 11 de la Convention qui comportent des restrictions. Par exemple, dans le cadre de l'affaire *McCann c/ Royaume-Uni*<sup>380</sup>, en qualifiant d'exceptions le paragraphe 2 de l'article 2, la Cour explique « le texte de l'article 2 (...), pris dans son ensemble, démontre que le paragraphe 2 (...) ne définit pas avant tout les situations dans lesquelles il est permis d'infliger intentionnellement la mort, mais décrit celles où il est possible d'avoir “recours à la force”, ce qui peut conduire à donner la mort de façon involontaire. Le recours à la force doit cependant être rendu “absolument nécessaire” pour atteindre l'un des objectifs mentionnés ». La Cour poursuit « l'emploi des termes “absolument nécessaire” figurant à l'article 2 (...) indique qu'il faut appliquer un critère de nécessaire plus strict et impérieux que celui normalement employé pour déterminer si l'intervention de l'État est “nécessaire dans une société démocratique” au titre du paragraphe 2 des articles 8 à 11 (...) de la

---

<sup>376</sup> *Ibidem*.

<sup>377</sup> Cour EDH, Gde ch., *Makaratzis c/ Grèce*, arrêt préc., §§ 56-59 ; Cour EDH, Gde ch., 6 juillet 2005, *Natchova et autres c/ Bulgarie*, req. n° 43577/98 et 43579/98, § 93.

<sup>378</sup> Cour EDH, *Pretty c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 39 ; Cour EDH, Gde ch., *McCann et autres c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 151 ; Cour EDH, Gde ch., *Makaratzis c/ Grèce*, arrêt préc., § 56 et s. ; Cour EDH, Gde ch., *Natchova et autres c/ Bulgarie*, arrêt préc., § 96.

<sup>379</sup> Cour EDH, 20 décembre 2011, *Finogenov et autres c/ Russie*, req. n° 18299/03 et 27311/03, § 210.

<sup>380</sup> Cour EDH, *McCann et autres c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 148.

Convention »<sup>381</sup>. Il en résulte que nonobstant le fait que formellement la limitation de l'article 2 est une exception, le contrôle effectué par la Cour, qui est certes plus strict, se rapproche davantage du contrôle des restrictions effectué dans le contexte des deuxièmes paragraphes des articles 8 à 11.

**185.** L'analyse sous l'angle de l'obligation positive permet à la Cour de se concentrer sur l'obligation de l'État de protéger le droit à la vie, évitant ainsi de rechercher le motif justifiant une action d'un agent de l'État résultant en une violation de l'article 2. L'obligation positive de l'État, qui est difficilement séparable des obligations négatives<sup>382</sup>, consiste à prendre « les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction »<sup>383</sup> en adoptant « un cadre juridique et administratif propre à dissuader de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, supprimer et sanctionner les violations »<sup>384</sup>. Dès lors, un tel raisonnement permet d'avoir une protection plus extensive du droit à la vie, car l'obligation de protéger le droit à la vie couvre non seulement les cas de l'usage de la force rendue absolument nécessaire, mais s'étend également à toute activité « publique ou non, susceptible de mettre en jeu le droit à la vie, *a fortiori* pour les activités à caractère industriel, dangereuses par nature, telles que l'exploitation de sites de stockage de déchets »<sup>385</sup>. Privilégiant l'analyse sous l'angle de l'obligation positive dans son raisonnement plutôt que sous l'angle de l'obligation négative la Cour ouvre un champ important pour la protection du droit le plus sacré de l'individu.

**186.** Le motif d'intérêt général étant implicite aux situations évoquées dans le deuxième paragraphe de l'article 2 se manifeste indirectement à travers l'exigence par la Cour d'un cadre juridique approprié. La Cour précise que bien que la force meurtrière puisse se justifier dans le cadre de l'article 2, il ne donne toutefois pas une « carte blanche », car « le non-encadrement par des règles et l'abandon à l'arbitraire de l'action des agents de l'État sont incompatibles avec un respect effectif des droits de l'homme »<sup>386</sup>. Selon la Cour, « cela signifie que les opérations de police, en plus d'être

---

<sup>381</sup> *Ibidem*, § 149.

<sup>382</sup> La Cour explique que les deux obligations, positives et négatives, sont liées, V. Cour EDH, 20 décembre 2011, *Finogenov et autres c/ Russie*, req. n° 18299/03 et 27311/03, § 208.

<sup>383</sup> Cour EDH, 9 juin 1998, *L.C.B. c/ Royaume-Uni*, req. n° 23413/94, § 36.

<sup>384</sup> Cour EDH, Gde ch., *Makaratzis c/ Grèce*, arrêt préc., § 57.

<sup>385</sup> Cour EDH, Gde ch., 30 novembre 2004, *Öneryildiz c/ Turquie*, req. n° 48939/99, § 71.

<sup>386</sup> Cour EDH, Gde ch., *Makaratzis c/ Grèce*, arrêt préc., § 58.

autorisées par le droit national, doivent être suffisamment bornées par ce droit, dans le cadre d'un système de garanties adéquates et effectives contre l'arbitraire et l'abus de la force »<sup>387</sup>. Dès lors, étant donné que les États doivent satisfaire aux exigences d'un État de droit et d'une société démocratique exigées par le Préambule de la Convention, l'on pourrait considérer que l'intérêt général est sous-jacent à toutes les activités normatives de l'État ainsi qu'aux mesures qui en découlent<sup>388</sup>. En outre, la Cour considère que « l'usage de la force par des agents de l'État pour atteindre l'un des objectifs énoncés au paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention peut se justifier au regard de cette disposition lorsqu'il se fonde sur une conviction honnête considérée, pour de bonnes raisons, comme valable à l'époque des événements mais qui se révèle ensuite erronée. Affirmer le contraire imposerait à l'État et à ses agents chargés de l'application des lois une charge irréaliste qui risquerait de s'exercer aux dépens de leur vie et de celle d'autrui »<sup>389</sup>. Il faut donc éviter d'imposer aux États dans le cadre des exceptions à l'article 2 un « fardeau insupportable ou excessif, eu égard aux difficultés pour la police d'exercer ses fonctions dans les sociétés contemporaines et à l'imprévisibilité du comportement humain, ainsi qu'aux choix opérationnels à faire en termes de priorités et de ressources »<sup>390</sup>.

## ***2. Les exceptions au champ d'application de l'article 4 de la Convention***

**187.** Tout comme le droit à la vie, il est reconnu comme « l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques »<sup>391</sup>. L'importance du droit en cause et son libellé qui « contraste avec la majorité des clauses normatives de la Convention et des Protocoles n° 1 et 4 » en ne souffrant « d'après l'article 15 § 2 (...) nulle dérogation, même en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation »<sup>392</sup> déterminent les obligations positives pesant sur les États en vertu de cet article. Toutefois, l'article 4 comporte des exceptions dont l'objet est non pas de « limiter » l'exercice du droit garanti par le paragraphe 2 (...), mais de « délimiter » le contenu même de ce droit : il forme un tout avec le paragraphe 2 (...) et mentionne ce qui

---

<sup>387</sup> Cour EDH, 8 juin 2004, *Hilda Hafsteinsdottir c/ Islande*, req. n° 40905/98, § 56 ; *ibidem* ; Cour EDH, *Finogenov et autres c/ Russie*, arrêt préc., § 207.

<sup>388</sup> V. *supra* : Section I : L'intérêt général au fondement des limitations implicites prévues par la Convention.

<sup>389</sup> Cour EDH, Gde ch., 24 mars 2011, *Giuliani et Gaggio c/ Italie*, req. n° 23458/02, § 178.

<sup>390</sup> Cour EDH, *Finogenov et autres c/ Russie*, arrêt préc., § 209.

<sup>391</sup> Cour EDH, *Siliadin c/ France*, arrêt préc., § 112.

<sup>392</sup> *Ibidem*.

« n'est pas considéré » comme “travail forcé ou obligatoire”, ce que ces termes n'englobent pas »<sup>393</sup>. L'article 4 paragraphe 3 prévoit des situations exclues de son champ matériel, dont la fonction est de participer à l'interprétation des notions “travail forcé ou obligatoire” : a) « tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention » respectant les conditions de l'article 5 de la Convention ou durant sa mise en liberté conditionnelle ; b) tout service de caractère militaire ou un service légitimement remplaçant le service militaire dans le cas d'objecteur de conscience ; c) service nécessaire suite à des cas de crise ou de calamité menaçant la vie et le bien-être de la communauté ; d) « tout travail ou service formant partie des obligations civiques normales ».

**188.** Selon la Cour, ces « quatre alinéas (art. 4-3-a, art. 4-3-b, art. 4-3-c, art. 4-3-d), par-delà leur diversité, reposent sur les idées maitresses d'intérêt général, de solidarité sociale et de normalité »<sup>394</sup>. Ainsi, l'intérêt général se trouve implicitement au fondement des travaux et services exceptés du champ matériel de l'article 4 § 2 de la Convention. L'intérêt général se manifeste en premier lieu à travers les deux premières exceptions : premièrement, tout service ou travail effectué dans le cadre d'une détention prévues par l'article 5 de la Convention ; deuxièmement, tout service de caractère militaire ou, dans le cas où l'objecteur de conscience est permis, un autre service est prévu pour remplacer le service obligatoire pour le compte de l'armée de l'État concerné. Il en va de même pour les deux autres exceptions à l'article 4 : premièrement, tout service requis dans le cas de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté ; deuxièmement, tout travail ou service formant partie des obligations civiques normales.

**189.** Les quatre exceptions énumérées comportent un aspect sociétal de l'intérêt général, autrement dit, l'intérêt qui est défini par l'existence des besoins spécifiques de la population. Selon Didier TRUCHET, l'intérêt général « n'est pas juridiquement définissable autrement que comme les “besoins de la population” »<sup>395</sup>. Étant donné

---

<sup>393</sup> Cour EDH, *Van Der Mussele c/ Belgique*, § 38.

<sup>394</sup> *Ibidem* ; Cour EDH, 18 juillet 1994, *Karlheinz Schmidt c/ Allemagne*, req. n° 13580/88, § 22.

<sup>395</sup> TRUCHET (D.), « Avons-nous encore besoin du droit administratif ? », in *Mélanges en l'honneur de J.-F. LACHAUME. Le droit administratif : permanences et convergences*, Dalloz, Paris, 2007, p. 1048 ; TRUCHET (D.), « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État : retour aux sources et équilibre », in *Rapport public du Conseil d'État. Intérêt général*, p. 370. Également V. COQ (V.) *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, op. cit., pp. 542 à 556.

que l'État est l'entité la plus apte à définir et à mettre en place les besoins spécifiques de sa population, c'est donc lui qui réalise l'intérêt général pour satisfaire ces besoins. Ainsi, le service de jury obligatoire fondé, selon le gouvernement maltais, « sur la solidarité sociale, qui est imposée aux citoyens en vue d'assurer la démocratisation du processus de l'administration de la justice pénale et pour garantir qu'une personne soit jugée par ses pairs »<sup>396</sup> démontre le lien existant entre l'État et la réalisation des besoins de sa population. Le service du jury obligatoire est ainsi reconnu par la Cour comme un service formant partie des obligations civiques normales. Il en va de même pour le service obligatoire de sapeurs-pompiers<sup>397</sup>, à condition toutefois de ne pas porter atteinte au principe de non-discrimination de l'article 14 de la CEDH.

**190.** Il est curieux de noter que la Cour n'utilise la notion d'intérêt général que pour l'explication générale des quatre exceptions et non sur l'explication particulière de chacune d'elles. Dans les analyses plus détaillées, la notion d'intérêt général n'apparaît pas. Sa présence est donc implicite. L'on constate, dès lors, que les exceptions considérées par la Cour comme étant conventionnelles requièrent automatiquement le qualificatif d'intérêt général. Ainsi, un travail obligatoire effectué par un individu lors de sa détention est considéré par la Cour comme un « travail requis normalement d'une personne soumise à la détention » car un tel travail aide le requérant à « se reclasser dans la société »<sup>398</sup> et est donc d'intérêt général<sup>399</sup>. Rappelons que ce type de travail d'intérêt général ne prévoit pas<sup>400</sup>, selon la Cour, un bénéfice personnel sous forme d'affiliation au régime des pensions de retraite au motif de l'absence d'un consensus européen<sup>401</sup>. La non-affiliation des détenus au régime des pensions de retraite semble ne pas être discriminatoire aux yeux de la Cour.

### ***3. Les exceptions au champ d'application de l'article 5 § 1 de la Convention***

---

<sup>396</sup> Cour EDH, 20 juin 2006, *Zarb Adami c/ Malte*, req. n° 17209/02, § 38.

<sup>397</sup> La loi allemande oblige les communes à établir des « *corps de sapeurs-pompiers performants qui peuvent se composer de volontaire ou de professionnels* », Cour EDH, *Karlheinz Schmidt c/ Allemagne*, arrêt préc., § 23.

<sup>398</sup> Cour EDH, *Stummer c/ Autriche*, arrêt préc., § 121.

<sup>399</sup> *Ibidem* ; Cour EDH, 12 mars 2013, *Floroïu c/ Roumanie*, req. n° 15303/10, § 32.

<sup>400</sup> La Commission estima la première que l'article 4 n'oblige pas les États parties à affilier des détenus exerçant un travail au système de sécurité sociale, Commission EDH, 6 avril 1968, *Vingt et un détenus c/ Allemagne*, req. n° 3134/67, 3172/67, 3188-3206/67.

<sup>401</sup> Cour EDH, *Stummer c/ Autriche*, arrêt préc., § 132.



**191.** Le droit à la liberté et à la sûreté fût limité par les rédacteurs de la Convention par des situations qui sous-entendent l'intervention d'une autorité étatique. Le motif d'intérêt général est alors implicitement présent dans ces cas de privation de liberté énumérés dans cette disposition. La logique retenue dans le cadre des exceptions prévues par l'article 5 de la Convention suppose l'absence d'une privation arbitraire de la liberté<sup>402</sup>. L'intérêt général, assuré par les autorités étatiques, permet *a priori* d'éviter l'arbitraire. Parmi les motifs de privation de liberté impliquant une intervention d'une autorité étatique et, dès lors, étant pris dans l'intérêt général l'on retrouve les situations suivantes : 1) une détention régulière après une condamnation par un tribunal compétent ; 2) une arrestation ou une détention « régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi » ; 3) une arrestation ou une détention « en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci » ; 4) « une détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond » ; 5) une arrestation ou une détention « régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours ».

**192.** L'intérêt général est donc contenu dans ces limitations implicitement étant donné que, conformément à la lettre de la Convention, le responsable et l'auteur de ces limitations se trouve être l'État partie. Le droit à la liberté et à la sûreté, étant « un droit fondamental de l'homme », entraîne « la protection de l'individu contre les atteintes arbitraires de l'État à sa liberté »<sup>403</sup>. Or le régime arbitraire des États étant *a priori* exclu du système conventionnel<sup>404</sup>, c'est l'intérêt général qui se trouve donc au fondement des règles des États parties à la CEDH. Selon les rédacteurs de la Convention, le terme « arbitraire » désigne le caractère illégal ou injuste « ou à la fois

---

<sup>402</sup> Cour EDH, *Lawless c/ Irlande (n° 3)*, arrêt préc., § 14 ; Cour EDH, Plén., 8 juin 1976, *Engel et autres c/ Pays Bas*, req. n° 5100/71, 5101/71 et 5102/71, § 58 ; Cour EDH, 24 octobre 1979, *Winterwerp c/ Pays-Bas*, req. n° 6301/73, § 37 ; Cour EDH, 6 novembre 1980, *Guzzardi c/ Italie*, req. n° 7367/76, § 92.

<sup>403</sup> Cour EDH, *Aksoy c/ Turquie*, arrêt préc., § 76 ; Cour EDH, Gde ch., *A et autres c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 162 et s.

<sup>404</sup> V. *supra*.



illégal et injuste »<sup>405</sup>. La réunion des deux exigences émises par les rédacteurs de la Convention se manifeste dans le terme « intérêt général ». Dès lors, l'exigence d'une privation de la liberté « selon les voies légales » du paragraphe 1 de l'article 5 de la Convention comporte une présence implicite de l'intérêt général dans les cas exclus du droit à la liberté et à la sûreté<sup>406</sup>.

**193.** Chaque motif exclu du champ d'application de l'article 5 de la Convention a pour fondement implicite l'intérêt général en raison des besoins de la population, assuré par les autorités étatiques, d'être à l'abri des dangers provenant d'individus reconnus par le droit national comme une menace pour la société ou, encore, comme une menace pour soi-même. Les motifs de protection de la sécurité, de la salubrité et de la tranquillité, composant la notion d'ordre public au sens du droit administratif français<sup>407</sup>, semblent expliquer les exceptions à l'article 5 § 1 de la CEDH. La Cour semble confirmer cette logique dans l'arrêt *Austin et autres c/ Royaume-Uni*<sup>408</sup> rendu à propos de la technique appelée *kettling*<sup>409</sup>. La Cour mentionne à cette occasion qu'« il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour qu'un motif d'intérêt général sous-jacent, par exemple la protection de la société contre un individu perçu comme présentant une menace pour elle, n'a aucune incidence sur la question de savoir si cette personne a été privée de sa liberté, même si le motif de la mesure peut être pertinent pour l'étape ultérieure, qui consiste à examiner si la privation de liberté se justifiait au regard de l'un ou l'autre des alinéas de l'article 5 § 1»<sup>410</sup>. La Cour poursuit que « le contexte dans lequel s'insère la mesure représente un facteur important car il est courant, dans les sociétés modernes, que surviennent des situations dans lesquelles le

---

<sup>405</sup> Commission européenne des droits de l'Homme, Travaux préparatoires de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme, DH (56) 10, p. 25 et s., pp. 1-29.

<sup>406</sup> La Cour réitère cette exigence d'éviter une privation arbitraire de liberté. Par exemple : Cour EDH, Gde ch., 28 février 2008, *Saadi c/ Italie*, req. n° 37201/06, § 70 ; Cour EDH, 15 novembre 1996, *Chahal c/ Royaume-Uni*, req. n° 22414/93.

<sup>407</sup> L'ordre public fut d'abord défini par la loi municipale du 4 avril 1884 et ensuite insérée dans l'article 2212-2 du Code Général des Collectivités Territoriales dispose que « *la police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique* ». Ce triptyque fut complété par la dimension morale, laquelle se manifeste par la protection de la dignité humaine, V. : CE, 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge et ville d'Aix-en-Provence*, Rec. Lebon, p. 372. Désormais, le maire peut interdire un spectacle qui porte atteinte à la dignité humaine, comme c'était le cas de « *lancer de nains* ».

<sup>408</sup> Cour EDH, Gde ch., 15 mars 2012, *Austin et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 39692/09, 40713/09, 41008/09.

<sup>409</sup> Il s'agit de la technique de maintien de l'ordre utilisée au Royaume-Uni. En l'espèce les requérants se plaignaient de ce que cette technique porte atteinte à leur droit protégé par l'article 5 § 1 car ils étaient contenus « *à l'intérieur d'un cordon de police (une mesure désignée par le terme de « kettling » - « enchaudronnement ») pendant une durée ayant pu aller jusqu'à sept heures* », lors de la manifestation au centre de Londres. *Ibidem*, § 3.

<sup>410</sup> *Ibidem*, § 58.

public peut être appelé à supporter des restrictions à la liberté de circulation ou à la liberté des personnes dans l'intérêt du bien commun»<sup>411</sup>. L'opinion dissidente commune aux juges TULKENS, SPIELMANN ET GARLICKI sous l'arrêt *Austin* semble confirmer que les motifs exclus du champ d'application de l'article 5 § 1 ont pour fondement l'intérêt général et « notamment l'intérêt à protéger le public d'actes criminels »<sup>412</sup>. Selon le raisonnement des juges strasbourgeois, la limitation de la liberté est « une mesure si grave qu'elle ne se justifie que lorsque d'autres mesures, moins sévères, ont été considérées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public exigeant la détention »<sup>413</sup>. Cette exigence d'un intérêt public ou personnel se manifeste dans tous les sous-paragraphes prévoyant une liste auparavant exhaustive<sup>414</sup> des exceptions à l'article 5 § 1. En effet, l'exhaustivité des listes des exceptions semble être compromise depuis l'arrêt *Hassan c/ Royaume-Uni*<sup>415</sup>. Désormais, outre les motifs justifiant la privation de liberté et exceptés des alinéas a) à f) de l'article 5 doivent, selon la Cour, « s'accorder avec la capture de prisonniers de guerre et la détention de civils représentant un risque pour la sécurité sur la base des troisième et quatrième Conventions de Genève ». L'extension des exceptions de l'article 5 s'applique ainsi même en dehors de l'application de l'article 15 de la Convention prévoyant les dérogations. Toutefois pour l'application de cette exception il est nécessaire de se trouver « qu'en cas de conflit armé international, lorsque la faculté de prendre des prisonniers de guerre et de détenir des civils représentant une menace pour la sécurité est un attribut reconnu du droit international humanitaire »<sup>416</sup>.

**194.** Ainsi, une détention ou une arrestation prévues au titre des trois premières exceptions<sup>417</sup> implique la logique de l'exécution de la loi en vigueur dans un État

---

<sup>411</sup> *Ibidem*, § 59.

<sup>412</sup> *Ibidem*, point 8 de l'Opinion dissidente.

<sup>413</sup> Cour EDH, Gde ch., 17 janvier 2012, *Stanev c/ Bulgarie*, req. n° 36760/06, § 143.

<sup>414</sup> Le caractère exhaustif de la liste des exceptions est constaté par la Cour, *ibidem*, § 144.

<sup>415</sup> Cour EDH, Gde ch., 16 septembre 2014, *Hassan c/ Royaume-Uni*, req. n° 29750/09, § 104 ; FRUMER (P.), « Quand droits de l'homme et droit international humanitaire s'emmêlent – Un regard critique sur l'arrêt *Hassan c. Royaume-Uni* », *RTDH*, n°2014/102, pp. 481-507.

<sup>416</sup> *Ibidem*.

<sup>417</sup> Sont visées les exceptions suivantes de l'article 5 § 1 de la CEDH : 1) une détention régulière après une condamnation par un tribunal compétent ; 2) une arrestation ou une détention « régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi » ; 3) une arrestation ou une détention « en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci »<sup>417</sup> ; 4) « une détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ».

donné afin d'isoler un individu dans l'intérêt de la sécurité. Cette logique correspond à l'intérêt général.

**195.** Premièrement, il s'agit d'isoler un individu de la société qui a commis une infraction au droit national et dont la détention est décidée par les tribunaux nationaux à la suite d'une procédure régulière. Dans cette catégorie rentrent les deux premières exceptions : 1) une détention régulière après une condamnation par un tribunal compétent ; 2) une arrestation ou une détention « régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ».

**196.** Ensuite, il s'agit d'isoler un individu de la société, lorsqu'existent des « raisons plausibles » de croire qu'il pourrait commettre une infraction ou s'évader. Selon la Cour, des raisons « plausibles » constituent « un élément essentiel de la protection offerte par l'article 5 § 1 c) (...) contre les privations arbitraires. (...) la Cour estime que l'existence de soupçons plausibles présuppose celle de faits ou renseignements propres à persuader un observateur objectif que l'individu en cause peut avoir accompli l'infraction. Ce qui peut passer pour « plausible » dépend toutefois de l'ensemble des circonstances »<sup>418</sup>. La Cour précise toutefois que l'article 5 § 1 c) ne suppose pas que les « autorités d'enquête aient rassemblé des preuves suffisantes pour porter des accusations au moment de l'arrestation ». Pour la Cour, « les faits donnant naissance à des soupçons ne doivent pas être du même niveau que ceux qui sont nécessaires pour justifier une condamnation ou même pour porter une accusation, ce qui intervient dans la phase suivante de la procédure de l'enquête pénale »<sup>419</sup>.

**197.** L'isolément en cause devrait ensuite amener à ce qu'il puisse bénéficier d'une procédure régulière devant les juges nationaux. Est ainsi visée la détention en vue d'engager des poursuites pénales de l'article 5 § 1 c). Rappelons que la poursuite des infractions semble être reconnue par la Cour comme d'intérêt général<sup>420</sup>. Dans l'arrêt *Van der Heijden*, la Cour reprend la qualification d'intérêt général faite par l'État partie et poursuit en expliquant que cet intérêt général à la poursuite des infractions « impose nécessairement la mise en place d'une législation pénale concrète propre à

---

<sup>418</sup> Cour EDH, 30 août 1990, *Fox, Campbell et Hartley c/ Royaume-Uni*, req. n° 12244/86, 12245/86, 12383/86, § 32. Cour EDH, 20 mars 2018, *Mehmet Hasan Altan c/ Turquie*, req. n° 13237/17, § 124.

<sup>419</sup> *Ibidem*, § 125.

<sup>420</sup> Cour EDH, 3 avril 2012, *Van der Heijden c/ Pays-Bas*, req. n° 42857/05, § 62.

dissuader de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations »<sup>421</sup>.

**198.** Les détentions des mineurs décidées « pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente »<sup>422</sup> envisagées dans le cadre de l'article 5 § 1 d) semblent également avoir pour fondement l'intérêt général. Nonobstant le fait que dans le cadre de cette disposition l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération fondamentale<sup>423</sup>, la logique d'intérêt général de préserver la société, en prévenant éventuellement la « réapparition, chez l'intéressé, d'un comportement destructeur »<sup>424</sup>, peut apparaître. Les juges SPIELMANN, NICOLAOU, BIANKU, KELLER, SPANO et MOTOC dans leur opinion partiellement dissidente sont d'avis qu'un internement provisoire d'un mineur vise « à protéger sa vie ou sa santé et/ou poursuivant un intérêt général »<sup>425</sup>.

**199.** L'exception permettant « une détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond »<sup>426</sup> semble également relever d'intérêt général. À cet égard, la Cour explique que les personnes subissant des troubles mentaux peuvent être privées de liberté uniquement si les trois conditions sont respectées : 1) l'aliénation de la personne « doit avoir été établie de manière probante »<sup>427</sup> ; « le trouble doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement »<sup>428</sup> ; 3) « l'internement ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble »<sup>429</sup>. L'on retrouve le fondement d'intérêt général, à côté d'un intérêt personnel de l'aliéné, au sein de la deuxième condition. La position de la Cour confirme cette analyse car elle précise que « la détention d'une personne souffrant de troubles mentaux peut s'imposer non

---

<sup>421</sup> *Ibidem*.

<sup>422</sup> Article 5 § 1 d).

<sup>423</sup> Pour la Cour de Strasbourg l'intérêt supérieur de l'enfant « doit être une considération primordiale ». Sa position est fondée par les références à l'article 3 de la Convention relatives aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 ainsi qu'à l'existence d'un large consensus concernant le fait que « toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer », Cour EDH, 5 avril 2011, *Rahimi c/ Grèce*, req. n° 8687/08, § 108.

<sup>424</sup> Opinion partiellement dissidente commune aux juges SPIELMANN, NICOLAOU, BIANKU, KELLER, SPANO et MOTOC sous l'arrêt *Blokhin c/ Russie*, Cour EDH, Gde ch., 23 mars 2016, *Blokhin c/ Russie*, req. n° 47152/06.

<sup>425</sup> Cour EDH, Gde ch., 23 mars 2016, *Blokhin c/ Russie*, req. n° 47152/06.

<sup>426</sup> Article 5 § 1 e).

<sup>427</sup> Cour EDH, *Stanev c/ Bulgarie*, arrêt préc., § 145.

<sup>428</sup> *Ibidem*.

<sup>429</sup> *Ibidem*.

seulement lorsqu'elle a besoin, pour guérir ou pour voir son état s'améliorer, d'une thérapie, de médicaments ou de tout autre traitement clinique, mais également lorsqu'il s'avère nécessaire de la surveiller pour l'empêcher, par exemple, de se faire du mal ou de faire du mal à autrui »<sup>430</sup>. Ici, la protection la protection du droit d'autrui se confond avec la logique de protection de l'intérêt général car l'enfermement de la personne atteinte de troubles mentaux est nécessaire pour protéger le public<sup>431</sup>.

**200.** L'exception prévue au sein de l'article 5 § 1 f) envisage la situation d'une arrestation ou d'une détention « régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours »<sup>432</sup>. L'exception en cause vise le droit de l'État d'autoriser un individu d'entrer dans son pays ou de rester sur le territoire de son pays. Ce droit est reconnu par la Cour comme « un corollaire indispensable du droit dont jouissent les États de contrôler souverainement l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire »<sup>433</sup>. Or, même un domaine « souverain » ne permet pas qu'une détention ou une arrestation soit effectuée de manière arbitraire. Pour être conforme à l'exception de l'article 5 § 1 f), cette exception doit viser l'intérêt général. Il est toutefois à noter que les détentions prévues dans ce cadre, qu'il s'agisse du cas de l'entrée irrégulière sur le territoire de l'État ou d'une procédure d'expulsion ou d'extradition déjà entamée, n'impliquent pas forcément la protection de la sécurité publique comme c'est le cas pour les autres circonstances exclues du champ d'application de l'article 5 § 1. En effet, l'individu visé par l'alinéa f) ne présente *a priori* pas de danger pour la société justifiant ainsi une privation de liberté. La Cour explique que dans le cas d'une détention décidée dans le cadre d'une expulsion « en cours » « rien n'exigeait des motifs raisonnables de croire à la nécessité de la détention, par exemple pour empêcher l'intéressé de commettre une infraction ou de s'enfuir »<sup>434</sup>. L'intérêt général sous-jacent à ladite exception est donc plutôt celui de respect des lois nationales relatives à l'entrée et à la sortie des individus tombant dans son champ d'application. Il s'agit ainsi de prévenir l'entrée et la sortie non autorisées par les États. Toutefois,

---

<sup>430</sup> *Ibidem*.

<sup>431</sup> Pareil argument fut présenté par le gouvernement du Royaume-Uni à l'occasion de l'affaire *Hutchison Reid c/ Royaume-Uni*, Cour EDH 20 février 2003, *Hutchison Reid c/ Royaume-Uni*, req. n° 50272/99, § 44.

<sup>432</sup> Article 5 § 1 f).

<sup>433</sup> Cour EDH, 4 avril 2017, *Thimothawes c/ Belgique*, req. n° 39061/11, § 58 ; Cour EDH, *Chahal c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 73.

<sup>434</sup> Cour EDH, *Saadi c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 72.

lorsque la mise en liberté d'un individu risque de porter atteinte à la sécurité nationale, la détention décidée dans le cadre d'une procédure d'expulsion est conforme à l'exception de l'article 5 § 1 f)<sup>435</sup>.

**201.** Selon la Cour, ces voies légales relatives à toutes les exceptions de l'article 5, sont celles qui sont définies par les procédures nationales mais également le droit national doit se conformer « lui-même à la Convention, y compris les principes généraux énoncés ou impliqués par elle »<sup>436</sup>. La Cour d'y ajouter qu'au fondement de la phrase « selon les voies légales » « se trouve la notion de procédure équitable et adéquate, l'idée que toute mesure privative de liberté doit émaner d'une autorité qualifiée, être exécutée par une telle autorité et ne pas revêtir un caractère arbitraire »<sup>437</sup>. La Cour souligne donc que le droit interne devrait être en conformité avec le but de l'article 5 § 1 de la Convention relatif à la protection des individus de privations arbitraires de liberté. Une « détention non reconnue d'un individu constitue une totale négation des garanties fondamentales consacrées par l'article 5 de la Convention et une violation extrêmement grave de cette disposition »<sup>438</sup>. L'exigence de conformité du droit national relatif à la privation des libertés à la Convention fut élargie par la Cour car elle entend inclure « les principes généraux qui s'y trouvent contenus, de manière explicite ou implicite, notamment le principe de sécurité juridique »<sup>439</sup>.

**202.** L'exigence de conformité au droit national n'assure toutefois pas l'absence de l'arbitraire au sens de la Convention. Selon la Cour, « une privation de liberté peut être régulière selon la législation interne tout en étant arbitraire et donc contraire à la Convention »<sup>440</sup>. Une privation de liberté est ainsi arbitraire lorsque « même si elle est parfaitement conforme à la législation nationale, il y a eu un élément de mauvaise foi ou de tromperie de la part des autorités ou lorsque les autorités internes ne se sont pas employées à appliquer correctement la législation pertinente »<sup>441</sup>. La Cour considère

---

<sup>435</sup> Cour EDH, *Chahal c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 122.

<sup>436</sup> Cour EDH, *Winterwerp c/ Pays-Bas*, arrêt préc., § 45.

<sup>437</sup> *Ibidem* ; Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 2 décembre 1985, *C. c/ Allemagne*, req. n° 10893/84.

<sup>438</sup> Cour EDH, 13 juin 2002, *Anguelova c/ Bulgarie*, req. n° 38361/97, § 154 ; Cour EDH, 10 octobre 2000, *Grauslys c/ Lituanie*, req. n° 36743/97, § 39.

<sup>439</sup> Cour EDH, Gde ch., 9 juillet 2009, *Mooren c/ Allemagne*, req. n° 11364/03, § 72 ; Cour EDH, 23 septembre 1998, *Steel et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 24838/94 ; § 54 ; Cour EDH, Gde ch., 29 janvier 2008, *Saadi c/ Royaume-Uni*, req. 13229/03, § 67.

<sup>440</sup> Cour EDH, Gde ch., *Mooren c/ Allemagne*, arrêt préc., § 77.

<sup>441</sup> *Ibidem*. En ce qui concerne la mauvaise foi et la tromperie de la part des autorités, V. Cour EDH, 18 décembre 1986, *Bozano c/ France*, req. n° 9990/82, § 59 ; Cour EDH, *Saadi c/ Royaume-Uni*, arrêt



également que l'absence totale de motivation de décisions judiciaires autorisant une détention pendant une période prolongée rejoint le cas des détentions arbitraires<sup>442</sup>. En ce qui concerne les alinéas b), d) et e) de l'article 5 § 1 de la Convention, une mesure de détention doit être également fondée, certes indirectement, sur la notion d'intérêt général. En effet, la Cour explique que « la privation de liberté est une mesure si grave qu'elle ne se justifie que lorsque d'autres mesures, moins sévères, ont été considérées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public exigeant la détention »<sup>443</sup>.

### C. Les restrictions aux droits

**203.** L'État est le garant de l'intérêt général dans son ordre juridique. Il est celui qui détermine et réalise la protection, dans l'intérêt général, de l'ordre juridique, politique, économique, social ou moral. Il est donc la première entité chargée de la réalisation des fins sociales. Aux termes de la Convention et notamment de son article 1<sup>er</sup>, l'État partie à la Convention se trouve chargé d'une obligation de respecter des droits et libertés protégés par la Convention<sup>444</sup>. En conséquence, il sera tenu de réglementer la vie des individus au sein de sa société en tenant compte de cette obligation<sup>445</sup>. À côté de l'obligation de respecter les droits énoncés, il semble possible de relever dans la

---

préc., § 69. En ce qui concerne l'application incorrecte de la législation pertinente, V. Cour EDH, Gde ch., 10 juin 1996, *Benham c/ Royaume-Uni*, req. n° 19380/92, § 47 ; Cour EDH, 4 mars 2008, *Marturana c/ Italie*, req. n° 63154/00, § 80.

<sup>442</sup> Cour EDH, Gde ch., *Mooren c/ Allemagne*, arrêt préc., § 79. En revanche une détention n'est pas arbitraire lorsque la juridiction nationale « a indiqué certains motifs justifiant le maintien en détention de l'intéressé ». Il en va autrement lorsque les décisions des juges nationaux indiquent des motifs « extrêmement laconiques et dépourvus de toute référence à des dispositions juridiques censées fonder la détention litigieuse », Cour EDH, 8 novembre 2005, *Khudoyorov c/ Russie*, req. n° 6847/02, §§ 125 et 157.

<sup>443</sup> Cour EDH, 4 avril 2000, *Witold Litwa c/ Pologne*, req. n° 26629/95, § 78 ; Cour EDH, *Saadi c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 70 ; Cour EDH, *Hilda Hafsteinsdottir c/ Islande*, arrêt préc., § 51.

<sup>444</sup> Article 1 de la Convention énonce que : « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ».

<sup>445</sup> GAUCHET (M.), « Quand les droits de l'Homme deviennent une politique », *Le Débat*, 2000/3, n° 110, p. 260. L'auteur explique que les droits de l'Homme, dans leur dimension plus globale que la Convention européenne des droits de l'Homme, sont devenus « au-delà de leur aspect négatif de limite à opposer aux pouvoirs, (...) une force d'entraînement à exploiter positivement ». Les droits de l'Homme sont même devenus « la norme organisatrice de la conscience collective et l'étalon de l'action publique ». Dans le cadre de la Convention, l'on peut citer la technique des obligations positives comme un moyen qui permet de définir « les contours du rôle dévolu à l'État », MADELAINE (C.), *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*, thèse, coll. Nouvelle bibliothèque de Thèses, vol. 133, Dalloz, Paris, 2014, p. 420.

Convention l'existence d'un droit de l'État de protéger ce qu'il considère comme relevant de l'intérêt général<sup>446</sup>.

**204.** Dès lors, toutes les restrictions prises dans un État démocratique et supposant l'intervention d'une autorité étatique<sup>447</sup> dont le but est justifié par la protection de l'ordre moral, social, politique, économique, etc. bénéficieront de la qualification d'intérêt général. Cette technique de limitation des droits est adoptée pour restreindre les droits et libertés dont la portée est relative. Il s'agit en l'occurrence de droits prévus par les articles 8 à 11 de la Convention.

**205.** Si les droits conventionnels sont rédigés en termes généraux, favorisant ainsi leur interprétation dynamique et évolutive, les limitations à ces droits sont au contraire libellées en de termes précis. Ainsi, l'on retrouve des listes *a priori*<sup>448</sup> exhaustives de motifs permettant de restreindre l'exercice des droits conventionnels au sein desquelles l'on peut discerner la présence implicite de l'intérêt général. Parmi les motifs adoptés par les pères fondateurs afin de justifier la restriction de l'exercice des droits protégés figurent : la sécurité nationale<sup>449</sup> ou la sécurité publique<sup>450</sup>, la sûreté publique<sup>451</sup>, le bien-être économique<sup>452</sup>, la défense de l'ordre<sup>453</sup>, la prévention du

---

<sup>446</sup> V. *supra*.

<sup>447</sup> Dans le cadre de la Convention, toutes limitations supposeraient alors l'intervention d'une autorité étatique conformément à l'obligation de respecter les droits de l'Homme inscrits dans l'article Premier de la Convention.

<sup>448</sup> L'on peut néanmoins citer l'exemple de l'affaire *S.A.S. c/ France* où la Cour semble aller au-delà de la liste des restrictions aux droits en y ajoutant un nouveau but légitime de « *vivre ensemble* », Cour EDH, Gde ch., 1 juillet 2014, *S.A.S. c/ France*, req. n° 43835/11. De même, l'on peut citer à cet égard la position de la Cour dès l'affaire *Linguistique belge* où elle semble avoir une conception non exhaustive des restrictions pouvant être apportées par les États parties dans la mesure où les États sont soumis au « *développement social et technique de notre époque qui offre à l'État des possibilités considérables pour réglementer l'exercice de ces droits* ». Il est toutefois à relever qu'en l'espèce il s'agissait d'un droit pour lequel la Convention ne prévoyait pas expressément des limitations. Cour EDH, *Affaire Linguistique belge (au principal)*, arrêt préc., § 5. V. en ce sens : *infra*.

<sup>449</sup> La restriction prévue par les dispositions suivantes : article 6 (droit à un procès équitable), article 8 (droit à la vie privée et familiale), article 10 (liberté d'expression) et article 11 (liberté de réunion et d'association) de la Convention, article 2 (liberté de circulation) du Protocole n° 4 reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le Premier Protocole additionnel à la Convention, article 1 (garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers) du Protocole n° 7.

<sup>450</sup> La restriction prévue par les dispositions suivantes : article 9 de la Convention.

<sup>451</sup> La restriction prévue par les dispositions suivantes : article 8, article 10, article 11 de la Convention, article 2 du Protocole n° 4 reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention.

<sup>452</sup> La restriction prévue seulement par l'article 8 de la Convention.

<sup>453</sup> La restriction prévue par les dispositions suivantes : article 8, article 10, article 11 de la Convention.



crime<sup>454</sup>, l'intégrité territoriale<sup>455</sup>, la protection de la santé<sup>456</sup>, la protection de la morale<sup>457</sup>, l'intérêt de la moralité<sup>458</sup>, l'intérêt de l'ordre public<sup>459</sup>, intérêts de la justice<sup>460</sup>, utilité publique<sup>461</sup>, intérêt général<sup>462</sup>. La démarche entreprise reflète certainement la volonté des rédacteurs de mettre davantage en avant la protection des droits de la Convention tout en reconnaissant aux États parties une sphère faussement dépourvue de l'emprise de la Convention.

**206.** Généralement situées après l'énoncé d'un droit protégé, ces mesures restrictives couvrent un large spectre de situations. Deux catégories de mesures limitatives peuvent être établies en fonction du motif qui les fonde. L'on peut en effet englober ces mesures soit dans la catégorie des restrictions dont le but est de servir l'intérêt général déterminé par l'État, soit dans la catégorie des limitations dont le but est de protéger l'intérêt individuel d'autrui. Si une telle distinction paraît *a priori* claire et pédagogique, elle ne reflète toutefois pas la réalité. En effet, certaines mesures restrictives dont le motif principal est de protéger l'intérêt individuel d'autrui sont susceptibles de protéger indirectement l'intérêt général. De la même manière, un intérêt déclaré général peut très bien participer à la sauvegarde des intérêts individuels l'Homme. L'exemple de l'affaire *S.A.S. c/ France*<sup>463</sup> est significatif à cet égard. Rappelons que pour justifier la loi portant interdiction de dissimuler le visage dans l'espace public, et par conséquent l'interdiction de porter le voile islamique dont l'effet est la dissimulation intégrale de l'individu dans l'espace public, le gouvernement français invoque deux motifs légitimes<sup>464</sup> à ses yeux. Premièrement, la mesure litigieuse poursuivait selon lui le but légitime de sécurité publique, car

---

<sup>454</sup> La restriction prévue par les dispositions suivantes : article 8, article 10, article 11, article 2 du Protocole n° 4.

<sup>455</sup> La restriction prévue uniquement par l'article 10 de la Convention.

<sup>456</sup> La restriction prévue par les dispositions suivantes : article 8, article 9, article 10, article 11 et article 2 du Protocole n° 4.

<sup>457</sup> La restriction prévue par les dispositions suivantes : article 8, article 9, article 10, article 11, article 2 du Protocole n° 4.

<sup>458</sup> L'article 6 § 1 de la Convention protégeant le droit à un procès équitable.

<sup>459</sup> L'article 6 § 1 de la Convention prévoit une telle restriction.

<sup>460</sup> L'article 6 § 1 de la Convention.

<sup>461</sup> L'article 1 du Protocole n° 1 de la Convention protégeant le droit à la propriété.

<sup>462</sup> La seule référence à la notion d'intérêt général dans le texte conventionnel se trouve à l'occasion de l'article 1 du Protocole n° 1. L'intérêt général permet de justifier la réglementation de l'usage des biens.

<sup>463</sup> Cour EDH, Gde ch., *S.A.S. c/ France*, arrêt préc., §§ 113-122.

<sup>464</sup> Rappelons que la loi en cause fut l'objet de la décision du Conseil constitutionnel constatant sa constitutionnalité. V. sur ce point l'analyse de Bertrand MATHIEU, « La validation par le Conseil constitutionnel de la loi sur « le voile intégral ». La reconnaissance implicite d'un ordre public « immatériel » », *J.C.P. éd. G.*, n° 42, 2010, 1018.

« l'interdiction répondrait à la nécessité d'identifier tout individu afin de prévenir les atteintes à la sécurité des personnes et des biens et de lutter contre la fraude identitaire »<sup>465</sup>. Deuxièmement, cette même mesure poursuivait « la protection des droits et libertés d'autrui » car il s'agirait d'assurer le fameux « vivre ensemble » avancé par le gouvernement français, c'est-à-dire « le respect du socle minimal des valeurs d'une société démocratique et ouverte »<sup>466</sup>. Si le motif de sécurité publique, l'un des motifs classiques d'intérêt général, peut aisément être accepté comme justification de la mesure d'interdiction de porter des vêtements couvrant le visage, le deuxième motif de « vivre ensemble » que les juges européens ont découvert dans le motif de protection des droits et libertés d'autrui semble se prêter à des critiques<sup>467</sup>. Il s'ensuit que le motif de protection des droits et libertés d'autrui est si vaste qu'il ne se limite pas uniquement à la défense des droits d'autrui, mais permet également la protection d'un intérêt plus vaste qu'un intérêt particulier. Ainsi, cette même catégorie peut être invoquée par les États parties pour justifier des mesures touchant à la « protection de la santé et de la morale ou de la défense de l'ordre ou à la prévention du crime »<sup>468</sup>. Si les motifs impliquant une intervention étatique et supposant ainsi un conflit vertical ont une portée interprétative assez restrictive, les motifs de protection des droits et libertés d'autrui permet une large marge de manœuvre tant pour les États que pour la Cour<sup>469</sup>.

**207.** Le risque de confusion entre le but de la mesure et le supposé responsable de la mesure pourrait amener à considérer toutes les mesures comme prises dans le but d'intérêt général à partir du moment où l'on considérerait que l'État agit dans l'intérêt

---

<sup>465</sup> *Ibidem*, §§ 81-85.

<sup>466</sup> *Ibidem*. Pour le gouvernement français ce même motif de protection des droits et libertés d'autrui comprend en soi trois valeurs : 1) « *le respect des exigences minimales de la vie en société* », le gouvernement explique l'importance du visage ouvert dans les relations sociales, car sinon sa dissimulation rompt « *le lien social* » et manifeste « *un refus du vivre ensemble* » ; 2) le respect de l'égalité entre hommes et femmes ; 3) « *le respect de la dignité des personnes, dans la mesure où les femmes ainsi vêtues se trouvent pour ainsi dire « effacées » de l'espace public* ».

<sup>467</sup> Par exemple, GONZALEZ (G.), « La consécration jésuitique d'une exigence fondamentale de la civilité démocratique ? Le voile intégral sous le regard des juges de la Cour européenne », *RTDH*, n° 2015/101, p. 219 ; BLAY-GRABARCZYK (K.), « Une certaine retenue face à un choix de société – l'épilogue européen de la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », *RDLF*, 2014, chron. N° 23. Encore l'analyse faite par Céline RUET, « L'interdiction du voile intégral dans l'espace public devant la Cour européenne : la voie étroite d'un équilibre », *La Revue des droits de l'homme (en ligne)*, Actualités Droits-Libertés, mis en ligné le 12 août 2014, <http://revdh.revues.org/862>

<sup>468</sup> GREER (S.), « Les exceptions aux articles 8-11 de la Convention européenne des Droits de l'Homme », *Dossiers sur les droits de l'homme*, Éditions du Conseil de l'Europe, 1997, p. 37, 67 p. Sur les conflits dits horizontaux, V. DUCOULOMBIER (P.), *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 175-278.

<sup>469</sup> L'affaire *S.A.S. c/ France* en est l'exemple, arrêt préc.

général<sup>470</sup>. Or une telle situation n'est pas fidèle à la réalité car, d'une part, existent des conflits dits horizontaux<sup>471</sup> et d'autre part, existent des limitations dont le but est la satisfaction des intérêts individuels d'autrui. La tentation est également forte de mêler le but et l'auteur de l'acte à effet restrictif des droits pour identifier l'intérêt général. Le parallélisme entre le but d'intérêt général ou d'intérêt privé et l'acteur public ou privé ne se confirme pas systématiquement car un acteur public peut tout à fait agir dans un but d'intérêt d'une personne privée et un acteur privé est susceptible de protéger l'intérêt général.

**208.** La présence implicite de l'intérêt général au sein des dispositions restrictives des droits est également confirmée par les juges européens. Selon eux, la Convention comporte en son sein le principe du juste équilibre. La Cour de Strasbourg précise alors systématiquement que le principe du juste équilibre étant « inhérent à l'ensemble de la Convention »<sup>472</sup>, se réalise essentiellement<sup>473</sup> entre les deux éléments constitutifs de cet équilibre, à savoir : entre un intérêt individuel, présenté dans la Convention sous forme d'un droit de l'Homme et les divers intérêts généraux d'une communauté donnée, présentés sous forme de limitations aux droits défendus par la Convention. « Les divers intérêts généraux d'une communauté donnée », souvent différemment formulés<sup>474</sup> par la Cour, sous-entendent ainsi l'existence d'un intérêt général protégé par l'État. Ainsi, le fondement « intérêt général » semble implicitement accompagner

---

<sup>470</sup> Cour EDH, *Engel et autres c/ Pays Bas*, arrêt préc., § 81. La Cour constate le rôle de gardien de l'intérêt public de l'État : « la Convention permet sans nul doute aux États, dans l'accomplissement de leur rôle de gardiens de l'intérêt public (...) ».

<sup>471</sup> L'applicabilité de la Convention aux rapports interindividuels excluant l'autorité étatique fut acceptée par la Cour, V. : Cour EDH, *Young, James et Webster c/ Royaume Uni*, arrêt préc. Sur la question de l'effet horizontal V. : DUCOULOMBIER (P.), *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'Homme*, op. cit. ; GAUTHIER (C.), PLATON (S.), SZYMCZAK (D.), *Droit européen des droits de l'Homme*, op. cit., p. 70 et s.; SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit. p. 250 et s.

<sup>472</sup> Cour EDH, *Affaire « Relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement supérieur en Belgique » c/ Belgique*, arrêt préc., § 5 de la Partie « Interprétation retenue par la Cour », la Cour énonce qu'un « juste équilibre entre la sauvegarde de l'intérêt général de la communauté et le respect des droits fondamentaux de l'homme » est immanent à la Convention. L'on retrouve cette formule régulièrement dans les arrêts de la Cour, lorsqu'il est question de droits dits relatifs : Cour EDH, Gde ch., *A et autres c/ Royaume Uni*, arrêt préc., § 148. À l'occasion de cette affaire, la Cour souligne que ce principe est également inhérent à l'article 5 § 1 de la Convention. La Cour jette un regard particulier pour l'article 1 du Protocole 1. V. en ce sens : Cour EDH, Gde ch., 19 juin 2006, *Hutten-Czapska c/ Pologne*, req. n° 35014//97, § 164 : « le principe du « juste équilibre » inhérent à l'article 1 du Protocole n° 1 lui-même suppose l'existence d'un intérêt général de la communauté ». V. également : Cour EDH, Gde ch., 22 juin 2004, *Broniowski c/ Pologne*, req. n° 31443/96, § 148 ; Cour EDH, Gde ch., 5 janvier 2000, *Beyeler c/ Italie*, req. n° 33202/96, § 111 ; Cour EDH, 12 octobre 2010, *Maria Atanasiu et autres c/ Roumanie*, req. n° 30767/05, 33800/06, § 166.

<sup>473</sup> Nous excluons du champ de l'étude, dès lors, les situations de conflit interindividuel.

<sup>474</sup> V. *Supra*. Chapitre I, Section II : Les notions concurrentes.

les motifs limitant les droits de la Convention avancés par les États<sup>475</sup>. Selon la Cour, par exemple, « une ingérence n'est justifiée que si elle poursuit un intérêt public légitime »<sup>476</sup>. Ainsi, le motif de protection de la morale prévue par l'article 10 de la Convention doit être compris « dans l'idée, beaucoup plus large, d' « intérêt général » au sens du second alinéa de l'article 1 du Protocole (P1-1) »<sup>477</sup>. Face à de tels motifs d'intérêt général impliquant une intervention de l'État, l'attitude de la Cour est plutôt l'acceptation de la conception nationale des limitations. Se fondant sur le principe de proximité<sup>478</sup>, la Cour considère que les autorités étatiques « grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, (...) se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis de ces exigences »<sup>479</sup>. Dès lors, dans le cadre de la justification de la mesure litigieuse devant la Cour, l'État avance ses propres conceptions d'intérêt général s'inscrivant dans la liste des restrictions énumérées par la Convention<sup>480</sup>.

**209.** Les restrictions expressément prévues par le texte conventionnel sont celles qu'une société démocratique semble accepter car « le pluralisme et la démocratie se fondent sur un compromis exigeant des concessions diverses de la part des individus ou groupes d'individus, qui doivent parfois accepter de limiter certaines des libertés dont ils jouissent afin de garantir une plus grande stabilité du pays dans son ensemble »<sup>481</sup>. Cette même exigence d'assurer l'équilibre entre l'intérêt général de l'État et les droits de la Convention est inhérente à la Convention et permet de justifier

---

<sup>475</sup> Dans l'affaire *Gün et autres c/ Turquie*, la Cour considère que le juste équilibre n'est pas respecté entre « d'une part l'intérêt général commandant la défense de la sécurité publique, et, d'autre part, la liberté des requérants de manifester », Cour EDH, 18 juin 2013, *Gün et autres c/ Turquie*, req. n° 8029/07, § 84.

<sup>476</sup> Cour EDH, 23 septembre 2014, *Valle Pierimpie Societa Agricola S. P. A. c/ Italie*, req. n° 46154/11, § 66.

<sup>477</sup> Cour EDH, *Handyside c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 62.

<sup>478</sup> Elsa BERNARD se réfère également au principe de proximité pour nommer la méthode utilisée par la Cour de justice de l'Union européenne à l'égard des motifs d'ordre public et des exigences impératives d'intérêt général avancés par les États membres de l'Union européenne. V. en ce sens : BERNARD (E.), *op. cit.*, p. 230 et s.

<sup>479</sup> Cour EDH, *Handyside c/ Royaume Uni*, arrêt préc., § 48.

<sup>480</sup> HONORAT (E.), « La notion d'intérêt général dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », in *Conseil d'État, Rapport du Conseil d'État, op. cit.*, p. 387. L'auteur explique que les communautés peuvent avoir leur propre conception d'intérêt général, mais elle ne peut pas ignorer « les intérêts généraux tels qu'ils se dessinent au plan national ». Également : BERNARD (E.), *La spécificité du standard juridique en droit communautaire, op. cit.*

<sup>481</sup> Cour EDH, Plén., 13 août 1981, *Young, James et Webster c/ Royaume-Uni*, req. n° 7601/76, 7806/77, § 63 ; Cour EDH, Gde ch., 29 avril 1999, *Chassagnou et autres c/ France*, req. n° 25088/94, 28331/95, 28443/95, § 112 ; Cour EDH, Gde ch., 13 février 2003, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c/ Turquie*, req. n° 41340/98, 41342/98, 41343/98, § 99 ; Cour EDH, Gde ch., 17 février 2004, *Gorzelik et autres c/ Pologne*, req. n° 44158/98, § 90.

l'existence de limitations implicites à la Convention. L'intérêt général s'y manifeste également.

## **§ 2 : Les limitations implicitement prévues par la Convention**

**210.** À côté de limitations expressément prévues, la Cour européenne a découvert des limitations dites implicites (A), dont le régime se rapproche du régime des restrictions aux droits (B).

### **A. La reconnaissance de limitations implicites par la Cour**

**211.** Selon cette théorie la Cour accepte les limitations aux droits, qui ne sont pas prévues formellement par les dispositions conventionnelles, mais qui y sont contenues implicitement. C'est à l'occasion de l'affaire dite *Linguistique belge* que cette théorie est née. Contrairement à l'opinion individuelle, en partie dissidente, du juge TERJE WOLD, sous cet arrêt, les droits de l'Homme contenus dans la Convention qui ne contiennent pas de clause de restriction n'ont pas pour autant une portée absolue<sup>482</sup>. Selon la Cour, le droit à l'instruction protégé par l'article 2 du Protocole 1 « appelle par sa nature même une réglementation par l'État, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus. Il va de soi qu'une telle réglementation ne doit jamais entraîner d'atteinte à la substance de ce droit, ni se heurter à d'autres droits consacrés par la Convention »<sup>483</sup>. Le fondement d'un tel raisonnement est le principe de « juste équilibre entre la sauvegarde de l'intérêt général de la communauté et le respect des droits fondamentaux de l'homme », découvert par les juges européens à l'occasion du même arrêt au sein de la Convention.

---

<sup>482</sup> Le juge TERJE WOLD soutenait la position selon laquelle n'existent que les limitations expressément prévues et réglementées par la Convention. Selon ce juge, « si les articles de la Convention devaient s'interpréter d'une manière qui autoriserait les États membres à réglementer les Droits de l'Homme « en fonction des besoins et des ressources de la communauté », on s'engagerait dans une voie très dangereuse. Une telle interprétation ne saurait être acceptée. Pire encore est l'interprétation, retenue elle aussi par la majorité, selon laquelle la Convention « implique un juste équilibre entre la sauvegarde de l'intérêt général de la communauté et le respect des droits fondamentaux de l'homme ». Je m'oppose fermement à cette interprétation. A mes yeux, elle entraîne la Cour sur le terrain de la politique intérieure des divers États membres où elle n'a jamais été censée intervenir ». Opinion individuelle, en partie dissidente (Point I du dispositif de l'arrêt) de M. le Juge TERJE WOLD sous l'arrêt *Affaire « Relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c/ Belgique (au principal)*, arrêt préc.

<sup>483</sup> Cour EDH, *Affaire « Relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c/ Belgique (au principal)*, arrêt préc., § 5.

212. Bien que la Cour explique qu'elle « n'a pas à échafauder une théorie générale des limitations admissibles »<sup>484</sup>, l'on peut tirer quelques enseignements de sa jurisprudence afin de dresser un panorama des limitations implicites.

213. Concernant le champ d'application des limitations implicites, la majorité des auteurs interprètent cette théorie de manière « maximaliste »<sup>485</sup>, et considèrent que les droits non soumis expressément à des limitations bénéficient implicitement de limitations<sup>486</sup>. À l'analyse de la jurisprudence de la Cour, l'on constate que cette théorie des limitations implicites est utilisée dans deux cas de figure. Premièrement, la théorie des limitations implicites est une théorie fonctionnelle pouvant être mobilisée par la Cour à propos des droits, à l'exception des droits indérogeables<sup>487</sup>, non soumis expressément à des restrictions lorsque le besoin existe. En témoignent les arrêts de la Cour. Parmi de tels droits reconnus expressément dans la Convention mais ne contenant aucune limitation se trouvent : le droit positif à l'instruction<sup>488</sup> contenu dans l'article 2 du Protocole n° 1<sup>489</sup> et le droit à un recours effectif prévu par l'article 13 de la Convention<sup>490</sup>. Deuxièmement, à l'analyse de la jurisprudence de la Cour, l'on constate que les limitations implicites sont utilisées dans le cadre des droits qui ne sont pas expressément prévus par la Convention, mais qui sont reconnus de manière prétorienne par la Cour<sup>491</sup>.

---

<sup>484</sup> Cour EDH, Plén., 21 février 1975, *Golder c/ Royaume-Uni*, req. n° 4451/70, § 46.

<sup>485</sup> En ce sens V. VAN DROOGHENBROECK (S.), *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*, thèse, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 96.

<sup>486</sup> GAUTHIER (C.), PLATON (S.), SZYMCAK (D.), *Droit européen des droits de l'homme, op. cit.*, p. 95. PELLOUX (R.), « Les limitations prévues pour protéger l'intérêt commun offrent-elles une échappatoire aux États liés par les conventions et les pactes relatifs aux droits de l'Homme ? », in *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme*, Actes du Colloque du département des droits de l'Homme de l'Université Catholique de Louvain, Bruxelles/Louvain-La-Neuve, Bruylant/ Cabay, p. 56. ; VELU (J.), ERGEC (R.), *La Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 155.

<sup>487</sup> Notamment s'agissant le droit à ne pas être soumis à des tortures ou à des traitements inhumains ou dégradants car il ne prévoit aucune restriction ou exception expresse.

<sup>488</sup> LE ROUZIC (L.-M.), *Le droit à l'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse, L'Harmattan, Paris, 2015, 490 p.

<sup>489</sup> Cour EDH, *Affaire « Relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c/ Belgique (au principal)*, arrêt préc., § 5.

<sup>490</sup> Cour EDH, Plén., 6 septembre 1978, *Klass c/ République fédérale d'Allemagne*, req. n° 5029/71, §§ 68-69. En l'espèce la Cour considère que « “un recours effectif” selon l'article 13 doit s'entendre d'un recours aussi effectif qu'il peut l'être eu égard à sa portée limitée, inhérente à tout système de surveillance ». Aussi : Cour EDH, *Chahal c/ Royaume-Uni*, arrêt préc. La Cour énonce que « la condition que le recours soit “aussi effectif qu'il peut l'être” ne convient pas pour un grief selon lequel l'expulsion de l'intéressé l'exposera à un risque réel de subir un traitement contraire à l'article 3 ». La Cour semble également importer, en l'espèce, le régime limitatif du droit invoqué en combinaison avec l'article 13.

<sup>491</sup> Cour EDH, *Golder c/ Royaume-Uni*, arrêt préc.



**214.** La théorie est née à l’occasion de l’affaire *Linguistique belge* où la Cour s’efforçait d’expliquer que les réglementations par l’État sont en quelque sorte inhérentes au droit à l’instruction. Il s’ensuit que certains droits, autres que ceux prévoyant des limitations expresses, nécessitent l’intervention de l’État susceptible de restreindre leur exercice. En se référant au droit national, la Cour constate que l’État réglemente le droit d’accès au tribunal en restreignant l’exercice de ce droit par des mineurs et des aliénés.

**215.** La même logique semble s’appliquer dans le cadre des articles 13 et 14 de la Convention qui ne prévoient pas expressément des limitations au sein de leur disposition. À l’occasion de l’arrêt *Klass et autres c/ Allemagne*<sup>492</sup>, la Cour a considéré que le droit à un recours effectif protégé par l’article 13 de la Convention doit être interprété « en harmonie avec l’économie de la Convention car il faut lire cette dernière comme un tout ». En ce sens le droit à un recours effectif « doit s’entendre d’un recours aussi effectif qu’il peut l’être eu égard à sa portée limitée, inhérente à tout système de surveillance »<sup>493</sup>. Compte tenu de la nature complémentaire de l’article 13, il semblerait, d’après le raisonnement de la Cour mené dans le cadre de l’affaire *Klass*<sup>494</sup>, que l’article 13 importerait le régime de la limitation du droit invoqué en combinaison. En l’espèce, le droit à un recours effectif semble être limité par les mesures de surveillance justifiées par l’une des composantes de l’intérêt général, la sécurité nationale, l’un des motifs légitimes expressément prévus par l’article 8 de la Convention. Cette position semble être confirmée par la Cour dans son arrêt *Chahal c/ Royaume-Uni* par un raisonnement *a contrario* de celui adopté dans le cadre des affaires précitées. La Cour considère que « la condition que le recours soit “aussi effectif qu’il peut l’être” ne convient pas pour un grief selon lequel l’expulsion de l’intéressé l’exposera à un risque réel de subir un traitement contraire à l’article 3 (...), domaine où les questions de sécurité nationale ne doivent pas entrer en ligne de compte »<sup>495</sup>. Compte tenu de son caractère non-indépendant<sup>496</sup>, l’article 14 de la Convention interdisant les discriminations semble se prêter au même type d’analyse. Il

---

<sup>492</sup> Cour EDH, *Klass et autres c/ Allemagne*, arrêt préc., § 68.

<sup>493</sup> *Ibidem*.

<sup>494</sup> *Ibidem*, § 69 ; Cour EDH, 26 mars 1987, *Leander c/ Suède*, req. n° 9248/81, § 84.

<sup>495</sup> Cour EDH, Gde ch., *Chahal c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 150.

<sup>496</sup> C’est d’une jurisprudence constante que l’article 14 a une portée complémentaire à d’autres droits protégés par la Convention, V., par exemple, Cour EDH, Gde ch., 22 mars 2012, *Konstantin Markin c/ Russie*, req. n° 30078/06, § 124.

est toutefois à préciser que l'article 14 de la Convention dispose d'une portée autonome car il est susceptible d'être violé indépendamment de manquement constaté dans le cadre du droit invoqué simultanément<sup>497</sup>. Bien que l'article 14 soit rédigé sans mention de motifs de restrictions, la jurisprudence relative à l'article 14 permet de conclure en l'existence des limitations implicites<sup>498</sup>. Plus précisément, l'article 14 comporte des exceptions implicites. Il s'agit d'une exception, et non d'une restriction, dans la mesure où l'article 14 permet un traitement différent à l'exception des situations qui manquent de « justification objective et raisonnable »<sup>499</sup>. Pour déterminer le caractère objectif et raisonnable d'une différence de traitement la Cour précise qu'une justification « doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques. Une distinction de traitement dans l'exercice d'un droit consacré par la Convention ne doit pas seulement poursuivre un but légitime : l'article (...) est également violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »<sup>500</sup>.

**216.** La Cour continua à développer la théorie des limitations implicites à l'occasion de la reconnaissance du droit d'accès au tribunal issu de l'article 6 § 1 de la Convention<sup>501</sup>. En affirmant que le droit en cause n'est pas absolu, la Cour déduit l'existence de limitations implicites<sup>502</sup>. Ce faisant elle accepte que les droits non expressément prévus par le texte conventionnel soient soumis à des limitations implicites. Pour justifier son raisonnement la Cour se réfère à son précédent *Linguistique belge* où elle s'efforçait d'expliquer que les réglementations par l'État sont en quelque sorte inhérentes au droit à l'instruction. Le même raisonnement est appliqué dans le cadre des droits de vote et d'éligibilité issus de l'article 3 du Protocole n° 1, la Cour constate que les États les « entourent (...) de conditions auxquelles l'article 3 (P1-3) ne met en principe pas obstacle »<sup>503</sup>. S'agissant des limitations à ce droit, la Cour prend le soin d'expliquer la différence existante entre l'article en cause et les droits protégés par les articles 8 à 11. En d'autres termes, la

---

<sup>497</sup> Cour EDH, Plén., 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales, Balkandali c/ Royaume-Uni*, req. n° 9214/80, 9473/81 et 9474/81, § 69 et 83.

<sup>498</sup> Cour EDH, 28 octobre 1987, *Inze c/ Autriche*, req. n° 8695/79, § 41.

<sup>499</sup> Cour EDH, *Affaire Linguistique belge*, arrêt préc., § 10.

<sup>500</sup> *Ibidem*.

<sup>501</sup> Cour EDH, *Golder c/ Royaume-Uni*, arrêt préc.

<sup>502</sup> *Ibidem*, § 38.

<sup>503</sup> Cour EDH, Plén., 2 mars 1987, *Mathieu-Mohin et Clerfayt c/ Belgique*, req. n° 9267/81.



Cour juge qu'elle ne doit pas « automatiquement avoir recours aux mêmes critères que ceux qui sont appliqués pour les ingérences autorisées par le paragraphe 2 des articles 8 à 11 de la Convention, ni ne doit systématiquement fonder ses conclusions au regard de l'article 3 du Protocole n° 1 sur les principes découlant de l'application des articles 8 à 11 ». Pour la Cour la disposition en cause est différente des articles 8 à 11 car elle est libellée « en des termes collectifs et généraux, bien que cette disposition ait été interprétée par la Cour comme impliquant également des droits individuels spécifiques »<sup>504</sup>. La limitation implicite de l'article 3 du Protocole n° 1 devrait obéir aux conditions posées par la Cour. Premièrement, ces limitations doivent respecter la substance du droit en cause ainsi que son effectivité. Deuxièmement, elle doit poursuivre un but légitime. La Cour rappelle à cet égard que les États sont libres d'avoir pour fondement un but qui n'est pas prévu par les articles 8 à 11 de la Convention puisque l'article 3 du Protocole n° 1 ne dispose pas d'une liste de buts légitimes. La Cour exige toutefois que le but légitime invoqué dans le cadre de l'article 3 du Protocole n° 1 soit compatible avec le « principe de la prééminence du droit et les objectifs généraux de la Convention »<sup>505</sup>. Ce faisant, le régime des limitations implicites obéit davantage au régime des restrictions plutôt qu'au régime des exceptions.

## **B. L'application du régime des restrictions aux limitations implicites**

**217.** En ce qui concerne le régime des limitations implicites, il ressort du raisonnement de la Cour que l'on se rapproche davantage du régime des restrictions plutôt que de celui des exceptions. En effet, étant donné que les exceptions sont des limitations qui sont exclues expressément du champ d'application d'un droit conventionnel, le contrôle de la Cour devrait alors s'arrêter au niveau de la qualification juridique des faits. Autrement dit, la Cour devra seulement rechercher si une mesure nationale portant limitation au droit protégé par la Convention est conforme à la limitation implicite. La Cour ne devrait *a priori* pas rechercher un motif valable du point de vue conventionnel de la mesure limitative et le caractère proportionnel de ladite mesure. Si tel est le cas, l'on s'approcherait davantage de régimes des restrictions. Dès lors, pour savoir si les limitations implicites sont

---

<sup>504</sup> Cour EDH, Gde ch., 16 mars 2006, *Zdanoka c/ Lettonie*, req. n° 58278/00, § 115.

<sup>505</sup> *Ibidem*; Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 26 mai 2016, *Dupré c/ France*, req. n° 77032/12, § 24.

davantage des restrictions plutôt que des exceptions il nous incombe d'analyser la jurisprudence de la Cour.

**218.** Par exemple, le raisonnement mené par la Cour dans le cadre de l'article 13 et 14 de la Convention conforte notre démonstration. Premièrement, compte tenu du fait que les deux articles en cause n'ont pas l'existence indépendante<sup>506</sup>, la Cour importe les limitations du droit substantiel invoqué en combinaison avec l'article 13 ou l'article 14. Rappelons que dans l'affaire *Klass*<sup>507</sup>, le droit à un recours effectif fut limité par les mesures de surveillance justifiées par la sécurité nationale. La sécurité nationale, démembrement de l'intérêt général, fait partie de l'un des motifs permettant de restreindre le droit protégé par l'article 8 de la Convention. Dans le cadre du raisonnement de la Cour mené sous l'article 14 de la Convention, les juges européens déclarent qu'« une distinction est discriminatoire si elle 'manque de justification objective et raisonnable', c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un 'but légitime' ou s'il n'y a pas de 'rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé' »<sup>508</sup>. Selon la distinction établie, la limitation implicite dégagée dans le cadre de l'article 14 est une exception. La Cour devrait alors se limiter au niveau de la qualification juridique des faits. Il ressort du considérant précité que la Cour fait une recherche des motifs de justification de la mesure limitative nationale. La terminologie utilisée par la Cour comme « justification objective et raisonnable » ou encore « but légitime » nous renvoie davantage à des restrictions plutôt qu'à des exceptions. La Cour poursuit qu'« une distinction de traitement si elle repose sur une appréciation objective de circonstances de fait essentiellement différentes et si, s'inspirant de l'intérêt public, elle ménage un juste équilibre entre la sauvegarde des intérêts de la communauté et le respect des droits et libertés garantis par la Convention »<sup>509</sup>. D'après la jurisprudence de la Cour, les restrictions dont l'existence est implicite, doivent « s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques »<sup>510</sup>. Il en résulte

---

<sup>506</sup> Rappelons que bien que les deux articles n'ont pas d'existence indépendante, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent pas être invoqués seuls, les deux articles ont néanmoins une portée autonome, c'est-à-dire que la Cour peut constater la violation de ces articles indépendamment du constat qu'elle fait sous le droit « accompagnant » les deux articles.

<sup>507</sup> *Ibidem*, § 69 ; Cour EDH, *Leander c/ Suède*, arrêt préc., § 84.

<sup>508</sup> Cour EDH, *Inze c/ Autriche*, arrêt préc., § 41.

<sup>509</sup> Cour EDH, 16 novembre 2004, *Ünal Tekeli c/ Turquie*, req. n° 29865/96, §§ 50-52 ; Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 27 septembre 2001, *G.M.B. et K.M. c/ Suisse*, req. n° 36797/97.

<sup>510</sup> Cour EDH, *Ünal Tekeli c/ Turquie*, arrêt préc., § 50 ; Cour EDH, Gde ch., 12 février 2008, *Kafkaris c/ Chypre*, req. n° 21906/04, § 161.

que les limitations implicites qui peuvent être prises dans le cadre de l'article 13 et 14 sont davantage des restrictions.

**219.** Ensuite, l'exigence de la Cour liée au respect de la substance du droit soumis à une limitation implicite permet de conclure qu'il s'agit d'une technique de restriction et non de la technique d'exception<sup>511</sup>. Exigée dès l'affaire *Linguistique belge*, les limitations implicites ne doivent pas porter atteinte à la substance du droit comportant de telles limitations<sup>512</sup>. Il en résulte que la limitation implicite en cause a la possibilité de restreindre le droit en cause en garantissant sa substance.

**220.** Toutefois, en l'absence de listes de motifs restrictifs, comme c'est le cas pour les deuxièmes paragraphes des articles 8 à 11, peut-on considérer que les États sont libres pour justifier une limitation implicite ? La Cour explique à propos du droit de vote et d'éligibilité contenu dans l'article 3 du Protocole 1 qu'il « n'est pas limité par une liste précise de « buts légitimes », tels que ceux qui sont énumérés aux articles 8 à 11 de la Convention »<sup>513</sup>. Dès lors, les États parties « peuvent librement se fonder sur un but qui ne figure pas dans une telle liste pour justifier une restriction, sous réserve que la compatibilité de ce but avec le principe de la prééminence du droit et les objectifs généraux de la Convention soit démontrée dans les circonstances particulières d'une affaire donnée »<sup>514</sup>.

**221.** En ce qui concerne les buts qui peuvent conventionnellement être admis par la Cour, il semblerait que les États sont plus libres en termes de motif de justification des limitations implicites. La Cour pose cependant une exigence selon laquelle les motifs des limitations implicites respectent « la prééminence du droit et les objectifs généraux de la Convention ». Compte tenu de l'économie générale de la Convention qui se manifeste par un équilibre entre le respect des droits proclamés et l'intérêt général de l'État, la justification des limitations implicites est l'intérêt général de l'État partie. La

---

<sup>511</sup> En ce sens V. VAN DROOGHENBROECK (S.), *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*, thèse, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 95 et s.

<sup>512</sup> Cour EDH, *Affaire « Relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c/ Belgique (au principal)*, arrêt préc., § 5.

<sup>513</sup> Par exemple : Cour EDH, *Zdanoka c/ Lettonie*, arrêt préc. ; Cour EDH, Gde ch., 15 mars 2012, *Sitaropoulos et Giakoumopoulos c/ Grèce*, req. n° 42202/07, § 64.

<sup>514</sup> *Ibidem*.

réglementation étatique impliquant une limitation implicite devrait ainsi poursuivre soit un intérêt général soit un intérêt lié à la protection des droits et d'autrui<sup>515</sup>.

---

<sup>515</sup> Cour EDH, *Golder c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 39.

## **Conclusion du Chapitre II :**

**223.** Le fait que le texte conventionnel ne comporte pas de référence expresse à la notion d'intérêt général ne porte pas préjudice à son utilisation tant par les États que par la Cour. L'intérêt général existe dans le système conventionnel de manière implicite, derrière les limitations acceptées par la Convention et la Cour. Dès lors, l'intérêt général intervient implicitement afin de justifier et légitimer une mesure étatique portant atteinte aux droits garantis. C'est la Convention qui habilite les États parties à réglementer leur propre ordre juridique conformément aux exigences conventionnelles. L'objet de ce chapitre était, par conséquent, de démontrer que l'intérêt général de l'État défendeur peut se manifester dans le cadre du système conventionnel qu'à travers les limitations acceptées par la Convention et complétées par la jurisprudence des juges européens.

**224.** La notion d'intérêt général permet ainsi à l'État de réguler son ordre juridique en fonction des besoins de la société et se justifier devant la Cour à l'occasion d'un conflit. Ainsi, bien que la notion d'intérêt général soit implicitement intégrée dans le système conventionnel par le biais des limitations accordées à l'État, son autorité est contestable étant donné qu'il est soumis à l'encadrement strict tant par la Convention que par la Cour.

## **Conclusion du Titre II :**

**225.** L'intégration de la notion d'intérêt général dans le système conventionnel s'effectue grâce à l'existence des dispositions permettant aux États parties d'effectuer des limitations aux droits protégés. Ainsi, à côté des droits de l'Homme, la Convention prévoit des droits au profit des États parties de limiter les droits protégés. Ce droit se justifie par l'idée qu'un État doit réglementer la vie au sein de sa société dont l'effet est susceptible de limiter les droits et libertés de la Convention. La Convention permet ainsi d'effectuer ces limitations par le biais de diverses techniques juridiques : réserves, dérogations, exceptions, restrictions.

**226.** Bien que la Convention offre aux États parties le droit d'émettre des limitations aux droits, elle ne leur laisse pas de liberté. En effet, les limitations aux droits doivent nécessairement avoir pour fondement un motif valable aux yeux de la Convention, de ses rédacteurs et de la Cour. Ainsi, l'étude des travaux préparatoires fait ressortir le fait que le motif de raison d'État devrait être exclu en tant qu'un motif de justification des limitations apportées par les États. Il est toutefois à préciser que la conception moderne et juridiciée de la notion de raison d'État, se rapprochant davantage de la notion d'intérêt général, peut être trouvée dans le cadre du texte conventionnel. Or du point de vue formel, la Convention et la Cour semble accepter seulement deux motifs de limitation des droits protégés : l'intérêt général et l'intérêt d'autrui.

**227.** L'analyse du texte conventionnel a permis de rendre compte de l'existence de fondement national pour l'intégration de la notion d'intérêt général. Outre ce fondement national le texte conventionnel comporte des fondements « d'origine européenne » pour l'intégration de la notion d'intérêt général.



## TITRE II : LE FONDEMENT EUROPÉEN DE L'INTÉGRATION DE LA NOTION D'INTÉRÊT GÉNÉRAL

229. Les dispositions conventionnelles permettent également l'intégration de la notion d'intérêt général sur le fondement des instruments que la Convention prévoit. Il s'agit de fondements « européens » de l'intégration de la notion. La notion d'intérêt général étant une notion destinée à une appropriation par diverses institutions, étatiques ou non, elle est utilisée par les institutions établies par la Convention. Ce sont bien les vertus fonctionnelles de légitimation et de limitation de l'action d'une institution donnée, ainsi que le caractère idéologique de la notion d'intérêt général qui permettent son utilisation. Les diverses institutions établies par la Convention se sont ainsi appropriées la notion d'intérêt général en lui attribuant une signification européenne. La première institution qui est susceptible de s'approprier la notion d'intérêt général dans le cadre de la Convention est son interprète authentique, la Cour européenne des droits de l'Homme. Dès lors, à côté d'un intérêt général d'origine étatique, l'existence d'un intérêt général d'origine européenne peut être constatée. À cet égard, il est nécessaire de préciser que l'*intérêt général européen* n'est pas le produit de la seule activité juridictionnelle de la Cour de Strasbourg. Les mécanismes procéduraux instaurés par la Convention afin de protéger les droits de l'Homme permettent également l'intégration de la notion d'*intérêt général européen*.

230. L'appropriation par les institutions conventionnelles – la Commission et la Cour – de la notion d'intérêt général et sa protection par les mécanismes conventionnels témoigneraient de l'existence d'une *société démocratique européenne*<sup>516</sup>. L'*intérêt général européen*, qui présuppose l'existence d'une cohésion de la société composée d'États parties à la Convention, est ainsi le signe de l'existence de la *société démocratique européenne* forgée et protégée par la Cour de Strasbourg. Si le concept de société démocratique existe tant dans les textes conventionnels que dans la jurisprudence de la Cour, le concept de *société démocratique européenne* n'apparaît expressément pas dans la jurisprudence de la Cour. Tout comme le concept d'*intérêt général européen*, il n'a qu'une existence implicite. Les deux concepts d'*intérêt général européen* et de la *société démocratique européenne* sont interdépendants dans la mesure où le premier est conditionné par l'existence du

---

<sup>516</sup> V. *infra*.



second. En dépit de cette carence formelle, l'on ne peut nier sa construction progressive dans la mesure où les mécanismes instaurés par la Convention favorisent sa protection dès l'apparition du système conventionnel. Dès lors, le système conventionnel dispose tant de fondements procéduraux afin d'intégrer la notion d'*intérêt général européen* (Chapitre I), que de fondements substantiels pour son intégration par la Cour de Strasbourg (Chapitre II). Ces deux fondements sont nécessaires afin de forger progressivement la société démocratique et par là de créer et protéger effectivement l'*intérêt général européen*.

## **CHAPITRE I : LES FONDEMENTS PROCÉDURAUX DE L'INTÉGRATION DE LA NOTION D'INTÉRÊT GÉNÉRAL EUROPÉEN**

**232.** La Convention instaure un système complexe de protection des droits qui provient de la coexistence de divers mécanismes procéduraux permettant la protection des droits de l'Homme. Bien que leur but premier soit la protection des droits de l'Homme, l'on peut reconnaître que ces mêmes mécanismes puissent contribuer à l'intégration du concept d'*intérêt général européen* et à sa protection consécutive. La fonction de ces mécanismes conventionnels – que sont le recours interétatique prévu par l'article 33 et la procédure de la tierce intervention prévue par l'article 36 – est non seulement de garantir la sauvegarde et le développement des droits de l'Homme, mais encore de réaliser « une union plus étroite entre ses membres » dont les régimes politiques sont « véritablement démocratique(s) »<sup>517</sup>.

**233.** Au regard de l'absence formelle de la notion d'*intérêt général européen*, les deux procédures ne révèlent pas sa protection explicite et spécifique. La protection d'autres intérêts, plutôt de caractère individuel, peut également entrer en jeu. En ce qui concerne l'*intérêt général européen* intégré et protégé par les deux procédures mentionnées, ce sont d'abord les entités autorisées par la Convention à utiliser ces procédures qui sont libres d'invoquer ou non l'*intérêt général européen* et de déterminer ce qui est couvert par cette notion. Il s'ensuit que la notion d'*intérêt général européen* s'intègre dans le système conventionnel, et est donc susceptible d'être protégée, tant par le biais du recours interétatique (Section I) que par le biais de la procédure de la tierce intervention (Section II).

### **SECTION I : L'INTÉGRATION DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL EUROPÉEN VIA LE RECOURS INTERÉTATIQUE**

**234.** Le recours interétatique institué par l'article 33 de la Convention est un des moyens offerts par la Convention afin de protéger l'*intérêt général européen*. En vertu de cet article « toute Haute Partie contractante peut saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la Convention et de ses protocoles qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Haute Partie contractante ». Il en résulte que la situation prévue par

---

<sup>517</sup> Préambule de la Convention.

l'article 33 ne vise pas un véritable différend entre deux États, selon lequel un État pouvait se prévaloir de la qualité de victime de la violation des droits de l'Homme par un autre État partie, mais vise plutôt une « action publique »<sup>518</sup>. La procédure prévue par l'article 33 de la Convention (§ 1) est ainsi susceptible de protéger l'*intérêt général européen* (§ 2) et non l'intérêt particulier d'un État<sup>519</sup>.

### **§ 1 : La présentation du recours interétatique prévu par l'article 33**

**235.** Il faut souligner que la procédure actuelle de recours interétatique se distingue fondamentalement de la procédure originellement prévue. L'ancienne procédure favorisait l'exercice du recours interétatique plutôt que du recours individuel dans la mesure où la première n'était pas subordonnée à l'acceptation par les États parties de la compétence de l'ancienne Commission et de l'ancienne Cour. Contrairement aux individus, l'État partie pouvait saisir directement la Cour. Toutefois, avec la disparition de la Commission et de la réforme de la Cour avec le Protocole n° 11<sup>520</sup>, la procédure et les conditions d'exercice d'un recours interétatique sont devenues différentes.

**236.** Les conditions de recevabilité des requêtes interétatiques sont en principe les mêmes que pour les requêtes individuelles<sup>521</sup>. Pour introduire une requête les États sont ainsi subordonnés à l'épuisement des voies de recours internes et au respect d'un délai de six mois après la dernière décision interne<sup>522</sup> à condition que l'« État demandeur se borne à dénoncer une ou des violations prétendument subies par des particuliers auxquels il se substitue en quelque sorte »<sup>523</sup>. Dès lors, s'appliquent au

---

<sup>518</sup> DUPUY (R.-J.), « La Commission européenne des Droits de l'Homme », in *Annuaire français de droit international*, vol. 3, 1957, p. 450, p. 451, p. 471, pp. 449-477.

<sup>519</sup> L'on pourrait citer à cet égard l'ancien Président de la Cour européenne des droits de l'Homme Henri ROLLIN pour qui le recours interétatique s'inspire de l'intérêt qui « *ne sera parfois pas autre que celui que leurs auteurs prétendront avoir à ce que les engagements soient respectés (...) erga omnes ; en d'autres mots, il se confondra en pareil cas avec l'intérêt général* », ROLLIN (H.), « Le rôle du requérant dans la procédure prévue par la Convention européenne des droits de l'homme », *RHDI*, vol. 9, 1956, p. 8.

<sup>520</sup> Le Protocole n° 11 portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention fut adopté le 11 mai 1994, entré en vigueur le 11 novembre 1998.

<sup>521</sup> Cour EDH, déc. de recevabilité, 30 juin 2009, *Géorgie c/ Russie (I)*, req. n° 13255/07, § 40.

<sup>522</sup> S'appliquent ainsi les règles posées dans l'article 35 § 1 de la Convention relatif aux conditions de recevabilité.

<sup>523</sup> Dans le cas contraire l'on peut déduire que la Cour exigerait le respect des conditions de recevabilité comme pour le recours individuel. Plus précisément la Cour explique que « *la règle de l'épuisement des voies de recours internes telle que la consacre l'article 35 § 1 de la Convention vaut pour les affaires interétatiques (article 33) comme pour les requêtes individuelles (articles 34) quand l'État demandeur*

recours étatique, selon la Cour, les conditions prescrites par l'article 35 § 1<sup>524</sup>, mais non celles prévues par les paragraphes 2 et 3 de l'article 35<sup>525</sup>.

**237.** Pour la Cour, la substitution d'un simple particulier par un État n'entraîne pas de réelle différence en ce qui concerne les conditions de recevabilité. Toutefois, ces règles deviennent plus souples lorsque l'on se trouve en présence d'une « pratique incompatible avec la Convention » consistant en « une accumulation de manquements de nature identique ou analogue, assez nombreux et liés entre eux pour ne pas se ramener à des incidents isolés, ou à des exceptions, et pour former un ensemble ou système ; elle ne constitue pas en soi une infraction distincte de ces manquements »<sup>526</sup>. Pour prouver par des éléments substantiels<sup>527</sup> l'existence d'une telle pratique et, dès lors, bénéficier d'une dispense de respecter les conditions de recevabilité, la Cour demande de prouver deux éléments : « la répétition des actes et la tolérance officielle »<sup>528</sup>. En ce qui concerne la répétition des actes, la Cour l'entend comme « une accumulation de manquements de nature identique ou analogue, assez nombreux et liés entre eux pour ne pas se ramener à des incidents isolés, ou à des exceptions, et pour former un ensemble ou système »<sup>529</sup>. En ce qui concerne la tolérance, la Cour explique qu'il s'agit d'actes illégaux qui sont tolérés par des personnes « immédiatement responsables » qui « connaissent ces actes, mais ne font rien pour en

---

*se borne à dénoncer une ou des violations prétendument subies par des particuliers auxquels il se substitue en quelque sorte. En revanche, elle ne s'applique en principe pas s'il attaque une pratique administrative en elle-même, dans le but d'en empêcher la continuation ou le retour sans inviter la Cour à statuer sur chacun des cas qu'il cite à titre de preuves ou exemples de cette pratique », V. Cour EDH, Géorgie c/ Russie (I), déc. préc., § 40.*

<sup>524</sup> L'article 35 § 1 dispose que « la Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive ».

<sup>525</sup> La Commission précisa que la condition de l'ancien article 27 § 1 de la Convention permettant de déclarer irrecevable une requête qui est « essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Commission ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement et si elle ne contient pas de faits nouveaux » ne s'applique pas pour le recours interétatique. Il en va de même pour le paragraphe 2 de l'article 27 qui prévoit une irrecevabilité « de toute requête introduite par application de l'article 25, lorsqu'elle estime la requête incompatible avec les dispositions de la présente Convention, manifestement mal fondée ou abusive ». Ces conditions de recevabilité ne sont pertinentes que pour les recours individuels. Commission EDH, déc., 10 juillet 1978, *Chypre c/ Turquie*, req. n° 8007/77, §§ 43 et 45.

<sup>526</sup> Commission EDH, 2 juin 1956, *Grèce c/ Royaume-Uni*, req. n° 176/56, § 40 ; Commission EDH, déc., 16 juillet 1970, *Danemark, Norvège et Suède c/ Grèce*, req. N° 4448/70, § 73 ; Commission EDH, déc., 6 décembre 1983, *France, Norvège, Danemark, Suède, Pays-Bas c/ Turquie*, aff. jointes, req. n° 9940-9944/82, § 23 ; Commission EDH, déc., 28 juin 1996, *Chypre c/ Turquie*, req. n° 25781/94, § 104 ; Cour EDH, déc., 30 juin 2009, *Géorgie c/ Russie (n° 1)*, req. n° 13255/07, § 40.

<sup>527</sup> Par exemple, Commission EDH, *Danemark, Norvège et Suède c/ Grèce*.

<sup>528</sup> Cour EDH, *France, Norvège, Danemark, Suède et Pays-Bas c/ Turquie*, arrêt préc., § 19.

<sup>529</sup> Cour EDH, *Irlande c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 122 ; Cour EDH, Gde ch., 3 juillet 2014, *Géorgie c/ Russie (n° 1)*, req. n° 13255/07, § 123.

punir les auteurs ou empêcher leur répétition » ou « que l'autorité supérieure, face à des nombreuses allégations, se montre indifférente en refusant toute enquête sérieuse sur leur vérité ou leur fausseté, ou que le juge refuse d'entendre équitablement ces plaintes »<sup>530</sup>. Il s'ensuit que la Cour se montre assez libérale quant au respect des conditions de recevabilité dans le cadre de l'article 33. D'autant qu'elle-même rajoute qu'étant « maîtresse de sa propre procédure et de son propre règlement, elle apprécie en pleine liberté non seulement la recevabilité et la pertinence, mais aussi la force probante de chaque élément du dossier »<sup>531</sup>.

**238.** C'est la nature de ce recours dit « objectif » qui justifie la souplesse non seulement des conditions de recevabilité, mais également de la qualité pour agir des États. En effet, l'État partie qui agit en vertu de l'article 33 n'a pas besoin d'être « victime » directe, indirecte ou potentielle de la violation des droits de l'Homme. En ce sens l'on pourrait distinguer le recours interétatique effectué dans le but de protéger les droits et libertés garantis par la Convention, de la protection diplomatique, action censée protéger uniquement les nationaux de l'État qui allèguent une violation. Dans la protection diplomatique, l'État se trouve en quelque sorte « victime » indirecte car il s'agit de ses propres nationaux<sup>532</sup> qui sont considérés comme des victimes directes. Dans le cas de recours interétatique, l'État réalise « les objectifs et idéaux du Conseil de l'Europe, tels que les énonce le Statut, et instaurer un ordre public communautaire des libres démocraties d'Europe afin de sauvegarder leur patrimoine commun de traditions politiques, d'idéaux, de liberté et de prééminence du droit »<sup>533</sup>. La Convention, selon la Cour, « en sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, crée des obligations objectives qui, aux termes de son préambule, bénéficient d'une "garantie collective" »<sup>534</sup>. Dès lors, pour assurer une telle garantie collective ainsi que l'objectivité des obligations le recours interétatique n'exige pas de l'État d'un intérêt individuel justifiant son intervention. L'intérêt qui sous-tend ce recours est, selon nous, *l'intérêt général européen*.

---

<sup>530</sup> Cour EDH, *Géorgie c/ Russie (n° 1)*, arrêt préc., § 124.

<sup>531</sup> *Ibidem*, § 138 ; Cour EDH, *Irlande c/ Royaume-Uni*, § 210.

<sup>532</sup> Par ailleurs, l'on pourrait parler d'une protection diplomatique effectuée par Danemark dans le cadre de l'article 33 de la Convention. En effet, Danemark agissait pour protéger ses propres nationaux de mauvais traitements réalisés par la police turque. L'affaire s'est conclue par un règlement à l'amiable, Cour EDH, déc. de radiation, 5 avril 2000, *Danemark c/ Turquie*, req. n° 34382/97.

<sup>533</sup> Commission EDH, déc., 11 janvier 1961, *Autriche c/ Italie*, req. n° 788/60.

<sup>534</sup> Cour EDH, *Irlande c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 239.

## § 2 : La protection de l'intérêt général européen par le recours interétatique

239. La Cour explique la différence existante entre le recours individuel et le recours interétatique à l'occasion de l'arrêt *Karner c/ Autriche*<sup>535</sup>. Selon elle, « contrairement à l'article 33 selon lequel l'*intérêt général* s'attachant au respect de la Convention rend recevable, sous réserve des autres conditions fixées, une requête étatique, l'article 34 exige qu'un individu requérant se prétende effectivement lésé par la violation qu'il allègue »<sup>536</sup>. Ainsi, si le recours individuel est destiné à protéger l'intérêt individuel du requérant, le recours interétatique a pour objet de protéger l'*intérêt général*. L'on pourrait citer à cet égard l'ancien Président de la Cour européenne des droits de l'Homme Henri ROLLIN pour qui le recours interétatique s'inspire de l'intérêt qui « ne sera parfois pas autre que celui que leurs auteurs prétendront avoir à ce que les engagements soient respectés (...) erga omnes ; en d'autres mots, il se confondra en pareil cas avec l'intérêt général »<sup>537</sup>. L'intérêt général visé est toutefois n'est pas un intérêt propre à l'État l'utilisant, mais serait plutôt un *intérêt général européen* dans la mesure où les juges européens rattachent cet intérêt général à l'exigence du respect de la Convention. L'*intérêt général européen* permet ainsi à la Cour d'exiger des États contractants le respect des obligations objectives issues de la Convention « sans avoir à justifier d'un intérêt dérivant, par exemple, de ce qu'une mesure qu'ils dénoncent a lésé un de leurs propres nationaux »<sup>538</sup>. Ainsi, l'*intérêt général européen*, bénéficiant d'une « garantie collective »<sup>539</sup>, est protégé par les États parties à la Convention à travers le recours interétatique.

240. La volonté de protéger l'*intérêt général européen* devrait *a priori* libérer un État de tout intérêt particulier. Les quelques rapports et décisions de l'ancienne Commission nous démontrent que les États agissent afin de protéger l'*intérêt général européen*. Par exemple, dans l'*Affaire grecque*, plusieurs États comme le Danemark, la Norvège, la Suède et les Pays-Bas ont saisi la Commission contre le régime des colonels établi en Grèce de 1967 à 1974. Peut également être citée l'*Affaire turque* introduite devant la Commission par la France, la Norvège, le Danemark et les Pays-

---

<sup>535</sup> Cour EDH, *Karner c/ Autriche*, arrêt préc., § 24.

<sup>536</sup> *Ibidem*, l'italique ajouté

<sup>537</sup> ROLLIN (H.), « Le rôle du requérant dans la procédure prévue par la Convention européenne des droits de l'homme », *RHDI*, vol. 9, 1956, p. 8.

<sup>538</sup> Cour EDH, *Irlande c/ Royaume-Uni*, § 239.

<sup>539</sup> Rappelons le Préambule de la Convention qui exige la garantie collective du respect de la Convention. La Cour le précise également dans l'affaire *Irlande c/ Royaume-Uni*, *ibidem*.

Bas contre la Turquie. Dans ces deux affaires, plusieurs États contractants ont effectivement agi dans l'esprit de protection de l'*intérêt général européen*, qui renferme l'exigence de protection des valeurs conventionnelles composées à la fois du respect des droits et libertés garanties, de l'État de droit et de la prééminence du droit, contre les atteintes portées par les régimes dictatoriaux.

**241.** Les autres affaires interétatiques témoignent de l'existence d'un réel différend entre l'État requérant et l'État défendeur. L'article 33 de la Convention est devenu un moyen de « tentative » de résolution des crises politiques survenues entre les États parties à la Convention. Il s'agit d'une « tentative » dans la mesure où les arrêts de la Cour n'ont qu'un caractère déclaratoire conformément à l'article 41<sup>540</sup> de la Convention. La Cour ne peut que constater la violation de la Convention par un État partie. Ainsi, les arrêts de la Cour permettent de constater une déviation de la fonction originellement assignée à l'article 33 de protection de l'intérêt général à la fonction de règlement des différends politiques entre les États contractants<sup>541</sup>. Parmi de telles affaires l'on peut citer l'affaire *Irlande c/ Royaume-Uni*<sup>542</sup> et *Chypre c/ Turquie*. S'agissant la première, l'affaire s'inscrivait dans le cadre d'un conflit politique opposant depuis longtemps l'Irlande au Royaume-Uni<sup>543</sup>, conséquence de la création d'un État libre de l'Irlande en 1922. Dans le cadre de cette affaire le gouvernement irlandais soutenait que les autorités du Royaume-Uni et de la police de l'Irlande du Nord pratiquaient, parmi d'autres mesures contraires à la Convention<sup>544</sup>, des actes de mauvais traitement sur les ressortissants de l'Irlande tant lors des « arrestations initiales » que lors d' « interrogatoires ultérieurs ». Bien que l'arrêt de la Cour

---

<sup>540</sup> L'article 41 de la Convention dispose que : « si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable ».

<sup>541</sup> Concernant un différend entre la Grèce et le Royaume-Uni suite aux actions des soldats de la couronne britannique commises en Chypre, Cour EDH, *Grèce c/ Royaume-Uni (I)*, arrêt préc. ; l'on peut également citer le litige entre l'Autriche et l'Italie, où le gouvernement autrichien allègue la violation par l'Italie de ses obligations lui incombant en vertu des articles 6 § 1, 2 et 3 d) et 14 de la Convention, Commission EDH, *Autriche c/ Italie*, déc. précitée.

<sup>542</sup> Il est intéressant de noter que l'arrêt *Irlande c/ Royaume-Uni* rendu en 1978 a fait l'objet récemment d'une demande de révision formulée par l'Irlande. L'argument de l'Irlande était l'apparition de nouveaux éléments démontrant que les mauvais traitements infligés étaient graves et durables. La Cour considère toutefois que l'Irlande n'a pas démontré « l'existence de faits dont elle n'avait pas connaissance à l'époque ou qui auraient été de nature à exercer une influence décisive sur l'arrêt rendu à l'époque ». Par conséquent, la Cour rejette la demande de révision par six voix contre une. Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 20 mars 2018, *Irlande c/ Royaume-Uni*, req. n° 5310/71.

<sup>543</sup> Cour EDH, *Irlande c/ Royaume-Uni*, arrêt préc.

<sup>544</sup> Le gouvernement irlandais allègue la violation des articles 1, 3, 5 (combiné avec l'article 15) (art. 1, art. 3, art. 15+5), 6 (combiné avec l'article 15) (art. 15+6) et 14 (combiné avec les articles 5 et 6) (art. 14+5, art. 14+6).



reconnaissant l'existence des pratiques de traitements inhumains et dégradants violant l'article 3 de la Convention<sup>545</sup> ne soit pas parvenu à régler le conflit politique existant, il a toutefois contribué à « éliminer peu à peu les pratiques les plus contraires à l'article 3 et à modifier peu à peu la législation d'exception dans un sens plus conforme à la Convention, ainsi qu'à tenter des réformes constitutionnelles »<sup>546</sup>. En outre, comme le rajoute Robert PELLOUX, « il n'est pas interdit de penser qu'à l'occasion de ces très longs débats devant la Commission et la Cour des contacts ont été noués ou renoués entre les autorités officielles ou leurs conseils, en une sorte de diplomatie parallèle qui est souvent présente au sein des procès internationaux »<sup>547</sup>.

**242.** S'agissant de l'affaire *Chypre c/ Turquie*<sup>548</sup>, l'arrêt de la Cour est intervenu dans le contexte d'un conflit politique survenu en 1974 à la suite de l'invasion par l'armée turque du nord de Chypre après un coup d'État effectué par les ultranationalistes grecs de Chypre soutenus par le pouvoir des colonels alors en vigueur en Grèce et dont la volonté fut le rattachement du Chypre à la Grèce. Les activités militaires et administratives de la Turquie dans la zone de conflit furent reconnues par la Cour comme violant les dispositions conventionnelles. Toutefois, sur le plan politique l'arrêt rendu par la Cour n'a pas vraiment contribué au « réchauffement » des relations entre les deux États, mais a plutôt contribué à « déstabiliser les négociations de paix débutées le 11 février 2014 »<sup>549</sup>. L'arrêt rendu par la Cour fut commenté par le ministre turc des affaires étrangères, Ahmet DAVUTOGLU, comme n'étant « en aucun cas contraignante au regard du droit international » et comme n'ayant « aucune signification » pour les autorités turques<sup>550</sup>.

**243.** L'un des exemples récents de telles affaires constitue celle que la Géorgie a introduite à l'encontre de la Russie<sup>551</sup> à la suite du conflit survenue en Abkhazie et en

---

<sup>545</sup> À l'occasion de cet arrêt la Cour effectue une distinction entre les actes de tortures et les actes de traitements inhumains et dégradants. Elle constate ainsi la violation de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants. Les articles 5 et 6 ont été également invoqués par le gouvernement requérant, mais dont la Cour a trouvé la compatibilité avec l'état d'urgence déclaré dans le cadre de l'article 15 de la Convention.

<sup>546</sup> PELLOUX (R.), « L'affaire irlandaise et l'affaire *Tyrrer* devant la Cour européenne des droits de l'Homme », in *Annuaire français de Droit international*, 1978, 24, p. 399, pp. 379-402.

<sup>547</sup> *Ibidem*.

<sup>548</sup> Cour EDH, Gde ch., 10 mai 2001, *Chypre c/ Turquie*, req. n° 25781/94.

<sup>549</sup> L'information est issue d'un article de presse, « La justice européenne condamne la Turquie à dédommager Chypre », du 13 mai 2014 (mis à jour le 14 mai 2014), [www.euractiv.fr](http://www.euractiv.fr)

<sup>550</sup> L'information issue d'un article de presse, « Chypre : la CEDH condamne Ankara à dédommager des chypriotes grecs », du 12 mai 2014, L'obs, [www.nouvelobs.com](http://www.nouvelobs.com)

<sup>551</sup> Cour EDH, Gde ch., *Géorgie c/ Russie (I)*, arrêt préc.



Ossétie du Sud en août 2008. Le gouvernement géorgien se plaignait de la violation du droit à la vie, du droit à ne pas être soumis à des tortures ou à des traitements inhumains ou dégradants, du droit à la liberté et à la sûreté, du droit au respect de la vie privée et familiale et du droit à un recours effectif de la Convention, ainsi que de la violation du droit à la protection de la propriété et du droit à l'instruction du Protocole n° 1 et du droit à la liberté de circulation du Protocole n° 4. En effet, le but de la requête du gouvernement géorgien consistait en la protection de ses propres ressortissants de la pratique administrative « portant notamment sur l'arrestation, la détention et l'expulsion collective de ressortissants géorgiens de la Fédération de Russie à l'automne 2006 »<sup>552</sup>. À cette allégation, la Grande chambre, par une majorité écrasante, a reconnu qu'il y a eu violation des articles 3, 5 § 1, 5 § 4, 13 et 38 de la Convention ainsi que de l'article 4 du Protocole n° 4. Un autre exemple constitue la requête introduite par le gouvernement ukrainien à l'encontre de la Russie à la suite de la prise de contrôle par cette dernière de la Crimée<sup>553</sup>.

**244.** Il s'ensuit que les États parties usent de l'article 33 afin de protéger leurs intérêts particuliers au lieu d'agir par des motivations de protection de l'*intérêt général européen*. Dès lors, l'on pourrait constater que l'article 33 enferme en soi deux fonctions : la première est destinée à protéger d'*intérêt général européen* ; la deuxième vise à protéger les intérêts propres de l'État requérant. Nous assistons alors à la convergence de l'*intérêt général européen* et de l'intérêt individuel de l'État requérant. Le même avis a été exprimé les Juges PINTO DE ALBUQUERQUE et VUCINIC sous l'arrêt *Chypre c/ Turquie*<sup>554</sup>. Selon le juge portugais et monténégrin « une voie de droit n'exclut pas l'autre. Les requêtes introduites au titre de l'article 33 n'ont pas toutes exclusivement pour but de défendre l'ordre public européen ; elles peuvent aussi en même temps chercher à faire protéger et servir les intérêts d'un ou de plus d'un des ressortissants de l'État requérant ».

**245.** Or si la fonction de défense des intérêts individuels des États est utilisée plus souvent, la fonction de défense de l'*intérêt général européen* ne l'est pas. En effet, en autorisant les États à s'ingérer dans les affaires d'autres États parties à la Convention,

---

<sup>552</sup> *Ibidem*, § 3.

<sup>553</sup> A l'heure actuelle quatre requêtes ont été introduites devant la Cour par l'Ukraine à l'encontre de la Russie : la requête n° 20958/14 du 13 mars 2014, la requête n° 43800/14 du 13 juin 2014, la requête n° 49537/14 du 9 juillet 2014, la requête n° 42410/15. Toutefois, la requête du 9 juillet 2014 fut rayée du rôle.

<sup>554</sup> Cour EDH, Gde ch., 12 mai 2014, *Chypre c/ Turquie*, req. n° 25781/94.

l'article 33 de la Convention contredit le principe de droit international de non-ingérence. Expliqué par la volonté d'éviter un « éventuel « effet boomerang »<sup>555</sup> en raison de l'immixtion dans les affaires internes des États, les États restent silencieux à l'égard des situations nécessitant un tel recours dans l'*intérêt général européen*. Ce fut le cas pour la guerre survenue dans un des « sujets » de la Fédération de Russie, la République de Tchétchénie. Au même titre l'on pourrait relever la crise des migrants en Europe accompagnée de plusieurs centaines de morts. L'on pourrait citer à cet égard l'Amnesty International : « au lieu d'offrir aux réfugiés et aux migrants la possibilité d'éviter de franchir des frontières illégalement, en créant des routes sûres et légales pour se rendre en Europe et en améliorant les conditions dans les camps de réfugiés, l'UE se focalise sur le renforcement des contrôles frontaliers et la multiplication des retours dans les pays d'origine »<sup>556</sup>. Dès lors, en dépit des recommandations de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe<sup>557</sup> encourageant l'utilisation du recours instauré par l'article 33, cette voie de droit est plutôt privilégiée afin de protéger les intérêts propres des États plutôt que l'*intérêt général européen*. Le potentiel de ce recours afin de protéger l'*intérêt général européen* reste encore à exploiter contrairement à la procédure de la tierce intervention qui est davantage utilisée afin de protéger l'*intérêt général européen*.

## **SECTION II : L'INTÉGRATION DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL EUROPÉEN PAR LA PROCÉDURE DE LA TIERCE INTERVENTION**

**246.** Initialement prévue afin de renseigner la Cour de Strasbourg sur les points de droit ou de fait, la procédure de la tierce intervention renferme une fonction importante

---

<sup>555</sup> SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 298.

<sup>556</sup> DE BELLIS (M.), « Crise des réfugiés en Europe. Les violations des droits humains et les décès de migrants ne sont pas pris en compte », 20 juin 2017, disponible en ligne sur le site [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org)

<sup>557</sup> Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 1456 (2000), 6 avril 2000, § 18 : « L'Assemblée estime qu'il existe des motifs sérieux (...) de craindre que les autorités russes ne violent actuellement la Convention européenne des droits de l'homme et République Tchétchène de manière à la fois grave et systématique. C'est pourquoi l'Assemblée engage les États membres du Conseil de l'Europe, en leur qualité de Hautes Parties contractantes à la Convention, à appliquer d'urgence l'article 33 et à saisir la Cour européenne des droits de l'homme des manquements aux dispositions de la Convention et de ses protocoles que la Russie aurait commis ». Cette recommandation n'était pas prise au sérieux par les États parties à la Convention compte tenu du jeu politique qu'il existe derrière une telle ingérence dans les affaires de l'État russe dont la politique extérieure est fondée sur le principe de non-ingérence.

permettant l'intégration de la notion d'*intérêt général européen* et, de là, sa protection. L'absence de mention expresse de l'*intérêt général européen* dans ses dispositions n'exclue en effet pas son intégration et sa protection. Au contraire, ayant pour fonction d'éclairer la Cour en lui procurant des informations nécessaires, le tiers intervenant a la possibilité d'appuyer soit un intérêt défendu par les requérants, soit l'intérêt propre à l'intervenant ou encore un intérêt que l'on appelle d'*intérêt général européen*<sup>558</sup>.

**247.** La procédure telle qu'elle existe actuellement fut insérée dans la Convention tardivement<sup>559</sup>. Toutefois, la fonction d'auxiliaire de la Cour fut occupée dès l'origine par l'ancienne Commission. Par sa fonction d'éclairage de la Cour, la Commission bénéficia expressément de la « mission d'intérêt général »<sup>560</sup> (§ 1). Après la disparition de la Commission la fonction d'éclairage de la Cour fut répartie entre différents tiers intervenants prévus par l'article 36 de la Convention (§2).

### ***§ 1 : La mission d'intérêt général de l'ancienne Commission : l'intervention afin d'éclairer la Cour***

**248.** La version initiale de la Convention institua un système complexe de protection. Au sein de ce système existaient deux organes chargés de contrôle du respect de la Convention : la Commission européenne des droits de l'Homme (ci-après Commission) et la Cour européenne des droits de l'Homme. Si la qualification de la Cour en tant qu'un organe juridictionnel n'est pas une tâche compliquée, cela s'avère moins évident pour la Commission.

**249.** La Commission, organe non juridictionnel, disposait de plusieurs compétences. En premier lieu, intervenant au stade préliminaire, le but premier de la Commission était de parvenir à une conciliation entre le requérant et l'État défendeur. A défaut d'une telle conciliation<sup>561</sup>, la requête devait être envoyée devant la Cour et, le cas échéant, devant le Comité des ministres. Ainsi, enfermée dans son rôle d'un organe d'enquête et de conciliation, il semblerait que la Commission n'avait qu'un rôle

---

<sup>558</sup> La convergence de l'*intérêt général européen* avec les intérêts des requérants ou avec les intérêts du tiers intervenant n'est pas exclue.

<sup>559</sup> D'abord c'est le Protocole n° 11 qui a inséré la procédure de la tierce intervention dans l'article 36 de la Convention, puis c'est le Protocole n° 14 qui a rajouté les possibilités de tierce intervention.

<sup>560</sup> Cour EDH, *Lawless c/ Irlande n° 1*, arrêt préc.

<sup>561</sup> Ancien article 31 de la Convention européenne des droits de l'Homme. En vertu de cet article la Commission devait rédiger un rapport « *sur le point de savoir si les faits constatés révèlent de la part de l'État intéressé une violation des obligations qui lui incombent au terme de la Convention* ».

« modeste »<sup>562</sup>. Il faut pourtant reconnaître que la Commission présentait tout de même plusieurs caractéristiques d'une juridiction. Cela ressort « moins de la Convention que du Règlement qu'elle s'est donnée »<sup>563</sup>. En deuxième lieu, la Commission avait un rôle d'avocat général, selon les termes de l'ancien Vice-Président de l'ancienne Commission européenne des droits de l'Homme<sup>564</sup>. Selon lui, la Commission, en tant qu'avocat général, « représente l'intérêt général de l'ordre juridique conventionnel »<sup>565</sup>. Plusieurs points militent en ce sens.

**250.** En premier lieu, en vertu de l'ancien article 19 de la Convention, la Commission était chargée de veiller au respect des engagements des Hautes Parties contractantes de la présente Convention. Or, il est acquis que le « juste équilibre entre la sauvegarde de l'intérêt général de la communauté et le respect des droits fondamentaux de l'homme »<sup>566</sup> est inhérent à la Convention. Il en résulte que la Commission est chargée de faire respecter non seulement les droits et libertés garantis par la Convention, mais également l'intérêt général que les États ont la possibilité de protéger par le biais des limitations prévues. Afin d'assurer le respect de ces engagements, la Commission obtint « une mission indépendante d'enquête, de conciliation et éventuellement d'initiative pour saisir la Cour ; qu'à la vérité, une fois la Cour saisie d'une affaire, la Commission devient principalement une aide de la Cour et est associée au fonctionnement de celle-ci, mais que même dans cette phase de la procédure, elle exerce des attributions qui dérivent directement de la Convention et ne sont pas fixées par la Cour »<sup>567</sup>. Ainsi, à l'instar du tiers intervenant<sup>568</sup>, la Commission devient une source d'information pour la Cour<sup>569</sup>.

---

<sup>562</sup> DUPUY (R.-J.), « La Commission européenne des Droits de l'Homme », in *Annuaire français de droit international*, vol. 3, 1957, p. 452, p. 451, pp. 449-477.

<sup>563</sup> *Ibidem*. L'auteur examine toutes les caractéristiques rapprochant la Commission d'une juridiction.

<sup>564</sup> FROWEIN (J. A.), « Prise en charge des fonctions spécifiques de la Commission par une Cour unique », in *La fusion de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'Homme*, 2<sup>ème</sup> séminaire de droit international et de droit européen, Université de Neuchâtel, 14 et 15 mars 1986, pp. 7-8, pp. 1-14.

<sup>565</sup> *Ibidem*.

<sup>566</sup> Cour EDH, *Affaire « Linguistique belge »*, § 5.

<sup>567</sup> Cour EDH, *Lawless c/ Irlande n° 1*, arrêt préc.

<sup>568</sup> V. *supra*.

<sup>569</sup> Concrètement, cela permettait à la Cour de disposer « pour chaque requête recevable, un dossier et un rapport substantiels qui lui facilitaient indiscutablement sa tâche », COHEN-JONATHAN (G.), « Propos introductif », in *La réforme du système contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme*, COHEN-JONATHAN (G.) et FLAUSS (J.-F.), (dir.), Bruylant, Nemesis, Bruxelles, 2005, p. 10.

**251.** En deuxième lieu, en vertu de l'ancien article 31 de la Convention, si un règlement à l'amiable n'était pas conclu, la Commission devait présenter un « rapport dans lequel elle constate les faits et formule un avis sur le point de savoir si les faits constatés révèlent, de la part de l'État intéressé, une violation des obligations qui lui incombent aux termes de la Convention ». En outre, en vertu de ce même article, la Commission pouvait formuler les « propositions qu'elle juge appropriées ». Il en résulte qu'à l'instar d'un ministère public, la Commission présente un rapport motivé et indépendant de l'intérêt du requérant et de l'État concerné. En tant qu'autorité chargée de veiller à l'application de la loi<sup>570</sup>, le ministère public intervient au nom de la société. Il assure le respect des droits des citoyens et « veille, dans l'intérêt général, à l'application de la loi en matière pénale, civile, commerciale et sociale, en tenant compte tant des droits des personnes que de la nécessaire efficacité de la justice »<sup>571</sup>. L'ancien article 31 de la Convention semblait conférer à la Commission européenne un rôle comparable à celui du ministère public français. Toutefois, contrairement au ministère public qui ne bénéficie pas de l'indépendance vis-à-vis de l'État, l'ancienne Commission bénéficiait d'une indépendance par rapport aux parties au litige. En tant qu'institution indépendante, la Commission, était susceptible de défendre l'intérêt général. Dans ce cas, la Commission assurait l'*intérêt général européen*, en l'absence d'une véritable *société démocratique européenne* incarnée dans un gouvernement.

**252.** En troisième lieu, en vertu de l'ancien article 23 de la Convention, les membres de la Commission siégeaient à titre individuel et non au titre de l'État dont ils étaient issus.

**253.** En quatrième lieu, c'est la Cour de Strasbourg qui précisa que la Commission agit « en vertu de sa mission d'intérêt général »<sup>572</sup>. Plus précisément, la Cour explique que les « observations écrites ou orales des délégués et conseils de la Commission qui, en vertu de sa mission d'intérêt général, a le droit, même si elle ne les prend pas à son

---

<sup>570</sup> Recommandation Rec (2000)19 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, le 16 octobre 2000, « Rôle du ministère public dans le système de justice pénale », disponible en ligne : <https://rm.coe.int/16804c4917> Bien que la définition donnée est circonscrite au domaine pénal, le rôle de veilleur au nom de l'intérêt général à l'application des lois n'est pas limité au seul domaine pénal. V. également le document du Bureau du Conseil consultatif de Procureurs européens (CCPE-Bu), VARGA (A. Zs.), « Le rôle du ministère public en dehors du domaine pénal », Rapport, 5 mai 2008.

<sup>571</sup> L'article 1 des Principes directeurs pour le ministère public français, avril 2004, cités par ROBERT (M.), « L'avenir du ministère public français », AJP, 2011, 115.

<sup>572</sup> Cour EDH, *Lawless c/ Irlande n° 1*, arrêt préc. ; Cour EDH, 27 mars 1962, *De Becker c/ Belgique*, req. n° 214/56, § 4 ; Cour EDH, *Affaire « Relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c/ Belgique*, arrêt préc., § 5.

compte, de faire état devant la Cour, sous sa propre responsabilité, des considérations du requérant en tant qu'élément propre à éclairer celle-ci »<sup>573</sup>. Réitérée plusieurs fois au début du fonctionnement de la Cour, cette formule démontrant la mission d'intérêt général de la Commission n'est plus d'actualité étant donné la réforme du système conventionnel entreprise afin d'améliorer son fonctionnement.

**254.** Toutefois, l'on remarque que la Commission fut perçue effectivement comme une instance chargée de protéger un intérêt général. Il s'agit ici en revanche d'un intérêt général autre que celui de l'État. L'intérêt qui commande l'action de la Commission semble rappeler l'*intérêt général européen*. Plus concrètement, la mission d'intérêt général de la Commission se manifestait par la présentation des « observations écrites ou orales des délégués et conseils de la Commission »<sup>574</sup>. Plus encore, selon la Cour, il s'agit d'un droit de la Commission de « faire état devant la Cour, sous sa propre responsabilité, des considérations du requérant en tant qu'élément propre à éclairer celle-ci »<sup>575</sup>. Dans l'affaire *Linguistique belge*, la Cour apporta encore une précision selon laquelle la Commission « agit dans l'intérêt général et non, à proprement parler, en qualité de partie demanderesse à l'égard de la Haute Partie Contractante contre laquelle sont dirigées les requêtes soumises à son appréciation »<sup>576</sup>. La Cour s'est donc dotée discrètement d'un avocat général faisant ainsi de la fonction de la Commission « d'aider »<sup>577</sup> la Cour une fonction principale.

**255.** Le système décrit paraît intéressant pour assurer la protection de l'*intérêt général européen*. Toutefois, le système conventionnel, victime de son succès, a dû subir des réformes allant dans le sens de la simplification des mécanismes. L'ancien Vice-Président de l'ancienne Commission releva qu'avec « les responsabilités devenues beaucoup plus lourdes pour la Commission et pour la Cour, la Commission suit la règle selon laquelle un délégué seulement présente une affaire devant la Cour »<sup>578</sup>. Dès lors, apparaît la crainte que la Cour, au lieu de prendre en compte l'opinion majoritaire comme cela est prescrit par la Convention, prenne en compte les

---

<sup>573</sup> Cour EDH, *Lawless c/ Irlande n° 1*, arrêt préc.

<sup>574</sup> *Ibidem*.

<sup>575</sup> *Ibidem*.

<sup>576</sup> Cour EDH, *Affaire « Relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c/ Belgique*, arrêt préc., § 6.

<sup>577</sup> Cour EDH, Plén., 6 novembre 1980, *Sunday Times c/ Royaume-Uni (article 50)*, req. n° 6538/74, § 30.

<sup>578</sup> FROWEIN (J. A.), « Prise en charge des fonctions spécifiques de la Commission par une Cour unique », art. préc., pp. 7-8, pp. 12-13.

opinions qui sont minoritaires dans le rapport mais qui peuvent être défendues par le délégué de la Commission<sup>579</sup>. Bien que la proposition d'instaurer un avocat général fût présentée lors de la réforme de la Convention<sup>580</sup>, elle ne fut toutefois pas acceptée. La raison de ce refus est certainement un réel risque qu'une telle procédure alourdisse et ralentisse le mécanisme de traitement des requêtes. Aujourd'hui encore, à l'heure du renforcement du principe de subsidiarité<sup>581</sup> ainsi que de l'objectif de l'accélération des procédures devant la Cour, un tel mécanisme d'avocat général veillant au respect de l'*intérêt général européen* ne semble malheureusement pas prêt de voir le jour. En l'absence d'un tel mécanisme pourtant souhaitable, l'on pourrait supposer qu'avec la fusion de la Commission et de la Cour, la nouvelle Cour absorba cette mission de protection de l'*intérêt général européen*. Dès lors, selon nous, c'est la Cour de Strasbourg qui est chargée désormais à veiller au respect de cet intérêt général.

**256.** Si la disparition de la Commission ne permet plus de protéger l'*intérêt général européen*, la Convention comporte d'autres dispositions dont le but est de protéger cet *intérêt général européen*.

## **§ 2 : La procédure de la tierce intervention prévue par l'article 36 de la Convention**

**257.** D'origine « prétorienne et pragmatique »<sup>582</sup>, la procédure de la tierce intervention n'a été insérée dans la Convention qu'avec le Protocole n° 11. Le Rapport explicatif dudit Protocole indique que l'article 36, introduit désormais dans la Convention, a pour sources deux textes. Premièrement, il est composé de l'ancien article 48 b de la Convention prévoyant le droit pour l'État partie « dont le requérant est ressortissant (...) de présenter des observations écrites et orales dès que l'affaire se trouve devant une Chambre ou la Grande chambre ». Considéré comme un « vestige de la traditionnelle protection diplomatique ou judiciaire des nationaux »<sup>583</sup>, l'article en cause permettait à un État partie de venir en quelque sorte « en aide » à son

---

<sup>579</sup> *Ibidem*.

<sup>580</sup> *Ibidem*.

<sup>581</sup> V. le Protocole n° 15 portant amendement à la Convention européenne des droits de l'homme, adopté le 24 juin 2013.

<sup>582</sup> Le mécanisme de la tierce intervention est une invention de la Cour, V. en ce sens : DE SALVIA (M.), « Rapport introductif », in *La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme et en droit comparé*, DECAUX (E.), PETTITI (C.) (dir.), Bruylant, Nemesis, Bruxelles, 2008, p. 14, pp. 13-30.

<sup>583</sup> CABRAL BARRETO (I.), « Article 48 », in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, PETTITI (L.-E.), DECAUX (E.), IMBERT (P.-H.) (dir.), Economica, Paris, 1995, p. 796, pp. 793-803.



ressortissant qui alléguait la violation de ses droits par un autre État partie devant la Cour. Deuxièmement, l'article 36, tel qu'il est rédigé actuellement, fut principalement inspiré par l'article 38 § 1 de l'ancien Règlement de la Cour adopté en 1959 permettant à toute personne « en qualité de témoin ou d'expert ou à un autre titre (...) dont les dépositions, dires ou déclarations lui paraissent utiles à l'accomplissement de sa tâche » d'être entendue par Chambre « à la demande d'une Partie ou des délégués de la Commission, soit d'office »<sup>584</sup>. Le but d'une telle tierce intervention, dont la qualité de témoin ou d'expert était requise, fut d'aider la Cour dans la résolution du litige.

**258.** La genèse de l'actuel article 36 de la Convention permet de comprendre la fonction de la procédure d'une tierce intervention. Ainsi, c'est le « besoin réel d'information »<sup>585</sup> qui rend nécessaire la fonction d'auxiliaire de la tierce intervention. Dans l'Avis sur le projet de déclaration de Copenhague du 19 février 2018<sup>586</sup>, la Cour souligne la nécessité de ce mécanisme en ce que les tierces interventions « sont une aide pour la Cour car elles lui apportent d'autres éclairages sur les questions à trancher »<sup>587</sup>. En ce sens, le tiers intervenant apparaît comme un ami de la Cour, un *amicus curiae*<sup>588</sup>, dans la mesure où il apparaît comme un « ami de la Cour ». Dès lors, la procédure de la tierce intervention peut être définie comme « la faculté attribuée à une personnalité ou à un organe non-partie à une procédure juridique de donner des informations de nature à éclairer le tribunal sur des questions de fait ou de droit »<sup>589</sup>.

---

<sup>584</sup> Règlement de la Cour européenne des droits de l'Homme adopté le 18 septembre 1959, CDH (59) 8.

<sup>585</sup> Règlement de la Cour adopté le 14 novembre 2016 prévoit l'article 44 § 3 qui dispose que le Président de la chambre peut « *une fois la requête portée à la connaissance de la Partie contractante défenderesse en vertu des articles 51 § 1 ou 54 § 2 b) du présent règlement, le président de la chambre peut, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, comme le prévoit l'article 36 § 2 de la Convention, inviter ou autoriser toute Partie contractante non partie à la procédure, ou toute personne intéressée autre que le requérant, à soumettre des observations écrites ou, dans des circonstances exceptionnelles, à prendre part à l'audience* ».

<sup>586</sup> Adopté par le Bureau à la lumière des débats de la Cour plénière du 19 février 2018, disponible en ligne : [https://www.echr.coe.int/Documents/Opinion\\_draft\\_Declaration\\_Copenhague\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Opinion_draft_Declaration_Copenhague_FRA.pdf)

<sup>587</sup> Avis sur le projet de déclaration de Copenhague, point 16, *ibidem*.

<sup>588</sup> Olivier DE SCHUTTER fait une distinction intéressante à propos des associations entre *amicus curiae* et le tiers intervenant *stricto sensu*. Pour l'auteur, il s'agit d'*amicus curiae* lorsque l'intervention est effectuée uniquement afin d'éclairer la Cour sur les points de droit ou de fait, « dans des cas débordant le seul intérêt des parties au litige, afin de lui permettre de trancher en prenant en compte l'ensemble des données de l'affaire ». Le tiers intervenant *stricto sensu*, en revanche, présente ses observations afin de poursuivre la défense de ses intérêts propres. V. DE SCHUTTER (O.), « Sur l'émergence de la société civile en droit international : le rôle des associations devant la Cour européenne des droits de l'homme », *European Journal of International Law*, vol. 7, n° 3, 1996, p. 399, pp. 372-410.

<sup>589</sup> SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, AUF, 2001, pp. 62-63.



Plus concrètement, l'actuel Règlement de la Cour<sup>590</sup> définit le tiers intervenant dans son article 1 q) comme « toute Partie contractante ou toute personne concernée ou le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe qui, comme prévu à l'article 36 §§ 1, 2 et 3 de la Convention, a exercé son droit de présenter des observations écrites et de prendre part à une audience, ou y a été invité ». C'est par la présentation des observations écrites ou orales sur des questions de droit ou de fait relatives à l'affaire donnée que les tiers intervenants « serviront » la Cour, contribuant ainsi indirectement à la prise de la décision par la Cour.

**259.** S'il s'agit d'une entité tierce à la procédure devant la Cour, l'on pourrait alors se demander quelle est la nature de l'intérêt que cherche à protéger une telle intervention ? Peut-on considérer que le tiers intervenant est une institution « intéressée » ou bien est-elle « désintéressée » vis-à-vis du litige donné ? Autrement formulée, le tiers intervenant cherche-t-il à protéger son intérêt particulier ou agit-il plutôt pour protéger l'intérêt général ? Dans le deuxième cas, surgit alors la question de savoir quel intérêt général cherche à protéger le tiers intervenant ? Au premier regard, l'on pourrait imaginer que le tiers intervenant revêt plutôt un caractère désintéressé étant donné qu'il n'agit pas directement devant la Cour pour protéger son intérêt individuel lésé. Dès lors, en l'absence d'un tel intérêt, l'on est amené à penser que le tiers intervenant agit plutôt dans l'intérêt général. Or une telle réponse générale n'est point satisfaisante car trop simpliste et nécessite d'être située dans le contexte juridique précis pour déterminer l'intérêt que la tierce intervention cherche à protéger. Pour répondre à ces questionnements dans le cadre du système de la CEDH nous devons analyser chaque alinéa de l'article 36 de la Convention impliquant trois types d'intervention : l'intervention effectuée par l'État partie, l'intervention effectuée par toute personne et Haute partie contractante qui sont extérieurs au litige, l'intervention effectuée par le Commissaire aux droits de l'Homme. Chaque intervenant visé par lesdites dispositions poursuit ses propres intérêts qui peuvent être soit d'intérêt général européen soit d'intérêt particulier.

**260.** Dès lors, chaque procédure envisagée dans l'article 36 de la Convention permet à sa manière de protéger l'*intérêt général européen* évoqué. Si la procédure prévue par l'article 36 § 1 n'entraîne qu'une protection indirecte de l'intérêt évoqué (A), les

---

<sup>590</sup> Le Règlement de la Cour européenne des droits de l'Homme adopté le 14 novembre 2016, Greffe de la Cour, Strasbourg.

paragraphe 2 (B) et 3 de la Convention (C) permettent une protection plus directe de l'intérêt général européen.

#### **A. La protection indirecte de l'intérêt général européen par l'article 36 § 1**

**261.** L'article 36 § 1 de la Convention dispose que « dans toute affaire devant une chambre ou la Grande Chambre, une Haute Partie contractante dont un ressortissant est requérant a le droit de présenter des observations écrites et de prendre part aux audiences ». La tierce intervention effectuée par un État partie à la Convention dans le cadre de cette disposition ne permet qu'une protection très indirecte de l'*intérêt général européen*. Le premier paragraphe de l'article 36 de la Convention prévoit le droit d'un État partie à la Convention « dont un ressortissant est requérant » de « présenter des observations écrites et de prendre part aux audiences » devant une chambre ou la Grande Chambre. Il s'agirait ainsi pour l'État en cause de protéger son propre intérêt lié à la protection de ses nationaux.

**262.** À cet égard, il est utile de préciser que la nationalité du requérant est une condition requise pour qu'un État puisse exercer son droit d'intervention sur le fondement de l'article 36 § 1 de la Convention. En dépit des doutes qu'entraîne la position de la Cour à l'occasion de l'affaire *Slivenko c/ Lettonie*, dans lequel elle évite de mentionner le moment d'obtention de la nationalité russe par les deux requérantes afin de ne pas compromettre l'exercice du droit d'intervention prévu par l'article 36 § 1, la Cour semble considérer que l'acquisition de la nationalité en cours d'instance devant la Cour de Strasbourg ne donne pas à l'État dont la nationalité est acquise le droit d'intervenir sur le fondement de l'article 36 § 1. Il peut toutefois être autorisé à intervenir sur le fondement de l'article 36 § 2, comme c'était le cas pour l'État roumain dans l'affaire *Ilascu et autres c/ Moldova et Fédération de Russie*<sup>591</sup>.

**263.** Deux observations peuvent être faites à l'égard de l'intérêt que cherche à protéger le premier paragraphe de l'article 36 de la Convention.

---

<sup>591</sup> V. Cour EDH, Gde ch., *Slivenko c/ Lettonie*, arrêt préc. ; Cour EDH, Gde ch., 8 juillet 2004, *Ilascu et autres c/ Moldova et Fédération de Russie*, req. n° 48787/99.

**264.** En premier lieu, compte tenu de la fonction initiale de protection diplomatique des ressortissants attribuée à cette procédure, l'on constate que l'intérêt que l'État cherche à protéger avant tout est son intérêt individuel. C'est ce qu'estime, par ailleurs, la Cour en considérant que le droit offert par l'article 36 § 1 consiste « à offrir à un État partie le droit de soutenir les ressortissants dont les droits et les intérêts sont lésés par un autre État partie »<sup>592</sup>. Il s'ensuit que la première exigence de la Cour dans le cadre du premier paragraphe est la protection de l'intérêt du requérant et non de l'intérêt de l'État<sup>593</sup>.

**265.** Toutefois, la situation est différente lorsque les requérants allèguent un risque de violation des articles 2 et 3 de la Convention par l'État à la suite de leur retour sur le territoire de l'État dont ils sont ressortissants et qui se trouve le tiers intervenant à la procédure. L'allégation de la violation des deux droits fondamentaux et indérogeables de la Convention - droit à la vie et droit de ne pas être soumis à des tortures et des traitements inhumains et dégradants - placerait l'État dans une position de défense. Dès lors, puisqu'une telle intervention ne sera pas « objective » par rapport à ses ressortissants<sup>594</sup>, l'État intervenant ne sera plus dans une situation de protection de l'intérêt du requérant, mais chercherait plutôt à protéger son intérêt étatique. Selon la Cour, l'article 36 § 1 ne comporte pas le droit de l'État de se défendre devant elle mais implique plutôt la manifestation juridique de la protection des intérêts du requérant, son ressortissant<sup>595</sup>, dans des situations où il a subi un préjudice résultant de la violation par un autre État partie des droits conventionnels. Le mécanisme de l'article 36 § 1 concerne purement la protection d'un intérêt individuel du requérant, la protection de *l'intérêt général européen* ne peut être effectuée dans ce cadre que de manière très éloignée.

### **B. La protection de l'intérêt général européen par l'article 36 § 2**

**266.** Le deuxième paragraphe de l'article 36<sup>596</sup> de la Convention prévoit la possibilité d'une tierce intervention pour « toute Haute Partie contractante qui n'est

---

<sup>592</sup> Cour EDH, 5 septembre 2013, *I c/ Suède*, req. n° 61204/09, § 44.

<sup>593</sup> Il est nécessaire toutefois de reconnaître que l'un n'exclut pas l'autre.

<sup>594</sup> Cour EDH, *I c/ Suède*, arrêt préc., § 44.

<sup>595</sup> Cour EDH, Gde ch., 9 octobre 2003, *Slivenko c/ Lettonie*, req. n° 48321/99. La Fédération de Russie soutenait en l'espèce le requérant.

<sup>596</sup> L'article 36 § 2 dispose que : « Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le président de la Cour peut inviter toute Haute Partie contractante qui n'est pas partie à l'instance ou toute

pas partie à l'instance ou toute personne intéressée autre que le requérant à présenter des observations écrites ou à prendre part aux audiences ». L'article 36 § 2 est l'aboutissement de la procédure prévue initialement par l'article 38 § 1 de l'ancien Règlement de la Cour, adopté le 18 septembre 1959, qui prévoyait que « la Chambre peut, soit à la demande d'une Partie ou des délégués de la Commission, soit d'office, décider d'entendre en qualité de témoin ou d'expert, ou à un autre titre, toute personne dont les dépositions, dires ou déclarations lui paraissent utiles à l'accomplissement de sa tâche »<sup>597</sup>.

**267.** Les interventions dans le cadre de la disposition visée ne sont possibles que lorsque l'« intérêt d'une bonne administration de la justice » est constaté par le Président de la Cour. Deux conditions existent donc pour l'exercice de cette intervention. La première condition est procédurale, consistant en la prise de décision d'autorisation<sup>598</sup> par le Président de la Cour ou, selon le Règlement de la Cour le Président de la Chambre concernée<sup>599</sup>. Les décisions d'invitation doivent ainsi être « dûment motivées et soumises par écrit dans l'une des langues officielles (...) »<sup>600</sup>. À la différence du premier paragraphe, l'intervention prévue par le deuxième paragraphe n'est pas un droit des personnes citées car la décision d'invitation relève du pouvoir discrétionnaire du Président de la Cour ou de la Chambre<sup>601</sup>. La deuxième condition est matérielle, car la décision doit être motivée par l'existence préalable d'un intérêt d'une bonne administration de la justice constatée par les Présidents.

**268.** Se pose ainsi la question de savoir comment est apprécié l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Le Président, disposant d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation à ce titre, est le seul qui puisse déterminer l'existence d'un tel intérêt et si les demandes soumises par des tierces personnes sont susceptibles de relever de cet

---

*personne intéressée autre que le requérant à présenter des observations écrites ou à prendre part aux audiences ».*

<sup>597</sup> L'on remarque ainsi que l'article 36 § 2 adopta une notion de l' « intérêt d'une bonne administration de la justice » contrairement à l'article 38 § 1 qui utilise la notion de l' « utilité à l'accomplissement de la tâche » de la Cour.

<sup>598</sup> Le juge grec Linos-Alexandre SICILIANOS considère qu'il ne s'agit pas d'une « invitation » du Président de la Cour, mais bien d'une « autorisation » soumise à un certain nombre de conditions de forme prévues par l'article 44 du Règlement de la Cour du 14 novembre 2016. V. SICILIANOS (L.-A.), « La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme », in *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, RUIZ-FABRI (H.) et SOREL (J.-M.) (dir.), Paris, Pedone, 2005, pp. 123-166, p. 132.

<sup>599</sup> Article 44 § 3 du Règlement de la Cour adopté le 14 novembre 2016.

<sup>600</sup> *Ibidem*, point b).

<sup>601</sup> Par exemple, Cour EDH, Gde ch., 28 février 2008, *Saadi c/ Italie*, req. n° 37201/06, § 7. La Cour énonce que « le président avait autorisé à intervenir dans la procédure écrite et orale ».

intérêt. Toutefois, il semblerait que la pratique de la Cour est d'accepter toutes les demandes faites par les personnes souhaitant intervenir dans le cadre de l'article 36 § 2. L'acceptation systématique par le Président des tiers intervenants semble être guidée par le concept de la bonne administration de la justice qui, selon la Cour, étant « un élément essentiel de l'État de droit »<sup>602</sup>. Dans le cadre de la disposition en cause, la bonne administration de la justice implique l'existence d'un intérêt dans l'autorisation de l'intervention d'une tierce personne au litige. Autrement dit, le tiers intervenant devrait avoir un intérêt à protéger. Ainsi, la tierce intervention et la bonne administration de la justice sont deux concepts étroitement liés dans le cadre de cette disposition. La bonne administration de la justice semblerait déterminer l'intervention de la tierce intervention et à l'inverse la tierce intervention semble faire partie de la notion de la bonne administration de la justice. Le mécanisme de l'article 36 § 2 est intéressant de double point de vue. Premièrement, le mécanisme en cause permet d'invoquer l'*intérêt général européen*. L'*intérêt général européen* apparaît ainsi en tant que l'objet défendu par ce mécanisme. Deuxièmement, c'est le mécanisme en lui-même qui est intéressant pour protéger l'*intérêt général européen*. L'intervention permise au motif d'une bonne administration de la justice sert l'*intérêt général européen* qui s'attache au maintien de l'efficacité du système conventionnel. En effet, il est d'*intérêt général européen* que la Cour puisse trancher les litiges soumis avec des informations pertinentes fournies par les tiers intervenants.

**269.** Il semblerait que l'intérêt d'une bonne administration de la justice cité dans la disposition en cause est celui qui fait partie de l'intérêt du système conventionnel instauré. Un tel intérêt comprend en soi l'idée d'un bon fonctionnement du système entier se manifestant non seulement par la logique de résolution des conflits arrivant devant la Cour, mais également par le souci de résolution optimale de ces conflits. Autrement dit, le bon fonctionnement du système conventionnel suppose tant la possibilité pour les requérants de saisir la Cour, que la prise en compte par la Cour non seulement des données ayant un lien avec le litige, mais aussi des données permettant l'amélioration du délai et de la qualité du traitement des affaires par la Cour. L'invitation de la tierce intervention s'inscrit dans la recherche d'une résolution optimale des conflits car le tiers intervenant est susceptible d'apporter des précisions

---

<sup>602</sup> Cour EDH, 22 juin 2004, *Pini et autres c/ Roumanie*, req. n° 78028/01 et 78030/01, § 183.

quant à l'affaire litigieuse. C'est donc le Président de la chambre qui décide de manière discrétionnaire s'il existe le besoin d'une telle intervention.

**270.** En l'absence d'un avocat général comme c'est le cas devant la Cour de Justice de l'Union européenne, le mécanisme de tiers intervenants est utile pour la Cour dans la mesure où ces interventions sont censées l'éclairer sur les points du droit ou sur la pratique locale<sup>603</sup> mais également sur le droit comparé<sup>604</sup>. Si l'on transpose le raisonnement classique de la Cour selon lequel les autorités nationales sont les mieux placées que le juge international au mécanisme de tiers intervenant, l'on comprend les acceptations régulières des demandes des tiers intervenants à condition qu'elles soient faites par des personnes compétentes sur les questions posées par la requête ou ayant des informations pertinentes pour le litige. La jurisprudence de la Cour témoigne de cette possibilité d'intervenir par toutes les personnes intéressées. Ainsi, dans l'affaire *Py c. France*, deux individus, résidents de Nouvelle-Calédonie, ont été autorisés par le Président de la chambre à intervenir dans la procédure écrite<sup>605</sup>. De même, les États parties à la Convention mais tiers à l'affaire donnée<sup>606</sup> ainsi que les organisations non gouvernementales<sup>607</sup> et les institutions établies par les organisations internationales<sup>608</sup> sont souvent autorisés à intervenir devant la Cour de Strasbourg.

---

<sup>603</sup> L'on pourrait citer à cet égard les interventions de la Commission consultative permanente d'Irlande du nord pour les Droits de l'Homme et des ONG comme Amnesty International, Liberty, Interights, Committee on the Administration of Justice présentant des éléments de fait dans le cadre de l'affaire *Brannigan et McBride c/ Royaume-Uni* mettant en cause le déclaration de dérogation faite par l'État défendeur, V. Cour EDH, *Brannigan et McBride c/ Royaume-Uni*, arrêt préc. ; également Cour EDH, 4 mai 2001, *Shanaghan c/ Royaume-Uni*, req. n° 37715/97. Le juge grec Linos-Alexandre SICILIANOS explique que les interventions des tiers portent le plus souvent sur les points de droit que sur les éléments de fait. V. SICILIANOS (L.-A.), « La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme », art. préc., pp. 138-139. Également, l'intervention de la Confédération syndicale britannique « à titre d'information, sur certaines questions de fait (y compris le droit et la pratique anglais) » dans le cadre de l'affaire du 13 août 1981, *Young, James et Webster c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 8.

<sup>604</sup> V., par exemple, les interventions effectuées dans le cadre des affaires suivantes : Cour EDH, 24 juillet 2012, *B.S. c/ Espagne*, req. n° 47159/08, § 66 où l'association *Advice on Individual Rights in Europe* (AIRE) effectua l'intervention en faveur de la reconnaissance du phénomène de la « discrimination multifactorielle » et en soulignant les « avancées dans ce sens au sein de l'Union européenne, ainsi que dans différents États dont le Royaume-Uni, les États-Unis ou le Canada ». Dans le même sens a été effectué l'intervention par *European Social Research Unit* du Groupe de recherche sur l'exclusion et contrôle social (GRECS) de l'Université de Barcelone.

<sup>605</sup> Cour EDH, 11 janvier 2005, *Py c/ France*, req. n° 66289/01, § 7.

<sup>606</sup> Contrairement à l'article 36 § 1 de la Convention où l'État n'est pas tellement extérieur au litige en raison du lien de nationalité existant entre le requérant et l'État tiers intervenant.

<sup>607</sup> Par exemple, dans le cadre de l'affaire *D.H. et autres c/ République Tchèque*, les organisations non gouvernementales Human Rights Watch et Interights sont intervenues pour préciser le concept de « discrimination indirecte » et demander la Cour d'établir « un cadre légal pour l'interdiction de la discrimination indirecte au sein du Conseil de l'Europe », ont également été autorisées les organisations suivantes : Step by Step Association, Roma Education Fund, European Roma Information Office, la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, Cour EDH, Gde ch., 13 novembre 2007,

271. La multitude des acteurs pouvant intervenir dans le cadre de l'article 36 § 2 témoigne-t-elle de la diversité des intérêts ou peut-on considérer que ces personnes poursuivent la défense de l'*intérêt général européen*? En d'autres termes, l'intervention dans le cadre de cette disposition suppose-t-elle l'existence d'un intérêt particulier à protéger ou de l'*intérêt général européen*? Étant donné que la disposition en cause ne cite que l'existence d'un intérêt des personnes autres que les parties au litige ainsi que l'intérêt d'une bonne administration de la justice, l'on pourrait supposer que cette disposition permet d'intervenir tant pour défendre un intérêt individuel concerné par l'affaire<sup>609</sup>, que pour défendre un intérêt général qui pourrait correspondre à l'*intérêt général européen*. Ainsi, la défense par le biais de l'article 36 § 2 d'un intérêt autre que l'*intérêt général européen*, ne signifie pas que l'intervention en cause ne sert pas l'*intérêt général européen*. Comme c'était relevé précédemment, la procédure, permettant l'éclaircissement de la Cour sur les points de droit ou de fait, peut contribuer au maintien de l'*intérêt général européen*.

272. La qualification épisodique en langue anglaise effectuée par la Cour du paragraphe 2 de l'article 36 en tant qu'un « droit à intervenir »<sup>610</sup> supposerait l'existence préalable d'un intérêt à protéger. Toutefois, les rédactions tant anglaise que française du paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention excluent la qualification en tant que droit de la possibilité pour les Hautes parties contractantes et toute autre personne intéressée d'intervenir devant la Cour. C'est le Président de la Cour qui

---

*D.H. et autres c/ République Tchèque*, req. n° 57325/00. La Cour autorise également de nombreuses ONG et une rapporteure auprès du Parlement européen à intervenir dans le litige impliquant l'État roumain, Cour EDH, *Pini et autres c/ Roumanie*, arrêt préc. L'on peut également citer les deux interventions aux points de vues entièrement opposées concernant la délicate affaire impliquant l'euthanasie : la *Voluntary Euthanasia Society* plaçant pour le droit de la requérante souffrant d'une maladie en phase terminale de mourir dans la dignité tandis que la Conférence des évêques catholiques d'Angleterre et du pays de Galles considère que « *les actes visant à se donner la mort à soi-même ou à la donner à un tiers, même si ce dernier y a consenti, témoigneraient d'une incompréhension dommageable de la valeur humaine. Le suicide et l'euthanasie se situeraient dès lors en dehors de la sphère des options moralement acceptables pour traiter la souffrance et la mort des êtres humains* », Cour EDH, *Pretty c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., §§ 25-31.

<sup>608</sup> L'Office du Haut Commissaire aux droits de l'Homme de l'ONU ainsi que l'Office du Haut Commissaire aux réfugiés de l'ONU ont soumis des observations dans le cadre de l'affaire Cour EDH, Gde ch., 21 janvier 2011, *M.S.S. c/ Belgique et Grèce*, req. n° 39696/09. L'OSCE est intervenue dans le cadre de l'affaire contre Croatie, Cour EDH, 29 juillet 2004, *Blecic c/ Croatie*, req. n° 59532/00.

<sup>609</sup> Cour EDH, *Py c/ France*, arrêt préc.

<sup>610</sup> Il est curieux de relever que la Grande chambre dans la version anglaise de l'arrêt *Saadi c/ Italie* qualifie l'article 36 § 2 d'un « droit d'intervenir » (*right to intervene*), tandis que la version française n'utilise pas la même formulation mais souligne le pouvoir d'autorisation que détient le Président, elle ne mentionne seulement le suivant : « *le président avait autorisé à intervenir dans la procédure écrite et orale* », Cour EDH, Gde ch., 28 février 2008, *Saadi c/ Italie*, req. n° 37201/06, § 7.



décide d'inviter ou non un tiers intervenant<sup>611</sup>. Le Président devrait alors apprécier l'existence d'un intérêt qui peut être de deux natures : soit d'ordre particulier soit d'ordre général.

**273.** L'intérêt particulier existerait lorsque l'intervenant pourrait subir une modification ou éventuellement une détérioration de sa situation personnelle, qui peut être soit juridique soit idéologique, à la suite d'un arrêt rendu par la Cour<sup>612</sup>. Ainsi, la détérioration de la situation juridique de l'intervenant pourrait avoir lieu tant à la suite de la constatation de la violation d'un des droits protégés par la Convention qu'en l'absence d'une quelconque violation. L'on peut citer à cet égard l'affaire *Brumarescu c/ Roumanie*<sup>613</sup>. Le tiers intervenant, M. MIRESCU, disposait d'un intérêt individuel évident dans la mesure où il était le propriétaire de l'appartement acquis à la suite de l'expropriation effectué par l'État roumain dont les propriétaires de l'époque étaient les parents de M. BRUMARESCU. La Cour a pris note de la thèse du tiers intervenant consistant à soutenir que « l'éventuel bien du requérant ne saurait inclure l'appartement se trouvant au rez-de-chaussée de la maison ».

**274.** La Cour a toutefois clairement souligné que « la procédure devant elle, engagée par le requérant à l'encontre de l'État roumain, ne saurait produire d'effets que sur les droits et les obligations de ces seules parties »<sup>614</sup>. Dès lors, un éventuel changement de la situation personnelle du tiers intervenant n'intéresse pas la Cour, son intervention n'est utile que pour apporter des informations nécessaires à la Cour. En usant son droit d'intervenir prévu par l'article 36 § 2, l'intervenant souhaite ainsi influencer sur la décision de la Cour en clarifiant des points de droit ou de fait.

---

<sup>611</sup> Pour un effet de comparaison relevons que devant la Cour de Justice de l'UE, les institutions de l'Union et les États membres n'ont pas à justifier de l'existence d'un intérêt ; CJCE, 29 octobre 1980, *Roquette c/ Conseil*, aff. 138/79. En revanche toutes autres personnes doivent, selon l'article 40 du Statut de la Cour de Justice, « justifier d'un intérêt à la solution du litige soumis à la Cour », V. La version consolidée du Protocole n° 3 sur le Statut de la Cour de justice de l'Union européenne, annexé aux traités. La Cour donna plus de précisions quant aux critères à respecter par les tiers intervenants : « l'intérêt à intervenir dans un litige pendant devant la Cour doit se justifier tant par rapport à la nature du litige auquel l'intervenant demande à être admis que par rapport aux conclusions d'une partie, au soutien ou au rejet desquels l'intervenant doit viser », CJUE, 12 juillet 1962, *Belgique c/ Vloeberghs et Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. jointes 9/60 et 12/60.

<sup>612</sup> Le juge grec Linos-Alexandre SICILIANOS explique que les États intervenant dans le cadre de l'article 36 § 2 le font en principe pour soutenir l'État défendeur « avec une certaine « arrière-pensée », à savoir pour prévenir la mise en cause de telles pratiques ou législations en vue d'éviter l'introduction de requêtes similaires contre eux-mêmes », V. SICILIANOS (L.-A.), « La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme », art. préc., p. 138.

<sup>613</sup> Cour EDH, Gde ch., 28 octobre 1999, *Brumarescu c/ Roumanie*, req. n° 28342/95, § 13.

<sup>614</sup> *Ibidem*, § 69.



L'intervention peut ainsi apporter un poids à l'argumentation menée par le requérant ou par l'État. Pour illustrer l'exemple de l'intervention en soutien d'un État, l'on pourrait citer l'intervention effectuée par l'Allemagne et le Portugal dans le cadre de l'affaire *Ruiz-Mateos*. En l'espèce, les deux États en qualités de tiers intervenants ont souligné que « l'issue de l'affaire Ruiz-Mateos aura une grande importance pour les autres États membres du Conseil de l'Europe dotés d'une cour constitutionnelle »<sup>615</sup>. L'intervention des deux États consistait à démontrer l'inapplicabilité de l'article 6 § 1 à la procédure devant un juge constitutionnel<sup>616</sup>.

**275.** L'intervention poursuivra son intérêt propre, distinct des intérêts des deux parties au litige. Cela correspond à la situation où l'on rencontre un intérêt idéologique personnel existant le plus souvent au sein des associations et syndicats. L'intérêt idéologique<sup>617</sup> correspond ainsi à la situation où l'objet social d'une association ou d'un syndicat est susceptible d'être affecté ou influencé ou modifié par un arrêt de la Cour. À cet égard, l'on peut citer les interventions du Centre des droits génésiques et de l'Association pour le planning familial effectuées dans le cadre de l'affaire *Vo c/ France*. En ce qui concerne le Centre des droits génésiques, il intervient conformément à son objet social consistant en l'avancement de la liberté reproductive en tant que droit de l'Homme<sup>618</sup>. Il est en effet soutenu dans l'intervention de ce Centre que « reconnaître au fœtus à naître la qualité de sujet de droit et donc de « personne » au sens de l'article 2 de la Convention n'est pas possible faute de fondement juridique pour le faire d'une part (i), et en raison de l'atteinte qu'une telle reconnaissance porterait aux droits fondamentaux des femmes d'autres part (ii). Il conclut au caractère peu opportun de l'extension de droits au fœtus car la perte d'un

---

<sup>615</sup> Cour EDH, 23 juin 1993, *Ruiz-Mateos c/ Espagne*, req. n° 12952/87, § 56.

<sup>616</sup> Rappelons que la Cour jugea, contrairement aux prétentions du gouvernement espagnol, allemand et portugais, que l'article 6 § 1 de la Convention s'applique également aux procès devant les juges constitutionnels soulevant une exception d'inconstitutionnalité et lorsque le litige porte sur un droit dit « civil », *ibidem*.

<sup>617</sup> En ce sens V. DE SCHUTTER (O.), « Sur l'émergence de la société civile en droit international : le rôle des associations devant la Cour européenne des droits de l'homme », *European Journal of International Law*, vol. 7, n° 3, 1996, p. 387, pp. 372-410. L'auteur catégorise les différentes formes d'intervention. Parmi ces différentes formes il fait une distinction entre le but de l'intervention (lorsqu'existent soit l'intérêt particulier soit l'intérêt d'une bonne administration de la justice) et les interventions relatives « au rapport de l'intervention avec la cause sur laquelle elle se greffe ». L'auteur fait également distinction entre l'intérêt propre de l'association et l'intérêt désintéressée « en vue d'une meilleure application du droit de la Convention ».

<sup>618</sup> Sur le site du Centre est indiqué que « *We envision a world where every woman is free to decide whether and when to have children; where every woman has access to the best reproductive healthcare available; where every woman can exercise her choices without coercion or discrimination* ». À consulter en ligne : <https://www.reproductiverights.org/about-us/mission>

fœtus désiré représente un dommage subi par la future mère (iii) »<sup>619</sup>. Il en va de même concernant l'intervention de l'Association pour le planning familial dont le but s'inscrit dans le concept de « birth control »<sup>620</sup>. Les interventions de ces deux associations correspondent ainsi à leur idéologie permettant ainsi de défendre leur intérêt personnel.

**276.** Il s'agirait toutefois d'un intérêt général lorsque l'intervenant n'a aucun profit individuel à tirer de la décision de la Cour, c'est-à-dire que la situation juridique personnelle de l'intervenant ne changera pas<sup>621</sup>. Dès lors, la seule volonté qui guide le tiers intervenant est la volonté de veiller au respect des valeurs qui font partie de l'*intérêt général européen*. Par son intervention, le tiers intervenant veillera soit au respect des valeurs qui font déjà partie de l'*intérêt général européen* à travers la jurisprudence de la Cour<sup>622</sup>, soit demandera à la Cour de protéger ou de développer davantage tel ou tel droit ou principe issu de la jurisprudence de la Cour. L'on peut à cet égard noter l'intervention effectuée par un groupe d'experts universitaires dans le cadre de l'affaire *Konstantin Markin c/ Russie*<sup>623</sup>. Le Centre des droits de l'Homme de l'Université de Gand, en qualité du tiers intervenant, présente les observations devant la Cour liées à l'une des questions principales de l'affaire relative aux stéréotypes. Selon le tiers intervenant, « attribuer des rôles stéréotypés aux hommes et aux femmes et les enfermer dans les rôles traditionnellement dévolus à leur sexe conduirait à ne pas soutenir les personnes – hommes et femmes – ne se conformant pas à ces rôles traditionnels ». Bien que l'intérêt visé par l'intervention puisse être individuel en ce qu'il correspond à l'idéologie, et donc à l'objet social du Centre<sup>624</sup>, il peut également relever d'*intérêt général européen* dans la mesure où l'objet recherché n'est pas la satisfaction du requérant mais plutôt la motivation de la décision de la Cour qui est susceptible de constituer un précédent. Bien que la notion d'intérêt général n'apparaisse pas expressément dans la jurisprudence lors de l'utilisation de l'article 36

<sup>619</sup> Cour EDH, Gde ch., 8 juillet 2004, *Vo c/ France*, req. n° 53924/00, §§ 60-66.

<sup>620</sup> Selon le site de l'Association pour le planning familial, leur vision de la société correspond à l'idée de la société « *where everyone can make positive choices about their own sexual health and wellbeing* ». Leur mission est de « *to champion people's right to sexual and reproductive health and wellbeing through advocacy, campaigning, education and information* ». À consulter en ligne : <https://www.fpa.org.uk/sites/default/files/fpa-strategic-plan-2016-2019.pdf>

<sup>621</sup> Monsieur le juge SICILIANOS n'exclut également pas que les interventions dans ce cadre puissent être faites sur des « *questions de principe et qu'elles présentent un intérêt qui dépasse largement les limites de l'affaire en cause* », V. *ibidem*.

<sup>622</sup> V. *supra*.

<sup>623</sup> Cour EDH, Gde ch., *Konstantin Markin c/ Russie*, arrêt préc., §§ 119-123.

<sup>624</sup> Il s'agit d'un centre de recherche universitaire spécialisé en droits de l'Homme rattaché à l'Université de Ghent.

§ 2 de la CEDH il est toutefois potentiellement invocable pour protéger l'*intérêt général européen*.

**277.** En dépit de la distinction effectuée, l'on ne peut toutefois nier la possible convergence entre les deux intérêts. En effet, une tierce intervention peut être effectuée à la fois pour protéger l'intérêt individuel et l'intérêt général. L'on pourrait noter à cet égard les interventions effectuées dans le cadre de l'affaire *Mamatkoulov et Askarov c/ Turquie*<sup>625</sup>. En l'espèce, l'on peut relever l'existence d'un intérêt individuel idéologique que protège l'organisation non gouvernementale internationale, la Commission Internationale des juristes. En effet, son intervention correspond à son but social d'assurer le droit international, en particulier les droits de l'Homme et le droit humanitaire par le biais des procédures effectives nationale et internationale<sup>626</sup>. En outre, son intervention contribue à l'*intérêt général européen* dans la mesure où cette ONGI soutient que « à la lumière des principes généraux de droit international, du droit des traités et de la jurisprudence internationale, les mesures provisoires prévues à l'article 39 du règlement de la Cour ont un caractère contraignant pour l'État concerné »<sup>627</sup>. L'effet contraignant des mesures provisoires prononcées par la Cour est nécessaire afin de rendre les droits énoncés dans la Convention « non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs »<sup>628</sup>. L'intervention faite en faveur de l'acceptation du caractère contraignant des mesures provisoires permet le développement du droit de la Convention. Bien l'on ne retrouve pas explicitement de motif d'intérêt général et encore moins d'*intérêt général européen*, on peut toutefois considérer que cette intervention peut correspondre à la protection de ce que l'on appelle l'*intérêt général européen*.

**278.** Il en résulte que bien que l'article 36 § 2 soit susceptible de protéger l'intérêt individuel de l'intervenant, il est également un instrument de protection de l'*intérêt général européen* au même titre que l'article 36 § 3 de la Convention.

---

<sup>625</sup> Cour EDH, Gde ch., 4 février 2005, *Mamatkoulov et Askarov c/ Turquie*, req. n° 46827/99, 46951/99, § 65.

<sup>626</sup> Il est indiqué sur le site de cette Organisation non gouvernementale internationale que leur mission est : « to promote and expand the Rule of Law as a dynamic concept through which civil, cultural, economic, political and social rights are safeguarded and advanced ». À consulter le site suivant : <https://www.icj.org/about/>

<sup>627</sup> Cour EDH, *Mamatkoulov et Askarov c/ Turquie*, arrêt préc., § 98.

<sup>628</sup> Cour EDH, 9 octobre 1979, *Airey c/ Irlande*, req. n° 6289/73.

### C. La protection de l'intérêt général européen par l'article 36 § 3

**279.** Le troisième paragraphe de l'article 36 § 3 de la Convention dispose que « dans toute affaire devant une chambre ou la Grande chambre, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe (ci-après le Commissaire) peut présenter des observations écrites et prendre part aux audiences ». Selon nous, cette disposition est par excellence destinée à protéger l'*intérêt général européen* par le biais du Commissaire aux droits de l'homme. Son intervention est objective contrairement aux deux premiers paragraphes lesquels sont destinés à protéger en premier lieu l'intérêt individuel de l'intervenant. N'ayant pas de mécanisme d'avocat général comme c'est le cas pour la Cour de Justice de l'UE, le seul organe pouvant occuper un tel rôle de gardien de l'*intérêt général européen* est le Commissaire<sup>629</sup>. L'on peut relever plusieurs points militant en faveur d'une telle conclusion.

**280.** Premièrement, le rôle de gardien de l'*intérêt général européen* du Commissaire semble découler de sa mission. En effet, le Comité des ministres a attribué au Commissaire aux droits de l'homme, la mission d'un « organe de promotion des règles établies par le Conseil de l'Europe à travers ses différents instruments et instances instituées par ces derniers »<sup>630</sup>. La résolution (99)50 ajoute également que le Commissaire est « une instance non judiciaire chargée de promouvoir l'éducation et la sensibilisation aux droits de l'homme tels qu'ils ressortent des instruments du Conseil de l'Europe, ainsi que leur respect ». Force est alors de constater que le rôle principal du Commissaire est de veiller au respect non seulement de la CEDH, mais également à celui d'autres conventions adoptées dans le cadre du Conseil de l'Europe<sup>631</sup>. Étant donné que le système de la CEDH est composé non seulement du texte conventionnel, mais également de la jurisprudence de la Cour, le Commissaire est alors chargé de veiller au respect de l'*intérêt général européen* que la Cour dégage. Cela permet donc

---

<sup>629</sup> L'on cite à cet égard Michèle DE SALVIA pour qui le Commissaire aux droits de l'homme bénéficie d'un « rôle de gardien attribué de l'ordre public européen en matière des droits de l'homme », DE SALVIA (M.), « Rapport introductif », art. préc., p. 23.

<sup>630</sup> Le Commissaire aux droits de l'homme a été créé par la Résolution (99) 50, adoptée le 7 mai 1999 par le Comité des ministres.

<sup>631</sup> GIAKOUMOPOULOS (C.), « La tierce intervention du Commissaire aux droits de l'homme devant la Cour européenne des droits de l'homme », in *La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme et en droit comparé*, DECAUX (E.), PETTITI (C.) (dir.), Bruylant, Nemesis, Bruxelles, 2008, pp. 141-159. L'auteur recense l'historique du Commissaire aux droits de l'Homme depuis sa création jusqu'au Protocole n° 14.

de l'inscrire parmi les institutions permettant la protection de l'*intérêt général européen* à travers la présentation des observations écrites et la participation aux audiences devant la Cour de Strasbourg. En dépit des recommandations formulées par les organes du Conseil de l'Europe encourageant la fonction d'*actio popularis* du Commissaire aux droits de l'homme ainsi que son rôle du Procureur général du Conseil de l'Europe permettant la saisine de la Cour et la protection plus directe de l'*intérêt général européen*, le rôle du Commissaire se limite au droit d'intervenir dans une instance devant la Cour.

**281.** La Recommandation 1640 (2004) relative au 3<sup>ème</sup> rapport annuel sur les activités du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe pour la période du 1 janvier au 31 décembre 2002, adoptée le 26 janvier 2004 encourageait l'adoption par le Commissaire de la fonction de saisine de la Cour en qualité d'*actio popularis*. Michèle DE SALVIA considère qu'une telle fonction aurait fait de Commissaire un « véritable Procureur général européen doté de pouvoirs propres et pouvant mettre en mouvement la procédure supranationale de façon autonome »<sup>632</sup>. Il est vrai qu'une telle fonction aurait transformé véritablement le rôle du Commissaire aux droits de l'homme, en accentuant encore plus son rôle actuel de gardien de l'*intérêt général européen*. C'est probablement en raison de l'augmentation des pouvoirs du Commissaire que les États parties à la Convention ne l'ont pas adopté. Selon l'actuel juge au titre de la Grèce SICILIANOS, doter le Commissaire de compétences aussi importantes « risquait de bouleverser les équilibres institutionnels au sein de l'Organisation, en transformant le Commissaire en 'procureur' (...) et n lui permettant de soulever devant la Cour des problèmes ayant souvent des connotations politiques plus ou moins fortes. Pour le dire autrement, le Commissaire pourrait se substituer aux États dans la mesure où ceux-ci hésiteraient, pour des raisons politiques, à intenter un recours en vertu de l'article 33 de la Convention »<sup>633</sup>. Étant un compromis entre la volonté de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe<sup>634</sup> et

---

<sup>632</sup> DE SALVIA (M.), « Rapport introductif », art. préc., pp. 24-25.

<sup>633</sup> SICILIANOS (L. A.), « La réforme de la réforme du système de protection de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.F.D.I.*, vol. 49, 2003, p. 631.

<sup>634</sup> V. la Recommandation de l'Assemblée parlementaire 1606 (2003) relative aux « zones où la Convention européenne des droits de l'homme ne peut pas être appliquée ». L'organe délibérant du Conseil de l'Europe conseillait au Comité des ministres d'instaurer la position du Procureur général auprès de la Cour de Strasbourg qui « aurait pour tâche de porter devant elle les cas de violations massives des droits de l'homme, et de confier cette tâche au Commissaire », GIAKOUMOPOULOS (C.), « La tierce intervention du Commissaire aux droits de l'homme devant la Cour européenne des droits de l'homme », art. préc., p. 148.

des États membres, induit par la perte de l'importance du recours interétatique et du rôle qu'il devait jouer<sup>635</sup>, le rôle du Commissaire est donc circonscrit à la fonction d'*amicus curiae*.

**282.** Plus concrètement, le Commissaire dispose d'un droit d'intervention sur le fondement de cette disposition pour aider la Cour non seulement à éclairer les points de droit issus des instruments du Conseil de l'Europe, mais également pour présenter les éléments de fait concernant les questions qui intéressent un litige donné. Compte tenu des missions et des moyens dont dispose le Commissaire, il est la personne la mieux placée pour effectuer une analyse juridique des situations au sein des États et leur mise en rapport avec la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Grâce à la veille des affaires devant la Cour de Strasbourg et au constant monitoring du contexte juridique des États membres du Conseil de l'Europe et la mise en relation avec les instruments adoptés par le Conseil de l'Europe, le Commissaire occupe une position favorable pour intervenir devant la Cour<sup>636</sup> tant « en cas de violations massives ou structurelles des droits de l'Homme »<sup>637</sup> qu'en cas de violation ayant une influence sur l'*intérêt général européen*.

---

<sup>635</sup> *Ibidem*.

<sup>636</sup> En témoigne le 2<sup>e</sup> Rapport trimestriel d'activité 2017 de Nils MUIZNIEKS, l'actuel Commissaire aux droits de l'Homme, pour la période du 1<sup>e</sup> avril au 30 juin 2017, présenté au Comité des Ministres et à l'Assemblée parlementaire le 13 septembre 2017, Strasbourg, CommDH(2017)24. Ce rapport fait l'état des activités du Commissaire parmi lesquelles l'on peut relever tant l'intervention écrite du Commissaire devant la Cour dans une affaire impliquant 34 requêtes relatives aux « événements survenus depuis août 2015 dans le cadre des opérations de contre terrorisme et des couvre-feux dans le sud-est de la Turquie ». Le Rapport souligne que l'intervention du Commissaire fut basée sur « deux visites du Commissaire en Turquie, en avril et septembre 2016, ainsi que sur son travail de suivi continu de ce pays, la première partie de la communication du Commissaire fournit des informations sur le contexte général des opérations de contre-terrorisme et des couvre-feux et sur leurs conséquences pour les populations locales. Le Commissaire a considéré que l'imposition de couvre-feux en vigueur 24 heures sur 24 et sans date limite, qui ne reposaient sur aucune base légale solide et s'accompagnaient de graves privations, entraînait des restrictions disproportionnées pour une population très nombreuse et sur une plus longue période, les exposant à de graves épreuves e grandes souffrances. La seconde partie des observations du Commissaire traite plus en détail des aspects les plus préoccupants des opérations de contre-terrorisme pour les droits de l'homme, notamment pour ce qui est de la protection du droit à la vie, de l'absence d'enquêtes effectives et du problème de l'impunité, ainsi que des restrictions empêchant les habitants de rendre les derniers hommages à leurs morts (...) ». L'on peut également citer l'intervention du Commissaire dans l'affaire *ECODEFENCE et autres c/ Russie* et 48 autres requêtes, req. n° 9988/13, 5 juillet 2017, CommDH(2017)22, où le Commissaire donne son analyse de la loi adoptée par la Russie et qualifiant certaines organisations non commerciales d'« agents étrangers » en raison de l'existence d'un soutien financier par des organisations étrangères à la Russie ou par d'autres États.

<sup>637</sup> GIAKOUMOPOULOS (C.), « La tierce intervention du Commissaire aux droits de l'homme devant la Cour européenne des droits de l'homme », art. préc., p. 150. L'auteur donne en exemple la situation survenue en République de Tchétchénie, sujet de la Fédération de la Russie, qui réclamait son indépendance de l'État fédéral russe.



**283.** Deuxièmement, étant une institution tierce aux parties au litige, le Commissaire aux droits de l'Homme est une institution impartiale et neutre par rapport au résultat du litige. Autrement dit, le seul intérêt guidant le Commissaire et excluant tout intérêt personnel est un intérêt purement juridique consistant au respect des droits de l'Homme tel qu'ils sont protégés par la Cour de Strasbourg. Le rôle du Commissaire consiste alors à présenter un point de vue objectif du respect des droits de l'Homme par rapport à la résolution du litige. Il en résulte que cette institution, à condition d'être indépendante de tout jeu politique existant entre les États membres du Conseil de l'Europe, est une institution la mieux à même susceptible de protéger l'*intérêt général européen*. Dès lors, aux côtés du requérant et de l'État défendeur, chacun défendant son intérêt propre, l'on retrouve le Commissaire dont le motif d'intervention est l'*intérêt général européen*.

**284.** Le rapport explicatif du Protocole n° 14<sup>638</sup>, reconnaissant le besoin de renforcement du greffe de la Cour « afin de lui permettre de faire face à l'afflux de requêtes tout en préservant la qualité des arrêts »<sup>639</sup>, confirme que le besoin du recours à la tierce intervention existe lorsque les affaires pendantes devant la Cour « soulèvent des questions générales importantes »<sup>640</sup>. Le Commissaire souligne lui-même à l'occasion de sa tierce intervention dans le cadre des 48 requêtes dont le fondement se trouve la loi fédérale russe relatives à des « agents étrangers »<sup>641</sup> qu'il « a pour mandat de favoriser le respect effectif des droits de l'homme ; aider les États membres à mettre en œuvre des instruments du Conseil de l'Europe relatifs aux droits de l'homme ; identifier les éventuelles lacunes dans la loi et la pratique concernant les droits de l'homme (...) et la prévention des violations des droits de l'homme »<sup>642</sup>. Par ce biais, le Commissaire participe au but assigné dans le Préambule de la Convention consistant en la garantie collective des droits de la Convention devenant ainsi plus qu'une « autorité morale »<sup>643</sup> pour le juge strasbourgeois. Le Commissaire est ainsi chargé d'aider la Cour européenne des droits de l'Homme dans sa recherche d'une

---

<sup>638</sup> Le rapport explicatif du 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, adopté le 13 mai 2004.

<sup>639</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>640</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>641</sup> Selon les requérants, sont violés les droits protégés par les articles 10 (liberté d'expression), 11 (liberté de réunion et d'association), 14 (interdiction de discrimination), 18 (limitation de l'usage des restrictions aux droits).

<sup>642</sup> L'observation du Commissaire aux droits de l'Homme dans le cadre de l'affaire *ECODEFENSE et autres c/ Russie et 48 autres requêtes*, req. n° 9988/13, CommDH(2017)22, 5 juillet 2017.

<sup>643</sup> *GIAKOUMOPOULOS (C.)*, « La tierce intervention du Commissaire aux droits de l'homme devant la Cour européenne des droits de l'homme », art. préc., p. 158.

résolution du litige tout en prenant en compte l'*intérêt général européen*<sup>644</sup> et en indiquant à la Cour la présence de cet *intérêt général européen*. Par exemple, dans l'affaire *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu*<sup>645</sup>, l'intervention du Commissaire aux droits de l'homme souligne expressément le caractère d'intérêt général de la question qui se pose à l'occasion de ce conflit. En effet, le Commissaire explique à la Cour que les organisations non-gouvernementales devraient bénéficier dans des circonstances exceptionnelles de la qualité pour agir devant la Cour au nom des victimes directes. Selon le Commissaire, « l'existence de pareilles circonstances exceptionnelles pourrait être reconnue dans le cas de victimes extrêmement vulnérables, par exemple des personnes détenues dans un établissement psychiatrique ou de protection sociale, qui n'auraient ni famille ni autre moyen de représentation et dont la requête, soumise en leur nom par une personne ou une organisation avec laquelle un lien suffisant serait établi, soulèverait d'importantes questions d'intérêt général »<sup>646</sup>. Bien que la Cour n'ait pas mentionné explicitement la notion d'intérêt général, le raisonnement tenu démontre néanmoins la prise en compte de cet *intérêt général européen*. En effet, la Cour considère qu'« elle doit aussi garder à l'esprit que ses arrêts « servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect, par les États, des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes »<sup>647</sup>.

**285.** La prise en compte de l'*intérêt général européen* s'avère importante à partir du moment où l'interprétation donnée des dispositions conventionnelles par la Cour européenne des droits de l'Homme a acquiert une influence considérable sur les législations nationales des États parties.

---

<sup>644</sup> Dans le même d'ordre d'idée, l'auteur explique que la tierce intervention est un moyen de défense de l'« *idée d'ordre public européen voire plus généralement de l'opinion de la société civile européenne* », V. DUTERTRE (G.), « La pratique de la tierce intervention devant la Cour à la lumière de la Convention et du Règlement intérieur », in *La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme et en droit comparé*, DECAUX (E.), PETTITI (C.) (dir.), Bruylant, Nemesis, Bruxelles, 2008, p. 104.

<sup>645</sup> Cour EDH, Gde ch., Affaire Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c/ Roumanie, arrêt préc., § 93.

<sup>646</sup> *Ibidem*.

<sup>647</sup> *Ibidem*, § 105. Sur ce point, v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II.



## Conclusion du Chapitre I :

286. Les deux mécanismes conventionnels : recours interétatique et la procédure de la tierce intervention n'ont pas été prévue formellement pour protéger l'*intérêt général européen*. Toutefois, elles comportent des avantages considérables pour son intégration et sa protection. Mais, si ces instruments procéduraux permettent l'intégration de la notion d'intérêt général dans le système de la Convention, cela reste à la discrétion des utilisateurs de cette notion. Ainsi, les personnes morales ou physiques intervenant dans le cadre du recours interétatique et/ou de la procédure de la tierce intervention sont libres non seulement d'invoquer la notion d'*intérêt général européen* mais également de déterminer ce qui, selon eux, relève de cette notion. Bien que l'interprétation de la Convention donnée par les juges européens à travers leurs arrêts définitifs puisse servir de fondement, le contenu et l'invocabilité de la notion d'*intérêt général européen* restent uniquement tributaires de la volonté des intervenants.



## CHAPITRE II : LE FONDEMENT SUBSTANTIEL DE L'INTÉGRATION DE LA NOTION D'INTÉRÊT GÉNÉRAL EUROPÉEN

**287.** À côté de fondements procéduraux permettant l'intégration de l'*intérêt général européen* dans le système conventionnel, l'on retrouve tant dans le texte conventionnel que dans la jurisprudence de la Cour des fondements substantiels pour son intégration. Si le Préambule de la Convention donne de précieux éléments substantiels pour son intégration, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg sert également de support à l'analyse. De ces deux sources découle le constat de l'existence de l'*intérêt général européen*. Plus encore, le texte conventionnel ainsi que la jurisprudence de la Cour nous permettent de découvrir derrière le concept d'*intérêt général européen* le concept de la *société démocratique européenne*. L'institutionnalisation de la *société démocratique européenne* sous forme du Conseil de l'Europe dont l'instrument principal est la Convention rend possible l'intégration et l'utilisation de la notion d'*intérêt général européen*. La qualification de la Convention par la Cour européenne d'« instrument constitutionnel de l'ordre public européen »<sup>648</sup> conforte davantage une telle intégration. En effet, une société institutionnalisée nécessite toujours une légitimation de ses actions. La notion d'intérêt général ayant la particularité et l'avantage de jouer « le rôle de principe de légitimation du pouvoir »<sup>649</sup>, s'intègre implicitement dans le système conventionnel, même si implicitement, pour y jouer le même rôle.

**288.** L'intégration substantielle de la notion d'*intérêt général européen* suppose l'existence non seulement d'éléments textuels et jurisprudentiels y contribuant, mais également l'appropriation par la Cour de cette notion. Or la recherche au sein de la jurisprudence de la Cour de la notion d'*intérêt général européen* ne donne aucun résultat. L'analyse de la jurisprudence de la Cour nous permet toutefois de constater l'existence d'une *société démocratique européenne* sur laquelle se fonde l'existence de

---

<sup>648</sup> Cour EDH, Gd. Ch., *Loizidou c/ Turquie*, arrêt préc., § 75.

<sup>649</sup> RANGEON (F.), *op. cit.*, p. 21. Il est nécessaire de reconstituer le contexte de la citation. Pour l'auteur l'intérêt général joue un « rôle de principe de légitimation du pouvoir d'État ». Or compte tenu de la désétatisation de l'utilisation de cette notion, elle intervient dès lors en tant que principe de légitimation du pouvoir étatique, mais également du pouvoir des organisations internationales. V. en ce sens, par exemple : SIMON (D.), « L'intérêt général national vu par les droits européens », art. préc.

l'*intérêt général européen* (Section I) dont il conviendra ensuite d'en rechercher l'éventuelle définition (Section II).

## **SECTION I : L'INTÉGRATION DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL EUROPÉEN PAR LE CONCEPT DE LA SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE**

**289.** L'utilisation de la notion d'intérêt général est déterminée par l'existence d'une société et une entité régissant cette société. Traditionnellement utilisée dans le cadre étatique, elle est désormais utilisée par des entités d'origine internationale réalisant une intégration. Tel est le cas de la Cour de Strasbourg qui construit progressivement une *société démocratique européenne* à travers sa jurisprudence à l'aide de la notion d'intérêt général. Force est alors de constater que l'intégration de la notion d'intérêt général et son appropriation consécutive par les juges européens permettent de conclure à l'existence d'une *société démocratique européenne*. Mais également le développement du concept de *société démocratique européenne* contribue simultanément à l'intégration du concept d'*intérêt général européen*. Les deux concepts sont ainsi étroitement liés dans la mesure où pour qu'il y ait un intérêt général il faut qu'il y ait une société ou une « communauté »<sup>650</sup>. Cela nous conduit, dès lors, à s'intéresser à ce concept de *société démocratique européenne* tel qu'il est issu de la jurisprudence de la Cour. La preuve de l'existence de cette *société démocratique européenne* est le concept d'ordre public européen développé par la jurisprudence des juges européens. Ainsi, l'existence de la société démocratique européenne (§ 1) suppose nécessairement l'existence d'un *intérêt général européen* (§2).

---

<sup>650</sup> Pour Joe VERHOEVEN, s'il y a distinction entre les notions de « société » et de « communauté », elle n'est pas significative dans la mesure où « l'un comme l'autre impliquent un lien social en dehors duquel le droit n'a pas de sens, peu important pour le reste que la "communauté" vise ou non un degré d'institutionnalisation des rapports sociaux moindre que celui que la "société" implique », p. 36. En utilisant le concept de « communauté internationale », l'auteur explique qu'à partir du moment où il y a une communauté « il y a nécessairement aussi quelque intérêt qui soit commun à ses membres et qui transcende celui que, personnellement, chacun trouve à en faire partie ». Il souligne toutefois que « point n'est besoin de souligner une fois de plus que la communauté des États ne peut guère se comparer de ce point de vue avec des sociétés nationales, même si celles-ci sont loin de présenter toutes le même degré de maturité "sociale" », VERHOEVEN (J.), « Considérations sur ce qui est commun », Cours général de droit international public, RCADI, 2002, vol. 334, 434 p., spéc. p. 227 et s.

**§ 1 : L'intégration de l'intérêt général européen par l'existence d'une société démocratique européenne**

**290.** Dès le Préambule de la Convention il fait allusion à l'importance du régime démocratique. Les Hautes Parties contractantes affirment « leur profond attachement à ces libertés fondamentales qui constituent les assises mêmes de la justice et de la paix dans le monde et dont le maintien repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique »<sup>651</sup>. Le caractère démocratique est ensuite exigé dans le texte conventionnel sous la notion de société démocratique. Elle apparaît dans les dispositions conventionnelles à effet limitatif des droits énoncés, assurant ainsi son omniprésence dans la jurisprudence de la Cour<sup>652</sup>. La Cour a relevé elle-même que « la notion de société démocratique (...) domine la Convention toute entière »<sup>653</sup>.

**291.** L'exigence du maintien de la société démocratique est d'abord caractéristique pour les États parties à la Convention. En effet, conformément à la Convention les États ne peuvent édicter des mesures à effet limitatif des droits énoncés dans la Convention que dans la mesure où elles sont « nécessaires dans une société démocratique ». Dès lors, l'on constaterait que le caractère de société démocratique est sous-jacent aux États parties. Toutefois, à côté d'une société démocratique de chaque État partie se construit, au fur et à mesure de la jurisprudence de la Cour, une *société démocratique européenne* avec ses propres principes auxquels les sociétés démocratiques des États parties doivent se conformer. Cette conception de la *société démocratique européenne* propre à la Cour se manifeste à travers le concept d'ordre public européen. La construction par les juges européens de l'ordre public européen témoigne de l'existence d'une *société démocratique européenne* (A). C'est ainsi que l'existence du concept de la *société démocratique européenne* conforte l'intégration de la notion d'intérêt général (B).

---

<sup>651</sup> Préambule de la Convention.

<sup>652</sup> FLAUSS (J.-F.), « L'apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de démocratie administrative », *Revue française d'administration publique*, 2011/1, n° 137-138, p. 50.

<sup>653</sup> Cour EDH, 8 juillet 1986, *Lingens c/ Autriche*, req. n° 9815/82, § 42.

## A. Les manifestations du concept de *société démocratique européenne* à travers l'ordre public européen

292. La notion d'ordre public européen est une adaptation par la Cour européenne de la notion de l'ordre public dont l'origine est étatique. Ce phénomène de « relooking »<sup>654</sup> de la notion d'ordre public s'accompagne également de l'adaptation de son sens. En effet, cette notion d'ordre public européen n'apparaît plus<sup>655</sup> en tant qu'une limitation des droits des justiciables comme c'est le cas dans le cadre interne<sup>656</sup>, mais est devenue un « ordre public de défense des droits de l'homme »<sup>657</sup>. C'est ainsi que cette particularité<sup>658</sup> justifie le recours par la Cour de Strasbourg à la notion d'*ordre public européen*, concurrençant ainsi le recours à la notion d'intérêt général. Le développement de la notion d'ordre public européen par les juges européens leur permet de forger indirectement une vision propre de la société démocratique. Autrement dit, l'existence formelle de la notion d'ordre public européen dans la jurisprudence de la Cour est une preuve de l'existence d'une *société démocratique européenne*.

---

<sup>654</sup> Jean FOYER énonça que « la jurisprudence a voulu 'relooker' l'ordre public à la mode 'droit-de-l'homme' », FOYER (J.), « Droits internationaux de l'homme et ordre public international », in *Mélanges Raymond GOY*, Publications de l'Université de Rouen, 1998, p. 344.

<sup>655</sup> En ce qui concerne le droit de travail français, l'on est amené à relativiser cette fonction limitative de la notion d'ordre public. En effet, dans ce domaine existe un « ordre public social » dont la fonction est de protéger les salariés. L'« ordre public sociale » désigne ainsi « la catégorie des dispositions impératives qui, en droit du travail, tolèrent, ou mieux, encouragent, la liberté contractuelle, mais seulement dans le sens de l'amélioration de la situation des salariés », CANUT (F.), *L'ordre public en droit du travail*, L.G.D.J., 2007, n° 32.

<sup>656</sup> Selon M. HAURIOU, par exemple, l'ordre public « au sens de la police, est l'ordre matériel et extérieur », HAURIOU (M.), *Précis de droit administratif*, 12 éd., p. 549. Plus concrètement, l'ordre public dans le cadre français est constituée de la sécurité publique, la tranquillité publique et la salubrité publique, suite d'abord à la Loi du 22 décembre 1789 – 8 janvier 1790, Section 3, article 2, qui fut reprise par l'article L 2212-2 du Code général des collectivités territoriales. Cette « trilogie traditionnelle » de l'ordre public est complétée, depuis l'arrêt du Conseil d'État dit les « lanciers de nains », par l'exigence de respect de la dignité de la personne humaine, CE, Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence*, Rec. 372, conclusions Patrick FRYDMAN, *R.F.D.A.*, 1995, pp. 1204-1215 ; GAJA n° 112, préc.

<sup>657</sup> *Ibidem*.

<sup>658</sup> Autrement dit, la possibilité non seulement de limiter les droits des justiciables mais également de les protéger. L'ordre public « comporte au total des exigences de différentes natures, sinon contradictoires (...) il inclut d'abord des éléments qui paraissent à première vue essentiellement restrictifs des droits et des libertés (comme la sûreté, par exemple), tandis qu'il en comprend d'autres qui apparaissent autant restrictifs que protecteurs de ces droits (la sécurité des personnes et des biens, par exemple) », PICARD (E.), « Introduction générale : la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », in *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Actes du colloque de Caen des jeudi 11 et vendredi 12 mai 2000, REDOR (M.-J.) (dir.), Coll. Droit et Justice, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 19.

**293.** Ainsi, pour qu'il y ait une intégration de la notion d'intérêt général dans le système de la Convention et son utilisation consécutive par la Cour de Strasbourg, il est nécessaire que la Cour ait une conception propre de la *société démocratique européenne*. Eu égard au fait que la conception propre de la *société démocratique européenne* se manifeste dans la jurisprudence de la Cour à travers le concept d'ordre public européen, l'on est amené à analyser la notion d'ordre public européen (1). Compte tenu du fait que la notion d'ordre public européen reflète l'existence de la *société démocratique européenne*, l'on est ainsi amené à rechercher les éléments essentiels qui les composent (2).

### ***1. Les généralités sur l'ordre public européen***

**294.** Puisque l'ordre public apparaît « comme un certain ordre établi dans une société donnée, mais on en a plus le sentiment subjectif qu'on ne saurait l'expliquer rationnellement »<sup>659</sup> que la notion d'*ordre public européen* bénéficierait inévitablement de plusieurs perceptions tant doctrinales que prétoriennes. La notion d'*ordre public européen* renferme au moins une spécificité permettant sa concurrence avec la notion d'intérêt général. Ainsi, la particularité de cette notion est celle que l'on nommerait fonctionnelle en ce que la fonction<sup>660</sup> de la notion d'*ordre public européen* s'apparente à celle de la notion d'intérêt général.

**295.** Étant dessiné comme « un ensemble de règles perçues comme fondamentales pour la société européenne et s'imposant à ses membres »<sup>661</sup>, la notion d'*ordre public européen* constitue depuis le 23 mars 1995 l'une des notions les plus fondamentales du système de la Convention. En effet, c'est à l'occasion de l'affaire *Loizidou c/ Turquie* que la Cour décida qu'elle « doit tenir compte de la nature particulière de la Convention, instrument de l'*ordre public européen* pour la protection des êtres humains et de sa mission, fixée à l'article 19 (art. 19), celle d'"assurer le respect des

---

<sup>659</sup> AUBY (J.-M.), DRAGO (R.), *Traité de contentieux administratif*, LGDJ, 1975, n° 1060.

<sup>660</sup> PICARD (E.), « La fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », in REDOR (M.-J.), (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux, actes du colloque de Caen*, 11-12 mai 2000, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 30.

<sup>661</sup> SUDRE (F.), « Existe-t-il un ordre public européen ? », in TAVERNIER (P.), (éd.), *Quelle Europe pour les droits de l'Homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « union plus étroite »*, 35 années de jurisprudence : 1959-1994, Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 42.

engagements résultant pour les Hautes Parties Contractantes" à la Convention »<sup>662</sup>. C'est bien cette célèbre formule, mettant en avant l'existence d'un *ordre public européen*<sup>663</sup>, qui permet de rendre cohérents les efforts entrepris par la Cour de Strasbourg. Autrement dit, les énoncés de la Cour de Strasbourg – affirmant que la Convention « a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs »<sup>664</sup>, qu'elle « est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions actuelles »<sup>665</sup> justifiant une interprétation dynamique, finaliste et évolutive<sup>666</sup> – ne font qu'assurer et justifier l'*ordre public européen* malgré son affirmation tardive par rapport aux énoncés précités. C'est, par conséquent, parce que l'on est en présence d'un *ordre public européen* que l'interprétation de la Cour est ce qu'elle est.

**296.** Ainsi, telle qu'utilisée à l'occasion de l'arrêt *Loizidou c/ Turquie*, la notion d'*ordre public européen* n'est pas des plus claires. Si la notion d'« ordre » semble renvoyer vers l'existence d'un « ordonnancement »<sup>667</sup> ou d'un « ordre juridique »<sup>668</sup> spécifique à dont l'objet est la sauvegarde et le développement des droits prévus par la Convention<sup>669</sup>, l'on a du mal à admettre l'existence d'un ordre juridique fondé sur la

---

<sup>662</sup> Cour EDH, Gr. Ch., *Loizidou c/ Turquie*, arrêt préc., italique rajouté. Également : Cour EDH, Gde ch., 7 juillet 2011, *Al-Skeini et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 55721/07, § 141 ; Cour EDH, Gde ch., 21 juin 2016, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c/ Suisse*, req. n° 5809/08, § 145.

<sup>663</sup> Il est à noter par ailleurs que déjà en 1961 la Commission européenne des droits de l'Homme se réfère à l'existence d'un « *ordre public communautaire des libres démocraties d'Europe afin de sauvegarder leur patrimoine commun de traditions politiques, d'idéaux, de liberté et de prééminence du droit* » car les « *États Contractants n'ont pas voulu se concéder des droits et obligations réciproques utiles à la poursuite de leurs intérêts nationaux respectifs, mais réaliser les objectifs et idéaux du Conseil de l'Europe, tels que les énonce le Statut* », italique rajouté, V. : Commission EDH, *Autriche c/ Italie*, déc. préc.

<sup>664</sup> Cour EDH, *Airey c/ Irlande*, arrêt préc., § 24. Dans le même ordre d'idées l'on pourrait citer l'arrêt *Irlande c/ Royaume-Uni* où la Cour conclue que « *à la différence des traités internationaux de type classique, la Convention déborde le cadre de la simple réciprocité entre États contractants. En sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, elle crée des obligations objectives qui, aux termes de son préambule, bénéficient d'une garantie collective* », Cour EDH, *Irlande c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 239.

<sup>665</sup> Cour EDH, 25 avril 1978, *Tyrer c/ Royaume-Uni*, req. n° 5856/72, § 31.

<sup>666</sup> Par exemple, l'on pourrait citer à cet égard les arrêts suivants : Cour EDH, Plén., 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, req. n° 6833/74 concernant l'extension de la protection accordée par les articles 8 et/ou 14 de la Convention aux enfants naturels ; Cour EDH, 1 février 2000, *Mazurek c/ France*, req. n° 34406/97, relatif à l'extension de la protection accordée par la Convention aux enfants adultérins ; Cour EDH, Plén., 22 octobre 1981, *Dudgeon c/ Royaume-Uni*, req. n° 7525/76 – à propos de l'incompatibilité avec les articles 8 et 14 de la Convention de la répression pénale de l'homosexualité.

<sup>667</sup> HUSSON-ROCHCONGAR (C.), *Droit international des droits de l'homme et valeurs. Le recours aux valeurs dans la jurisprudence des organes spécialisés*, thèse, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 726.

<sup>668</sup> Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 1975, 214 p.

<sup>669</sup> Rappelons que le Préambule de la Convention énonce que le but du Conseil de l'Europe est « *de réaliser une union plus étroite entre ses membres, et que l'un des moyens d'atteindre ce but est la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales* » ; qu'à cette fin



Convention dans la mesure où ce système obéit à des règles de droit international<sup>670</sup>. En tant qu'un traité international, la Convention et le système de protection des droits de l'Homme qu'elle établit s'inscrivent dans l'ordre juridique international. Dès lors, la notion d'« ordre » contenu dans la notion d'ordre public européen supposerait non pas un ordre juridique à part entière, mais un système cohérent centré sur la protection des droits de l'Homme<sup>671</sup> dont le fondement se trouve le droit international.

**297.** L'emploi de la notion d'ordre public européen permet aux juges européens de marquer une cohésion existante au sein de ce système conventionnel entre les États contractants au niveau des valeurs et principes. La notion d'ordre public européen permet de rendre compte de l'existence d'une *société démocratique européenne*. Dès lors, en tant qu'« instrument de l'ordre public européen »<sup>672</sup>, la Convention devient un « corpus de valeurs fondamentales communes »<sup>673</sup> permettant par conséquent une cohésion sociale certaine. A cet égard, deux choses peuvent être constatées.

**298.** Premièrement, cette cohésion se réalise autour de « certaines règles exprimant les intérêts supérieurs de la collectivité considérée »<sup>674</sup>. Les règles visées sont ainsi celles auxquelles les Hautes Parties contractantes ont consenti en signant et ratifiant la Convention. Outre les divers droits et libertés prévus au bénéfice des justiciables se trouvant sous la juridiction<sup>675</sup> d'un des États parties, étant admis en tant que « valeurs

---

les Gouvernements d'États parties à la CEDH « *Résolus, en tant que gouvernements d'États européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle* ».

<sup>670</sup> La doctrine accueille mieux la qualification du mécanisme des garanties instauré par la Convention en tant que « *système conventionnel* » et non en tant qu'ordre juridique à part entière de celui de l'ordre juridique international. Toutefois, si l'on se réfère au célèbre ouvrage de Santi ROMANO, l'on ne pourrait pas nier que la Convention constitue tout de même un « ordre juridique », Santi ROMANO, *op. cit.*

<sup>671</sup> En ce qui concerne l'approche « systémique » de la Convention V. notamment : SZYM CZAK (D.), *Le juge constitutionnel national et la Convention européenne des droits de l'Homme*, *op. cit.*, pp. 14-15. Pour l'auteur le système de la Convention est « *un ensemble des sources textuelles et jurisprudentielles, mais plus largement, des mécanismes de protection et de contrôle mis en place par la Convention européenne des droits de l'Homme, cette architecture d'ensemble ayant vocation à constituer un « système juridique » à part entière* ».

<sup>672</sup> Cour EDH, Gr. Ch., *Loizidou c/ Turquie*, préc.

<sup>673</sup> SZYM CZAK (D.), *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national*, *op. cit.*, p. 593.

<sup>674</sup> SUDRE (F.), « L'ordre public européen », art. préc., p. 111.

<sup>675</sup> L'article 1 de la Convention dispose que « *Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention* ».

communes comprises comme irréductibles »<sup>676</sup>, ces règles prévoient l'instauration d'une Cour « afin d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes »<sup>677</sup>.

**299.** Deuxièmement, cet ensemble de valeurs à caractère irréductible témoigne d'une cohésion manifeste de la « société européenne » autour de cette Convention en ce que quasiment<sup>678</sup> tous les États du continent européen l'ont signé et ratifié. Par conséquent, la Cour de Strasbourg, en vertu de l'article 19 de la Convention, fédère les États parties à ce traité international en imposant son interprétation dynamique et évolutive. Partant, la cohésion révélée se manifeste de manière systématisée, autrement dit institutionnalisée, car la notion d'ordre public « ne peut se concevoir en dehors du cadre national que dans une structure fédérative »<sup>679</sup>.

**300.** Ces deux observations relatives à la nature de la notion d'*ordre public européen* permettent de conforter sa concurrence avec l'utilisation de la notion d'intérêt général par la Cour. En effet, entendu au sens institutionnel<sup>680</sup> et poursuivant les valeurs assignées par le texte conventionnel, la notion d'*ordre public européen* permet de légitimer l'action de la Cour de Strasbourg. La notion d'intérêt général en vertu de sa fonction de légitimation<sup>681</sup> de la société instituée est susceptible ainsi d'être

---

<sup>676</sup> SUDRE (F.), « L'ordre public européen », art. préc., p. 113. L'auteur considère que « l'expression « ordre public européen » constitue un raccourci des dispositions du Préambule de la Convention européenne des droits de l'homme ». V. également : GANSHOF VAN DER MEERSCH (W. J.), « La CEDH a-t-elle dans le cadre du droit interne une valeur d'ordre public ? », in *Les droits de l'Homme en droit interne et en droit international*, 2<sup>ème</sup> Colloque du Conseil de l'Europe sur la CEDH, Vienne, 1965, Presses universitaires de Bruxelles, 1968, p. 258. Pour l'auteur la notion d'ordre public signifie « ce qu'il y a d'irréductible dans une institution considérée comme indispensable à une société nationale déterminée ».

<sup>677</sup> Article 19 de la Convention.

<sup>678</sup> À l'exception de la Biélorussie. L'on pourrait également mentionner la remise en cause périodique de l'action de la Cour par les États mécontents de son interprétation. L'on pourrait mentionner à cet effet, par exemple, le Royaume-Uni et la Fédération de Russie qui font savoir systématiquement leur mécontentement lors de chaque Conférence sur l'avenir du système instauré par la Convention européenne des droits de l'Homme.

<sup>679</sup> PICHERAL (C.), *L'ordre public européen. Droit communautaire et droit européen des droits de l'homme*, thèse, La Documentation française, Paris, CERIC, 2001, p. 20. L'auteur se réfère à cet égard à l'article de J. P. COT pour qui il est nécessaire de « basculer dans une structure de type fédéral pour concevoir la notion d'ordre public essentiellement incompatible avec les relations qu'entretiennent des États souverains », COT (J. P.) « La responsabilité de la Turquie et le respect de la Convention européenne dans la partie nord de chypre », *RTDH*, 1998, p. 107.

<sup>680</sup> SUDRE (F.), « L'ordre public européen », in REDOR (M.-J.), (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux, actes du colloque de Caen*, 11-12 mai 2000, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 111.

<sup>681</sup> Sur ce point V. *supra* : La dimension (continuellement) idéologique du concept d'intérêt général.

conurrencée par la fonction de légitimation de la notion d'*ordre public européen*<sup>682</sup>. L'*ordre public européen* trouve dès lors sa raison d'être ainsi que sa légitimité dans le texte conventionnel comportant des « instruments normatifs, substantiels et procéduraux, propres à évoluer sans doute, mais aussi et d'abord, propres à garantir son existence en tant qu'ordre, quoi qu'il arrive »<sup>683</sup>. L'*ordre public européen* institué « des libres démocraties d'Europe »<sup>684</sup> était rendu possible car les obligations prévues par la Convention bénéficient d'un « caractère objectif, du fait qu'elles visent à protéger les droits fondamentaux des particuliers contre les empiètements des États contractants, plutôt qu'à créer des droits subjectifs et réciproques entre ces derniers »<sup>685</sup>. Il en résulte que la Convention en tant qu'« un instrument d'un ordre public supra-étatique »<sup>686</sup> à caractère « constitutionnel »<sup>687</sup> n'emprunte que le caractère protecteur des droits de l'Homme. L'objectif de l'*ordre public européen* est donc limité à la sauvegarde et le développement des droits et libertés assignés dans la Convention<sup>688</sup>. Cette connotation essentiellement « droit-de-l'hommiste »<sup>689</sup> de la

---

<sup>682</sup> PICHERAL (C.), *L'ordre public européen. Droit communautaire et droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 325 et s. L'auteur explique que la notion d'*ordre public européen* peut être entendue comme « principe d'impulsion » ou, en d'autres termes, « l'ordre public suscite l'action de divers organes, assumant une fonction d'habilitation. Celle-ci dérive parfois de son rôle d'opposition : dès lors que le concept justifie une restriction aux libertés, il appelle et légitime l'intervention de l'autorité qui en est responsable ».

<sup>683</sup> PICARD (E.), « Introduction générale : la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », in *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Actes du colloque de Caen des jeudi 11 et vendredi 12 mai 2000, REDOR (M.-J.) (dir.), Coll. Droit et Justice, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 37.

<sup>684</sup> Com. EDH, *Autriche c/ Italie*, déc. préc.

<sup>685</sup> *Ibidem*.

<sup>686</sup> HUSSON-ROCHCONGAR (C.), *Droit international des droits de l'homme et valeurs. Le recours aux valeurs dans la jurisprudence des organes spécialisés*, op. cit., p. 732. Contra : COMBACAU (J.), « Conclusions », in REDOR (M.-J.), (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, actes du colloque de Caen, 11-12 mai 2000, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 416 : selon J. COMBACAU le droit international est une « une discipline à laquelle (...) l'ordre public reste largement étranger » car il « ignore le minimum de verticalité dans l'organisation du système juridique sans lequel l'ordre public est, sinon inconcevable, du moins impraticable, faute des instruments normatifs et organiques par lesquels le droit interne réalise les virtualités à quoi lui-même se réduit dans son cadre inadapté ».

<sup>687</sup> Commission EDH, déc., 4 mars 1991, *Chrysostomos, Papachrysostomou et Loizidou c/ Turquie*, req. n° 15299/89, 15300/89, 15318/89, § 22 : La Commission considère « qu'en l'espèce la nature de la Convention - instrument constitutionnel de l'ordre public européen dans le domaine des droits de l'homme - exclut l'application par analogie, comme le Gouvernement défendeur le suggère, de la pratique des États quant à l'article 36 par. 3 du Statut de la Cour internationale de Justice ». V. également : Cour EDH, Gde Ch., 2 mai 2007, *Behrami et Bahrami c/ France et Saramati c/ France, Allemagne et Norvège*, req. n° 71412/01, 78166/01, § 145 : la Cour estime que la Convention « en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen » dans le domaine des droits de l'homme l'emporterait sur l'intérêt de la coopération internationale ».

<sup>688</sup> L'on pourrait, par exemple, citer l'opinion dissidente commune aux juges COSTA, RESS, TÜRMEŇ, ZUPANČIĆ et STEINER sous l'arrêt de la Grande chambre *Hatton et autres c/ Royaume-Uni* du 8 juillet 2003, req. n° 36022/97. Les juges dissidents regrettent de ne pas pouvoir rejoindre la décision de la majorité de la non reconnaissance de la violation du droit protégé par l'article 8 de la Convention au motif que la Convention étant un « instrument vivant qui doit se lire à la lumière des

notion d'*ordre public européen* constitue à la fois le fondement d'une éventuelle confusion avec la notion d'intérêt général créant ainsi une concurrence et la base de critiques à la pertinence de cette concurrence.

**301.** La difficile détermination du contenu de la notion d'ordre public, et par conséquent, sa compréhension au niveau interne s'intensifie lorsque l'on se situe au niveau international<sup>690</sup>. C'est pourquoi dans le cadre du système de la Convention la notion d'ordre public suscite et suscite toujours l'intérêt de la doctrine quant à son contenu qui s'avère fort variable. Puisque l'objet de ce passage ne consiste pas à définir de manière substantielle la notion d'ordre public du point de vue du système conventionnel, nous nous limiterons à une première approche du contenu de l'*ordre public européen*. Ainsi, la notion litigieuse peut être considérée comme un ensemble de valeurs fondamentales à caractère impératif. Il est curieux de savoir que non pas toutes les dispositions de la Convention, malgré le fait qu'elles peuvent toutes être considérées comme bénéficiant de qualificatifs « valeurs fondamentales »<sup>691</sup>, peuvent prétendre au label d'*ordre public européen* mais « seulement celles qui sont jugées les plus fondamentales au libre épanouissement de l'individu »<sup>692</sup>. A cet égard, la doctrine est partagée. Si certains considèrent que le contenu de l'*ordre public européen* est

---

*conditions de vie d'aujourd'hui* » (voir, parmi beaucoup d'autres, *Airey c. Irlande*, arrêt du 9 octobre 1979, série A no 32, pp. 14-16, § 26, et *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), arrêt du 23 mars 1995, série A no 310, pp. 26-27, § 71) est susceptible de protéger le droit à un environnement sain non prévu expressément par les textes de la Convention. Les juges considèrent que « cette interprétation « évolutive » que la Commission et la Cour ont faite de différentes exigences de la Convention a généralement été « progressiste » : elles ont graduellement étendu et élevé la protection des droits et libertés garantis par la Convention pour créer l'« ordre public européen ». Dans le domaine des droits environnementaux de l'homme, qui était à peu près inconnu en 1950, la Commission et la Cour ont de plus en plus souvent considéré que l'article 8 englobait le droit à un environnement sain, et donc à la protection contre les pollutions et nuisances chimiques, olfactives, respiratoires, sonores, etc. ».

<sup>689</sup> En ce sens V. HUSSON-ROCHCONGAR (C.), *Droit international des droits de l'homme et valeurs. Le recours aux valeurs dans la jurisprudence des organes spécialisés*, op. cit., p. 728 et p. 758 et s.. L'auteur relève que la spécificité du droit international des droits de l'homme « se reflète inévitablement sur l'objet même d'un éventuel ordre public spécialisé, conçu par les organes de contrôle comme spécialement protecteur des droits individuels ». Également : FOYER (J.), « Droits internationaux de l'homme et ordre public international », in *Mélanges Raymond GOY*, Publications de l'Université de Rouen, 1998, p. 344.

<sup>690</sup> Le constat est indéniable : « plus le milieu social est hétérogène et plus il est difficile de concevoir et de définir un ordre public », SUDRE (F.), « Existe-t-il un ordre public européen ? », art. préc., p. 42.

<sup>691</sup> Selon Frédéric SUDRE, par exemple, les valeurs fondamentales, étroitement attachées à la notion de société démocratique, sont constitutives de l'*ordre public européen*. Dès lors, il distingue deux types de droits au sein de la CEDH : les droits « directement fondateurs de la démocratie, comme inhérents à celle-ci » et les droits dont « l'importance capitale ou la place éminente dans une démocratie mais qui n'apparaissent constitutif de la démocratie qu'indirectement, au travers des principes propres à une société démocratique qu'ils concourent à préserver ».

<sup>692</sup> SZYMCAK (D.), *Le juge constitutionnel national et la Convention européenne des droits de l'Homme*, op. cit., p. 573.

composé d'« au minimum des quatorze libertés consacrées dans la Convention de base et peut-être de celles que l'on pourrait déduire à coup sûr du Préambule et des dispositions croisées de la CEDH »<sup>693</sup>, d'autres présentent l'*ordre public européen* comme une construction organisée de « cercles concentriques »<sup>694</sup>. Si l'on continue à se baser sur le caractère fondamental des valeurs contenues dans la Convention, l'on sera forcément amené à reconnaître la fondamentale des dispositions conventionnelles reconnues par l'article 15<sup>695</sup> de la Convention en ce qu'elles sont des dispositions<sup>696</sup> ne pouvant faire place à aucune dérogation. Ce « noyau dur absolu »<sup>697</sup> des droits qui ne sont susceptibles d'aucune dérogation ni en temps de paix ni en temps de « guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation »<sup>698</sup> peuvent ainsi être qualifiés d'*ordre public européen*. Cette qualification est rendue possible en ce que ces quatre droits de la Convention bénéficient d'une importance particulière en raison de leur caractère impératif et absolu.

**302.** Compte tenu de cette approche restrictive de la notion d'*ordre public européen*, alors que la notion d'*ordre public européen* était déjà limitée à la seule protection des droits de l'Homme contrairement à la notion d'intérêt général, la concurrence envisageable à la notion d'intérêt général est entravée. En effet, le champ de la notion d'intérêt général apparaît être par excellence plus « général » ou plus vaste que celui de la notion d'*ordre public européen*. Le champ d'application de la notion d'*ordre*

<sup>693</sup> COHEN-JONATHAN (G.), « Conclusions générales », in TAVERNIER (P.), (éd.), *Quelle Europe pour les droits de l'Homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « union plus étroite »*, 35 années de jurisprudence : 1959-1994, Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 481.

<sup>694</sup> LAMBERT (E.), *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, thèse, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 31. Selon l'auteur, l'*ordre public européen* se composerait de plusieurs cercles concentriques : 1) les règles primaires constituées de « noyau dur absolu » à caractère impératif et qui ne sont susceptibles d'aucune restriction ; 2) les règles secondaires, qui sont des « concepts autonomes » et « garanties inhérentes à toute démocratie » pouvant faire parties de règles primaires (exemples : le droit à des élections libres, la liberté d'association ou la liberté d'expression). A consulter également : HART (H. L. A.), *Le concept de droit*, Publications des facultés universitaire de St-Louis, Bruxelles, 1976, 314 p.

<sup>695</sup> Aux termes de l'article 15 intitulé « Dérogation en cas d'état d'urgence » dispose qu' : « En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international » ; « La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7 ».

<sup>696</sup> Il s'agit d'articles suivants : article 2 protégeant le droit à la vie, article 3 interdisant le traitement inhumain et dégradant et la torture, article 4 interdisant l'esclavage et le travail forcé, article 7 – établissant le principe « *nullum crimen, nulla poena sine lege* ».

<sup>697</sup> Ce « noyaux dur absolu » constitue pour E. LAMBERT le premier cercle concentrique constituant « les règles primaires ». LAMBERT (E.), *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, op. cit., p. 31.

<sup>698</sup> Article 15, § 2 de la CEDH.



*public européen*, bien qu'il soit reconnu d'être « des plus mouvants »<sup>699</sup> et dès lors extensif du fait de l'action de la Cour de Strasbourg<sup>700</sup>, apparaît plus restrictif que le champ d'intervention de la notion d'intérêt général. C'est pour cette raison que l'ordre public entendu comme un ensemble de « règles de police juridique reconnues comme telles »<sup>701</sup> interviendra toujours dans l'intérêt général d'une institution donnée. Il s'ensuit que la notion d'ordre public peut s'épuiser dans la notion d'intérêt général alors que la notion d'intérêt général ne peut en aucun moment s'épuiser dans la notion d'ordre public<sup>702</sup>. L'éventuelle synonymie et, par conséquent, la concurrence entre les deux notions doivent par conséquent être exclues. La nature plus restrictive de la notion d'*ordre public européen* limitée essentiellement aux droits de l'Homme, ne permet pas de prendre en compte les intérêts autres que ceux des victimes de la violation des droits de l'Homme prévu par les textes conventionnels. Par conséquent, la notion d'intérêt général disposant de cet avantage d'englober les divers intérêts – autrement dit tant les intérêts individuels des requérants que les intérêts des États – présente plus d'intérêt pour être utilisée par la Cour de Strasbourg. Ainsi, la légitimation de l'action de la Cour de Strasbourg peut être effectuée non pas par l'existence d'un *ordre public européen* effectuant une protection principalement des droits des individus, mais par la notion d'intérêt général qui dispose de caractéristiques<sup>703</sup> bien avantageuses par rapport à la notion d'*ordre public européen*.

## **2. Les composants de l'ordre public européen**

**303.** La construction progressive de l'ordre public européen à travers la jurisprudence de la Cour permet de forger les valeurs fondamentales pour la *société démocratique européenne*. Le texte de la CEDH permet de soutenir l'hypothèse selon laquelle deux types de société démocratique existent. Ainsi, la *société démocratique européenne*, qui découle de la jurisprudence de la Cour, est une notion distincte de sociétés démocratiques des États parties. Cette société est néanmoins composée

---

<sup>699</sup> SZYMCAK (D.), *Le juge constitutionnel national et la Convention européenne des droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 573.

<sup>700</sup> SUDRE (F.), « Droits intangibles et/ou droits fondamentaux – Y a-t-il des droits prééminents dans la Convention européenne des droits de l'Homme ? », in *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruylant / L.G.D.J., Bruxelles, Paris, 1995, pp. 381-298.

<sup>701</sup> HAURIOU (M.), cité par DUGRIP (O.), « L'ordre public en droit administratif », in *L'ordre public à la fin du XXe siècle*, colloque Avignon, 1994.

<sup>702</sup> En ce sens : NIVERT (N.), *L'intérêt général et les droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 341 et s.

<sup>703</sup> V. *supra* : Section I.

d'États parties ayant un régime démocratique, supposant ainsi que les sociétés des États parties sont *a priori* démocratiques.

**304.** Compte tenu du fait que le développement de la *société démocratique européenne* contribue à l'intégration de la notion d'intérêt général dans le système conventionnel, l'on est ainsi amené à traiter et à comprendre ce que constitue cette *société démocratique européenne*. C'est la notion d'ordre public européen qui nous sert de support premier pour pouvoir dégager les valeurs fondamentales pour la *société démocratique européenne*. Les valeurs de la *société démocratique européenne*, qui se dégagent progressivement à partir de la jurisprudence de la Cour, se confondent ainsi avec les composants du concept d'ordre public européen. La conception propre de la société démocratique des juges européens a pour fondement la protection des droits de l'Homme (a), la prééminence du droit (b) et le pluralisme (c)<sup>704</sup>.

#### **a Le fondement anthropocentrique de la société démocratique européenne**

**305.** La *société démocratique européenne* construite par la Cour de Strasbourg est tout d'abord celle qui place au centre de cette société l'Homme et ses droits. Deux éléments doivent être soulignés dans cette approche anthropocentrique. Premièrement, elle est guidée par la logique du respect de la dignité de la personne humaine. La Commission l'a souligné dans sa décision *Nasri c/ France* que « dans une société démocratique, adhérant au principe du respect de la dignité de la personne humaine, une mesure d'une telle rigueur ne peut être proportionnée au but légitime de la défense de l'ordre public »<sup>705</sup>. La Cour reprend cette position et déclare que « la tolérance et le respect de la dignité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste »<sup>706</sup>.

---

<sup>704</sup> Frédéric SUDRE relève quatre composants de la société démocratique : le principe de respect de la dignité humaine, le principe de la prééminence du droit, le principe de pluralisme et le principe de non-discrimination. V. en ce sens : SUDRE (F.), « L'ordre public européen », art. préc., pp. 117-120.

<sup>705</sup> Commission EDH, Plén., 10 mars 1994, *Nasri c/ France*, req. n° 19465/92, § 74.

<sup>706</sup> Cour EDH, 4 décembre 2003, *Gunduz c/ Turquie*, req. n° 3507/97, § 40 ; Cour EDH, 16 juillet 2009, *Feret c/ Belgique*, req. n° 15615/07, § 64 ; Cour EDH, 17 décembre 2013, *Perincek c/ Suisse*, req. n° 27610/08, § 107.

**306.** Deuxièmement, étant donné que le principe de dignité de la personne humaine irrigue la Convention toute entière, il devient ainsi pour la Cour « l'essence même de la Convention ». Il s'ensuit que la protection des droits protégés par la Convention fait partie intégrante des valeurs de la *société démocratique européenne*. En premier lieu, la Cour déclara que le droit à la vie et le droit de ne pas être soumis à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants protégés par les articles 2 et 3 de la Convention sont des « dispositions les plus fondamentales de la Convention »<sup>707</sup>, mais également des sociétés démocratiques<sup>708</sup>. Le droit à la vie constitue, selon la Cour, « un attribut inaliénable de la personne humaine » formant ainsi « la valeur suprême dans l'échelle des droits de l'Homme »<sup>709</sup>. Cette fundamentalité justifie l'obligation positive de protéger le droit à la vie incombant aux États en vertu de cet article<sup>710</sup>. Ce droit se trouve le fondement pour la jouissance d'autres droits défendus par la Convention<sup>711</sup>. L'article 3 consacre également « l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques »<sup>712</sup> en ce qu'il interdit la soumission à la torture ou à un traitement inhumain ou dégradant des individus. « Interprété à la lumière du principe de dignité humaine »<sup>713</sup>, l'article 3 est devenu même, selon les dires de la Cour de Strasbourg, « une règle impérative du droit international »<sup>714</sup>.

**307.** Bien que la notion de dignité fût développée principalement dans le cadre des articles 2 et 3 de la Convention, l'on ne peut exclure le caractère sous-jacent de cette notion à toute la Convention. D'autant que comme la Cour le souligne elle-même : « le respect de la dignité humaine se trouve au cœur même de la Convention (...) et

---

<sup>707</sup> Cour EDH, Gde ch., 10 mai 2001, *Z et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 29392/95, § 110 ; Cour EDH, déc. partiellement irrecevable, 12 juin 2012, *Poghosyan et Baghdasaryan c/ Arménie*, req. n° 22999/06.

<sup>708</sup> *Ibidem*, § 73. La Cour déclare à propos toutefois uniquement de l'article 3 qu'il « consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques ».

<sup>709</sup> Cour EDH, *Streletz et autres c/ Allemagne*, arrêt préc., § 94.

<sup>710</sup> Cour EDH, *L.C.B. c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 36. La Cour explique à propos de l'article 2 que l'État est astreint « non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction ».

<sup>711</sup> Cour EDH, *Pretty c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 37.

<sup>712</sup> Cour EDH, *Soering c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 88 ; Cour EDH, *Z et autres c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 73.

<sup>713</sup> LEVINET (M.), « Les présupposés idéologiques de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *L.P.A.*, n° 254, 22 décembre 2010, p. 6. Par exemple, dans l'arrêt *Pretty c/ Royaume-Uni* la Cour considère que « un traitement peut être qualifié de dégradant et tomber ainsi également sous le coup de l'interdiction de l'article 3 s'il humilie ou avilit un individu, s'il témoigne d'un manque de respect pour sa dignité humaine, voire la diminue », Cour EDH, *Pretty c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 52. Cour EDH, Gde ch., 28 septembre 2015, *Bouyid c/ Belgique*, req. n° 23380/09, § 81, la Cour dit que « l'interdiction de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants est une valeur de civilisation étroitement liée au respect de la dignité humaine ».

<sup>714</sup> Cour EDH, Gde ch., 21 novembre 2001, *Al-Adsani c/ Royaume-Uni*, req. n° 35763/97.



qu'avec la liberté de l'homme, elle en est l'essence même »<sup>715</sup>. Dans l'arrêt *Svinarenko et Slyadnev c/ Russie*, la Cour lie la notion de la dignité humaine avec la Convention. Selon elle, « le respect de la dignité humaine est au cœur même de la Convention (...). L'objet et le but de la Convention, instrument de protection des êtres humains, appellent à comprendre et appliquer ses dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives »<sup>716</sup>. L'on pourrait en déduire que tous les droits garantis par la Convention contribuent d'une manière ou une autre d'assurer une dignité de la personne humaine. L'on pourrait même soutenir que la dignité de la personne humaine sous-entend que tous les droits substantiels<sup>717</sup> et procéduraux<sup>718</sup> que la Convention garantit soient respectés, sous réserve évidemment de limitations permises par la Convention.

### **b La « prééminence de droit » au fondement de la société démocratique européenne**

**308.** Le Préambule de la Convention comporte tous les éléments fondant la *société démocratique européenne*. En effet, l'un de ces fondements se trouve l'exigence de la prééminence du droit. L'arrêt *Zdanoka c/ Lettonie* de la Grande chambre nous sert de démonstration. L'un de ses paragraphes résume parfaitement cette hypothèse : « La démocratie représente un élément fondamental de « l'ordre public européen ». Cela ressort d'abord du préambule à la Convention, qui établit un lien très clair entre la Convention et la démocratie en déclarant que la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales reposent sur un régime politique véritablement démocratique, d'une part, et sur une conception et un respect communs des droits de l'homme d'autre part. Le préambule affirme ensuite que les États européens ont en commun un patrimoine d'idéaux et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit. Ce patrimoine commun est constitué par les valeurs sous-jacentes à la Convention ; la Cour a ainsi rappelé à plusieurs

---

<sup>715</sup> Cour EDH, *Bouyid c/ Belgique*, arrêt préc., § 89 ; Cour EDH, Gde ch., 17 juillet 2014, *Svinarenko et Slyadnev c/ Russie*, req. n° 32541/08 et 43441/08, § 118.

<sup>716</sup> Cour EDH, *Svinarenko et Slyadnev c/ Russie*, § 118.

<sup>717</sup> Le droit à la vie, le droit de ne pas faire l'objet d'une torture ou de traitement inhumain ou dégradant, le droit de ne pas faire l'objet de l'esclavage ou du travail forcé, le droit à la liberté et à la sûreté, le droit au respect du principe « *pas de peine sans loi* », le droit à une vie privée et familiale, la liberté d'association, la liberté de pensée, de conscience et de religion, la liberté d'expression, le droit de se marier, le droit de ne pas faire l'objet des discriminations, le droit au respect de ses biens.

<sup>718</sup> Le droit à un procès équitable, le droit à un recours effectif.

reprises que la Convention était effectivement destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique. En d'autres termes, la démocratie est l'unique modèle politique envisagé par la Convention et, partant, le seul qui soit compatible avec elle »<sup>719</sup>.

**309.** Il s'ensuit que le concept de prééminence du droit constitue l'un des éléments formant le patrimoine commun des États parties à la Convention et donc des États membres du Conseil de l'Europe. L'insertion de l'exigence de prééminence du droit dans le Préambule du Statut du Conseil de l'Europe<sup>720</sup> ainsi que dans son corps démontre l'importance de cette caractéristique pour les États membres de cette organisation. Placée sur un pied d'égalité avec la démocratie et avec « le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales », la prééminence du droit est donc l'une des caractéristiques de chaque État membre. L'article 3 du même Statut dispose ainsi que « tout membre du Conseil de l'Europe reconnaît le principe de la prééminence du droit »<sup>721</sup>.

**310.** L'importance accordée à ce principe se justifie par sa signification car depuis l'arrêt *Golder* la prééminence du droit devient une « norme à laquelle, non seulement la Cour adosse son raisonnement, mais dont elle tire aussi des conséquences juridiques »<sup>722</sup>. C'est en ce qu'elle « opère une prohibition de l'arbitraire »<sup>723</sup> que la prééminence du droit se manifeste dans la Convention. La Cour a reconnu que ce principe était inhérent à « l'ensemble des articles de la Convention »<sup>724</sup>. La raison en est que, derrière ce principe qui a pour origine les divers concepts issus des droits

---

<sup>719</sup> Cour EDH, Gde ch., *Zdanoka c/ Lettonie*, arrêt préc., § 98.

<sup>720</sup> Il est énoncé dans le Préambule du Statut du Conseil de l'Europe « *inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable* », Statut du Conseil de l'Europe (Londres, 5.V.1949), série des traités européens (STE) nos 1/6/7/8/11, Strasbourg, Conseil de l'Europe, disponible sur <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/CadreListeTraites.htm>

<sup>721</sup> La Cour rappelle l'existence de ce principe dans le Statut du Conseil de l'Europe dans son arrêt *Golder*, Cour EDH, *Golder c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 34.

<sup>722</sup> BOUMGHAR (M.), *Une approche de la notion de principe dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 208.

<sup>723</sup> WACHSMANN (P.), « Conclusions », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, SUDRE (F.) (dir.), Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 342.

<sup>724</sup> Cour EDH, 25 juin 1996, *Amuur c/ France*, req. n° 19776/92, § 50, Cour EDH, Gde ch., *Ex-Roi de Grèce et autres c/ Grèce*, arrêt préc., § 79.

nationaux - tels que : l'État de droit, la *rule of law*, le *Rechtsstaat*<sup>725</sup>, - se trouve l'idée chère aux rédacteurs de la Convention d'éviter l'arbitraire<sup>726</sup>. La Cour lie le principe de la prééminence du droit avec l'interdiction de tout pouvoir arbitraire en les déclarant comme étant sous-jacents « pour une bonne part de la Convention »<sup>727</sup>. Il en découle que le terme « droit » dans la notion de prééminence du droit suppose non seulement les règles de l'ordre juridique concerné mais également l'application de ces règles par le juge.

**311.** Concernant le premier volet, c'est dans l'arrêt *Refah Partisi c/ Turquie* que la Cour semble donner sa vision de la prééminence du droit. Elle considère que la prééminence du droit « signifie que tous les êtres humains sont égaux devant la loi, en droits comme en devoirs »<sup>728</sup>. La Cour d'ajouter qu'« il existe un lien très étroit entre la prééminence du droit et la démocratie. La loi ayant pour fonction d'établir des distinctions sur la base de différences pertinentes, il ne saurait y avoir de réelle prééminence du droit sur une longue période si les personnes soumises aux mêmes lois n'ont pas le dernier mot au sujet de leur contenu et de leur mise en œuvre »<sup>729</sup>. Dès lors, les lois des États parties doivent répondre à un certain nombre d'exigences qualitatives : l'accessibilité et la prévisibilité<sup>730</sup>.

**312.** Concernant le second volet, la Cour a relevé d'emblée à propos de la prééminence du droit qu'elle « ne se conçoit guère sans la possibilité d'accéder aux tribunaux »<sup>731</sup>. Il en va de même concernant le droit protégé par l'article 5 § 1. La Cour explique que cet article « consacre un droit fondamental de l'homme, la protection de l'individu contre les atteintes arbitraires de l'État à sa liberté (...) »<sup>732</sup>. La Cour poursuit que « le contrôle judiciaire de pareille ingérence de l'exécutif constitue un élément essentiel de la garantie de l'article 5 § 3 (...) conçue pour réduire au minimum le risque d'arbitraire. Il va de pair avec la prééminence du droit, l'un des

---

<sup>725</sup> Sur la distinction et l'histoire de ces trois principes et leur influence sur le concept de prééminence de droit V. BOUMGHAR (M.), *Une approche de la notion de principe dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 149-203. V. *supra*.

<sup>726</sup> V. les développements sur la notion de raison d'État, *supra*. En ce sens V. BOUMGHAR (M.), *Une approche de la notion de principe dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 214-216.

<sup>727</sup> Cour EDH, Gde ch., 10 mai 2001, *T.P. et K.M. c/ Royaume-Uni*, req. n° 28945/95, § 96.

<sup>728</sup> Cour EDH, *Refah Partisi c/ Turquie*, arrêt préc., § 43.

<sup>729</sup> *Ibidem*.

<sup>730</sup> Cour EDH, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 49.

<sup>731</sup> Cour EDH, *Golder c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 34.

<sup>732</sup> Cour EDH, 29 novembre 1988, *Brogan et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 11209/84, 11234/84 et 11266/84, § 58.

“principes fondamentaux” d’une “société démocratique”, auquel “se réfère expressément le préambule de la Convention”<sup>733</sup>. Le droit consacré par l’article 7 de la Convention en assurant aux individus se trouvant sous la juridiction des États parties la légalité des délits et des peines, garantit d’éviter l’arbitraire. La Cour n’a pas hésité ainsi de déclarer l’article 7 comme étant un « élément essentiel de la prééminence du droit » car il permet d’ « assurer une protection effective contre les poursuites, les condamnations et sanctions arbitraires »<sup>734</sup>. Le principe de sécurité juridique, dégagé dans le cadre de l’article 6 § 1 de la Convention, est également un moyen d’éviter l’arbitraire. Supposant « entre autres, que la solution donnée de manière définitive à tout litige par les tribunaux ne soit plus remise en cause », ce principe fut reconnu par la Cour comme étant « un des éléments fondamentaux de la prééminence du droit »<sup>735</sup>.

### c Le fondement pluraliste de la société démocratique européenne

**313.** Selon les juges européens, « il n’est pas de démocratie sans pluralisme »<sup>736</sup>. L’exigence de pluralisme est d’autant plus pertinente au sein d’une *société démocratique européenne* composée de 47 États membres. Cette société est donc par excellence pluraliste. La pluralité des États parties entraîne la pluralité d’approches culturelles, juridiques, morales, religieuses et sociales. Cela se manifeste dans le raisonnement de la Cour car elle va construire une *société démocratique européenne* en tenant compte de ce pluralisme. C’est dans l’arrêt *Sunday Times c/ Royaume-Uni* que la Cour expliqua que « comme les États contractants demeurent libres de choisir les mesures qui leur paraissent appropriées, la Cour ne peut négliger les caractéristiques de fond et de procédure de leurs droits internes respectifs »<sup>737</sup>.

**314.** Dès l’arrêt *Handyside c/ Royaume-Uni*, rendu à propos de la liberté d’expression, la Cour énonce qu’« il n’est pas de “société démocratique” » sans « le

---

<sup>733</sup> *Ibidem*. Également : Cour EDH, *Klass et autres c/ Allemagne*, arrêt préc., § 55.

<sup>734</sup> Cour EDH, 22 novembre 1995, *S.W. c/ Royaume-Uni*, req. n° 20166/92, § 34.

<sup>735</sup> Cour EDH, Gde ch., *Brumarescu c/ Roumanie*, arrêt préc., § 61.

<sup>736</sup> Cour EDH, Gde ch., 30 janvier 1998, *Parti communiste unifié de Turquie et autres c/ Turquie*, req. n° 19392/92, § 43.

<sup>737</sup> Cour EDH, *Affaire « Linguistique belge »*, arrêt préc., §§ 34-35 ; Cour EDH, *Sunday Times c/ Royaume-Uni (n° 1)*, arrêt préc., § 61.

pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture »<sup>738</sup>. Par ce considérant la Cour donne les éléments constitutifs de la société démocratique. Il s'ensuit que les éléments cités caractérisent la *société démocratique européenne*. La Cour semble poursuivre dans son arrêt *Sunday Times* que le triptyque définissant la société démocratique devrait se manifester « effectivement dans son régime institutionnel, que celui-ci soit soumis au principe de la prééminence du droit, qu'il comporte essentiellement un contrôle efficace de l'exécutif, exercé, sans préjudice du contrôle parlementaire, par un pouvoir judiciaire indépendant et qu'il assure le respect de la personne humaine ». Par ce considérant la Cour semble décrire sa vision de la *société démocratique européenne*.

**315.** La Cour enrichit sa vision de la société démocratique en expliquant que la liberté d'association ainsi que la liberté d'expression<sup>739</sup> font parties des « valeurs intrinsèques à un système démocratique, telles que le pluralisme, la tolérance et la cohésion sociale »<sup>740</sup>. De même, le droit à la non-discrimination, essentiel pour protéger le pluralisme que la Cour cherche à protéger, est reconnu par les juges européens comme « un principe fondamental » qui « sous-tend la Convention »<sup>741</sup> entière. L'absence d'une existence indépendante vis-à-vis d'autres droits de la Convention<sup>742</sup> mais l'existence d'une portée autonome<sup>743</sup> de cette disposition, rendent compte de l'importance de ce droit dans une *société démocratique européenne*. Le contenu de la *société démocratique européenne* est encore enrichi par la reconnaissance du caractère fondamental de la liberté de pensée, de conscience et de religion. Dans l'affaire *Kokkinakis c/ Grèce*, par exemple, la Cour note que cette liberté constitue « l'une des assises d'une "société démocratique" au sens de la Convention »<sup>744</sup>. Pour les juges européens, la liberté religieuse, faisant partie de

---

<sup>738</sup> Cour EDH, *Handyside c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 49.

<sup>739</sup> Cour EDH, Gde ch., 22 octobre 2007, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c/ France*, req. n° 21279/02, 36448/02.

<sup>740</sup> Cour EDH, 27 mars 2008, *Tourkiki Enosi Xanthis et autres c/ Grèce*, req. n° 26698/05, § 56 ; Cour EDH, 25 septembre 2012, *Egitim Ve Bilim Emekcileri Sendikasi c/ Turquie*, req. n° 20641/05, § 70.

<sup>741</sup> Cour EDH, *Strain et autres c/ Roumanie*, arrêt préc., § 59.

<sup>742</sup> Autrement dit, la violation de l'article 14 de la Convention protégeant le droit à la non-discrimination ne peut être alléguée qu'en combinaison avec d'autres droits de la Convention.

<sup>743</sup> Cour EDH, *Affaire Linguistique belge*, arrêt préc., point 9 de l'Interprétation de la Cour ; Cour EDH, *Marckx c/ Belgique*, arrêt préc., § 32, la Cour explique à ce égard que : « bien que l'article 14 (art. 14) n'ait pas d'existence indépendante il peut jouer un important rôle autonome en complétant les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles: dans la jouissance des droits et libertés qu'elles reconnaissent, il protège contre toute discrimination les individus placés dans des situations analogues. Enfreint donc l'article 14 (art. 14), combiné avec l'article de la Convention ou des Protocoles consacrant tel droit ou liberté, une mesure conforme en elle-même aux exigences du second mais revêtant un caractère discriminatoire incompatible avec le premier ».

<sup>744</sup> Cour EDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis c/ Grèce*, req. n° 14307/88, § 31.

l'article 9 de la Convention, constitue l'un des éléments du pluralisme dont elle s'efforce à protéger. Plus précisément, la Cour explique que la liberté religieuse est l'un des « éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société »<sup>745</sup>. La Cour cherche ainsi à étendre le contenu de la *société démocratique européenne*. Une autre illustration d'un droit dont l'importance pour la *société démocratique européenne* fut relevée par la Cour, est le droit à des élections libres protégé par l'article 3 du Protocole n° 1. C'est dans l'arrêt *Mathieu-Mohin c/ Belgique* que la Cour précise que le droit à des élections libres revête une « importance capitale »<sup>746</sup> pour le « maintien des libertés fondamentales issues de la Convention. La protection de tous les droits garantis par le texte conventionnel est tributaire, selon la Cour, de maintien du « régime politique véritablement démocratique »<sup>747</sup>. En contrôlant le domaine par excellence « de *droit constitutionnel "institutionnel"* »<sup>748</sup>, la Cour parvient à assurer le pluralisme en veillant à ce que les conditions de « la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif »<sup>749</sup>. Ainsi, l'article 3 du Protocole n° 1 « s'apparente à d'autres dispositions de la Convention protégeant divers droits civiques et politiques, tel l'article 10 qui garantit la liberté, ou l'article 11 qui consacre le droit à la liberté d'association notamment politique au sein d'un parti : elles répondent toutes à la même nécessité de garantir le respect du *pluralisme* d'opinions dans une société démocratique par l'exercice des libertés civiques et politiques »<sup>750</sup>. Il en résulte que la liberté d'association participe également au pluralisme, fondamental pour la société démocratique. Dès lors, compte tenu du fait que « l'essence de la démocratie réside

---

<sup>745</sup> *Ibidem*.

<sup>746</sup> Cour EDH, *Mathieu-Mohin c/ Belgique*, arrêt préc., § 47.

<sup>747</sup> *Ibidem*. Le droit à des élections libres entraîne, selon le Professeur SUDRE, deux types de droits : « un droit institutionnel à l'organisation d'élections libres » ainsi que « des droits subjectifs de participation » à des élections libres, v. sur ce point : SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 860 et s.

<sup>748</sup> COHEN-JONATHAN (G.), « La fonction quasi constitutionnelle de la Cour européenne des droits de l'Homme », in *Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis FAVOREU*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 1127-1153, spéc. p. 1130. Sur le caractère constitutionnel de la Convention, mais surtout sur la fonction constitutionnelle de la Cour, consulter Partie II, Titre II, Chapitre II.

<sup>749</sup> L'article 3 du Protocole n° 1. V., entre autres : la violation par le Royaume-Uni du droit de vote garanti par l'article 3 du Protocole n° 1 du fait de la privation du droit de vote de la requérante aux élections au Parlement européen, Cour EDH, Gde ch., 18 décembre 1999, *Matthews c/ Royaume-Uni*, req. n° 24833/94.

<sup>750</sup> COHEN-JONATHAN (G.), « La fonction quasi constitutionnelle de la Cour européenne des droits de l'Homme », art. préc., p. 1132.

dans sa capacité à résoudre les problèmes par le débat public », que la liberté de réunion, protégée par l'article 11 de la Convention, contribue au pluralisme. De même, la Cour a relevé que la liberté d'association sous-entend non seulement le droit de constituer des partis politiques, mais garantit encore un « droit de mener librement ses activités politiques »<sup>751</sup>. De ce point de vue, la liberté d'association caractérise la société démocratique.

**316.** La construction de la *société démocratique européenne* avec un « droit commun européen »<sup>752</sup> se réalise par la Cour progressivement sous forme d'un réseau, selon les dires de l'ancienne juge à la Cour, Françoise TULKENS. En effet, selon elle : « le développement d'un droit commun européen des droits de l'homme rend plus fragile, moins justes, moins adéquat cette manière « pyramidale » de penser. (...) Dans cette perspective du réseau, la hiérarchie est remplacée par l'alternance, la subordination par la coordination, la linéarité par l'interaction, la confrontation par la coexistence, l'opposition par l'altérité et la réciprocité »<sup>753</sup>. Créée par la Cour, la *société démocratique européenne* se construit selon les techniques de l'« harmonisation et non de l'unification »<sup>754</sup> conduisant ainsi à un « pluralisme ordonné »<sup>755</sup>.

## **B. La contribution du concept de *société démocratique européenne* au développement de l'*intérêt général européen***

---

<sup>751</sup> Cour EDH, Gde ch., *Parti communiste unifié de Turquie et autres c/ Turquie*, arrêt préc., § 33.

<sup>752</sup> DELMAS-MARTY (M.), *Pour un droit commun*, Éditions du Seuil, Paris, 1994, 186 p. Aussi : MUZNY (P.), *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, thèse, Tome II, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005, p. 593.

<sup>753</sup> TULKENS (F.), « Table ronde : vers un droit commun européen ? », in *Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, TEITGEN-COLLY (C.) (dir.), Nemesis Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 283.

<sup>754</sup> DELMAS-MARTY (M.), « Pour un droit commun », *D.*, 1995, p. 3.

<sup>755</sup> V. DELMAS-MARTY (M.), *Le pluralisme ordonné. Les forces imaginantes du droit*, 2, Éditions du Seuil, 2006, 314 p. Elle définit le pluralisme ordonné de manière suivante : « il ne s'agit pas d'un ordre établi mais de mouvements apparemment contradictoires (intégration et désintégration, expansion et repli, synchronisation et désynchronisation) engendrés par des processus d'interaction qui apparaissent à différents niveaux et se développent à des vitesses qui varient pour chaque ensemble normatif, voire à l'intérieur d'un même ensemble ».



**317.** La construction progressive de la *société démocratique européenne* par la Cour aboutit à la construction d'un ordre public européen<sup>756</sup>. Cette même observation peut être inversée dans la mesure où la construction de l'ordre public européen influence nécessairement la construction d'une *société démocratique européenne*. La notion d'ordre public européen confère à cette société le caractère institutionnel et solennel. C'est ainsi la Cour qui poursuit et consolide la notion d'ordre public européen en qualifiant la Convention non seulement d'« instrument d'ordre public européen pour la protection des êtres humains »<sup>757</sup> mais également d'« instrument constitutionnel de l'ordre public européen »<sup>758</sup>. En effet, si l'on poursuit l'approche institutionnelle de la notion d'ordre public européen<sup>759</sup>, l'on devrait reconnaître l'existence d'un ordre institutionnalisé. L'ordre en cause est complexe dans la mesure où il est créé par la Cour de Strasbourg sur le fondement de la Convention et est inséré dans le cadre d'une organisation internationale, le Conseil de l'Europe.

**318.** La notion d'ordre public présuppose une « exigence institutionnelle »<sup>760</sup> car pour que les droits et libertés se réalisent il est nécessaire au préalable qu'un ordre existe. Comme le relève à juste titre Danielle LOSCHAK : « L'ordre ne s'oppose pas aux libertés, il constitue au contraire la condition nécessaire de leur existence. Les libertés, en effet, ne sont pas absolues, elles s'exercent dans une société donnée, et sont subordonnées à l'ordre social existant. Entre l'ordre et la liberté s'établit une relation dialectique telle que les libertés ne se conçoivent que dans le respect de l'ordre, tandis que l'ordre ne constitue pas une fin en soi et doit tenir compte des libertés. Le souci de liberté est une des composantes de l'ordre social. La seconde est l'autorité de l'État, seule capable de maintenir l'ordre »<sup>761</sup>. Force est toutefois de relever qu'un État, faisant partie de la Convention ainsi que du Conseil de l'Europe, participe au maintien de l'ordre public européen créé par la Cour de Strasbourg. C'est grâce à l'activité jurisprudentielle de la Cour que les droits et libertés de la Convention acquièrent une « valeur »<sup>762</sup>. Comme le relève Antonino TROIANIELLO,

---

<sup>756</sup> En ce sens, par exemple : ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « L'élaboration progressive d'un ordre public européen des droits de l'homme. Réflexions à propos de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme de 1988 à 1995 », *Chronique des droits de l'homme, Cahiers de droit européen*, 1997, p. 676, pp. 655-739.

<sup>757</sup> Cour EDH, Gde ch., 10 mai 2001, *Chypre c/ Turquie*, req. n° 25781/94.

<sup>758</sup> Cour EDH, Gde ch., *Loizidou c/ Turquie (exceptions préliminaires)*, arrêt préc., § 75.

<sup>759</sup> V. *supra*.

<sup>760</sup> TROIANIELLO (A.), *La raison d'État et droit public*, op. cit., p. 531.

<sup>761</sup> LOSCHAK (D.), *Le rôle politique du juge administratif français*, L.G.D.J., Paris, 2015, p. 156.

<sup>762</sup> TROIANIELLO (A.), *La raison d'État et droit public*, op. cit., p. 531.



« l'existence et la possibilité d'expression des libertés présupposent un ordre social où elles puissent prendre corps, une autorité qui leur confère une valeur, un peu comme en physique où il est impossible de concevoir l'idée de mouvement sans envisager préalablement celle d'espace »<sup>763</sup>.

**319.** La *société démocratique européenne*, incarnée en un ordre public institutionnel européen, permet l'émergence du concept d'*intérêt général européen*. À cet égard, l'affirmation d'Antonino TROIANIELLO est parfaitement adaptée : « la préexistence d'un ordre social constitue donc le préalable indispensable tant à l'existence qu'à l'expression des libertés ; c'est dans la conciliation du premier et des secondes que se forge la notion d'intérêt général »<sup>764</sup>.

**320.** La notion d'ordre public, dont le but est de garantir le maintien des institutions<sup>765</sup>, préexiste à l'intérêt général. Il en résulte que la *société démocratique européenne* préexistant à l'ordre public européen préexiste alors à l'*intérêt général européen*. Dès lors, pour qu'existe un intérêt général l'existence d'une société institutionnalisée est nécessaire. Si dans le cadre étatique un tel enchaînement paraît évident, celui-ci ne l'est toutefois pas dans le cadre du système conventionnel. Toutefois, l'on ne peut nier l'existence d'une certaine conception de la *société démocratique européenne* chez les juges européens.

**321.** L'intérêt général, qui apparaît là où existe une société unie et les prémisses d'une telle société, se définit alors à partir de ces données. Traditionnellement développé dans le cadre étatique, car le contenu de l'intérêt général est contingent en raison de nombreuses missions étatiques<sup>766</sup>. Dans un tel cadre, c'est l'appareil étatique qui poursuit la consolidation de la société. L'on constaterait ainsi autant d'intérêts généraux au sein de cet État que de missions de cet État.

**322.** En ce qui concerne l'*intérêt général européen*, il est influencé par les deux concepts développés par la Cour européenne des droits de l'Homme : l'ordre public européen et la *société démocratique européenne*. L'*intérêt général européen* ne peut ainsi pas être défini indépendamment de ces concepts, mais il ne doit pas être

---

<sup>763</sup> *Ibidem*.

<sup>764</sup> *Ibidem*.

<sup>765</sup> *Ibidem*, p. 530.

<sup>766</sup> *Ibidem*.

confondu avec ces derniers<sup>767</sup>. Chaque notion bénéficie de son propre rôle dans la construction d'un ordre public européen. Cela étant, la notion d'*intérêt général européen* est plus large en ce qu'elle englobe non seulement la seule logique de protection des droits de l'Homme, mais encore les intérêts des États parties à la Convention et les intérêts propres au système instauré.

**323.** Ayant plusieurs fonctions, la notion d'ordre public européen est cependant limitée substantiellement dans le cadre du système de la Convention à la logique de protection des droits de l'Homme. Or un système juridique de nature « constitutionnelle »<sup>768</sup> dont la mission consiste à maintenir « un régime politique véritablement démocratique »<sup>769</sup> devrait refléter les intérêts de tous les sujets le constituant. C'est la notion d'*intérêt général européen* qui permet de prendre en compte les intérêts de tous les sujets du système conventionnel.

**324.** L'avantage de la notion d'*intérêt général européen* réside dans le fait que cette notion dispose d'avantages idéologiques et juridiques plus larges que la notion d'ordre public européen. La notion d'*intérêt général européen* permet d'inclure non seulement les intérêts des individus à travers les droits et libertés proclamés dans la CEDH, mais également les intérêts des États parties à la CEDH, les intérêts des tierces personnes susceptibles d'intervenir en vertu de la Convention ainsi que les intérêts du système conventionnel. Il s'ensuit qu'idéologiquement la notion d'*intérêt général européen* transcende l'idée de protection des droits de l'Homme. L'*intérêt général européen* assure en quelque sorte une conciliation entre l'intérêt général de l'État, présenté sous forme de limitations aux droits, et les droits de l'Homme. C'est cet aspect idéologique<sup>770</sup> qui constitue la source de légitimité pour le système juridique bâti par la Convention dont les sujets sont non seulement les individus se trouvant sous la juridiction des États parties, mais encore les États contractants eux-mêmes. Dès lors, l'*intérêt général européen* acquiert une force légitimante<sup>771</sup> dans le raisonnement des

---

<sup>767</sup> L'on noterait que certains auteurs assimilent les notions d'ordre public et d'intérêt général. V. en ce sens : ROLIN (H.), « Vers un ordre public véritablement international ? », in *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Paris Pedone, 1960, p. 461, pp. 441-462. L'auteur note que « cette présence et prédominance de l'intérêt public ou de l'ordre public dans le fonctionnement de la Cour européenne des droits de l'Homme explique l'étrange spectacle qu'elle paraît devoir être amenée à donner parfois et qui la différencie totalement de tout ce que la procédure internationale a connu jusqu'à présent en matière de règlement de litiges ».

<sup>768</sup> Cour EDH, *Loizidou c/ Turquie (exceptions préliminaires)*, arrêt préc., § 75

<sup>769</sup> Préambule de la Convention.

<sup>770</sup> RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op. cit., p. 10.

<sup>771</sup> Sur ce point v. : Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II.

juges européens car il permet de « renforcer le consensus autour du système juridique et notamment de l'action de la Cour et la croyance en la légitimité de son pouvoir »<sup>772</sup>. L'utilisation de la notion d'*intérêt général européen* par la Cour de Strasbourg entraîne l'extension de ses pouvoirs<sup>773</sup> et l'encadrement de l'action de la Cour en la limitant à la poursuite de l'*intérêt général européen*.

**325.** Il en résulte que l'*intérêt général européen* permet de compléter la notion d'ordre public européen tant dans sa conception substantielle qu'institutionnelle. L'*intérêt général européen* participe ainsi au renforcement de la cohésion de la *société démocratique européenne* dont le besoin de protection est mentionné dans la Convention. Pour pouvoir continuer à construire une *société démocratique européenne* « concrétisée » en un ordre public européen, la Cour de Strasbourg a besoin de l'*intérêt général européen*.

## **§ 2 : L'intégration de l'intérêt général européen par la protection de la société démocratique européenne**

**326.** L'exigence de la protection de la *société démocratique européenne* apparaît dans la Convention dès le Préambule. Elle s'y manifeste en premier lieu sous la volonté des rédacteurs de la Convention de garantir collectivement le respect de la Convention. Bien que la *société démocratique européenne* n'y soit pas visée expressément, elle y est présente implicitement (A). Plus encore, cette même *société démocratique européenne* peut être protégée par le biais de l'article 17 interdisant l'abus de droit (B).

### **A. La protection par la garantie collective**

**327.** Le Préambule de la Convention stipule que les Hautes Parties contractantes ont convenus qu' « animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, [sont

---

<sup>772</sup> Il s'agit d'une adaptation de la vision de Jacques CHEVALLIER au système de la Convention. Selon la vision originelle de cet auteur, la vocation de l'intérêt général est de « renforcer le consensus autour de l'appareil d'État et la croyance en la légitimité de ce pouvoir », CHEVALLIER (J.), « L'intérêt général dans l'Administration française », *RISA*, 1975, p. 325.

<sup>773</sup> *Infra* : Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II.

convenues] à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle ». Ce paragraphe du Préambule doit être lu en combinaison avec la précision apportée par la Commission dans la décision *Autriche c/ Italie*. Celle-ci énonce dès 1961 que le mécanisme instauré par la Convention « repose sur le concept d'une garantie collective, par les États Contractants, des droits et libertés définis dans la Convention »<sup>774</sup>. La garantie collective supposerait ainsi que « les États Contractants n'ont pas voulu se concéder des droits et obligations réciproques utiles à la poursuite de leurs intérêts nationaux respectifs, mais réaliser les objectifs et idéaux du Conseil de l'Europe, tels que les énonce le Statut, et instaurer un ordre public communautaire des libres démocraties d'Europe afin de sauvegarder leur patrimoine commun de traditions politiques, d'idéaux, de liberté et de prééminence du droit »<sup>775</sup>. Les droits et libertés proclamés dans la Convention bénéficient de la garantie collective du fait « qu'elles visent à protéger les droits fondamentaux des particuliers contre les empiétements des États contractants, plutôt qu'à créer des droits subjectifs et réciproques entre ces derniers »<sup>776</sup>. Partant, la Convention est reconnue par la Cour comme un traité international spécifique comportant « des obligations objectives qui, aux termes de son préambule, bénéficient d'une "garantie collective" »<sup>777</sup>.

**328.** Il en résulte que la garantie collective est une garantie objective des droits et libertés, car la dimension subjective consistant en la poursuite des intérêts nationaux par les États contractants en est exclue selon la Cour. Le raisonnement du juge est fondé sur le caractère spécial et objectif de la nature de la Convention justifiée par l'objectif de réalisation d'une « union plus étroite » entre les États parties.

**329.** Outre la particularité de la Convention liée au caractère objectif des obligations, existe une autre particularité liée à la prise en compte non seulement des droits et libertés de l'Homme, mais également des intérêts d'autres acteurs du système comme les États ou les tiers intervenants. Ce ne sont pas seulement les droits et libertés proclamés dans la Convention qui sont soumis à la garantie collective, mais plus largement la Convention tout entière incluant ainsi tout le système complexe de protection des droits. La position de la Cour relative à la garantie collective des

---

<sup>774</sup> Commission EDH, *Autriche c/ Italie*, déc. préc.

<sup>775</sup> *Ibidem*.

<sup>776</sup> Commission EDH, *Chrysostomos, Papachrysostomou et Loizidou c/ Turquie*, déc. préc., § 20.

<sup>777</sup> Cour EDH, *Irlande c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 239.

engagements pris dans le cadre de la Convention permet de consolider davantage le concept de la *société démocratique européenne* et, surtout, le concept d'ordre public européen<sup>778</sup>.

**330.** La garantie collective suppose l'absence même d'un quelconque intérêt personnel, c'est davantage l'intérêt général qui guide la notion en cause. Il s'ensuit que le mécanisme reflétant le plus une telle garantie est le recours interétatique<sup>779</sup>. Bien que le recours interétatique soit mentionné par la Cour comme un mécanisme apte à assurer cette garantie collective<sup>780</sup>, nous pouvons noter que cette dernière est également assurée par le recours individuel. La mise en relation du droit de recours individuel avec l'article 1<sup>er</sup> de la Convention lui confère un caractère objectif, lui permettant ainsi de participer au mécanisme de la garantie collective<sup>781</sup>.

**331.** Cette même garantie est assurée par l'activité jurisprudentielle de la Cour. C'est par le biais de ses arrêts que la Cour assure une garantie collective. En effet, ses arrêts « servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention, et à contribuer de la sorte au respect, par les États, des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes »<sup>782</sup>.

**332.** Les paragraphes liés à la protection de la société démocratique que l'on retrouve dans le Préambule sont complétés par une disposition issue du corps de la Convention.

## **B. La protection par l'interdiction de l'abus de droit**

---

<sup>778</sup> Commission EDH, déc., 10 juillet 1978, *Chypre c/ Turquie*, req. 8007/77.

<sup>779</sup> V. *supra*.

<sup>780</sup> *Ibidem*.

<sup>781</sup> En ce sens : SUDRE (F.), « Existe-t-il un *ordre public européen* ? », art. préc., p. 48 et s.

<sup>782</sup> Cour EDH, *Irlande c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 158.

**333.** Héritier de l'article 30 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme<sup>783</sup>, l'article 17<sup>784</sup> introduit dans la Convention la clause de l'interdiction de l'abus de droit. Plus précisément, la disposition en cause interdit qu'un droit de la Convention puisse être utilisé par un État, un groupement ou un individu afin de détruire les droits et libertés protégés par la Convention<sup>785</sup>. Il y est également énoncé qu'un droit de la Convention ne peut pas être utilisé afin d'apporter des limitations plus amples que celles qui sont prévues dans le texte conventionnel. Destiné à protéger le régime démocratique, le seul qui soit compatible avec la Convention, le mécanisme de l'article 17 de la Convention (1) permet une intégration de la notion d'*intérêt général européen* (2).

### ***1. La présentation du mécanisme de l'article 17 de la Convention***

**334.** C'est le représentant de la Grèce, M. MACCAS, qui proposa lors des débats préliminaires devant l'Assemblée d'insérer cette disposition car, selon lui, la proclamation des libertés devrait être accompagnée d'une proclamation de la « décision de les défendre et de les garder en sûreté »<sup>786</sup>. L'objectif initial de l'introduction de cette disposition est, dès lors, d'éviter l'instauration des régimes fascistes, totalitaires ou communistes. Comme l'a soutenu le représentant français P.H. TEITGEN lors des travaux préparatoires de la Convention, les droits et libertés garantis par la Convention « ne peuvent être utilisées à des fins de destruction des

---

<sup>783</sup> L'article 30 de la DUDH dispose que « aucune disposition de la présente déclaration ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés qui y sont énoncés ». L'on pourrait ainsi citer l'article 5 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, de même que l'article 5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques insérant la même clause d'interdiction de l'abus de droit : « aucune disposition du présent Pacte ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et des libertés reconnus dans le présent Pacte ou à des limitations plus amples que celles prévues audit Pacte ».

<sup>784</sup> L'article 17 dispose que : « Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention ».

<sup>785</sup> Cour EDH, *Lawless c/ Irlande*, arrêt préc., § 7. La Cour dit que « personne ne doit pouvoir se prévaloir des dispositions de la Convention pour se livrer à des actes visant à la destruction des droits et libertés ».

<sup>786</sup> L'intervention a eu lieu le 19 août 1949, Première session de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, DH(57)4, p. 2.

régimes de liberté» et des régimes démocratiques<sup>787</sup>. L'exigence d'éviter l'instauration des régimes attentatoires aux droits et libertés de la Convention traduite par l'exigence d'éviter les notions inappropriées comme la notion de raison d'État<sup>788</sup>, entraîne une nette préférence des régimes à caractère démocratique. TEITGEN rajoutait ainsi que « chaque pays aura compétence pour fixer les modalités d'exercice des libertés garanties ; mais les conditions, les limitations, au besoin les restrictions, qu'il édictera vis-à-vis de chacune de ces libertés ne pourront avoir pour but que d'assurer le respect des droits et libertés d'autrui, de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre et de la sécurité dans une société démocratique ».

**335.** L'utilisation des limitations prévues par le texte conventionnel est strictement encadrée afin de ne pas permettre qu'un droit puisse servir pour détruire les droits protégés. La rédaction de l'article 17 présente néanmoins certaines particularités relatives aux conditions régissant son utilisation.

**336.** D'une part, cette disposition est utilisée au stade de l'examen de la recevabilité et amène donc à une irrecevabilité de la requête. Selon le Professeur SUDRE « la déchéance du droit garanti par la Convention implique la déchéance de la requête de l'intéressé, qui sera jugée incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention »<sup>789</sup>. L'on observe dans la jurisprudence de la Cour que si l'utilisation d'un droit de la Convention a pour objet les motifs évoqués dans l'article 17, ce droit de la Convention perd son privilège de protection par ladite Convention. C'est à l'occasion de l'affaire *Garaudy c/ France* que la Cour rejette une requête en considérant que le requérant ne peut pas invoquer la liberté d'expression protégée par l'article 10 de la Convention s'agissant des « éléments relevant de la contestation de crimes contre l'humanité »<sup>790</sup>. Selon la Cour, le contenu du livre litigieux ainsi que « la tonalité générale de l'ouvrage du requérant, et donc son but, ont un caractère négationniste marqué et vont donc à l'encontre des valeurs fondamentales de la Convention, telle que les exprime son Préambule, à savoir la justice et la paix ». Cette analyse permet à la Cour de conclure à ce que la liberté d'expression du requérant, en principe protégée par l'article 10, a en l'occurrence pour objet de détruire les droits et

---

<sup>787</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>788</sup> *V. supra*.

<sup>789</sup> SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'Homme, op. cit.*, p. 204.

<sup>790</sup> Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 24 juin 2003, *Garaudy c/ France*, req. n° 65831/01. La Commission européenne l'avait déjà relevé à l'occasion de sa décision, V. Commission EDH, déc., 11 octobre 1979, *Glimmerveen et Hagenbeek c/ Pays-Bas*, req. n° 8348/78 8406/78.



libertés défendus par la Convention. Par conséquent, le grief du requérant « est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4 »<sup>791</sup>.

**337.** D'autre part, ladite disposition est considérée par certains auteurs comme une « règle d'interprétation des autres limitations »<sup>792</sup> de la Convention remettant en cause son autonomie par rapport aux autres dispositions comportant des droits. En tant que principe d'interprétation, l'article 17 permet qu'une limitation soit analysée à la lumière de son contenu. Elle est ainsi susceptible d'être invoquée en complément à un autre droit énoncé dans la Convention. Compte tenu de la nature de l'article 17, il est susceptible de couvrir, selon la Cour, « essentiellement les droits qui permettaient, si on les invoquait, d'essayer d'en tirer le droit de se livrer effectivement à des activités visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la Convention »<sup>793</sup>. Parmi de tels droits l'on classerait les droits protégés par l'article 8, 9, 10 et 11 de la Convention. Sont, dès lors, écartés du champ d'application de l'article 17 « tous les droits qui ne peuvent servir d'instruments à des activités liberticides – droits intangibles, droit à la liberté et à la sûreté, droits processuels notamment »<sup>794</sup>. En faveur de cette hypothèse milite la solution donnée dans l'arrêt *Engel et autres c/ Pays-Bas*. En l'espèce, la Cour déclare que « vue l'absence de toute atteinte au droit reconnu aux deux requérants par le paragraphe 1 de l'article 11 (...), la Cour n'a pas à se placer sur le terrain du paragraphe 2 (art. 11-2), ni sur celui des articles 14, 17 et 18 »<sup>795</sup>. Selon l'opinion dissidente commune aux juges FOIGHEL, LOIZOU et Sir John FREELAND émise sous l'arrêt *Lehideux et Isorni c/ France*, l'article 17 « est un facteur que l'on peut à juste titre prendre en considération pour évaluer l'usage qui a été fait de la marge d'appréciation et l'existence d'une nécessité ». Les juges

---

<sup>791</sup> *Ibidem*.

<sup>792</sup> GAUTHIER (C.), PLATON (S.), SZYMCAK (D.), *Droit européen des droits de l'homme, op. cit.*, p. 95 ; LE MIRE (P.), « Article 17 », in *La Convention européenne des droits de l'Homme, op. cit.*, p. 522 ; ERGEC (R.), VELU (J.), *La Convention européenne des droits de l'Homme, op. cit.*

<sup>793</sup> Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 2 septembre 2004, *W.P. et autres c/ Pologne*, req. n° 42264/98. En l'espèce, était en cause l'article 11 de la Convention. La Cour décida que l'article 11 ne peut pas servir pour « contester l'interdiction de former l'Association nationale et patriotique des victimes polonaises du bolchevisme et du sionisme ».

<sup>794</sup> SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'Homme, op. cit.*, p. 205. Dans l'affaire *Lawless* la Cour énonce que « cette disposition, qui a une portée négative, ne saurait être interprétée a contrario comme privant une personne physique des droits individuels fondamentaux garantis aux articles 5 et 6 de la Convention », Cour EDH, *Lawless c. Irlande (n° 3)*, arrêt préc., § 7. Il en va de même pour l'article 7 de la Convention, Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 17 mars 2009, *Ould Dah c/ France*, req. n° 13113/03.

<sup>795</sup> Cour EDH, *Engel et autres c/ Pays-Bas*, arrêt préc., § 108.



proposent ainsi de faire de l'article 17 un principe interprétatif des limitations. Selon eux, « ce principe consiste à décourager fermement de promouvoir des valeurs dangereuses pour celles consacrées par la Convention »<sup>796</sup>.

**338.** D'après la jurisprudence de la Cour, les deux utilisations de l'article 17 sont possibles. La Cour elle-même n'est pas rigoureuse à cet égard. L'attitude de la Cour consiste souvent à examiner d'abord la disposition substantielle de la Convention avant l'examen de l'affaire sous l'angle de l'article 17. À l'occasion de l'affaire *Parti communiste unifié de Turquie et autres c/ Turquie*, la Cour déclare que ce n'est qu'à l'issue de l'analyse du paragraphe 2 de l'article 11 que la Cour pourra conclure « à la lumière de toutes les circonstances de la cause » nécessitant un examen d'un juste équilibre entre la limitation apportée et le droit de la Convention, s'il y a lieu d'appliquer l'article 17 de la Convention »<sup>797</sup>. Cette ambiguïté semble être confirmée à travers l'arrêt *Lehideux et Isorni c/ France*, où la Cour déclare qu'elle effectuera l'analyse de l'affaire sous l'angle de l'article 17, mais d'abord elle procédera à « l'examen du respect de l'article 10, dont elle appréciera toutefois les exigences à la lumière de l'article 17 »<sup>798</sup>.

## ***2. La protection de la société démocratique européenne par le biais de l'article 17***

**339.** L'article 17 contient deux types d'interdictions : premièrement, le motif lié à l'interdiction de détruire un droit de la Convention en utilisant un droit garanti par la même Convention ; deuxièmement, le motif lié à l'interdiction d'apporter des limitations plus amples que celles qui ont déjà été prévues. Les deux motifs sont destinés à protéger le caractère démocratique de la société non seulement des États parties à la Convention, mais plus globalement de la *société démocratique européenne*. C'est ainsi par le biais de la protection de la nature démocratique de la société que la notion d'intérêt général est susceptible d'être intégrée. Plus précisément, l'on pourrait discerner deux types d'intérêt général au sein de l'article 17 de la Convention.

---

<sup>796</sup> Opinion dissidente commune aux juges FOIGHEL, LOIZOU et Sir John FREELAND, Cour EDH, Gde ch., 23 septembre 1998, *Lehideux et Isorni c/ France*, req. n° 24662/94.

<sup>797</sup> Cour EDH, Gde ch., *Parti communiste unifié de Turquie et autres c/ Turquie*, arrêt préc.

<sup>798</sup> Cour EDH, Gde ch., *Lehideux et Isorni c/ France*, arrêt préc., § 38.

340. Premièrement, en ce qui concerne le motif lié à l'interdiction d'apporter des limitations plus amples des droits protégés par la Convention que celles déjà prévues par le texte, elle signifierait que les droits de la Convention ne peuvent être limités que par les limitations que le texte conventionnel prévoit expressément. Dès lors, tout État partie au traité ne peut *a priori* apporter des limitations n'ayant pas de fondement textuel<sup>799</sup>. Étant donné que les limitations que la Convention comportent ne peuvent avoir pour fondement que la défense de l'intérêt général ou la protection d'un intérêt d'autrui<sup>800</sup>, l'article 17 de la Convention circonscrit les limitations possibles à ces exigences. Or, l'existence des limitations implicites<sup>801</sup> remet en cause la portée de l'article 17. En effet, c'est depuis l'arrêt *Golder c/ Royaume-Uni*<sup>802</sup> que l'existence d'un droit d'accès aux tribunaux ainsi que son caractère limité sont reconnus. La Cour précisa que « s'agissant d'un droit que la Convention reconnaît (cf. les articles 13, 14, 17 et 25) sans le définir au sens étroit du mot, il y a place, en dehors des limites qui circonscrivent le contenu même de tout droit, pour des limitations implicitement admises »<sup>803</sup>. Pour la Cour la reconnaissance d'une limitation implicite se justifiait par le fait que le droit d'accès au tribunal lui-même n'était pas expressément prévu par la Convention. *A contrario*, dans les situations où un droit existe expressément la Cour semble ne pas accepter des limitations implicites. La Cour déclare dans l'arrêt *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, que la solution donnée dans l'arrêt *Golder* « s'expliquait cependant par la circonstance qu'il s'agissait d'un droit implicitement consacré par la première phrase de l'article 6 par. 1 (...) mais non défini par elle. En outre, à la différence de celle-ci la seconde phrase dresse déjà une liste détaillée d'exceptions »<sup>804</sup>. Il s'ensuit que l'utilité de l'article 17 réside dans le fait qu'aucun droit énoncé expressément n'est susceptible d'être limité implicitement<sup>805</sup>. L'article 17 circonscrit les limitations aux cas de figure prévus par le texte ainsi qu'aux exigences de la protection soit de l'intérêt général soit de l'intérêt individuel d'autrui<sup>806</sup>.

---

<sup>799</sup> Il est vrai que l'article 17 vise « un État, un groupement ou un individu », toutefois selon certains auteurs le volet interdisant d'apporter des limitations plus amples que celles déjà prévues est destiné aux États parties. En ce sens : SCHABAS (W. A.), *The European Convention on Human rights, op. cit.*, p. 620.

<sup>800</sup> V. *supra* : Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I.

<sup>801</sup> V. *supra*.

<sup>802</sup> Cour EDH, *Golder c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., §§ 37 à 40.

<sup>803</sup> *Ibidem*, § 38. V. aussi l'opinion séparée de M. le juge ZEKIA sous le même arrêt expliquant que le droit à un accès au tribunal n'est pas un droit absolu.

<sup>804</sup> Cour EDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, req. n° 7819/77 et 7878/77, § 90.

<sup>805</sup> En ce sens : SCHABAS (W. A.), *The European Convention on Human rights, op. cit.*, p. 621.

<sup>806</sup> Il s'agit de motifs de limitations expressément prévues par la Convention.

**341.** Deuxièmement, concernant le motif lié à l'interdiction d'utiliser un « droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés » de la Convention, l'on peut estimer qu'il permet d'introduire la notion d'*intérêt général européen*. Derrière le but de protection de la nature démocratique des régimes des États parties à la Convention et « d'empêcher les groupes totalitaires d'exploiter dans leur propre intérêt les principes énoncés par la Convention »<sup>807</sup>, il est possible d'observer l'idée selon laquelle les droits et libertés énoncés dans la Convention sont d'intérêt général. Autrement dit, en protégeant le caractère démocratique de la société de l'État partie et, plus largement, de la société européenne à travers l'interdiction d'abus des droits de la Convention c'est l'*intérêt général européen* qui est protégé. Il s'ensuit que la notion d'abus de droit employée dans le cadre de la Convention est conçue d'une manière large. Selon Pascal ANCEL, la doctrine distingue deux types d'abus de droit. La première conception est « individualiste, restrictive, subjective, à laquelle on attache habituellement le nom de Ripert, mais dont on trouve une première expression chez Saleilles, lequel définit l'abus de droit comme un « acte dont l'effet ne peut être que de nuire à autrui, sans intérêt appréciable et légitime pour celui qui l'accomplit »<sup>808</sup>. La deuxième conception est une conception au contraire plus « large, objective, présentée comme “socialisante” initiée par Josserand (...) ». Selon cette conception, les droits bénéficient d'une « certaine fonction sociale, l'abus étant constitué par le détournement de cette fonction, de cette finalité, de cet esprit »<sup>809</sup>.

**342.** L'article 17 de la Convention confère ainsi aux droits et libertés y énoncés une fonction sociale dans le cadre de la *société démocratique européenne*. Autrement dit, en protégeant le caractère démocratique de la société de l'État partie et, plus largement, de la société européenne à travers l'interdiction d'abus des droits de la Convention c'est l'*intérêt général européen* qui est protégé. L'on pourrait citer à cet égard la position de la Cour dans l'arrêt rendu en Grande chambre *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c/ Turquie*<sup>810</sup>. Selon les juges strasbourgeois, « compte tenu du lien très clair entre la Convention et la démocratie (...), nul ne doit être autorisé à

---

<sup>807</sup> Cour EDH, *W. P et autres c/ Pologne*, déc. préc.

<sup>808</sup> ANCEL (P.), « Abus de droit (Interdiction de l') », in *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, op. cit., p. 3.

<sup>809</sup> *Ibidem*.

<sup>810</sup> Cour EDH, Gde ch., *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c/ Turquie*, arrêt préc.

se prévaloir des dispositions de la Convention pour affaiblir ou détruire les idéaux et valeurs d'une société démocratique »<sup>811</sup>. Il en résulte que, pour la *société démocratique européenne*, il serait d'intérêt général de protéger les idéaux et valeurs de la société démocratique parmi lesquels l'on retrouve la nécessité de protéger les droits et libertés de la Convention. Dès lors, l'*intérêt général européen* intègre en son sein l'exigence de la protection des droits et libertés. Cette disposition permet ainsi d'élever implicitement, par le biais de la protection de la nature démocratique des sociétés, les droits et libertés de la Convention au rang de l'*intérêt général européen*. Cette observation est davantage confortée par la position de la Cour dans l'arrêt *Klass et autres c/ Allemagne*. La Cour déclare que « le maintien [des libertés fondamentales] repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique »<sup>812</sup>.

---

<sup>811</sup> *Ibidem*, § 99. En ce sens également : Cour EDH, 14 mars 2013, *Kasymakhunov et Saybatalov c/ Russie*, req. n° 26261/05, 26377/06 ; Le juge SERGHIDES explique dans son opinion concordante la même idée dans le cadre de l'article 18 de la Convention sous un arrêt contre l'État géorgien, Cour EDH, Gde ch., 28 novembre 2017, *Merabishvili c/ Géorgie*, req. n° 72508/13.

<sup>812</sup> Cour EDH, *Klass et autres c/ Allemagne*, arrêt préc., § 59.

## SECTION II : LA DÉTERMINATION DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL EUROPÉEN

**343.** Le système créé par la Convention, que l'on qualifiera d'ordre public européen, poursuit son propre intérêt général que l'on a nommé *intérêt général européen*. Tout comme la notion d'intérêt général, la notion d'*intérêt général européen* ne peut recevoir sa définition que par l'usage que s'en fait la Cour européenne. Quand bien même l'*intérêt général européen* se voit attribué plusieurs fonctions, l'on ne peut nier une unité conceptuelle de cette notion qui ressort « à travers certaines valeurs et certains principes dominants »<sup>813</sup> variables en fonction du lieu et du temps. La notion d'*intérêt général européen*, ne se réduit donc pas à ses fonctions, mais bénéficie d'une unité conceptuelle<sup>814</sup>. L'intérêt général est une notion « mi-fonctionnelle mi-conceptuelle »<sup>815</sup>. Dans le cadre du système de la Convention, l'unité conceptuelle de la notion d'*intérêt général européen* est déterminée par le but de l'instauration dudit système. En effet, les fonctions de l'*intérêt général européen* reçoivent leur unité à travers la volonté de garantir la sauvegarde et le développement des droits proclamés par la Convention<sup>816</sup>.

**344.** L'*intérêt général européen* ne peut donc être défini que par ses fonctions. Il en résulte que l'utilisation de la notion d'intérêt général par la Cour nous amène à considérer que l'*intérêt général européen* dispose d'une double dimension guidée par cette unité conceptuelle. La première dimension consiste en une constante recherche d'un équilibre entre l'intérêt général de l'État et les droits de l'Homme (§ 1). La deuxième dimension constitue la logique de la préservation de l'efficacité du système conventionnel (§ 2).

### ***§ 1 : L'intérêt général européen en tant qu'équilibre entre l'intérêt général de l'État et le droit de l'Homme***

**345.** La notion d'*intérêt général européen* devrait à cet égard être distinguée de l'intérêt commun qui existe au sein de l'Europe sur la question des droits de l'Homme.

---

<sup>813</sup> Il est à noter que la définition, que nous devons à la thèse Mustapha MEKKI, permet de définir ce qu'il appelle une « unité conceptuelle », v. : MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, op. cit., p. 57 et s.

<sup>814</sup> *Ibidem*.

<sup>815</sup> *Ibidem*.

<sup>816</sup> V. Le Préambule de la Convention.

L'intérêt commun est, selon nous, la volonté exprimée par les Hautes parties contractantes d'adhérer à la Convention et ses Protocoles. Autrement dit, la Convention et ses Protocoles sont l'expression de cet intérêt commun car ces textes traduisent la volonté de la somme des intérêts individuels des États parties. Au niveau international, l'existence d'un tel intérêt commun peut conduire à deux résultats. Premièrement, un intérêt commun peut donner lieu à l'existence d'une organisation de coopération où les intérêts des États la créant jouent un rôle primordial<sup>817</sup>. L'expression d'un intérêt commun peut ainsi s'effectuer dans le cadre de cette organisation. L'on peut notamment citer à cet égard les organes du Conseil de l'Europe, l'Assemblée parlementaire et le Comité des ministres, dont les fonctions permettent l'adoption des divers instruments de droit international. Les textes adoptés par ces organes, qu'ils soient pourvus<sup>818</sup> ou dépourvus<sup>819</sup> de la valeur obligatoire, peuvent être considérés comme l'expression d'un intérêt commun existant entre les États membres du Conseil de l'Europe. L'on peut ainsi présenter chaque adoption d'un nouveau Protocole à la Convention comme l'expression d'un intérêt commun existant dans le cadre de l'Europe sur une telle ou telle question de droit. Deuxièmement, un intérêt commun existant grâce aux volontés étatiques peut donner naissance à une organisation de type intégratif. La notion d'intérêt général vient au service de cette organisation internationale afin de réaliser une intégration.

**346.** Cela étant, l'utilisation de cette notion d'intérêt général suppose l'existence d'une institution apte à se l'approprier et à assurer la transcendance de l'*intérêt général européen* sur les divers intérêts existants. L'on constate l'existence d'un

---

<sup>817</sup> DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), NGUYEN QUOC DINH, PELLET (A.), *Droit international public*, 8<sup>e</sup> éd., L.G.D.J., Paris, 2009, p. 671 et s.

<sup>818</sup> Il s'agit de traités internationaux répondant à des conditions établies par la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980. Par exemple, la Charte sociale européenne citée par la Cour de Strasbourg dans plusieurs affaires : Cour EDH, Gde ch., 11 janvier 2006, *Sorensen et Rasmussen c/ Danemark*, req. n° 52562/99 et 52620/99, § 72 ; ou, encore, la Convention d'Oviedo sur la protection des droits de l'Homme et la dignité de l'être humain en rapport avec les applications de la biologie et de la médecine du 4 avril 1997, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 1999, citée par la Cour dans l'affaire : Cour EDH, 9 mars 2004, *Glass c/ Royaume-Uni*, req. n° 61827/00, § 58.

<sup>819</sup> Il s'agit de textes, qui sous le nom de soft law, désignent « des règles dont la valeur normative serait limitée soit parce que les instruments qui les contiennent ne seraient pas juridiquement obligatoires, soit parce que les dispositions en cause, bien que figurant dans un instrument contraignant, ne créeraient pas d'obligation de droit positif, ou ne créeraient que des obligations peu contraignantes », SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 1039. L'exemple de ces textes peuvent constituer : des recommandations édictées par le Comité des Ministres, des résolutions édictées par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, ou, encore des « prises de position » du Comité européen des droits sociaux. Sur le soft law consulter : VAN DROOGHENBROECK (S.), TULKENS (F.), KRENC (F.), « Le soft law et la Cour européenne des droits de l'Homme. Question de légitimité et de méthode », *RTDH*, n° 91, pp. 433-491.

intérêt commun dans le cadre de la Convention à travers les consentements des États d'y adhérer. La condition préalable pour l'existence d'un *intérêt général européen* est donc remplie. Quant à l'existence d'une institution capable de s'approprier la notion d'intérêt général, cette condition est remplie par la création de la Cour européenne des droits de l'Homme. L'*intérêt général européen* est donc le fruit du travail de la Cour.

**347.** Bien que l'*intérêt général européen* n'apparaisse pas expressément ni dans le texte conventionnel ni dans la jurisprudence de la Cour, l'on ne peut cependant nier son existence. L'objet de cette première partie est de démontrer l'intégration progressive de la notion d'intérêt général et son appropriation par la Cour. Cette appropriation s'est toutefois effectuée de manière implicite par la Cour de Strasbourg<sup>820</sup>. Une telle conclusion est tirée de l'analyse de la jurisprudence de la Cour où la notion d'*intérêt général européen* n'est pas présente expressément.

**348.** Si l'*intérêt général européen* est déterminé par la Cour européenne, il nous est alors loisible de rechercher les éléments de définition non seulement dans le texte conventionnel mais encore au sein de sa jurisprudence. La détermination de l'*intérêt général européen* par rapport à la définition de la notion d'intérêt général devrait *a priori* être plus aisée dans la mesure où la première notion paraît être plus circonscrite que celle de l'intérêt général. Dans le cadre du droit interne le contenu de la notion d'intérêt général est indéfinissable en raison d'innombrables missions de l'État. L'on assiste dans ce contexte à autant d'intérêts généraux que de missions étatiques. Dans le cadre de la Convention, l'*intérêt général européen* est en revanche limité à la mission du système conventionnel.

**349.** L'*intérêt général européen* prend en compte non seulement l'intérêt commun consistant en la protection et le développement des droits de l'Homme, transformé par la jurisprudence en ordre public européen, mais également les intérêts étatiques distinct de cet intérêt commun, ainsi que les intérêts d'autres acteurs du système, notamment des tiers intervenants. En s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour l'on pourrait avancer l'idée que l'*intérêt général européen* n'est pas seulement la synthèse des intérêts des diverses personnes et institutions, mais plutôt un équilibre entre l'intérêt qui s'attache à la protection des droits de l'Homme et l'intérêt de l'État de régler la société.

---

<sup>820</sup> V. *supra*.



**350.** Dès l'affaire *Linguistique belge*, la Cour soutient que la Convention implique « un juste équilibre entre la sauvegarde de l'intérêt général de la communauté et le respect des droits fondamentaux de l'homme, tout en attribuant une valeur particulière à ces derniers »<sup>821</sup>. Ce principe d'équilibre est, selon la Cour, « inhérent au système de la Convention »<sup>822</sup>. Cette formule, utilisée par la Cour systématiquement dans des affaires mettant en cause les droits subissant soit une exception soit une restriction, suscite deux observations<sup>823</sup>.

**351.** Premièrement, bien que le fondement et la mission de la Convention soient la sauvegarde et le développement des droits de l'Homme, elle ne se limite toutefois pas à cet intérêt. Bien au contraire, selon la Cour, la Convention devrait réaliser un équilibre entre les deux principaux intérêts. Dans ce cadre, l'intérêt étatique n'est ni évincé par le but de la Convention, ni mis en avant en raison du rôle important que les États jouent tout de même dans ce système. C'est la Cour européenne qui décide ce qui relève d'*intérêt général européen* dans chaque situation qui lui est soumise. Il est vrai que la Cour doit veiller au respect des obligations résultantes de la Convention<sup>824</sup>, mais sa mission, selon elle, va au-delà. La Cour mentionne son obligation de « ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu »<sup>825</sup>. La Cour s'est ainsi attribuée une compétence de veiller au respect de l'*intérêt général européen* consistant dans le respect de l'équilibre entre l'intérêt qui s'attache à la protection des droits de l'Homme et l'intérêt de l'État partie à la CEDH.

**352.** Deuxièmement, bien que la Convention sous-entende un équilibre entre les deux intérêts, la Cour donne en principe une préférence à l'intérêt de protection des droits de l'Homme entraînant ainsi un déséquilibre au profit de ce dernier. De prime abord, cela paraît être contradictoire dans la mesure où l'équilibre recherché est

---

<sup>821</sup> Cour EDH, *Affaires « Relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c/ Belgique (au principal)*, arrêt préc., § 5.

<sup>822</sup> Cour EDH, *Klass et autres c/ Allemagne*, arrêt préc., § 59 ; également : Cour EDH, 23 septembre 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*, req. n° 7151/75, 7152/75, § 69 ; Cour EDH, 21 septembre 1994, *Fayed c/ Royaume-Uni*, req. n° 17101/90, § 65.

<sup>823</sup> V. *supra* : Titre II, Chapitre II, Section II.

<sup>824</sup> Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 14 octobre 2014, *Pier et autres c/ Suisse*, req. n° 43469/09, § 31 ; Cour EDH, *Chypre c/ Turquie*, arrêt préc., § 78.

<sup>825</sup> Concernant son obligation, la Cour utilise de tels termes : la Cour « doit ménager un juste équilibre », « il incombe à la Cour de rechercher si l'équilibre a été maintenu ». Cour EDH, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*, arrêt préc., § 69 ; Cour EDH, *Melo Tadeu c/ Portugal*, arrêt préc., § 77.



neutralisé par la priorité accordée aux droits de l'Homme. Or un tel raisonnement est acceptable dans le cadre d'un système dont le but est la sauvegarde et le développement des droits de l'Homme<sup>826</sup>. La Cour de Strasbourg effectue donc une interprétation téléologique de la Convention en se fondant sur l'objet et le but du traité énoncé dans le Préambule de la Convention<sup>827</sup>. C'est dans l'arrêt *Wemhoff c/ Allemagne* que la Cour déclare que « s'agissant d'un traité normatif, il y a lieu (...) de rechercher quelle est l'interprétation la plus propre à atteindre le but et à réaliser l'objet (du) traité et non celle qui donnerait l'étendue la plus limitée aux engagements des Parties »<sup>828</sup>. Étant donné que le but et l'objet du traité est la sauvegarde et le développement des droits proclamés, l'interprétation dite évolutive de la Convention selon laquelle la Convention est perçue comme un « instrument vivant »<sup>829</sup> justifie la protection effective et parfois extensive des droits proclamés.

**353.** La préférence annoncée n'est toutefois pas constante dans la mesure où il revient à la Cour, gardienne de l'*intérêt général européen*, de réguler cet équilibre *in concreto* pour chaque situation litigieuse. Cette régulation varie en fonction des périodes : ainsi, dans une première période, la jurisprudence de la Cour a été marquée par l'activisme jurisprudentiel favorisant la sauvegarde et le développement des droits de l'Homme, puis, dans une seconde période, la Cour a privilégié l'autolimitation, autrement le *self-restraint*<sup>830</sup>, favorisant notamment le principe de subsidiarité<sup>831</sup>.

---

<sup>826</sup> Justifiant par là la création de l'ordre public européen. V. *supra*.

<sup>827</sup> Le fondement de cette interprétation téléologique ou finaliste effectuée par la Cour de Strasbourg se trouve dans l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. En effet, aux termes de l'article 31 § 1 de la Convention sur le droit des traités « un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ». En outre, l'article 31 § 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités constitue un élément à prendre en compte lors de l'interprétation. Cour EDH, Gde ch., 16 septembre 2009, *Hassan c/ Royaume-Uni*, req. n° 29750/09 ; Cour EDH, Gde ch., *Hämäläinen c/ Finlande*, arrêt préc.

<sup>828</sup> Cour EDH, 27 juin 1968, *Wemhoff c/ Allemagne*, req. n° 2122/64, § 8. Confirmé par l'arrêt *Golder c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 35.

<sup>829</sup> Parmi une multitude de tels arrêts l'on ne cite que quelques exemples : Cour EDH, *Tyrer c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 31 ; Cour EDH, *Airey c/ Irlande*, arrêt préc. ; Cour EDH, *Marckx c/ Belgique*, arrêt préc. ; Cour EDH, Gde ch., 11 juillet 2002, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, req. n° 28957/95, § 75 ; Cour EDH, *Saadi c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 62.

<sup>830</sup> Le *self-restraint* peut se définir comme « l'autodiscipline évitant aux juges de faire prévaloir des opinions personnelles, contraires aux précédents existants et aux lois », définition du dictionnaire juridique *Black's Law Dictionary* donnée par PECH (L.), « Le remède à "gouvernement des juges" : le judicial self-restraint ? », in BRONDEL (S.), FOULQUIER (N.), HEUSCHLING (L.), (dir.), *Gouvernement des juges et démocratie*, Publications de la Sorbonne, Paris, 2001, p. 93. L'on peut également se référer à la définition donnée par Laurent AUDOUY selon laquelle le *self-restraint* peut se définir comme « une interprétation stricte et rigoureuse des textes de droit par les juges qui ne doivent pas se délier arbitrairement des contraintes de fait et de droit pesant sur eux », AUDOUY (L.), *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Université Montpellier, 2015, disponible en ligne <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01369159/document>

L'exemple flagrant d'une telle attitude est la situation conventionnelle du droit à un environnement sain. Après une période d'activisme avec le développement de la protection par ricochet du droit à un environnement sain alors qu'il n'est pas prévu expressément par la Convention, l'on observe une période d'autolimitation de la Cour. Ce mouvement peut être illustré par l'arrêt *Hatton c/ Royaume-Uni* rendu en Grande chambre dans laquelle la Cour a fait la précision suivante : « la protection de l'environnement doit être prise en compte par les États lorsqu'ils agissent dans le cadre de leur marge d'appréciation et par la Cour lorsqu'elle examine la question du dépassement ou non de cette marge, mais il ne serait pas indiqué que la Cour adopte en la matière une démarche particulière tenant à un statut spécial qui serait accordé aux droits *environnementaux* de l'homme »<sup>832</sup>.

**354.** Régulatrice de l'équilibre entre les deux intérêts, la Cour se trouve ainsi chargée de veiller au respect de ce que nous appelons *intérêt général européen*. L'*intérêt général européen*, transcendant l'intérêt individuel du requérant et l'intérêt individuel de l'État, permet de justifier l'action intégrative du juge européen. Une telle mission d'*intérêt général européen* de la Cour, qui n'est par ailleurs qu'implicite, élargit le pouvoir juridictionnel de la Cour.

**355.** C'est le raisonnement mené dans l'arrêt *Karner c/ Autriche*<sup>833</sup> qui permet de conclure à l'appropriation de la notion d'intérêt général par la Cour et en l'existence d'un *intérêt général européen*. Un bref rappel des faits est nécessaire pour la compréhension du raisonnement de la Cour. En l'espèce, la Cour était amenée à se prononcer sur une affaire dont le requérant était décédé. Le fond de l'affaire concernait le refus de la Cour suprême d'Autriche de considérer que la notion de « compagnon de vie » couvrait les couples homosexuels. Cette position de la Cour suprême entraîna

---

<sup>831</sup> Cour EDH, *Pretty c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., §§ 54-55. Dans cet arrêt, la Cour, en faisant référence au caractère évolutif de la Convention, refuse de l'appliquer en considérant que l'article 3 ne comporte pas d'obligation positive de permettre un suicide assisté de la requérante qui se trouvait en phase terminale. Cour EDH, 24 novembre 1994, *Kemmache c/ France (n° 3)*, req. n° 17621/91, § 44. Également, Cour EDH, Gde ch., 18 septembre 2009, *Varnava et autres c/ Turquie*, req. n° 16064/90, 16065/90, 16066/90, § 164. La Cour énonce à l'occasion de cet arrêt que « conformément au principe de subsidiarité, il est préférable que les investigations au sujet des faits de l'affaire et l'examen des questions qu'ils soulèvent soient menés dans la mesure du possible au niveau national. Il est dans l'intérêt du requérant et de l'efficacité du mécanisme de la Convention que les autorités internes, qui sont les mieux placées pour ce faire, prennent des mesures pour redresser les manquements allégués à la Convention ».

<sup>832</sup> Cour EDH, Gde ch., *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, arrêt préc., § 122 ; V. Cour EDH, *Flamenbaum E.A. c/ France*, arrêt préc.

<sup>833</sup> Cour EDH, *Karner c/ Autriche*, arrêt préc.

l'impossibilité pour le requérant de bénéficier du transfert de bail à son compte après le décès de son compagnon. L'affaire qui s'apprêtait à être examinée par la Cour de Strasbourg fût empêchée par le décès du requérant et l'absence d'un quelconque héritier. L'affaire devait ainsi être radiée du rôle conformément à la jurisprudence de la Cour<sup>834</sup>. Toutefois, nonobstant l'absence d'un héritier, l'avocat du requérant décédé insista sur la poursuite de l'affaire devant la Cour en se fondant sur le fait que la requête concerne « un point important du droit autrichien et que le respect des droits de l'homme exigeait que l'examen de la requête se poursuive »<sup>835</sup>. Ainsi, pour fonder sa propre compétence la Cour effectue une analyse des deux voies de recours instaurés par la Convention : le recours individuel et le recours interétatique<sup>836</sup>. Les deux recours, selon elle, se différencient en raison de l'existence de deux intérêts distincts. Ainsi, en principe, si le recours interétatique a pour but de protéger l'« intérêt général s'attachant au respect de la Convention »<sup>837</sup>, le recours particulier a pour but de protéger un intérêt individuel car il faut que le requérant « se prétende effectivement lésé par la violation qu'il allègue »<sup>838</sup>. Toutefois, outre la satisfaction d'un intérêt individuel, le recours particulier sert également, selon la Cour, « non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect, par les États, des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes »<sup>839</sup>.

**356.** Dès lors, la nécessité de clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention justifie que l'intérêt protégé par le recours individuel puisse être non seulement l'intérêt individuel mais encore l'intérêt général. La Cour énonce que « si le système mis en place par la Convention a pour objet fondamental d'offrir un recours aux particuliers, il a également pour but de trancher, dans l'intérêt général, des questions qui relèvent de l'ordre public, en élevant les normes de protection des droits de l'homme et en étendant la jurisprudence dans ce domaine à l'ensemble de la

---

<sup>834</sup> Cour EDH, 25 mars 1994, *Scherer c/ Suisse*, req. n° 17116/90 ; Cour EDH, Gde ch., 12 juillet 2001, *Malhous c/ République Tchèque*, req. n° 3307/96.

<sup>835</sup> *Ibidem*, § 21.

<sup>836</sup> *Ibidem*, §§ 24-25.

<sup>837</sup> *Ibidem*, § 24.

<sup>838</sup> *Ibidem*. La Cour dit également qu'il faut que l'individu soit « *personnellement touché par une violation alléguée d'un droit garanti par la Convention* » pour que le mécanisme de protection soit déclenché, § 25.

<sup>839</sup> Cour EDH, *Irlande c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 154 ; Cour EDH, *Guzzardi c/ Italie*, arrêt préc., § 86.

communauté des États parties à la Convention »<sup>840</sup>. Cet important paragraphe entraîne plusieurs observations. En premier lieu, il ressort que l'intérêt général cité par la Cour n'est pas celui de l'État défendeur, mais bien un intérêt général distinct de celui de l'État. Dès lors, le système de la Convention dispose, à la suite de ce considérant, d'un intérêt général propre qui ne serait rien d'autre que l'*intérêt général européen*. En deuxième lieu, en fondant sa compétence concernant les affaires sans héritiers susceptibles de défendre l'intérêt du requérant initial, la Cour fonde sa compétence pour déterminer ce qui relève de l'*intérêt général européen*. En étendant sa propre compétence aux questions litigieuses la Cour semble accroître son pouvoir d'interprétation avec la référence à la notion d'intérêt général. En troisième lieu, la Cour distingue les notions d'ordre public et d'intérêt général. Dans le considérant précité, l'intérêt général semble être un élément transcendant le concept d'ordre public, qui serait la notion d'ordre public européen centrée sur la protection des droits de l'Homme. En quatrième lieu, la Cour semble mettre le curseur davantage sur la protection des droits de la Convention. Cela se justifie compte tenu de sa mission d'interprétation et de l'application de la Convention prévue par l'article 32 de la Convention. Dès lors, l'*intérêt général européen* se manifestant comme la recherche de l'équilibre entre l'intérêt général de l'État et le respect des droits de l'Homme n'est pas rompu. En effet, le considérant cité est relatif à la compétence de la Cour, alors que l'équilibre en cause est recherché *in concreto* et concerne le fond de l'affaire<sup>841</sup>.

**357.** Les observations présentées démontrent ainsi que la notion d'intérêt général est bien intégrée dans le système de la CEDH. Plus encore, c'est la Cour de Strasbourg qui s'en est appropriée. Il en résulte que la détermination de l'*intérêt général européen* dépend de la Cour de Strasbourg.

**358.** Une lecture institutionnelle de la notion d'*intérêt général européen* et son rattachement à la Cour ne permet toutefois pas de rendre compte de la réalité puisqu'il existe d'autres institutions européennes qui peuvent contribuer à la définition de l'*intérêt général européen*.

---

<sup>840</sup> *Ibidem.*, § 26. Confirmé : Cour EDH, *Rantsev c/ Chypre et Russie*, arrêt préc., § 197 ; Cour EDH, Gde ch., *Affaire Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c/ Roumanie*, arrêt préc., § 87 ; Cour EDH, 30 septembre 2014, *Gross c/ Suisse*, req. n° 67810/10, § 26.

<sup>841</sup> Dans l'arrêt *Karner c/ Autriche* le raisonnement de la Cour parvient à conclure à la violation par l'État autrichien de l'article 14 en combinaison avec l'article 8 de la Convention.

## **§ 2 : L'intérêt général européen en tant qu'instrument de préservation de l'efficacité du système instauré**

**359.** Le postulat selon lequel dans un cadre étatique existent autant d'intérêts généraux que de missions de l'État conforte l'idée de l'existence d'un lien de dépendance entre l'intérêt général et la mission de l'institution en cause. Dans le cadre du système conventionnel, l'*intérêt général européen* est également susceptible d'être défini en fonction de la mission de l'institution qui l'utilise. L'inexistence formelle de la notion d'*intérêt général européen* dans la jurisprudence de la Cour n'est pas un obstacle à son existence implicite. Dès lors, à côté d'un *intérêt général européen* lié au maintien de l'équilibre entre l'intérêt général de l'État et les droits de l'Homme protégés par la Convention, l'on retrouve un autre *intérêt général européen* lié à la préservation de l'efficacité du système conventionnel.

**360.** En effet, le développement progressif du système de protection des droits de l'Homme fut accompagné par l'apparition de difficultés liées au succès du système conventionnel. Plus précisément, devenue victime de son succès, la Cour doit faire face à l'afflux important des requêtes devant son prétoire. Dès lors, l'objectif de « l'efficacité à long terme de la Cour » et du mécanisme de protection des droits énoncés dans la Convention, plus largement, est devenu la principale préoccupation d'abord des États parties à la Convention et ensuite de la Cour de Strasbourg.

**361.** L'on peut observer dans la situation décrite le processus de l'émergence d'un *intérêt général européen*. Nous assistons d'abord à l'émergence d'un intérêt commun créé par les États parties<sup>842</sup> à la Convention prenant ensuite la forme des Protocoles amendant la Convention. L'intérêt commun consistant à réformer le système conventionnel en fonction de cet objectif devient indispensable pour protéger « l'avenir d'un système dont l'acquis en matière de liberté est incomparable dans le monde d'aujourd'hui »<sup>843</sup>. C'est l'œuvre des trois derniers Protocoles à la Convention.

---

<sup>842</sup> Rappelons que le Protocole n° 14 fut adopté suite à la rencontre des représentants des États parties à la CEDH lors de la Conférence ministérielle sur les droits de l'Homme tenue à Rome les 3 et 4 novembre 2000. Les Conférences d'Interlaken de 2010, d'Izmir de 2011, de Brighton de 2012 et d'Oslo de 2014, dont les objectifs étaient d'« identifier les moyens de garantir l'efficacité continue du système de la Convention », ont abouti à l'adoption des deux nouveaux Protocoles n° 15 et n° 16

<sup>843</sup> COHEN-JOATHAN (G.), « Garantir l'efficacité à long terme de la Cour européenne des droits de l'Homme : quelques observations à partir des derniers travaux du Comité directeur pour les droits de l'Homme », *RTDH*, 56/2003, p. 1125, pp. 1125-1156. Sur le renforcement de l'efficacité de la Cour à consulter également : DE BECO (G.), « La contribution des institutions nationales des droits de

Rappelons que le Protocole n° 14 a pour l'objectif principal de réformer le système conventionnel en l'adaptant aux exigences de l'efficacité à long terme. Selon les termes du Protocole n° 14, la Cour devrait disposer de « moyens procéduraux et (de) la flexibilité nécessaire pour traiter l'ensemble des requêtes dans des délais acceptables, tout en lui permettant de se concentrer sur les affaires les plus importantes qui nécessitent un examen approfondi »<sup>844</sup>. Le Protocole n° 14 qui aménage le fonctionnement du système actuel fut complété ensuite par les Protocoles n° 15 et 16 dont les objectifs restent toujours l'efficacité à long terme du mécanisme conventionnel. La deuxième étape de l'émergence de l'*intérêt général européen* est la transformation de l'intérêt commun déterminé par les Hautes Parties de la Convention en un *intérêt général européen*. Cette transformation se réalise grâce à l'œuvre jurisprudentielle de la Cour. Pour que l'on assiste à la création de l'*intérêt général européen*, il faudrait que la Cour s'approprie la notion d'intérêt général et lui donne un sens propre. Pour ce faire, il nous faut observer la jurisprudence de la Cour.

**362.** À l'étude de la jurisprudence de la Cour, l'on peut relever que les juges européens ont commencé à se soucier de l'efficacité du mécanisme de protection des droits de l'Homme instauré déjà dès l'arrêt *Broniowski c/ Pologne*<sup>845</sup>. Ladite affaire est significative dans la mesure où elle a donné naissance au mécanisme dit des arrêts-pilotes désormais codifié par l'article 61 de l'actuel Règlement de la Cour<sup>846</sup>. C'est à l'occasion de cet arrêt que la Cour relève que la violation du droit au respect des biens du requérant ainsi que d'autres personnes touchées par le problème similaire résulte « d'un dysfonctionnement de la législation polonaise et d'une pratique administrative et qui a touché, et peut encore toucher à l'avenir, un grand nombre de personnes »<sup>847</sup>. Le problème créé par « le mécanisme choisi pour traiter les demandes concernant des biens abandonnés au-delà du Boug n'a pas été mis en œuvre d'une manière compatible avec »<sup>848</sup> l'article 1 du Protocole n° 1 conduit la Cour à déterminer les « mesures de redressement appropriées pour que l'État défendeur s'acquitte de ses obligations au

---

l'homme au renforcement de l'efficacité de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 77/2009, pp. 165-194.

<sup>844</sup> Le Rapport explicatif du Protocole n° 14, § 35.

<sup>845</sup> Cour EDH, Gde ch., *Broniowski c/ Pologne*, arrêt préc.

<sup>846</sup> L'article 61 du Règlement de la Cour, la Cour « peut décider d'appliquer la procédure de l'arrêt pilote et adopter un arrêt pilote lorsque les faits à l'origine d'une requête introduite devant elle révèlent l'existence, dans la Partie contractante concernée, d'un problème structurel ou systémique ou d'un autre dysfonctionnement similaire qui a donné lieu ou qui est susceptible de donner lieu à l'introduction d'autres requêtes analogues ».

<sup>847</sup> Cour EDH, *Broniowski c/ Pologne*, arrêt préc., § 189.

<sup>848</sup> *Ibidem*, § 193.



regard de l'article 46 de la Convention »<sup>849</sup>. Au fondement de cette solution permettant de résoudre les 167 autres requêtes ayant le même objet et déjà pendantes devant la Cour se trouve le souci de préserver le système mis en place par la Convention. La Cour explique elle-même qu'un tel problème structurel constitue « une menace pour l'effectivité à l'avenir du dispositif mis en place par la Convention »<sup>850</sup>.

**363.** Cette considération soulevée dans l'arrêt *Broniowski* se manifeste au fur et à mesure dans la jurisprudence de la Cour. Par exemple, dans l'affaire *Varnava et autres c/ Turquie*<sup>851</sup> la Cour recourt au même principe de l'efficacité du mécanisme afin de souligner l'importance du droit au recours individuel. Plus précisément, la Cour relève que « s'il est essentiel pour l'efficacité du mécanisme que les États contractants respectent leur obligation de ne pas entraver un requérant dans l'exercice de son droit de recours individuel, les individus n'en sont pas moins tenus de coopérer dans la procédure consécutive à l'introduction de leur requête, en aidant à la clarification des questions de fait lorsque leur connaissance le leur permet et en maintenant et en étayant les requêtes introduites en leur nom »<sup>852</sup>. La Cour continue à s'appuyer sur le principe de l'efficacité du mécanisme conventionnel en faisant le lien avec le principe de subsidiarité. Ainsi, les juges européens précisent que « conformément au principe de subsidiarité, il est préférable que les investigations au sujet des faits de l'affaire et l'examen des questions qu'il soulèvent soient menés dans la mesure du possible au niveau national. Il est dans l'intérêt du requérant et de l'efficacité du mécanisme de la Convention que les autorités internes, qui sont les mieux placées pour ce faire, prennent des mesures pour redresser les manquements allégués à la Convention »<sup>853</sup>. Bien que la logique de la survie du système soit moins manifeste dans ce paragraphe, nous pouvons tout de même noter la volonté de la Cour de renforcer l'efficacité du système par le recours au principe de subsidiarité<sup>854</sup>.

**364.** Le système est efficace lorsque les autorités internes prennent des mesures remédiant à la violation d'un droit de la Convention, la Cour pouvant se concentrer sur les cas plus graves d'atteinte aux droits de l'Homme ou sur les cas plus importants du

---

<sup>849</sup> *Ibidem*.

<sup>850</sup> *Ibidem*.

<sup>851</sup> Cour EDH, Gde ch., *Varnava et autres c/ Turquie*, arrêt préc., § 160.

<sup>852</sup> Cour EDH, *Varnava et autres c/ Turquie*, arrêt préc., § 160.

<sup>853</sup> *Ibidem*, § 164. Cour EDH, Gde ch., 13 décembre 2012, *El-Masri c/ L'ex-République Yougoslave de Macédoine*, req. n° 39630/09, § 141.

<sup>854</sup> Rappelons que le principe de subsidiarité fut inscrit dans le dernier alinéa du Préambule de la Convention par le biais du Protocole n° 15.



point de vue du développement du droit de la Convention. Cette position est confirmée et renforcée par un arrêt récent *Burmych et autres c/ Ukraine*<sup>855</sup>. En effet, la Cour consolide son raisonnement en déclarant que « le fonctionnement adéquat et efficace du système de la Convention » relève de l'intérêt général<sup>856</sup>. L'intérêt général ainsi discerné par la Cour correspond à ce que l'on nomme l'*intérêt général européen*. Le raisonnement de la Cour prend son point de départ dans l'exposition des motifs relatifs à l'arrêt pilote *Ivanov* où la Cour releva l'existence d'un problème systémique : « à savoir divers dysfonctionnements du système ukrainien qui entravent l'exécution de jugements définitifs, entraînant ainsi un problème systémique de non-exécution ou d'exécution tardive de décisions judiciaires internes – combiné avec l'absence de voies de recours internes effectives relativement à ces défaillances »<sup>857</sup>. Les juges européens tâchaient donc de démontrer l'importance de la procédure de l'arrêt pilote<sup>858</sup> et la nécessité de l'exécution de l'arrêt pilote en adoptant les mesures générales indiquées par la Cour<sup>859</sup>. Toutefois, après avoir été amenée à constater la défaillance de l'État ukrainien d'exécuter son arrêt pilote, la Cour est contrainte de souligner que « les États contractants ont maintes fois exprimé leur vive préoccupation au sujet de la menace que les affaires répétitives font peser sur la crédibilité et l'efficacité du système de la Convention »<sup>860</sup>. Il en découle que « l'exécution efficace des arrêts de la Cour était cruciale pour garantir l'efficacité à long terme des organes de surveillance de la Convention »<sup>861</sup>. Dès lors, l'*intérêt général européen* lié à l'efficacité du système conventionnel inclurait l'élément de l'exécution efficace des arrêts rendus par la Cour. Il est d'*intérêt général européen* que les arrêts rendus par les juges strasbourgeois soient exécutés. L'avenir de la Cour et du système entier de la Convention dépend

---

<sup>855</sup> Cour EDH, Gde ch., 12 octobre 2017, *Burmych et autres c/ Ukraine*, req. n° 46852/13, 47786/13 et 54125/13.

<sup>856</sup> *Ibidem*, § 205.

<sup>857</sup> *Ibidem*, § 143.

<sup>858</sup> La Cour prend son temps à expliquer l'importance de la procédure car elle doit, selon elle, « faire face depuis près de vingt ans à un contentieux de masse découlant de différents problèmes structurels ou systémiques dans les États contractants. Ces déficiences en matière de droits de l'Homme au sein des États membres engendrent un nombre sans cesse croissant de requêtes auprès de la Cour et menacent l'efficacité à long terme du système de protection des droits de l'homme créé par la Convention », §§ 157-164, spéc. § 157.

<sup>859</sup> *Ibidem*, §§ 148-156.

<sup>860</sup> *Ibidem*, § 186.

<sup>861</sup> *Ibidem*.

ainsi de « son efficacité. Faute d'efficacité, elle perdrait sa crédibilité, son autorité morale et juridique, et finalement sa raison d'être »<sup>862</sup>.

**365.** Le bilan plutôt positif des réformes entamées depuis les années 2010 dont le but fut la recherche de l'efficacité du système semble être fait par la Cour dans l'Avis récent donné sur le projet de déclaration de Copenhague<sup>863</sup>. En effet, la Cour considère que « grâce aux nombreux changements et innovations résultant tant de l'amendement de la Convention (Protocole n° 14) que des efforts accomplis sur le plan interne pour rationaliser les procédures et augmenter son efficacité, la situation de la Cour s'est améliorée depuis lors »<sup>864</sup>. La mission de la Cour est désormais de « consolider cet acquis »<sup>865</sup>.

---

<sup>862</sup> Discours de Jean-Paul COSTA en qualité de Président de la Cour européenne des droits de l'homme, prononcé lors de l'audience solennelle de la Cour du 19 janvier 2007, disponible en ligne : [http://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue\\_2007\\_FRA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2007_FRA.pdf)

<sup>863</sup> Avis sur le projet de déclaration de Copenhague, adopté par le Bureau à la lumière des débats de la Cour plénière du 19 février 2018, disponible en ligne : [https://www.echr.coe.int/Documents/Opinion\\_draft\\_Declaration\\_Copenhague\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Opinion_draft_Declaration_Copenhague_FRA.pdf)

<sup>864</sup> *Ibidem*, point 5 de l'Avis.

<sup>865</sup> *Ibidem*.

## Conclusion du Titre II :

366. En fixant comme objectif principal la sauvegarde et le développement des droits de l'Homme, la Convention ne s'oppose pas à ce qu'il y ait une protection d'un autre intérêt que l'intérêt individuel du requérant et l'intérêt général de l'État. Il s'ensuit que la Convention ne comporte *a priori* pas d'obstacles à l'intégration de la notion d'intérêt général<sup>866</sup> et son appropriation par le système de la Convention. Bien au contraire, le texte conventionnel dispose de fondements tant substantiels que procéduraux pour l'intégration et l'appropriation de la notion d'intérêt général par le système de la CEDH. L'on assiste, dès lors, à l'apparition de la notion d'*intérêt général européen*.

367. Bien que la notion d'*intérêt général européen* ne soit pas expressément présente ni dans le texte conventionnel ni dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, l'on ne peut toutefois pas nier son existence. À l'instar de la notion d'intérêt général dans le texte conventionnel, l'existence de la notion d'*intérêt général européen* est implicite. En effet, la notion d'*intérêt général européen* est sous-jacente à l'idée de la construction d'une « union plus étroite entre ses membres »<sup>867</sup> et de la *société démocratique européenne* que la Cour s'efforce à construire.

---

<sup>866</sup> Rappelons que l'intégration de la notion d'intérêt général pour nous signifie l'adoption et l'appropriation de la notion d'intérêt général par le système de la CEDH aboutissant en l'existence d'une notion d'*intérêt général européen*.

<sup>867</sup> Préambule de la Convention.

## CONCLUSION DE LA PARTIE I :

**368.** Bien que la vision traditionnelle de l'intérêt général soit toujours fortement présente dans les esprits des juristes, l'on ne peut pas nier le détachement de cette notion de son contexte originel, l'État. Désormais, l'intérêt général est utilisé dans des systèmes internationaux de type intégratif. L'exemple premier constitue l'Union européenne. Le système de la Convention européenne des droits de l'Homme n'est pas exclu de ce phénomène. Bien que cette notion comporte quelques résistances à son utilisation par ce système, il y est effectivement intégré. Les divers acteurs du système de la CEDH l'utilisent : le requérant, l'État défendeur, l'État requérant, les tiers intervenants.

**369.** La diversité des intérêts généraux peut ainsi être constatée. Cette diversité, étant à l'origine de confusion, n'est pas un obstacle à ce que la Cour européenne des droits de l'Homme puisse s'en approprier. Bien au contraire la diversité des intérêts généraux est une source de la naissance de l'*intérêt général européen* dont seule la Cour peut décider de son existence. L'on assiste ainsi à l'appropriation de la notion d'intérêt général par la Cour de Strasbourg qui amène à des différentes utilisations par cette institution. Dès lors, l'intégration de la notion d'intérêt général aboutissant en son appropriation, nous permet de constater l'existence implicite de l'*intérêt général européen*. C'est bien l'utilisation de la notion d'intérêt général par la Cour qui nous permet de constater en l'existence de deux volets d'utilisation : assurer le juste équilibre entre l'intérêt général de l'État et les droits de l'Homme protégés et assurer l'efficacité du système instauré. Il s'agit ainsi de deux fonctions de la notion d'intérêt général dans le cadre du système de la Convention.



## PARTIE II : LES FONCTIONS DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL DANS LE SYSTÈME DE LA CEDH

**370.** Le phénomène d'appropriation de la notion d'intérêt général par le système conventionnel implique que cette notion acquiert diverses fonctions. L'objet de cette deuxième partie est alors de rechercher et analyser les fonctions de l'intérêt général dans le cadre de la Convention. Pour ce faire, l'analyse de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg est nécessaire. La recherche de fonctions – autrement dit, la recherche du « rôle joué par un élément dans un ensemble »<sup>868</sup> - revient ainsi à analyser le rôle que joue la notion d'intérêt général au sein de la jurisprudence de la Cour. Cette analyse inclut, par conséquent, l'utilisation de cette notion par les juges européens. L'utilisation de la notion d'intérêt général par les parties au litige ainsi que par les tiers intervenants n'est qu'une étape préliminaire à l'emploi de cette notion par la Cour. Il est vrai que la qualification d'intérêt général, faite notamment par les États défendeurs, peut orienter le raisonnement des juges européens. Mais la qualité d'interprète authentique du texte conventionnel, nous permet d'affirmer que les fonctions de la notion d'intérêt général dans le contexte de la Convention sont déterminées par l'usage que s'en fait la Cour européenne.

**371.** L'utilisation de la notion d'intérêt général et son appropriation par les juges européens nous conduit à constater l'existence de l'*intérêt général européen*. Cet *intérêt général européen*, qui n'a qu'une existence implicite en raison de l'absence formelle d'une telle notion dans la jurisprudence de la Cour, n'est pas dépourvu de sens. En effet, l'*intérêt général européen* reçoit une unité conceptuelle en raison du but de l'instauration du système conventionnel. C'est donc la mission de sauvegarde et de développement des droits de l'Homme évoquée dans le Préambule de la Convention, qui détermine l'unité conceptuelle de l'*intérêt général européen*. Toutefois, bien que l'on observe l'existence d'une unité conceptuelle<sup>869</sup>, c'est l'emploi par les juges européens de la notion d'intérêt général qui nous permet de dégager les fonctions. C'est le pouvoir juridictionnel de la Cour, c'est-à-dire la « liberté qui appartient au juge dans la définition de son office et celle qu'il attribue dans ses

---

<sup>868</sup> Consulter le terme « fonction », *Dictionnaire Larousse, op. cit.*

<sup>869</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II.

rapports avec les autres acteurs juridiques »<sup>870</sup>, qui permet à la Cour d'utiliser la notion d'intérêt général à diverses fins. Le rôle de la Cour est donc fondamental dans l'utilisation de la notion d'intérêt général. Les juges européens ont ainsi un pouvoir de détermination de son propre *intérêt général européen*, mais également le pouvoir de contrôle de l'intérêt général de l'État.

**372.** Dès lors, la première fonction de la notion d'intérêt général dans jurisprudence de la Cour est celle de maintenir l'équilibre au sein de la Convention entre les diverses sphères : entre l'État et l'individu, mais encore entre l'État et la Cour. L'intérêt général est donc l'un des composants essentiels de chacun de ces équilibres (Titre I). Outre cette fonction de l'équilibre, la notion d'intérêt général est utilisée afin de maintenir l'efficacité du système conventionnel. Dans ce cadre, la notion d'*intérêt général européen* se manifeste davantage (Titre II).

---

<sup>870</sup> GUIOT (F.-V.), *La distinction du fait et du droit par la Cour de justice de l'Union européenne. Recherche sur le pouvoir juridictionnel*, thèse, Varenne/ LGDJ, Paris, 2016, p. 44.



## TITRE I : LA FONCTION DE MAINTIEN DE L'ÉQUILIBRE AU SEIN DU SYSTÈME CONVENTIONNEL

**373.** Lors de la Conférence de haut niveau ayant eu lieu à Copenhague les 12 et 13 avril 2018, a été mis en avant le concept de « responsabilité partagée » apparu déjà dans la Déclaration de Bruxelles<sup>871</sup>, afin d'assurer un fonctionnement effectif et « durable »<sup>872</sup> du mécanisme instauré par la Convention. Conformément à la Déclaration de Copenhague adoptée à l'issue de cette conférence, le concept en cause cherche à « atteindre un équilibre entre les niveaux national et européen du système de la Convention et une meilleure protection des droits, avec une meilleure prévention et des recours effectifs disponibles au niveau national »<sup>873</sup>. En effet, le concept de « responsabilité partagée » s'entremêle avec la notion d'équilibre. Selon la Cour, la notion d'équilibre, ou plus précisément la notion de « juste équilibre » entre l'intérêt général de l'État et les droits de l'Homme, sous-tend la Convention entière.

**374.** Le terme d'équilibre, défini comme un état d'harmonie existant entre les éléments opposés<sup>874</sup>, se manifeste au sein de la Convention à travers deux situations. Dans un premier temps, l'équilibre est établi par les rédacteurs de la Convention entre les sphères de responsabilité des États parties à la Convention et de la Cour européenne. Dans un deuxième temps, l'équilibre est recherché par la Cour de Strasbourg *in concreto* lorsqu'une affaire mettant en cause un des droits protégés arrive devant son prétoire. L'équilibre est alors recherché entre l'intérêt du requérant et l'intérêt de l'État. Ainsi, la *société démocratique européenne*<sup>875</sup>, que la Cour s'efforce de construire, se distingue par la « constante recherche d'un équilibre entre les droits fondamentaux de chacun »<sup>876</sup>, mais également d'un équilibre entre les droits de l'Homme et l'intérêt général défendu par l'État.

---

<sup>871</sup> À l'issue de la Conférence de haut niveau, ayant eu lieu à Bruxelles, les 26 et 27 mars 2015, les États parties à la Convention ont adopté la Déclaration de Bruxelles dans laquelle ils reconnaissent la nécessité d'une responsabilité partagée entre les États, la Cour et le Comité des Ministres.

<sup>872</sup> Déclaration de Copenhague adoptée lors de la Conférence de haut niveau organisée par la présidence danoise à Copenhague, Danemark, 12 et 13 avril 2018. À consulter sur le site de la Cour : [https://www.echr.coe.int/Documents/Copenhagen\\_Declaration\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Copenhagen_Declaration_FRA.pdf)

<sup>873</sup> *Ibidem*, point 9.

<sup>874</sup> Dictionnaire Larousse.

<sup>875</sup> Sur la *société démocratique européenne*, v. : *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I.

<sup>876</sup> Cour EDH, Gde ch., *Chassagnou et autres c/ France*, § 113.

**375.** La notion d'intérêt général, par son indétermination et sa flexibilité intrinsèques, est utilisée afin de maintenir le deuxième type d'équilibre *in concreto* entre cet intérêt privé et cet intérêt public. C'est la Cour européenne qui fut à l'origine de la mobilisation de la notion d'intérêt général afin de garantir l'équilibre. L'intérêt général est ainsi impliqué dans le maintien d'un équilibre *in concreto* dans la mesure où cette notion est l'un des outils des juges européens pour résoudre un conflit. L'intérêt général est, par conséquent, utilisé par la Cour dans des conflits entraînant des droits soumis à des limitations expresses ou implicites. Dans le cadre du contrôle de la Cour, l'intérêt général est un élément indispensable pour son raisonnement dialectique dans la mesure où il devient un outil nécessaire aux mains de la Cour pour résoudre les conflits. La présentation du contrôle de la Cour et la place de l'intérêt général dans ce contexte nous paraît indispensable (Chapitre I).

**376.** L'utilisation *in concreto* de l'intérêt général dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg révèle l'existence d'un pouvoir d'appréciation. Ce pouvoir d'appréciation est reconnu tant au profit des États à travers l'habilitation conventionnelle d'émettre des limitations aux droits protégés, qu'au profit de la Cour européenne dans la mesure où elle est amenée *in fine* à interpréter la notion d'intérêt général lors de son contrôle (Chapitre II).

**377.** L'intérêt général est, dès lors, impliqué dans le maintien de l'équilibre *in concreto* entre l'individu et l'État. La notion d'intérêt général s'avère être un outil important de la Cour afin de rechercher un équilibre entre l'intérêt général de l'État et le droit garanti au profit de l'individu (Chapitre III).

## **CHAPITRE I : L'INTÉRÊT GÉNÉRAL, UN OUTIL DE RÉOLUTION DES CONFLITS DEVANT LA COUR**

**378.** La notion d'intérêt général a ceci de particulier qu'elle confère à son utilisateur à la fois la légitimité pour son action et la capacité d'appréciation de son contenu. Malgré le rôle important des États parties dans l'utilisation de la notion d'intérêt général au sein du système de la Convention, l'on ne peut nier le rôle tout aussi important des juges européens. En tant que gardienne du « respect des engagements résultant pour Hautes Parties contractantes »<sup>877</sup>, la Cour se voit octroyer par les rédacteurs de la Convention la mission d'interprète authentique<sup>878</sup> de la Convention<sup>879</sup>. Dès lors, cette fonction juridictionnelle de la Cour de Strasbourg lui confère « un pouvoir »<sup>880</sup> non seulement d'interprétation, mais également de création du droit<sup>881</sup> lors de la résolution des conflits.

**379.** En tant qu'outil de résolution des conflits, l'intérêt général occupe un rôle fondamental dans le raisonnement dialectique de la Cour. De ce fait, l'intérêt général se manifeste comme un élément constitutif du contrôle de proportionnalité dans la mesure où il intervient en opposition au droit dont est alléguée la violation. Cette méthode de résolution des conflits adoptée par la Cour lui permet une certaine marge de manœuvre lors de l'interprétation de la Convention (Section I). La marge de manœuvre de la Cour est également confortée par les qualités intrinsèques de la notion d'intérêt général, dont son indétermination et sa flexibilité, qui confèrent au juge européen un pouvoir d'appréciation (Section II).

### **SECTION I : L'INTÉRÊT GÉNÉRAL, UN ÉLÉMENT CONSTITUTIF DU CONTRÔLE DE LA COUR**

**380.** La notion d'intérêt général est un outil dans les mains de la Cour. Force alors est de constater que son utilisation se révèle être nécessaire pour la Cour lorsqu'elle

---

<sup>877</sup> Article 19 de la Convention.

<sup>878</sup> TROPER (M.), « La théorie réaliste de l'interprétation », art. préc., p. 80.

<sup>879</sup> Article 32 de la Convention.

<sup>880</sup> DELZANGLES (B.), *Activisme et autolimitation de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse, LG.D.J., Paris, 2007, p. 11.

<sup>881</sup> COSTA (J.-P.), « La Cour européenne des droits de l'homme : un juge qui gouverne ? », art. préc., p. 67.

exerce son contrôle de proportionnalité. Plusieurs éléments militent en ce sens. Premièrement, les droits de la Convention sont formulés de telle manière qu'ils impliquent des limitations, que celles-ci soient implicites ou explicites. Ces limitations ont pour fondement, comme nous l'avons déjà observé, soit la protection de l'intérêt général soit la protection de l'intérêt privé<sup>882</sup>. Deuxièmement, c'est le postulat de départ de la Cour, selon lequel la Convention implique un juste équilibre entre l'intérêt général de la communauté et le respect des droits de l'Homme, qui conforte que l'intérêt général soit présent lors du contrôle effectué par la Cour.

**381.** Ces éléments permettent ainsi de conforter la démonstration selon laquelle la notion autonome d'intérêt général devient un outil propre de la Cour pour pouvoir résoudre un conflit entre un droit protégé par la Convention et un intérêt général que l'État défendeur entend protéger. A l'étude de la jurisprudence de la Cour, l'on constate que l'intérêt général est un élément constitutif du contrôle de proportionnalité *lato sensu*. Dès lors, pour pouvoir comprendre le rôle de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence de la Cour, l'on est amené, au risque de critique relevant le hors sujet, à se consacrer à l'étude du contrôle de proportionnalité effectuée par la Cour (§ 1). Eu égard à la pratique de la Cour, l'on est amené à étudier davantage le rôle joué par l'intérêt général dans la recherche de la nécessité de la mesure dans une société démocratique (§ 2).

### ***§ 1 : L'intérêt général, un élément constitutif du contrôle de proportionnalité***

**382.** L'intérêt général est indéniablement un élément constitutif du principe de proportionnalité. En effet, ce principe de proportionnalité que l'on peut qualifier comme l'élément de rapport entre la sphère publique et la sphère privée, irrigue l'action des autorités étatiques. Directement issu du concept de l'État de droit, ce principe « doit toujours être respecté »<sup>883</sup>. Ce principe est ainsi « appliqué de façon tout à fait générale pour déterminer les limites des droits fondamentaux – notamment en tant qu'impératif imposant une appréciation du poids respectif du droit de

---

<sup>882</sup> V. Partie I, Titre I. Nous excluons, par conséquent, les limitations dont le fondement constitue la protection de l'intérêt privé. Sur ce point consulter la thèse de Peggy DUCOULOMBIER, DUCOULOMBIER (P.), *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit.

<sup>883</sup> MAURER (H.), *Droit administratif allemand*, L.G.D.J., Paris, 1994, p. 248.

l'individu à l'exercice d'une liberté et de ce lui de l'intérêt public à une limitation affectant cette même liberté »<sup>884</sup>.

**383.** Présentée comme « à la fois principe et technique, idée simple aux manifestations complexes, fruit de la fertilisation croisée de différents systèmes de droit public en Europe, à la fois moderne et antique, la proportionnalité ne se laisse pas facilement appréhender »<sup>885</sup>. En dépit de la difficulté d'appréhension en raison du « fatras »<sup>886</sup> qu'elle entraîne, la proportionnalité s'est révélée comme un instrument principal du droit de la Convention<sup>887</sup>. En effet, le recours au contrôle de proportionnalité lors de la résolution des conflits portés devant la juridiction de Strasbourg est devenu un « instrument privilégié d'édification de l'ordre social »<sup>888</sup> par la Cour européenne. Étant donné que la proportionnalité permet un raisonnement inductif, contrairement au raisonnement déductif que suppose le syllogisme<sup>889</sup>, la proportionnalité se trouve la technique la plus propice à la recherche d'un juste équilibre entre les divers intérêts car elle permet la « victoire du pragmatisme sur le dogmatisme »<sup>890</sup>.

---

<sup>884</sup> *Ibidem*, p. 249.

<sup>885</sup> GAUTHIER (C.), PLATON (S.), SZYMCZAK (D.), *Droit européen des droits de l'Homme*, op. cit., p. 109. À consulter également sur l'histoire du principe de la proportionnalité : SCHWARZE (J.), *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 721 et s.

<sup>886</sup> MARS (A.), *La prévalence des intérêts. Contribution à l'étude du droit international privé dans un contexte néolibéral*, thèse dactyl., Université de Bordeaux, p. 413.

<sup>887</sup> EISSEN (M.-A.), « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, op. cit., p. 81.

<sup>888</sup> MUZNY (P.), *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, op. cit., p. 31.

<sup>889</sup> KENNEDY (D.), « A transnational genealogy of proportionality in private law », in *The foundations of European private law*, BROWNSWORD (R.), MICKLITZ (H.-W.), NIGLIA (L.), WEATHERILL (S.) (éds.), Hart Publishing, 2011, p. 187. Le syllogisme est traditionnellement utilisé par la Cour de cassation française. Toutefois, la réforme proposée par le Premier président de la Cour de cassation Bertrand LOUVEL semble manifester l'intérêt pour l'introduction de la technique de proportionnalité dans le raisonnement de la Cour de cassation, V. *Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation (Synthèse introductive et propositions)*, avril 2017. L'on peut également citer un arrêt, devenu célèbre par une utilisation inhabituelle par la Première chambre civile de la Cour de cassation de la technique de proportionnalité, Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> civ., 4 décembre 2013, n° 12-26.066, Bull. civ. I, n° 234, v. LOUVEL (B.), « Réflexions à la Cour de cassation », *D.*, 2015, n° 23, p. 1326.

<sup>890</sup> LOSCHAK (D.), « Le contrôle de l'opportunité par le Conseil constitutionnel », in *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme, droits et libertés en Europe*, ROUSSEAU (D.), SUDRE (F.), S.T.H., Paris, 1990, p. 97.

**384.** Issue du droit allemand, la proportionnalité a été introduite dans des nombreux ordres juridiques internes du Conseil de l'Europe<sup>891</sup>. Cette technique a pour fonction de vérifier le caractère « adéquatement rationnel »<sup>892</sup> du comportement étatique vis-à-vis un droit donné. De ce point de vue, la proportionnalité s'impose aux autorités étatiques. La proportionnalité apparaît ainsi comme un « principe de mesure ou de modération, qui s'impose aux autorités publiques lorsqu'elles portent atteinte aux droits fondamentaux »<sup>893</sup>. Les autorités étatiques effectuent, par conséquent, une pondération des intérêts (entre l'intérêt général et l'intérêt individuel) avant adopter un acte. Il en va de même pour la Cour de Strasbourg concernant l'édiction d'un acte par une autorité étatique : « il appartient aux autorités nationales de dire les premières où se situe le juste équilibre à ménager dans un cas donné avant que la Cour ne procède à une évaluation en dernier ressort »<sup>894</sup>. En conséquence, la Cour reconnaît qu'il revient aux autorités nationales de déterminer si l'acte national atteint un juste équilibre entre l'intérêt général national et le droit des justiciables. La technique de proportionnalité sert ainsi « avant tout à rendre actuelle et efficace l'idée de protection des libertés et des droits »<sup>895</sup>.

**385.** En outre, la proportionnalité est employée par la Cour de Strasbourg au point que cette technique est devenue un principe directeur de son raisonnement de la Cour ou, encore, elle est qualifiée de « règle d'or de la jurisprudence européenne des droits de l'homme »<sup>896</sup>. L'adoption de cette méthode de raisonnement par la Cour est confortée par la structure même de la Convention impliquant l'opposition des droits garantis à l'intérêt général de la communauté. Afin de résoudre un tel conflit, la Cour

---

<sup>891</sup> MARTENS (P.), « L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité », in *Présence du droit public et des droits de l'homme : mélanges offerts à Jacques Velu*, Tome 1, Bruylant, Bruxelles, 1992, p. 49 et s.

<sup>892</sup> SCHWARZE (J.), *Droit administratif européen*, op. cit., p. 723.

<sup>893</sup> GAUTHIER (C.), PLATON (S.), SZYM CZAK (D.), *Droit européen des droits de l'Homme*, op. cit., p. 109.

<sup>894</sup> Cour EDH, Gde ch., 4 décembre 2007, *Dickson c/ Royaume-Uni*, req. n° 44362/04, § 77. Aussi v. le constat dans l'arrêt controversé *Hirst c/ Royaume-Uni n° 2* où la Cour a « estimé que ni le pouvoir législatif ni le pouvoir judiciaire n'avaient cherché à peser les divers intérêts en présence ou à apprécier la proportionnalité de la limitation imposée dans cette affaire aux détenus » en raison de « l'interdiction en cause constituait un "instrument sans nuance" qui dépouillait de manière indifférenciée un grand nombre de détenus de leurs droits garantis par la Convention, et infligeait une restriction globale et automatique à tous les détenus condamnés, quelle que fût la durée de leur peine et indépendamment de la nature ou de la gravité de l'infraction qu'ils avaient commise ou de leur situation personnelle » : Cour EDH, Gde ch., 6 octobre 2005, *Hirst c/ Royaume-Uni (n° 2)*, req. n° 74025/01, § 82.

<sup>895</sup> SCHWARZE (J.), *Droit administratif européen*, op. cit., p. 723.

<sup>896</sup> PETTITI (L.-E.), « Réflexions sur les principes et les mécanismes de la Convention », in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, op. cit., p. 33.

européenne a recours à cette technique. Selon la Cour, la recherche d'un juste équilibre, assimilée à la recherche de la proportionnalité, entre les deux éléments précités est « inhérent à l'ensemble de la Convention »<sup>897</sup>.

**386.** Le contrôle de proportionnalité effectué par les juges européens présente un raisonnement dialectique<sup>898</sup> dans lequel l'on peut discerner trois éléments : 1) un droit protégé par la Convention ; 2) un intérêt s'opposant au droit garanti qui peut être tant un intérêt général qu'un intérêt privé ; 3) « un rapport d'intensité »<sup>899</sup> entre le droit litigieux et l'intérêt justifiant l'ingérence. Présentée schématiquement, le contrôle de proportionnalité nécessite d'imaginer une balance : d'un côté, la balance est chargée d'un droit protégé par la Convention tandis que de l'autre côté, elle tient un intérêt qui s'oppose au droit protégé. Le « rapport d'intensité » précité sera recherché par la mise en balance du droit garanti par la Convention et de l'intérêt général limitant ce même droit. Pour pouvoir conclure à l'existence d'une proportionnalité ou d'une disproportionnalité le juge doit effectuer trois opérations<sup>900</sup> : 1) examiner le caractère adéquat de la mesure nationale, autrement dit, l'ingérence litigieuse doit effectivement poursuivre le but légitime protégeant soit un intérêt général soit un intérêt privé ; 2) vérifier le caractère nécessaire de la mesure, c'est-à-dire, que la mesure nationale faisant l'objet de contestation doit être la plus appropriée et qu'il n'existe pas de mesure moins grave pour atteindre le but recherché ; 3) effectuer la pesée entre le droit invoqué et l'intérêt général, autrement appelée la recherche d'un juste équilibre.

**387.** Selon le droit allemand, les trois opérations susmentionnées constituent le contrôle de proportionnalité *lato sensu*, tandis que la dernière opération consistant en la recherche d'un juste équilibre entre le droit invoqué et l'intérêt général présente un contrôle de proportionnalité *stricto sensu*<sup>901</sup>. Ainsi, la notion d'intérêt général est un élément constitutif tant de la proportionnalité au sens strict, qu'au sens large. En effet, si l'intérêt général est un élément justifiant l'ingérence étatique dans le cadre d'un

---

<sup>897</sup> Cour EDH, *Sporrong et Lönnroth*, arrêt préc., § 69 ; Cour EDH, *A. et autres c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 148 ; Cour EDH, Gde ch., 13 décembre 2016, *Paposhvili c/ Belgique*, req. n° 41738/10, § 178.

<sup>898</sup> Petr MUZNY explique dans sa thèse le lien entre la proportionnalité et un raisonnement dialectique, ainsi que l'impossibilité de l'utilisation d'un raisonnement dogmatique par la Cour européenne, v. : MUZNY (P.), *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, op. cit., p. 45 et s.

<sup>899</sup> *Ibidem*, p. 97.

<sup>900</sup> V. sur ce point la présentation claire de Peggy DUCOULOMBIER, *Les conflits des droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 372 et s.

<sup>901</sup> *Ibidem*.

conflit devant la Cour, il fera l'objet de chaque opération de contrôle par les juges européens. Partant, l'intérêt général se manifeste comme un élément constitutif du raisonnement dialectique mené par les juges européens.

**388.** En réalité, la première opération de recherche d'adéquation de la mesure étatique au but légitime prévu par la Convention<sup>902</sup> n'est réalisée par la Cour que de manière « abstraite et subjective »<sup>903</sup>. En effet, l'examen des juges européens se limite le plus souvent à accepter la qualification effectuée par les États défendeurs<sup>904</sup>. Dès lors, le contrôle de la Cour se focalise essentiellement sur la recherche de la nécessité de la mesure dans une société démocratique, qui cumule les deux opérations du contrôle de proportionnalité au sens large.

**389.** Le contrôle effectué par la Cour sur le caractère « nécessaire dans une société démocratique » de la mesure nationale correspond ainsi à la recherche de la proportionnalité *stricto sensu* de cette mesure attentatoire au droit garanti par la Convention. Il est toutefois à préciser la proportionnalité recherchée par la Cour est souvent désignée comme la recherche d'un juste équilibre. De ce point de vue, l'intérêt général se présente comme un élément constitutif d'un juste équilibre.

## ***§ 2 : L'intérêt général, un élément constitutif du contrôle de nécessité de la mesure dans une société démocratique***

**390.** Pour pouvoir conclure à une proportionnalité *lato sensu* de la mesure nationale, le juge européen est amené à examiner lors de son contrôle au stade de la recherche de la « nécessité dans une société démocratique » la nécessité et/ou la proportionnalité au sens strict. De ce point de vue, la recherche de la « nécessité dans une société démocratique » correspond à la recherche de la proportionnalité *lato sensu* à l'exception de l'étape de la recherche du caractère adéquat de la mesure<sup>905</sup>.

---

<sup>902</sup> Ou encore le but légitime autorisé par la Cour...L'on fait ici l'allusion, notamment, à l'arrêt de la Cour EDH, *S.A.S. c/ France*, arrêt préc.

<sup>903</sup> MUZNY (P.), *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, op. cit., p. 126 et s.

<sup>904</sup> V. *infra* : L'acceptation de la qualification d'intérêt général de l'État.

<sup>905</sup> Sur ce point consulter : Partie I, Titre I.



391. Il est toutefois à noter que les juges européens ont un « maniement très plastique » du contrôle de proportionnalité car « en fonction des circonstances de l'espèce, c'est l'une de ces trois composantes qui pourra être mobilisée »<sup>906</sup>. Les utilisations des trois opérations du contrôle de proportionnalité ne sont ainsi ni « clairement distinguées les unes des autres » par la Cour, ni « cumulative(s) »<sup>907</sup>. L'utilisation chaotique<sup>908</sup> des trois éléments du contrôle de proportionnalité ne nous empêche cependant pas de distinguer chaque étape. Afin de constater, il nous incombe de voir que l'intérêt général fait partie tant de l'examen de la nécessité de la mesure (A), que de la recherche d'un juste équilibre entre l'intérêt général et un droit garanti par la Convention (B).

### A. Le contrôle de la nécessité de la mesure nationale

392. L'examen de la nécessité de la mesure – autrement dit, la recherche d'une mesure moins attentatoire au droit garanti par la Convention – constitue l'une des conditions du contrôle de proportionnalité *lato sensu*. Cela entraîne un risque de leur confusion lors du contrôle exercé par la Cour dans la mesure où les deux ont pour objet de rechercher « l'atteinte la plus faible possible aux droits des intéressés »<sup>909</sup>. D'ailleurs, selon Marc-André EISSEN, « de la “nécessité” à la proportionnalité, il n'y a qu'un pas »<sup>910</sup>. Dans le cadre de l'examen de la nécessité, le contrôle de la Cour porte ainsi sur les « moyens mobilisés par l'autorité publique pour atteindre ses fins »<sup>911</sup>. Selon Jean-François RENUCCI, le terme nécessité devrait se présenter

---

<sup>906</sup> GAUTHIER (C.), PLATON (S.), SZYM CZAK (D.), *Droit européen des droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 106.

<sup>907</sup> *Ibidem*.

<sup>908</sup> L'on peut amener à l'appui de cette affirmation l'opinion concordante de la juge MOTOC sous l'affaire *Pentikäinen c/ Finlande*. La juge considère que « si, de manière générale, il est considéré que la Cour utilise la structure triadique pour apprécier la proportionnalité, mais souvent d'une manière qui n'est pas claire », v. Cour EDH, Gde ch., 20 octobre 2015, *Pentikäinen c/ Finlande*, req. n° 11882/10.

<sup>909</sup> MAURER (H.), *Droit administratif allemand*, *op. cit.*, p. 248.

<sup>910</sup> EISSEN (M.-A.), « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, *op. cit.*, p. 66.

<sup>911</sup> GAUTHIER (C.), PLATON (S.), SZYM CZAK (D.), *Droit européen des droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 107. La Cour explique que « pour apprécier la nécessité de l'ingérence, il importe aussi d'examiner la manière dont les autorités nationales compétentes ont traité l'affaire, et en particulier de rechercher si elles ont appliqué des critères conformes aux principes consacrés par l'article 10 § 2 de la Convention », Cour EDH, Gde ch., 17 décembre 2004, *Pedersen et Baadsgaard c/ Danemark*, req. n° 49017/99, § 91.

comme « l'unique moyen »<sup>912</sup> pour parvenir à l'objectif justifiant l'intervention étatique dans un droit protégé.

**393.** Pour les juges européens, le caractère nécessaire de la mesure nationale portant ingérence suppose de vérifier l'existence d'un « besoin social impérieux »<sup>913</sup> pour adopter cette mesure. Selon la Cour, « l'adjectif “nécessaire” n'a pas dans ce contexte la souplesse de mots tels qu’“utile”, “raisonnable” ou “opportun” ; il implique l'existence d'un “besoin social impérieux” de recourir à l'ingérence considérée »<sup>914</sup>. De ce point de vue, la notion de « besoin social impérieux » est considérée comme une « norme de référence que l'ingérence doit respecter »<sup>915</sup> pour pouvoir être déclarée comme nécessaire. Le terme « besoin social impérieux » implique l'existence d'un intérêt qu'il est fondamental de protéger dans une société démocratique. La Cour effectue donc l'appréciation de la mesure nationale comportant l'intérêt général à l'aune de sa propre vision de ce qui est « nécessaire dans une société démocratique ». Par conséquent, la notion de « besoin social impérieux » est un standard au service de la Cour. Par exemple, en déclarant que les autorités nationales doivent se prononcer en premier lieu sur l'existence d'un « “besoin social impérieux” susceptible de justifier cette restriction », la Cour considère que « lorsqu'il y va de la presse, comme en l'espèce, le pouvoir d'appréciation national se heurte à l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse »<sup>916</sup>.

**394.** Bien que les deux notions ne soient pas assimilables, l'intérêt général se trouve « derrière » la notion de but légitime. La notion de « but social impérieux » est nécessaire lors de la recherche de la balance des intérêts. Qualifier un but légitime de « besoin social impérieux » témoigne de l'importance de l'intérêt général en cause. Autrement dit, l'existence d'un « besoin social moins impérieux » ne pourra

---

<sup>912</sup> RENUCCI (J.-F.), « Droit européen des droits de l'homme », *Dalloz Sirey*, 1992, 35<sup>e</sup> cahier, pp. 325-332.

<sup>913</sup> Cour EDH, Gde ch., *Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et autres c/ Turquie*, arrêt préc., § 106 ; Cour EDH, *Dudgeon c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 51 ; Cour EDH, Gde ch., 17 décembre 2004, *Cumpana et Mazare c/ Roumanie*, req. n° 33348/96, § 88.

<sup>914</sup> Cour EDH, *Dudgeon c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 51 ; Cour EDH, *Handyside c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 48 ; Cour EDH, 11 janvier 2000, *News Verlags GmbH & Co KG c/ Autriche*, req. n° 31457/96, § 52.

<sup>915</sup> MUZNY (P.), *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, op. cit., p. 189 et s.

<sup>916</sup> Cour EDH, Gde ch., 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c/ France*, req. n° 29183/95, § 45.

probablement pas justifier ce but légitime<sup>917</sup>. Selon Petr MUZNY, le terme de « besoin social impérieux » exprime « un niveau élevé du degré d'obligatorité que la Cour fait peser sur la restriction aux intérêts du requérant »<sup>918</sup>. Les limitations que la Convention prévoit de manière explicite<sup>919</sup> ou implicite, incarnent, dès lors, des intérêts qu'il est nécessaire de protéger et qui constituent les valeurs de la *société démocratique européenne* que la Cour s'efforce de construire au fur et à mesure de sa jurisprudence<sup>920</sup>, mais que la Cour soumet au test du besoin social impérieux.

**395.** En ce qui concerne la détermination du « besoin social impérieux » et, plus largement, de la nécessité de la mesure, la Cour considère que les États doivent bénéficier d'une marge nationale d'appréciation. Pour les juges européens, il est de principe que « les autorités nationales doivent disposer d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer l'existence et l'étendue de la nécessité »<sup>921</sup> d'une ingérence. Toutefois, en dépit de l'octroi de la marge d'appréciation aux autorités nationales, la Cour se réserve le droit de contrôler l'appréciation effectuée de la nécessité et du besoin social impérieux<sup>922</sup>. La nécessité s'apprécie donc toujours « *in concreto* »<sup>923</sup>.

**396.** Lors de l'analyse de la nécessité de la mesure nationale, la Cour exerce un contrôle « du choix des moyens des autorités nationales »<sup>924</sup> et donc de l'acte derrière lequel se trouve l'intérêt général de l'État. Le contrôle de nécessité de la mesure est ainsi qualifié de contrôle « maximum » compte tenu le fait que la Cour « s'autorise à

---

<sup>917</sup> V. *infra* : sur l'analyse de la marge nationale d'appréciation.

<sup>918</sup> MUZNY (P.), *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, *op. cit.*, p. 189 et s.

<sup>919</sup> Par exemple, l'on peut citer l'avis de la Commission européenne présenté devant la Grande chambre dans une affaire contre la Turquie. La Commission considère que la sécurité nationale et la sûreté publique représentent le besoin social impérieux. En considérant en l'espèce que l'État turc n'a pas violé l'article 10 de la Convention, la Cour semble admettre que les deux démembrements de l'intérêt général constituent le besoin social impérieux, v. Cour EDH, Gde ch., 8 juillet 1999, *Sürek c/ Turquie (n° 1)*, req. n° 26682/95, § 57 et § 64. Ou, encore, la Cour dit qu'il « revient en premier lieu aux autorités nationales d'évaluer s'il existe un « besoin social impérieux » susceptible de justifier cette restriction », Cour EDH, *Fressoz et Roire c/ France*, arrêt préc., § 45.

<sup>920</sup> V. *supra* : Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I.

<sup>921</sup> Cour EDH, 20 septembre 1994, *Otto-Preminger-Institut c/ Autriche*, req. n° 13470/87, § 50.

<sup>922</sup> *Ibidem*.

<sup>923</sup> RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 882. V. : Cour EDH, Plén., 21 février 1986, *James et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 8793/79, § 46, la Cour énonce qu'« elle doit contrôler au regard de l'article 1 du Protocole n° 1 (...) les mesures litigieuses et, à cette fin, étudier les faits à la lumière desquels lesdites autorités ont agi ».

<sup>924</sup> FABRE-ALIBERT (V.), « La notion de « société démocratique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 1998, n° 35, p. 489, pp. 465-496.

procéder à toutes les appréciations qui ont amené les autorités nationales à prendre cette mesure restrictive des droits et libertés »<sup>925</sup>. Afin d'effectuer son contrôle de la nécessité, la Cour recherche si les motifs justifiant la limitation au droit, et donc les motifs d'intérêt général, sont « pertinents et suffisants ». Cela implique que le gouvernement défendeur puisse convaincre le juge européen que la limitation apportée au droit garanti par la Convention est pertinente et suffisante<sup>926</sup>. Autrement dit, l'État défendeur doit convaincre les juges européens que l'intérêt général justifiant l'acte national litigieux est pertinent et suffisant au regard de la prétendue violation. Conformément à la Cour, elle « doit être convaincue que les autorités nationales ont appliqué des normes respectant les principes énoncés à l'article (concerné) et qu'elles se sont en outre fondées sur une évaluation acceptable des faits pertinents »<sup>927</sup>. Dans un arrêt *Ergüdogan c/ Turquie* récemment rendu, la Cour déclare que les caractères pertinent et suffisant de l'appréciation des juridictions nationales doivent s'examiner « conformément au principe de subsidiarité »<sup>928</sup>. Dès lors, lors de l'appréciation de la suffisance et de la pertinence des limitations effectuées par les autorités nationales, la Cour prend en compte la « manière dont (les juridictions nationales) ont effectué la mise en balance des intérêts contradictoires en jeu à la lumière de sa jurisprudence bien établie en la matière »<sup>929</sup>. Dans un arrêt *Erla Hlynisdottir c/ Islande (n° 2)* rendu contre Islande, la Cour considère ainsi que si le raisonnement de la juridiction nationale manifeste un défaut de respect suffisant des principes généraux que la Cour a dégagé sous l'article 10 de la Convention, le degré de la marge d'appréciation attribuée aux autorités nationales sera nécessairement étroit<sup>930</sup>. Il en résulte que lors de l'édiction de l'acte national les autorités internes sont susceptibles de prendre en considération la jurisprudence pertinente de la Cour. Il en résulte que l'intérêt général national se trouve influencé par la jurisprudence de la Cour.

---

<sup>925</sup> *Ibidem*.

<sup>926</sup> La Cour exige que la nécessité « de toute restriction doit être établie de manière convaincante », Cour EDH, *Otto-Preminger-Institut c/ Autriche*, arrêt préc., § 50.

<sup>927</sup> Cour EDH, Gde ch., *Pentikäinen c/ Finlande*, arrêt préc., § 87 ; Cour EDH, Gde ch., 23 avril 2015, *Morice c/ France*, req. n° 29369/10, § 124.

<sup>928</sup> Cour EDH, 17 avril 2018, *Ergüdogan c/ Turquie*, req. n° 48979/10, § 24.

<sup>929</sup> *Ibidem* ; Cour EDH, 21 octobre 2014, *Erla Hlynisdottir c/ Islande (n° 2)*, req. n° 54125/10, § 54. L'on peut préciser que les deux affaires sont rendues par la même 2<sup>ème</sup> Section de la Cour.

<sup>930</sup> L'extrait traduit par nous. L'extrait original de l'arrêt est le suivant : « *if the reasoning of the national court demonstrates a lack of sufficient engagement with the general principles of the Court under Article 10 of the Convention, the degree of the margin of appreciation afforded to the authorities will necessarily be narrower. Indeed, as the Court has previously held in the Article 10 context, "the quality of ... judicial review of the necessity of the measure is of particular importance in this respect, including the operation of the relevant margin of appreciation"* », Cour EDH, *Erla Hlynisdottir c/ Islande (n° 2)*, arrêt préc., § 54

**397.** Bien que l'examen de la nécessité de la mesure nationale attentatoire au droit garanti par la Convention soit une opération distincte dans le contrôle de proportionnalité au sens large, elle n'est pas un élément clairement distingué dans la jurisprudence de la Cour. Dès lors, la recherche de la nécessité de la mesure à travers l'examen du besoin social impérieux, ainsi que des critères de la pertinence et de la suffisance ne sont que des éléments qui permettront à la Cour de décider si le juste équilibre a été respecté dans un conflit donné. En tant que composante du contrôle dialectique de la Cour, l'intérêt général fait nécessairement partie du contrôle de la nécessité de la mesure. Cela est également pertinent lors de la recherche par la Cour d'un juste équilibre.

### **B. L'intérêt général, l'élément constitutif d'un juste équilibre**

**398.** Selon la Cour, le principe de « juste équilibre entre la sauvegarde de l'intérêt général de la communauté et le respect des droits fondamentaux de l'homme » est inhérent à l'ensemble de la Convention<sup>931</sup>. Il n'est, dès lors, pas étonnant que le contrôle de la Cour porte sur la recherche de ce juste équilibre. Le juste équilibre se trouve ainsi une forme de manifestation du contrôle de proportionnalité propre à la Cour européenne, qui ne se distingue en réalité pas du contrôle de la nécessité de la mesure dans la jurisprudence de la Cour (1). Bien que l'intérêt général joue un rôle de régulateur d'un juste équilibre, il est à noter que la Cour donne une « préférence abstraite »<sup>932</sup> aux droits de l'Homme<sup>933</sup> (2).

---

<sup>931</sup> L'on retrouve régulièrement cette formule quasi incantatoire dans la jurisprudence de la Cour impliquant un conflit entre un droit garanti par la Convention et un intérêt général défendu par l'État défendeur. C'est depuis l'arrêt *Linguistique belge*, v. Cour EDH, *Affaire « Relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement supérieur en Belgique » c/ Belgique*, arrêt préc., § 5 de la Partie « Interprétation retenue par la Cour » ; Cour EDH, Gde ch., 19 février 2009, *A et autres c/ Royaume Uni*, req. n° 3455/05, § 148 ; Cour EDH, Gde ch., 19 juin 2006, *Hutten-Czapska c/ Pologne*, req. n° 35014/97, § 164 ; Cour EDH, Gde ch., *Broniowski c/ Pologne*, arrêt préc., § 148 ; Cour EDH, Gde ch., *Beyeler c/ Italie*, arrêt préc., § 111 ; Cour EDH, *Maria Atanasiu et autres c/ Roumanie*, arrêt préc., § 166 ; Cour EDH, *Soering c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 89.

<sup>932</sup> VAN DROOGHENBROECK (S.), *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 242.

<sup>933</sup> Cour EDH, *Affaire Linguistique belge*, arrêt préc.

### 1. *Le juste équilibre : l'expression de la proportionnalité stricto sensu*

**399.** Si le contrôle de la nécessité de la mesure implique une « comparaison de la mesure avec d'autres »<sup>934</sup>, la recherche d'un juste équilibre entre l'intérêt général de la communauté et le droit garanti entraîne l'analyse de la mesure même<sup>935</sup>. La recherche d'un juste équilibre conduit ainsi le juge à mettre en balance les avantages et les inconvénients de la mesure attentatoire au droit garanti mais protectrice de l'intérêt général<sup>936</sup> et du droit protégé par la Convention. Ainsi, parfois appelé la balance des intérêts<sup>937</sup>, le juste équilibre sous-entend la recherche de la mesure la plus importante parmi celles qui se trouvent sur la balance. Autrement dit, dans le cas des conflits entraînant l'intérêt général et un droit garanti, la Cour se livre à l'examen de chaque élément pour pouvoir trouver celui qui pèse plus lourd *in concreto*.

**400.** Le juste équilibre entre l'intérêt général et un droit protégé est « inhérent » à l'ensemble de la Convention dans la mesure où les deux éléments constitutifs de cet équilibre sont garantis par la Convention. Selon Michel DE SALVIA, le système conventionnel « se fonde sur l'idée d'équilibre et de limite. Equilibre et limite auxquels sont tenus tant les individus que les États, les deux assumant dans leur sphère respective des devoirs et des responsabilités. En d'autres termes, la proportion agit dans les deux sens, comme équilibre à réaliser entre deux exigences, celle de l'individu et celle de l'État »<sup>938</sup>. En effet, si le bénéficiaire des droits énumérés dans la Convention est l'individu, celui qui bénéficie du droit de protéger l'intérêt général à travers les limitations explicitement ou implicitement permises par la Convention est

---

<sup>934</sup> BERNARD (E.), *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, op. cit., p. 236.

<sup>935</sup> *Ibidem*.

<sup>936</sup> *Ibidem*.

<sup>937</sup> Sur la balance des intérêts v. notamment : ALEXY (R.), *A theory of constitutional rights*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2002, 462 p., p. 100 et s, Selon Robert ALEXY, la balance des intérêts ou *Law of Balancing* implique que « *the permissible level of non-satisfaction of, or detriment to, one principle depends on the importance of satisfying the other* ». Ce mode de *decision-taking* « *makes it clear that the weight of principles can never be determined independently or absolutely, but that one can only ever speak of relative weight* » (p. 102).

<sup>938</sup> DE SALVIA (M.), « La notion de proportionnalité dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme », *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1978, n° 3, p. 493.



bien l'État<sup>939</sup>. La mise en balance des deux éléments précités entraînant leur examen détaillé enferme en soi deux opérations.

**401.** Premièrement, cela implique un examen minutieux par les juges européens tant de la mesure portant limitation dans le but d'intérêt général que d'un droit garanti dont il est allégué la violation. Cet examen se manifeste, conformément à la jurisprudence de la Cour, à travers la recherche d'un « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »<sup>940</sup> ou, encore, d'un « juste équilibre » entre les intérêts concurrents<sup>941</sup>. Chaque partie au conflit a pour mission de persuader<sup>942</sup> le juge européen de la pertinence et de la suffisance de ses motifs pour pouvoir peser plus lourd que les motifs de l'autre sur la balance. Une présentation aussi prosaïque de la recherche d'un juste équilibre reflète la réalité du raisonnement des juges européens dont le but est de résoudre les conflits *in concreto*.

**402.** Si cette première opération ne reflète qu'une présentation subjective des prétentions des parties, le juge européen a pour fonction de transformer cette subjectivité en un discours objectif<sup>943</sup>. L'objet de la recherche d'un juste équilibre est dans un second temps, de convaincre non seulement les parties au procès, mais encore d'autres États parties à la Convention, les requérants et la doctrine<sup>944</sup>. L'opération consistant à rechercher un juste équilibre est, dès lors, perçue comme une méthode de

---

<sup>939</sup> V. *supra* : Partie I, Titre I.

<sup>940</sup> Concernant l'article 14 : Cour EDH, Gde ch., 7 février 2013, *Fabris c/ France*, req. n° 16574/08, § 56. Concernant l'article 6 § 1 (le droit d'accès aux tribunaux) : Cour EDH, Gde ch., 18 février 1999, *Waite et Kennedy c/ Allemagne*, req. n° 26083/94, § 59. Concernant l'article 9 : Cour EDH, Gde ch., 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c/ Turquie*, req. n° 44774/98, § 117. Concernant l'article 1 du Protocole n° 1 : Cour EDH, Gde ch., 30 août 2007, *J.A. Pye (Oxford) LTD et J.A. Pye (Oxford) Land LTD c/ Royaume-Uni*, req. n° 44302/02, § 55. Concernant l'article 2 du Protocole n° 1 : Cour EDH, Gde ch., 19 octobre 2012, *Catan et autres c/ République de Moldova et Russie*, req. n° 43370/04, 18454/06 et 8252/05, § 140. Concernant l'article 3 du Protocole n° 1 : Cour EDH, Gde ch., 8 juillet 2008, *Yumak et Sadak c/ Turquie*, req. n° 10226/03, § 118.

<sup>941</sup> Concernant l'article 8 : Cour EDH, Gde ch. *Dickson c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 44 ; Cour EDH, Gde ch., 12 juin 2014, *Fernandez Martinez c/ Espagne*, req. n° 56030/07, § 114 ; Cour EDH, Gde ch., *Evans c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 76 ; Cour EDH, Gde ch., *Hatton et autres c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 98. Concernant l'article 9 : Cour EDH, 15 janvier 2013, *Eweida et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 48420/10, 36516/10 et 51671/10, § 84 ; Cour EDH, Gde ch., *Leyla Sahin c/ Turquie*, arrêt préc., § 101. Concernant l'article 10 : Cour EDH, Gde ch., 30 juin 2009, *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c/ Suisse (n° 2)*, req. n° 32772/02, § 82. Concernant l'article 11 : Cour EDH, Gde ch., *Sorensen et Rasmussen c/ Danemark*, arrêt préc., § 58.

<sup>942</sup> MUZNY (P.), *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, op. cit., p. 175.

<sup>943</sup> PERELMAN (C.), « La motivation des décisions de justice, essai de synthèse », in *Le raisonnable et le déraisonnable en droit. Au-delà du positivisme juridique*, L.G.D.J., Paris, 1984, p. 112.

<sup>944</sup> DUCOULOMBIER (P.), *Les conflits des droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 373.

persuasion. Selon Petr MUZNY, « admettre qu'une mesure d'ingérence se justifie dans un cas d'espèce équivaut à considérer qu'elle est proportionnée à l'objectif poursuivi parce que les raisons d'être qui la fondent sont conformes à la raison d'être ou encore au but poursuivi par le juge de Strasbourg »<sup>945</sup>. Le juge cherche ainsi une solution qui soit acceptable par les parties au conflit et surtout qui ne soit pas déraisonnable<sup>946</sup>.

**403.** Le juste équilibre exprime ainsi l'idée d'une proportionnalité. Pour Petr MUZNY, le juste équilibre et la proportionnalité manifestent une « même idée »<sup>947</sup> de la « réalisation d'un jugement en tant que conclusion issue de la mise en œuvre du raisonnement dialectique fondé sur une mise en concurrence d'intérêts opposés »<sup>948</sup>. L'interchangeabilité des deux concepts est confirmée par le raisonnement de la Cour. Par exemple, dans l'affaire *S. et Marper c/ Royaume-Uni* soulevant la question de savoir si la conservation des empreintes digitales, des échantillons cellulaires et des profils génétiques constitue une violation de l'article 8 de la Convention, la Cour utilise les deux de manière interchangeable. Pour la Cour, la conservation des empreintes digitales et des profils ADN ne constitue pas « un *juste équilibre* entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu », elle estime ainsi que « l'État défendeur a outrepassé toute marge d'appréciation acceptable en la matière. Dès lors, la conservation litigieuse s'analyse en une atteinte *disproportionnée* au droit des requérants au respect de leur vie privée et ne peut passer pour nécessaire dans une société démocratique »<sup>949</sup>.

---

<sup>945</sup> MUZNY (P.), *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, op. cit., p. 180.

<sup>946</sup> L'on souscrit ici à la définition donnée par Chaïm PERELMAN, pour qui une décision déraisonnable « appelle à des critères qui sont moins juridiques que sociologiques : est déraisonnable ce que l'opinion commune ne peut pas accepter, ce qu'elle ressent comme manifestement inadapté à la situation ou contraire à l'équité », PERELMAN (C.), « La motivation des décisions de justice, essai de synthèse », art. préc., p. 119.

<sup>947</sup> MUZNY (P.), *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, op. cit., p. 163.

<sup>948</sup> *Ibidem*.

<sup>949</sup> Cour EDH, Gde ch., 4 décembre 2008, *S. et Marper c/ Royaume-Uni*, req. n° 30562/04 et 30566/04, § 125, italique rajouté. Également : Cour EDH, Gde ch., 28 juillet 1999, *Immobiliare Saffi c/ Italie*, req. n° 22774/93, § 49. La Cour considère qu'« une mesure d'ingérence, notamment celle dont l'examen relève du second paragraphe de l'article 1, doit ménager un "un juste équilibre" entre les impératifs de l'intérêt général et ceux de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. La recherche de pareil équilibre se reflète dans la structure de l'article 1 tout entier, donc aussi dans le second alinéa : il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ».



**404.** Il en résulte que la recherche d'un juste équilibre implique d'opposer l'intérêt général à un droit garanti par la Convention. De prime abord, une telle opposition fait vite perdre à l'intérêt général du poids face à un droit conventionnellement protégé. L'intérêt général ne bénéficie que d'un statut exceptionnel vis-à-vis du droit protégé car il n'apparaît dans la Convention qu'en qualité d'une limitation des droits garantis. Le poids de l'intérêt général dans la balance du contrôle de proportionnalité apparaît plus faible que celui d'un droit conventionnellement protégé. Telle est précisément la position de la Cour. En effet, tout en assurant que la Convention implique un juste équilibre entre la sauvegarde de l'intérêt général de la communauté et le respect d'un droit de l'Homme, elle conclut par l'octroi d'une « valeur particulière »<sup>950</sup> aux droits de l'Homme. Ce faisant, l'on est amené à constater que lors de la recherche d'un juste équilibre inhérent à la Convention, l'équilibre en cause est *a priori* déréglé au profit de la garantie des droits de l'Homme dans la mesure où le système instauré a pour but principal la sauvegarde et le développement des droits de l'Homme énumérés dans la Convention, et non la sauvegarde de l'intérêt général des États<sup>951</sup>. La protection de l'intérêt général assuré par l'État est permise par la Convention uniquement lorsqu'elle satisfait aux exigences conventionnelles et jurisprudentielles.

**405.** La réflexion en termes d'opposition entre l'intérêt général de l'État et les droits de l'Homme garantis n'est pas heureuse dans la mesure où la recherche d'un juste équilibre entraîne la mise en balance des deux éléments par nature distincts. De ce point de vue, à la critique du déséquilibre initial s'ajoute la critique de l'incommensurabilité des éléments se trouvant sur la balance. Autrement dit, les deux éléments posés sur la balance sont incomparables, de sorte qu'aucun classement ne peut être effectué entre les deux éléments par nature différent<sup>952</sup>. Dès lors, en l'absence

---

<sup>950</sup> Rappelons la formule bien connue : « Aussi la Convention implique-t-elle un juste équilibre entre la sauvegarde de l'intérêt général de la communauté et le respect des droits fondamentaux de l'homme, tout en attribuant une valeur particulière à ces derniers », Cour EDH, *Affaire Linguistique belge*, arrêt préc., § 5 ; Cour EDH, *James et autres c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 50 ; Cour EDH, Gde ch., *Brumarescu c/ Roumanie*, arrêt préc. ; Cour EDH, *Beyeler c/ Italie*, arrêt préc.,

<sup>951</sup> Une telle opposition est critiquée par Petr MUZNY pour qui résoudre un conflit entre l'intérêt général et un droit de la Convention est « irréalisable car irréaliste » dans la mesure où « l'un ne va pas sans l'autre et qu'opposer l'un à l'autre équivaut à ériger l'un contre lui-même ». L'auteur donne en exemple la liberté d'expression. V. MUZNY (P.), *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, op. cit., p. 322 et s. V. *infra* : Le renforcement des droits protégés par l'intérêt général.

<sup>952</sup> ADLER (M.), « Law and incommensurability : introduction », *University of Pennsylvania Law Review*, juin 1998, vol. 146, édition 5. L'auteur entend par l'incommensurabilité l'idée suivante : « the incommensurability of options or choices might mean : 1) the incomparability of options or choices, such that no numerical ranking of the options in the order of their comparative worth is possible ».

d'un potentiel de comparabilité entre les deux éléments, le choix justifié d'un des deux éléments ne peut être effectué. Les droits de l'Homme bénéficient d'une supériorité par rapport à l'intérêt général. Selon, par exemple, DWORKIN, l'intérêt général, représenté sous le concept du « "droit" de la majorité », a pour effet de menacer de « détruire le concept des droits individuels »<sup>953</sup>. Suivant cette configuration l'intérêt général perd d'emblée de l'importance vis-à-vis un droit protégé par la Convention.

**406.** Si analyser le juste équilibre entre l'intérêt général et les droits de l'Homme en termes d'opposition n'est pas satisfaisant, raisonner en termes de conciliation est ainsi préférable. Bien que certains critiquent la conciliation car elle se présente comme une fiction niant le caractère conflictuel de la recherche d'un juste équilibre<sup>954</sup>, cette approche reste présente dans le raisonnement de la Cour. Selon Petr MUZNY, la conciliation est « propre à la proportionnalité »<sup>955</sup> et se réalise à travers « l'existence d'une norme qui tranche entre les thèses opposées ». En témoigne le raisonnement de la Cour qui considère qu'« elle a déjà jugé inhérente au système de la Convention une certaine forme de conciliation entre les impératifs de la défense de la société démocratique et ceux de la sauvegarde des droits individuels »<sup>956</sup>. L'équilibre entre les deux éléments s'accomplit ainsi par la référence à la Convention. Par exemple, la Cour juge qu'une conciliation « requiert que l'intervention des autorités se fasse en conformité avec le paragraphe 2 de l'article 11 »<sup>957</sup> garantissant la liberté de réunion et d'association. Ce faisant, la Cour s'efforce de faire coexister les droits de l'Homme

---

<sup>953</sup> DWORKIN (R.), *Prendre les droits au sérieux*, Léviathan, PUF, Paris, 1977, p. 298.

<sup>954</sup> En particulier, l'on peut citer Lorenzo ZUCCA pour qui la balance des intérêts constitue une illusion de favoriser harmonieusement tous les intérêts en présence. L'on peut citer l'auteur : « *the most general impression is that balance constitutes an ideology that permeates all judicial reasoning. It creates the illusion that all human rights' decisions can, in the end, harmoniously promote all interests at stake* », ZUCCA (L.), *Constitutional dilemmas, conflicts of fundamental legal rights in Europa and the USA*, Oxford University Press, New York, Oxford, 2007, p. 88. Aussi v. : DUCOULOMBIER (P.), *Les conflits des droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 384.

<sup>955</sup> MUZNY (P.), *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, op. cit., p. 338 et s.

<sup>956</sup> Cour EDH, *Klass et autres c/ Allemagne*, arrêt préc., § 59 ; Cour EDH, Gde ch., *Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et autres c/ Turquie*, arrêt préc., § 32 ; Cour EDH, 13 janvier 2015, *Petropavloskis c/ Lettonie*, req. n° 44230/06, § 71 ; Cour EDH, Gde ch., *Parti communiste unifié de Turquie et autres c/ Turquie*, arrêt préc., § 32 ; Cour EDH, 7 juillet 2001, *Erdem c/ Allemagne*, req. n° 38321/97, § 68 ; Cour EDH, 7 juin 2016, *Karabeyoglu c/ Turquie*, req. n° 30083/10, § 102.

<sup>957</sup> Cour EDH, Gde ch., *Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et autres c/ Turquie*, arrêt préc., § 96 ; Cour EDH, *Petropavloskis c/ Lettonie*, arrêt préc., § 71 ; Cour EDH, 9 juillet 2013, *Vona c/ Hongrie*, req. n° 35943/10, § 54 ; Cour EDH, Gde ch., 21 janvier 1999, *Janowski c/ Pologne*, req. n° 25716/94, § 30 ; Cour EDH, Gde ch., *Perincek c/ Suisse*, arrêt préc.

garantis avec l'intérêt général tout en acceptant uniquement les intérêts généraux qui satisferont aux exigences énumérées par la Convention<sup>958</sup>.

## **2. L'intérêt général, un instrument de régulation d'un juste équilibre par la Cour**

**407.** Lors de la recherche d'un juste équilibre, la Cour contrôle qu'il y ait un « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »<sup>959</sup>. Élément constitutif du raisonnement dialectique de la Cour de Strasbourg, l'intérêt général occupe le rôle d'un adversaire des droits protégés dans la mesure où il intervient afin de justifier le comportement étatique litigieux. La Cour précise même que « le principe du "juste équilibre" (...) suppose l'existence d'un intérêt général de la communauté »<sup>960</sup>.

**408.** Cela étant, nonobstant le fait que la Convention sous-entende un juste équilibre entre l'exigence du respect de l'intérêt général de la communauté et l'impératif de protection des droits de l'Homme, elle accorde « une valeur particulière à ces derniers »<sup>961</sup>. Il s'ensuit que la Cour européenne établit un ordre de priorité lorsqu'elle met en balance l'intérêt général défendu par un État et un droit garanti. Il n'est pas étonnant que le juste équilibre est *a priori* déséquilibré en faveur des droits protégés compte tenu le but de l'instauration du mécanisme de protection des droits de l'Homme. Pour équilibrer un tel « juste déséquilibre » l'intérêt général dans le cadre d'un tel conflit devrait répondre à un certain nombre d'exigences posées par la Convention et le juge européen. Ainsi, pour contrebalancer un droit garanti et pour pouvoir être concilié avec ce droit la seule qualité d'intérêt général de la limitation étatique ne lui suffit pas.

---

<sup>958</sup> Selon Petr MUZNY, « la proportionnalité sert à concilier les intérêts en cause en ce sens qu'elle s'oppose à toute mesure restrictive à caractère absolu », v. : MUZNY (P.), *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, op. cit., p. 339.

<sup>959</sup> Cour EDH, Gde ch., *Beyeler c/ Italie*, arrêt préc., § 114 ; Cour EDH, Gde ch., *Chassagnou et autres c/ France*, arrêt préc., § 75 ; Cour EDH, Gde ch., 27 juin 2000, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c/ France*, req. n° 27417/95, § 87.

<sup>960</sup> Cour EDH, Gde ch., *Beyeler c/ Italie*, arrêt préc., § 111.

<sup>961</sup> Cour EDH, *Affaire Linguistique belge*, arrêt préc., § 5 ; v. également l'opinion concordante du juge JAMBREK sous l'arrêt, Cour EDH, Gde ch., *Lehideux et Isorni c/ France*, arrêt préc.

**409.** Donner un ordre de priorité aux droits de l'Homme est donc un moyen de résolution des conflits impliquant un intérêt général de l'État et un droit garanti par la Convention. Selon Jeremy WALDRON, un tel ordre de priorité peut exister dans le cas d'une incommensurabilité faible par opposition à une incommensurabilité forte<sup>962</sup>. Une incommensurabilité forte suppose l'existence des deux variables *A* et *B* se trouvant en opposition lors d'un conflit et qui sont absolument incomparables. L'auteur présente les situations d'une telle incommensurabilité : la variable *A* n'a pas plus de poids que la variable *B* et vice et versa, de même que les deux variables ne disposent pas d'un poids équivalent<sup>963</sup>. Cette situation conduit à une paralysie dans la mesure où l'on ne saura quel élément choisir<sup>964</sup>. Cette paralysie ne peut se résoudre, selon l'auteur, que par un choix subjectif. Le choix effectué sera ainsi « purement et simplement le résultat d'une préférence personnelle, variable en fonction des individus et des circonstances »<sup>965</sup>. L'incommensurabilité forte suppose qu'il n'y ait pas d'une base de connaissance des valeurs permettant de résoudre un tel conflit entre des éléments distincts<sup>966</sup>. Contrairement à la forte, la faible incommensurabilité entraîne la mise en relation des deux variables opposées. Cette mise en relation permet un certain ordonnancement des valeurs impliquées suivant la règle d'une priorité simple et directe<sup>967</sup>.

**410.** Dans le cas d'un conflit entre l'intérêt général et un droit de l'Homme protégé par la Convention, la Cour européenne s'est érigée une méthode de résolution du conflit en donnant préférence aux droits de l'Homme. La subjectivité<sup>968</sup> ainsi créée par

---

<sup>962</sup> WALDRON (J.), « Fake Incommensurability : a response to Professor Schauer », *Hastings Law Journal*, avril 1994, vol. 45, pp. 813-824.

<sup>963</sup> *Ibidem*, p. 815 et s.

<sup>964</sup> Selon l'auteur, « *it is the stuff of tragic decisions: Agamemnon facing the choice between his daughter and his expedition; Sartre's friend facing the choice between his mother and the French Resistance; a young artist choosing between the paths of personal happiness or artistic accomplishment* », *ibidem*, p. 816.

<sup>965</sup> DUCOULOMBIER (P.), *Les conflits des droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 380.

<sup>966</sup> Plus précisément, l'auteur considère que « *strong incommensurability implies that there is no basis in our knowledge of value to say that on decision rather than the other was the correct one* », *ibidem*, p. 816.

<sup>967</sup> Jeremy WALDRON considère que « *weak sense connotes that there is an ordering between them, and that instead of balancing them quantitatively against one another, we are to immediately prefer even the slightest showing on the A side to anything, no matter what its weight, on the B side* », *ibidem*.

<sup>968</sup> Il faut souligner que la subjectivité n'est pas synonyme de l'arbitraire, v. sur ce point : DUCOULOMBIER (P.), *Les conflits des droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 379 et s. Sur le pouvoir que le juge détient lors de son contrôle v. : PERELMAN

les juges européens n'est pas critiquable dans la mesure où le juge européen ne réalise que le but qui lui est assigné par la Convention. Ainsi, l'intérêt général ne pourra l'emporter uniquement lorsqu'il satisfait à des exigences que prévoient la Convention et son juge.

**411.** Pour équilibrer la balance, l'intérêt général doit revêtir une importance particulière vis-à-vis le droit auquel il s'oppose. Cette importance s'analyse en fonction de divers concepts employés par la Cour. Ainsi, la limitation effectuée dans l'intérêt général par un État portant atteinte à un droit de la Convention doit correspondre à un « besoin social impérieux » ainsi qu'être « pertinente et suffisante » et « proportionnée au but légitime visé »<sup>969</sup>. En outre, pour acquérir du poids dans la balance face à un droit protégé, l'intérêt général nécessite une qualification supplémentaire démontrant son caractère important<sup>970</sup>, prévalant<sup>971</sup>, légitime<sup>972</sup> ou, encore, impérieux pour la société. Par exemple, dans l'arrêt *Christine Goodwin c/ Royaume-Uni*, la Cour constate qu'« aucun facteur important d'intérêt public n'entrant en concurrence avec l'intérêt général de la requérante en l'espèce à obtenir la reconnaissance juridique de sa conversion sexuelle, la Cour conclut que la notion de juste équilibre inhérente à la Convention fait désormais résolument pencher la balance en faveur de la requérante »<sup>973</sup>.

**412.** Il en résulte que l'intérêt général pourra faire pencher la balance de son côté uniquement lorsqu'il respectera les concepts utilisés par de la Cour afin de vérifier la proportionnalité de la mesure (le caractère de « besoin social impérieux » de l'acte

---

(C.), « La motivation des décisions de justice. Essai de synthèse », in *Le raisonnable et le déraisonnable en droit. Au-delà du positivisme juridique*, L.G.D.J., Paris, 1984, p. 118 et s.

<sup>969</sup> La Cour exige à la fois tous ces éléments dans l'arrêt *Nikula c/ Finlande* où la requérante se plaignait de la violation de son droit à liberté d'expression en sa qualité d'avocate « de la défense au motif qu'elle a été condamnée pour diffamation à l'encontre d'un procureur », Cour EDH, 21 mars 2002, *Nikula c/ Finlande*, req. n° 31611/96, § 44 et 47. Aussi : Cour EDH, Gde ch., *Janowski c/ Pologne*, arrêt préc., § 31 ; Cour EDH, Gde ch., *Morice c/ France*, arrêt préc., § 124 et § 144. La Cour les exige dans le cadre du contrôle du refus d'enregistrement d'une association dénommée « *Union des personnes de nationalité silésienne* » sous l'article 11 de la Convention, Cour EDH, Gde ch., *Gorzelik et autres c/ Pologne*, arrêt préc., § 96. Il en va de même dans le cadre de l'article 8 : Cour EDH, Gde ch., 18 janvier 2001, *Chapman c/ Royaume-Uni*, req. n° 27238/95, § 90.

<sup>970</sup> L'accouchement à domicile est considéré comme un intérêt général important en dépit le fait qu'il ne soulève pas des « *questions morales et éthiques très délicates* », Cour EDH, Gde ch., 16 novembre 2016, *Dubská et Krejzová c/ République Tchèque*, req. n° 28859/11 28473/12, § 182. V. également : Cour EDH, *Konstantin Markin c/ Russie*, arrêt préc., § 90.

<sup>971</sup> Pour la Cour « *la protection de la source du journaliste* » est un intérêt public capital, Cour EDH, Gde ch., *Goodwin c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 45.

<sup>972</sup> Cour EDH, Gde ch., 20 mai 1999, *Bladet Tromsø et Stensaas c/ Norvège*, req. n° 21980/93, § 64.

<sup>973</sup> Cour EDH, Gde ch., *Christine Goodwin c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 93.

ainsi que son caractère « pertinent et suffisant »). Le gouvernement défendeur a pour tâche de démontrer que la mesure nationale litigieuse protégeant l'intérêt général est « incontestablement impérative »<sup>974</sup> pour pouvoir contrecarrer un droit protégé par la Convention. Lors de la recherche d'un juste équilibre en cause le juge européen acquiert un pouvoir d'interprétation. L'idée que « la balance est considérée comme un instrument d'interprétation »<sup>975</sup> est critiquée dans la mesure où cette opération confère au juge une « position centrale »<sup>976</sup> dans la résolution d'un conflit non seulement entre les droits de la Convention, mais également entre un droit de la Convention et l'intérêt général. La critique est ainsi fondée sur l'idée d'une « crise démocratique »<sup>977</sup> car une loi votée par le législateur est « discutée » devant le juge et même remise en cause par ce juge<sup>978</sup>. Pour Peggy DUCOULOMBIER en revanche, l'arbitrage effectué par le juge « ne devrait relever que du juge et non du législateur, car l'arbitrage du législateur est nécessairement général, abstrait et lacunaire (...). Au contraire, le juge pourrait s'adapter aux circonstances de la cause et offrirait ainsi la meilleure solution au conflit »<sup>979</sup>. L'auteur propose que chaque pouvoir participe à son propre niveau à la « conciliation des droits » ou, encore, des intérêts. De ce point de vue, l'action de chaque pouvoir serait complémentaire<sup>980</sup>, contribuant ainsi à une meilleure protection des droits de l'Homme.

**413.** Il en résulte que la proportionnalité laisse au profit du juge une « latitude, une marge d'appréciation qui s'accommode de situations très diverses et consent des jugements nuancés »<sup>981</sup>. L'intérêt général, en tant que composant du juste équilibre, permet à la Cour de réguler le déséquilibre initial. L'équilibre serait atteint lorsque

---

<sup>974</sup> CARIOLOU (L.), « The search for an equilibrium by the European Court of Human rights », in *Conflicts between fundamental rights*, BREMS (E.), (éd.), Intersentia, Antwerpen, Oxford, Portland, 2008, p. 256, pp. 249-272.

<sup>975</sup> DUCOULOMBIER (P.), *Les conflits des droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 385 et s.

<sup>976</sup> *Ibidem*, p. 388. Pour les critiques v., par exemple : VAN CAMPERNOLLE (J.), « Vers une nouvelle définition de la fonction de juger : du syllogisme à la pondération des intérêts », in *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruylant, Bruxelles, 1993, pp. 495-506.

<sup>977</sup> DUCOULOMBIER (P.), *Les conflits des droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 388.

<sup>978</sup> Selon Jean MORANGE, « le législateur (...) ne remplit plus une fonction pourtant indispensable, (...). Le juge supplée à ce qu'il considère, à tort ou à raison, comme une carence du législateur », MORANGE (J.), « La crise de la notion de liberté publique », in *L'unité du Droit. Mélanges en hommage à Roland Drago*, Economica, Paris, 1996, p. 101.

<sup>979</sup> DUCOULOMBIER (P.), *Les conflits des droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 389.

<sup>980</sup> *Ibidem*.

<sup>981</sup> COSTA (J.-P.), « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'État », *AJDA*, 1988, p. 436.



l'intérêt général satisfait à des exigences conventionnelles et prétoriennes, l'on parlerait dans ce cas de la conciliation. L'équilibre en revanche serait rompu lorsque l'intérêt général ne respecte pas les exigences énumérées.

## **SECTION II : L'INTÉRÊT GÉNÉRAL AU FONDEMENT DU POUVOIR D'APPRÉCIATION DE LA COUR**

**414.** La particularité de la notion d'intérêt général réside certainement au niveau de ses fonctions dans la mesure où elle permet à la fois de légitimer l'action d'une entité en adaptant le contenu de la notion à la situation donnée et de limiter un intérêt opposé. Il en résulte que les caractéristiques intrinsèques de la notion d'intérêt général sont telles qu'elles permettent à l'intérêt général d'être flexible, facilitant ainsi son usage. Toutes ces caractéristiques relevées constamment par la doctrine – qui qualifie la notion de flexible, vague, indéterminée, souple, floue<sup>982</sup> – peuvent être résumées par un seul terme, l'indétermination de la notion (§ 1). L'indétermination de l'intérêt général lui permet de « tout devenir »<sup>983</sup>. L'intérêt général est alors dans les mains des juges, non seulement européens<sup>984</sup>, mais aussi nationaux<sup>985</sup>, un standard juridique (§ 2).

### **§ 1 : Une notion indéterminée**

---

<sup>982</sup> VEDEL (G.), « Sur la compétence judiciaire en matière administrative », *JCP*, 1948, I, 682 ; « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP*, 1950, I, 851 ; BOLGAR (V.), « L'intérêt général dans la théorie et dans la pratique », *R.I.D.C.*, 17<sup>ème</sup> année, n° 2, 1965, p. 330 ; TRUCHET (D.), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *op. cit.* ; SIMON (D.), « L'usage des concepts élastiques dans la jurisprudence internationale, impressionnisme ou réalisme », in *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration, Gedächtnisschrift für L.-J. Constantinesco*, G. Lüke, G. Ress, M.R. Will (dir.), Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns Verlag KG, 1983, p. 707.

<sup>983</sup> COQ (V.), *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>984</sup> L'intérêt général est ainsi un standard non seulement dans les mains des juges strasbourgeois, mais également de celui de Luxembourg, v. la thèse d'Elsa BERNARD, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, pp. 131-165.

<sup>985</sup> V. notamment, la thèse de Stéphane RIALS sur la notion de standard. Également : LETURCQ (S.), *Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme*, L.G.D.J., Paris, 2005, 406 p.

**415.** Si toutes les notions juridiques peuvent bénéficier « à des degrés variables d'un coefficient d'incertitude intrinsèque »<sup>986</sup>, la notion d'intérêt général bénéficie d'une « plasticité particulière »<sup>987</sup>.

**416.** Qualifiée comme une notion vague, imprécise, floue, confuse, fonctionnelle, l'intérêt général tombe incontestablement dans la catégorie des notions qualifiées d'« indéterminées » par la doctrine. Une notion est indéterminée dans la mesure où elle est dépourvue d'un contenu précis. Ces notions sont considérées comme « rebelles à toute définition *a priori* »<sup>988</sup>. Selon Denys SIMON, quelle que soit leur appellation – concepts juridiques indéterminées (*unbestimmte Rechtsbegriffe*), notion élastique, notion confuse – « il s'agit sous ces différents vocables de la même réalité, c'est-à-dire de termes indéfinis par essence, dont le contenu est singulièrement mouvant et la portée irrémédiablement floue »<sup>989</sup>. Selon Elsa BERNARD, les notions sont réputées indéterminées « dès lors qu'un terme présente la moindre ambiguïté ou offre la plus petite marge de manœuvre à son interprète »<sup>990</sup>. La fonction de ces notions est de couvrir les matières qu'il est impossible « d'appréhender intégralement par le procédé de la définition précise et rigide »<sup>991</sup>.

**417.** La notion d'intérêt général relève sans doute de la catégorie des notions indéterminées car son contenu varie en fonction des temps et des lieux. Selon Didier TRUCHET, il n'est pas de l'intérêt du juge d'avoir une conception figée de l'intérêt général<sup>992</sup>. Cela justifierait ainsi qu'à côté des intérêts généraux plus « traditionnels » surgissent des « intérêts publics nouveaux »<sup>993</sup>. Compte tenu du caractère mouvant de

---

<sup>986</sup> SIMON (D.), « L'usage des concepts élastiques dans la jurisprudence internationale, impressionnisme ou réalisme », art. préc., p. 707.

<sup>987</sup> *Ibidem*, p. 708.

<sup>988</sup> *Ibidem*.

<sup>989</sup> *Ibidem*, p. 709.

<sup>990</sup> BERNARD (E.), *La notion du standard juridique en droit communautaire*, op. cit., p. 63.

<sup>991</sup> VERHAEGEN (J.), « Notions floues en droit pénal », in *Les notions à contenu variable en droit*, PERELMAN (C.), VANDER ELST (R.) (dir.), Bruylant, Bruxelles, 1984, p. 7 et s.

<sup>992</sup> TRUCHET (D.), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, op. cit., p. 277.

<sup>993</sup> Rappelons que la recherche effectuée par le Professeur TRUCHET fut réalisée en 1977. Dès lors, ce qui est considéré comme un intérêt général « traditionnel » et un intérêt général « nouveau » ne revêt plus son caractère actuel. Il serait toutefois intéressant de voir ce qui relève de l'une ou de l'autre catégorie. Parmi les intérêts généraux traditionnels l'auteur relève les intérêts suivants : garantie d'un bon fonctionnement des services publics, assurer l'ordre public, le « souci de "l'environnement" et de "l'urbanisme" », assurer la santé publique. À cela s'ajoutent des intérêts généraux nouveaux : assurer l'intérêt public social qui se définit comme un intérêt public « qui s'attache à la protection ou à l'amélioration, par des actions directes et spécifiques, des conditions d'existence des individus » et qui comprend plusieurs sous-catégories ; assurer l'intérêt économique. V. *ibidem*, p. 277 et s.



l'intérêt général cette division sera toujours d'actualité. Ainsi, si la distinction entre famille « naturelle » et « légitime » relevait bien à une certaine époque de l'intérêt général belge<sup>994</sup>, elle n'est plus considérée comme telle depuis le célèbre arrêt *Marckx c/ Belgique* rendu par la Cour. Bien que la notion d'intérêt général n'apparaisse pas expressément dans cet arrêt ni dans l'argumentaire de l'État défendeur, ni dans le raisonnement de la Cour, elle s'y manifeste à travers ses démembrements comme la morale et l'ordre public. La législation française restreignant les droits des enfants nés hors mariage a également subi une modification à la suite de l'arrêt de la Cour considérant la mesure nationale comme discriminatoire<sup>995</sup>. Suivant cette logique, l'on ne peut exclure ce qui est considéré aujourd'hui comme « traditionnel » peut évoluer pour inclure une part de nouveau<sup>996</sup>.

**418.** Il est dans l'intérêt du juge que le contenu de l'intérêt général soit indéterminé car cela facilite l'utilisation de ses fonctions de légitimation de l'action et de limitation de l'intérêt opposé. Cela explique que le juge « l'utilise » mais ne le « définit pas »<sup>997</sup>. Dépourvu d'un contenu figé, l'intérêt général laisse au juge une grande latitude dans l'interprétation de celui-ci. Le juge se trouve ainsi le maître de l'interprétation dans la mesure où c'est lui qui peut faire disparaître son « indétermination initiale »<sup>998</sup>. L'intérêt général peut dès lors être considéré comme l'une des notions « ouvert(es) à l'œuvre de l'interprète »<sup>999</sup>.

**419.** Une notion indéterminée entraîne alors toujours une opération d'interprétation. De ce point de vue, l'interprétation induite par la présence des notions indéterminées est toujours un acte de volonté par opposition à un acte de connaissance<sup>1000</sup>.

---

<sup>994</sup> Cour EDH, *Marckx c/ Belgique*, arrêt préc., § 40.

<sup>995</sup> Cour EDH, *Mazurek c/ France*, arrêt préc.

<sup>996</sup> Ainsi, peut-on espérer un jour l'évolution de l'interprétation de la Cour de l'article 12 de la Convention qui pour l'heure interprète le mariage comme une union d'un homme et d'une femme. V. Cour EDH, 24 juin 2010, *Schalk et Kopf c/ Autriche*, req. 30141/04, § 36 ; Cour EDH, 15 mars 2012, *Gas et Dubois c/ France*, req. n° 25951/07 ; Cour EDH, 21 juillet 2015, *Oliari et autres c/ Italie*, req. n° 18766/11 et 36030/11.

<sup>997</sup> TRUCHET (D.), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *op. cit.*, p. 287.

<sup>998</sup> BOUVERESSE (A.), *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 45.

<sup>999</sup> ORIANNE (P.), « Standard juridique », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, ARNAUD (A.-J.) et al. (éd.), 2<sup>e</sup> éd., corrigée et augmentée, L.G.D.J., Paris, 1993, p. 123.

<sup>1000</sup> Sur la distinction entre l'interprétation en tant qu'un acte de connaissance et un acte de volonté, v. : KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, pour l'auteur un acte de connaissance implique une opération d'indication du sens du texte, tandis qu'un acte de volonté entraîne une opération de construction du sens du texte. Également : TROPER (M.), « La théorie réaliste de l'interprétation », art.

L'interprétation, considérée comme un acte de connaissance, est logiquement exclue dans la mesure où cette opération implique la connaissance exacte de la signification d'énoncé. Or l'indétermination des notions implique « toujours un acte de volonté »<sup>1001</sup> car leur « sens ne préexiste pas à l'interprétation »<sup>1002</sup>. C'est l'interprète de la notion qui sera chargé de donner le sens *in concreto*<sup>1003</sup>, le sens sera alors « le produit »<sup>1004</sup> de l'interprétation. La conception réaliste de l'interprétation accorde à l'interprète, en l'occurrence au juge, « l'existence d'un pouvoir de choix entre les différents sens possibles de la notion »<sup>1005</sup>. Aude BOUVERESSE considère que les notions indéterminées impliquent un pouvoir d'appréciation en faveur de son interprète<sup>1006</sup>.

**420.** Dans le cadre du système de la Convention, compte tenu la qualité de la Cour d'interprète authentique de la Convention, elle devrait bénéficier d'un pouvoir d'appréciation de la notion d'intérêt général. Concrètement dans le cadre du système de la Convention, la Cour bénéficiera d'une marge d'appréciation de la notion indéterminée qu'est l'intérêt général et bien évidemment les États contractants. L'interprétation de la notion d'intérêt général par l'interprète, la Cour, pourra ainsi l'amener à construire un standard. Le standard se distingue dès lors d'une notion juridique indéterminée « puisqu'il offre une normalité, une exemplarité soit un « exemple » auquel se conformer »<sup>1007</sup>.

## § 2 : Une notion de standard

---

préc., p. 80, pour l'auteur un acte de connaissance « repose sur le présupposé qu'il est possible de connaître le sens, que l'interprétation est une fonction de la connaissance », en revanche la deuxième opération entraîne « une fonction de volonté » ; BRUNET (P.), « Aspects théoriques et philosophiques de l'interprétation normative », *R.G.D.I.P.*, 2011, pp. 311-327.

<sup>1001</sup> BOUVERESSE (A.), *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, op. cit., p. 48.

<sup>1002</sup> TROPER (M.), « La théorie réaliste de l'interprétation », art. préc., p. 74.

<sup>1003</sup> En ce sens Aude BOUVERESSE considère que « dans le cadre des notions juridiques indéterminées, le choix d'interprétation s'exercera non pas en amont de l'application de la notion, mais à chacune de ses applications au cas concret », *ibidem*.

<sup>1004</sup> TROPER (M.), « La théorie réaliste de l'interprétation », art. préc., p. 74.

<sup>1005</sup> BOUVERESSE (A.), *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, op. cit., p. 48.

<sup>1006</sup> *Ibidem*.

<sup>1007</sup> PAPAUX (A.), « De la notion aux cas... et retour : du principe-cadre au principe-matrice », in *Notions-cadre, concepts indéterminés et standards juridiques en droits internes, international et comparé*, CASHIN RITAINE (E.), MAITRE-ARNAUD (E.) (éd.), Bruylant, Bruxelles, 2008, p. 4.

421. La notion de standard a reçu un développement important dans le cadre de droit public français<sup>1008</sup>. En dépit du fait que la notion de standard ne se prête pas facilement à une détermination intelligible, elle est devenue un outil important de production du droit et de son analyse (a). La notion d'intérêt général n'a pas échappé à la qualification en tant que standard juridique (b).

#### A. La définition de notion de « standard »

422. La notion de standard telle qu'elle est perçue par le droit public français prend ses sources dans le droit américain. Selon Stéphane RIALS, l'auteur de la thèse qui fait référence en la matière<sup>1009</sup>, concernant son utilisation en tant que technique juridique par le juge administratif français, c'est Edouard LAMBERT qui se trouve à l'origine du « mouvement du standard en France »<sup>1010</sup>. Ce dernier développa la théorie conçue aux États-Unis par Roscoe POUND au début des années 1920. Selon l'ancien doyen de Harvard, le standard est une « mesure moyenne de conduite sociale correcte »<sup>1011</sup> qui revête trois caractéristiques. Premièrement, les standards impliquent un certain jugement moral de la conduite humaine. Il s'agit alors d'apprécier si l'on est en présence d'une conduite « juste », « consciencieu(se) », « raisonnable », « prudent(e) » ou « diligent(e) »<sup>1012</sup>. Deuxièmement, les standards ne se prêtent pas à une connaissance juridique exacte de leur application. Les standards permettent toutefois de se fonder sur la signification commune des notions ou ce que l'on appelle le « bon sens » des choses de la vie courante<sup>1013</sup>. Troisièmement, les standards ne sont pas formulés de façon absolue et précise par la législation ou la décision du juge étant donné qu'ils varient selon le temps, les lieux et les circonstances. Les standards

---

<sup>1008</sup> RIALS (S.), *Le juge administratif et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, thèse dactyl., L.G.D.J., Paris, 1980, 564 p ; BERNARD (E.), *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, op. cit. ; LETURCQ (S.), *Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 17.

<sup>1009</sup> RIALS (S.), *Le juge administratif et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, op. cit..

<sup>1010</sup> *Ibidem.*, p. 22 et s.

<sup>1011</sup> POUND (R.), *Communication au Congrès de l'American Bar Association*, 1919.

<sup>1012</sup> POUND (R.), *An introduction to the philosophy of law*, New Haven : Yale University Press, 1922, disponible en ligne.

<sup>1013</sup> POUND écrit précisément : « *they do not call for exact legal knowledge exactly applied, but for common sense about common things or trained intuition about things outside of everyone's experience* », *ibidem*.

doivent ainsi être appliqués en fonction des faits de l'affaire<sup>1014</sup>. Cela évite alors une application mécanique d'une règle de droit. Dans ce cas le juge bénéficie d'une marge d'appréciation dans la mesure où c'est lui qui détermine les circonstances de l'espèce et si ces circonstances sont conformes à la règle donnée. Selon POUND, dans une telle situation, l'important n'est pas la règle fixe, mais la marge d'appréciation impliquée par la présence d'un standard et son application dans le cas d'espèce<sup>1015</sup>.

**423.** Pour Stéphane RIALS, la notion de standard est une « technique de formulation de la règle de droit qui a pour effet une certaine indétermination *a priori* de celle-ci »<sup>1016</sup>. En tant que technique juridique elle est nécessaire tant au législateur qu'au juge dans la mesure où le standard juridique est « un instrument de mesure des comportements et des situations en termes de normalité »<sup>1017</sup>. L'entité qui se livre à déterminer un standard bénéficierait en principe d'un pouvoir discrétionnaire<sup>1018</sup>. La particularité du standard n'est alors pas « à proprement parler qu'il soit un instrument de mesure : toute qualification implique la mesure mais toute qualification n'implique pas la mise en œuvre d'un standard »<sup>1019</sup>. Par conséquent, en tant qu'instrument de mesure le standard peut être « accouplé avec des concepts variés et dès lors ceux-ci doivent être nommés standards »<sup>1020</sup>.

**424.** Ainsi, la notion de standard revêt une signification « duale » en ce qu'elle comprend en soi non seulement « ce qui est », mais également « ce qui doit être »<sup>1021</sup>. Ce faisant, le standard entraîne deux modèles : un pratique, habituellement perçu comme « “raisonnable”, “nécessaire”, “normal” ou “excessif” » et un autre plus « abstrait » relevant du monde de *sollen*<sup>1022</sup> prenant en compte de tels éléments comme

---

<sup>1014</sup> *Ibidem*.

<sup>1015</sup> Le texte original de POUND explique que : « *yet the significant thing is not the fixed rule but the margin of discretion involved in the standard and its regard for the circumstances of the individual case* », *ibidem*.

<sup>1016</sup> WEIL (P.), « Préface », in *Le juge administratif français et la technique du standard*, op. cit.

<sup>1017</sup> RIALS (S.), *Le juge administratif et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, op. cit., p. 61.

<sup>1018</sup> L'auteur démontre que la notion de standard est considérée par la doctrine comme celle qui implique le pouvoir discrétionnaire, toutefois il se livre également à critiquer une telle position de la doctrine, *ibidem*, pp. 260-275.

<sup>1019</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>1020</sup> *Ibidem*.

<sup>1021</sup> LETURCQ (S.), *Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 17.

<sup>1022</sup> La distinction entre *sein* et *sollen* appartient à Hans KELSEN, v. KELSEN (H.), « *Naturrecht und positives recht* », *Die Wiener rechtstheoretische schule*, I, p. 225.

« le pluralisme, défense de l'ordre, prééminence du droit »<sup>1023</sup>. Dès lors, « la consécration de standards ou buts suprêmes est caractéristique de la mission incombant à des juridictions en charge d'effectuer un contrôle sur des autorités qui se considèrent souveraines »<sup>1024</sup>. La détermination des standards par le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'Homme participe, par conséquent, à l'unification des droits fondamentaux en Europe.

**425.** Les définitions données de la notion de standard sont nécessaires pour comprendre le caractère de standard de la notion d'intérêt général.

### **B. La qualité de standard de la notion d'intérêt général et le pouvoir d'appréciation du juge**

**426.** L'intérêt général est un standard compte tenu du fait qu'il ne peut être considéré « qu'en termes de normalité »<sup>1025</sup>. Shirley LETURCQ concède toutefois la particularité de l'intérêt général en tant que standard dans la mesure où « lorsqu'il est mis en œuvre, [il] ne livre pas, par sa richesse conceptuelle, très aisément les limites de son contenu à la différence de ce qu'il en est, en dépit des apparences, pour la plupart des autres »<sup>1026</sup>. L'intérêt général est un standard spécifique en raison de sa dimension idéologique<sup>1027</sup>. Il constitue en effet un « idéal régulateur »<sup>1028</sup>. Certains auteurs considèrent même que l'intérêt général est un « modèle absolu que l'on va chercher à atteindre sans jamais y parvenir tout à fait »<sup>1029</sup>.

**427.** En tant que standard-idéal, l'intérêt général s'avère être une notion dont les contours sont particulièrement difficiles à définir. L'usager de la notion de standard – le législateur, le constituant ou, dans notre cas, le juge qu'il soit national ou international – dispose d'une liberté importante pour déterminer la normalité d'une

---

<sup>1023</sup> LETURCQ (S.), *Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 17.

<sup>1024</sup> *Ibidem*.

<sup>1025</sup> *Ibidem*, p. 107.

<sup>1026</sup> *Ibidem*.

<sup>1027</sup> RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op. cit.

<sup>1028</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public du Conseil d'État. Intérêt général*, op. cit., p. 161.

<sup>1029</sup> HAMONIAUX (T.), *L'intérêt général et le juge communautaire*, L.G.D.J., Paris, 2001, p. 9.

espèce à l'autre. En déterminant un standard, le juge disposerait d'une importante marge de manœuvre pouvant ainsi « exercer une action sur les orientations d'un système juridique, voire instituer ses propres valeurs politiques »<sup>1030</sup>. La marge de manœuvre constatée entraînerait l'existence d'un pouvoir normatif du juge dans la détermination des standards<sup>1031</sup>. La marge de manœuvre que la notion de standard entraîne permet qu'elle devienne un instrument de la politique jurisprudentielle de la Cour. En vertu du pouvoir normatif le juge bénéficie ainsi d'une véritable marge d'appréciation dans la détermination du standard. Lors de cette opération d'appréciation du standard le juge peut être amenée à effectuer une « interprétation-création »<sup>1032</sup>.

**428.** En ce qui concerne le standard d'intérêt général en droit administratif français, Didier TRUCHET est d'avis que le « juge ne crée pas l'intérêt général : il s'inspire de sources extérieures, dont il se veut, et se fait, l'interprète »<sup>1033</sup>. Selon l'auteur, le juge ne fait qu'exprimer l'intérêt général en se fondant sur des éléments imprécis et extérieurs au procès<sup>1034</sup>. Le pouvoir normatif du juge à l'égard de l'intérêt général se limiterait, de ce point de vue, à une fonction d'interprétation-connaissance. Toutefois, l'on ne peut nier que l'opération d'interprétation que le juge effectue enferme une part de création.

**429.** Dans le cadre du système de la Convention, l'intérêt général est un standard d'origine jurisprudentielle. Absente du texte conventionnel, l'intérêt général fut introduit dans le système conventionnel par le biais du contentieux. Il faudrait toutefois relever que les notions prévues de la Convention sous formes de buts légitimes confortent largement l'utilisation de la notion d'intérêt général dans l'argumentaire, notamment, des États parties au litige et des tiers intervenants<sup>1035</sup>. Cette utilisation de la notion d'intérêt général conforte ainsi son emploi par la Cour de

---

<sup>1030</sup> KAUFF-GAZIN (F.), *La notion d'intérêt général en droit communautaire*, thèse dactyl., Université Robert Schuman de Strasbourg, 2001, p. 411.

<sup>1031</sup> RIALS (S.), *Le juge administratif et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, *op. cit.*, p. 61.

<sup>1032</sup> RIALS (S.), *Le juge administratif et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, *op. cit.*, p. 195 et s. Fabienne KAUFF-GAZIN reprend la thèse de RIALS en l'appliquant dans le cadre du droit communautaire, v. KAUFF-GAZIN (F.), *La notion d'intérêt général en droit communautaire*, thèse dactyl., Université Robert Schuman de Strasbourg, 2001, p. 411.

<sup>1033</sup> TRUCHET (D.), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *op. cit.*, p. 270 et s.

<sup>1034</sup> *Ibidem*.

<sup>1035</sup> V. *supra*.

Strasbourg. A l'instar des développements précédents relatifs au pouvoir normatif du juge, la notion d'intérêt général devrait offrir le même pouvoir à la Cour compte tenu de son rôle d'interprète authentique de la Convention. L'utilisation que la Cour s'en fait ne peut toutefois pas être satisfaisante. En effet, la Cour semble ne pas employer tout le potentiel que la notion d'intérêt général lui offre. Ainsi, elle se prive du pouvoir normatif dont elle dispose en vertu du pouvoir interprétatif du standard d'intérêt général<sup>1036</sup>. Son travail consiste seulement à relever l'existence de l'intérêt général dans le cadre du litige auparavant relevé par l'une des deux parties au litige ou par le tiers intervenant. L'intérêt général apparaît ainsi dans le cadre de la formule fréquemment invoquée sous des expressions diverses par la Cour consistant à rappeler que la Convention implique le respect d'un juste équilibre existant entre l'intérêt général d'une communauté donnée et le droit protégé par la Convention<sup>1037</sup>. L'intérêt général d'une communauté visé par la jurisprudence de la Cour étant mieux cerné par les autorités nationales, la Cour laisse le bénéfice de la marge d'appréciation en la matière aux États. Selon la logique de la Cour, elle « ne saurait se substituer aux autorités nationales compétentes » qui « demeurent libres de choisir les mesures qu'elles estiment appropriées dans les domaines régis par la Convention »<sup>1038</sup>.

**430.** La logique d'autolimitation présente dès le début du fonctionnement du système et désormais ancrée<sup>1039</sup>, empiète sur le pouvoir d'interprétation de la Cour du standard de l'intérêt général. L'autolimitation en la matière est bien devenue un « méta-principe d'interprétation »<sup>1040</sup> de la Convention. Contrairement à son homologue, la Cour de Justice de l'Union européenne, qui n'hésite pas à employer le

---

<sup>1036</sup> Pour plus d'illustration, v. *infra*, Titre I, Chapitre II, Section II.

<sup>1037</sup> Parmi la multitude d'arrêts de la Cour l'on peut donner que quelques exemples : « *l'État doit ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble* », Cour EDH, *Paposhvili c/ Belgique*, arrêt préc., § 140 ; également : « *il incombe à la Cour de rechercher si l'équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général et l'intérêt des individus concernés* », Cour EDH, *Melo Tadeu c/ Portugal*, arrêt préc., § 77 ; encore : « *la pesée des intérêts de l'individu vis-à-vis de l'intérêt général de la communauté dans son ensemble* », Cour EDH, 6 juillet 2010, *Buckland c/ Finlande*, req. n° 36498/05, § 46 ; la Cour note également que « *le souci d'assurer un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu est inhérent à l'ensemble de la Convention* », Cour EDH, *Soering c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 89.

<sup>1038</sup> Cour EDH, *Affaire Linguistique belge c/ Belgique*, arrêt préc., § 10.

<sup>1039</sup> L'on est amené à relativiser la logique d'autolimitation par la logique d'activisme, v. comme un contre exemple, entre autres, la reconnaissance par la Cour de Strasbourg de validations législatives comme portant atteinte au droit à un procès équitable, Cour EDH, Gde ch., 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal & Gonzalez c/ France*, req. n° 24846/94, 34165/96, 34166/96.

<sup>1040</sup> DELZANGLES (B.), *Activisme et autolimitation de la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 33 et s.



potentiel du standard d'intérêt général en développant la notion d'intérêt général propre à l'Union européenne<sup>1041</sup>, la Cour de Strasbourg reste prudente. Pour la Cour européenne la normalité en matière d'intérêt général doit être déterminée par les autorités nationales. Le principe de confiance des juges européens dans l'appréciation faite par les États contractants régnant dans le domaine d'intérêt général peut toutefois être rompu lorsque cette même appréciation est considérée par la Cour comme « manifestement dépourvu de base raisonnable »<sup>1042</sup>. Par exemple, dans l'affaire *Dickson c/ Royaume-Uni*, la Cour semble parvenir à la conclusion que le refus du Royaume-Uni à la demande des requérants alors détenus d'insémination artificielle est manifestement dépourvu de base raisonnable<sup>1043</sup>. Il en résulte que la Cour se réserve le droit d'appréciation de la normalité dans le cadre de l'intérêt général<sup>1044</sup>.

**431.** Bien que les caractéristiques de l'intérêt général offrent à la Cour des avantages considérables, notamment pour accroître son propre pouvoir normatif, celle-ci n'est pas prête à employer son potentiel d'interprétation-création laissant la place importante en la matière aux États parties à la Convention. L'exemple d'une telle attitude se manifeste lors de la détermination de l'intérêt général par la Cour.

---

<sup>1041</sup> Sur ce point consulte, notamment : KAUFF-GAZIN (F.), *La notion d'intérêt général en droit communautaire*, *op. cit.*, p. 411 et s ; BERNARD (E.), *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, *op. cit.*, p. 131 et s.

<sup>1042</sup> Cour EDH, 16 juin 2015, *Mazzoni c/ Italie*, req. n° 20485/06.

<sup>1043</sup> Cour EDH, Gde ch., *Dickson c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., §§ 84-85.

<sup>1044</sup> V. *infra* : le paragraphe 2 de cette même section.

## **Conclusion du Chapitre I :**

**432.** Pour la Cour européenne, l'intérêt général est donc un élément indispensable pour résoudre les conflits qui se posent devant elle. Faisant partie d'un raisonnement dialectique de la Cour, l'intérêt général se manifeste à chaque étape du contrôle de proportionnalité. Ce faisant, l'on a observé que l'utilisation de la notion d'intérêt général confère à la Cour un important pouvoir d'appréciation, notamment en raison des caractéristiques intrinsèques de cette notion. Son indétermination permet de devenir un standard aux mains de la Cour. Outre cette importante fonction, l'intérêt général cache en soi une autre fonction capitale pour le système de la Convention, celle de réguler l'équilibre entre l'État et la Cour.



## CHAPITRE II : L'INTÉRÊT GÉNÉRAL, UN FACTEUR DE MAINTIEN DE L'ÉQUILIBRE ENTRE L'ÉTAT ET LA COUR

**433.** En tant que notion fonctionnelle<sup>1045</sup>, l'intérêt général n'a pas de nature déterminée à l'avance. Son contenu est alors dépendant de chaque situation et de la finalité recherchée par l'interprète de cette notion. L'entité qui invoque la notion d'intérêt général est, dès lors, chargée de déterminer son sens et son contenu et surtout de le prouver devant la Cour en vertu du principe *actori incumbit probatio*. Par ce biais, l'intérêt général confère à son utilisateur un pouvoir de détermination/d'interprétation de ce qui en relève. Chaque utilisateur de la notion d'intérêt général disposera ainsi d'un pouvoir d'appréciation. Le texte conventionnel nous permet de discerner plusieurs acteurs concernés par la notion d'intérêt général aptes à l'interpréter : les États parties à la Convention, les requérants, les tiers intervenant et la Cour<sup>1046</sup>. Parmi la multitude des usagers, deux se distinguent : les États parties à la Convention et la Cour. Les requérants et les tiers intervenants sont exclus de nos développements dans la mesure où ces deux usagers de la notion d'intérêt général ne sont que des participants au litige devant la Cour et n'ont pas de pouvoir d'interprétation. En ce qui concerne les États parties à la Convention et la Cour, en revanche, ces deux usagers bénéficient des compétences décrites dans le texte conventionnel. Force est alors de reconnaître que l'État n'est pas une partie comme les autres dans la mesure où il dispose de la possibilité d'interpréter la notion d'intérêt général en mettant en œuvre la marge nationale d'appréciation que la Cour, elle-même, lui reconnaît. Les juges européens contrôlent les limites de cette marge d'appréciation concédée aux États contractants. La Cour, quant à elle, se trouve l'interprète authentique de la Convention justifiant son pouvoir d'interprétation de la notion. Dès lors, l'on est amené à reconnaître que tant les États parties que la Cour de Strasbourg lors de son contrôle sur les actes des États bénéficient d'un pouvoir d'appréciation de l'intérêt général et de son contenu.

**434.** La nécessité de préserver le pouvoir d'appréciation des États conduit à reconnaître l'existence d'une marge nationale d'appréciation (Section I), qui s'accompagne nécessairement d'un contrôle de la Cour. Le contrôle effectué par la

---

<sup>1045</sup> VEDEL opposait les notions fonctionnelles aux notions conceptuelles, VEDEL (G.), « De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein », *JCP*, 1948, I, pp. 715-716.

<sup>1046</sup> V. *supra* : Partie I : L'intégration de la notion d'intérêt général dans le système de la Convention.

Cour permet de constater l'existence d'un pouvoir d'appréciation de l'intérêt général (Section II).

## **SECTION I: L'INTÉRÊT GÉNÉRAL, L'OBJET DE LA MARGE D'APPRÉCIATION DES ÉTATS PARTIES À LA CONVENTION**

**435.** Selon le texte conventionnel, les États sont libres d'adopter ou non les mesures au niveau national dont l'effet serait limitatif des droits protégés par la Convention<sup>1047</sup>. La Cour est compétente pour juger si lesdites mesures respectent les engagements pris au titre de la Convention. Le texte conventionnel instaure ainsi un équilibre entre les sphères d'intervention des États parties à la Convention et la Cour européenne.

**436.** Compte tenu des caractères international et subsidiaire du système conventionnel, les États contractants disposent d'une liberté dans la mise en œuvre de leurs obligations conventionnelles. En d'autres termes, en tant qu'États souverains les États parties à la Convention disposeraient d'un pouvoir discrétionnaire. Mais, en donnant leur consentement de participer au système conventionnel de protection des droits de l'Homme, ces États ont également accepté de se soumettre au contrôle de la Cour européenne. La Cour se trouve ainsi l'interprète authentique de la Convention. Les États parties sont alors tenus par l'interprétation donnée<sup>1048</sup> par la Cour dont l'effet est susceptible de réduire ce pouvoir discrétionnaire des États. Dans le même temps, pour maintenir l'équilibre conventionnel, la Cour octroie aux États contractants une liberté qu'elle nomme la marge nationale d'appréciation. L'intérêt général de l'État fait l'objet de ce concept de la marge nationale d'appréciation. En conséquence, le contrôle effectué par la Cour à travers la marge nationale d'appréciation porte sur l'acte national dont le fondement se trouve souvent le concept national de l'intérêt général. Dès lors, c'est autant préserver la liberté étatique que pour mettre l'accent sur le caractère subsidiaire du contrôle européen, que la théorie de la marge nationale d'appréciation fut développée par les juges européens. Le concept de la marge nationale d'appréciation est néanmoins n'est pas des plus clairs, il suscite plusieurs

---

<sup>1047</sup> Sur l'intérêt général comme fondement des limitations autorisées par la Convention, v. Partie I, Titre I, Chapitre II, *supra*.

<sup>1048</sup> L'interprétation de la Cour par le biais de la technique des obligations positives permet de réduire la liberté des États parties à la Convention. L'on peut également évoquer la procédure des arrêts pilotes qui a également pour objet de limiter le comportement des États. V. *infra*, Titre II de cette Partie II.

incertitudes conceptuelles. L'on démontrera ainsi que la marge d'appréciation est en réalité une marge d'interprétation. L'État interprète la notion d'intérêt général sous le contrôle de l'interprétation qu'en fait la Cour (§1). Cela étant, la marge nationale d'appréciation est reconnue comme « une nécessité fonctionnelle »<sup>1049</sup> pour le fonctionnement du système conventionnel. La marge nationale d'appréciation n'est qu'une conséquence de la nécessité de préserver la capacité de l'État à protéger son propre intérêt général. La fonction de la marge nationale d'appréciation est, dès lors, d'être le support de la préservation des diverses conceptions de ce qu'est l'intérêt général pour les Hautes parties contractantes (§2).

### **§ 1 : L'analyse conceptuelle de la marge d'appréciation**

**437.** La marge nationale d'appréciation est une doctrine mobilisée par la Cour afin de souligner la marge de manœuvre dont bénéficient les États parties quant à l'application de la Convention. L'ancien Président de la Cour européenne Dean SPIELMANN a bien souligné à cet égard que « *the margin of appreciation is something that is allowed to States by the Court* »<sup>1050</sup>. D'origine jurisprudentielle<sup>1051</sup>, la doctrine de la marge nationale d'appréciation a été conventionnellement consacrée par le biais du Protocole n° 15<sup>1052</sup>. La décision de codifier la doctrine de la marge nationale d'appréciation est une conséquence du cycle des conférences de haut niveau<sup>1053</sup> dont le principal objet de discussion était l'avenir de la Cour et le renforcement du principe de subsidiarité du système conventionnel.

---

<sup>1049</sup> SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 218.

<sup>1050</sup> SPIELMANN (D.), « Allowing the right margin : the European Court of Human rights and the national margin of appreciation doctrine : waiver or subsidiarity of European review ? », discours du 13 décembre 2013, Max Planck Institute for comparative public law and international law, Heidelberg. Le même article publié chez *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 14, 2012, pp. 381-418.

<sup>1051</sup> Cour EDH, *Handyside c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 47.

<sup>1052</sup> Rappelons que le Protocole n° 15 a pour objet d'amender le texte conventionnel. Il insert dans le Préambule de la Convention entre autres le principe de subsidiarité ainsi que la doctrine de la marge d'appréciation. Le Protocole est adopté le 24 juin 2013. L'entrée en vigueur du Protocole n° 15 est prévue par son article 7 qui devrait avoir lieu « *le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle toutes les Hautes Parties contractantes à la Convention auront exprimé leur consentement à être liées par le Protocole, conformément aux dispositions de l'article 6* ». Son entrée en vigueur nécessite : la signature et la ratification par Bosnie-Herzégovine, de même que les ratifications par l'Espagne, la Grèce et l'Italie. V. [https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/213/signatures?p\\_auth=xRzGJvnO](https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/213/signatures?p_auth=xRzGJvnO)

<sup>1053</sup> Il s'agit de conférences d'Interlaken tenu en 2010, d'Izmir de 2011 et de Brighton de 2012.

**438.** Selon la Cour, la marge d'appréciation est accordée « à la fois au législateur national (« prévues par la loi ») et aux organes, notamment judiciaires, appelés à interpréter et appliquer les lois en vigueur »<sup>1054</sup> dans la mise en œuvre des obligations issues de la Convention. Mais que signifie exactement la marge d'appréciation ? Si la doctrine, essentiellement allemande<sup>1055</sup>, fait une distinction entre le pouvoir discrétionnaire et la marge d'appréciation (A), l'on est en revanche amené à constater, si l'on suit la doctrine allemande, la confusion effectuée dans la jurisprudence de la Cour entre les deux termes transformant la marge d'appréciation en synonyme du pouvoir discrétionnaire (B).

#### **A. La distinction entre le pouvoir discrétionnaire et la marge d'appréciation**

**439.** Bien que le concept de la marge nationale d'appréciation soit une construction jurisprudentielle, elle n'en prend pas moins sa source dans le texte conventionnel. C'est la Convention, en tant que norme habilitante<sup>1056</sup>, qui reconnaît au profit des États le pouvoir d'apporter des limitations aux droits protégés par la Convention. Dans la mise en œuvre de ce pouvoir de limiter<sup>1057</sup> les droits garantis, l'État partie bénéficie d'une certaine liberté. C'est précisément cette liberté dont la nature n'est pas certaine qui suscite les interrogations. S'agit-il, pour les États, d'un pouvoir discrétionnaire ou bien d'une marge d'appréciation ?

**440.** Si l'on recourt à la doctrine française, la notion de pouvoir discrétionnaire englobe la marge d'appréciation. Ce faisant, la distinction entre les deux concepts

---

<sup>1054</sup> Cour EDH, *Handyside c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 47.

<sup>1055</sup> MAURER (H.), *Droit administratif allemand*, *op. cit.*, p. 136 et s.

<sup>1056</sup> Aude BOUVERESSE donne la définition de la norme habilitante comme une « norme qui stipule les conditions pour produire du droit valide, c'est-à-dire respectivement l'organe compétent pour réaliser l'acte juridique, la procédure et le contenu possible de l'acte ». L'auteur se fonde sur la théorie de la norme d'habilitation développée par Guillaume TUSSEAU. Selon ce concept, la norme d'habilitation comprend en soi quatre éléments : un acteur, une action lato sensu (un acte juridique ou matériel ou l'absence d'un acte quelconque), un champ d'application et un champ de réglementation (« le type de signification normative qu'une norme d'habilitation autorise à émettre »). V. BOUVERESSE (A.), *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 33. Sur les normes d'habilitation v. : TUSSEAU (G.), *Les normes d'habilitation*, Dalloz, Paris, 2006, p. 307 ; GUIOT (F.-V.), *La distinction du fait et du droit par la Cour de justice de l'Union européenne. Recherche sur le pouvoir juridictionnel*, *op. cit.*

<sup>1057</sup> V. *supra* : Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, § 2.



semble perdre de sa pertinence. Par exemple, Guy BRAIBANT explique que le pouvoir discrétionnaire « se définit pour l'administration par sa liberté d'appréciation, d'action et de décision »<sup>1058</sup>. Selon le Professeur SCHWARZE, le pouvoir discrétionnaire, tel qu'il est développé en France « n'a pas abouti comme en Allemagne à une différenciation des éléments obligatoires résultant d'une dispositions normative entre, d'une part, des notions juridiques indéterminées, totalement soumise au contrôle judiciaire, du côté des éléments de fait, et d'autre part, un pouvoir discrétionnaire dont les seules limites juridiques sont contrôlables, en ce qui concerne le choix des conséquences de droit »<sup>1059</sup>.

**441.** Toutefois, si l'on recourt au droit administratif allemand<sup>1060</sup>, le pouvoir discrétionnaire se distingue de la marge d'appréciation. Par exemple, Hartmut MAURER explique qu'« alors que le pouvoir discrétionnaire concerne la conséquence juridique produite par la décision (*Rechtsfolge*) (on parle de « pouvoir discrétionnaire relatif à la conséquence juridique ou à l'action : « *Rechtsfolgeermessen*, *Handlungsermessen* »), la notion juridique indéterminée (*unbestimmter Rechtsbegriff*) et la marge d'appréciation (*Beurteilungsspielraum*) sont des problèmes concernant la situation objective conditionnant l'application de la loi (*gesetzlicher Tatbestand*) »<sup>1061</sup>. Silvère LEFEVRE, quant à lui, explique dans sa thèse relative aux actes communautaires atypiques, que la marge d'appréciation est une manifestation du pouvoir discrétionnaire. L'auteur, tout en se référant au droit administratif allemand, explique que « si la liberté d'action et de décision vise une conception traditionnelle entendue comme une aptitude reconnue à l'administration de choisir entre plusieurs comportements (...), la référence à la "liberté d'appréciation" pourrait également signifier que l'appréhension des conditions d'application de la norme, c'est-à-dire

---

<sup>1058</sup> BRAIBANT (G.), *Le droit administratif français*, Dalloz, Paris, 1984, p. 239. Cet auteur est cité par SCHWARZE (J.), *Droit administratif européen*, *op. cit.*, p. 275.

<sup>1059</sup> SCHWARZE (J.), *Droit administratif européen*, *op. cit.*, p. 284. Consulter également la thèse de LEFEVRE (S.), *Les actes communautaires atypiques*, thèse, Bruylant, Bruxelles, 2006, 552 p., spéc. p. 248 et s.

<sup>1060</sup> Contrairement au droit administratif allemand, le droit administratif français ne distingue pas les deux concepts : le pouvoir discrétionnaire et la marge d'appréciation. Pour le droit administratif français existe seulement le pouvoir discrétionnaire. Pour Yves GAUDEMET, le pouvoir discrétionnaire existe « lorsque la loi, ayant créé une compétence, laisse l'agent libre de choisir le sens dans lequel il exerce cette compétence, le laisse juge de l'opportunité et du moment de la mesure à prendre », GAUDEMET (Y.), *Droit administratif*, 20<sup>e</sup> éd., L.G.D.J., Paris, p. 135. Pierre-Laurent FRIER et Jacques PETIT reprennent la définition donnée par MICHOU, pour lequel le pouvoir discrétionnaire s'observe « toutes les fois qu'une autorité agit librement sans que la conduite à tenir soit dictée à l'avance par une règle de droit », FRIER (P.-L.), PETIT (J.), *Droit administratif*, 7<sup>e</sup> éd., Montchrestien, Lextenso éditions, Paris, p. 352.

<sup>1061</sup> MAURER (H.), *Droit administratif allemand*, *op. cit.*, p. 136.

l'interprétation, des éléments de faits et de droits sur lesquelles l'administration fonde sa décision, est aussi une source de pouvoir discrétionnaire »<sup>1062</sup>. Dans le cadre de la marge d'appréciation, le juge joue un rôle important dans la mesure où « la liberté d'action n'est pas directement confiée à l'administration mais provient de l'interprétation de la réglementation, ou de son application aux faits de l'espèce »<sup>1063</sup>.

**442.** L'intérêt de la distinction entre les deux concepts de pouvoir discrétionnaire et de la marge d'appréciation réside au niveau de contrôle du juge. Dans le cadre de la jurisprudence des juges européens, une telle distinction pourrait souligner le pouvoir normatif du juge européen et influencer son contrôle portant sur la mesure nationale dont le fondement se trouve *inter alia* l'intérêt général. Ainsi, une notion indéterminée, qu'est l'intérêt général, entraîne au profit du juge européen un pouvoir important lors du contrôle de la mesure étant donné que « l'application de ces notions dans chaque cas d'espèce exige un jugement de valeur et souvent aussi une anticipation de l'avenir »<sup>1064</sup>. Le concept de la marge nationale d'appréciation apparaît plus maniable dans les mains du juge européen car il lui confère un pouvoir d'appréciation des notions indéterminées comme la notion d'intérêt général.

**443.** Le **pouvoir discrétionnaire** est un pouvoir impliquant une « liberté d'action consentie à une institution normative dans l'exercice de son pouvoir »<sup>1065</sup>. Autrement dit, un acte en cause laisse à l'autorité concernée la liberté de choisir « la solution la plus adéquate »<sup>1066</sup>. Le pouvoir discrétionnaire est le pouvoir d'effectuer les choix entre les actions à entreprendre ou, encore, lorsque la fin est spécifiée, c'est le pouvoir d'opérer le choix qui persiste quant à la manière dont cette fin devrait être atteinte<sup>1067</sup>. Le pouvoir discrétionnaire suppose ainsi la liberté d'action.

---

<sup>1062</sup> LEFEVRE (S.), *Les actes communautaires atypiques*, op. cit., p. 248 et s.

<sup>1063</sup> *Ibidem*, p. 249.

<sup>1064</sup> MAURER (H.), *Droit administratif allemand*, op. cit., p. 138.

<sup>1065</sup> BOUVERESSE (A.), *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, op. cit., p. 2.

<sup>1066</sup> FRIER (P.-L.), PETIT (J.), *Droit administratif*, 7<sup>e</sup> éd., Montchrestien, Lextenso éditions, Paris, 2012, p. 316.

<sup>1067</sup> Il s'agit de la traduction de la définition de la discrétion donnée par le Professeur CRAIG. La définition initiale est la suivante : « *discretion (...) is (a) power to make choices between courses of action or where, even though the is specified, a choice exists as to how that end should be reached* », V. CRAIG (P.), *Administrative law*, 7<sup>e</sup> éd., Sweet & Maxwell, London, 2012, p. 533.

**444.** La liberté laissée à l'institution bénéficiaire n'entraîne toutefois pas l'arbitraire. Le pouvoir discrétionnaire se distingue de l'arbitraire dans la mesure où elle s'inscrit dans le cadre d'une « réglementation juridique qui (...) fonde et (...) précise »<sup>1068</sup> le pouvoir discrétionnaire. Le pouvoir discrétionnaire trouve ainsi toujours sa source dans la norme habilitante. Mais pour déterminer le pouvoir discrétionnaire deux doctrines existent. L'opposition existante entre les deux courants est fondée sur les acteurs dont l'activité permet de définir le pouvoir discrétionnaire.

**445.** En premier lieu, le courant dit « légaliste »<sup>1069</sup> suppose que l'existence et l'étendue du pouvoir discrétionnaire sont déterminées uniquement à travers les rapports existants entre les normes. L'acteur ici visé, capable d'identifier le pouvoir discrétionnaire, est le législateur. Aude BOUVERESSE explique que « dans la mesure où le pouvoir de choix se déduit de la norme habilitante et s'exerce par un acte d'application, sa définition s'établit dans le degré de soumission de l'acte d'application à la norme habilitante »<sup>1070</sup>. Pour le courant « légaliste », développé dans les pays de tradition « normativiste »<sup>1071</sup>, c'est le degré de l'indétermination du champ de réglementation qui entraîne le pouvoir discrétionnaire. Dès lors, tant que l'énoncé du texte normatif est précis le pouvoir est lié, le pouvoir est cependant discrétionnaire lorsque le champ de réglementation n'est pas précis dans la norme habilitante.

**446.** Le deuxième courant soutient en revanche que l'existence et l'étendue du pouvoir discrétionnaire résulte du pouvoir juridictionnel<sup>1072</sup>. Dès lors, « si le pouvoir discrétionnaire est une liberté d'action, seul le pouvoir qui n'est pas contrôlé répond à cette définition »<sup>1073</sup>. L'acteur principal dans la définition et les limites du pouvoir discrétionnaire est le juge. Selon ce courant, dominant dans les pays de *common*

---

<sup>1068</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>1069</sup> Aude BOUVERESSE expose de manière claire les deux courants. L'auteur cite le doyen BONNARD en tant que précurseur de la thèse « légaliste » du pouvoir discrétionnaire, *ibidem*, p. 7 et s. BONNARD (R.), « Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir », *RDP*, 1923, p. 363.

<sup>1070</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>1071</sup> Selon l'école « normativiste » le droit est conçu sous une forme pyramidale. Une norme reçoit sa validité de la conformité à une norme supérieure. Dans cette configuration le pouvoir discrétionnaire intervient entre un acte de nature législative et un acte réglementaire. Le juge n'intervient qu'en second rôle. V. : KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, LGDJ, Bruylant, Paris, Bruxelles, 1999. Le droit administratif allemand et français sont de l'inspiration de ce modèle.

<sup>1072</sup> Léon DUGUIT se trouve à l'origine de la thèse « juridictionnelle » du pouvoir discrétionnaire. BOUVERESSE (A.), *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 7.

<sup>1073</sup> *Ibidem*, p. 7.

*law*<sup>1074</sup>, le juge se trouve face à deux éléments déterminant pour le pouvoir discrétionnaire : l'opportunité qui caractérise « l'exercice du pouvoir discrétionnaire » et la légalité qui se trouve l'« objet du contrôle juridictionnel »<sup>1075</sup>. Le partage entre ces deux sphères est réalisé par le juge. Dès lors, l'intensité du contrôle effectué par le juge influencerait l'étendue du pouvoir discrétionnaire. Selon Prosper WEIL, le pouvoir discrétionnaire se définirait comme « la marge de liberté laissée à l'administrateur par le juge »<sup>1076</sup>.

**447. En ce qui concerne la marge d'appréciation**, elle n'est pas clairement distinguée<sup>1077</sup> du pouvoir discrétionnaire ni en théorie, exceptée la doctrine allemande reprise par Aude BOUVERESSE dans sa thèse sur le pouvoir discrétionnaire en droit de l'Union européenne, ni dans la pratique de la Cour de Strasbourg. Toutefois, une certaine différence subsiste si l'on fait recours au droit administratif allemand et, notamment à la théorie allemande des notions indéterminées (*unbestimmte Rechtsbegriffe*), développée originairement par la Cour constitutionnelle fédérale de l'Allemagne, et dont fait l'application le Professeur Aude BOUVERESSE dans sa thèse sur le pouvoir discrétionnaire dans le cadre de l'ordre juridique de l'Union européenne<sup>1078</sup>. Selon l'auteur, la marge d'appréciation intervient lorsque l'on est en présence des notions indéterminées. En effet, la présence de notions indéterminées entraîne la nécessité de les interpréter. L'appréciation de telles notions correspond à l'opération d'interprétation de la notion indéterminée. La distinction entre le pouvoir discrétionnaire et la marge d'appréciation doit être effectuée dans la mesure où « alors que la notion juridique indéterminée suppose un jugement, une appréciation, le pouvoir discrétionnaire est la manifestation d'une volition, d'un choix »<sup>1079</sup>. Le pouvoir discrétionnaire serait une liberté d'action, tandis que la marge d'appréciation

---

<sup>1074</sup> Dans les pays anglo-saxons, l'administration est bénéficiaire du pouvoir discrétionnaire « par nature », v. : BREEN (E.), « Le pouvoir discrétionnaire en droit administratif anglais », *RFDA*, 2003, p. 1159.

<sup>1075</sup> *Ibidem*, p. 8 et s.

<sup>1076</sup> WEIL (P.), « Introduction », in *Le pouvoir discrétionnaire et le juge administratif*, Colloque du 5 mars 1977 à l'Institut français des sciences administratives, Cujas, Paris, 1978, p. 46.

<sup>1077</sup> En effet, certains auteurs considèrent que la marge d'appréciation résultant de la présence des notions indéterminées dans les dispositions normatives correspond au pouvoir discrétionnaire. Selon cette approche, « concrétiser la régler, lui donner du sens, coïnciderait ainsi avec l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ». En ce sens v. : BOUVERESSE (A.), *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 50 et s.

<sup>1078</sup> Le Professeur BOUVERESSE explique la théorie des concepts juridiques indéterminés, théorie allemande développée par la Cour fédérale. Cette théorie fait une distinction entre la marge d'appréciation (*beurteilungsspielraum*), la résultante de l'interprétation des notions juridiques à caractère indéterminé et le pouvoir discrétionnaire (*freies Ermessen*). *Ibidem*, p. 51 et s.

<sup>1079</sup> *Ibidem*, p. 54.

peut correspondre à une interprétation des notions indéterminées. De ce fait, la marge d'appréciation peut être perçue comme une marge d'interprétation lorsque l'on est en présence de notions indéterminées. Bien que cette distinction peut à juste titre être critiquée dans la mesure où lorsqu'un acteur interprète une norme, c'est toujours<sup>1080</sup> afin d'agir, il n'en reste pas moins que cette distinction a de l'intérêt du moins théorique, mais également pratique. La conséquence de cette distinction porte essentiellement sur le contrôle exercé par le juge.

**448.** Dès lors, tout interprète d'un acte juridique comportant des notions indéterminées bénéficie d'une marge d'interprétation : que ce soit un organe dont la mission est l'application de l'acte en cause ou le juge compétent. Les deux acteurs sont ainsi « co-déterminateurs du sens de la notion et donc co-titulaires du pouvoir d'interpréter la norme »<sup>1081</sup>. Toutefois, l'interprétation donnée par le juge serait reconnue comme authentique, autrement dit, « celle à laquelle l'ordre juridique accorde des effets, celle qui ne peut être contestée »<sup>1082</sup>. L'interprétation authentique devrait alors prévaloir sur les autres interprétations données. Il s'ensuit que l'État interprète l'intérêt général puisqu'une marge d'appréciation lui est reconnue par la Cour, mais seule la Cour en est l'interprète authentique car elle dispose du dernier mot à cet égard.

**449.** Il en résulte que le pouvoir discrétionnaire et la marge d'appréciation devraient normalement être distingués. D'abord, le caractère indéterminé d'une notion donnant naissance à la marge d'appréciation ne pourra jamais entraîner à lui seul le pouvoir discrétionnaire. Selon Aude BOUVERESSE, « il existe là une contradiction flagrante dans le raisonnement qui place "l'indétermination imparfaite" à la source du pouvoir discrétionnaire puisque ce dernier ne peut résulter, selon cette approche, que de la conjonction d'une indétermination de la notion juridique et d'une intensité restreinte du contrôle juridictionnel »<sup>1083</sup>. L'intervention d'un juge est ainsi requise pour constater un pouvoir discrétionnaire. En effet, le juge a le choix : soit le juge s'estimera lié par l'appréciation des notions indéterminées effectuée par l'entité et le pouvoir de cette dernière est discrétionnaire ; soit le juge procédera au contrôle de

---

<sup>1080</sup> L'exception est faite pour la doctrine.

<sup>1081</sup> *Ibidem*, p. 52.

<sup>1082</sup> TROPER (M.), « La théorie réaliste de l'interprétation », art. préc., 80.

<sup>1083</sup> BOUVERESSE (A.), *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, op. cit., p. 52.

l'appréciation des notions indéterminées telle qu'effectuée par l'entité qui n'a alors qu'une marge d'appréciation.

**450.** La distinction conceptuelle ainsi établie entre le pouvoir discrétionnaire nous permet de constater que le système de la Convention confond les deux opérations sous le même concept de marge d'appréciation. Dans le cadre du système conventionnel, l'intérêt général est essentiellement appréhendé sous forme de la marge nationale d'appréciation.

### **B. La confusion entre le pouvoir discrétionnaire et la marge d'appréciation dans le système conventionnel**

**451.** La distinction entre le pouvoir discrétionnaire et la marge d'appréciation n'est pas si évidente dans le système de la Convention. À l'instar de la Cour de justice de l'Union européenne, qui semble avoir une conception large de pouvoir discrétionnaire « comprenant certes la liberté d'action directement reconnue à l'administration communautaire, mais également l'interprétation des conditions d'application de la norme »<sup>1084</sup>, la Cour de Strasbourg ne fait pas de distinction entre les deux concepts. Toutefois, le concept privilégié par les juges européens des droits de l'Homme n'est pas le pouvoir discrétionnaire mais la marge nationale d'appréciation. En effet, le concept qui prédomine dans le système de la Convention et qui est, désormais, « conventionnalisé »<sup>1085</sup> suite à la volonté des États parties est la marge d'appréciation (1). Cela semble cohérent dans la mesure où la notion d'intérêt général, faisant l'objet de la marge d'appréciation, est une notion par excellence indéterminée. Toutefois, la marge nationale d'appréciation est utilisée par la Cour tant pour désigner le concept allemand de la marge d'appréciation que le concept de pouvoir discrétionnaire précédemment définis. Cela a pour conséquence d'entraîner une confusion (2).

---

<sup>1084</sup> LEFEVRE (S.), *Les actes communautaires atypiques*, op. cit., p. 253.

<sup>1085</sup> Par le biais du Protocole n° 15 portant amendement de la Convention.

## *1. La signification de la marge nationale d'appréciation dans le cadre du système conventionnel*

**452.** Apparu pour la première fois dans le rapport de la Commission relatif à l'affaire opposant la Grèce au Royaume-Uni<sup>1086</sup>, le concept de la marge d'appréciation reçut un développement important dans le cadre, premièrement, de l'article 15 de la Convention<sup>1087</sup> et, ensuite, dans le cadre d'autres dispositions conventionnelles. La fonction de la marge d'appréciation est clairement résumée par une citation reprise par l'ancien Président de la Cour européenne des droits de l'Homme Dean SPIELMANN : « *a tool of jurisprudential origin through which the European Court leaves national authorities a certain autonomy in applying the Convention* »<sup>1088</sup>. Il en résulte que la marge d'appréciation est destinée à laisser une certaine liberté aux États parties dans la mise en œuvre de la Convention. Mais comment cette liberté se manifeste-t-elle concrètement ? Est-ce qu'elle correspond au pouvoir discrétionnaire ou à la marge d'appréciation précédemment définis ? Compte tenu du fait que la notion d'intérêt général fait l'objet du concept de la marge nationale d'appréciation, et par là même de contrôle de la Cour, il nous paraît intéressant de s'interroger sur ces questions. Ainsi, la marge nationale d'appréciation devrait à la Cour un pouvoir d'appréciation important (en fait et en droit) de la notion d'intérêt général, tandis que le pouvoir discrétionnaire désignerait une liberté importante de l'État et donc un contrôle limité de la Cour.

**453.** L'analyse des termes employés dans la Convention, permet de conclure à l'existence tant des notions juridiques à caractère indéterminé laquelle renvoie au concept de marge d'appréciation précédemment défini, que de l'indétermination de l'action des États parties qui renvoie, elle, au concept de pouvoir discrétionnaire. Cela entraîne, par conséquent, la confusion entre la marge d'appréciation résultant de la présence des notions indéterminées, et le pouvoir discrétionnaire permettant la liberté d'action. En effet, la confusion entre les deux concepts s'opère au sein d'une même

---

<sup>1086</sup> Commission EDH, rapport, 26 septembre 1958, *Grèce c/ Royaume-Uni (II)*, req. n° 176/56, § 318.

<sup>1087</sup> Dans l'affaire *Grèce c/ Royaume-Uni*, la Commission considère que dans le cadre de l'application de l'article 15 de la Convention le gouvernement du Royaume-Uni bénéficie d'une marge d'appréciation.

<sup>1088</sup> L'ancien Président de la Cour utilise la citation dont la parenté est inconnue, SPIELMANN (D.), « *Allowing the right margin : the European Court of Human rights and the national margin of appreciation doctrine : waiver or subsidiarity of European review ?* », discours du 13 décembre 2013, Max Planck Institute for comparative public law and international law, Heidelberg, art. préc.



disposition garantissant les droits. La confusion des deux concepts dans une seule disposition est alors qualifiée de « disposition mixte »<sup>1089</sup>. Autrement dit, la norme habilitante – la Convention – comporte des dispositions « mixtes » « lorsque (elle) contient une notion juridique indéterminée tout en reconnaissant par ailleurs une possibilité de choix entre plusieurs mesures »<sup>1090</sup>.

**454.** C'est ainsi que les dispositions conventionnelles dont l'objet est la protection des droits sont rédigées de telle manière qu'elles laissent, en premier lieu, une liberté d'action aux États parties. Le système conventionnel, fondé sur un traité international, est constitué par des États souverains. En vertu de ce concept de souveraineté, les États sont libres d'agir selon leur volonté et de décider des moyens les plus appropriés pour la mise en œuvre des obligations découlant de la Convention dans les limites prévues par cet accord. De ce point de vue, la Convention laisse aux États un pouvoir discrétionnaire. L'on peut même avancer l'idée que le pouvoir discrétionnaire des États parties à la Convention est inhérent à la Convention compte tenu notamment son caractère subsidiaire<sup>1091</sup>. En d'autres termes, lors de la conclusion d'un traité international les États souverains s'imposent des obligations qui leur laissent le pouvoir discrétionnaire. La Cour permanente de justice internationale, par exemple, « se refuse à voir dans la conclusion d'un traité quelconque, par lequel un État s'engage à faire ou à ne pas faire quelque chose, un abandon de sa souveraineté. Sans doute, toute convention engendrant une obligation de ce genre, apporte une restriction à l'exercice des droits souverains de l'État, en ce sens qu'elle imprime à cet exercice une limite déterminée »<sup>1092</sup>. Le pouvoir discrétionnaire des États ainsi décrit est généralement respecté par la Cour. L'on peut toutefois relativiser cette affirmation par

---

<sup>1089</sup> Dans le droit administratif allemand, v. MAURER (H.), *Droit administratif allemand, op. cit.*, p. 146 ; pour le droit de l'Union européenne consulter : BOUVERESSE (A.), *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire, op. cit.*, p. 60.

<sup>1090</sup> *Ibidem*.

<sup>1091</sup> *Contra* : L'avis de l'ancien juge à la Cour européenne des droits de l'Homme Franz MATSCHER semble remettre en cause l'existence du pouvoir discrétionnaire. Selon lui, la Convention « ne confère aux États aucun pouvoir discrétionnaire au sujet de la protection des droits qu'elle garantit, mais elle circonscrit la portée de ces droits et la licéité de limitations à ceux-ci en employant des notions indéterminées : respect de la vie privée et familiale, protection de la réputation d'autrui, protection de la morale, nécessité (de la restriction) dans une société démocratique, etc. », MATSCHER (F.), « Les contraintes de l'interprétation juridictionnelle : les méthodes d'interprétation de la Convention européenne », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, SUDRE (F.) (dir.), Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 33.

<sup>1092</sup> C.P.J.I., 17 août 1923, *Affaire du vapeur « Wimbledon »*, p. 25.



l'existence de la technique des obligations positives<sup>1093</sup> ainsi que de la procédure des arrêts pilotes permettant à la Cour d'indiquer aux États parties les mesures à adopter<sup>1094</sup>.

455. Toutefois, en second lieu, ces mêmes dispositions sont dans le même temps imprégnées de notions juridiques indéterminées. L'on peut, par exemple, discerner deux types de notions juridiques indéterminées dans le texte conventionnel : celles qui sont spécifiques à chaque droit protégé et celles qui sont communes à plusieurs dispositions conventionnelles. S'agissant du premier type de notions, l'on peut relever les notions dont les définitions sont essentielles pour la mise en œuvre de la Convention. Les notions indéterminées peuvent ainsi être rencontrées tant au niveau des dispositions portant la protection des droits visés<sup>1095</sup> qu'au niveau des dispositions relatives à des limitations aux droits<sup>1096</sup>. Par exemple, « la force rendu absolument nécessaire »<sup>1097</sup> ou encore le « travail forcé ou obligatoire »<sup>1098</sup>. S'agissant des notions communes à plusieurs dispositions, l'on peut relever les notions intervenant dans le cadre des dispositions comportant des restrictions. Sont, par exemple, visées les notions comme « loi », « société démocratique », « sécurité nationale », « sûreté publique », « défense de l'ordre », « santé », « morale », « impartialité du pouvoir judiciaire ». En ce qui concerne la notion d'intérêt général, eu égard au fait qu'elle est implicitement présente dans les dispositions susceptibles de limitations<sup>1099</sup>, l'intérêt

---

<sup>1093</sup> Par exemple, l'article 8 de la Convention enferme en son sein, selon la Cour, « *des obligations positives inhérentes à un "respect" effectif de la vie familiale* », Cour EDH, 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, req. n° 6833/74, § 31. Dans l'arrêt *Airey*, la Cour explique que « *l'exécution d'un engagement assumé en vertu de la Convention appelle parfois des mesures positives de l'État ; en pareil cas, celui-ci ne saurait se borner à demeurer passif et "il n'y a (...) pas lieu de distinguer actes et omissions* », Cour EDH, *Airey c/ Irlande*, arrêt préc., § 25.

<sup>1094</sup> La liberté de l'État est ainsi relativisée. V. Cour EDH, Gde ch., *Broniowski c/ Pologne*, arrêt préc. V. : sur les obligations positives des États et la procédure des arrêts pilotes, *infra*.

<sup>1095</sup> Par exemple, l'article 3 comporte des notions indéterminées comme « torture » ou encore « *peine ou traitement inhumains ou dégradants* ». Parmi d'autres, l'article 6 comporte des notions indéterminées suivantes : « *tribunal indépendant et impartial* », « *obligation civile* », « *intérêt de la moralité* », « *ordre public* » et etc. Pour l'article 7 l'on peut relever : « *infraction* ».

<sup>1096</sup> Par exemple, peuvent être citées les exceptions prévues par l'article 2 (« la force rendu absolument nécessaire »), ou encore les exceptions de l'article 4 (« travail forcé ou obligatoire »), les exceptions de l'article 5 (« détention régulière », « autorité judiciaire », « raisons plausibles » et etc.). En ce sens, mais sous un angle de pouvoir discrétionnaire et non sous l'angle de la marge d'appréciation, à consulter GREER (S.), « La marge d'appréciation : interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la Convention européenne des Droits de l'Homme », in *Dossiers sur les droits de l'homme*, n° 17, Éditions du Conseil de l'Europe, 2000, Strasbourg, p. 33.

<sup>1097</sup> Article 2 de la Convention. Peuvent également être relevées dans le cadre de l'article 2 les notions suivantes : « *violence illégale* », « *arrestation régulière* », « *une personne régulièrement détenue* », « *émeute* », « *insurrection* ».

<sup>1098</sup> Article 4 de la Convention.

<sup>1099</sup> Sur ce point v. : Partie I, Titre I, Chapitre II.

général est donc commune à plusieurs droits garantis par la Convention. Il est à souligner à cet égard que la notion d'intérêt général se manifeste dans le texte conventionnel à travers ses démembrements prévus comme des buts légitimes<sup>1100</sup>.

**456.** C'est la présence de nombreuses notions indéterminées au sein des dispositions conventionnelles qui justifie la naissance et le développement du concept de la marge nationale d'appréciation dans le cadre du système conventionnel. Cela pourrait expliquer l'utilisation par les juges européens du concept de marge d'appréciation plutôt que de celui du pouvoir discrétionnaire. En se fondant sur le caractère subsidiaire du système conventionnel, la Cour a constaté que les États parties devaient bénéficier d'une marge nationale d'appréciation dans la mise en œuvre de la Convention<sup>1101</sup>. Dès lors, dans le cadre du système conventionnel la marge nationale d'appréciation signifie une « appréciation interprétative »<sup>1102</sup> plutôt qu'« un choix discrétionnaire »<sup>1103</sup>. En d'autres termes, les États disposent d'un pouvoir d'interprétation des dispositions conventionnelles. L'arrêt *Brannigan et McBride c/ Royaume-Uni*<sup>1104</sup> peut être évoqué en ce sens. La Cour explique qu'« il incombe à chaque État contractant, responsable de “la vie de (sa) nation”, de déterminer si un “danger public” la menace et, dans l'affirmative, jusqu'où il faut aller pour essayer de le dissiper »<sup>1105</sup>. Il en résulte que les États contractants ont la tâche d'interpréter la notion indéterminée « danger public » et de se prononcer par la suite « sur la présence de pareil danger comme sur la nature et l'étendue des dérogations nécessaires pour le conjurer »<sup>1106</sup>. La même formulation retenue dans l'arrêt *Brannigan et McBride c/ Royaume-Uni*, entraîne toutefois un pouvoir discrétionnaire au profit des États suite à l'interprétation effectuée par la Cour de la notion « danger public ». Selon la Cour, fait que les États parties soient responsables de déterminer « jusqu'où il faut aller pour essayer de (...) dissiper » le danger public entraîne une liberté d'action des États et donc un pouvoir discrétionnaire.

---

<sup>1100</sup> L'on peut citer, *inter alia*, « sécurité nationale », « sûreté publique », « défense de l'ordre », « santé », « morale », « impartialité du pouvoir judiciaire ».

<sup>1101</sup> Cour EDH, *Handyside c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 48.

<sup>1102</sup> BOUVERESSE (A.), *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 54.

<sup>1103</sup> *Ibidem*.

<sup>1104</sup> Cour EDH, *Brannigan et McBride c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 43.

<sup>1105</sup> *Ibidem*.

<sup>1106</sup> *Ibidem*.

**457.** Il en va de même concernant, un autre démembrement de l'intérêt général, la notion de « morale » prévue par le deuxième paragraphe de l'article 10 dont l'objet est la protection de la liberté d'expression. Dans l'arrêt *Handyside*, capital pour la doctrine de la marge d'appréciation dans la mesure où il se trouve l'aboutissement de la gestation de cette doctrine<sup>1107</sup>, la Cour se focalise sur les notions indéterminées. Elle relève, premièrement, qu'il n'y pas de « notion européenne uniforme de la "morale" » car les interprétations étatiques de cette notion varient « dans le temps et l'espace » et se distinguent par « une évolution rapide et profonde des opinions en la matière »<sup>1108</sup>. Une marge d'interprétation, autrement dit une marge d'appréciation, doit être accordée aux États. La Cour poursuit en précisant d'autres notions indéterminées. Ainsi, « si l'adjectif "nécessaire", au sens de l'article 10 par. 2 (...), n'est pas synonyme d'"indispensable" (comp., aux articles 2 par. 2 et 6 par. 1 (art. 2-2, art. 6-1), les mots "absolument nécessaire" et "strictement nécessaire" et, à l'article 15 par. 1 (...), le membre de phrase "dans la stricte mesure où la situation l'exige), il n'a pas non plus la souplesse de termes tels qu'"admissible", "normal" (comp. l'article 4 par. 3 (...), "utile" (comp. le premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 (...), "raisonnable" (comp. les articles 5 par. 3 et 6 par. 1 (...)) ou "opportun". Il n'en appartient pas moins aux autorités nationales de juger, au premier chef, de la réalité du besoin social impérieux qu'implique en l'occurrence le concept de "nécessité" »<sup>1109</sup>.

**458.** De même dans l'affaire *Leyla Sahin c/ Turquie*<sup>1110</sup> mettant en cause la liberté de pensée, de conscience et de religion, la Cour s'est penchée sur une mesure nationale dont l'effet est l'interdiction de porter le foulard islamique dans les établissements d'enseignement supérieur turcs. La Cour considère que « lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'État et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national »<sup>1111</sup>. Il en résulte que l'État turc dispose d'une liberté dans l'interprétation de la notion de religion d'autant que la Cour relève l'absence d'uniformité au niveau européen de la conception de la religion dans la société de chaque État partie. Dès lors, un choix

<sup>1107</sup> V. sur ce point: LAMBERT (P.), « Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, SUDRE (F.) (dir.), Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 63-89, spéc. pp. 63 à 68.

<sup>1108</sup> Cour EDH, *Handyside c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 48.

<sup>1109</sup> *Ibidem*.

<sup>1110</sup> Cour EDH, Gde ch., *Leyla Sahin c/ Turquie*, arrêt préc.

<sup>1111</sup> *Ibidem*, § 109.

interprétatif est laissé à l'État turc « quant à l'étendue et aux modalités d'une telle réglementation »<sup>1112</sup>. Par ailleurs, dans l'arrêt *S.A.S. c/ France* portant sur une mesure plus générale<sup>1113</sup> que dans l'arrêt *Leyla Sahin*, la Cour constate, là encore, l'existence d'une marge interprétative des États non seulement de la notion de religion mais également des notions – comme, par exemple ce qui est « nécessaire », « dans une société démocratique » ou encore « protection des droits et libertés d'autrui » – conditionnant le droit des États de limiter les droits protégés<sup>1114</sup>.

**459.** L'on peut encore citer la jurisprudence de la Cour relative à l'application de l'article 1 du Protocole n°1. Dans l'arrêt *James et autres c/ Royaume-Uni*, la marge interprétative des États est également relevée. La Cour explique que les autorités nationales sont les mieux placées pour « déterminer ce qui est “d'utilité publique” (...) il leur échoit par conséquent de se prononcer les premières tant sur l'existence d'un problème d'intérêt public justifiant des privations de propriété que sur les mesures à prendre pour le résoudre »<sup>1115</sup>.

## ***2. La confusion entre le pouvoir discrétionnaire et la marge d'appréciation***

**460.** La distinction théorique existante dans le droit administratif allemand entre les deux concepts de pouvoir discrétionnaire et la marge d'appréciation n'est toutefois pas évidente, surtout si l'on prend comme cadre de référence le droit administratif français. Les deux concepts semblent se coïncider dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Le concept de marge d'appréciation suppose donc, dans le système conventionnel, qu'une marge d'interprétation des notions indéterminées soit accordée aux États. Pourtant, pour désigner cette opération d'interprétation – autrement dit, la marge d'appréciation – la doctrine utilise la notion de pouvoir discrétionnaire<sup>1116</sup>. De

---

<sup>1112</sup> *Ibidem*.

<sup>1113</sup> Rappelons que la mesure d'interdiction dans l'affaire *S.A.S. c/ France* concernait des tenues destinées à dissimuler le visage. La mesure en cause ne comportait donc pas de « *connotation religieuse expresse* », v. point 18 de l'Opinion en partie dissidente commune aux juges NUBBERGER et JÄDERBLOM sous l'arrêt *S.A.S. c/ France*, arrêt préc.

<sup>1114</sup> *Ibidem*, § 138.

<sup>1115</sup> Cour EDH, *James et autres c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 46.

<sup>1116</sup> Par exemple, Frédéric SUDRE explique que « *la notion toute prétorienne de "marge d'appréciation", qui confère aux États un pouvoir discrétionnaire dans la mise en œuvre des limitations aux droits protégés et marque a priori le contrôle européen du sceau de la retenue judiciaire* », SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 218. Steven GREER confond également les deux concepts v. : GREER (S.), « La marge d'appréciation : interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la Convention européenne des Droits de l'Homme », art. préc., 64 p.

plus, l'on constate que les juges européens utilisent, quant à eux, ces notions comme synonymes l'une de l'autre. Mais l'utilisation du concept de pouvoir discrétionnaire pour désigner la liberté de l'État peut également être constatée dans des situations néanmoins isolées. L'emploi du concept de la marge d'appréciation est ainsi constant dans la jurisprudence de la Cour.

**461.** Concernant l'utilisation du concept de pouvoir discrétionnaire pour désigner la liberté de l'État, l'on peut citer, par exemple, l'arrêt *Klass c/ Allemagne*. La Cour explique, en l'espèce, que le législateur national dispose d'un « certain pouvoir discrétionnaire »<sup>1117</sup> pour choisir des modalités du système de surveillance. Les juges européens ont considéré qu'ils ne peuvent pas « substituer à l'appréciation des autorités nationales une autre appréciation de ce que pourrait être la meilleure politique en ce domaine »<sup>1118</sup>. L'octroi d'un pouvoir discrétionnaire dans ce cadre, et donc d'une liberté d'action des États, s'explique par le domaine qui fut en cause. Rappelons que l'ingérence en cause était justifiée par l'un des démembrements de l'intérêt général, la sûreté nationale. La Cour confirme cette position en considérant que « l'existence de dispositions législatives accordant des pouvoirs de surveillance secrète de la correspondance et des télécommunications pouvait, devant une situation exceptionnelle, se révéler nécessaire dans une société démocratique, et que les législateurs nationaux jouissaient d'un certain pouvoir discrétionnaire, qui n'est pas illimité pour autant »<sup>1119</sup>.

**462.** L'article 13 de la Convention dont l'objet est d'offrir à toute personne un recours effectif devant une instance nationale, permet une nouvelle illustration de notre propos. A l'analyse de la version anglaise des arrêts de la Cour il est à constater que les juges européens préfèrent utiliser le terme « marge de discrétion » plutôt que le terme « marge d'appréciation »<sup>1120</sup>. Les juges européens utilisent *margin of discretion* et non *margin of appreciation*. La version française de ces mêmes arrêts emploie,

---

Également : SIMON (D.), « L'intérêt général vu par les droits européens », in MATHIEU (B.), VERPEAUX (M.) (dir.), *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, op. cit., p. 53.

<sup>1117</sup> Cour EDH, *Klass c/ Allemagne*, arrêt préc., § 49.

<sup>1118</sup> *Ibidem*.

<sup>1119</sup> Cour EDH, 26 avril 2007, *Dumitru Popescu c/ Roumanie (n° 2)*, req. n° 71525/01, § 68.

<sup>1120</sup> Cour EDH, 20 mars 2008, *Boudaïeva et autres c/ Russie*, req. n° 15339/02, 11673/02, 15343/02, § 190 ; Cour EDH, 12 avril 2005, *Chamaïev et autres c/ Géorgie et Russie*, req. n° 36378/02, § 446 ; Cour EDH, 30 octobre 1991, *Vilvarajah et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 13163/87 13164/87 13165/87, § 122.

quant à elle, le terme de « marge d'appréciation »<sup>1121</sup>. Si les versions françaises des arrêts mettant en cause l'article 13 ne divergent pas de la tendance générale de l'emploi du concept de marge d'appréciation, la version anglaise des arrêts semble avoir plus de rigueur à cet égard. L'utilisation par la Cour du terme *margin of discretion* et non de marge d'appréciation pourrait être signe de la distinction en droit positif. Néanmoins, il faudra rester prudent à cet égard et voir l'évolution de la jurisprudence en la matière ainsi que d'autres versions linguistiques pour confirmer cette distinction. En effet, l'article 13 de la Convention assure l'existence d'un recours au niveau interne permettant aux individus de se prévaloir de droits et libertés que la Convention garantit. Cela implique, par conséquent, la liberté d'action des États pour mettre en place ce recours. Bien que la fin soit spécifiée dans ce cadre, les États restent libres dans la mise en œuvre de cet article. La position de la Cour semble confirmer car, selon elle, l'article 13 « ne va pas cependant jusqu'à exiger une forme particulière de recours ». Selon la version anglaise des arrêts de la Cour, les États bénéficient à cet égard d'une marge de discrétion<sup>1122</sup>. Il est ainsi énoncé que : « *the protection afforded by article 13 does not go so far as to require any particular form of remedy, Contracting States being afforded a margin of discretion in conforming to their obligations under this provision* »<sup>1123</sup>. Cette position de la Cour nous laisse penser que nous sommes dans une situation de l'exercice du pouvoir discrétionnaire car une « autorité agit librement sans que la conduite à tenir soit dictée à l'avance par une règle de droit »<sup>1124</sup>. L'obligation positive incombant à l'État au titre de l'article 13, censée encadrer ce pouvoir discrétionnaire, se limite à l'obligation pour les États

---

<sup>1121</sup> V., par exemple, les versions françaises des arrêts suivants : Cour EDH, *Boudaïeva et autres c/ Russie*, arrêt préc., § 190 ; Cour EDH, *Chamaïev et autres c/ Géorgie et Russie*, arrêt préc., § 446 ; Cour EDH, *Vilvarajah et autres c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 122. La Cour répète que « l'article 13 (...) garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés (...). Il a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant l'"instance" nationale compétente à connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et, de plus, à offrir le redressement approprié (...). Il ne va pas cependant jusqu'à exiger une forme particulière de recours, les États contractants jouissant d'une marge d'appréciation pour honorer les obligations qu'il leur impose. En outre, l'"effectivité" qu'il exige du recours ne dépend pas de la certitude d'un résultat favorable (...) ».

<sup>1122</sup> Cour EDH, *Vilvarajah et autres c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 122 ; Cour EDH, 11 janvier 2018, *Sharxhii et autres c/ Albanie*, req. n° 10613/16, § 82 ; Cour EDH, Gde ch., 13 décembre 2012, *De Souza Ribeiro c/ France*, req. n° 22689/07, § 85 ; Cour EDH, Gde ch., *Öneryildiz c/ Turquie*, arrêt préc., § 146.

<sup>1123</sup> *Ibidem*. Il s'agit d'une formule constante de la Cour à propos de l'article 13 de la Convention.

<sup>1124</sup> L. MICHOU est cité par Pier-Laurent FRIER et Jacques PETIT, v. FRIER (P.-L.), PETIT (J.), *Droit administratif*, op. cit., p. 352. V. également : MICHOU (L.), *Étude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration*, LGDJ, Paris, 1913.

d'aménager un « moyen de redressement d'une situation contraire à la Convention »<sup>1125</sup>.

**463.** Le concept de marge d'appréciation intervient, quant à lui, dans le cadre de l'article 13 lors de l'interprétation par les États de la notion d'« effectivité » que la Cour perçoit comme un recours effectif « en pratique comme en droit, en ce sens particulièrement que son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou les omissions des autorités de l'État défendeur »<sup>1126</sup>. Dans l'arrêt *Chamaïev et autres c/ Géorgie et Russie*<sup>1127</sup>, par exemple, la Cour dit que l'article 13 « ne va pas cependant jusqu'à requérir une forme spécifique de recours, les États contractants jouissant d'une marge d'appréciation pour honorer les obligations qu'il leur impose. En outre, l'«effectivité» qu'il exige du recours ne dépend pas de la certitude d'un résultat favorable »<sup>1128</sup>.

**464.** Si le concept de la marge nationale d'appréciation vise plutôt les motifs de l'acte national contesté et l'interprétation que les autorités nationales ont effectué de notions indéterminées de la disposition conventionnelle, le concept de pouvoir discrétionnaire vise plutôt le comportement de l'État partie, autrement dit, ce qu'il peut faire ou ce qu'il ne peut pas faire. À l'analyse de la jurisprudence de la Cour, l'on constate que les juges européens ne font pas de différence entre les deux concepts pourtant distincts<sup>1129</sup>. En d'autres termes, il ressort de certains arrêts que le concept de la marge nationale d'appréciation recoupe tant le choix interprétatif que le choix discrétionnaire des États. Les deux concepts de pouvoir discrétionnaire et de marge nationale d'appréciation sont interchangeables dans la jurisprudence de la Cour.

**465.** Par exemple, dans l'arrêt de l'*Église de Jésus-Christ des saints des derniers jours c/ Royaume-Uni*<sup>1130</sup>, dont la version officielle est disponible uniquement en langue anglaise, la Cour utilise indistinctement les deux concepts. En effet, elle concède au gouvernement du Royaume-Uni une large marge d'interprétation des notions « ingérence » et « nécessité » sous l'angle de l'article 9 pris en combinaison

---

<sup>1125</sup> SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 673.

<sup>1126</sup> Cour EDH, *Chamaïev et autres c/ Géorgie et Russie*, arrêt préc., § 447.

<sup>1127</sup> *Ibidem*.

<sup>1128</sup> *Ibidem*, § 446.

<sup>1129</sup> V. La distinction entre le pouvoir discrétionnaire et la marge d'appréciation, *supra*.

<sup>1130</sup> Cour EDH, 4 avril 2014, *Église de Jésus-Christ des saints des derniers jours c/ Royaume-Uni*, req. n° 7552/09, § 33.



avec l'article 14 de la Convention. Mais pour ce faire, les juges européens utilisent la notion de « *margin of discretion* » alors que, dans le domaine de la stratégie économique et sociale en cause en l'espèce, la notion usuellement employée par la jurisprudence est celle de marge nationale d'appréciation. La Cour dit : « *the policy of using rates exemptions to promote the public benefit in enjoying access to religious services and buildings can characterised as one of general strategy, in respect of which the State authorities have a wide margin of discretion* »<sup>1131</sup>. Il en va de même dans des affaires plus anciennes. Par exemple, dans l'affaire *Lawless c/ Irlande* la Commission explique que le gouvernement irlandais n'est pas allé au-delà de la « *margin of discretion* » contenu dans l'article 15 § 1 de la Convention<sup>1132</sup>. Bien que cette confusion entre la marge d'appréciation et la marge de discrétion effectuée dans les versions anglaises des arrêts ne soit pas un élément décisif pour notre démonstration, l'on est néanmoins amené à relever cette incohérence dans la mesure où le choix des termes par la Cour n'est pas neutre et inconscient. Le choix de l'utilisation du terme *margin of discretion* souligne une liberté plus importante des États parties à la Convention.

**466.** De même, à propos de l'internement d'un individu comme « aliéné » qui se pose dans le cadre de l'article 5 § 1 «e) de la Convention la Cour emploie le terme de pouvoir discrétionnaire alors qu'était en question l'interprétation des notions « détention régulière (...) d'un aliéné ». La Cour utilise les deux concepts de manière interchangeable. La Cour relève à l'occasion de ses arrêts qu'« il y a lieu de reconnaître aux autorités nationales un certain pouvoir discrétionnaire quand elles se prononcent sur l'internement d'un individu comme « aliéné » car il leur incombe au premier chef d'apprécier les preuves produites devant elles dans un cas donné »<sup>1133</sup>.

**467.** L'article 2 de la Convention peut également servir d'exemple. Selon la Cour, l'article en cause entraîne également un « certain pouvoir discrétionnaire »<sup>1134</sup>. C'est à l'occasion de la délicate affaire *Vo c/ France* impliquant la question de détermination

---

<sup>1131</sup> *Ibidem*.

<sup>1132</sup> Commission EDH, rapport, 19 décembre 1959, *Lawless c/ Irlande*, req. n° 332/57, page 93. Également : Commission EDH, rapport, 19 mars 1970, *Ringeisen c/ Autriche*, req. n° 2614/65, page 51.

<sup>1133</sup> Cour EDH, *Winterwerp c/ Pays-Bas*, arrêt préc., § 40 ; Cour EDH, 24 septembre 1992, *Herczegfalvy c/ Autriche*, req. n° 10533/83, § 63. Dans le même sens, l'opinion dissidente de M. le juge BAKA sous l'arrêt *Witold Litwa c/ Pologne*, Cour EDH, 4 avril 2000, *Witold Litwa c/ Pologne*, req. n° 26629/95 ; Cour EDH, 5 octobre 2004, *H.L. c/ Royaume-Uni*, req. n° 45508/99.

<sup>1134</sup> Cour EDH, Gde ch., *Vo c/ France*, arrêt préc., § 78.

du moment de commencement de la vie, que la Cour constate le pouvoir discrétionnaire des États<sup>1135</sup>. Selon la Cour, c'est « dans un souci évident d'équilibre » qu'il est nécessaire de prendre en compte les « différentes approches nationales du problème »<sup>1136</sup> donnant lieu à « un large pouvoir discrétionnaire de l'État en la matière ». Toutefois, plus loin dans le même arrêt la Cour tire comme conséquence le choix interprétatif de l'État : « le point de départ du droit à la vie relève de la marge d'appréciation des États dont la Cour tend à considérer qu'elle doit leur être reconnue dans ce domaine, même dans le cadre d'une interprétation évolutive de la Convention »<sup>1137</sup>.

**468.** Dans l'arrêt *Christine Goodwin*, la Cour considère que « conformément au principe de subsidiarité, il appartient en effet avant tout aux États contractants de décider des mesures nécessaires pour assurer la reconnaissance des droits garantis par la Convention à toute personne relevant de leur juridiction et, pour résoudre dans leurs ordres juridiques internes les problèmes concrets posés par la reconnaissance juridique de la condition sexuelle des transsexuels opérés, les États contractants doivent jouir d'une ample marge d'appréciation »<sup>1138</sup>. En l'espèce, la Cour utilise la notion de marge d'appréciation pour désigner une opération se rapprochant du pouvoir discrétionnaire dans la mesure où la Cour se réfère à la liberté d'action de l'État. Tandis que dans la suite de l'arrêt *Christine Goodwin*, la Cour semble au contraire utiliser la marge d'appréciation sous sa forme d'interprétation. En effet, en rappelant que l'affaire en cause « soulève la question de savoir si l'État défendeur a ou non méconnu son obligation positive de garantir à la requérante, transsexuelle opérée, le droit au respect de sa vie privée, notamment en ne reconnaissant pas la conversion sexuelle de l'intéressée sur le plan juridique », le raisonnement de la Cour fait le lien entre l'opération d'interprétation et la marge d'appréciation. La Cour explique à ce propos que « la notion de “respect”, au sens de l'article 8, manque de netteté, surtout en ce qui concerne les obligations positives inhérentes à cette notion ; ses exigences varient beaucoup d'un cas à l'autre, vu la diversité des pratiques suivies et des conditions régnant dans les États contractants, et la marge d'appréciation laissée aux autorités

---

<sup>1135</sup> Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 19 mai 1992, *H. c/ Norvège*, req. n° 17004/90 ; Cour EDH, *Vo c/ France*, arrêt préc., § 78.

<sup>1136</sup> Cour EDH, *Vo c/ France*, arrêt préc., § 82.

<sup>1137</sup> *Ibidem*.

<sup>1138</sup> Cour EDH, Gde ch., *Christine Goodwin c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 85 ; Cour EDH, 10 mars 2015, *Y. Y. c/ Turquie*, req. n° 14793/08, § 106.

peut être plus large en cette matière que pour d'autres questions relevant de la Convention »<sup>1139</sup>. La Cour conclut, par la suite, que « l'État défendeur ne peut plus invoquer sa marge d'appréciation en la matière, sauf pour ce qui est des moyens à mettre en œuvre afin d'assurer la reconnaissance du droit protégé par la Convention »<sup>1140</sup>. Conformément au raisonnement de la Cour, l'État bénéficie en l'espèce du pouvoir discrétionnaire.

**469.** Dans l'arrêt *Klass et autres c/ Allemagne*, la Cour semble clairement utiliser le concept de pouvoir discrétionnaire à la place du concept de marge d'appréciation. Elle énonce que « quant au choix des modalités du système de surveillance, la Cour relève que le législateur national jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire. Elle n'a sûrement pas qualité pour substituer à l'appréciation des autorités nationales une autre appréciation de ce que pourrait être la meilleure politique en ce domaine »<sup>1141</sup>. Toutefois, dans l'arrêt *Austin et autres c/ Royaume-Uni*, les juges européens ne distinguent pas les deux concepts dans leur arrêt. Cela entraîne ainsi un doute quant à la pertinence de la distinction. Dans cet arrêt, la Cour concède une marge nationale d'appréciation au gouvernement britannique en considérant que la police dispose d'un « choix des mesures tendant protéger les intérêts légitimes énoncés à l'article 5 § 1 et que, dans certaines situations les citoyens devaient supporter, dans l'intérêt du bien commun, des restrictions à leur liberté, y compris à leur libre circulation »<sup>1142</sup>.

**470.** La confusion est également faite au sein de l'arrêt *Sunday Times c/ Royaume-Uni*<sup>1143</sup>. Tout en se référant à la doctrine de la marge nationale d'appréciation développée lors de l'arrêt *Handyside*, la Cour déclare que « les États contractants demeurent libres de choisir les mesures qui leur paraissent appropriées, la Cour ne peut négliger les caractéristiques de fond et de procédure de leurs droits internes respectifs »<sup>1144</sup>.

**471.** Il résulte de développements précédents que la distinction conceptuelle allemande entre le pouvoir discrétionnaire et la marge d'appréciation n'est pas

---

<sup>1139</sup> Cour EDH, *Christine Goodwin c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 72.

<sup>1140</sup> *Ibidem*, § 93.

<sup>1141</sup> Cour EDH, *Klass et autres c/ Allemagne*, arrêt préc., § 49.

<sup>1142</sup> Cour EDH, Gde ch., *Austin et autres c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 59.

<sup>1143</sup> Cour EDH, 26 avril 1979, *Sunday Times c/ Royaume-Uni (n° 1)*, req. n° 6538/74, § 59.

<sup>1144</sup> *Ibidem*, § 61.

appliquée par les juges européens. L'on peut néanmoins constater une utilisation rare et intuitive par la Cour du concept de pouvoir discrétionnaire pour souligner la liberté d'action de l'État partie à la Convention. Le concept de la marge nationale d'appréciation, devant servir pour le contrôle des motifs de l'autorité nationale dont l'acte est contesté, s'avère être un outil polyvalent dans la mesure où il est mobilisé par la Cour tant pour accorder aux États une marge interprétative des notions issues de dispositions conventionnelles, que pour souligner le pouvoir discrétionnaire des autorités nationales. Dès lors, que la technique de la marge nationale d'appréciation permette de préserver la capacité des États parties à protéger leur propre intérêt général.

## ***§ 2 : La protection de l'intérêt général de l'État à travers la marge nationale d'appréciation***

**472.** La découverte de la marge nationale d'appréciation par les juges européens est usuellement perçue comme une « nécessité »<sup>1145</sup>, parfois même comme un « mal nécessaire »<sup>1146</sup>, pour le système conventionnel dans la mesure où cette technique jurisprudentielle permet de maintenir l'équilibre conventionnel. En effet, compte tenu du caractère subsidiaire du système conventionnel<sup>1147</sup>, les États parties devront bénéficier d'une certaine autonomie dans l'application des obligations issues de la Convention. La Cour s'est, dès lors, livrée à la construction de la théorie de la marge nationale d'appréciation qui se trouve ainsi le prolongement jurisprudentiel du principe de subsidiarité. Cette technique jurisprudentielle permet de maintenir l'équilibre conventionnel dans la mesure où elle permet de contrebalancer le pouvoir interprétatif de la Cour. En effet, le concept de la marge nationale d'appréciation contrebalance le pouvoir d'interprète authentique de la Cour étant donné qu'elle dispose du dernier mot qu'il y ait marge d'appréciation ou non. L'on peut déduire de l'article 19<sup>1148</sup> ainsi que de l'article 32 de la Convention relatif à la compétence de la

---

<sup>1145</sup> SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 218.

<sup>1146</sup> RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'Homme*, op. cit., p. 865.

<sup>1147</sup> Cour EDH, *Handyside c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 48.

<sup>1148</sup> L'article 19 de la Convention porte sur l'Institution de la Cour et dispose que « *Afin d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la présente Convention et de ses protocoles, il est institué une Cour européenne des Droits de l'Homme (...)* ».

Cour<sup>1149</sup>, que les juges européens sont des interprètes authentiques de la Convention<sup>1150</sup>. L'interprétation délivrée est ainsi une interprétation authentique dont l'effet « ne peut pas être contestée juridiquement »<sup>1151</sup> par les États parties qui se trouvent dans l'obligation de suivre l'interprétation donnée par la Cour de la Convention.

**473.** En d'autres termes et bien que ce soit un outil de la Cour pour contrôler les actes nationaux portant atteinte aux droits protégés, la doctrine de la marge nationale d'appréciation comporte également une fonction importante vis-à-vis les États. En effet, la fonction de la marge nationale d'appréciation est alors de préserver l'intérêt général de l'État partie. Cela résulte, selon l'ancien juge à la Cour Franz MATSCHER, de l'« obligation » de la Cour de respecter « dans une certaine mesure, la variété culturelle et idéologique se traduisant dans les différents systèmes juridiques qui caractérisent l'Europe »<sup>1152</sup>. Cette contrainte pesant sur la Cour résulterait, dès lors, du principe de subsidiarité signifiant que la protection des droits de la Convention est la fonction première du législateur et des juges nationaux. À titre d'exemple, la juridiction européenne a pu retenir que s'il lui appartient « de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention, elle n'a pas qualité pour substituer à l'appréciation des autorités nationales une autre appréciation de ce que pourrait être la meilleure politique en la matière »<sup>1153</sup>.

**474.** Le renvoi aux autorités nationales est justifié par le principe de proximité. En effet, selon une formule constante de la Cour, les autorités étatiques sont les mieux placées que le juge international pour décider de ce qui relève de leur intérêt

---

<sup>1149</sup> L'article 32 dispose que « *La compétence de la Cour s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses protocoles qui lui seront soumises dans les conditions prévues par les articles 33, 34, 46 et 47. En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide* ».

<sup>1150</sup> L'article 19 du Traité sur l'Union européenne relatif à la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne se rapproche de l'article 32 de la Convention. Rappelons, que la Cour de justice est l'interprète authentique des traités instituant l'Union européenne.

<sup>1151</sup> TROPER (M.), « La liberté de l'interprète », in *Actes du colloque du Sénat « L'office du juge »*, 29 et 30 septembre 2006, pp. 28-41, disponible en ligne.

<sup>1152</sup> MATSCHER (F.), « Les contraintes de l'interprétation juridictionnelle : les méthodes d'interprétation de la Convention européenne », art. préc., p. 31.

<sup>1153</sup> Cour EDH, 28 mai 1985, *Ashingdane c/ Royaume-Uni*, req. n° 8225/78, § 57. Également : Cour EDH, *Klass et autres c/ Allemagne*, arrêt préc., § 49 ; Cour EDH, 15 juillet 1982, *Eckle c/ Allemagne*, req. n° 8130/78, § 66 ; Cour EDH, Gde ch., 25 mars 2014, *Vuckovic et autres c/ Serbie*, req. n° 17153/11, § 31.

général<sup>1154</sup>. Les États parties disposent ainsi d'une marge dans l'interprétation des notions indéterminées issues de dispositions conventionnelles. Ainsi, les juges européens accordent cette marge d'interprétation au législateur national<sup>1155</sup> ou aux juges nationaux pour se prononcer « sur le contenu des exigences de l'ordre public et la nécessité d'une restriction à une liberté »<sup>1156</sup>.

**475.** La Cour constate la marge interprétative du législateur de manière explicite dans les affaires relatives à l'application de l'article 1 du Protocole n° 1, sans doute en raison de la mention explicite de la notion d'intérêt général dans cette disposition<sup>1157</sup>. C'est ainsi que, le législateur national devrait disposer d'une « grande latitude pour mener une politique économique et sociale » lors de l'interprétation de la notion d'« utilité publique » ou de la notion d'intérêt général<sup>1158</sup>. Il en va de même pour les politiques d'aménagement du territoire et de conservation de l'environnement qui sont également considérées comme relevant de l'intérêt général et permettent ainsi une marge d'appréciation des États<sup>1159</sup>. Selon la Cour, les politiques d'urbanisme et d'aménagement du territoire sont des domaines relevant « par excellence (...) d'intervention de l'État, par le biais notamment de la réglementation des biens dans un but d'intérêt général ou d'utilité publique »<sup>1160</sup>.

**476.** On constate une approche similaire dans le domaine de la morale. La Cour explique que les États disposent de conceptions diverses de la morale car elle varie « dans le temps et l'espace, spécialement à notre époque caractérisée par une évolution profonde des opinions en la matière »<sup>1161</sup>. Dans l'arrêt *V.D. & C.G. c/ France*, la Cour indique que les autorités nationales « grâce à leur contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays » sont mieux à même d'évaluer le « contenu précis de ces exigences comme sur la « nécessité » d'une « restriction » ou « sanction » destinée à y

---

<sup>1154</sup> Cour EDH, *James et autres c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 46.

<sup>1155</sup> Par exemple, Cour EDH, Gde ch., 16 juillet 2014, *Alisic et autres c/ Bosnie-Herzégovine, Croatie, Serbie, Slovénie et l'Ex-République Yougoslave de Macédoine*, req. n° 60642/08.

<sup>1156</sup> SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 218.

<sup>1157</sup> Cour EDH, 21 février 1986, *James et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 8793/79, § 46.

<sup>1158</sup> *Ibidem*, § 43. La Cour note que « quand bien même il existerait des différences, à l'article 1 (PI-1), entre les notions d'« utilité public » et d'« intérêt général », sur le point dont il s'agit on saurait établir entre elles aucune distinction fondamentale comme le font les requérants ».

<sup>1159</sup> Cour EDH, 15 décembre 2015, *Matczynski c/ Pologne*, req. n° 32794/07, § 105. Également : Cour EDH, Gde ch., *Beyeler c/ Italie*, arrêt préc., § 112.

<sup>1160</sup> Cour EDH, 27 avril 2004, *Gorraiz Lizarraga et autres c/ Espagne*, req. n° 62543/00, § 70.

<sup>1161</sup> Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 22 juin 2006, *V.D. & C.G. c/ France*, req. n° 68238/01.

répondre »<sup>1162</sup>. Dans l'affaire *A, B et C c/ Irlande*, mettant en cause le droit à la vie privée et familiale<sup>1163</sup>, les requérants se plaignaient de l'impossibilité d'avorter en Irlande pour les motifs de santé et/ou de bien-être. A cet égard, la Cour considère qu'« on ne saurait douter de l'extrême sensibilité des questions morales et éthiques soulevées par la question de l'avortement ni de l'importance de l'intérêt général en jeu »<sup>1164</sup>. Dès lors, la protection de la vie de l'enfant à naître considérée par le droit irlandais comme d'intérêt général relève de la marge nationale d'appréciation. De même, lors de l'affaire *Église de Jésus-Christ des saints des derniers jours c/ Royaume-Uni*<sup>1165</sup>, la Cour, en se référant à son précédent relatif à l'article 1 du Protocole n° 1 *James et autres c/ Royaume-Uni*, considère que les autorités nationales sont les mieux placées pour apprécier ce qui relève de l'intérêt général.

477. L'on peut évoquer l'exemple de l'affaire *Wieczorek c/ Pologne*<sup>1166</sup>. En l'espèce, les juges européens, en expliquant que toute ingérence étatique dans la jouissance des biens devrait être justifiée uniquement par un intérêt public (ou général) légitime, réitèrent que les autorités nationales disposent d'une meilleure position pour décider de ce qui relève de l'intérêt général. Conformément au raisonnement de la Cour, dans le cadre du système conventionnel « il appartient aux autorités nationales de procéder à l'appréciation initiale de l'existence d'un problème d'intérêt général justifiant des mesures portant atteinte au respect des biens »<sup>1167</sup>. Il en résulte que le législateur dispose naturellement<sup>1168</sup> d'une marge d'appréciation pour mettre en place les politiques économiques et sociales. Compte tenu ces données, la Cour considère qu'il est également naturel de respecter cet intérêt général. Les juges européens laissent ainsi aux États parties « le droit d'adopter “les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général” »<sup>1169</sup>.

---

<sup>1162</sup> *Ibidem*. En l'espèce, la Cour considère que « eu égard aux circonstances, et à la marge d'appréciation que leur réservait l'article 10 § 2, la Cour est convaincue que les autorités nationales étaient en droit d'estimer « nécessaire » à la protection de la morale et des droits des mineurs d'annuler la décision du ministre en ce qu'elle ne prévoyait pas d'interdiction de représentation du film *Baise-moi aux moins de dix-huit ans* ».

<sup>1163</sup> Cour EDH, Gde ch., *A, B et C c/ Irlande*, arrêt préc.

<sup>1164</sup> *Ibidem*, § 233.

<sup>1165</sup> Cour EDH, *Église de Jésus-Christ des saints des derniers jours c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 33.

<sup>1166</sup> *Ibidem*.

<sup>1167</sup> *Ibidem*.

<sup>1168</sup> *Ibidem*.

<sup>1169</sup> Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 14 octobre 2014, *Güler c/ Turquie*, req. n° 20792/07, § 37.



**478.** À l'étude du raisonnement de la Cour, l'on constate que l'intérêt général commande non seulement la marge nationale d'appréciation mais également le pouvoir discrétionnaire des États. En effet, la Cour se réfère à la fois à la marge interprétative des États parties des notions indéterminées de la Convention (décider de ce qui relève de l'intérêt général) ainsi qu'à leur liberté de prendre des mesures. Dans une telle configuration, l'intérêt général de l'État intervient d'abord lors de l'opération d'interprétation des notions indéterminées contenues dans les dispositions conventionnelles car il guide cette même interprétation. Mais le pouvoir discrétionnaire est également concerné par l'intérêt général dans la mesure où la Cour juge que l'intérêt général devrait guider l'ingérence étatique.

**479.** Dès lors, lorsqu'une disposition conventionnelle comportant des limitations qu'elles soient explicites ou implicites, les États se voient octroyer une marge nationale d'appréciation par la Cour. Selon la Cour, les autorités nationales connaissent mieux « les besoins et contextes locaux »<sup>1170</sup> que le juge international. Dès lors, lorsque les « questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un État démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national »<sup>1171</sup>.

**480.** En dépit de la confusion entraînée par le concept prétorien de la marge nationale d'appréciation, elle permet de protéger l'intérêt général de l'État et, par là même, d'équilibrer le système conventionnel. Toutefois, bien que la préservation de l'intérêt général de l'État soit à l'origine de la naissance de la marge nationale d'appréciation, cette même notion dispose d'une nature ambivalente dans la mesure où elle justifie également le pouvoir d'appréciation des juges européens.

## **SECTION II : L'INTÉRÊT GÉNÉRAL, SOURCE DU POUVOIR D'APPRÉCIATION DE LA COUR**

**481.** Située dans un système juridique, la Cour de Strasbourg est amenée à « tenir compte des moyens que le système attribue aux autres acteurs (...) et anticiper la façon

---

<sup>1170</sup> Cour EDH, Gde ch., 26 avril 2016, *Izzettin Dogan et autres c/ Turquie*, req. n° 62649/10, § 112.

<sup>1171</sup> *Ibidem*.

dont ceux-ci peuvent s'en servir »<sup>1172</sup>. Dès lors, bien que la mission juridictionnelle soit une « source de pouvoir », la Cour se trouve dans un système conventionnel qui impose « un cadre » à ce pouvoir<sup>1173</sup>. Il n'est donc pas un « paradoxe d'affirmer que la juridiction européenne est libre de choisir la solution à apporter à un litige tout en étant conditionnée par des causes ou des facteurs qui la contraignent à agir comme elle fait plutôt qu'autrement »<sup>1174</sup>. La Cour de Strasbourg oscille ainsi entre ce que les juristes anglophones appellent le *judicial activism* et le *judicial self-restraint*<sup>1175</sup>.

**482.** La notion d'intérêt général, étant particulière en raison de ses caractéristiques intrinsèques, se trouve un excellent exemple de l'autolimitation et de l'activisme de la Cour de Strasbourg. La notion est particulière dans la mesure où, étant imprécise et flexible, elle comporte la capacité d'octroyer la légitimité de l'action à son utilisateur. Dès lors, les caractéristiques propres à la notion d'intérêt général octroient à la Cour européenne le pouvoir d'appréciation<sup>1176</sup>. Toutefois, le pouvoir d'appréciation de l'intérêt général par la Cour est soumis à un certain nombre de contraintes. Cela explique, par conséquent, l'activisme de l'interprétation de la Cour concernant l'intérêt général ou son autolimitation.

**483.** En tant que notion indéterminée pouvant se transformer en un standard, l'intérêt général offre à son usager une large marge d'appréciation. En tant qu'interprète authentique, c'est la Cour de Strasbourg qui devrait bénéficier de la marge d'appréciation pour déterminer l'intérêt général. Toutefois, compte tenu le principe de subsidiarité encadrant le système conventionnel, la Cour de Strasbourg, en s'autolimitant, préfère se fier à l'appréciation de l'intérêt général effectuée par les autorités nationales. Suivant cette logique, l'étape de la qualification juridique des faits est, en principe, laissée aux États contractants. L'attitude de principe de la Cour à cet égard est donc l'acceptation de l'appréciation étatique (§ 1). Toutefois, au moment de l'examen de la nécessité de la mesure, il arrive que la Cour se livre à une appréciation

---

<sup>1172</sup> CHAMPEIL-DESPLATS (V.), TROPER (M.), « Introduction », in *Théorie des contraintes juridiques*, TROPER (M.), CHAMPEIL-DESPLATS (V.), GRZEGORCZYK (C.) (dir.), Bruylant, L.G.D.J., Paris, p. 3.

<sup>1173</sup> DELZANGLES (B.), *Activisme et autolimitation de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 11.

<sup>1174</sup> *Ibidem*.

<sup>1175</sup> Sur l'origine de ces deux techniques, mais également leur utilisation par la Cour, à consulter la thèse de Béatrice DELZANGLES, *ibidem*, p. 12 et s.

<sup>1176</sup> V. Partie II, Chapitre I, Section II, *supra*.

de l'intérêt général faite par les États contractants. Les juges européens disposent à cet égard de certaines techniques permettant une appréciation de l'intérêt général (§ 2).

**§ 1 : Le principe : l'acceptation de la qualification d'intérêt général de l'État par la Cour**

**484.** Compte tenu du caractère mouvant de l'intérêt général, cette notion est susceptible de couvrir un large spectre de domaines. Est considéré comme d'intérêt général les matières qui sont désignées comme telles par l'utilisateur de cette notion. Dans le cadre d'un litige devant la Cour, l'appréciation effectuée par l'État défendeur de ce qui relève de l'intérêt général revêt une importance particulière pour la Cour. Cela se manifeste au niveau de l'examen du caractère légitime du but invoqué par l'État défendeur. En effet, la position de la Cour est de laisser en principe aux États l'appréciation de l'intérêt général.

**485.** Par exemple, dans l'arrêt *Engel c/ Pays-Bas*<sup>1177</sup>, la Cour souligne le « rôle de gardiens de l'intérêt public » des États. L'attitude de la Cour de Strasbourg correspond ainsi à ce que Denys SIMON appelle « une forme d'autolimitation, dans la mesure où il ne lui appartient pas de se substituer au législateur – et encore moins au constituant – dans la définition du périmètre de l'intérêt général »<sup>1178</sup>. L'autolimitation choisie par la Cour se justifie ainsi au regard du fait qu'il est de tradition que « la notion d'intérêt général ne peut être définie que par les autorités politiques légitimement élues et politiquement responsables, dans le respect de la constitution et sous le contrôle du juge »<sup>1179</sup>. Selon Denys SIMON, une telle attitude est encore plus nécessaire pour une juridiction qui « officie(nt) dans un système de “droit sans États” »<sup>1180</sup>.

**486.** Ainsi, l'intérêt général est susceptible d'apparaître tant au niveau de l'examen du but légitime par les juges européens, qu'au niveau de l'examen du caractère

---

<sup>1177</sup> Cour EDH, *Engel et autres c/ Pays-Bas*, arrêt préc., § 81. Plus précisément, la Cour déclare que « la Convention permet sans nul doute aux États, dans l'accomplissement de leur rôle de gardiens de l'intérêt public, de maintenir ou établir une distinction entre droit pénal et droit disciplinaire ainsi que d'en fixer le tracé, mais seulement sous certaines conditions ». Également : Cour EDH, 21 février 1984, *Öztürk c/ Allemagne*, req. n° 8544/79, § 49 ; Cour EDH, Cour EDH, Gde ch., *Blokhin c/ Russie*, arrêt préc., § 179.

<sup>1178</sup> SIMON (D.), « L'intérêt général national vu par les droits européens », art. préc., p. 2.

<sup>1179</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>1180</sup> *Ibidem*.

nécessaire de la mesure étatique vis-à-vis le droit protégé par la Convention. À cet égard, Frédéric SUDRE est d'avis que la Cour « est attentive à ne pas contester les objectifs invoqués par le gouvernement défendeur pour justifier une restriction à un droit garanti, se limitant à émettre “des doutes” en la matière »<sup>1181</sup>. Cela s'illustre au niveau d'un triple contrôle de la Cour<sup>1182</sup>, dans des affaires impliquant les restrictions aux droits. Le contrôle du caractère légitime du but invoqué par le gouvernement défendeur est assez expéditif. Par exemple, dans l'affaire *Dubská et Krejzová c/ République Tchèque*, la Cour énonce qu'« il n'y a aucune raison de douter que la politique de l'État tchèque consistant à encourager les femmes à accoucher à l'hôpital (...) vise à protéger la santé et la sécurité de la mère et de l'enfant pendant et après l'accouchement »<sup>1183</sup>. Parfois, la Cour justifie le manque d'un examen rigoureux par l'absence d'une contestation du caractère légitime de la part des requérants<sup>1184</sup>. Par exemple, dans l'affaire *Leyla Sahin c/ Turquie*, la Cour explique qu'« eu égard aux circonstances de la cause et aux termes des décisions des juridictions internes, la Cour peut accepter que l'ingérence incriminée poursuivait pour l'essentiel les buts légitimes que sont la protection des droits et libertés d'autrui et la protection de l'ordre, ce qui ne prête pas à controverse entre les parties »<sup>1185</sup>. Selon ses propres dires, « la pratique de la Cour est d'être plutôt succincte lorsqu'elle vérifie l'existence d'un but légitime, au sens des seconds paragraphes des articles 8 à 11 de la Convention »<sup>1186</sup>.

<sup>1181</sup> SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 214.

<sup>1182</sup> Le raisonnement de la Cour dans les affaires, impliquant les restrictions aux droits de la Convention, se construit en trois étapes : 1) si la mesure nationale est « prévue par loi » ; 2) si la mesure nationale poursuit un « but légitime » ; 3) si la mesure nationale est « nécessaire dans une société démocratique ».

<sup>1183</sup> Cour EDH, Gde ch., *Dubská et Krejzová c/ République Tchèque*, arrêt préc., § 172. À un tel examen expéditif du caractère légitime du but l'on peut opposer un examen minutieux que la Cour effectuait, par exemple, dans l'affaire *Sunday Times*. En l'espèce, la Cour se livre à un examen minutieux des règles du *contempt of court* et, plus précisément, si elles ont pour but de préserver l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire que l'article 10 § 2 autorise ; Cour EDH, *Sunday Times c/ Royaume-Uni (n° 1)*, arrêt préc., §§ 54-57. Concernant l'article 10 la Cour note qu'elle « n'est pas convaincue que la sanction visait à protéger la “sécurité nationale” et la “sûreté publique” » : Cour EDH, Gde ch., 10 décembre 2007, *Stoll c/ Suisse*, req. n° 69698/01, § 54. Concernant l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour explique dans l'arrêt rendu contre Italie que « aux yeux de la Cour, il s'agit là, à n'en pas douter, d'un but légitime d'intérêt général », Cour EDH, *Valle Pierimpie Societa Agricola S. P. A. c/ Italie*, arrêt préc., § 67.

<sup>1184</sup> La Cour accepte donc la qualification effectuée par l'État tchèque : « si l'accouchement à domicile ne soulève pas en soi des questions morales et éthiques très délicates (...), on peut dire néanmoins qu'il touche à un intérêt général important dans le domaine de la santé publique ». Cour EDH, Gde ch., *Dubská et Krejzová c/ République Tchèque*, § 182.

<sup>1185</sup> Cour EDH, Gde ch., *Leyla Sahin c/ Turquie*, arrêt préc., § 99. Également : Cour EDH, Gde ch., 29 mars 2016, *Bédar c/ Suisse*, req. n° 56925/08, § 46.

<sup>1186</sup> Cour EDH, *Y.Y. c/ Turquie*, arrêt préc., § 76 ; Cour EDH, Gde ch., *Leyla Sahin c/ Turquie*, arrêt préc., § 99 ; Cour EDH, Gde ch., *S.A.S. c/ France*, arrêt préc., § 114.

**487.** L'intérêt général apparaît également dans le raisonnement de la Cour au niveau de l'examen de la nécessité de la mesure nationale litigieuse. Le rôle de l'intérêt général est particulièrement important à ce niveau de contrôle dans la mesure où il permet d'octroyer la marge nationale d'appréciation à l'État défendeur. Ainsi, bien que la pratique de la Cour consiste à accepter la qualification nationale de l'intérêt général, le principe est que le pouvoir d'appréciation de l'intérêt général revient tout de même à la Cour. La Cour se trouve la détentrice initiale de ce pouvoir pour au moins deux raisons.

**488.** Premièrement, cela résulte de son pouvoir d'interprète authentique de la Convention déduit tant de l'article 19 et 32 de la Convention. D'origine jurisprudentielle et n'ayant pas d'assise expresse dans la Convention, la notion d'intérêt général est susceptible de revêtir la signification que la Cour a la capacité de lui attribuer. Or, à l'instar des juges administratif<sup>1187</sup> et constitutionnel<sup>1188</sup> français, il n'est pas dans l'intérêt de la Cour de Strasbourg d'avoir une conception fixe de l'intérêt général. La notion d'intérêt général devient un outil que la Cour laisse intentionnellement vide de sens.

**489.** Deuxièmement, cela ressort de la formulation utilisée par la Cour mettant en avant la logique de la reconnaissance de la marge d'appréciation au profit de l'État défendeur. Par exemple, dans l'arrêt *Herrmann c/ Allemagne* la Cour énonce dans le cadre de son raisonnement relatif à l'article 1 du Protocole n° 1 qu'elle reconnaît « à l'État une grande marge d'appréciation tant pour choisir les modalités de mise en œuvre que juger si leurs conséquences se trouvent légitimées, dans l'intérêt général, par le souci d'atteindre l'objectif de la loi en cause »<sup>1189</sup>. Dans l'arrêt *Maggio c/ Italie*<sup>1190</sup> la Cour explique que le principe de la prééminence du droit ainsi que l'exigence d'un procès équitable garantis par l'article 6 de la Convention ne permettent les ingérences du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dont

---

<sup>1187</sup> TRUCHET (D.), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *op. cit.*, p. 277.

<sup>1188</sup> MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 19. Selon Guillaume MERLAND, le juge « préfère délaissier la question de l'approche conceptuelle de l'intérêt général ».

<sup>1189</sup> Cour EDH, Gde ch., 26 juin 2012, *Herrmann c/ Allemagne*, req. n° 9300/07, § 74. Également : Cour EDH, Gde ch., *Chassagnou et autres c/ France*, arrêt préc., § 75 ; Cour EDH, Gde ch., *J.A. Pye (Oxford) LTD et J.A. Pye (Oxford) Land LTD c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 55.

<sup>1190</sup> Cour EDH, 31 mai 2011, *Maggio et autres c/ Italie*, req. n° 46286/09, 52851/08, 53727/08, § 49.

le but est d'influencer sur la résolution judiciaire d'un litige que dans le but d'un motif impérieux d'intérêt général. Le raisonnement de la Cour démontre que l'appréciation de l'intérêt général effectuée par les autorités nationales revient en dernier lieu à la Cour. Plus précisément, la Cour « accepte » le motif d'intérêt général invoqué par le gouvernement italien tout en précisant qu'elle n'est pas convaincue que le motif invoqué soit suffisamment contraignant<sup>1191</sup>. Par ailleurs, le raisonnement tenu par la Cour relève non pas de la qualification mais plutôt du contrôle de proportionnalité.

**490.** La Cour se considère tenue de rechercher un juste équilibre entre l'intérêt général de la société et l'intérêt du requérant. Les juges européens utilisent notamment des termes tels que « la Cour doit ménager un juste équilibre » ou « il incombe à la Cour de rechercher si l'équilibre a été maintenu »<sup>1192</sup>. Cette exigence d'établir un juste équilibre entre l'intérêt général invoqué par l'État et le droit du requérant conduit à reconnaître que la Cour se trouve la détentrice du pouvoir d'appréciation de l'intérêt général qu'elle laisse toutefois aux États en raison de considérations de proximité et de légitimité.

**491.** Le pouvoir d'appréciation des États se justifie aux yeux de la Cour par le principe de proximité<sup>1193</sup>. C'est « grâce à une connaissance directe de leur société et de ses besoins »<sup>1194</sup> que les autorités étatiques se trouvent mieux placées que le juge international pour déterminer ce qui relève de l'intérêt général. A l'occasion de l'arrêt *S.H. et autres c/ Autriche*, la loi autrichienne interdisant le recours aux techniques hétérologues de procréation artificielle à des fins de fécondation *in vitro* fut considérée par la Cour comme poursuivant les buts de la protection de la santé ou de la morale<sup>1195</sup>. Selon la Cour, la position des autorités nationales est la meilleure pour « se

---

<sup>1191</sup> La Cour énonce que : « *as to the Government's argument that the Law had been necessary to establish an equilibrium in the pension system by removing any advantages enjoyed by individuals who had worked in Switzerland and paid lower contributions, while the Court accepts this to be a reason of general interest, the Court is not persuaded that it was compelling enough to overcome the dangers inherent in the use of retrospective legislation which had the effect of influencing the judicial determination of a pending dispute to which the State was a party* », *ibidem*.

<sup>1192</sup> Concernant l'article 8 de la Convention : Cour EDH, 26 juin 2014, *Menesson c/ France*, req. n° 65192/11, § 81. Concernant l'article 1 du Protocole n° 1 v. : Cour EDH, *Melo Tadeu c/ Portugal*, arrêt préc., §§ 77 et 78 ; Cour EDH, Gde ch., 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c/ Irlande*, req. n° 45036/98, § 149.

<sup>1193</sup> *V. supra* : Partie II, Titre I, Chapitre II, Section I, § 2.

<sup>1194</sup> Par exemple : Cour EDH, *James et autres c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 46.

<sup>1195</sup> Cour EDH, Gde ch., 3 novembre 2011, *S.H. et autres c/ Autriche*, req. n° 57813/00, § 90. Pour la Cour la loi en cause était également considérée comme poursuivant la protection des droits et des libertés d'autrui.

prononcer non seulement sur le “contenu précis des exigences de la morale” mais aussi sur la nécessité d’une restriction destinée à y répondre »<sup>1196</sup>. Les autorités internes sont, par conséquent, mieux à même de se prononcer sur les deux démembrements de l’intérêt général<sup>1197</sup>. Selon Didier TRUCHET, puisque « la politique des pouvoirs est – généralement – en accord avec la nature des choses, avec les besoins de la population qui l’ont inspirée »<sup>1198</sup>, les autorités nationales bénéficient d’une large marge d’appréciation en la matière. Dans l’arrêt *Dubska et Krejzova c/ République Tchèque*, la Grande chambre avait considéré qu’il incombe en premier lieu aux autorités nationales de « se prononcer sur le point de savoir où se situe le juste équilibre à ménager lorsqu’elles apprécient la nécessité, au regard d’un intérêt général, d’une ingérence dans les droits des individus protégés par l’article 8 de la Convention. Il s’ensuit que, lorsqu’ils adoptent des lois visant à concilier des intérêts concurrents, les États doivent en principe pouvoir choisir les moyens qu’ils estiment les plus adaptés au but de la conciliation ainsi recherchée »<sup>1199</sup>.

**492.** Dans le cadre de l’article 1 du Protocole n° 1, le seul article prévoyant expressément l’intérêt général comme un motif limitatif, la Cour poursuit le même raisonnement. En effet, pour la Cour il appartient aux autorités internes « de se prononcer les premières sur l’existence d’un problème d’intérêt général justifiant des mesures applicables dans le domaine de l’exercice du droit de propriété »<sup>1200</sup>. L’existence d’une marge d’appréciation est constatée par la Cour « comme en d’autres domaines auxquels s’étendent les garanties de la Convention »<sup>1201</sup>. Conformément aux dires de la Cour, elle respectera l’appréciation de ce qui relève de l’utilité publique<sup>1202</sup> et de l’intérêt général<sup>1203</sup> faite par le législateur national. Le législateur national

---

<sup>1196</sup> *Ibidem*, § 94.

<sup>1197</sup> Le but de protection de la morale fut considérée par la Cour comme relevant de l’intérêt général dans l’arrêt *Handyside c/ Royaume-Uni*. La Cour avait relevé que la notion de protection de la morale « employée à l’article 10 par. 2 (...) de la Convention, est comprise dans l’idée, beaucoup plus large, d’“intérêt général” au sens du second alinéa de l’article 1 du Protocole 1 », Cour EDH, *Handyside c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 62. Sur le but légitime de la protection de la santé : v., par exemple, Cour EDH, Gde ch., *Dubska et Krejzova c/ République Tchèque*, arrêt préc., §§ 172-173 et §§ 175-176.

<sup>1198</sup> TRUCHET (D.), *Les fonctions de la notion d’intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d’État*, *op. cit.*, p. 271.

<sup>1199</sup> Cour EDH, Gde ch., *Dubska et Krejzova c/ République Tchèque*, arrêt préc., § 176.

<sup>1200</sup> Parmi de multiples arrêts relatifs à l’article 1 du Protocole n° 1 : Cour EDH, Gde ch., *Alisic et autres c/ Bosnie-Herzégovine, Croatie, Serbie, Slovénie et l’ex-République Yougoslave de Macédoine*, arrêt préc., § 106.

<sup>1201</sup> *Ibidem*.

<sup>1202</sup> *Ibidem*.

<sup>1203</sup> Cour EDH, *Mazzoni c/ Italie*, arrêt préc., § 69. Cour EDH, 8 décembre 2009, *Wieczorek c/ Pologne*, req. n° 18176/05, § 59.



bénéficiera, dès lors, d'une grande marge d'appréciation pour mener sa politique économique et sociale. Dans l'arrêt *Wieczorek c/ Pologne*, la Cour estime que la notion d'« utilité publique », de même que la notion d'intérêt général, est nécessairement extensive. Ainsi, pour les juges européens, il est « naturel » et « normal »<sup>1204</sup> que le législateur bénéficie d'une large marge d'appréciation pour mettre en place les politiques économiques et sociales. Le contrôle de la Cour ne sera déclenché que lorsque ce jugement sera « manifestement dépourvu de base raisonnable »<sup>1205</sup>.

**493.** Dans l'arrêt de Grande chambre *Correia de Matos c/ Portugal*, la Cour énonce explicitement qu'en raison de leur légitimité démocratique directe les autorités nationales sont les mieux placées que le juge international pour décider de « besoins et contextes locaux »<sup>1206</sup>. La marge d'appréciation indiquée par la Cour aux États implique tant le pouvoir discrétionnaire que le pouvoir d'interprétation de la Convention. La Cour énonce dans l'arrêt susmentionné que « lorsque le législateur bénéficie d'une marge d'appréciation, celle-ci s'applique en principe tant à la décision de légiférer ou non sur un sujet donné que, le cas échéant, aux règles détaillées édictées pour veiller à ce que la législation soit conforme à la Convention et pour ménager un équilibre entre les intérêts publics et les intérêts privés en conflit »<sup>1207</sup>. La marge nationale d'appréciation laissée dans l'arrêt précité est toutefois contestée par les juges dissidents. Plus particulièrement, l'on peut citer l'opinion dissidente du juge PINTO DE ALBUQUERQUE à laquelle se rallie le juge SAJO. En énumérant un nombre important d'affaires dans lesquelles la Cour s'est autolimitée, le juge la regrette. Selon lui, « il ne fait aucun doute qu'il n'existe, dans le monde démocratique,

---

<sup>1204</sup> Cour EDH, *James et autres c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 46 ; Cour EDH, Gde ch., *J.A. Pye (Oxford) Ltd et J.A. Pye (Oxford) Land Ltd c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 71 ; Cour EDH, Gde ch., *Ex-Roi de Grèce et autres c/ Grèce*, arrêt préc., § 87.

<sup>1205</sup> V. sur ce point le paragraphe suivant intitulé « *L'exception : la détermination de l'intérêt général par la Cour* ». Cour EDH, *Wieczorek c/ Pologne*, arrêt préc., § 59 ; Cour EDH, 19 juin 2012, *Khoniakina c/ Géorgie*, req. n° 17767/08, § 61.

<sup>1206</sup> Il est curieux de relever que l'arrêt *Correia de Matos c/ Portugal* est rendu par la Grande chambre avec un parti juste, neuf voix contre huit ont jugé qu'il n'y a pas eu de violation de l'article 6 § 1 et § 3 c) de la Convention. Il est également à retenir que ledit arrêt a suscité plusieurs opinions dissidentes. Ainsi, l'on retrouve l'opinion dissidente du juge SAJO, l'opinion dissidente commune aux juges TSOTSORIA, MOTOC et MITS, l'opinion dissidente du juge PINTO DE ALBUQUERQUE à laquelle se rallie le juge SAJO, l'opinion dissidente commune aux juges PEJCHAL et WOJTYCZEK, l'opinion dissidente du juge BOSNJAK. Cour EDH, Gde ch., 4 avril 2018, *Correia de Matos c/ Portugal*, req. n° 56402/12, § 116. Dans cette affaire la Cour renvoie à ses propres précédents : Cour EDH, *Hatton et autres c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 97 ; Cour EDH, Gde ch., 25 octobre 2012, *Vistins et Perephjolkins c/ Lettonie*, req. n° 71243/01, § 98 ; Cour EDH, *Garib c/ Pays-Bas*, arrêt préc., § 137.

<sup>1207</sup> Cour EDH, *Correia de Matos c/ Portugal*, arrêt préc., § 117.

aucune autre juridiction en matière de droits fondamentaux avec une telle retenue dans l'exercice de la compétence-compétence (*Kompetenz-Kompetenz*). (...) la Cour ne se sent pas à l'aise lorsqu'elle doit statuer sur d'importantes domaines de la vie sociale ». Selon le juge dissident, la Cour poursuit dans ses affaires une « approche minimaliste » dans le cadre de son pouvoir juridictionnel en regrettant : « comme si l'importance de la juridiction internationale et du droit international était moindre que celle de leurs homologues internes »<sup>1208</sup>. C'est dans son point 8 de l'opinion que le juge PINTO DE ALBUQUERQUE fait un « état des lieux » de la jurisprudence dans laquelle la Cour avait considéré que les autorités nationales sont les mieux placées pour se prononcer sur le contexte et les besoins sociaux locaux : « les questions d'ordre moral, éthique et religieux (a) ; le recours à la force publique et à d'autres mesures punitives ou préventives (b) ; les ressources et dépenses publiques (c) ; et l'organisation sociale en matière de biens, d'environnement et d'immigration (d) ».

**494.** Lorsque la Cour s'aperçoit que la qualification d'intérêt général effectuée par les autorités nationales est manifestement dépourvue du caractère raisonnable, elle peut substituer sa vision d'intérêt général à celle de l'État défendeur.

## **§ 2 : L'exception : la détermination de l'intérêt général par la Cour**

**495.** Bien que la Cour laisse la marge d'appréciation en ce qui concerne la détermination de l'intérêt général aux États contractants, elle dispose tout de même de pouvoir de déterminer le contenu de l'intérêt général. Deux méthodes peuvent être utilisées par la Cour : volontariste et utilitariste. Selon la méthode volontariste de la formation de l'intérêt général la Cour disposerait de sa propre vision d'intérêt général qu'elle pourrait utiliser afin de résoudre le fond des litiges qui se présentent devant elle. Or la Cour ne se permet pas aller au-delà de la constatation d'un caractère déraisonnable de l'appréciation de l'intérêt général par les États. La conception de l'intérêt général dégagée par la voie volontariste est alors négative et implicite dans la mesure où elle ne se permet pas de définir de manière positive l'intérêt général (1). Selon la méthode utilitariste, en revanche, l'intérêt général n'est pas déterminé par la Cour, mais il est constaté sur le fondement d'un consensus européen. Les juges

---

<sup>1208</sup> *Ibidem*.

européens pratiquent ainsi un calcul utilitariste en se fondant sur les positions des États parties à la Convention pour pouvoir dégager un intérêt général (2).

#### A. La méthode volontariste de formation de l'intérêt général

496. La méthode volontariste de formation de l'intérêt général<sup>1209</sup> par la Cour correspond à l'idée que la Cour disposerait de sa propre vision de l'intérêt général pouvant lui servir lors de la résolution des conflits devant elle. Bien que la conception volontariste de l'intérêt général désigne l'existence d'un intérêt distinct par nature de l'intérêt particulier et le transcendant, l'on ne peut ignorer que la conception volontariste enferme en soi également le mode de formation de l'intérêt général. La méthode en cause désigne le mode de formation de l'intérêt général derrière lequel se trouve la volonté générale<sup>1210</sup>. Dans le cadre du système de la Convention, l'entité apte à exprimer la volonté est la Cour européenne. En effet, compte tenu sa qualité d'interprète authentique, la Cour délivre une interprétation de la Convention susceptible de s'introduire directement dans les ordres juridiques de tous les États contractants<sup>1211</sup>. La méthode décrite a ainsi la capacité de déterminer le contenu de l'intérêt général au niveau européen.

497. Selon François RANGEON, pour que l'intérêt général, sous le nom de l'intérêt public, soit transcendant il doit comporter trois éléments le différenciant par rapport à l'intérêt particulier : extériorité, supériorité et discontinuité de l'intérêt général vis-à-vis l'intérêt particulier<sup>1212</sup>. Ainsi, l'intérêt général est extérieur aux intérêts particuliers et s'en différencie par nature. Cette différence de nature entre l'intérêt général et les intérêts particuliers lui assure la transcendance dans la mesure où « s'il était identifiable à tel ou tel intérêt particulier, il serait toujours susceptible d'entrer en conflit avec d'autres intérêts »<sup>1213</sup>. L'intérêt général est supérieur aux intérêts particuliers compte tenu du fait qu'il dispose d'une « existence propre »<sup>1214</sup> et d'une

---

<sup>1209</sup> Sur les différentes conceptions v. Introduction.

<sup>1210</sup> CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. cit.*, p. 258 et s.

<sup>1211</sup> V. *infra*, Titre II, Chapitre II.

<sup>1212</sup> RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général, op. cit.*, p. 29. L'auteur cite l'extrait de la définition du terme « transcendance », v. : LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*.

<sup>1213</sup> *Ibidem*.

<sup>1214</sup> *Ibidem*.

« représentation autonome »<sup>1215</sup>. Autrement dit, il existe une entité chargée de dégager un intérêt général et capable d'assurer sa suprématie. Compte tenu ces deux facteurs témoignant de la différence avec l'intérêt particulier, l'intérêt général se trouve, par conséquent, en rupture avec l'intérêt particulier. L'entité la plus apte à assurer l'intérêt général ainsi dégagé se trouve l'État. L'État, l'entité abstraite, joue un rôle déterminant dans la vie d'un individu et de la société entière. C'est l'État qui assure une « unité sociale »<sup>1216</sup> en produisant l'intérêt général à travers l'œuvre du législateur et en le mettant en œuvre par le biais de l'administration publique. La transcendance de l'intérêt général peut être assuré par l'État.

**498.** Appliquée au système de la Convention, *l'intérêt général européen* sera distinct par nature d'autres intérêts existants. En effet, l'intérêt du requérant, l'intérêt invoqué par le tiers intervenant<sup>1217</sup>, de même que l'intérêt général invoqué par l'État défendeur deviennent des intérêts particuliers devant la Cour et vis-à-vis *l'intérêt général européen*. Chaque acteur du système poursuit son propre intérêt individuel ne pouvant ainsi satisfaire le « tout social »<sup>1218</sup>. Bien que la Cour européenne ne soit pas comparable au rôle du législateur national dans la détermination de l'« expression de la volonté générale », l'on ne peut nier cependant le pouvoir d'interprétation authentique de la Convention que la Cour détient depuis le consentement donné par les États contractants au moment de la signature et de la ratification de la Convention. En outre, l'interprétation donnée par le juge de Strasbourg s'impose à l'État par le biais de l'autorité des arrêts rendus que prévoit l'article 46<sup>1219</sup>. À cela s'ajoute la considération de la Cour selon laquelle le système conventionnel instauré a « pour but de trancher, dans l'intérêt général, des questions qui relèvent de l'ordre public, en élevant les normes de protection des droits de l'Homme et en étendant la jurisprudence dans ce domaine à l'ensemble de la communauté des États parties à la Convention »<sup>1220</sup>. Il en ressort que dans le cadre du système conventionnel, seule la Cour, a la capacité de

---

<sup>1215</sup> *Ibidem*.

<sup>1216</sup> CONSEIL d'ÉTAT, *Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. cit.*, p. 263.

<sup>1217</sup> Il nous incombe de nuancer ce propos concernant le tiers intervenant dans la mesure où certaines interventions permettent de protéger non pas l'intérêt individuel de l'intervenant, mais qui va plutôt soutenir *l'intérêt général européen*, v. sur ce point : Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II, § 2.

<sup>1218</sup> MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, op. cit.*, p. 9.

<sup>1219</sup> Sur ce point v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II, Section, § 1 de cette thèse.

<sup>1220</sup> Cour EDH, Gde ch., *Konstantin Markin c/ Russie*, arrêt préc., § 89 ; Cour EDH, *Karner c/ Autriche*, arrêt préc., § 26 ; Cour EDH, *Rantsev c/ Chypre et Russie*, arrêt préc., § 197.

couvrir l'intérêt de « tout social » en produisant un intérêt général transcendant les intérêts particuliers et s'imposant à eux.

**499.** Compte tenu du fait que la Convention implique un juste équilibre entre l'intérêt général de la communauté et le droit du requérant garanti, il est de devoir de la Cour d'assurer la recherche de ce juste équilibre<sup>1221</sup>. Pour pouvoir rechercher l'équilibre en cause la Cour devrait avoir une certaine conception de l'intérêt général. Or la détermination du contenu de l'intérêt général n'est pas directe. Autrement dit, la Cour ne détermine pas positivement le contenu de la notion d'intérêt général qu'elle utilise. L'attitude de la Cour consiste à déterminer de manière indirecte en intervenant uniquement lorsque l'appréciation de l'intérêt général de l'État défendeur est « manifestement dépourvue de base raisonnable ». Dans le cas où la Cour ne parvient pas à accepter l'intérêt général que l'État défendeur invoque<sup>1222</sup>, elle a le pouvoir de déterminer de manière négative le contenu de l'intérêt général.

**500.** La Cour effectue donc le contrôle de la mesure étatique par rapport au droit du requérant. L'énoncé de l'arrêt de *Correia de Matos c/ Portugal*<sup>1223</sup>, rendu à propos des décisions internes interdisant au requérant de se défendre lui-même dans le cadre de la procédure pénale entamée contre lui et imposant la représentation par un avocat, résume parfaitement la position de la Cour. Selon les juges européens, « les choix opérés et les solutions retenues par le législateur »<sup>1224</sup> n'échappent pas au contrôle de la Cour. Cette dernière considère qu'« il incombe à (la Cour) d'examiner attentivement les arguments dont le législateur a tenu compte pour parvenir aux solutions qu'il a retenues et de rechercher si un juste équilibre a été ménagé entre les intérêts de l'État

---

<sup>1221</sup> Cour EDH, *Linguistique belge*, arrêt préc., p. 5 de la partie « *Interprétation de la Cour* ». La Cour soutient que : « le but que les Parties Contractantes se sont proposés d'atteindre, d'une manière générale, au moyen de la Convention européenne des Droits de l'Homme, était une protection efficace des droits fondamentaux de l'Homme, et ce sans doute en raison non seulement des circonstances historiques dans lesquelles la Convention a été conclue, mais aussi du développement social et technique de notre époque qui offre à l'État des possibilités considérables pour réglementer l'exercice de ces droits. Aussi la Convention implique-t-elle un juste équilibre entre la sauvegarde de l'intérêt général de la communauté et le respect des droits fondamentaux de l'homme, tout en attribuant une valeur particulière à ces derniers ».

<sup>1222</sup> V. *supra* : L'acceptation de la qualification d'intérêt général de l'État.

<sup>1223</sup> Cour EDH, *Correia de Matos c/ Portugal*, arrêt préc.

<sup>1224</sup> *Ibidem.*, § 117. Également : Cour EDH, *S.H. et autres c/ Autriche*, arrêt préc., § 97 ; Cour EDH, Gde ch., 22 avril 2013, *Animal Defenders International c/ Royaume-Uni*, req. n° 48876/08, § 108 ; Cour EDH, *Garib c/ Pays-Bas*, arrêt préc., § 138.

ou du public en général et ceux des individus directement touchés par les solutions en question »<sup>1225</sup>.

**501.** Dès lors, si la fonction de l'*intérêt général européen* est d'assurer l'équilibre entre l'intérêt général de l'État et le droit du requérant<sup>1226</sup>, l'équilibre en cause variera en fonction de l'espèce présentée devant la Cour. Selon l'opinion dissidente du juge PINTO DE ALBUQUERQUE émis sous l'arrêt *Correia de Matos c/ Portugal*, le principe de proximité induisant la marge nationale d'appréciation ne doit pas être vue comme « une carte blanche laissée aux autorités nationales qui reviendrait à entériner toute politique ou décision que celles-ci pourraient adopter »<sup>1227</sup>. La marge nationale d'appréciation octroyée par la Cour aux États dans un souci d'équilibre<sup>1228</sup> s'accompagne, dès lors, d'un contrôle de la Cour.

**502.** Dans l'arrêt *Handyside*, la Cour explique que compte tenu du fait que le pouvoir d'appréciation accordé à l'État n'est pas « illimité »<sup>1229</sup>, elle dispose d'une « compétence pour statuer par un arrêt définitif sur le point de savoir si une "restriction" ou "sanction" se concilie avec la liberté d'expression »<sup>1230</sup>. Dès lors, porté « à la fois sur la loi et les décisions qui l'appliquent »<sup>1231</sup>, le contrôle de la Cour consiste à « rechercher si les mesures prises au niveau national se justifient en principe et sont proportionnées »<sup>1232</sup>. Plus précisément, le contrôle de la Cour consiste à rechercher si la mesure nationale litigieuse est « nécessaire dans une société démocratique », si elle répond à un « besoin social impérieux » et si elle est proportionnée au but légitime invoqué<sup>1233</sup>. Il en résulte que la Cour n'apprécie pas l'intérêt général, mais plutôt la façon dont il est poursuivi par l'État défendeur dans la situation litigieuse.

---

<sup>1225</sup> *Ibidem*.

<sup>1226</sup> V. *supra* : Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II, § 1.

<sup>1227</sup> Point 7 de l'opinion dissidente du juge PINTO DE ALBUQUERQUE à laquelle se rallie le juge SAJO, Cour EDH, Gde ch., *Correia de Matos c/ Portugal*, arrêt préc.

<sup>1228</sup> Déclaration de Copenhague adoptée lors de la Conférence de haut niveau organisée par la présidence danoise à Copenhague, Danemark, 12 et 13 avril 2018. À consulter sur le site de la Cour : [https://www.echr.coe.int/Documents/Copenhagen\\_Declaration\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Copenhagen_Declaration_FRA.pdf)

<sup>1229</sup> Cour EDH, *Handyside c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 49.

<sup>1230</sup> *Ibidem*.

<sup>1231</sup> Cour EDH, 20 novembre 1989, *Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c/ la République Fédérale d'Allemagne*, req. n° 10572/83, § 33.

<sup>1232</sup> *Ibidem*.

<sup>1233</sup> Cour EDH, *Y.Y. c/ Turquie*, arrêt préc., § 100.

**503.** Concernant le motif invoqué par le gouvernement défendeur, la Cour énonce que l'étendue de la marge nationale d'appréciation laissée aux États en la matière varie en fonction d'un certain nombre de facteurs « notamment de la nature des activités en jeu et des buts des restrictions »<sup>1234</sup>. Selon la logique de la Cour, la marge d'appréciation étendue<sup>1235</sup> des États concernant l'appréciation de l'intérêt général sera respectée aussi longtemps que cette appréciation est raisonnable<sup>1236</sup>. En conséquence, le contrôle de la Cour est déclenché lorsque le motif des autorités internes est pourvu d'un « fondement manifestement déraisonnable »<sup>1237</sup>. À l'image de la notion d'intérêt général, la notion « raisonnable » ne se prête pas « à une solution unique, mais implique une pluralité de solutions possibles »<sup>1238</sup>. En employant la formule « manifestement dépourvu de fondement raisonnable » le juge se donne une importante limite dans l'appréciation de l'intérêt général et, par là même, une large marge d'appréciation à l'État défendeur. Le juge européen se réserve ainsi le droit d'intervenir dans l'appréciation de l'intérêt général par l'État contractant uniquement lorsqu'il se trouvera devant un cas « manifestement déraisonnable », autrement dit, devant ce qui serait considéré comme manifestement « inadmissible dans une communauté à un moment donné »<sup>1239</sup>. L'on peut trouver une illustration de cette logique dans la jurisprudence relative à l'article 1 du Protocole n° 1. Par exemple, dans l'arrêt *Mazzoni* rendu contre Italie mettant en cause le droit de propriété, la Cour note que les autorités étatiques jouissent d'une grande marge d'appréciation « tant pour choisir les moyens de recouvrement des créances que pour juger si leurs conséquences se trouvent légitimées, dans l'intérêt général, par le souci d'atteindre l'objectif de la loi en cause. En pareil cas, la Cour se fiera au jugement des autorités nationales quant à

---

<sup>1234</sup> Cour EDH, *Dudgeon c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 52 et 59 ; Cour EDH, 27 septembre 1999, *Smith et Grady c/ Royaume-Uni*, req. n° 33985/96 et 33986/96, § 88 ; Cour EDH, 13 décembre 2007, *Emonet et autres c/ Suisse*, req. n° 39051/03, § 68. Par exemple, dans l'arrêt *Dickson c/ Royaume-Uni*, la Cour concède que « lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu (tel que le choix de devenir un parent génétique), la marge d'appréciation laissée à l'État est en général restreinte », Cour EDH, Gde ch., *Dickson c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., §§ 77-78.

<sup>1235</sup> Les États bénéficient d'une large marge d'appréciation pour mettre en place des mesures « d'ordre général en matière économique et sociale », Cour EDH, Gde ch., *Dubská et Krejzová c/ République Tchèque*, arrêt préc., § 179. V. sur ce point : *infra*, Titre II, Chapitre II.

<sup>1236</sup> *Ibidem*, Cour EDH, *Wieczorek c/ Pologne*, arrêt préc., § 59.

<sup>1237</sup> Cour EDH, *Dickson c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 78 ; Cour EDH, 27 septembre 2011, *Bah c/ Royaume-Uni*, req. n° 56328/07, § 37 ; Cour EDH, 12 avril 2006, *Stec et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 65731/01 et 65900/01, § 52 ; Cour EDH, Gde ch., *Dubská et Krejzová c/ République Tchèque*, arrêt préc., § 179.

<sup>1238</sup> PERELMAN (Ch.), *Le raisonnable et le déraisonnable en droit. Au-delà du positivisme juridique*, L.G.D.J., Paris, 1984, p. 15, 203 p.

<sup>1239</sup> Selon Chaïm PERELMAN « l'idée du déraisonnable, vague mais indispensable, ne peut pas être précisée indépendamment du milieu et de ce que ce dernier considère comme inacceptable », *Ibidem*.



l'intérêt général, à moins qu'il soit manifestement dépourvu de base raisonnable »<sup>1240</sup>. Pour juger si le motif invoqué revêt un caractère raisonnable ou non, la Cour de Strasbourg se livre à l'examen de la pertinence et de la suffisance du motif constituant le fondement de la mesure nationale contestée au regard du droit invoqué par le requérant<sup>1241</sup>.

**504.** Ainsi, le contenu du standard de l'intérêt général propre à la Cour ne pourra se préciser qu'au fur et à mesure des arrêts rendus par la Cour. Les juges européens ne disposent dès lors pas d'une définition figée de l'intérêt général, son contenu se constate indirectement lorsque la Cour accepte ou refuse la qualification de l'intérêt général de l'État. Mais il faut relever que c'est essentiellement lorsque les juges européens refusent les qualifications des États qu'elle détermine les contours de cette notion. Ce qui importe le plus au juge européen « c'est, au premier chef, la fonction de la notion d'intérêt général, et beaucoup moins son contenu : (il) l'utilise ; (il) ne la définit pas »<sup>1242</sup>. Lorsque la Cour souhaite assurer l'efficacité du système, elle fait également recours à l'intérêt général<sup>1243</sup>. Les fonctions de l'*intérêt général européen* précédemment décrits<sup>1244</sup> sont étroitement liées avec le contenu de l'intérêt général.

**505.** En ce qui concerne le contenu de l'*intérêt général européen* lié à la fonction d'assurer l'équilibre entre l'intérêt général de l'État et le droit du requérant, au vue de la jurisprudence abondante l'on ne peut donner que quelques jurisprudences de la Cour démontrant la définition indirecte de l'intérêt général. Par exemple, sont considérées comme d'intérêt général et donc n'étaient pas estimées par la Cour comme manifestement dépourvues de base raisonnable les mesures nationales suivantes : l'inégalité entre les hommes et les femmes concernant l'âge légal du départ à la retraite<sup>1245</sup> ; « le système du travail pénitentiaire, avec la couverture sociale qui lui est associée<sup>1246</sup> ; les privations de propriété afin de protéger les forêts ainsi que les sites

---

<sup>1240</sup> Cour EDH, 16 juin 2015, *Mazzoni c/ Italie*, req. n° 20485/06, § 69.

<sup>1241</sup> *Ibidem*, § 100 ; Cour EDH, *Handyside c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 50 ; Cour EDH, *Animal Defenders International c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 105 ; Cour EDH, *Correia de Matos c/ Portugal*, arrêt préc., § 60.

<sup>1242</sup> TRUCHET (D.), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *op. cit.*, p. 287.

<sup>1243</sup> V. *infra* : Titre II.

<sup>1244</sup> V. *supra* : Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II.

<sup>1245</sup> Cour EDH, Gde ch., *Stec et autres c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 66.

<sup>1246</sup> Cour EDH, *Stummer c/ Autriche*, arrêt préc., § 109.

archéologiques<sup>1247</sup> ; les privations des terrains ciblés par les réformes agraires<sup>1248</sup> ; les choix en matière de droit pénal et du pénitencier<sup>1249</sup> ; les mesures prises afin de répondre à un danger public menaçant la vie de la nation<sup>1250</sup> ; les mesures tendant à renforcer la situation fragile de la langue dans l'ensemble des rapports sociaux du pays<sup>1251</sup> ; la politique fiscale<sup>1252</sup> ; la préservation de la liquidité des fonds de l'État<sup>1253</sup> ; « le souci de respecter le droit communautaire »<sup>1254</sup>. Eu égard à l'autolimitation de la Cour en matière de la qualification des mesures nationales d'intérêt général, l'on assiste plus à des confirmations des qualifications étatiques. Les cas de qualification « manifestement déraisonnable » sont en revanche moindres. L'affaire *Konstantin Markin c/ Russie* peut nous servir d'illustration. La Cour considère que la différence de traitement effectuée entre les militaires de sexe masculin et féminin concernant le droit au congé parental semble ne pas revêtir le caractère raisonnable<sup>1255</sup>. La sécurité nationale, impliquant le « statut particulier des forces armées » ainsi que la privation des militaires de certains de leur droit, fut considérée par la Cour en l'espèce comme déraisonnable. Ce but, n'est, par conséquent, pas compatible avec la vision propre de l'intérêt général de la Cour que constitue l'*intérêt général européen*. Le rejet par la Cour de l'intérêt général protégeant le « statut particulier des forces armées afin de priver les militaires de leurs droits »<sup>1256</sup> permet de définir de manière négative les contours de l'*intérêt général européen*.

**506.** Lorsque le but poursuivi par la Cour dans une affaire est autre que la recherche d'un juste équilibre, mais correspond à l'idée du maintien de l'efficacité du système<sup>1257</sup>, le contenu de l'intérêt général est indépendant de la perception de l'État défendeur dans une affaire donnée. L'intérêt général lié au maintien de l'efficacité du

<sup>1247</sup> Cour EDH, *Ex-roi de Grèce et autres c/ Grèce*, arrêt préc., § 88.

<sup>1248</sup> Cour EDH, Gde ch., 30 juin 2005, *Jahn et autres c/ Allemagne*, req. n° 46720/99, 72203/01 et 72552/01.

<sup>1249</sup> Cour EDH, *Dickson c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 78 ; Cour EDH, Gde ch., 30 juin 2015, *Khoroshenko c/ Russie*, req. n° 41418/04, §§ 120-121.

<sup>1250</sup> Cour EDH, Gde ch., *A. et autres c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 174.

<sup>1251</sup> Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 7 décembre 2004, *Kuharec alias Kuharecas c/ Lettonie*, req. n° 71557/01 ; Cour EDH, 11 septembre 2007, *Boulgakov c/ Ukraine*, req. 59894/00, § 43.

<sup>1252</sup> Cour EDH, 14 mai 2013, *N.K.M. c/ Hongrie*, req. n° 66529/11, § 59.

<sup>1253</sup> Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 7 mars 2002, *Trajkovski c/ L'Ex-République Yougoslave de Macédoine*, req. n° 53320/99.

<sup>1254</sup> Cour EDH, Gde ch., *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c/ Irlande*, arrêt préc., §§ 150-151.

<sup>1255</sup> Cour EDH, Gde ch., *Konstantin Markin c/ Russie*, arrêt préc., § 141.

<sup>1256</sup> *Ibidem*, § 136.

<sup>1257</sup> Sur ce point, v. : Titre II de cette même Partie.

système est un intérêt général propre au système conventionnel dégagé par la Cour. L'emploi de la notion d'intérêt général dans une telle situation permet clairement conclure à l'existence d'un *intérêt général européen* que poursuit la Cour. C'est dans l'arrêt *Karner c/ Autriche* que la Cour avait déterminé le contenu « européen » de l'intérêt général, en considérant qu'il peut prendre la forme du respect de la Convention dont l'objet est la protection des droits de l'Homme. Le raisonnement tenu par les juges européens à l'occasion de cet arrêt, se concentre sur l'idée que le système conventionnel offre non seulement la protection *in concreto* des droits de l'Homme, mais accorde une protection plus globale à travers notamment le concept d'ordre public européen. Dans son raisonnement, les juges ont d'abord déclaré que « l'intérêt général s'attachant au respect de la Convention rend recevable, sous réserve des autres conditions fixées, une requête étatique »<sup>1258</sup>. L'appropriation du concept de l'intérêt général ne s'est toutefois pas arrêtée au niveau de recours interétatique. Ensuite, la Cour utilise la notion d'intérêt général afin de souligner l'importance du système de protection des droits de l'Homme instauré par la Convention dans le cadre d'un recours individuel. Elle énonce que « si le système mis en place par la Convention a pour objet fondamental d'offrir un recours aux particuliers, il a également pour but de trancher dans l'intérêt général des questions qui relèvent de l'ordre public, élevant les normes de protection des droits de l'Homme et en étendant la jurisprudence dans ce domaine à l'ensemble de la Communauté des États parties à la CEDH »<sup>1259</sup>. Ce faisant, l'on est amené à reconnaître que l'intérêt général employé dans ce cadre n'est pas dépourvu de sens. Au contraire, l'intérêt général acquiert un contenu européen guidé non seulement par la volonté de sauvegarder et développer les droits garantis mais encore par le souci de maintien de l'efficacité du système conventionnel<sup>1260</sup>. L'on peut également noter que s'agissant la question de l'efficacité du système, la Cour se montre plus explicite quant à la notion d'intérêt général dans la mesure où elle n'hésite pas à préciser le contenu de l'intérêt général.

**507.** La méthode volontariste de la formation de l'intérêt général peut cependant être critiquée dans la mesure où une telle méthode risque de dépasser « les bornes

---

<sup>1258</sup> Cour EDH, *Klass et autres c/ Allemagne*, arrêt préc., § 33 ; Cour EDH, *Karner c/ Autriche*, arrêt préc., § 24.

<sup>1259</sup> Cour EDH, *Karner c/ Autriche*, arrêt préc., § 26 ; Cour EDH, *Rantsev c/ Chypre et Russie*, arrêt préc., § 197. Aussi : Cour EDH, Gde ch., *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c/ Roumanie*, arrêt préc., § 98.

<sup>1260</sup> V. Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II.

fixées par les dispositions de la Convention »<sup>1261</sup>. Selon l'opinion des juges dissidents sous l'arrêt *Hirst c/ Royaume-Uni (n° 2)*<sup>1262</sup>, la Cour de Strasbourg « n'est pas un organe législatif et (elle) doit veiller à ne pas exercer de fonction législative. Une interprétation « évolutive » ou « dynamique » doit être suffisamment ancrée dans une transformation de la société dans les États contractants, comme l'apparition d'un consensus quant aux normes à atteindre ». Dégager un intérêt général selon la méthode volontariste risque ainsi de transformer la Cour en législateur<sup>1263</sup>. Pour éviter les dangers de la critique, la Cour a la possibilité de recourir à une autre méthode plus satisfaisante surtout aux yeux des Hautes Parties contractantes.

## **B. La méthode utilitariste, le recours au consensus européen**

**508.** À la différence de la conception volontariste qui permet à la Cour d'avoir sa propre vision de l'intérêt général, l'approche utilitariste ne permet que de constater l'intérêt général. Selon l'approche utilitariste l'intérêt général n'est qu'une somme des intérêts particuliers. À cette approche utilitariste de formation de l'intérêt général correspond la technique de recherche de consensus parmi les États contractants dont l'utilisation systématique par la Cour peut être constatée.

**509.** Dans le cadre du système conventionnel, la méthode utilitariste de formation de l'intérêt général consisterait à rechercher le consensus au sein des États parties à la Convention. Confortée par le Préambule de la Convention inspirant à défendre « une conception commune » aux gouvernements nationaux et « un commun respect des droits de l'homme », la technique d'interprétation consensuelle s'est bien installée dans le raisonnement de la Cour.

---

<sup>1261</sup> Il s'agit de l'extrait de l'Opinion en partie dissidente du juge NICOLAOU, à laquelle se rallient les juges BRATZA, LORENZEN, JOCIENE, VILLIGER et SAJO où les juges expliquent que « aucune interprétation judiciaire, aussi créative soit-elle, n'est totalement exempte de contraintes. Ce qui importe avant tout est de ne pas outrepasser les bornes fixées par les dispositions de la Convention ». Selon les juges dissidents, en l'espèce la majorité avait dépassé les bornes mentionnées en examinant l'affaire sous l'article 7 § 1 de la Convention et « pour appliquer celui-ci, l'a réécrit afin de le rendre conforme à ce qu'elle estime qu'il aurait dû dire. Nous nous permettons de dire que cela dépasse les bornes », Cour EDH, Gde ch., 17 septembre 2009, *Scoppola c/ Italie (n° 2)*, req. n° 10249/03.

<sup>1262</sup> Cour EDH, Gde ch., *Hirst c/ Royaume-Uni (n° 2)*, arrêt préc.

<sup>1263</sup> En ce sens : GONZALEZ (G.), « Le jeu de l'interprétation consensuelle », in *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, SUDRE (F.) (dir.), Nemesis, Anthemis, Bruxelles, 2014, p. 117.

**510.** Dans le cadre de cette approche, les intérêts des États parties à la Convention sont vus comme les intérêts individuels. Dès lors, l'addition des intérêts étatiques fait émerger l'intérêt général. Contrairement à l'approche volontariste, l'intérêt général dans le concept utilitariste sera de nature identique avec les intérêts particuliers. De ce point de vue, l'intérêt général devient une « somme consensuelle »<sup>1264</sup> des intérêts individuels des États parties, autrement dit, un intérêt commun à un groupe donné. L'intérêt général ainsi dégagé permet de « limiter le risque d'arbitraire »<sup>1265</sup> de la part de la Cour, le risque potentiel dans le cadre de la méthode volontariste. Dans l'approche utilitariste, le risque d'arbitraire est évité en ce que la Cour s'appuie dans ce cadre sur des données objectives comme « la présence ou absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des États »<sup>1266</sup>. L'approche utilitariste permettant de dégager un intérêt général commun aux États parties sur la base d'un dénominateur commun, fonde une autolimitation de la Cour mais conforte le principe de subsidiarité prôné tant par les États parties, que par la Cour elle-même. Une autolimitation de la Cour est observée dans la mesure où la Cour se fonde sur les éléments issus des droits nationaux pour pouvoir interpréter la Convention. Selon l'ancienne juge de la Cour européenne, Françoise TULKENS, la Cour interprète le sens de certains concepts issus de la Convention en les adaptant « au fil du temps » étant donné que « pareille évolution » ne peut être acceptée que « si un nombre suffisant d'États parties à la Convention l'ont adoptée »<sup>1267</sup>.

**511.** C'est le « patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit »<sup>1268</sup> que les États contractants possèdent, qui sert de « liens de parenté »<sup>1269</sup> permettant de dégager un intérêt général. Le consensus autour d'une question permet de légitimer l'interprétation effectuée par la Cour car ladite technique interprétative est tournée vers la préservation des intérêts étatiques. En conséquence, l'interprétation consensuelle a pour résultat le *self-restraint* de la Cour

---

<sup>1264</sup> *Ibidem*.

<sup>1265</sup> Pour Gérard GONZALEZ toutefois c'est le dénominateur commun et non l'intérêt général qui sert à limiter le « *risque d'arbitraire d'une juridiction livrée à elle-même* », GONZALEZ (G.), « Le jeu de l'interprétation consensuelle », art. préc., p. 117.

<sup>1266</sup> Cour EDH, 28 novembre 1984, *Rasmussen c/ Danemark*, req. n° 8777/79, § 40.

<sup>1267</sup> TULKENS (F.), « Discutant » sur « Les techniques interprétatives de la norme internationale », in *R.G.D.I.P.*, 2011-2, pp. 533-540.

<sup>1268</sup> Préambule de la Convention.

<sup>1269</sup> RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op. cit., p. 28.

car l'interprétation donnée est tributaire de la « convergence des droits internes des États parties »<sup>1270</sup>. Partant, cela participe au renforcement du principe de subsidiarité<sup>1271</sup>.

**512.** L'interprétation consensuelle aboutissant à former un intérêt général permet de mettre à jour l'intérêt qui fut commun au moment de la conclusion de la Convention. Le consensus s'avère donc un instrument pour mettre en lumière les changements au sein des sociétés des États contractants. Dans l'affaire *Konstantin Markin c/ Russie*, la Cour relève que l'objet de la requête portée par Monsieur MARKIN devant elle « la différence de traitement, en droit russe, entre les militaires de sexe masculin et les militaires de sexe féminin pour ce qui est du droit au congé parental – met en jeu une importante question d'intérêt général, non seulement pour la Russie mais aussi pour d'autres États parties à la Convention »<sup>1272</sup>. Les éléments du droit comparé<sup>1273</sup>, en l'occurrence des droits nationaux des États membres du Conseil de l'Europe, servent ainsi pour la Cour de vecteur de l'évolution de la question d'égalité entre les hommes et femmes militaires en matière de congé parental. Compte tenu le caractère évolutif de la Convention proclamé par les juges européens qui considèrent qu'elle « s'interprète à la lumière des conceptions prévalant de nos jours dans les États démocratiques »<sup>1274</sup>, cette technique interprétative est nécessaire pour pouvoir dégager l'intérêt commun susceptible de se transformer en un intérêt général par le biais de l'interprétation retenue par la Cour. Ainsi, le « comparatisme »<sup>1275</sup> se trouve à l'origine de la naissance d'un standard d'intérêt général.

**513.** Si dans l'arrêt *Rasmussen c/ Danemark*, la Cour considère que la prise en compte du consensus n'est qu'une option<sup>1276</sup>, cette option s'est toutefois transformée progressivement en une obligation. C'est dans l'arrêt *Chapman c/ Royaume-Uni* que la Cour semble poser une obligation de prise en compte de l'intérêt commun : « la Convention étant avant tout un mécanisme de protection des droits de l'homme, la Cour, lorsqu'elle l'interprète, doit tenir compte de l'évolution de la situation dans les États contractants et réagir, par exemple, au consensus susceptible de se faire jour

<sup>1270</sup> SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit.

<sup>1271</sup> En ce sens : GONZALEZ (G.), « Le jeu de l'interprétation consensuelle », art. préc., p. 119.

<sup>1272</sup> Cour EDH, Gde ch., *Konstantin Markin c/ Russie*, arrêt préc., § 90.

<sup>1273</sup> *Ibidem*, §§ 74-75.

<sup>1274</sup> Cour EDH, *Guzzardi c/ Italie*, arrêt préc., § 95.

<sup>1275</sup> RIALS (S.), *Le juge administratif français et la technique du standard*, op. cit., p. 36.

<sup>1276</sup> Cour EDH, *Rasmussen c/ Danemark*, arrêt préc., § 40.

quant aux normes à atteindre »<sup>1277</sup>. Or l'arrêt *Correia de Matos c/ Portugal* semble de nouveau introduire l'idée de l'éventualité de la prise en compte du consensus par la Cour. La Cour retourne à la faculté de recourir au consensus en considérant qu'elle « peut tenir compte de la manière dont d'autres États ont effectué leur choix et des critères sur lesquels ils se fondent, ainsi que de l'évolution du droit international et, le cas échéant, du droit de l'Union européenne »<sup>1278</sup>. Il ressort que le consensus n'est qu'une technique instrumentalisée par la Cour afin de parvenir au résultat recherché. Comme le signale Frédéric SUDRE, le recours au consensus par la Cour « n'est que le masque du pouvoir discrétionnaire du juge européen, qui instrumentalise le "consensus" selon qu'il entend préserver ou réduire la marge d'appréciation de l'État au vu de la fin qu'il poursuit »<sup>1279</sup>. L'affaire *Correia de Matos* peut encore une fois nous servir d'illustration. En l'espèce, les juges européens – au lieu de se référer expressément au consensus, comme le relève, par ailleurs, le juge PINTO DE ALBUQUERQUE<sup>1280</sup> – expliquent que « s'il semble se dégager parmi les Parties contractantes à la Convention une tendance à reconnaître le droit pour un accusé de se défendre lui-même sans l'assistance d'un avocat inscrit au barreau, il n'y a pas en la matière de consensus à proprement parler »<sup>1281</sup>.

**514.** Il s'ensuit que la référence au dénominateur commun par la Cour n'est pas le gage de l'existence d'un intérêt général. En d'autres termes, l'intérêt commun constaté par la Cour en présence d'un dénominateur commun est susceptible de se transformer en un intérêt général uniquement lorsque la Cour le décide. La technique de consensus est donc un outil de la Cour qu'elle mobilise lorsqu'elle souhaite de réduire la marge

<sup>1277</sup> Cour EDH, Gde ch., *Chapman c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 70. Également : Cour EDH, Gde ch., *Konstantin Markin c/ Russie*, arrêt préc., § 126.

<sup>1278</sup> Cour EDH, Gde ch., *Correia de Matos c/ Portugal*, arrêt préc., § 130.

<sup>1279</sup> SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., pp. 228-229.

<sup>1280</sup> Le juge portugais expose dans son opinion dissidente très détaillée les points démontrant une « dénaturation » de la technique de consensus par la Cour. Selon lui, la majorité, tout en reconnaissant le devoir de la Cour de prendre en compte « des normes adoptées par d'autres Parties contractantes à la Convention et l'évolution internationale », sème un doute quant à l'utilisation du consensus. La majorité avait ainsi estimé que les normes susmentionnées « ne sont pas déterminantes ». Le juge PINTO DE ALBUQUERQUE estime cela « troublant ». De plus, selon lui, la substitution du terme consensus par un terme « tendance » n'a pas pour objet d' « effacer les effets d'une vaste convergence au sein des pays du Conseil de l'Europe (...) L'absence d'unanimité n'empêche pas de reconnaître des conséquences normatives à une convergence transnationale globale ; qualifier ou non ce phénomène de « consensus » n'a jamais été primordial dans l'histoire de la Cour ». En appui de son raisonnement le juge portugais donne l'exemple de l'arrêt *Christine Goodwin c/ Royaume-Uni* où l'existence d'une « tendance » a suffi pour renverser sa jurisprudence relative à la « reconnaissance juridique de l'identité sexuelle des transsexuels opérés ». V. : L'opinion dissidente du juge PINTO DE ALBUQUERQUE à laquelle se rallie le juge SAJO, Cour EDH, Gde ch., *Correia de Matos c/ Portugal*, arrêt préc.

<sup>1281</sup> Cour EDH, Gde ch., *Correia de Matos c/ Portugal*, arrêt préc., § 137.



nationale d'appréciation ou au contraire l'étendre. L'absence d'un consensus sur une question au sein des États membres du Conseil de l'Europe entraîne une marge d'appréciation étendue « que ce soit sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ou sur les meilleurs moyens de le protéger, en particulier lorsque l'affaire soulève des questions morales ou éthiques délicates »<sup>1282</sup>. En outre, la marge d'appréciation est large lorsque la Cour souhaite sauvegarder la conception de l'intérêt dont dispose l'État défendeur<sup>1283</sup>. La Cour pratique cela dans le domaine des « questions politiques, économiques et sociales sur lesquelles de profondes divergences d'opinions peuvent raisonnablement régner dans un État démocratique »<sup>1284</sup>. Par exemple, la question du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement n'a pas bénéficié d'une vision commune pouvant se transformer en un intérêt commun<sup>1285</sup>. La présence d'un consensus sur une question est signe d'une marge d'appréciation réduite<sup>1286</sup>.

**515.** La technique consensuelle de l'interprétation de la Convention, mettant en lumière l'existence d'un intérêt commun à certains États parties, n'est toutefois pas la plus satisfaisante dans la mesure où elle rencontre des critiques<sup>1287</sup>. La première critique est liée à l'indétermination du seuil à partir duquel le consensus se constitue entre les États parties à la Convention. La Cour soutient que la « tendance » existante

<sup>1282</sup> Cour EDH, 9 octobre 2014, *Marinis c/ Grèce*, req. n° 3004/10, § 64.

<sup>1283</sup> Cour EDH, Gde ch., *Leyla Sahin c/ Turquie*, arrêt préc., § 109.

<sup>1284</sup> *Ibidem*, Cour EDH, *James et autres c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 46. La Cour accorde la large marge d'appréciation lorsqu'elle est face à des « questions morales ou éthiques délicates », Cour EDH, *S.H. et autres c/ Autriche*, arrêt préc., § 94 ; Cour EDH, Gde ch., *Evans c/ Royaume-Uni*, req. n° 6339/05, § 77 ; Cour EDH, 26 février 2002, *Fretté c/ France*, req. n° 36515/97, § 41.

<sup>1285</sup> La Cour a relevé que « il n'est pas possible de discerner à travers l'Europe une conception uniforme de la signification de la religion de la société (...) et le sens ou l'impact des actes correspondant à l'expression publique d'une conviction religieuse ne sont pas les mêmes suivant les époques et les contextes (...). La réglementation en la matière peut varier par conséquent d'un pays à l'autre en fonction des traditions nationales et des exigences imposées par la protection des droits et libertés d'autrui et le maintien de l'ordre public », Cour EDH, Gde ch., *Leyla Sahin c/ Turquie*, arrêt préc., § 109.

<sup>1286</sup> La question de l'égalité de traitement établie entre les enfants dans le mariage et hors mariage, Cour EDH, *Marckx c/ Belgique*, arrêt préc., § 41 ; La question de l'égalité de traitement entre les hommes et femmes militaires concernant le droit au congé parental, Cour EDH, Gde ch., *Konstantin Markin c/ Russie*, arrêt préc. ; Sur la question de réduction de l'âge du consentement à des relations homosexuelles et de son alignement à l'âge de consentement à des relations hétérosexuelles, Cour EDH, 9 janvier 2003, *L. et V. c/ Autriche*, req. n° 39392/98 et 39829/98, § 39.

<sup>1287</sup> SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 222 et s ; PASTREBELDA (B.), « Et si la Cour européenne des droits de l'homme renonçait à l'interprétation consensuelle ? », *RTDH*, 101/2015, pp. 89-113. Mais également, les juges dissidents dans l'affaire *S.H. et autres c/ Autriche* : point 8 de l'opinion commune aux juges TULKENS, HIRVELÁ, LAZAROVA, TRAJKOVSKA et TSOTSORIA : « les divergences dans la jurisprudence de la Cour quant à la valeur déterminante du consensus européen et le manque de rigueur des critères retenus pour contrôler celui-ci atteignent ici leur limite, créant une profonde insécurité juridique », Cour EDH, *S.H. et autres c/ Autriche*, arrêt préc.

sur une question déterminée peut suffire pour constater l'existence d'un consensus. Dans l'affaire *A, B et C c/ Irlande*, c'est la « majorité substantielle des États membres du Conseil de l'Europe » qui constitue une tendance « en faveur de l'autorisation de l'avortement pour des motifs plus larges que ceux prévus par le droit irlandais »<sup>1288</sup>. Plus précisément, la tendance s'est caractérisée par « une trentaine de pays membres » en matière d'avortement « à la demande (...) moyennant le respect de certains critères, notamment un délai maximum à compter du début de la grossesse » ; sur la question d'avortement pour motifs de santé la Cour relève la convergence d'une « quarantaine de pays »<sup>1289</sup>. Dans l'affaire *Bayatyan c/ Arménie*, la Cour mentionne l'existence d'un « quasi-consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe » car « l'immense majorité d'entre eux avait déjà introduit le droit à l'objection de conscience dans leur législation et leur pratique »<sup>1290</sup>.

**516.** La pratique décrite ci-dessus, étant « aléatoire »<sup>1291</sup>, n'est pas des plus satisfaisantes dans la recherche de l'intérêt général. Autrement dit, pour déterminer un intérêt général commun aux États parties à la Convention la Cour devrait disposer d'une technique plus rigoureuse. Ainsi, du point de vue de l'approche utilitariste, le recours par les juges européens à des conventions conclues dans le cadre du Conseil de l'Europe serait la méthode la plus satisfaisante dans la formation d'un intérêt général. C'est dans le Statut du Conseil de l'Europe<sup>1292</sup> que l'on retrouve les prémisses de la construction de l'intérêt commun aux États membres du Conseil de l'Europe. Pour réaliser le but de créer « 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 » assigné à l'article 1<sup>er</sup> a) du Statut, ce même article prévoit que ce but « sera poursuivi au moyen des organes du Conseil, par l'examen des questions d'intérêt commun, par la conclusion d'accords et par l'adoption d'une action commune dans les domaines économiques, social, culturel, scientifique, juridique et administratif, ainsi que par la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

---

<sup>1288</sup> Cour EDH, Gde ch., *A, B et C c/ Irlande*, arrêt préc., § 235.

<sup>1289</sup> *Ibidem*.

<sup>1290</sup> Cour EDH, Gde ch., 7 juillet 2011, *Bayatyan c/ Arménie*, req. n° 23459/03, § 103 et § 175.

<sup>1291</sup> SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 227 et s.

<sup>1292</sup> Le Statut du Conseil de l'Europe fut signé à Londres le 5 mai 1949.

**517.** Le recours spécifique à des traités<sup>1293</sup> conclus dans le cadre du Conseil de l'Europe est une manifestation concrète de l'intérêt de ses États membres. Premièrement, l'élaboration et la négociation des traités dans le cadre institutionnel du Conseil de l'Europe permettent de rechercher l'intérêt commun aux États membres susceptible de devenir un traité par une décision du Conseil des ministres. Deuxièmement, le consentement des États membres effectué à travers la signature et la ratification de ces traités consolide l'intérêt général dégagé. De plus, le respect du principe *pacta sunt servanda* découlant de leur consentement rend l'intérêt général érigé obligatoire pour les États ayant signé et ratifié la Convention. Cela différencie les traités adoptés de « textes intrinsèquement non contraignants des organes du Conseil de l'Europe, notamment des recommandations et des résolutions du Comité des Ministres et de l'Assemblée parlementaire », que la Cour utilise régulièrement dans ses arrêts<sup>1294</sup>.

**518.** Parmi les deux cent vingt-deux traités conclus dans le cadre du Conseil de l'Europe sur diverses questions<sup>1295</sup>, l'on peut relever quelques exemples de leur utilisation. Par exemple, l'on relèvera le recours par les juges européens à la Convention sur la cybercriminalité<sup>1296</sup> ou encore à la Charte sociale européenne<sup>1297</sup>. Dans l'affaire *Demir et Baykara c/ Turquie*, l'on peut retrouver le recours élargi aux « éléments de droit international dont relève la question juridique en cause »<sup>1298</sup>. À cet effet, la Cour considère que « ensembles constitués des règles et principes acceptés par

---

<sup>1293</sup> Le Conseil de l'Europe précise à cet égard quelle que soit la dénomination des traités, « accord », « convention », « arrangement », « charte », « code », « protocole » - tous ces instruments doivent être perçus comme des traités internationaux au sens de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Comité des Ministres, *Procédures et méthodes de travail*, 15 mai 2018.

<sup>1294</sup> Cour EDH, Gde ch., 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c/ Turquie*, req. n° 34503/97 ; Cour EDH, Gde ch., *Öneryildiz c/ Turquie*, arrêt préc. ; Cour EDH, Gde ch., *Leyla Sahin c/ Turquie*, arrêt préc.

<sup>1295</sup> Consulter le site du Bureau des Traités du Conseil de l'Europe : <https://www.coe.int/fr/web/conventions/>

<sup>1296</sup> Adoptée le 23 novembre 2001, entrée en vigueur le 1 juillet 2004. La convention sur la cybercriminalité est signée et ratifiée par tous les États membres du Conseil de l'Europe à l'exception de la Suède, le Saint-Marin, l'Irlande et la Fédération de Russie. La Cour se réfère à cette convention pour décider si l'ingérence nationale fut imposée par les obligations internationales de la Suisse, Cour EDH, Gde ch., 15 octobre 2015, *Perincek c/ Suisse*, req. n° 27510/08. Aussi : La Cour fait référence à la Convention au stade de « Documents internationaux pertinents » : Cour EDH, 2 décembre 2008, *K.U. c/ Finlande*, req. n° 2872/02 ; Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 27 juin 2017, *Belkacem c/ Belgique*, req. n° 34367/14.

<sup>1297</sup> La Charte sociale européenne fut adoptée le 18 octobre 1961, entrée en vigueur le 26 février 1965. Elle est signée et ratifiée par 27 États membres du Conseil de l'Europe. Citée par la Cour au niveau de « Textes de droit international et autres documents pertinents » : Cour EDH, Gde ch., 13 décembre 2016, *Bélané Nagy c/ Hongrie*, req. n° 53080/13 ; Cour EDH, Gde ch., *Demir et Baykara c/ Turquie*, arrêt préc.

<sup>1298</sup> Cour EDH, Gde ch., *Demir et Baykara c/ Turquie*, arrêt préc., § 76.

une grande majorité des États, les dénominateurs communs des normes de droit international ou des droits nationaux des États européens reflètent une réalité, que la Cour ne saurait ignorer lorsqu'elle est appelée à clarifier la portée d'une disposition de la Convention que le recours aux moyens d'interprétation classiques n'a pas permis de dégager avec un degré suffisant de certitude »<sup>1299</sup>. La Cour conclut à l'existence d'un « degré croissant de consensus au niveau international »<sup>1300</sup> en se référant à la Charte sociale européenne, tout en précisant que lors de la recherche d'un dénominateur commun « parmi les normes de droit international, elle n'a jamais distingué entre les sources de droit selon qu'elles avaient ou non été signées et ratifiées par le gouvernement défendeur ». Il ressort du raisonnement que les juges européens ne font pas de distinction véritable entre les instruments adoptés dans le cadre du Conseil de l'Europe et les instruments issus d'autres organisations internationales. Or pour pouvoir ériger un consensus parmi les États membres du Conseil de l'Europe il serait logique de se référer en premier lieu aux instruments conclus dans le cadre du Conseil de l'Europe et ce n'est qu'en complément de recourir aux instruments issus d'autres organisations<sup>1301</sup>. Dès lors, au lieu de faire référence dans sa jurisprudence à une « tendance internationale » ou à un consensus européen, il serait loisible de se référer au consensus existant « parmi les États membres du Conseil de l'Europe ».

---

<sup>1299</sup> *Ibidem*.

<sup>1300</sup> *Ibidem*, § 77.

<sup>1301</sup> Par exemple, le recours à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne fut une source d'inspiration pour la Cour v. : Cour EDH, *Christine Goodwin c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 58 ; Cour EDH, Gde ch., *Sorensen et Rasmussen c/ Danemark*, arrêt préc., § 37.

## Conclusion du Chapitre II :

**519.** Il ressort des développements précédents que l'intérêt général se trouve source du pouvoir d'appréciation, premièrement, pour les États parties sous forme de la marge nationale d'appréciation. Octroyée par la Cour aux États afin de contrebalancer son pouvoir interprétatif, la marge nationale d'appréciation a pour objet de protéger l'intérêt général de l'État. Toutefois, cette marge nationale d'appréciation s'accompagne toujours, selon les dires de la Cour, d'un contrôle de la Cour. Dès lors, la Cour dispose également d'un pouvoir d'appréciation de l'intérêt général. Son appréciation n'intervient qu'en ultime recours.

**520.** La technique de la marge nationale d'appréciation accompagnée d'un contrôle de la Cour reflète la recherche d'un équilibre entre l'État et la Cour. L'intérêt général se trouve donc un outil de la Cour pour pouvoir équilibrer les pouvoirs respectifs des deux interprètes de la Convention, l'interprétation authentique de la Cour venant s'imposer en dernier recours. Outre la fonction de maintien de l'équilibre entre l'État et la Cour, l'intérêt général contient une fonction de régulation de l'équilibre *in concreto*, lors du conflit entre l'État et l'individu.

### **CHAPITRE III : L'INTÉRÊT GÉNÉRAL, FACTEUR DE RÉGULATION DE L'ÉQUILIBRE ENTRE L'ÉTAT ET L'INDIVIDU**

**521.** Le caractère fonctionnel de la notion d'intérêt général permet son utilisation diverse et variée par la Cour. L'une de ces utilisations est la régulation de l'équilibre entre l'État et l'individu. En effet, compte tenu du fait que le juste équilibre entre l'intérêt général de l'État et les droits protégés étant sous-jacent à la Convention, il est logique que la Cour soit amenée à rechercher ce juste équilibre. L'intérêt général en tant que composante du raisonnement dialectique de la Cour, peut réguler ce juste équilibre en ce qu'il joue un rôle réversible. L'intérêt général n'est en effet pas fidèle à l'État, il peut aussi intervenir du côté des droits garantis en assurant leur renforcement (Section I). En outre, le rôle de régulateur de l'étendue des obligations étatiques permet de détacher l'intérêt général de son rôle d'adversaire des droits de l'Homme (Section II).

#### **SECTION I : LE RENFORCEMENT DES DROITS PROTÉGÉS PAR L'INTÉRÊT GÉNÉRAL**

**522.** L'intérêt général joue non seulement un rôle limitatif des droits, mais également un rôle protecteur des droits de la Convention. En tant qu'outil de la Cour, l'intérêt général est utilisé afin de renforcer les droits garantis par la Convention. Le renforcement peut ainsi être direct lorsque l'intérêt général constitue une composante des droits de la Convention (§ 1). Mais le renforcement peut également être indirect lorsque l'intérêt général se manifeste comme un obstacle à la renonciation d'un droit protégé par la Convention (§ 2).

##### ***§ 1 : L'intérêt général comme composante d'un droit protégé***

**523.** Si l'on confie à l'intérêt général le rôle de limitation des droits des individus<sup>1302</sup>, il n'en demeure pas moins qu'il peut jouer le rôle d'un renforcement des droits de la Convention. C'est la Cour européenne qui dispose de la compétence de déterminer les éléments constitutifs des droits protégés par la Convention. La liberté

---

<sup>1302</sup> V. *supra* : Partie I.

d'expression (1) et le droit à la vie privée et familiale (2) peuvent nous servir d'exemples non exhaustifs où l'intérêt général vient renforcer les droits protégés par la Convention. Les développements suivants se limiteront ainsi à exposer les cas où la Cour avait expressément utilisé la notion d'intérêt général afin de renforcer un droit garanti par la Convention.

### A. Le cas de la liberté d'expression

524. La liberté d'expression est considérée par la Cour comme un élément important<sup>1303</sup> et constitutif de la *société démocratique européenne*, concept construit par la Cour<sup>1304</sup>. Elle est perçue comme « l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun »<sup>1305</sup>. Il en résulte que la *société démocratique européenne* – dont les composantes sont le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture<sup>1306</sup> – devrait nécessairement garantir la liberté d'expression afin que ces principes sous-jacents puissent se réaliser.

525. L'importance de la liberté de l'expression entraîne ainsi la reconnaissance par la Cour de l'existence d'un « net intérêt général » à autoriser les associations « à contribuer au débat public par la diffusion d'informations et d'opinions sur des sujets d'intérêt général »<sup>1307</sup>. Il s'ensuit que lorsque le débat est public la notion d'intérêt général vient légitimer l'intervention des entités afin de renseigner la société sur divers sujets. Une telle logique conduit même la Cour à introduire la notion de « débats d'intérêt général » allant dans le sens d'un renforcement de la liberté d'expression.

---

<sup>1303</sup> Cour EDH, *Handyside c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 49.

<sup>1304</sup> *V. supra* : Partie II, Titre II, Chapitre II, Section II.

<sup>1305</sup> Cour EDH, 27 mai 2004, *Vides Zizsardzibas Klubs c/ Lettonie*, req. n° 57829/00, § 40.

<sup>1306</sup> *Ibidem*.

<sup>1307</sup> Sont considérés par la Cour comme sujets d'intérêt général les matières suivantes : la santé et l'environnement, Cour EDH, 15 février 2005, *Steel et Morris c/ Royaume-Uni*, req. n° 68416/01, § 89 ; la lutte contre l'antisémitisme, Cour EDH, 7 juin 2016, *Cicad c/ Suisse*, req. n° 17676/09, § 57 ; le fait d'attirer l'attention des concitoyens sur l'opposition « au projet des élus locaux de construire sur des aires de jeu et de priver ainsi leurs enfants d'espaces verts dans lesquels ils pouvaient jouer », Cour EDH, 6 mai 2003, *Appleby et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 44306/98 ; « un conflit social, largement évoqué par la presse, au sein d'une des principales firmes automobiles françaises : les salariés revendiquaient des augmentations de salaires que la direction refusait », Cour EDH, Gde ch., *Fressoz et Roire c/ France*, arrêt préc., § 50 ; les questions liées à l'installation et à l'intégration des immigrants dans les pays d'accueil, Cour EDH, 10 juillet 2008, *Soulas et autres c/ France*, req. n° 15948/03 ; la question de gestion d'une municipalité, Cour EDH, 11 mai 2010, *Fleury c/ France*, req. n° 29784/06, § 42 ; le fonctionnement du pouvoir judiciaire dans un État, Cour EDH, 15 juillet 2010, *Roland Dumas c/ France*, req. n° 34875/07, § 43 ; la défense des droits des LGBT, Cour EDH, 20 juin 2017, *Bayev et autres c/ Russie*, req. n° 67667/09, 44092/12 et 56717/12, § 51.



526. Le renforcement de la liberté d'expression par la notion d'intérêt général s'accompagne de deux mouvements. Premièrement, il s'agit d'un renforcement substantiel dans la mesure où l'intérêt général, grâce au raisonnement de la Cour, devient une composante de la liberté d'expression. Deuxièmement, le renforcement réside au niveau du contrôle de la Cour dans la mesure où l'introduction de la notion de débat « d'intérêt général » réduit la marge d'appréciation des États.

527. En ce qui concerne le renforcement substantiel de la liberté d'expression par la notion d'intérêt général, il est à noter que c'est la liberté de la presse qui se trouve enrichie par l'intérêt général en tant que composante de la liberté d'expression. En d'autres termes, l'intérêt général renforce la liberté de la presse considérée comme un « chien de garde de la démocratie »<sup>1308</sup>. Dans l'arrêt *Morice c/ France*, la Cour l'énonce explicitement en considérant que l'affaire concernait une question relevant de l'intérêt général justifiant, par conséquent, une « forte protection de la liberté d'expression »<sup>1309</sup>. La Cour relève à cet égard qu'« il ne faut pas oublier le rôle éminent de la presse dans un État de droit. Si elle ne doit pas franchir certaines bornes fixées en vue, notamment, de la défense de l'ordre et de la protection de la réputation d'autrui, il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur les questions politiques ainsi que sur les autres thèmes d'intérêt général »<sup>1310</sup>. Dès lors, les médias se trouvent chargés d'une mission d'informer la société sur des « questions débattues dans l'arène politique, tout comme sur celles qui concernent d'autres secteurs d'intérêt public »<sup>1311</sup>.

---

<sup>1308</sup> Cour EDH, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 39.

<sup>1309</sup> Cour EDH, Gde ch., *Morice c/ France*, arrêt préc., § 101. En ce sens v. également : Cour EDH, *Roland Dumas c/ France*, arrêt préc., § 43.

<sup>1310</sup> Cour EDH, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 65 ; Cour EDH, Plén., 26 novembre 1991, *Observer et Guardian c/ Royaume-Uni*, req. n° 13585/88, § 59 ; Cour EDH, 23 avril 1992, *Castells c/ Espagne*, req. n° 11798/85, § 43.

<sup>1311</sup> Cour EDH, *Lingens c/ Autriche*, arrêt préc., § 41. Le droit d'informer fut interprété par la Cour de manière large. Par exemple, une association dont l'objet est la protection de l'environnement est également considérée par la Cour comme un « chien de garde » de la société démocratique pour « pouvoir divulguer des faits de nature à intéresser le public, à leur donner une appréciation et contribuer ainsi à la transparence des activités des autorités publiques ». L'association en cause joue un rôle « similaire au rôle de la presse tel que défini par sa jurisprudence constante ». Dans le même arrêt la Cour considère que « sous réserve de bonne foi, chacun doit pouvoir attirer l'attention publique sur des situations qu'il estime irrégulières au regard de la loi », Cour EDH, *Vides Zizsardzibas Klubs c/ Lettonie*, arrêt préc., § 46.

**528.** La Cour semble avoir une conception particulière de l'intérêt général dans le cadre de la liberté de l'expression. Elle considère qu'« ont trait à un intérêt général les questions qui touchent le public dans une mesure telle qu'il peut légitimement s'y intéresser, qui éveillent son attention ou le préoccupent sensiblement, notamment parce qu'elles concernent le bien-être des citoyens ou la vie de la collectivité. Tel est le cas également des questions qui sont susceptibles de créer une forte controverse, qui portent sur un thème social important, ou qui ont trait à un problème dont le public aurait intérêt à être informé »<sup>1312</sup>. Toutefois, l'intérêt public, selon la Cour, « ne saurait être réduit aux attentes d'un public friand de détails quant à la vie privée d'autrui, ni au goût des lecteurs pour le sensationnel voire, parfois, pour le voyeurisme »<sup>1313</sup>. De ce point de vue, la liberté d'expression implique un devoir<sup>1314</sup> à la charge de la presse d'informer la société sur des questions d'intérêt général. La liberté de la presse, composante de la liberté d'information elle-même composante de la liberté d'expression, fait en même temps naître le droit du public de recevoir les informations de caractère d'intérêt général<sup>1315</sup>. Il en résulte que l'intérêt général joue non pas du côté de la limitation des droits, mais plutôt du côté de la protection des droits de la Convention. L'on peut même avancer que l'intérêt général est une composante de la liberté d'expression dans son aspect de liberté de la presse.

**529.** En ce qui concerne le renforcement du contrôle de la Cour, l'on note que le caractère d'intérêt général des débats permet de réduire la marge nationale d'appréciation<sup>1316</sup>. Premièrement, lorsque nous sommes en présence d'un débat d'intérêt général, il semble que « l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de question d'intérêt général »<sup>1317</sup>. Le débat d'intérêt général joue ainsi un rôle important lors du contrôle de la Cour. Selon les juges de Strasbourg, l'existence d'un débat d'intérêt général amène à reconnaître un « grand poids à cet intérêt

---

<sup>1312</sup> Cour EDH, Gde ch., 27 juin 2017, *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c/ Finlande*, req. n° 931/13, § 171.

<sup>1313</sup> *Ibidem*.

<sup>1314</sup> RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 204.

<sup>1315</sup> Cour EDH, Plén., *Observer et Guardian c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 59.

<sup>1316</sup> Sur l'utilisation de la notion « débat d'intérêt général » à consulter : DANLOS (B.), « Le débat d'intérêt général dans la jurisprudence de la Cour EDH relative à la liberté d'expression », *Legicom*, 2017/1, n° 58, pp. 13-18.

<sup>1317</sup> Cour EDH, *Lingens c/ Autriche*, arrêt préc., § 42 ; Cour EDH, 25 novembre 1996, *Wingrove c/ Royaume-Uni*, req. n° 17419/90, § 58 ; Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 15 mai 2018, *Gürbüz c/ Turquie*, req. n° 8870/09, § 24.

lorsqu'il s'agit de déterminer, comme l'exige le paragraphe 2 de l'article 10, si la restriction était proportionnée au but légitime poursuivi »<sup>1318</sup>. Deuxièmement, la présence d'un débat d'intérêt général entraîne un contrôle strict de la Cour<sup>1319</sup>. Dans l'arrêt *Bladet Tromso et Stensaas c/ Norvège*, la Cour énonce clairement que la marge nationale d'appréciation est « circonscrite par l'intérêt d'une société démocratique à permettre à la presse de jouer son rôle indispensable de « chien de garde » en fournissant des informations sur des questions sérieuses d'intérêt général »<sup>1320</sup>. Compte tenu de ce que la liberté de la presse revête une « importance particulière »<sup>1321</sup> en ce qu'elle permet d'informer la société sur des questions d'intérêt général, la Cour considère qu'une mesure nationale « ne saurait se concilier avec l'article 10 (...) de la Convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public »<sup>1322</sup>. Il en résulte que lorsque l'on est en présence de la liberté d'expression renforcée par un intérêt général celle-ci ne peut être limitée que par une limitation elle-même justifiée par de fortes considérations d'intérêt général<sup>1323</sup>. La Cour s'avère être particulièrement vigilante lorsque la limitation étatique est « de nature à dissuader la presse de participer à la discussion d'un intérêt général légitime »<sup>1324</sup>. Il s'ensuit que le renforcement de la liberté de la presse par l'intérêt général permet à la Cour d'intensifier son contrôle. La liberté d'expression acquiert ainsi un poids considérable grâce à l'intérêt général à tel point qu'il fait pencher la balance du côté du requérant. Par exemple, dans l'affaire *Goodwin c/ Royaume-Uni*, le débat d'intérêt général semble être un argument capital pour faire « pencher la balance des intérêts en présence en faveur de celui de la défense de la liberté de la presse dans une société démocratique »<sup>1325</sup>.

---

<sup>1318</sup> Cour EDH, Gde ch., *Fressoz et Roire c/ France*, arrêt préc., § 45.

<sup>1319</sup> Contra : la position de la Cour est inverse concernant les « questions susceptibles d'offenser des convictions intimes, dans le domaine de la morale et, spécialement, de la religion ». Plus précisément, la marge nationale d'appréciation est grande lorsque les États sont amenés à régler ces questions, Cour EDH, *Wingrove c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 58. Il en va de même lorsque l'on se trouve en présence des propos incitant « à l'usage de la violence à l'égard d'un individu, d'un représentant de l'État ou d'une partie de la population », Cour EDH, Gde ch., *Sürek c/ Turquie (n° 1)*, arrêt préc., § 61.

<sup>1320</sup> Cour EDH, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 39 ; Cour EDH, Gde ch., *Bladet Tromso et Stensaas c/ Norvège*, arrêt préc., § 59.

<sup>1321</sup> Cour EDH, *Jersild c/ Danemark*, arrêt préc., § 31 ; Cour EDH, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 39.

<sup>1322</sup> Cour EDH, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 39.

<sup>1323</sup> Un intérêt privé, comme, par exemple, la protection de la réputation de l'autrui, ne peut pas l'emporter la liberté d'expression portant sur le débat d'intérêt général.

<sup>1324</sup> Cour EDH, Gde ch., *Bladet Tromso et Stensaas c/ Norvège*, arrêt préc., § 63.

<sup>1325</sup> Cour EDH, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 39

**530.** Il s'avère que l'intérêt général peut être utilisé par la Cour afin de renforcer la liberté d'expression. Outre la liberté d'expression, l'on observe l'utilisation de la notion d'intérêt général également dans le cadre de l'article 8 de la Convention.

### **B. Le cas du droit au respect de la vie privée et familiale**

**531.** L'importance du droit à la vie privée et familiale se manifeste par sa protection répandue au niveau international<sup>1326</sup>. La Convention européenne des droits de l'Homme assure sa protection dans le cadre de l'article 8 qui garantit le respect non seulement de la vie privée et familiale, mais également du domicile de l'individu et de sa correspondance. L'article 8 de la Convention comporte ainsi la protection d'un intérêt purement individuel. L'intérêt général s'invite difficilement dans la sphère de l'intérêt privé. Toutefois, certains aspects du droit à la vie privée et familiale comportent un aspect d'intérêt général. Contrairement à la liberté d'expression où l'intérêt général a obtenu une place considérable dans le mouvement de renforcement du droit protégé par l'article 10, dans le cadre de l'article 8 cette notion reçoit une utilisation à la marge. Nous sommes ainsi amenés à donner quelques illustrations de ce phénomène.

**532.** À cet égard, peut être donné l'exemple du droit à un environnement sain. En effet, un droit non expressément prévu par la Convention reçoit sa protection « par ricochet » à travers l'article 8 de la Convention grâce à sa valeur d'intérêt général. En d'autres termes, le droit à environnement sain a obtenu un développement croissant<sup>1327</sup> jusqu'à un certain moment grâce à ce que « la société d'aujourd'hui se soucie sans cesse davantage de préserver l'environnement »<sup>1328</sup>. Force est d'admettre que derrière

---

<sup>1326</sup> L'on retrouve le droit au respect de la vie privée et familiale au sein des divers instruments internationaux : article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; article 10 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; article 17 de la Convention américaine des droits de l'homme ; article 18 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples met l'accent essentiellement sur la protection de l'aspect famille et non privée.

<sup>1327</sup> L'activisme de la Cour est démontré par les arrêts suivants : Cour EDH, 15 juillet 1980, *Arrondelle c/ Royaume-Uni*, req. n° 7889/77 ; Cour EDH, 21 fév. 1990, *Powell et Rayner c/ Royaume-Uni*, req. n° 9310/81 – dans les deux affaires avec pratiquement les mêmes faits, la Cour considère que les nuisances sonores issues de l'aéroport de Heathrow tombent dans le champ de l'application de l'article 8 de la CEDH, car elles constituent une ingérence dans les droits garantis par la Convention. Également : Cour EDH, 9 décembre 1994, *Lopez Ostra c/ Espagne*, req. n° 16798/90 ; Cour EDH, Ch., 2 octobre 2001, *Hatton et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 36022/97.

<sup>1328</sup> Commission EDH, rapport du 6 novembre 1989, *Fredin c/ Suède*, req. n° 12033/86, § 69.

le droit à un environnement sain se trouve le concept d'intérêt général. La Cour ainsi souligne que la protection de l'environnement présente « un grand intérêt pour la société actuelle »<sup>1329</sup>. Dans l'arrêt *Depalle c/ France*, la Cour reconnaît que « la protection de l'environnement, dont la société se soucie sans cesse davantage (...), est devenue une valeur dont la défense suscite dans l'opinion publique, et par conséquent auprès des pouvoirs publics, un intérêt constant et soutenu »<sup>1330</sup>. Ainsi, le droit à la vie privée et familiale se voit attribuer un aspect de protection du droit à l'environnement sain. Dans l'arrêt *Lopez Ostra*, la Cour consolide la protection de l'environnement sur le fondement du bien-être de l'individu en considérant qu'« il va pourtant de soi que des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressée »<sup>1331</sup>. Dans l'arrêt *Kyrtatos c/ Grèce*, la Cour pose la condition pour l'applicabilité de l'article 8 de la Convention. Selon elle, « l'élément crucial qui permet de déterminer si, dans les circonstances d'une affaire, des atteintes à l'environnement ont emporté violation de l'un des droits sauvegardés par le paragraphe 1 de l'article 8, est l'existence d'un effet néfaste sur la sphère privée ou familiale d'une personne, et non simplement la dégradation générale de l'environnement »<sup>1332</sup>. Dès lors, bien que l'environnement ne fasse pas légitimement l'objet de la protection à travers l'article 8, il reçoit néanmoins une protection indirecte par le biais d'une approche anthropocentrique de l'environnement<sup>1333</sup>. L'intérêt général vient ainsi renforcer le droit au respect à la vie privée et familiale dans son aspect du droit à un environnement sain.

**533.** Dans un domaine différent, l'on pourrait citer l'affaire *Campbell c/ Royaume-Uni* où le droit au respect de vie privée et familiale semble comporter un intérêt général dans sa dimension du respect de la correspondance d'un avocat avec ses clients. La Cour relève précisément qu'« il y va clairement de l'intérêt public qu'une personne désireuse de consulter un homme de loi puisse le faire dans des conditions

---

<sup>1329</sup> *Ibidem*.

<sup>1330</sup> Cour EDH, Gde ch., 29 mars 2010, *Depalle c/ France*, req. n° 34044/02, § 81.

<sup>1331</sup> Cour EDH, *López Ostra c/ Espagne*, arrêt préc., § 51.

<sup>1332</sup> Cour EDH, 22 mai 2003, *Kyrtatos c/ Grèce*, req. n° 41666/98, § 52.

<sup>1333</sup> Il est à noter, par ailleurs, que la période de l'activisme en matière de protection du droit à environnement sain l'on note une certaine retenue de la Cour. V. en ce sens : Cour EDH, 22 novembre 2011, *Zammit Maempel c/ Malte*, req. n° 24202/10 ; Cour EDH, 3 juillet 2012, *Martinez Martinez et Pino Manzano c/ Espagne*, req. n° 61654/08 ; Cour EDH, 5<sup>ème</sup> sect., *Flamenbaum et autres c/ France*, arrêt préc.

propices à une pleine et libre discussion »<sup>1334</sup>. Cela instaure, selon la Cour, un « régime privilégié »<sup>1335</sup> entre l'avocat et son client. L'intérêt public ainsi dégagé par la Cour dans le cadre de l'article 8 permet de renforcer indirectement le droit pour un avocat de s'entretenir avec son client, droit protégé par l'article 6 de la Convention. Dans l'arrêt *S. c/ Suisse*, la Cour reconnaît que le droit d'un accusé de communiquer avec son avocat « hors de portée d'ouïe d'un tiers » constitue l'une des « exigences élémentaires du procès équitable dans une société démocratique et découle de l'article 6 par. 3 c) »<sup>1336</sup>. Dès lors, l'intérêt général renforce le droit à la correspondance garanti par l'article 8 de la Convention mais également de façon indirecte le droit à un procès équitable.

## § 2 : *L'intérêt général comme obstacle à la renonciation à un droit protégé*

**534.** Le renforcement des droits garantis par la Convention à travers l'intérêt général se manifeste de manière indirecte lorsque la notion d'intérêt général joue un rôle d'obstacle à la renonciation à un droit conventionnellement protégé. Dès lors, lorsque la Cour déclare que la renonciation ne doit se heurter à aucun intérêt général important<sup>1337</sup>, ce dernier se trouve indirectement inséré dans le droit auquel un individu souhaite renoncer.

**535.** Selon Philippe FRUMER, la renonciation aux droits s'entend comme une « manifestation de la volonté de renoncer par rapport à l'acte juridique emportant renonciation »<sup>1338</sup>. Toutefois, l'auteur complète cette définition en apportant une plus précise. Ainsi, la renonciation aux droits désigne, selon lui, « tout procédé juridique traduisant la volonté expresse ou tacite d'un individu de se dépouiller d'une prérogative, de l'abandonner ou de l'abdiquer, alors qu'il pourrait encore la faire valoir »<sup>1339</sup>. La définition en cause semble comporter trois opérations. Premièrement, cette définition présente permet de différencier le cas de renonciation aux droits de situations de limitation des droits, dans la mesure où ces dernières sont le produit de la

---

<sup>1334</sup> Cour EDH, 25 mars 1992, *Campbell c/ Royaume-Uni*, req. n° 13590/88, § 46.

<sup>1335</sup> *Ibidem*.

<sup>1336</sup> Cour EDH, 28 novembre 1991, *S. c/ Suisse*, req. n° 12629/87 et 13965/88, § 48.

<sup>1337</sup> Cour EDH, Gde ch., *D.H. et autres c/ République Tchèque*, arrêt préc., § 202.

<sup>1338</sup> FRUMER (P.), *La renonciation aux droits et libertés. La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, thèse, Bruylant, Bruxelles, 2001, 752 p.

<sup>1339</sup> DREYFUSS-NETTER (F.), *Les manifestations de volonté abdicatives*, L.G.D.J., Paris, 1985, p. 47.

volonté des autorités nationales<sup>1340</sup>. Deuxièmement, il s'agit de l'impossibilité du transfert d'un droit faisant l'objet de la renonciation au profit d'un autre individu. Troisièmement, cette même définition met en avant l'idée selon laquelle une renonciation peut être effectuée tant de manière expresse (par un acte unilatéral ou un contrat<sup>1341</sup>) que de manière tacite<sup>1342</sup>. Bien que la définition donnée présente l'avantage d'être large et souple, elle n'est toutefois pas la plus satisfaisante. En effet, la définition choisie par Philippe FRUMER s'avère être « une sorte de “commun dénominateur” aux divers ordres juridiques et aux diverses matières concernées par la Cour européenne des droits de l'homme »<sup>1343</sup> et ne rend pas compte uniquement de situations de la renonciation aux droits issue de la seule volonté de l'individu. Autrement dit, l'étude de Philippe FRUMER inclut les situations des fonctionnaires dont la renonciation aux droits est la résultante de leur statut légal et réglementaire et non de leur volonté<sup>1344</sup>.

**536.** Selon Julie ARROYO, la renonciation aux droits correspond à une situation où un individu « s'engage, par un acte juridique, à ne pas exercer un droit ou une liberté fondamentale ou à l'exercer dans un sens déterminé »<sup>1345</sup>. La recherche effectuée par Julie ARROYO est ainsi davantage ciblée sur le droit français. Selon l'affirmation de l'auteur, cette définition « prétend à une certaine cohérence au regard de la notion de renonciation telle qu'elle ressort du droit interne et telle qu'elle a été étudiée dans le domaine des droits et libertés »<sup>1346</sup>.

**537.** L'importance des études sur la renonciation aux droits démontre que cette question « se révèle essentielle »<sup>1347</sup>. En effet, le phénomène de renonciation à un droit manifeste la liberté dont dispose un individu à maîtriser le droit. L'on décèle à l'intérieur de cette problématique l'intérêt individuel qui peut toutefois se heurter à l'intérêt général.

---

<sup>1340</sup> *Ibidem*, p. 14 et s.

<sup>1341</sup> FRUMER (P.), *La renonciation aux droits et libertés*, op. cit., p. 13.

<sup>1342</sup> Cour EDH, Gde ch., 18 octobre 2006, *Hermi c/ Italie*, req. n° 18114/02, § 73.

<sup>1343</sup> DUJOUX (R.), *La contractualisation des droits fondamentaux*, L'Harmattan, Logiques juridiques, Paris, 2012, p. 11, 464 p.

<sup>1344</sup> V. : ARROYO (J.), *La renonciation aux droits fondamentaux. Étude de droit français*, thèse, Pedone, Paris, 2016, p. 30.

<sup>1345</sup> *Ibidem*.

<sup>1346</sup> *Ibidem*.

<sup>1347</sup> BIOY (X.), *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Montchrestien, Paris, 2013, p. 79, 661 p.



**538.** Ainsi, l'intérêt général devient un obstacle à la renonciation aux droits. Selon Julie ARROYO, cette capacité d'empêcher un individu de renoncer à un droit n'est « légitime que si les droits concernés présentent des implications collectives tangibles qui justifient que l'individu ne maîtrise pas totalement leur exercice »<sup>1348</sup>. Parmi de tels droits l'on peut discerner deux types. Le premier type de droits présente des « implications collectives tangibles » par leur nature. Autrement dit, ce sont les droits qui par nature nécessitent un exercice collectif. Le deuxième type de droits est considéré comme ayant des « implications collectives tangibles » par l'objet du droit en cause. En d'autres termes, c'est la protection de l'objet du droit en cause qui présente un intérêt pour la collectivité.

**539.** Le premier type de droits peut être représenté par le droit à un procès équitable protégé par l'article 6 §1 de la Convention. Plus précisément, c'est dans le domaine de la publicité des débats que la Cour développa la théorie de la renonciation aux droits<sup>1349</sup>. La Cour considère à cet égard que « ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 de la Convention n'empêchent une personne de renoncer de son plein gré aux garanties d'un procès équitables de manière expresse ou tacite »<sup>1350</sup>. Toutefois, pour qu'une renonciation soit valide il faut qu'elle satisfasse un certain nombre de conditions, parmi lesquelles se trouve l'intérêt général. Les juges européens posent qu'une renonciation « au droit de prendre part à l'audience doit se trouver établie de manière non équivoque et s'entourer d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité (...). De plus, elle ne doit pas se heurter à aucun intérêt public important »<sup>1351</sup>. L'intérêt général se trouve ainsi inséré dans le droit à un procès équitable par le biais de son aspect de publicité de l'audience. Il n'y a pas de doute que la garantie de la publicité des audiences participe à la réalisation de l'intérêt individuel du justiciable à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial<sup>1352</sup>. Selon l'opinion

---

<sup>1348</sup> ARROYO (J.), *La renonciation aux droits fondamentaux. Étude de droit français, op. cit.*, p. 104.

<sup>1349</sup> FLAUSS (J.-F.), « À propos de la renonciation à la publicité des débats judiciaires », *RTDH*, 1991, p. 529.

<sup>1350</sup> Cour EDH, Gde ch., *Hermi c/ Italie*, arrêt préc., § 73.

<sup>1351</sup> *Ibidem* ; Cour EDH, Gde ch., 1 mars 2006, *Sedjovic c/ Italie*, req. n° 56581/00, § 86. La Cour précise également que la renonciation à un droit garanti par la Convention devrait respecter les conditions suivantes : licite, non équivoque, en présence d'un consentement éclairé, Cour EDH, 25 février 1992, *Pfeifer et Plankl c/ Autriche*, req. n° 10802/84, § 37.

<sup>1352</sup> La Cour dit que le droit d'un justiciable à une audience publique n'est pas « seulement une garantie de plus que l'on s'efforce d'établir la vérité : il contribue également à convaincre l'accusé que sa cause a été entendue par un tribunal dont il pouvait contrôler l'indépendance et l'impartialité. La publicité de la procédure des organes judiciaires protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public ; elle constitue aussi l'un des moyens de préserver la confiance dans

partiellement dissidente du juge MATSCHER, la règle procédurale de la publicité des audiences « n'est pas prévue dans l'intérêt exclusif d'une partie, mais dans un intérêt qui dépasse celui des parties, donc dans l'intérêt de la juridiction en général »<sup>1353</sup>. Ce même aspect du droit à un procès équitable est ainsi renforcé par la dimension d'intérêt général car la publicité des audiences permet d'assurer la « confiance du public dans l'administration de la justice »<sup>1354</sup>. Selon les juges européens, la garantie de la publicité des audiences constitue même l'un des principes de « toute société démocratique au sens de la Convention »<sup>1355</sup>.

**540.** Un autre exemple d'un droit présentant une dimension collective qui peut être considéré est le droit protégé par l'article 11 de la Convention. Selon Julie ARROYO, la renonciation à la liberté d'association ou à la liberté syndicale devrait entraîner en amont un contrôle portant sur le fait de savoir si la renonciation « à ces prérogatives préjudicie à un intérêt dépassant celui du seul renonçant »<sup>1356</sup>. La Cour européenne n'a pas encore précisé de manière expresse que la renonciation à la liberté de réunion et d'association a pour obstacle l'intérêt général. Si un tel contrôle existe sous l'angle de l'article 11, il est toutefois latent. L'exemple peut être donné de l'arrêt *Wilson, National union of journalists et autres c/ Royaume-Uni*. En l'espèce, les requérants se plaignaient du fait que les contrats de travail proposés aux requérants impliquaient la renonciation au droit de s'affilier à un syndicat ainsi qu'au droit de se faire représenter par un syndicat. Le raisonnement de la Cour consiste seulement à expliquer qu'« en permettant aux employeurs d'avoir recours à des incitants financiers pour amener les salariés à renoncer à des droits syndicaux importants, l'État défendeur a manqué à son obligation positive de garantir la jouissance des droits consacrés par l'article 11 de la Convention »<sup>1357</sup>. Dans ce cadre, un individu ne peut renoncer à sa liberté d'association en raison de la dimension d'intérêt général de cette liberté. Puisque l'exercice de la liberté d'association par un individu influence l'exercice de cette même liberté par d'autres individus, assurant par là même l'expression de la

---

*les cours et tribunaux* », Cour EDH, 25 juillet 2000, *Tierce et autres c/ Saint-Marin*, req. n° 24954/94, 24971/94 et 24972/94, § 92.

<sup>1353</sup> Cour EDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique*, req. n° 6878/75 et 7238/75, point 5 de l'opinion partiellement dissidente du juge MATSCHER.

<sup>1354</sup> FRUMER (P.), *La renonciation aux droits et libertés*, op. cit., p. 201.

<sup>1355</sup> Cour EDH, *Tierce et autres c/ Saint-Marin*, arrêt préc., § 92.

<sup>1356</sup> ARROYO (J.), *La renonciation aux droits fondamentaux. Étude de droit français*, op. cit., p. 184.

<sup>1357</sup> Cour EDH, 2 juillet 2002, *Wilson, National Union of Journalists et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 30668/96, 30671/96 et 30678/96, § 48.

démocratie, que cette liberté devrait rencontrer l'intérêt général comme obstacle à sa renonciation.

**541.** En ce qui concerne les droits dont l'objet suscite une protection dans l'intérêt général, l'on peut citer le droit à ne pas faire l'objet de discrimination. Dans l'arrêt *D.H. et autres c/ République Tchèque*, la Cour avait déclaré que la renonciation au droit à la non-discrimination « se heurterait à un intérêt public important »<sup>1358</sup>. Cette position de la Cour est ainsi cohérente avec sa jurisprudence relative au principe de non-discrimination. En effet, la non-discrimination constitue, du point de vue de la Cour, « un principe fondamental » qui « sous-tend la Convention »<sup>1359</sup>.

**542.** L'intérêt général s'interpose ainsi dans l'article 14 de la Convention. L'on peut déduire de la jurisprudence de la Cour que l'intérêt général est utilisé dans le cadre de cet article en raison de « l'importance fondamentale de la prohibition de la discrimination raciale »<sup>1360</sup>. Dans l'arrêt *Konstantin Markin c/ Russie*, la Cour semble appliquer le même raisonnement à la discrimination sur le sexe en considérant que son importance est également capitale pour une société démocratique que la Cour s'efforce à construire<sup>1361</sup>. Dès lors, l'intérêt général renforce le droit à la non-discrimination dans son aspect sexuel. Dans l'affaire *Konstantin Markin* précisément, la Cour releva, par ailleurs, que consentement donné par le sieur Markin n'est pas « non équivoque » dans la mesure où le contrat qu'a signé le requérant était un « formulaire standard d'une page qui n'informerait pas expressément le signataire qu'il s'engage à renoncer à son droit au congé parental »<sup>1362</sup>.

**543.** Il ressort de développements précédents que l'intérêt général peut se manifester non seulement sous son aspect limitatif, mais peut également jouer de diverses manières un rôle de renforcement des droits de la Convention.

---

<sup>1358</sup> Cour EDH, Gde ch., *D.H. et autres c/ République Tchèque*, arrêt préc., § 204 ; Cour EDH, 5 juin 2008, *Sampanis et autres c/ Grèce*, req. n° 32526/05, § 95 ; Cour EDH, Gde ch., *Konstantin Markin c/ Russie*, arrêt préc., § 107.

<sup>1359</sup> Cour EDH, *Strain et autres c/ Roumanie*, arrêt préc., § 59.

<sup>1360</sup> *Ibidem*.

<sup>1361</sup> Cour EDH, Gde ch., *Konstantin Markin c/ Russie*, arrêt préc., § 107. Sur la *société démocratique européenne*, v. : *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II.

<sup>1362</sup> *Ibidem*.

## SECTION II : LA MODULATION DES OBLIGATIONS ÉTATIQUES PAR L'INTÉRÊT GÉNÉRAL

544. Afin de mettre en œuvre les obligations issues de la Convention – autrement dit, concrétiser<sup>1363</sup> les obligations de sauvegarde et du développement des droits énumérés dans la Convention – les États contractants bénéficient d'une priorité et d'une liberté. Cette priorité et cette liberté des États parties se lisent dans le Préambule de la Convention, selon lequel les États sont chargés de « prendre les premières mesures propres à assurer la garantie » des droits<sup>1364</sup>. La jurisprudence de la Cour souligne également cette liberté en considérant que les États bénéficient de la liberté de « choisir les mesures qu'elles estiment appropriées dans les domaines régis par la Convention »<sup>1365</sup>. Partant, les États disposent en principe d'un pouvoir discrétionnaire dans le choix des moyens pour assurer ses obligations issues de la Convention et de la jurisprudence de la Cour.

545. Toutefois, l'interprétation dynamique et évolutive<sup>1366</sup> de la Cour est parvenue à encadrer ce pouvoir discrétionnaire des États par l'élaboration de la technique des obligations positives<sup>1367</sup>. Ainsi, guidée par le désir d'assurer l'effectivité des droits de l'Homme proclamés par la Convention – autrement dit, par le principe qui se trouve au « fondement de la démarche »<sup>1368</sup> de la Cour<sup>1369</sup> - les juges européens se permettent d'encadrer le comportement de l'État. Toutefois, l'étude de la jurisprudence de la Cour permet de constater que le souhait d'assurer l'effectivité des droits garantis n'est pas le

---

<sup>1363</sup> Selon Victor GUSET, la notion de « *mise en œuvre* » implique un « processus de concrétisation » des obligations d'un traité international. L'auteur distingue, par ailleurs, la notion de « *mise en œuvre* » avec les notions d'« *exécution* » et d'« *application* », v. GUSET (V.), *L'interprétation de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires. Contribution à l'étude de la construction juridique d'une politique publique linguistique*, thèse dactyl., Université de Bordeaux, 2017, p. 28 et s. L'auteur explique également que la notion de « mise en œuvre » se rapproche de la notion anglophone *implementation* qui signifie « *the process of putting international commitments into practice : the passage of legislation, creation of institutions (both domestic and international) and enforcement rules* », RAUSTIALA (K.), SLAUGHTER (A.-M.), « Chapter 28. International Law, International Relations and Compliance », in *Handbook of International Relations*, CARLSNAES (W.), RISSE (T.), SIMMONS (B. A.) (dir.), Sage Publications, 2001, p. 539.

<sup>1364</sup> V. sur la distinction entre le pouvoir discrétionnaire et la marge nationale d'appréciation, Partie II, Titre I, Chapitre II, Section I, *supra*.

<sup>1365</sup> Cour EDH, *Linguistique belge*, arrêt préc., § 10.

<sup>1366</sup> Une interprétation dynamique est celle qui utilise des « *techniques d'interprétation utilisées aux fins de développement des droits* », v. SUDRE (F.), « À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme », *JCP G.*, 2001, I, 335.

<sup>1367</sup> MADELAINE (C.), *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*, thèse, Dalloz, Paris, 2014, p. 31.

<sup>1368</sup> SUDRE (F.), *Droit international et européen des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 244.

<sup>1369</sup> Cour EDH, Gde ch., *Loizidou c/ Turquie*, arrêt préc., § 50.

seul fondement pour encadrer la liberté étatique. L'intérêt général a également servi de fondement pour imposer des obligations positives et de comportement à la charge des États (§ 1). En outre, l'intérêt général se trouve un facteur de régulation des obligations positives des États que la Cour dégage sur le fondement du principe de l'effectivité des droits garantis (§ 2).

### **§ 1 : L'intérêt général, facteur d'encadrement de la liberté étatique par la Cour**

546. L'intérêt général se trouve à l'origine de la création d'une obligation étatique d'agir d'une manière déterminée par la Cour lorsque l'État se trouve en présence de ce type d'intérêt. Il s'agit d'une utilisation audacieuse de la notion d'intérêt général par la Cour dans la mesure où le fondement de cette utilisation n'est pas le souci d'assurer l'effectivité des droits de la Convention. Ainsi, contrairement à la technique des obligations positives au fondement desquelles se trouve le souci d'assurer l'effectivité des droits (1), la notion d'intérêt général est contournée par la Cour afin d'encadrer la liberté des États (2).

#### **A. La présentation de la technique des obligations positives**

547. Inspirée encore une fois de droit allemand<sup>1370</sup>, la Cour européenne fait ériger à la charge des États des obligations positives<sup>1371</sup>. C'est dans l'affaire *Linguistique belge* que la Commission<sup>1372</sup> et la Cour<sup>1373</sup> se sont expressément référées aux obligations positives. La Cour considère que bien que le libellé négatif de l'article 2 du Protocole n° 1 relatif au droit à l'instruction<sup>1374</sup> n'oblige pas les États « à organiser à leurs frais, ou à subventionner, un enseignement d'une forme ou à un échelon déterminés », elle ne saurait toutefois pas « en déduire que l'État n'ait aucune obligation positive

---

<sup>1370</sup> Rappelons que la technique de proportionnalité qui s'est vue proliférée dans la jurisprudence de la Cour est également d'inspiration allemande, v. les développements sur le contrôle de la proportionnalité, *infra*. Sur les obligations positives en droit allemand, v. MADELAINE (C.), *op. cit.*, p. 40 et s. ; CAPITANT (D.), *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, thèse, L.G.D.J., Paris, 2001, p. 173 et s., 368 p.

<sup>1371</sup> MADELAINE (C.), *op. cit.*, p. 40 et s.

<sup>1372</sup> La Commission considère que « de l'avis de la majorité de la Commission, c'est à bon droit que l'État belge affirme que la première phrase de l'article 2 n'impose aux Parties Contractantes aucune obligation positive, dans le sens d'une obligation de prestation », Commission EDH, rapport, 24 juin 1965, Affaire linguistique belge, req. n° 1474/62, 1677/62 et 1691/62, § 375.

<sup>1373</sup> Cour EDH, *Affaire linguistique belge*, arrêt préc., § 3.

<sup>1374</sup> L'article 2 du Protocole n° 1 stipule que "nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction".

d'assurer le respect de ce droit »<sup>1375</sup>. Cette affirmation assez timide fut renforcée dans l'arrêt *Marckx c/ Belgique*. En l'espèce, la Cour continua le développement de cette théorie en estimant que l'article 8 invoqué ne se limite pas à l'idée « d'astreindre l'État à s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un "respect" effectif de la vie familiale »<sup>1376</sup>.

**548.** Selon Colombine MADELAINE, la technique des obligations positives peut être définie comme un « procédé interprétatif, qui par l'usage des termes "obligations positives" ou "mesures positives", permet notamment de déduire d'une disposition conventionnelle des obligations étatiques d'action qui n'y sont pas prescrites expressément »<sup>1377</sup>. La distinction entre les obligations positives et négatives établie par la Cour n'est toutefois pas des plus pertinentes dans la mesure où elle s'avère artificielle. Par exemple, à la charge des États parties peuvent peser deux types d'obligations : soit une « obligation d'adopter des normes afin d'assurer l'effectivité des droits conventionnels », soit une obligation « de ne pas aller à l'encontre des droits conventionnels »<sup>1378</sup>. Il s'ensuit, et cela est bien souligné par la Cour, que la « frontière entre les obligations positives et négatives de l'État (...) ne se prête (...) pas à une définition précise »<sup>1379</sup>.

**549.** En dépit de cette frontière floue entre les deux types d'obligation, la technique des obligations positives utilisée par le juge par « une interprétation téléologique » a permis au juge « de créer de nouvelles obligations, tout en lui laissant la liberté de déterminer ce que doit recouvrir cette "effectivité" »<sup>1380</sup>. Cette technique a permis à la Cour d'étendre son pouvoir juridictionnel<sup>1381</sup>. En effet, les obligations positives ont permis d'étendre le champ d'application matériel de la Convention ainsi que « l'effet horizontal indirect des droits et trouve des applications imprévues sur le terrain de la recevabilité *ration temporis* »<sup>1382</sup>. Cette technique vient ainsi bouleverser « l'économie

---

<sup>1375</sup> Commission EDH, *Affaire linguistique belge*, rapport préc., § 375.

<sup>1376</sup> Cour EDH, *Marckx c/ Belgique*, arrêt préc., § 31.

<sup>1377</sup> MADELAINE (C.), *op. cit.*, p. 24.

<sup>1378</sup> *Ibidem*, p. 229 et s.

<sup>1379</sup> Cour EDH, 26 mai 1994, *Keegan c/ Irlande*, req. n° 16969/90, § 49 ; Cour EDH, 19 février 1996, *Gül c/ Suisse*, req. n° 23218/94, § 38.

<sup>1380</sup> *Ibidem*, p. 131.

<sup>1381</sup> GUIOT (F.-F.), *La distinction du fait et du droit par la Cour de justice de l'Union européenne. Recherche sur le pouvoir juridictionnel*, *op. cit.*, p. 44.

<sup>1382</sup> MADELAINE (C.), *op. cit.*, p. 25.

de la Convention »<sup>1383</sup> dans la mesure où elles ont pour objet d'engager la responsabilité de l'État non seulement sur le fondement d'une « ingérence "active" » dans un droit de la Convention, mais également sur une ingérence dite « passive » du fait de « la non-adoption des mesures positives que l'application concrète du droit réclamait, qu'il s'agisse de mesures d'ordre matériel (...) ou d'ordre normatif »<sup>1384</sup>.

**550.** Suivant la logique de la thèse défendue par Colombine MADELAINE, les obligations positives sont dégagées par la Cour européenne afin d'assurer l'effectivité des droits garantis par la Convention. Selon l'auteur, en imposant les obligations positives aux États, la Cour transforme les États en protecteurs des droits de l'Homme. De ce point de vue, l'État n'apparaît plus comme une menace aux droits de l'Homme mais plutôt comme un « garant indispensable » pour préserver les droits de l'Homme<sup>1385</sup>. Cette logique peut être déduite de la jurisprudence de la Cour *Airey c/ Irlande*, où la Cour semble établir le lien entre les obligations positives et « l'impératif d'effectivité des droits garantis par la Convention »<sup>1386</sup>. En effet, dans l'arrêt mentionné, la Cour, avant d'estimer que le but de la Convention est de « protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs »<sup>1387</sup> énonce juste après que « l'exécution d'un engagement assumé en vertu de la Convention appelle parfois des mesures positives de l'État ; en pareil cas, celui-ci ne saurait se borner à demeurer passif et "il n'y a (...) pas lieu de distinguer entre actes et omissions »<sup>1388</sup>.

**551.** C'est ainsi grâce à l'interprétation dynamique et évolutive que les juges européens parviennent à discerner<sup>1389</sup> au sein des dispositions conventionnelles

---

<sup>1383</sup> SUDRE (F.), *Droit international et européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 244.

<sup>1384</sup> *Ibidem*, p. 245. Également consulter : SICILIANOS (L.-A.), « La responsabilité de l'État pour absence de prévention et de répression des crimes internationaux », in *Droit international pénal*, ASCENSIO (H.), DECAUX (E.), PELLET (A.), (dir.), Pedone, Paris, 2000, pp. 115-128.

<sup>1385</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>1386</sup> GAUTHIER (C.), PLATON (S.), SZYMCZAK (D.), *Droit européen des droits de l'Homme*, op. cit., p. 86. Également : SUDRE (F.), « Les obligations positives dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 1995, p. 366.

<sup>1387</sup> Cour EDH, *Airey c/ Irlande*, arrêt préc., § 24.

<sup>1388</sup> *Ibidem*, § 25.

<sup>1389</sup> Il s'agit donc de la technique qui est « inhérente » aux droits de la Convention. Par exemple, dans l'affaire *Marckx c/ Belgique*, la Cour déclare que l'article 8 a « pour objet de prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics (...) il ne se contente pourtant pas d'astreindre l'État à s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un "respect" effectif de la vie familiale », Cour EDH, *Marckx c/ Belgique*, arrêt préc., § 31. Il s'agit donc des obligations qui sont « consubstantielles » aux droits garantis, SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 245.



protectrices des droits, les obligations positives<sup>1390</sup>. À l'appui de ce raisonnement peut être amenée la considération de la Cour dans l'arrêt *Özgür Gündem c/ Turquie* où la Cour considère qu'« il peut en outre exister des obligations positives inhérentes à un respect effectif des droits concernés »<sup>1391</sup>. De manière plus précise, pour dégager les obligations positives à la charge des États, la Cour se fonde soit sur un droit protégé<sup>1392</sup> par la Convention, soit sur l'article 1 de la Convention<sup>1393</sup>.

**552.** L'on peut ainsi conclure que ce sont les droits protégés par la Convention ainsi que l'obligation générale de protection des droits prévus par la Convention qui constituent le fondement pour dégager les obligations positives. Toutefois, la jurisprudence de la Cour nous permet de considérer que la technique des obligations positives n'est pas le seul moyen pour encadrer la liberté des États. L'intérêt général est également utilisé par la Cour à cette fin.

## **B. L'intérêt général, fondement de l'encadrement de la liberté des États**

---

<sup>1390</sup> Pour davantage de précisions consulter la thèse de Colombine MADELAINE, MADELAINE (C.), *op. cit.*, p. 100 et s.

<sup>1391</sup> Cour EDH, 16 mars 2000, *Özgür Gündem c/ Turquie*, req. n° 23144/93, § 42 ; Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 2 février 2011, *Siebenhaar c/ Allemagne*, req. n° 18136/02, § 38. Selon Frédéric SUDRE, l'article 1 de la Convention contient désormais « une obligation positive générale pesant sur l'État partie d'adopter des mesures adéquates pour protéger tout droit garanti par la Convention à toute personne placée sous sa juridiction formelle », SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 244. Voir aussi : Cour EDH, Gde ch., *Ilascu et autres c/ Moldova et Russie*, arrêt préc., § 332.

<sup>1392</sup> L'on peut donner quelques exemples de dispositions qui comportent des obligations positives. L'article 2 garantissant le droit à la vie sous-entend une obligation positive à la charge des États de « prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction », Cour EDH, *Öneryildiz c/ Turquie*, arrêt préc., § 71. L'article 8 comporte une obligation positive « d'adopter des mesures raisonnables et adéquates capables à protéger les droits des intéressés au respect de leur vie privée et leur domicile et, plus généralement, à la jouissance d'un environnement sain et protégé », Cour EDH, 27 janvier 2009, *Tatar c/ Roumanie*, req. n° 67021/01. L'article 3 du Protocole n° 1 comporte une obligation positive d'organiser des élections démocratiques, Cour EDH, *Mathieu-Mohin c/ Belgique*, arrêt préc., § 50. Concernant l'article 6 de la Convention la Cour considère que « combiné avec le paragraphe 3, le paragraphe 1 de l'article 6 (...) oblige en outre les États contractants à des mesures positives », Cour EDH, 6 décembre, 1988, *Barberà, Messegué et Jabardo c/ Espagne*, req. n° 10590/83, 78. Les mesures positives émises dans le cadre de l'article 6 § 1 et 3 peuvent être, par exemple, la mesure d'« assistance d'un membre du barreau quand elle se révèle indispensable à un accès effectif au juge soit parce que la loi prescrit la représentation par un avocat (...), soit en raison de la complexité de la procédure ou de la cause », Cour EDH, *Airey c/ Irlande*, arrêt préc., § 26.

<sup>1393</sup> La Cour énonce que « aux termes de l'article 1 de la Convention, les États contractants "reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis (...) (dans) la (...) Convention". Ainsi que la Cour l'a dit dans l'affaire *Marckx c/ Belgique* (...), à l'engagement négatif d'un État de s'abstenir de toute ingérence dans les droits garantis par la Constitution "peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes" à ces droits. La responsabilité d'un État peut donc être engagée s'il n'a pas respecté son obligation d'édicter une législation interne », Cour EDH, 28 juin 2001, *VgT Verein Gegen Tierfabriken c/ Suisse*, req. n° 24699/94, § 45.

**553.** Il ressort des développements généraux sur les obligations positives que cette technique a pour fondement le souhait de protéger les droits garantis par la Convention ainsi que renforcer leur effectivité. Colombine MADELAINE explique clairement que les obligations positives trouvent « leur limite là où s'arrête l'effectivité des droits »<sup>1394</sup>. Ainsi, « l'identification et l'étude des sources des obligations positives montrent que leur exploitation est guidée » tantôt par la logique de « l'interprétation favorable aux individus tantôt par l'interprétation respectueuse des souverainetés étatiques » et ce, « en fonction de ce que le juge accepte de faire entrer ou non dans le champ de l'effectivité »<sup>1395</sup>. Il s'ensuit que les obligations positives ont pour fondement les droits protégés par la Convention. L'intérêt général ne peut, par conséquent, pas être utilisé comme le fondement des obligations positives.

**554.** Toutefois, le raisonnement tenu par la Cour dans des affaires mettant en cause principalement l'article 1 du Protocole n° 1 nous conduit à nous demander s'il s'agit des obligations positives alors même que le fondement se trouve l'intérêt général. C'est dans l'arrêt *Beyeler c/ Italie*, impliquant le droit au respect des biens, que la Cour pose le principe que « face à une question d'intérêt général, les pouvoirs publics sont tenus de réagir en temps utile, de façon correcte et avec la plus grande cohérence »<sup>1396</sup>. En l'espèce, le requérant se plaint de l'expropriation par les autorités italiennes du tableau dont il s'estime propriétaire légitime. En considérant que « le contrôle du marché des œuvres d'art par l'État constitue un but légitime dans le cadre de la protection du patrimoine culturel et artistique d'un pays », la Cour considère classiquement que « les autorités nationales jouissent d'une certaine marge de discrétion dans l'appréciation de ce qui constitue l'intérêt général de la communauté »<sup>1397</sup>. Lors de l'examen d'un juste équilibre entre l'intérêt général et le droit au respect des biens, la Cour affirme qu'elle est amenée à examiner de manière

---

<sup>1394</sup> MADELAINE (C.), *op. cit.*, p. 36.

<sup>1395</sup> *Ibidem*.

<sup>1396</sup> Cour EDH, Gde ch., *Beyeler c/ Italie*, arrêt préc., § 120 ; Cour EDH, Gde ch., *Broniowski c/ Pologne*, arrêt préc., § 151 ; Cour EDH, Gde ch., *Hutten-Czapska c/ Pologne*, arrêt préc., § 168 ; Cour EDH, *Maria Atanasiu et autres c/ Roumanie*, arrêt préc., § 168 ; Cour EDH, 25 septembre 2012, *Archidiocèse catholique d'Alba Iulia c/ Roumanie*, req. n° 33003/03, § 90 ; Cour EDH, 4 février 2014, *Staibano et autres c/ Italie*, req. n° 29907/07 ; § 48 ; Cour EDH, Gde ch., *Alisic et autres c/ Bosnie-Herzégovine, Croatie, Serbie, Slovénie et l'Ex-République Yougoslave de Macédoine*, arrêt préc., § 108 ; Cour EDH, *Valle Pierimpie Societa Agricola S. P. A. c/ Italie*, arrêt préc., § 73 ; Cour EDH, 27 octobre 2016, *Kanaginis c/ Grèce*, req. n° 27662/09, § 42 ; Cour EDH, 26 juin 2018, *S.C. Scut S.A. c/ Roumanie*, req. n° 43733/10, § 31. Aussi l'opinion en partie dissidente commune aux juges BRATZA, VAJIC, DAVID THOR BJÖRGVINSSON et KALAYDJIEVA sous l'arrêt de la Grande chambre *Depalle c/ France*, arrêt préc., p. 9.

<sup>1397</sup> *Ibidem*, § 112.

globale les « différents intérêts en cause » mais également le « comportement des parties au litige, y compris les moyens employés par l'État et leur mise en œuvre »<sup>1398</sup>. En considérant que le comportement du requérant est fautif du fait qu'il n'a pas déclaré de manière régulière auprès des autorités italiennes l'acquisition d'une œuvre d'art ainsi que son identité, la Cour estime que le comportement des autorités étatiques n'était pas non plus irréprochable. Selon la Cour, le gouvernement italien n'est pas parvenu à établir « de manière convaincante pourquoi (ils) n'ont pas agi » plus vite surtout que les autorités « auraient pu, en vertu du paragraphe 2 de l'article 61 de la loi n° 1089 de 1939 (...), intervenir à tout moment à partir de la fin de 1983 et envers tout "détenteur" du bien, donc sans avoir besoin de connaître au préalable qui était le propriétaire du tableau »<sup>1399</sup>. En conclusion, la Cour décide que « reprocher au requérant en 1988 une irrégularité dont les autorités avaient déjà eu connaissance presque cinq années auparavant ne paraît guère justifié »<sup>1400</sup>. Cette considération permet à la Cour d'introduire une obligation à la charge de l'État italien. La Cour pose le principe selon lequel « face à une question d'intérêt général, les pouvoirs publics sont tenus de réagir en temps utile, de façon correcte et avec la plus grande cohérence »<sup>1401</sup>. La contrainte dégagée permet ainsi de pencher définitivement la balance au profit du requérant. La Cour constata donc la violation du droit au respect des biens du requérant.

**555.** Le raisonnement entrepris par la Cour est ainsi défavorable à l'État italien dans la mesure où il se voit imposer une obligation supplémentaire à celle de respecter les droits protégés par la Convention. Quelle est la nature de l'obligation en cause ? Peut-on la qualifier d'obligation positive ?

**556.** Le libellé du paragraphe est rédigé de telle manière qu'il sous-entend une obligation positive de la part de l'État. En effet, en considérant que les États « sont tenus » la Cour pose le caractère obligatoire de la mesure qu'elle prescrit. En ce qui concerne la mesure, elle-même, la Cour exige une mesure positive de la part de l'État<sup>1402</sup>. L'État doit « réagir en temps utile, de façon correcte et avec la plus grande cohérence ». Cela permet de conclure qu'il s'agit d'une obligation positive, autrement

---

<sup>1398</sup> *Ibidem*, § 114.

<sup>1399</sup> *Ibidem*, § 120.

<sup>1400</sup> *Ibidem*.

<sup>1401</sup> *Ibidem*.

<sup>1402</sup> MADELAINE (C.), *op. cit.*, p. 19.

dit, une obligation de faire<sup>1403</sup>. L'obligation positive, par opposition à l'obligation négative<sup>1404</sup>, peut ainsi se définir comme une obligation internationale qui exige de l'État « d'accomplir certaines actions ou certaines prestations, à savoir obligations de faire ou d'intervention »<sup>1405</sup>.

**557.** En plus d'être une obligation de nature positive, celle-ci a pour objet de prescrire un comportement déterminé à la charge de l'État<sup>1406</sup>. En effet, la Cour impose aux États d'agir « en temps utile, de façon correcte et avec la plus grande cohérence » lorsqu'ils se trouvent en présence d'un intérêt général. Par conséquent, la contrainte qui pèse sur les États, en plus d'être une obligation positive, s'avère être une obligation de comportement car la Cour encadre la liberté des États.

**558.** Il résulte de ce qui précède que l'obligation à la fois positive et de comportement<sup>1407</sup> dégagée par la Cour sur le fondement de l'intérêt général ne se rapproche de la théorie des obligations positives classiques que du point de vue matériel car dans les deux cas il s'agit des obligations entraînant une action de la part des États et son encadrement par la Cour. Du point de vue formel, il s'agit de deux obligations positives différentes. La différence fondamentale entre les deux techniques utilisées par la Cour lors de la recherche d'un juste équilibre réside dans le fondement que la Cour mobilise pour dégager ces obligations. Dans notre cas, la base pour la restriction de la liberté des États se trouve l'intérêt général, tandis que dans la technique des obligations positives classiques le fondement se trouve les droits de

---

<sup>1403</sup> Sur la distinction entre les divers types d'obligations internationales consulter : GUSET (V.), *op. cit.*, p. 183 et s.

<sup>1404</sup> Ce sont les « obligations internationales dans lesquelles l'État s'abstient de certaines actions, à savoir, obligations de ne pas faire ou obligations de non-ingérence », PISILLO MAZZESCHI (R.), « Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme », *RCADI*, vol. 333, 2008, p. 187.

<sup>1405</sup> *Ibidem.*

<sup>1406</sup> Par opposition aux obligations dites de résultat. Sur la distinction établie consulter : AGO (R.), « Sixième rapport sur la responsabilité des États. Le fait internationalement illicite de l'État, source de responsabilité internationale », A/CN.4/302 in *Annuaire de la Commission du Droit international*, 1977, Vol. II, 1<sup>ère</sup> Partie, Organisation des Nations Unies, § 3. Il est nécessaire toutefois de préciser que la distinction établie n'est pas la plus pertinente comme l'ont démontré les critiques effectuées par le Professeur Jean COMBACAU, « Obligations de résultat et obligations de comportement. Quelques questions et pas de réponse », in *Le droit international, unité et diversité : mélanges offerts à Paul Reuter*, Pedone, Paris, 1981, pp. 181-204.

<sup>1407</sup> Linos-Alexandre SICILIANOS considère qu'en matière de prévention et de répression des crimes internationaux les obligations positives des États « peuvent être qualifiées tantôt d'obligations de comportement, tantôt d'obligations de résultat », SICILIANOS (L.-A.), « La responsabilité de l'État pour absence de prévention et de répression des crimes internationaux », art. préc., p. 122.

l'Homme. Il s'agit, dès lors, seulement d'un encadrement de la liberté étatique lorsqu'une question d'intérêt général se pose.

**559.** Toutefois, il est à préciser que ces considérations sont développées par la Cour après celles relatives aux obligations positives classiques. L'affaire *Archidiocèse d'Alba Iulia c/ Roumanie*<sup>1408</sup>, à l'occasion de laquelle le requérant alléguait la violation de son droit de propriété du fait de l'impossibilité d'entrer en possession effective de ses biens<sup>1409</sup> au motif que les autorités roumaines n'ont pas préparé leur remise, peut nous servir d'exemple. En l'espèce, la Cour déclare que « dans les affaires impliquant une obligation positive, il doit y avoir une justification légitime à l'inaction de l'État »<sup>1410</sup>. Les juges européens poursuivent en estimant qu'ils doivent « vérifier si, en raison de l'action ou de l'inaction de l'État, la personne concernée a dû supporter une charge disproportionnée et excessive »<sup>1411</sup>. Elle conclut par la suite qu'« à cet égard, il faut souligner que l'incertitude – qu'elle soit législative, administrative, ou tenant aux pratiques appliquées par les autorités – est un facteur qu'il faut prendre en compte pour apprécier la conduite de l'État. En effet, lorsqu'une question d'intérêt général est en jeu, les pouvoirs publics sont tenus de réagir en temps utile, de façon correcte et avec la plus grande cohérence »<sup>1412</sup>. Le raisonnement mené permet, dès lors, de rattacher l'obligation dégagée sur le fondement de l'intérêt général à l'obligation positive classique. Le rapprochement est possible dans la mesure où cette obligation, dégagée de la présence d'un intérêt général, permet de « déduire d'une disposition conventionnelle des obligations étatiques d'action n'y sont pas prescrites expressément »<sup>1413</sup>. La particularité de cette obligation étatique est qu'elle ne résulte pas d'une disposition garantissant un droit protégé par la Convention, mais est issue de buts légitimes justifiant une ingérence ou une inaction étatiques. Ce faisant, la Cour renforce davantage l'effectivité des droits garantis par la Convention dans la mesure où l'intérêt général, qui se manifeste comme une limitation des droits garantis, est encadré par l'exigence dégagée par la Cour.

---

<sup>1408</sup> Cour EDH, *Archidiocèse catholique d'Alba Iulia c/ Roumanie*, arrêt préc., § 89.

<sup>1409</sup> Plus précisément, il s'agissait de la Bibliothèque Batthyaneum, du musée d'astronomie ainsi que de collections de livres et autres objets y présents.

<sup>1410</sup> Cour EDH, *Archidiocèse catholique d'Alba Iulia c/ Roumanie*, arrêt préc., § 89.

<sup>1411</sup> *Ibidem*, § 90.

<sup>1412</sup> *Ibidem*.

<sup>1413</sup> MADELAINE (C.), *op. cit.*, p. 24.

**560.** Si pour dégager les obligations positives la Cour utilise son dynamisme interprétatif des droits de la Convention, l'on observe dans ce cas une interprétation fortement dynamique car la Cour se permet de dégager les obligations positives à la charge des États en se fondant sur la notion d'intérêt général. La Cour ne se limite pas uniquement à apprécier l'interprétation effectuée par les États dans le cadre que la marge nationale d'appréciation, mais en plus la Cour se permet d'apprécier « la conduite de l'État »<sup>1414</sup>. Cela nous conduit à constater que la liberté dont disposent les États dans le choix des mesures que les États « estiment appropriées dans les domaines régis par la Convention »<sup>1415</sup>, est circonscrite.

**561.** L'obligation déterminée sur le fondement de l'intérêt général permet, dès lors, à la Cour de moduler la balance lors de la recherche d'un juste équilibre.

## **§ 2 : L'intérêt général, régulateur de l'étendue des obligations étatiques**

**562.** Le contrôle de proportionnalité *stricto sensu* qui se manifeste à travers la recherche d'un juste équilibre entre l'intérêt général et un droit garanti donne une large marge interprétative au juge<sup>1416</sup>. En effet, cette étape du contrôle de la Cour permet d'introduire diverses techniques permettant de réguler l'équilibre entre l'intérêt général et un droit garanti<sup>1417</sup>. La technique des obligations positives classiques est l'un des instruments de la Cour pour pouvoir réguler la balance entre les intérêts.

**563.** Selon la formule constante de la Cour, « pour déterminer s'il existe une obligation positive, il faut prendre en compte – souci sous-jacent à la Convention tout entière – le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu »<sup>1418</sup>. Dès lors, pour pouvoir rechercher si le juste équilibre entre l'intérêt général et un droit garanti par la Convention est respecté, la Cour recourt à la notion des obligations positives. L'intérêt général est ainsi utilisé par les juges européens lors

---

<sup>1414</sup> Cour EDH, *Valle Pierimpie Societa Agricola S. P. A. c/ Italie*, arrêt préc., § 73.

<sup>1415</sup> Cour EDH, *Affaire Linguistique belge*, arrêt préc., § 10.

<sup>1416</sup> V. *supra*.

<sup>1417</sup> V. Partie II, Titre I, Chapitre I, Section I, § 1, B), 2), *supra*.

<sup>1418</sup> Cour EDH, 17 octobre 1986, *Rees c/ Royaume-Uni*, req. n° 9532/81, § 37. Parmi d'autres : Cour EDH, *Paposhvili c/ Belgique*, arrêt préc., § 140.

de la recherche d'un juste équilibre non seulement pour déterminer l'existence d'une obligation mais également pour déterminer son étendue<sup>1419</sup>.

**564.** Lors de la recherche d'un juste équilibre, l'intérêt général est donc « bien souvent très valorisé »<sup>1420</sup> à partir du moment où l'intérêt général requiert les qualificatifs démontrant son importance ou lorsqu'il satisfait à des exigences conventionnelles et jurisprudentielles<sup>1421</sup>. Par exemple, dans l'arrêt *Christine Goodwin c/ Royaume-Uni*, analysée sous l'angle des obligations positives, la Cour considère qu'il n'existait « aucun facteur important d'intérêt public » qui entraînait « en concurrence avec l'intérêt de la requérante (...) à obtenir la reconnaissance juridique de sa conversion sexuelle »<sup>1422</sup>. Partant, en l'absence d'un intérêt public significatif la recherche d'un juste équilibre effectué par le juge a fait pencher la balance au profit du requérant.

**565.** A l'inverse, l'on peut évoquer l'affaire *Odièvre c/ France*. En l'espèce, la requérante alléguait la violation de l'article 8 de la Convention tant en raison de l'impossibilité d'obtenir la communication d'éléments identifiants concernant sa famille biologique que du fait de l'impossibilité de connaître son histoire familiale et personnelle. Après avoir constaté l'application de la technique des obligations positives, la Cour effectue la recherche d'un juste équilibre. En l'espèce, l'existence de l'intérêt général se manifestant à travers le « souci de protéger la santé de la mère et de l'enfant lors de la grossesse et de l'accouchement, et d'éviter des avortements, en particulier des avortements clandestins, ou des abandons “sauvages” » a permis de justifier la législation française et, par conséquent, de pencher la balance en faveur de l'intérêt général. Selon la Cour, « le droit au respect de la vie, valeur supérieure garantie par la Convention, n'est ainsi pas étranger aux buts que recherche le système français »<sup>1423</sup>. De même, dans l'affaire *Gül c/ Suisse* impliquant l'article 8 de la

---

<sup>1419</sup> Cour EDH, 16 décembre 2014, *Chbihi Loudoudi et autres c/ Belgique*, req. n° 52265/10, § 130. Cour EDH, *Gül c/ Suisse*, arrêt préc., § 38 ; Cour EDH, 31 janvier 2006, *Rodrigues Da Silva et Hoogkamer c/ Pays-Bas*, req. n° 50435/99, § 38 ; Cour EDH, Gde ch., *Ilascu et autres c/ Moldova et Russie*, arrêt préc., § 332.

<sup>1420</sup> MADELAINE (C.), *op. cit.*, p. 270.

<sup>1421</sup> Par exemple, la Cour énonce que « *comme dans le contexte des obligations négatives, l'Etat jouit d'une certaine latitude (...). Si l'Etat jouit d'une ample marge d'appréciation pour définir les circonstances dans lesquelles il autorise l'avortement (...), une fois la décision prise, le cadre juridique correspondant doit “présenter une certaine cohérence et permettre de prendre en compte les différents intérêts légitimes en jeu de manière adéquate et conformément aux obligations découlant de la Convention”* », Cour EDH, Gde ch., *A, B et C c/ Irlande*, arrêt préc., § 249.

<sup>1422</sup> Cour EDH, Gde ch., *Christine Goodwin c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 93.

<sup>1423</sup> Cour EDH, Gde ch., 13 février 2003, *Odièvre c/ France*, req. n° 42326/98, § 45.



Convention à la suite d'un refus des autorités suisses d'accorder au fils du requérant le droit de le rejoindre en Suisse, la Cour estime qu'outre l'obligation négative consistant à « prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics », l'article 8 fait naître « de surcroît, des obligations positives inhérentes à un “respect” effectif de la vie familiale »<sup>1424</sup>. La Cour poursuit que pour mesurer l'étendue de l'obligation étatique « d'admettre sur son territoire des parents d'immigrés dépend de la situation des intéressés et de l'intérêt général »<sup>1425</sup>. Pour conforter le pouvoir discrétionnaire de l'État en la matière, la Cour invoque le « principe de droit international bien établi » selon lequel « les États ont le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, de contrôler l'entrée des non-nationaux sur leur sol ». En définitive, tout en présentant la situation difficile du requérant et de sa famille<sup>1426</sup>, la Cour conclut finalement que « la Suisse n'a pas méconnu les obligations afférentes au paragraphe 1 de l'article 8 (...), et qu'il n'y a donc pas eu ingérence dans la vie familiale du requérant au sens de cet article »<sup>1427</sup>. Il en résulte que l'intérêt général lié à la réglementation de l'immigration assuré par l'État n'a pas permis à la Cour de pouvoir édicter à la charge de l'État suisse une « obligation générale de respecter le choix, par des couples mariés, de leur résidence commune et de permettre le regroupement familial sur son territoire »<sup>1428</sup>. Plus concrètement, la Cour a établi les facteurs à prendre en considération pour pouvoir décider de l'étendue des obligations de l'État en la matière. Par exemple, dans l'affaire *Rodrigues Da Silva et Hoogkamer c/ Pays-Bas*, la Cour pose que dans un tel contexte il faut prendre en considération : « la mesure dans laquelle il y a effectivement entrave à la vie familiale, l'étendue des liens que les personnes concernées ont avec l'État contractant en cause, la question de savoir s'il existe ou non des obstacles insurmontables à ce que la famille vive dans le pays d'origine d'une ou plusieurs des personnes concernées et celle de savoir s'il existe des éléments touchant au contrôle de l'immigration (...) ou des considérations d'ordre public pesant en faveur d'une exclusion »<sup>1429</sup>. L'intérêt général se manifeste dans ces conditions à travers son acception limitée d'ordre public. Ainsi, l'intérêt

---

<sup>1424</sup> Cour EDH, *Gül c/ Suisse*, arrêt préc., § 38

<sup>1425</sup> *Ibidem*.

<sup>1426</sup> La Cour fait un examen in concreto de la situation du requérant et parvient à conclure que « compte tenu de la durée de leur séjour en Suisse, un retour en Turquie des époux Gül ne s'annonce certes pas facile, mais il n'existe pas à proprement parler d'obstacles au développement d'une vie familiale en Turquie », *ibidem*, § 42.

<sup>1427</sup> *Ibidem*, § 43.

<sup>1428</sup> *Ibidem*.

<sup>1429</sup> Cour EDH, *Rodrigues Da Silva et Hoogkamer c/ Pays-Bas*, arrêt préc., § 39.

général qui s'attache au contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers sur le territoire d'un État fait pencher de manière systématique la balance en faveur de l'État défendeur<sup>1430</sup>.

**566.** Il s'ensuit que l'intérêt général se trouve un facteur important que la Cour prend en compte pour déterminer l'existence et l'étendue de l'obligation positive incombant à la charge des États. Toutefois, pour peser lourd lors de la recherche d'un juste équilibre l'intérêt général devrait revêtir des caractéristiques relevant son importance pour l'ordre juridique national.

---

<sup>1430</sup> Cour EDH, *Chbihi Loudoudi et autres c/ Belgique*, arrêt préc., §§ 129 et 130.

### **Conclusion du Chapitre III :**

**567.** Il résulte de ce qui précède que l'intérêt général joue un rôle déterminant dans le contrôle de proportionnalité. Ainsi, l'intérêt général peut intervenir dans un conflit afin de renforcer un droit protégé par la Convention. Le renforcement en cause peut être soit direct soit indirect. Le renforcement direct est présenté à travers des cas non-exhaustifs où l'intérêt général joue le rôle de renforcement des droits garantis de manière explicite et constante. Le renforcement est indirect lorsque l'intérêt général intervient afin de s'opposer à ce qu'un individu puisse renoncer à un droit qu'il bénéficie en vertu de la Convention. Si le renforcement permet de faire pencher la balance du côté du droit protégé par la Convention, l'utilisation de l'intérêt général par la Cour dans le cadre de l'encadrement de la liberté étatique permet de constater la variabilité du résultat de la mise en balance. Ainsi, selon le cas de figure présenté devant la Cour, l'intérêt général permet de moduler les obligations étatiques.

## **Conclusion du Titre I :**

**568.** Les caractères indéterminé et flexible de la notion d'intérêt général conditionnent son utilisation multifonctionnelle par la Cour de Strasbourg. C'est lors du contrôle de la mesure nationale attentatoire au droit garanti par la Convention que la notion d'intérêt général est mobilisée. L'intérêt général est donc une notion consubstantielle au raisonnement dialectique de la Cour dans un conflit impliquant les limitations justifiées par l'intérêt général et un droit garanti. Par ce biais, l'intérêt général participe au pouvoir interprétatif de la Cour étant donné que cette notion se trouve au fondement des techniques interprétatives de la Cour.

**569.** C'est la théorie de la marge nationale d'appréciation qui doit en partie sa naissance à l'intérêt général. En effet, la marge nationale d'appréciation, distinguée du pouvoir discrétionnaire, permet de protéger l'intérêt général national et par là même de contribuer au maintien de l'équilibre que la Convention établit entre la Cour et les États parties. La marge nationale d'appréciation permet de contrebalancer le pouvoir d'interprète authentique de la Cour.

**570.** Outre la fonction de maintien de l'équilibre entre les deux interprètes de la Convention, l'intérêt général permet à la Cour de réguler l'équilibre, initialement déséquilibré au profit des droits de la Convention. À l'instar du dieu romain Janus, l'intérêt général dispose de deux aspects opposés : il se manifeste tantôt pour renforcer les droits de la Convention tantôt pour s'opposer à ces mêmes droits. Il s'agit donc d'un instrument pouvant réguler la balance sur laquelle se trouve d'un côté l'intérêt général de l'État et de l'autre un droit garanti.

**571.** Outre la fonction de maintien de l'équilibre résultant de la Convention, l'intérêt général est également utilisé par la Cour afin de maintenir l'efficacité du système conventionnel.



## TITRE II : LA FONCTION DE MAINTIEN DE L'EFFICACITÉ DU SYSTÈME CONVENTIONNEL

572. Face à une société européenne nécessairement mouvante, la Cour européenne est « condamnée à se réformer en permanence pour répondre aux attentes et éviter l'engorgement, son principal problème »<sup>1431</sup>. Les réformes entreprises par l'adoption des Protocoles n° 14, n° 15 et n° 16 reflètent cette volonté d'adaptation et d'amélioration du système conventionnel que le Protocole n° 11 n'a par ailleurs pas réussi à effectuer<sup>1432</sup>. Compte tenu des difficultés éprouvées par la Cour en raison de l'augmentation des requêtes devant son prétoire, la Cour s'est retrouvée face à un besoin d'améliorer son efficacité, autrement dit, de perfectionner sa capacité à parvenir à l'exercice de sa mission de sauvegarde et du développement des droits garantis par la Convention en plaçant l'accent sur son rôle constitutionnel. Le souci d'assurer l'efficacité du système conventionnel est donc au cœur des réformes que la Cour connaît depuis la conférence d'Interlaken de février 2010.

573. Les réformes structurelles et substantielles envisagées afin d'optimiser le système conventionnel et donner au système établi sur la Convention des conditions favorables à son fonctionnement<sup>1433</sup> sont complétées par l'activité jurisprudentielle de la Cour. En effet, l'une des utilisations effectuées par la Cour de la notion d'intérêt général est celle qui a pour objectif d'assurer l'efficacité du système conventionnel. La notion d'intérêt général a donc pour fonction d'assurer l'efficacité du système conventionnel. Dans l'arrêt *Burmych et autres c/ Ukraine*, la Cour mentionne clairement que « le fonctionnement adéquat et efficace du système de la Convention »<sup>1434</sup> est d'intérêt général. Cette utilisation de la notion d'intérêt général, derrière lequel l'on constate l'existence d'une conception propre à la Cour que l'on nomme *l'intérêt général européen*, contribue au renforcement du mouvement de

---

<sup>1431</sup> COSTA (J.-P.), *La Cour européenne des droits de l'homme. Des juges pour la liberté*, Dalloz, Paris, 2013, p. 244.

<sup>1432</sup> Le Protocole n° 11 fut qualifié comme un « *texte, qui est un compromis laborieux entre seuls diplomates, coupés des parlementaires, de la société civile, de la doctrine, était dépassé avant même d'entrer en vigueur* », sur l'échec du Protocole n° 11 et sur les remèdes apportés par le Protocole n° 14 consulter : COHEN-JONATHAN (G.), « *Propos introductif* », in *La réforme du système contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme*, art. préc., pp. 9-52.

<sup>1433</sup> Selon le Dictionnaire Larousse « *optimiser* » signifie « *donner à quelque chose, à une machine, à une entreprise, etc., le rendement optimal en créant les conditions les plus favorables ou en tirant le meilleur parti possible* », *Dictionnaire Larousse*, disponible en ligne.

<sup>1434</sup> Cour EDH, Gde ch., *Burmych et autres c/ Ukraine*, arrêt préc., § 205.

constitutionnalisation<sup>1435</sup> que connaît la Cour. La fonction de l'intérêt général est, dès lors, de garantir l'efficacité du système en construisant « une jurisprudence dense et élaborée capable de guider les autorités nationales qui choisiraient d'améliorer l'effectivité des normes conventionnelles »<sup>1436</sup>. Ce constat relatif à l'existence d'une fonction de maintien de l'efficacité du système est déduit de l'utilisation de la notion d'intérêt général par la Cour afin de réguler son office. Ainsi, les procédures instituées par la Convention et ses Protocoles, de même que la jurisprudence relative aux questions liées à l'office de la Cour, sont légitimées par la notion d'intérêt général. Parfois explicite, parfois implicite, c'est cette légitimation de l'office de la Cour par la notion d'intérêt général qui participe au renforcement de la fonction constitutionnelle de la Cour.

**574.** Par conséquent, il s'agit de l'extension de l'office du juge par l'utilisation de la notion d'intérêt général (Chapitre I). Le développement de l'office du juge de Strasbourg s'accompagne de renforcement de l'autorité du système conventionnel. L'intérêt général vient ainsi justifier l'autorité du système conventionnel dans le cadre de la *société démocratique européenne* constituée d'États parties à la Convention et des individus (Chapitre II).

---

<sup>1435</sup> STONE SWEET (A.), « Sur la constitutionnalisation de la Convention européenne des droits de l'homme : cinquante ans après son installation, la Cour européenne des droits de l'homme conçue comme une Cour constitutionnelle », art. préc.

<sup>1436</sup> *Ibidem*, p. 929.



## CHAPITRE I : LA FONCTION DE RÉGULATION DE L'OFFICE DE LA COUR

575. L'office du juge européen des droits de l'Homme, défini comme « ce qui est reçu par le Juge et conçu par lui »<sup>1437</sup>, est légitimé mais aussi régulé par la notion d'intérêt général. L'encombrement du prétoire de la Cour de Strasbourg par suite de son succès<sup>1438</sup>, a grandement limité son accès. La tendance est alors de restreindre et contrôler « ce qui est reçu »<sup>1439</sup> par la Cour de Strasbourg pour mieux réguler son traitement. Dès lors, « le cap de la recevabilité est difficile à franchir »<sup>1440</sup> pour les requêtes introduites en vertu de l'article 34 de la Convention, d'autant plus depuis l'adoption du Protocole n° 14.

576. L'utilisation de la notion d'intérêt général dans le cadre de la régulation de l'office du juge européen des droits de l'Homme, permet de constater l'existence d'un *intérêt général européen*, propre à la Cour. La fonction de cet *intérêt général européen* est de maintenir l'efficacité du système conventionnel. L'opinion concordante du juge élu au titre du Portugal, Monsieur PINTO DE ALBUQUERQUE, met en lumière l'existence d'un intérêt général guidé par le souci de maintien de l'efficacité du système. Selon ce juge, « la Cour a refusé maintes fois de rayer la requête du rôle alors que le requérant n'estimait plus avoir d'intérêt pour agir, car l'"affaire soulevait des problèmes de caractère général touchant à l'observation de la Convention. C'est le même intérêt général fondamental qui a justifié l'introduction de la notion de "victime potentielle" et de la pratique de la tierce intervention »<sup>1441</sup>. L'*intérêt général européen* se trouve en effet au fondement de diverses restructurations et créations jurisprudentielles allant dans le sens du maintien de l'efficacité du système conventionnel dont le but est d'assurer la sauvegarde et le développement des droits de l'Homme.

---

<sup>1437</sup> DARCY (G.), « Avant-propos », in *Actes du colloque du Sénat « L'office du juge »*, 29 et 30 septembre 2006, p. 11, disponible en ligne.

<sup>1438</sup> L'un des facteurs démontrant la réussite de la Cour européenne des droits de l'homme se trouve le nombre total de requêtes pendantes devant elle, au 1 août 2018 l'on comptait 56 250 requêtes pendantes devant une formation judiciaire de la Cour. À consulter en ligne, [https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_pending\\_2018\\_BIL.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2018_BIL.pdf)

<sup>1439</sup> Ibidem.

<sup>1440</sup> SUDRE (F.), « Droits de l'homme », *Répertoire de droit international*, Dalloz, juillet 2017 (mis à jour avril 2018).

<sup>1441</sup> Opinion concordante du Monsieur le Juge PINTO DE ALBUQUERQUE sous l'arrêt *Fabris c/ France*, Cour EDH, Gde ch., *Fabris c/ France*, arrêt préc.

577. L'utilisation de la notion d'intérêt général dans le cadre de la recevabilité des requêtes va au contraire permettre l'extension de l'office de la Cour. L'intérêt général vient alors « sauver » les requêtes qui échouent à satisfaire certaines exigences de recevabilité imposées par la Convention et la jurisprudence de la Cour.

578. L'intérêt général sert alors à étendre et à légitimer l'intérêt à agir devant le juge européen des droits de l'Homme (Section I). Mais cette notion n'intervient pas uniquement dans le cadre de la recevabilité des requêtes ; une fois que la requête est reconnue recevable elle peut encore faire l'objet de certaines manipulations. L'intérêt général intervient alors au niveau du traitement des requêtes reçues par la Cour (Section II).

### **SECTION I: LA RÉGULATION DE L'INTÉRÊT À AGIR DEVANT LA COUR PAR LE BIAIS DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL**

579. L'efficacité du système conventionnel implique que la Cour européenne puisse exercer sa mission conformément au but assigné dans le Préambule de la Convention. Les juges européens ont, par conséquent, pour tâche la réalisation de leur mission de sauvegarde et de développement des droits garantis au sein de la Convention par le biais du droit au recours individuel contenu à l'article 34<sup>1442</sup> de la Convention. Considéré comme essentiel pour l'efficacité du système conventionnel<sup>1443</sup>, le recours individuel est soumis à des conditions posées par le texte conventionnel dont l'effet est limitatif du droit des individus d'accéder à la Cour<sup>1444</sup>.

---

<sup>1442</sup> L'article 34 de la Convention dispose que : « *La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit* ».

<sup>1443</sup> Cour EDH, Gde ch., 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie (exceptions préliminaires)*, req. n° 15318/89, § 70. Dans l'arrêt *Mamatkulov et Askarov c/ Turquie*, la Cour note que le droit de recours individuel (prévu par l'ancien article 25 et l'actuel article 34) « *a acquis au fil des ans une grande importance et figure parmi les clefs de voûte du mécanisme de sauvegarde des droits et libertés énoncés dans la Convention* », Cour EDH, Gde ch., 4 février 2005, *Mamatkulov et Askarov c/ Turquie*, req. n° 46827/99 et 46951/99, § 122.

<sup>1444</sup> Sur le droit d'agir devant la Cour consulter : MARQUIS (J.), *La qualité pour agir devant la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse, Université de Genève, Schulthess Médias Juridiques SA, Genève, Zurich, Bâle, 2017, 459 p ; SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme, op. cit.*, p. 299 et s.

**580.** La notion d'intérêt général, utilisée dans le cadre du droit d'agir des individus devant la Cour, a au contraire pour objet d'étendre ce droit<sup>1445</sup>. Cela correspond ainsi à la position de la Cour prise à l'occasion de l'arrêt *Loizidou* portant sur les exceptions préliminaires. En effet, pour les juges européens, le droit à un recours individuel doit être interprété à la lumière de « l'objet et du but de la Convention (...) d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives »<sup>1446</sup>. Ainsi, l'extension du droit d'agir devant la Cour à travers l'utilisation de la notion d'intérêt général participe à renforcer les exigences de protection concrète et effective des droits de l'Homme garantis par la Convention et, dès lors, renforce l'efficacité du système conventionnel. La fonction de protection des droits individuels de l'Homme se complète ainsi par la fonction constitutionnelle<sup>1447</sup> de la Cour de Strasbourg qui permet de « clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention »<sup>1448</sup>.

**581.** Dès lors, il s'agit d'analyser les situations dans lesquelles les juges européens se sont explicitement ou implicitement référés à la notion d'intérêt général afin de conforter le droit d'agir devant la Cour<sup>1449</sup>. La première situation est celle où l'intérêt général intervient pour justifier l'interprétation extensive de l'intérêt à agir devant la Cour (§ 1). Plus encore, l'étude de la jurisprudence de la Cour a également permis de constater que la notion d'intérêt général est également utilisée dans l'objectif de contourner la condition de recevabilité que constitue le « préjudice important » tel qu'il a été inséré dans la Convention par le Protocole n° 14 (§ 2).

---

<sup>1445</sup> Pour rappel : « *statuant sur la recevabilité de la requête, la Chambre examine également sa compétence : sont irrecevables, car incompatibles avec les dispositions de la Convention, les requêtes qui ne ressortent pas de la compétence la Chambre (art. 35 § 3 a)* », SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme, op. cit.*, p. 320. Il est toutefois à souligner que quand bien même les requêtes considérées comme ne relevant pas de la compétence de la Cour sont irrecevables, cela ne signifie pas les requêtes reconnues irrecevables excèdent la compétence de la Cour.

<sup>1446</sup> Cour EDH, Gde ch., *Loizidou c/ Turquie (exceptions préliminaires)*, § 72. Pour conforter son interprétation extensive, la Cour note, par ailleurs, qu'« *il est solidement ancré dans la jurisprudence de la Cour que la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles (...). Pareille démarche, pour la Cour, ne se limite pas aux dispositions normatives de la Convention, mais vaut encore pour celles, tels les articles 25 et 46 (...), qui régissent le fonctionnement des mécanismes de sa mise en œuvre. Il s'ensuit que ces dispositions ne sauraient s'interpréter uniquement en conformité avec les intentions de leurs auteurs telles qu'elles furent exprimées voici plus de quarante ans* », § 71.

<sup>1447</sup> Sur ce point v. les développements inférieurs, Chapitre II, Section II.

<sup>1448</sup> Cour EDH, *Irlande c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 158 ; Cour EDH, *Karner c/ Autriche*, arrêt préc., § 26 ; Cour EDH, *Rantsev c/ Chypre et Russie*, arrêt préc., § 197 ; Cour EDH, Gde ch., *Konstantin Markin c/ Russie*, arrêt préc., § 89. Sur la fonction constitutionnelle du juge strasbourgeois v. *infra*, Chapitre II.

<sup>1449</sup> Nous évitons ainsi de traiter toutes les questions de la recevabilité sous l'angle de l'intérêt général, ce qui nous aurait amené à traiter d'autres questions relatives à la recevabilité des requêtes comme, par exemple, la question de l'épuisement des voies de recours interne, la question du délai pour saisir la Cour ou encore la question de la litispendance.

**§ 1 : L'intérêt général, facteur d'extension de la qualité pour agir devant la Cour**

**582.** Afin d'éviter tout contrôle abstrait des législations nationales par rapport à la Convention européenne des droits de l'Homme, l'exigence d'un intérêt personnel dans la réalisation de la justice conventionnelle justifie l'introduction de la notion de « victime » comme une condition du droit d'agir devant la Cour. L'article 34 stipule à ce titre que la saisine de la Cour peut être effectuée par « toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention et ses Protocoles ». En d'autres termes, l'intérêt à agir ou le *locus standi* désigne l'existence d'un intérêt des entités autorisées par l'article 34 de la Convention à intenter un recours individuel à la suite d'une atteinte à un droit garanti. L'intérêt à agir est ainsi subordonné à la qualité pour agir devant la Cour qui se manifeste par la qualité de victime. Dès lors, pour pouvoir agir devant la Cour et être considérée comme « victime » au sens de l'article 34 de la Convention il est nécessaire qu'un individu ait « subi directement les effets de la mesure litigieuse »<sup>1450</sup>. L'article 34 de la Convention se limiterait, par conséquent, à des victimes dites « directes »<sup>1451</sup>.

**583.** Toutefois, en vertu de son pouvoir d'interprétation, la Cour a procédé à une interprétation particulièrement extensive de la qualité pour agir. Et c'est justement la notion d'intérêt général qui vient en partie justifier l'extension de la qualité pour agir. En effet, l'intérêt général se trouve l'une des conditions au rôle capital permettant d'étendre la qualité à agir, essentielle pour le déclenchement du mécanisme de protection instauré par la Convention.

**584.** La notion d'intérêt général mobilisée par la Cour, a alors pour objet d'assurer l'efficacité du système conventionnel<sup>1452</sup>. Il s'agit, par conséquent, d'un *intérêt général européen* qui vient légitimer l'interprétation extensive de la notion de victime, la condition fondamentale pour disposer d'un intérêt à agir devant la Cour (A). Plus

---

<sup>1450</sup> Cour EDH, *Klass et autres c/ Allemagne*, arrêt préc., § 33 ; Cour EDH, Gde ch., 29 avril 2008, *Burden c/ Royaume-Uni*, req. n° 13378/05, § 33.

<sup>1451</sup> GAUTHIER (C.), PLATON (S.), SZYMCZAK (D.), *Droit européen des droits de l'Homme*, op. cit., p. 358.; SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit. p. 311 et s.

<sup>1452</sup> V. Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II, *supra*.

encore, l'intérêt général vient renforcer l'intérêt à agir des organisations non gouvernementales (B).

### **A. L'intérêt général au fondement de l'interprétation extensive de la notion de « victime »**

**585.** Compte tenu du fait que « la condition propre à l'intérêt à agir ne repose que sur un seul mot : “victime” »<sup>1453</sup>, la Cour a procédé à l'extension de la notion de victime à l'aide de la notion d'intérêt général. Considérant que cette notion doit s'interpréter de façon autonome<sup>1454</sup>, les juges européens ont étendu la notion de victime en ayant recours à la notion d'intérêt général. C'est ainsi l'*intérêt général européen* dans l'objectif d'efficacité du système conventionnel qui permet de légitimer l'extension de la notion aux victimes indirectes (a) et potentielles (b).

#### ***1. L'intérêt général au fondement de l'extension de la notion de victime au profit des victimes indirectes***

**586.** Plusieurs raisons ont conduit la Cour à reconnaître la qualité de victime à des requérants qui ne sont concernés qu'indirectement par le conflit soulevé (1). Parmi celles-ci, l'intérêt général constitue un fondement privilégié sur la base duquel la Cour effectue une extension de la notion de victime aux victimes indirectes (2).

#### **a L'émergence de la notion de victime indirecte**

---

<sup>1453</sup> MARQUIS (J.), *La qualité pour agir devant la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse, Université de Genève, Schulthess Médias Juridiques SA, Genève, Zurich, Bâle, 2017, p. 189.

<sup>1454</sup> Les juges européens considèrent que la notion de victime doit recevoir une interprétation indépendante de celles de droits internes des États parties « *telles que celles d'intérêt ou de qualité pour agir* », Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 11 mars 2014, *Akdeniz c/ Turquie*, req. n° 20877/10, § 19 ; Cour EDH, *Gorraiz Lizarraga et autres c/ Espagne*, arrêt préc., § 35 ; Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 26 octobre 2000, *Sanles Sanles c/ Espagne*, req. n° 48335/99. Cour EDH, Gde ch., 15 octobre 2009, *Micallef c/ Malte*, req. n° 17056/06, § 44. Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 1 juillet 1998, *Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus et autres c/ France*, req. n° 38192/97.

**587.** La notion de « victime » suppose la présence d'un individu directement concerné par un acte ou une omission qui se trouve à l'origine du conflit devant la Cour<sup>1455</sup>. La définition donnée par la Cour permet de considérer que seules les victimes directement concernées peuvent introduire une requête devant elle. Toutefois, l'interprétation pragmatique et audacieuse<sup>1456</sup> de la notion de victime par la Cour a permis d'introduire la notion de victimes indirectes. En effet, la condition, selon laquelle l'individu doit avoir « subi directement les effets » de la mesure se trouvant à l'origine du conflit, ne doit pas s'interpréter de « façon rigide, mécanique et inflexible tout au long de la procédure »<sup>1457</sup>.

**588.** Contrairement aux victimes directes, les victimes indirectes ont la possibilité de saisir la Cour alors même qu'elles ne sont pas directement concernées par la prétendue violation d'un droit garanti par la Convention. Il s'agit ainsi d'une personne « à qui cette violation causerait un préjudice ou qui aurait un intérêt personnel valable à obtenir qu'il y soit mis fin »<sup>1458</sup>. Cette définition donnée par la Cour de Strasbourg permet d'y discerner deux conditions<sup>1459</sup>. Premièrement, pour qu'une victime indirecte dispose d'un *locus standi*, l'existence d'une victime « directe, effective ou potentielle »<sup>1460</sup> est nécessaire<sup>1461</sup>. Deuxièmement, il faut qu'il y ait un lien suffisamment « étroit et personnel »<sup>1462</sup> entre la victime directe et la victime indirecte.

---

<sup>1455</sup> Cour EDH, 10 mars 1972, *De Wilde, Ooms et Versyp (“Vagabondage”) c/ Belgique (article 50)*, req. n° 2832/66, 2835/66 et 2899/66, § 23 ; Cour EDH, *Amuur c/ France*, arrêt préc., § 36 ; Cour EDH, 14 janvier 2016, *Ventouris et Ventouri c/ Grèce*, req. n° 45290/11, § 38.

<sup>1456</sup> GAUTHIER (C.), PLATON (S.), SZYMCZAK (D.), *Droit européen des droits de l'Homme*, op. cit., p. 358.

<sup>1457</sup> Cour EDH, *Karner c/ Autriche*, arrêt préc., § 25 ; Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 8 mars 2005, *Fairfield et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 24790/04 ; Cour EDH, Gde ch., *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c/ Roumanie*, arrêt préc., § 96.

<sup>1458</sup> Commission EDH, 18 décembre 1963, *Be Buck et Koolen (1) c. Belgique*, req. n° 1420/62, 1477/62 et 1478/62 ; Cour EDH, 10 juillet 2018, *Fondation Zhra et autres c/ Turquie*, req. n° 51595/07, § 33 ; Cour EDH, Gde ch., 7 novembre 2013, *Vallianatos et autres c/ Grèce*, req. n° 29381/09 et 32684/09, § 47.

<sup>1459</sup> Les deux conditions sont explicitées par Frédéric SUDRE, v. : SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 316.

<sup>1460</sup> *Ibidem*.

<sup>1461</sup> Cour EDH, 20 avril 2006, *Defalque c/ Belgique*, req. n° 37330/02, § 46.

<sup>1462</sup> SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 316. La Cour précise à cet égard qu'il « doit exister un lien suffisamment direct entre le requérant et le préjudice qu'il estime avoir subi du fait de la violation alléguée », Cour EDH, 18 juin 2013, *Nencheva et autres c/ Bulgarie*, req. n° 48609/06, § 88 ; Cour EDH, *Gorraiz Lizarraga et autres c/ Espagne*, arrêt préc., § 35.

**589.** Il en résulte que le principe selon lequel une requête ne peut être introduite devant la Cour de Strasbourg que par des « personnes vivantes et en leur nom »<sup>1463</sup> est remis en cause par l'existence d'un intérêt à agir accordé à des victimes dites indirectes en raison du décès de la victime directe. La question de la qualité à agir des victimes indirectes s'est donc posée notamment dans des affaires où la victime directe était décédée. Il ressort ainsi de la jurisprudence de la Cour que la qualité de victime indirecte est généralement accordée à des « héritiers ou parents proches » des requérants décédés en cours d'instance devant elle<sup>1464</sup>. Ainsi, la Cour accorde systématiquement la qualité de victime indirecte aux membres d'un cercle familial<sup>1465</sup> pour pouvoir poursuivre la procédure devant les juges européens. C'est en vertu de l'existence d'un « intérêt légitime »<sup>1466</sup> que les proches du défunt bénéficient d'un intérêt à agir devant la Cour.

**590.** En revanche, lorsque la victime directe décède avant même l'introduction de la requête devant la Cour européenne, cette dernière refuse de reconnaître la qualité de victime au sens de l'article 34 de la Convention à la personne décédée, « fût-elle représentée »<sup>1467</sup>. La personnalité juridique s'éteignant à la mort de la personne, le décès de la victime directe avant l'introduction de l'instance devant les juges européens rend problématique la recevabilité de la requête. Toutefois, l'exigence d'interpréter et d'appliquer les dispositions de la Convention en tenant compte de son caractère singulier et « d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives »<sup>1468</sup> justifie l'extension de la notion de victime afin de permettre à une victime indirecte d'introduire une requête devant les juges européens alors même que la victime directe est décédée.

---

<sup>1463</sup> Cour EDH, Gde ch., *Varnava et autres c/ Turquie*, arrêt préc., § 111.

<sup>1464</sup> Cour EDH, 27 février 1980, *Deweer c/ Belgique*, req. n° 6903/75, §§ 37-38 ; Cour EDH, 22 février 1994, *Raimondo c/ Italie*, req. n° 12954/87, § 2 ; Cour EDH, Gde ch., déc. d'irrecevabilité, 13 décembre 2000, *Malhous c/ République Tchèque*, req. n° 33071/96, § 1 ; Cour EDH, Gde ch., 15 octobre 2009, *Micallef c/ Malte*, req. n° 17056/06, § 45 et § 47.

<sup>1465</sup> La veuve et les enfants, Cour EDH, *Raimondo c/ Italie*, arrêt préc., § 2 ; les parents, Cour EDH, 31 mars 1992, *X. c/ France*, req. n° 18020/91, § 26 ; le neveu, Cour EDH, Gde ch., *Malhous c/ République Tchèque*, déc. préc., § 1 ; la compagne *de facto*, Cour EDH, 18 mai 2000, *Velikova c/ Bulgarie*, req. n° 41488/98.

<sup>1466</sup> Cour EDH, Gde ch., *Varnava et autres c/ Turquie*, arrêt préc., § 111.

<sup>1467</sup> V. sur ce point : Cour EDH, *Fairfield et autres c/ Royaume-Uni*, déc. précitée ; Cour EDH, 2 février 2010, *Aizpurua Ortiz et autres c/ Espagne*, req. n° 42430/05, § 30 ; Cour EDH, 28 juillet 2009, *Dvoracek et Dvorackova c/ Slovaquie*, req. n° 30754/04, § 41. Toutefois, à distinguer ces situations avec l'affaire de l'affaire *Dalban c/ Roumanie* où le requérant a introduit la requête devant la Cour avant son décès, sa veuve n'a fait que poursuivre la procédure en son nom, v. Cour EDH, Gde ch., 28 septembre 1999, *Dalban c/ Roumanie*, req. n° 28114/95, §§ 41 à 45.

<sup>1468</sup> Cour EDH, *Yasa c/ Turquie*, arrêt préc., § 64.



**591.** La Cour développa un certain nombre de critères supplémentaires permettant la recevabilité de la requête soumise par un individu indirectement considérée comme victime. C'est l'interprétation autonome de la notion de victime qui permit une telle extension. A l'occasion de l'arrêt *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu* rendu contre la Roumanie, la Cour a systématisé sa jurisprudence relative à la notion de victime indirecte. Ainsi, lorsque se présente la situation où la victime directe est disparue avant l'introduction de l'instance devant les juges européens la Cour reconnaît la qualité pour agir « d'un proche soit parce que les griefs soulevaient une question d'intérêt général touchant au "respect des droits de l'homme" (article 36 § 1 *in fine* de la Convention) et que les requérants en tant qu'héritiers avaient un intérêt légitime à maintenir la requête, soit en raison d'un effet direct sur les propres droits du requérant »<sup>1469</sup>. Il en résulte que parmi les fondements servant l'extension de la notion de victime se trouve la notion d'intérêt général<sup>1470</sup>. C'est ce qu'il convient désormais d'analyser.

#### **b L'intérêt général, le fondement de l'extension aux victimes indirectes**

**592.** Par la volonté de la Cour, l'intérêt général intervient afin de légitimer l'extension de la notion de victime aux victimes indirectes. C'est dans l'arrêt *Micallef c/ Malte* que la Cour pose le principe de reconnaissance de la qualité de victime indirecte à un proche de la victime directe lorsque deux conditions cumulatives sont remplies<sup>1471</sup>. Premièrement, les griefs allégués dans la requête doivent soulever une question d'intérêt général. Deuxièmement, il doit exister un « intérêt légitime au maintien de la requête ». En posant ces deux conditions, la Cour parvient à la fois à éviter les critiques fondées sur l'introduction d'une *actio popularis* et à étendre la recevabilité des requêtes à des situations impliquant des questions d'intérêt général et non seulement des questions d'intérêt individuel.

---

<sup>1469</sup> Cour EDH, Gde ch., *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c/ Roumanie*, arrêt préc., § 98.

<sup>1470</sup> Sur les autres fondements (griefs tirés de l'article 2, 3, la théorie des droits non transférables) permettant l'extension de la notion de victime aux victimes indirectes, v. : MARQUIS (J.), *La qualité pour agir devant la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 244 et s.

<sup>1471</sup> Cour EDH, Gde ch., *Micallef c/ Malte*, arrêt préc., § 48 et § 51.

593. En premier lieu, par l'exigence d'un intérêt légitime des requérants dans le maintien de l'instance, les juges de Strasbourg limitent les critiques fondées sur l'instauration indésirable d'une *actio popularis*<sup>1472</sup>. L'intérêt légitime dont disposent les proches d'une victime directe décédée est conforté, selon la Cour, par la « dimension morale » de ces proches à ce que la « justice soit rendue, même après le décès du requérant »<sup>1473</sup>. Il est toutefois à préciser que selon l'opinion dissidente commune aux juges COSTA, JUNGWIERT, KOVLER et FURA émise sous l'arrêt *Micallef c/ Malte*, les juges dissidents considèrent que la contestation devant la Cour européenne de l'impartialité des tribunaux, quatorze ans après le décès de la victime directe permet de douter de l'existence d'un intérêt suffisant du requérant. Selon les juges dissidents, l'affaire constitue à n'en pas douter une affaire relevant de l'*actio popularis*. Selon l'opinion dissidente de ces juges, « il y a un certain abus du droit de recours, car même si l'impartialité, élément fondamental du procès équitable, est une question d'intérêt général, M. Micallef ne peut la soulever sans avoir souffert de préjudice propre »<sup>1474</sup>. La majorité de la Grande chambre décida néanmoins que le maintien de l'affaire en cause présente un intérêt suffisant pour M. Micallef au motif que « les juridictions constitutionnelles n'ont pas rejeté la demande que le requérant avait présentée en vue d'intervenir dans la procédure en sa qualité de frère et héritier de la plaignante et n'ont pas non plus refusé de statuer sur son recours »<sup>1475</sup>. De plus, selon la Grande chambre, le requérant « a dû payer les frais de la procédure engagée par sa sœur et peut donc passer pour avoir un intérêt patrimonial à se voir rembourser cette somme »<sup>1476</sup>. Ces faits suffisent ainsi pour constater le lien étroit entre le requérant et la victime directe<sup>1477</sup>. Cette indispensable condition de l'existence d'un

---

<sup>1472</sup> Par ailleurs, la Cour prend soin de souligner à régulièrement que la Convention n'instaure pas « au profit des particuliers une sorte d'*actio popularis* pour l'interprétation de la Convention ; il ne les autorise pas à se plaindre *in abstracto* d'une loi par cela seul qu'elle leur semble enfreindre la Convention. En principe, il ne suffit pas à un individu requérant de soutenir qu'une loi viole par sa simple existence les droits dont il jouit aux termes de la Convention ; elle doit avoir été appliquée à son détriment », Cour EDH, *Klass et autres c/ Allemagne*, arrêt préc., § 33 ; Cour EDH, Gde ch., 4 décembre 2015, *Roman Zakharov c/ Russie*, req. n° 47143/06, § 164 ; Cour EDH, 7 avril 2009, *Cherif et autres c/ Italie*, req. n° 1860/07, § 47 ; Cour EDH, 13 juillet 2006, *Ressegatti c/ Suisse*, req. n° 17671/02, § 20 ; Cour EDH, *Karner c/ Autriche*, arrêt préc., § 24. Sur l'*actio popularis* consulter, MARQUIS (J.), *La qualité pour agir devant la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 211 et s.

<sup>1473</sup> Cour EDH, Gde ch., *Micallef c/ Malte*, arrêt préc., § 45 ; Cour EDH, Gde ch., *Malhous c/ République Tchèque*, déc. préc.

<sup>1474</sup> V. point 2 de l'opinion dissidente commune aux juges COSTA, JUNGWIERT, KOVLER et FURA sous Cour EDH, Gde ch., *Micallef c/ Malte*, arrêt préc.

<sup>1475</sup> Cour EDH, Gde ch., *Micallef c/ Malte*, arrêt préc., § 49.

<sup>1476</sup> *Ibidem*.

<sup>1477</sup> Par exemple, le fait d'accompagner la victime directe juste après un attentat, faire partie de la procédure interne avec la victime directe ainsi que poursuivre la procédure en son nom après sa mort –

lien étroit entre le requérant et la victime directe conforte, dès lors, l'introduction de la notion d'intérêt général étendant la compétence de la Cour.

**594.** En deuxième lieu, pour renforcer le caractère recevable de la requête d'une victime indirecte, la Cour admet la possibilité d'invoquer la notion d'intérêt général. C'est dans l'arrêt *Micallef c/ Malte* que la Cour constate que les allégations litigieuses présentées contiennent un intérêt qui dépasse le seul intérêt tant de la victime directe que de la victime indirecte. Plus précisément, l'hypothèse des victimes indirectes élargit considérablement la compétence de la Cour dans la mesure où elle ne se limite plus à l'existence d'une atteinte à un intérêt individuel conventionnellement protégé, mais s'étend à des questions de nature d'intérêt général. La Cour déclare, à cet égard, qu'elle est « compétente pour décider, dans certaines circonstances, que le respect des droits de l'Homme garantis par la Convention et ses Protocoles exige qu'elle poursuive l'examen de l'affaire (article 37 § 1 *in fine* de la Convention). Cette compétence est subordonnée à l'existence d'une question d'intérêt général »<sup>1478</sup>. L'article 37 § 1 *in fine* de la Convention comporte une exception à la radiation du rôle. Dès lors, pour que la clause de sauvegarde contenue dans l'article 37 § 1 *in fine* de la Convention – dont le but est de permettre « l'examen de la requête si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses protocoles l'exige » – soit déclenchée – la Cour doit constater l'existence d'un intérêt général dans les griefs soulevés par le requérant.

**595.** Il s'ensuit que la Cour ne peut exercer sa fonction juridictionnelle de respect des droits garantis par la Convention que lorsqu'un intérêt général se présente dans une affaire impliquant une victime indirecte.

---

tous ces éléments permettent de constater un intérêt légitime des requérants, v. Cour EDH, 12 janvier 2016, *Boaca et autres c/ Roumanie*, req. n° 40355/11, § 48. Dans une application récente de cette jurisprudence relative à l'existence d'un intérêt légitime d'un proche, la Cour fait une distinction entre un intérêt moral et matériel. La Cour considère qu'un requérant a démontré « *a strong moral interest in seeking that the State was held responsible for the wilful acts of its agents prohibited under Articles 3 and 5 of the Convention, besides the material interest linked with his entitlement to damages after Mr S. Selami's death* », V. Cour EDH, 1 mars 2018, *Selami et autres c/ L'Ex-République Yougoslave de Macédoine*, req. n° 78241/13, § 58.

<sup>1478</sup> Ibidem, § 46 ; Cour EDH, *Karner c/ Autriche*, arrêt préc., §§ 27 et 28 ; Cour EDH, 5 juillet 2005, *Marie-Louise Loyer et autres c/ France*, req. n° 55929/00, § 29 ; Gde ch., *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c/ Roumanie*, arrêt préc., § 98 ; Cour EDH, 22 novembre 2011, *Lacadena Calero c/ Espagne*, req. n° 23002/07, § 28 ; Cour EDH, 11 février 2016, *Karpylenko c/ Ukraine*, req. n° 15509/12, § 106 ; Cour EDH, *Boaca et autres c/ Roumanie*, arrêt préc., § 45 ; Cour EDH, 20 décembre 2016, *Dzidzava c/ Russie*, req. n° 16363/07, § 45 ; Cour EDH, *Selami et autres c/ L'Ex-République Yougoslave de Macédoine*, arrêt préc., § 58.

**596.** Le pouvoir d'appréciation de ce qui peut être constaté comme d'intérêt général est encore une fois confié à la Cour de Strasbourg. La Cour dispose, par conséquent, d'un pouvoir d'appréciation important car « elle a toute latitude pour reconnaître la qualité de victime lorsque le grief se rapporte à une question d'intérêt général »<sup>1479</sup>. La logique gouvernant le pouvoir d'appréciation de l'intérêt général par la Cour, la logique est la même que dans le cadre de l'appréciation de l'intérêt général lors de la recherche de son équilibre avec un droit garanti par la Convention<sup>1480</sup>. La Cour est donc libre dans son appréciation et examine *in concreto* si une affaire relève de l'intérêt général. Il ressort de l'examen de la jurisprudence des juges européens une distinction entre l'intérêt général important pour l'État partie directement concerné par l'affaire, et l'intérêt général important pour l'ensemble des États parties. Le degré d'importance de l'intérêt général n'a toutefois pas d'impact décisif à la recevabilité de la requête.

**597.** Ainsi, dans l'affaire *Lacadena Calero c/ Espagne*, il est mentionné que « la question de la condamnation d'un individu par le Tribunal suprême sans être entendu personnellement dans le cadre d'une audience publique est une question qui présente un intérêt général suffisant, notamment pour l'État contractant concerné, car elle touche au domaine fondamental du droit à un procès équitable. Dès lors, le grief soulevé par la requérante satisfait au critère d'intérêt général »<sup>1481</sup>. Si la Cour préfère effectuer une appréciation *in concreto* de chaque affaire pour pouvoir considérer s'il s'agit de l'intérêt général, elle a toutefois posé un critère permettant d'identifier la présence de l'intérêt général lorsque l'affaire concerne l'État défendeur. Selon les juges européens, une question d'intérêt général « peut se poser notamment lorsque la requête concerne la législation ou un système ou une pratique juridique de l'État défendeur »<sup>1482</sup>. Par conséquent, une norme ou une pratique juridique ayant un effet général dans l'ordre juridique interne de l'État concerné est susceptible d'être qualifiée par la Cour comme d'intérêt général.

---

<sup>1479</sup> Cour EDH, 22 novembre 2011, *Lacadena Calero c/ Espagne*, req. n° 23002/07, § 30. Cour EDH, *Marie-Louise Loyen et autres c/ France*, arrêt préc., § 29.

<sup>1480</sup> V. *supra*, Partie II, Titre I.

<sup>1481</sup> Cour EDH, *Lacadena Calero c/ Espagne*, arrêt préc., § 30.

<sup>1482</sup> Cour EDH, Gde ch., *Micallef c/ Malte*, arrêt préc., § 46.

**598.** En revanche, dans l'affaire *Karner c/ Autriche*, les juges de Strasbourg notent qu'une différence de traitement à l'égard des homosexuels dans le cadre de la transmission d'un bail est une « question importante d'intérêt général, non seulement pour l'Autriche mais également pour d'autres États parties à la Convention »<sup>1483</sup>. Ce faisant, les juges européens cherchent à assurer l'efficacité du système au niveau européen. Dans l'arrêt *Konstantin Markin c/ Russie*, la Cour semble consolider sa solution donnée dans l'arrêt *Karner*. Pour pouvoir continuer l'examen de l'affaire<sup>1484</sup>, la Grande chambre, invoque la clause de sauvegarde contenue à l'article 37 § 1 *in fine* et considère, dès lors, que « si le système mis en place par la Convention a pour objet fondamental d'offrir un recours aux particuliers, il a également pour but de trancher dans l'intérêt général, des questions qui relèvent de l'ordre public, en élevant les normes de protection des droits de l'homme et en étendant la jurisprudence dans ce domaine à l'ensemble de la communauté des États parties à la Convention »<sup>1485</sup>. La question des stéréotypes liés au sexe<sup>1486</sup> dont l'effet portait sur la différence de traitement entre les militaires de sexe masculin et les militaires de sexe féminin quant au droit au congé parental, était ainsi considérée par les juges européens comme mettant « en jeu une importante question d'intérêt général, non seulement pour la Russie mais aussi pour d'autres États parties à la Convention »<sup>1487</sup>. L'élargissement de sa compétence à des questions d'intérêt général, en lien toutefois avec l'exigence de qualité de victime posée par la Convention, permet à la Cour d'étendre sa mission de sauvegarde et du développement des droits garantis par la Convention.

**599.** Dès lors, la notion d'intérêt général constitue l'une des conditions importantes pour accorder la qualité de victime indirecte, et, conforter la compétence de la Cour. Sont notamment considérées par les juges européens comme relevant de l'intérêt général les questions suivantes : l'effectivité d'une enquête pénale entamée suite aux

---

<sup>1483</sup> Cour EDH, *Karner c/ Autriche*, arrêt préc., § 27.

<sup>1484</sup> L'on rappelle que le gouvernement russe contestait la qualité de victime de Monsieur Markin dans la mesure où les autorités nationales ont finalement accordé le congé parental au requérant. Cela étant, la Cour a considéré que « les conséquences d'une éventuelle violation de la Convention n'ont pas été suffisamment effacées pour lui permettre de conclure que le litige a été résolu au sens de l'article 37 § 1 b) de la Convention » compte tenu que le requérant n'a bénéficié d'un congé parental avec du retard d'un an et pour une durée inférieure, Cour EDH, Gde ch., *Konstantin Markin c/ Russie*, arrêt préc., § 88.

<sup>1485</sup> La Cour rappelle cette position dans le cadre d'une affaire interétatique *Irlande c/ Royaume-Uni*, v. Cour EDH, *Irlande c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 154.

<sup>1486</sup> L'on peut rappeler la position de la Cour dans cette affaire, selon laquelle « on ne saurait justifier la différence de traitement en cause en invoquant les traditions qui prévalent dans un pays donné. La Cour a déjà dit que les États ne peuvent imposer une répartition traditionnelle des rôles entre les sexes ni des stéréotypes liés au sexe », Cour EDH, Gde ch., *Konstantin Markin c/ Russie*, arrêt préc., § 142.

<sup>1487</sup> *Ibidem*, § 90.

allégations de mauvais traitement infligé par les agents de l'État<sup>1488</sup>, les allégations relatives à la torture<sup>1489</sup>, « la lacune alléguée du droit pertinent qui rendait impossible la récusation d'un juge au motif que l'avocat de l'une des parties était son neveu ou que l'affaire avait trait à l'attitude de son frère soulève des problèmes touchant à la bonne administration de la justice »<sup>1490</sup>, les allégations de la violation des articles 6 § 1 et 13 de la Convention<sup>1491</sup>, le souhait d'un patient de décider lui-même de mettre fin à ses jours<sup>1492</sup>, une réforme législative permettant aux parents célibataires adoptifs d'inscrire leur nom à la place d'un parent biologique dans l'objet de renforcer la sécurité juridique<sup>1493</sup>. En revanche, n'ont pas été considérés comme comportant des questions d'intérêt général les situations suivantes : la procédure pénale engagée à l'encontre d'un individu soupçonné d'appartenir à une organisation illégale<sup>1494</sup>, ou encore les griefs soulevés dans le cadre du droit à la vie privée et familiale et concernant l'attitude des autorités à l'égard de la requérante lors de l'enquête entamée à la suite d'un abus présumé sur un enfant<sup>1495</sup>.

**600.** La notion d'intérêt général est donc utilisée par la Cour afin d'étendre la notion de victime au profit des victimes indirectes, mais également au profit des victimes dites potentielles.

<sup>1488</sup> Cour EDH, *Boaca et autres c/ Roumanie*, arrêt préc., § 49 ; Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 19 juin 2012, *Kaburov c/ Bulgarie*, req. n° 9035/06, § 57.

<sup>1489</sup> Cour EDH, *Selami et autres c/ L'Ex-République Yougoslave de Macédoine*, arrêt préc., § 63. Cour EDH, *Dzidzava c/ Russie*, arrêt préc., § 45 ; Cour EDH, *Karpylenko c/ Ukraine*, arrêt préc., § 113.

<sup>1490</sup> Cour EDH, Gde ch., *Micallef c/ Malte*, arrêt préc., § 50. V. aussi sur ce point l'opinion partiellement dissidente des juges BJÖRJVINSSON et MALINVERNI qui considèrent que le problème soulevé dans le cadre de cette affaire « touchait à la bonne administration de la justice et pouvait être considéré comme constituant une question d'intérêt général mais pas, selon nous, au point d'élargir à un tel degré la notion de victime ». À l'aide de leur raisonnement les juges dissidents invoquent le fait que l'article 34 n'instaure pas une *actio popularis* (point 5 de l'opinion).

<sup>1491</sup> V. Cour EDH, *Marie-Louise Loyer et autres c/ France*, arrêt préc., § 29. A cet égard, il est à relever que la formulation de la Cour est ambiguë dans la mesure où elle déclare que « les griefs soulevés par les requérantes, à savoir la violation des articles 6 § 1 et 13 de la Convention, remplissent cette condition liée à l'intérêt général ». Ce faisant, la Cour sème un doute concernant l'élément qui bénéficie, selon elle, de la qualification d'intérêt général. Est-ce qu'il s'agit de l'ensemble de griefs allégués par les requérantes dans le cadre des articles 6 § 1 et 13 ? Ou doit-on considérer seulement que c'est la question de la présence du commissaire du Gouvernement au délibéré tant de la Cour administrative d'appel que du Conseil d'État qui devrait être considérée comme d'intérêt général, donnant lieu à la recevabilité de la requête. Nous adhérons à la position de Julien MARQUIS tenue dans sa thèse, MARQUIS (J.), *La qualité pour agir devant la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 261.

<sup>1492</sup> Cour EDH, 19 juillet 2012, *Koch c/ Allemagne*, req. n° 497/09, § 46.

<sup>1493</sup> Cour EDH, 20 janvier 2015, *Gözüm c/ Turquie*, req. n° 4789/10, § 41.

<sup>1494</sup> Cour EDH, 2 février 2006, *Biç et autres c/ Turquie*, req. n° 55955/00, § 23.

<sup>1495</sup> Cour EDH, 15 novembre 2011, *M.P. et autres c/ Bulgarie*, req. n° 22457/08, §§ 99 et 100.



## 2. *L'intérêt général au fondement de l'extension de la notion de victime au profit des victimes potentielles*

**601.** Tout comme la notion de victime indirecte, la notion de victime potentielle est introduite dans le système conventionnel dans le but de rechercher son « effectivité maximale, au prix d'une certaine audace interprétative »<sup>1496</sup>. En effet, comme précisé dans l'arrêt *Klass et autres c/ Allemagne*, « l'effet utile de la Convention implique (...) une possibilité d'accès à la Commission. S'il n'en était pas ainsi, l'efficacité du mécanisme de mise en œuvre de la Convention serait grandement affaiblie »<sup>1497</sup>. La Cour poursuit en déclarant que « la Convention et ses institutions ayant été créées pour protéger l'individu, les clauses procédurales de la Convention doivent être appliquées d'une manière qui serve à rendre efficace le système des requêtes individuelles »<sup>1498</sup>. Cela permet d'avancer l'idée que c'est le même intérêt général qui a guidé le juge européen des droits de l'Homme pour étendre la notion de victime non seulement aux victimes indirectes mais également aux victimes potentielles. Plus concrètement, c'est la même fonction de maintien de l'efficacité du système conventionnel de l'intérêt général qui intervient pour justifier l'extension de la compétence de la Cour. Les considérations de la Cour utilisées dans les arrêts *Karner* et *Konstantin Markin*<sup>1499</sup> auraient ainsi pu être utilisées pour justifier l'extension de la notion de victime au profit des victimes potentielles. L'on peut, par ailleurs, rappeler l'opinion du juge PINTO DE ALBUQUERQUE selon lequel « c'est le même intérêt général fondamental qui a justifié l'introduction de la notion de "victime potentielle" et de la pratique de la tierce intervention »<sup>1500</sup> que celui utilisé par la Cour dans le cadre de l'affaire *Irlande c/ Royaume-Uni* confirmé par l'arrêt *Karner c/ Autriche*<sup>1501</sup>.

**602.** Le caractère potentiel des victimes de la violation des droits garantis par la Convention permet d'étendre la recevabilité des requêtes à des situations qui ont une certaine probabilité de se réaliser. Les victimes potentielles peuvent ainsi se définir comme tout individu ne pouvant pas bénéficier de la qualité de victime directe en ce

---

<sup>1496</sup> MARQUIS (J.), *La qualité pour agir devant la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 279 et s.

<sup>1497</sup> Cour EDH, *Klass et autres c/ Allemagne*, arrêt préc., § 34.

<sup>1498</sup> *Ibidem*.

<sup>1499</sup> V. *supra*, L'intérêt général, le fondement de l'extension au profit des victimes indirectes.

<sup>1500</sup> Opinion concordante du juge PINTO DE ALBUQUERQUE sous l'arrêt *Fabris c/ France*, Cour EDH, Gde ch., *Fabris c/ France*, arrêt préc.

<sup>1501</sup> V. *supra*, sur la victime indirecte.



qu'ils ne sont pas directement et immédiatement concernés<sup>1502</sup>, mais qui sont susceptibles de tomber dans cette catégorie de victimes « avec certitude, dans le futur, en cas de réunion de certaines conditions »<sup>1503</sup>.

**603.** La Cour étend ainsi la notion de victime aux victimes potentielles dans des situations précises<sup>1504</sup>. Par exemple, c'est dans le cadre de l'affaire *Klass et autres c/ Allemagne* que la Cour a procédé à une extension de la notion de victime aux victimes potentielles. En l'espèce, les requérants se plaignaient de la législation allemande en considérant qu'elle permettait aux autorités nationales de surveiller leur correspondance et leurs communications téléphoniques, sans information préalable des intéressés et sans qu'ils n'aient la possibilité de contester ces mesures devant les tribunaux internes. Le gouvernement allemand conteste le bien-fondé de la requête en se fondant sur l'absence d'une « violation individuelle, même potentielle, de leurs propres droits »<sup>1505</sup>. L'éventualité d'une atteinte au droit garanti par la Convention devrait, selon le gouvernement allemand, exclure la compétence de la Cour car une telle situation aurait induit un contrôle général et abstrait de la loi allemande. La position de la Cour diverge néanmoins de la position de l'État allemand. Tout en rappelant que le recours individuel exige que l'individu soit « effectivement lésé par la violation qu'il allègue »<sup>1506</sup> et que la Convention exclut toute sorte d'*actio popularis* et de contestation *in abstracto* de la loi nationale, la Cour autorise qu'un requérant allègue la violation de ses droits protégés par la Convention du fait de l'existence

---

<sup>1502</sup> Il est à rappeler, par ailleurs, que la Cour considère que la notion de victime n'entraîne pas l'existence d'un préjudice car il joue ne s'applique que dans le cadre de l'article 41 de la Convention et non dans le cadre de l'article 34 de la Convention, v. Cour EDH, Gde ch., *Brumarescu c/ Roumanie*, arrêt préc., § 50.

<sup>1503</sup> GAUTHIER (C.), PLATON (S.), SZYMCAK (D.), *Droit européen des droits de l'Homme*, op. cit., p. 359.

<sup>1504</sup> Julien MARQUIS considère même qu'il ne s'agit pas d'une catégorie à part entière des victimes, mais plutôt d'une exception aux principes généraux relatifs à la notion de victime établis par la Cour, MARQUIS (J.), *La qualité pour agir devant la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 280.

<sup>1505</sup> Cour EDH, *Klass et autres c/ Allemagne*, arrêt préc., § 30. Les situations de victime potentielle peuvent être confondues avec les situations de victimes par ricochet que l'on retrouve, par ailleurs, dans l'arrêt Cour EDH, *Soering c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 88, ou encore : Cour EDH, Gde ch., 16 juin 2015, *Chiragov et autres c/ Arménie*, req. n° 13216/05, § 76. Les juges européens parviennent à déclarer à cet égard qu'un « État contractant se conduirait d'une manière incompatible avec les valeurs sous-jacentes à la Convention, ce "patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit" auquel se réfère le Préambule, s'il remettrait consciemment un fugitif – pour odieux que puisse être le crime reproché – à un autre État où il existe des motifs sérieux de penser qu'un danger de torture menace l'intéressé ». Il en résulte que « pareille extradition irait manifestement à l'encontre de l'esprit de ce dernier ; aux yeux de la Cour, l'obligation implicite de ne pas extraditer s'étend aussi au cas où le fugitif risquerait de subir dans l'État de destination des peines ou traitements inhumains ou dégradants pros crits par ledit article »<sup>1505</sup>.

<sup>1506</sup> *Ibidem*, § 33.

d'une loi nationale en l'absence d'une quelconque mesure spécifique d'exécution. Dès lors, la « simple existence de mesures secrètes ou d'une législation en permettant, sans avoir besoin d'avancer qu'on les lui a réellement appliquées » conforte l'extension de la notion de victime aux personnes qui ne peuvent pas alléguer une violation de leur droit garanti par la Convention par une « mesure concrète de surveillance »<sup>1507</sup>. L'une des conditions de l'existence de cette catégorie de victime est donc la présence d'un risque de l'atteinte aux droits<sup>1508</sup>. Dans une telle situation le risque subsiste lorsqu'un individu se trouve « personnellement » touché. Autrement dit, un individu peut se retrouver potentiellement victime de la violation de ses droits soit lorsqu'il s'expose à une obligation de changement de comportement issue de la législation litigieuse, soit lorsqu'il fait partie d'une catégorie de personnes tombant directement dans le champ d'application de cette législation<sup>1509</sup>.

**604.** Cette hypothèse atteste de l'application de la notion de victime potentielle. Bien que la Cour ne mentionne pas explicitement la notion d'intérêt général lors de son raisonnement relatif aux victimes potentielles, l'on pourrait supposer que l'intérêt général est le fondement implicite de cette extension de la notion de victime. Bien que l'objet de cette extension de la notion de victime soit de protéger l'intérêt individuel d'une violation potentielle, cette catégorie des victimes permet à la Cour de contrôler les législations nationales. Compte tenu que cette « acrobatie » juridique contribue à l'efficacité du système conventionnel en ce que qu'il prévient les violations potentielles des droits garantis par la Convention, que l'on pourrait suggérer que derrière cette extension se trouve implicitement l'*intérêt général européen*.

**605.** À l'instar de la pratique de la Cour dans le cadre de son raisonnement concernant les victimes indirectes, il est souhaitable que la Cour rende explicite l'utilisation de l'intérêt général dans l'extension de la notion de victime au profit des victimes potentielles. Ce faisant, la Cour aurait justifié davantage la fonction

---

<sup>1507</sup> *Ibidem*, § 38.

<sup>1508</sup> V. également, Cour EDH, *Marckx c/ Belgique*, arrêt préc., § 27 ; Cour EDH, 18 décembre 1986, *Johnston et autres c/ Irlande*, req. n° 9697/82, § 42 ; Cour EDH, 29 octobre 1992, *Open Door et Dublin Well Woman c/ Irlande*, req. n° 14234/88 et 14235/88, §§ 41 à 44 ; Cour EDH, *Dudgeon c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., §§ 40-41. Cour EDH, *S.A.S. c/ France*, arrêt préc., §§ 53 à 58.

<sup>1509</sup> Cour EDH, *Marckx c/ Belgique*, arrêt préc., § 27 ; Cour EDH, 18 décembre 1986, *Johnston et autres c/ Irlande*, req. n° 9697/82, § 42 ; Cour EDH, *Open Door et Dublin Well Woman c/ Irlande*, arrêt préc., §§ 41 à 44 ; Cour EDH, *Dudgeon c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., §§ 40-41.

constitutionnelle qu'elle s'approprie progressivement depuis l'arrêt *Klass*<sup>1510</sup>. En effet, la « fragilité théorique »<sup>1511</sup> du contrôle abstrait des normes nationales exercé par la Cour à la suite de l'introduction de la notion de victime potentielle, aurait été ôtée par l'invocation de la notion d'intérêt général et la mission de la Cour de le protéger.

**606.** Il résulte des développements précédents que la compétence de la Cour n'est pas subordonnée uniquement à l'existence d'un seul intérêt individuel dans la réalisation de la justice conventionnelle. En effet, en l'absence de la qualité de victime directe, la notion d'intérêt général vient conforter la qualité de victimes indirectes et potentielles. La compétence de la Cour s'étend donc à des questions considérées par les juges européens comme relevant de l'intérêt général. L'extension de la qualité à agir au sens conventionnel sur le fondement de l'intérêt général se complète par le renforcement de l'intérêt à agir des organisations non gouvernementales. Cette utilisation de la notion d'intérêt général permet alors de relativiser l'interdiction de l'*actio popularis* dans le cadre du système conventionnel.

#### **B. L'intérêt général au fondement du renforcement de l'intérêt à agir des organisations non gouvernementales**

**607.** L'article 34 de la Convention cite au même titre que les personnes physiques, les organisations non gouvernementales (ci-après ONG) comme bénéficiaires de l'intérêt à agir devant la Cour lorsque l'un des droits protégés par la Convention est enfreint par un État. Pour éviter l'instauration de toute sorte d'*actio popularis* ces groupements formels de personnes physiques constitués conformément aux droits nationaux doivent bénéficier de la qualité de victime au sens que lui donne la Cour. L'utilisation de la notion d'intérêt général par la Cour au sujet des ONG permet non seulement de conforter l'intérêt à agir de ces groupements et de contourner l'interdiction faite par la Convention de l'*actio popularis* (a), mais démontre également que l'intérêt à agir de ces ONG se détache de la notion de victime dans le cas de représentation *de facto* (b).

---

<sup>1510</sup> V. *infra*, Chapitre II, Section II : La fonction de légitimation de la compétence de la Cour.

<sup>1511</sup> MARQUIS (J.), *La qualité pour agir devant la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 289.

## 1. *Le contournement de l'interdiction de l'actio popularis par l'intérêt général*

608. La voie de recours individuel confiée à tout individu, organisation non gouvernementale ou « tout groupe de particuliers » se trouvant sous la juridiction d'un État partie à la Convention est subordonnée à l'existence d'un intérêt individuel lésé protégé par la Convention. Ce faisant, la Convention interdit les voies de recours dont l'objet principal est la protection de l'intérêt général (1). Toutefois, l'activisme de la Cour a permis de contourner l'interdiction de l'*actio popularis* en effectuant une distinction entre la notion d'intérêt général et la notion d'*actio popularis* (2).

### a. *L'interdiction par la Convention de l'actio popularis*

609. Définie par le droit romain comme une action intentée par un individu afin de protéger l'intérêt général<sup>1512</sup>, la notion d'*actio popularis* a pris sa place en droit international depuis les années 1960 lorsque ce concept se présentait, selon le juge de la Cour internationale de justice WINIARSKI, comme « une nouveauté dans les rapports internationaux »<sup>1513</sup>. Plus tard, à l'occasion de l'arrêt *Affaires du sud-ouest africain (Éthiopie c/ Afrique du Sud, Libéria c/ Afrique du Sud)*, la Cour internationale de justice définit l'*actio popularis* comme un « droit pour chaque membre d'une collectivité d'intenter une action pour la défense d'un intérêt public. Or, s'il se peut que certains systèmes de droit interne connaissent cette notion, le droit international tel qu'il existe actuellement ne la reconnaît pas et la Cour ne saurait y voir l'un des principes généraux de droit mentionnés à l'article 38, paragraphe 1 c), de son Statut »<sup>1514</sup>.

---

<sup>1512</sup> ACEVES (W.J.), « *Actio popularis – The Class Action in International law* », University of Chicago Legal Forum 2003, *HeinOnline*, pp. 353-402, spéc. p. 356.

<sup>1513</sup> V. l'opinion dissidente du juge WINIARSKI dans l'affaire *South West Africa (Ethiopia v. South Africa ; Liberia v. South Africa)*, CIJ, les objections préliminaires, 21 décembre 1962, p. 452.

<sup>1514</sup> CIJ, arrêt, 18 juillet 1966, *Affaires du Sud-ouest africain (Éthiopie c/ Afrique du Sud ; Libéria c/ Afrique du Sud)*, *Deuxième phase*, point 88, Recueil 1966, p. 6. Selon ACEVES W. J., c'est dans l'affaire *Barcelona Traction* que la Cour internationale de justice ouvre le droit à l'*actio popularis*. Son analyse se fonde sur l'importance de certaines obligations internationales des États à caractère *erga omnes*, notamment celles dont l'objet est de protéger les droits des individus tels que l'interdiction de génocide, l'interdiction de l'esclavage et de la discrimination raciale. La Cour internationale de justice note précisément à cet égard que : « *vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations erga omnes* », CIJ, arrêt, 5 février 1970, *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c/ Espagne)*, *Deuxième phase*, point 33, Recueil 1970, p. 3.

**610.** N'étant pas une « institution bien déterminée », l'*actio popularis* se présente comme « une qualification pouvant être attribuée à certaines formes d'actions, tant au niveau interne que sur le plan international »<sup>1515</sup>. Ainsi, pour bénéficier de la qualification d'*actio popularis*, une voie de recours devra revêtir au moins deux caractéristiques fondamentales : 1) l'absence de restriction quelconque de la qualité pour agir, « même en l'absence de lien personnel avec l'acte ou l'omission litigieux ainsi que de préjudice » ; 2) l'objet de la plainte est la poursuite de la protection de l'intérêt général<sup>1516</sup>. Ces conditions constitutives de l'*actio popularis* excluent, par conséquent, son existence dans le cadre du système conventionnel dans la mesure où l'article 34 prévoit des conditions restreignant le droit d'agir des titulaires énumérés.

**611.** Il en résulte que l'*actio popularis* n'est pas compatible avec la lettre de la Convention. La subordination de la qualité pour agir à l'existence d'une atteinte à un droit protégé par la Convention exclut l'existence d'un tel recours dont l'objet porte essentiellement sur la protection de l'intérêt général. Les titulaires du droit de saisine de la Cour européenne énumérés par l'article 34 de la Convention doivent se prétendre de la qualité de victime<sup>1517</sup>. Il en résulte que le texte conventionnel « n'envisage pas la possibilité d'engager une *actio popularis* aux fins de l'interprétation des droits reconnus dans la Convention ; elle n'autorise pas non plus les particuliers à se plaindre d'une disposition de droit interne simplement parce qu'il leur semble, sans qu'ils en aient directement subi les effets, qu'elle enfreint la Convention »<sup>1518</sup>.

**612.** Ainsi, les organisations non gouvernementales, de même que « tout groupe de particuliers », peuvent introduire une instance devant la Cour uniquement en présence d'un intérêt individuel lésé, autrement dit un droit protégé par la Convention<sup>1519</sup>. L'introduction des requêtes pour le compte d'autrui n'est donc pas permise. La Cour considère à cet effet que « d'une manière générale il est préférable qu'une requête

---

<sup>1515</sup> MARQUIS (J.), *La qualité pour agir devant la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 214.

<sup>1516</sup> *Ibidem*.

<sup>1517</sup> Il est toutefois à rappeler que la Cour effectue une interprétation autonome de la notion de victime permettant l'existence de qualité de victime directe, indirecte et potentielle, v. *supra*, § 1 L'intérêt général, facteur justifiant l'extension de la qualité de victime.

<sup>1518</sup> Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 19 mai 2015, *Degro c/ Slovaquie*, req. n° 71123/13, § 39, Cour EDH, Gde ch., *Aksu c/ Turquie*, arrêt préc., § 43 ; Cour EDH, Gde ch., *Burden c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 33 ; Cour EDH, Gde ch., 27 avril 2010, *Tanase c/ Moldova*, req. n° 7/08, § 104.

<sup>1519</sup> La jurisprudence de la Cour exige que les ONG doivent revêtir elles-mêmes la qualité de victime, Cour EDH, déc. partiellement irrecevable, 4 juillet 1983, *Association X. et 165 syndics et administrateurs judiciaires c/ France*, req. n° 9939/82.

désigne comme requérant la personne lésée et qu'une procuration soit produite qui autorise un autre membre de la famille à agir au nom de l'intéressé. On a ainsi l'assurance que la requête est introduite avec le consentement de la victime de la violation alléguée et on évite l'introduction de requêtes par la voie de l'*actio popularis* »<sup>1520</sup>. Dès lors, les ONG, définies au sens conventionnel de manière négative<sup>1521</sup> comme « toute personne morale autre que celles qui participent à l'exercice de la puissance publique ou qui gèrent un service public sous le contrôle des autorités publiques »<sup>1522</sup>, ne peuvent en principe pas porter d'action relevant de l'*actio popularis*. Par exemple, la Cour refuse la qualité de victime à une association à but non lucratif grecque dont l'objet est de faire bénéficier les personnes homosexuelles d'un soutien psychologique et moral. Cette association, en tant que personne morale, ne pouvait bénéficier ni de la qualité de la victime directe ni indirecte dans la mesure où les griefs soulevés dans l'affaire en cause relatifs à la loi grecque ne concernaient que les personnes physiques de même sexe souhaitant conclure un «pacte de vie commune» »<sup>1523</sup>. Il en va de même pour la catégorie de « tout groupe de particuliers », se définissant comme une « association informelle, le plus souvent temporaire, de deux ou plusieurs personnes partageant des intérêts identiques et se prétendant

---

<sup>1520</sup> Cour EDH, Gde ch., 27 juin 2000, *Ilhan c/ Turquie*, req. n° 22277/93, § 53.

<sup>1521</sup> Pour les juges européens, une organisation non gouvernementale est celle qui n'est pas une organisation gouvernementale.

<sup>1522</sup> SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op.cit., p. 309. La Cour exclut, dès lors, du champ de la notion « organisations non gouvernementales » toute organisation gouvernementale. Autrement dit, « doivent être qualifiées d'«organisations gouvernementales», par opposition à «organisations non gouvernementales» au sens de l'article 34, non seulement les organes centraux de l'État, mais aussi les autorités décentralisées qui exercent des «fonctions publiques», quel que soit leur degré d'autonomie par rapport auxdits organes », Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 23 septembre 2003, *Radio France et autres c/ France*, req. n° 53984/00, § 26. Ainsi, sont considérés comme des organisations gouvernementales : les collectivités territoriales, Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, *Radio France et autres c/ France*, arrêt préc., § 26 ; les communes, Cour EDH, déc., d'irrecevabilité, 1 février 2001, *Ayuntamiento De Mula c/ Espagne*, req. n° 55346/00 ; Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 23 novembre 1999, *Section de Commune d'Antilly c/ France*, req. n° 45129/98. Il en résulte que pour être qualifiée d'une ONG, les critères suivants doivent être respectés : 1) l'absence de l'exercice de prérogatives de puissance publique ; 2) l'absence d'objectifs se rapprochant de ceux d'une organisation gouvernementale poursuivant des objectifs relevant de l'administration publique ; 3) l'existence de l'autonomie complète à l'égard de l'organe étatique, Cour EDH, 9 décembre 1994, *Les Saints Monastères c/ Grèce*, req. n° 13092/87 et 13984/88.

<sup>1523</sup> Cour EDH, Gde ch., *Vallianatos et autres c/ Grèce*, arrêt préc., § 48. V. également : Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 29 février 2000, *L'Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus et autres requérants c/ France*, req. n° 45053/98, § 18. La Cour note qu'une association « ne saurait se prétendre elle-même victime de mesures qui auraient porté atteinte aux droits que la Convention reconnaît à ses membres ». V. Cour EDH, *Otto-Preminger-Institut c/ Autriche*, arrêt préc., § 39 ; Cour EDH, *Nencheva et autres c/ Bulgarie*, arrêt préc., § 90 ; Cour EDH, 24 mai 2011, *Association « 21 Décembre 1989 » et autres c/ Roumanie*, req. n° 33810/07, § 183 ; Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 29 février 2000, *Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus et autres c/ Roumanie*, req. n° 45053/98, § 18 ; Cour EDH, 22 novembre 2016, *Kaos Gl c/ Turquie*, req. n° 4982/07, § 26.



victimes d'une violation de la Convention à leur encontre »<sup>1524</sup>. Par exemple, dans l'affaire *Caron et autres c/ France*<sup>1525</sup>, la Cour rejeta la requête portée par un groupe d'agriculteurs et de viticulteurs pour une incompatibilité *ratione personae* avec les dispositions de la Convention. L'un des motifs relevés par la Cour est que « la finalité première de leur action était la défense de l'intérêt collectif. En effet, ils se contentent de se plaindre *in abstracto* des effets des OGM sur l'environnement et la santé publique et d'affirmer être exposés à un risque en raison de la contamination des plantes non OGM par les plantes OGM. Ils s'abstiennent toutefois d'expliquer en quoi ils auraient été personnellement affectés, dans leur santé et leur vie privée et familiale, par les OGM cultivés dans les parcelles neutralisées ».

#### **b. Le contournement de l'interdiction par l'intérêt général**

**613.** Bien que la Convention limite l'intérêt pour agir des organisations non gouvernementales et de tout groupe de particuliers à l'existence d'un intérêt individuel lésé, la jurisprudence constructive de la Cour semble contourner l'interdiction faite par la Convention et son interprète authentique de l'*actio popularis*. Cette interdiction de l'*actio popularis* peut être éludée à l'aide de la notion d'intérêt général.

**614.** C'est à l'occasion de l'arrêt *L'Erablière A.S.B.L. c/ Belgique*<sup>1526</sup> que la Cour effectue un détachement de la notion d'intérêt général du concept de l'*actio popularis* alors même que l'intérêt général constitue un élément constitutif de l'*actio popularis*. En l'espèce, une association sans but lucratif dont l'objet est de défendre l'environnement d'une région particulière de la Belgique, celle de Marche-Nassogne, allègue la violation de l'article 6 § 1 de la Convention dans son aspect du droit d'accès à un tribunal à la suite d'une décision d'irrecevabilité rendue par le Conseil d'État belge de son recours en annulation d'un permis d'urbanisme. Le gouvernement belge soulève à cet égard une exception fondée sur l'incompatibilité *ratione materiae* au motif que le litige en cause ne peut pas être qualifié de « civil » en raison de l'impossibilité pour l'association requérante de démontrer la « patrimonialité » de l'objet du litige. Outre l'inapplicabilité de l'article 6 de la Convention, le

---

<sup>1524</sup> SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme, op. cit.*, p. 310. Pour un exemple d'action d'un groupe de particuliers, v. Cour EDH, *Affaire linguistique belge*, arrêt préc.

<sup>1525</sup> Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 29 juin 2010, *Caron et autres c/ France*, req. n° 48629/08.

<sup>1526</sup> Cour EDH, *L'Erablière A.S.B.L. c/ Belgique*, arrêt préc., §§ 21-30.



gouvernement belge soulève l'absence de l'intérêt à agir de l'association requérante dans le cas d'espèce. L'argument de la Belgique consistait donc à démontrer que l'intérêt à agir de l'association en cause n'était pas d'ordre individuel, mais portait bien sur la protection d'un intérêt général<sup>1527</sup>. Rappelant sa position concernant les contestations sur les droits de nature civile, la Cour souligne également l'incompatibilité de l'*actio popularis* avec la Convention<sup>1528</sup>. Après avoir posé le principe selon lequel « le mécanisme de contrôle de la Convention ne saurait admettre l'*actio popularis* », la Cour laisse la possibilité pour les associations de défendre leur droit qu'ils tirent de l'article 6 § 1. La Cour considère que l'article 6 § 1 est applicable « à une procédure intentée par une association de propriétaires pour combattre la construction d'un barrage et à laquelle seule l'association était partie »<sup>1529</sup>. Ce faisant, les juges confirment la jurisprudence *Gorraiz Lizarraga et autres c/ Espagne*<sup>1530</sup> et expliquent que « sous l'angle de l'article 6 de la Convention, la Cour a ainsi déjà eu l'occasion de préciser qu'une contestation se rapportant à la défense de l'intérêt général ne portait pas sur un droit de caractère civil »<sup>1531</sup>. Le libellé du paragraphe laisse ainsi penser l'interchangeabilité de l'intérêt général et de l'*actio popularis*. Cela n'est cependant pas surprenant dans la mesure où l'intérêt général est l'un des éléments constitutifs de l'*actio popularis*, mais il n'est pas le seul<sup>1532</sup>. Le raisonnement de la Cour concluant la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 est en revanche intéressant, pour ne pas dire audacieux. En effet, la Cour estime que « l'intérêt "général" défendu en l'espèce par le recours de la requérante ne peut pas être assimilé à une *actio popularis*, compte tenu des circonstances de l'espèce, notamment la nature de l'acte attaqué, la qualité de la requérante et de ses fondateurs ainsi que le but matériellement et géographiquement limité poursuivi par celle-ci »<sup>1533</sup>.

**615.** Il en résulte que l'intérêt général peut être détaché du concept de l'*actio popularis* si l'association respecte les critères énumérés par les juges européens. La

<sup>1527</sup> *Ibidem*, § 21.

<sup>1528</sup> V. la note, SUDRE (F.), « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 29-30, 13 juillet 2009, 143.

<sup>1529</sup> Cour EDH, *L'Erablière A.S.B.L. c/ Belgique*, arrêt préc., § 25.

<sup>1530</sup> Cour EDH, *Gorraiz Lizarraga et autres c/ Espagne*, arrêt préc., § 46.

<sup>1531</sup> Cour EDH, *L'Erablière A.S.B.L. c/ Belgique*, arrêt préc., § 25.

<sup>1532</sup> V. la définition de l'*actio popularis* qui met en avant deux caractéristiques : 1) l'absence de restriction quelconque de la qualité pour agir, « même en l'absence de lien personnel avec l'acte ou l'omission litigieux ainsi que de préjudice » ; 2) l'objet de la plainte est la poursuite de la protection de l'intérêt général, *supra*.

<sup>1533</sup> *Ibidem*.

Cour semble conforter l'intérêt à agir de l'association en cause en raison du fait que son objet est « géographiquement et matériellement limité, à savoir la défense de l'environnement de la région de Marche-Nassogne (qui) cette région recouvre essentiellement cinq communes de petite taille dans un périmètre limité »<sup>1534</sup>. Il s'agit dans cette situation d'une ouverture limitée à la notion d'intérêt général dont la portée est restreinte et convergente avec l'intérêt des riverains. L'on peut alors se demander si la solution de la Cour aurait été la même si l'objet de l'association avait porté sur la défense de l'environnement sans limitation géographique ou matérielle... En outre, la condition relative à la domiciliation des requérants dans la zone mentionnée dans le statut de l'association permet d'établir le lien entre les requérants et l'atteinte à leur droit « de sorte qu'ils peuvent être considérés comme des riverains directement affectés par le projet d'extension de la déchèterie. Or l'augmentation de la capacité de la déchèterie de plus du cinquième de sa capacité initiale risquait d'avoir des incidences non négligeables sur la vie privée de ceux-ci, par les nuisances qu'elle provoquerait pour la qualité de leur vie quotidienne, et par voie de conséquence sur la valeur marchande de leurs propriétés situées dans ces communes, laquelle risquait de subir de ce fait une dépréciation »<sup>1535</sup>.

**616.** L'arrêt *L'Erablière A.S.B.L. c/ Belgique* constitue le point concluant de l'évolution de la jurisprudence de la Cour en matière d'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention. Entamé par l'arrêt *Gorraiz Lizarraga et autres c/ Espagne*<sup>1536</sup>, puis consolidé par la décision sur la recevabilité *Collectif National d'information et d'opposition à l'usine Melox – Collectif Stop Melox et Mox c/ France*<sup>1537</sup>, la Cour « ouvre plus largement »<sup>1538</sup>, mais de manière indirecte, la voie de recours aux associations poursuivant l'intérêt général. Déjà dans sa décision *Collectif National d'information et d'opposition à l'usine Melox – Collectif Stop Melox et Mox c/ France*

---

<sup>1534</sup> *Ibidem*, § 28.

<sup>1535</sup> *Ibidem*, § 28. Il est toutefois à préciser que la condition en cause ne relativise pas la position de la Cour selon laquelle une association « ne saurait se prétendre elle-même victime de mesures qui auraient porté atteinte aux droits que la Convention reconnaît à ses membres » (Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 29 février 2000, *L'Association des amis de Saint-Raphaël et de Frejus et autres requérants c/ France*, req. n° 45053/98, § 18), étant donné qu'il s'agit de conditions cumulatives permettant à une association d'agir devant la Cour.

<sup>1536</sup> Cour EDH, *Gorraiz Lizarraga et autres c/ Espagne*, arrêt préc.

<sup>1537</sup> Cour EDH, déc. de recevabilité, 28 mars 2006, *Collectif National d'information et d'opposition à l'usine Melox – Collectif Stop Melox et Mox c/ France*, req. n° 75218/01.

<sup>1538</sup> SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 313.

constituant « une nouvelle étape »<sup>1539</sup> de sa jurisprudence relative en la matière, la Cour notait qu'une interprétation stricte de l'applicabilité de l'article 6 § 1 ne permettant pas aux associations de s'en prévaloir « ne serait pas en phase avec la réalité de la société civile actuelle, dans laquelle les associations jouent un rôle important, notamment en défendant certaines causes devant les autorités ou les juridictions internes, particulièrement dans le domaine de la protection de l'environnement »<sup>1540</sup>. Il est donc admis par la Cour que « si l'objet de la procédure litigieuse était essentiellement la défense de l'intérêt général, la "contestation" soulevée par l'association requérante avait en sus un lien suffisant avec un "droit" dont elle pouvait se dire titulaire en tant que personne morale pour que l'article 6 § 1 de la Convention ne soit pas d'office jugé inapplicable »<sup>1541</sup>.

**617.** L'affaire *L'Erablière A.S.B.L. c/ Belgique* conforte, par conséquent, davantage l'intérêt à agir des associations dont l'objet est la protection de l'intérêt général. Le renforcement de la voie de recours, dont disposent les organisations non gouvernementales en vertu de l'article 34 de la Convention, se manifeste par le fait qu'une association défendant l'intérêt général peut introduire une requête devant la Cour à condition que les membres de cette association soient directement concernés par la mesure litigieuse. La création de la voie de recours dont l'objet est la protection de l'intérêt général, mais différente de l'*actio popularis* prohibé par la Convention, semble combler la lacune d'une voie de recours permettant la défense de l'intérêt général<sup>1542</sup>. Ainsi, le souhait exprimé par l'ancienne juge de la Cour européenne Françoise TULKENS au titre de la Belgique allant dans le sens de la proposition de l'instauration d'une voie de recours permettant la protection de l'intérêt général semble se réaliser. L'ancienne juge préconisait parmi les réformes à droit constant<sup>1543</sup> :

---

<sup>1539</sup> Cour EDH, *L'Erablière A.S.B.L. c/ Belgique*, arrêt préc., § 26.

<sup>1540</sup> Cour EDH, déc. de recevabilité, *Collectif National d'information et d'opposition à l'usine Melox – Collectif Stop Melox et Mox c/ France*, arrêt préc., § 4. La Cour renvoie en outre à son précédent soulignant l'importance du rôle des ONG dans une société démocratique européenne, Cour EDH, 27 mai 2004, *Vides Aizsardzības Klubs c/ Lettonie*, req. n° 57829/00, § 42.

<sup>1541</sup> Cour EDH, *Collectif National d'information et d'opposition à l'usine Melox – Collectif Stop Melox et Mox c/ France*, déc. préc., § 4.

<sup>1542</sup> La nécessité de l'existence d'une telle voie de recours se pose d'une manière aigue, notamment en raison de l'échec de la voie de recours instaurée par l'article 33 de la Convention et dont l'objet est la protection de l'*intérêt général européen* par la voie de recours interétatique, sur cette question, v. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section I : L'intégration de l'*intérêt général européen* via le recours interétatique.

<sup>1543</sup> C'est-à-dire, les réformes qui peuvent se réaliser sans avoir recours à des modifications par la voie d'amendement de la Convention, il suffit simplement modifier le Règlement de la Cour, v. TULKENS

que « sans entrer dans la voie d'une *actio popularis*, on pourrait toutefois se demander dans quelle mesure, à terme, la Cour ne pourrait pas élargir sa jurisprudence en vue de la reconnaissance progressive d'une certaine forme d'action d'intérêt collectif? À terme, il serait peut-être également utile et nécessaire d'envisager le développement des "class actions" »<sup>1544</sup>.

**618.** L'affaire *L'Erablière A.S.B.L.* constitue ainsi un avancement notable de la position de la Cour en matière de protection de l'intérêt général par les associations que la Cour devrait développer en clarifiant la solution sous l'angle de l'examen de la recevabilité de la requête. L'utilisation par la Cour de la notion d'intérêt général a permis, par conséquent, de renforcer l'intérêt à agir des associations. L'interprétation dynamique de la Convention a permis également d'accorder aux organisations non gouvernementales la possibilité de bénéficier de la qualité de représentant *de facto*. Cette extension de la qualité pour agir des ONG s'est effectuée sur le fondement implicite de l'*intérêt général européen*.

## ***2. L'extension par l'intérêt général de l'intérêt à agir à des associations : le cas de la représentation de facto***

**619.** En l'absence de la qualité de victime directe, indirecte ou potentielle, une requête introduite devant la Cour est en principe déclarée irrecevable. Toutefois, certains requérants ne remplissant pas de conditions pour bénéficier de la qualité de victime mais présentant une importance particulière pour l'efficacité du système conventionnel, ont été déclarées recevables par la Cour. Ces affaires, « *a priori* vouées à l'échec pour des motifs liés à la procédure, en particulier en l'absence de pouvoir de représentation fondé sur la loi ou sur un mandat »<sup>1545</sup> sont toutefois confrontées au souci de « clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention » qui guide la Cour depuis l'arrêt *Irlande c/ Royaume-Uni*<sup>1546</sup> et qui conforte davantage

---

(F.), « Les réformes à droit constant », Colloque « Quelle réforme pour la Cour européenne des droits de l'homme ? », *R.U.D.H.*, 2002, 265.

<sup>1544</sup> *Ibidem*. Il est, par ailleurs, à noter que Françoise TULKENS faisait partie de la formation judiciaire qui a rendu l'arrêt *L'Erablière A.S.B.L. c/ Belgique*.

<sup>1545</sup> MARQUIS (J.), *La qualité pour agir devant la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 359.

<sup>1546</sup> Cour EDH, *Irlande c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 154 ; *Karner c/ Allemagne*, § 26 ; Cour EDH, *Capital Bank AD c/ Bulgarie*, arrêt préc., §§ 78-79, Cour EDH, *Rantsev c/ Chypre et Russie*, arrêt préc., § 197.

l'extension de l'intérêt à agir à des associations agissant dans le cadre d'une représentation *de facto*. La jurisprudence de la Cour distingue ainsi la qualité pour agir dont disposent les requérants tombant sous la qualification de victime et la faculté pour agir dont disposent les ONG lorsqu'elles agissent en représentation *de facto*.

**620.** Une représentation *de facto* donnant lieu à un intérêt pour agir devant la Cour peut être retenue uniquement dans une affaire impliquant à la fois des circonstances exceptionnelles et une gravité des griefs allégués. Cette situation est, dès lors, différente de la représentation autorisée par l'article 36 § 1 du Règlement de la Cour permettant aux représentants d'introduire une requête devant la Cour en la seule présence d'une « procuration ou (d'un) pouvoir écrit »<sup>1547</sup>. La représentation *de facto* se présente ainsi comme une exception au principe suivant lequel l'intérêt pour agir est accordé uniquement aux personnes pouvant bénéficier de la qualité de victime directe, indirecte ou potentielle.

**621.** L'exception à la règle est justifiée par des considérations de la Cour liées à l'*intérêt général européen*. En effet, dans l'affaire *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c/ Roumanie*, la Cour énonce que la qualité pour agir d'une ONG est une « difficile question d'interprétation de la Convention »<sup>1548</sup>. Les juges expliquent, par la suite, que la question de la qualité pour agir « doit être interprétée comme garantissant des droits concrets et effectifs, et non théoriques et illusoires (...). Elle doit aussi garder à l'esprit que ses arrêts « servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect, par les États, des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes »<sup>1549</sup>. Ce faisant, la Cour encadre son interprétation, bien que de manière implicite, par des considérations liées à l'efficacité du système conventionnel, lequel constitue un aspect du concept de l'*intérêt général européen*. L'intérêt pour agir des

---

<sup>1547</sup> Article 45 du Règlement de la Cour du 16 avril 2018. La Cour exige à cet égard que le représentant puisse démontrer « qu'il a reçu des instructions précises et explicites de la part de la victime alléguée, au sens de l'article 34, au nom de laquelle il entend agir devant la Cour », Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 20 janvier 2009, *Post c/ Pays-Bas*, req. n° 21727/08 ; Cour EDH, Gde ch., *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c/ Roumanie*, arrêt préc., § 102.

<sup>1548</sup> Cour EDH, Gde ch., *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c/ Roumanie*, arrêt préc., § 105.

<sup>1549</sup> *Ibidem*.

ONG devant la Cour est, par conséquent, étendu au cas de la représentation *de facto* sur le fondement implicite de l'*intérêt général européen*.

**622.** L'arrêt *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c/ Roumanie* constitue donc un arrêt de principe<sup>1550</sup> en matière de représentation *de facto*. L'arrêt en cause présente une situation particulière dans la mesure où ladite ONG, intervenait devant la Cour non pas en qualité de victime au sens où la Cour l'entend, mais en représentation de la victime directe. En l'espèce, la victime directe, se trouvant dans une situation d'« extrême vulnérabilité »<sup>1551</sup> en raison de sa séropositivité et de graves troubles mentaux dont il souffrait, est décédée dans un hôpital psychiatrique du fait de négligences des pouvoirs publics. La victime directe n'était donc pas apte à entamer de son propre gré une quelconque procédure judiciaire, y compris l'introduction de l'instance devant la Cour, afin de se plaindre de ses conditions<sup>1552</sup>. Ces circonstances particulières différencient, selon les juges, l'affaire en cause de celles qui lui sont antérieures et « qui concernaient des personnes dotées de la capacité juridique, ou du moins que rien n'avait empêché d'engager une procédure de leur vivant (...), et au nom desquelles des requêtes avaient été introduites après leur décès »<sup>1553</sup>.

**623.** La Cour concède reconnaître la faculté d'agir à cette ONG dans la mesure où cette dernière disposait d'un intérêt à représenter la victime directe et que cet intérêt n'entraînait « aisément dans aucune des catégories couvertes par la jurisprudence »<sup>1554</sup>. En tant qu'exception au principe de la qualité de victime, la Cour encadre strictement cette faculté d'agir. En effet, il semble que la Cour accorde cette faculté uniquement en raison de « circonstances exceptionnelles » impliquées par l'affaire en cause ce qui

---

<sup>1550</sup> Division de la recherche et de la bibliothèque de la Direction du juriconsulte, Rapport de recherche, *Les organisations non gouvernementales dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, mars 2010, mis à jour en octobre 2016, disponible en ligne : [https://www.echr.coe.int/Documents/Research\\_report\\_NGOs\\_FRA.PDF](https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_NGOs_FRA.PDF)

<sup>1551</sup> Cour EDH, Gde ch., *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c/ Roumanie*, arrêt préc., § 104.

<sup>1552</sup> *Ibidem*, § 108.

<sup>1553</sup> *Ibidem*.

<sup>1554</sup> *Ibidem*, § 105. Il est également à rappeler que le Commissaire aux droits de l'Homme s'est exprimé en faveur de l'octroi à cette ONG de l'intérêt à agir. L'on peut citer que « *De l'avis du Commissaire, une telle approche cadrerait avec la tendance européenne à l'élargissement de la qualité pour ester en justice et à la reconnaissance de l'incalculable contribution apportée par les ONG dans le domaine des droits fondamentaux des personnes handicapées, et elle serait aussi dans le droit fil de la jurisprudence pertinente de la Cour, laquelle aurait considérablement évolué ces dernières années, grâce notamment à l'intervention des ONG* », *ibidem*, § 93.



laisse à la Cour une large marge d'interprétation<sup>1555</sup>. Le caractère exceptionnel de l'affaire résulte d'un certain nombre de facteurs : l'extrême vulnérabilité de la victime directe<sup>1556</sup>, l'incapacité totale de la victime directe d'utiliser les voies de recours internes et conventionnelles, l'absence de proches connus ou de quelconque personne compétente chargée de veiller aux intérêts de la victime, la gravité des griefs allégués<sup>1557</sup>, ainsi que les actions entreprises par l'ONG en cause au niveau interne afin de remédier à la situation<sup>1558</sup>.

**624.** Confirmée depuis à plusieurs reprises<sup>1559</sup>, la jurisprudence *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c/ Roumanie*, en posant une exception à la qualité de victime est devenue le principe pour conforter l'intérêt pour agir des ONG. La notion d'intérêt général implicitement utilisée pour conforter la recevabilité de la requête devant le prétoire du juge européen, peut également être utilisée afin de contourner les conditions de recevabilité.

## **§ 2 : L'intérêt général, facteur de contournement des conditions de recevabilité**

---

<sup>1555</sup> La Cour a récemment confirmé cette position en considérant que la requérante dans l'affaire en cause « n'a fourni aucun pouvoir écrit afin de démontrer qu'elle a reçu des instructions précises et explicites de la part des victimes alléguées. Or, de l'avis de la Cour, eu égard à sa jurisprudence (...), aucune considération spéciale ne justifie en l'espèce de reconnaître à la première requérante qualité pour agir en leur nom », Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 23 janvier 2018, *ASBL Chambre Syndicale des médecins des provinces du Hainaut, de Namur et Brabant Wallon et Gillis c/ Belgique*, req. n° 55047/10, § 14.

<sup>1556</sup> Pour la Cour les facteurs de vulnérabilité sont : « l'âge, le sexe, le handicap, propres à empêcher certaines victimes de soumettre leur cause à la Cour », *ibidem*, § 103.

<sup>1557</sup> Rappelons que le Centre de ressources juridiques allèguent la violation de trois articles de la Convention : le droit à la vie protégé par l'article 2 de la Convention, le droit à ne pas faire l'objet de torture ou de traitement inhumain ou dégradant garanti par l'article 3 de la Convention ainsi que l'article 13 de la Convention protégeant le droit à un recours effectif. Suite à l'examen du fond de l'affaire, la Cour constate la violation du droit à la vie et du droit à un recours effectif. Comme c'est relevé par Julien MARQUIS que rien ne s'oppose à ce que la Cour puisse accepter les griefs dans le cadre des articles 4, 5, 6, 8 et 14 de la Convention, l'on pourrait d'abord suggérer que la Cour confirme sa jurisprudence *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c/ Roumanie* dans le cadre des droits dits intangibles (articles 2, 3, 4 et 7), v. MARQUIS (J.), *La qualité pour agir devant la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 368.

<sup>1558</sup> La Cour note qu'elle accorde une « importance considérable au fait que ni la capacité du CRJ d'agir pour M. Câpeanu ni ses observations soumises en son nom auprès des autorités médicales et judiciaires internes n'ont en aucune manière été mises en cause ou contestées », Cour EDH, Gde ch., *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c/ Roumanie*, arrêt préc., § 110.

<sup>1559</sup> Cour EDH, *ASBL Chambre Syndicale des médecins des provinces du Hainaut, de Namur et Brabant Wallon et Gillis c/ Belgique*, déc. préc. ; Cour EDH, 24 mars 2015, *Affaire Association de défense des droits de l'Homme en Roumanie – Comité Helsinki au nom de Ionel Garcea c/ Roumanie*, req. n° 2959/11, § 42 ; Cour EDH, 20 septembre 2016, *Kondrulin c/ Russie*, req. n° 12987/15, § 31.



625. Le Protocole n° 14 portant plusieurs amendements importants au système conventionnel a prévu une condition supplémentaire de recevabilité dont l'objet est d'encadrer davantage l'accès à l'office de la Cour. C'est la volonté d'assurer l'efficacité de la Cour de Strasbourg en limitant l'accès des justiciables à son prétoire qui guide l'insertion de la condition du préjudice important dans le texte conventionnel (A). Or, cette condition limitative est contournée à l'aide de la notion d'intérêt général. L'intervention de la notion d'intérêt général est également effectuée dans un souci d'assurer l'efficacité du système de la Convention (B).

#### A. La condition de « préjudice important » insérée par le Protocole n° 14

626. Le droit à un recours individuel, considéré comme « l'acquis le plus précieux du droit européen des droits de l'homme »<sup>1560</sup>, s'est vu restreindre par les modifications apportées par le Protocole n° 14. En effet, ce Protocole, dont le souci était de réduire le nombre de requêtes portées devant le prétoire de la Cour, introduit dans le système conventionnel l'ancien adage *de minimis non curat praetor*. Il en résulte que, au nom de l'efficacité du système conventionnel, certaines victimes se voient refuser l'accès à la Cour lorsque leur préjudice est considéré par les juges européens comme peu important et ce, en dépit du fait que « pour les victimes il ne saurait y avoir d'« affaires mineures »<sup>1561</sup>. Bien que la portée de cette condition du préjudice important limite le droit de recours individuel, elle permet cependant de renforcer le caractère constitutionnel de la Cour européenne des droits de l'Homme. En effet, c'est « implicitement, mais nécessairement »<sup>1562</sup> que les affaires ne disposant pas d'un préjudice important seront renvoyées devant le juge national. Cela renforce à la fois le principe de subsidiarité du mécanisme conventionnel et la fonction constitutionnelle de la Cour. De telles considérations peuvent être retrouvées dans le rapport explicatif du Protocole n° 14 selon lequel « le but de cet amendement est de fournir à la Cour un outil supplémentaire qui devrait l'aider dans son travail de filtrage et lui permettre de consacrer plus de temps aux affaires qui justifient un examen au fond, que ce soit du point de vue de l'intérêt juridique du requérant individuel ou de celui plus général du droit de la convention et de l'ordre public européen auquel celle-

---

<sup>1560</sup> FLAUSS (J.-F.), « Faut-il transformer la Cour européenne des droits de l'homme en juridiction constitutionnelle ? », *D.*, 2003, p. 1638.

<sup>1561</sup> *Ibidem*.

<sup>1562</sup> *Ibidem*.

ci participe »<sup>1563</sup>. La Cour reconnaît ainsi que « le nouveau critère du manque de préjudice important a été conçu pour lui permettre de traiter rapidement les requêtes à caractère futile afin de se concentrer sur sa mission essentielle, qui est d'assurer au niveau européen la protection juridique des droits garantis par la Convention et ses Protocoles »<sup>1564</sup>.

**627.** La condition du préjudice important, proposée au Comité directeur des droits de l'homme du Conseil de l'Europe par deux États, l'Allemagne et la Suisse<sup>1565</sup>, se trouve désormais insérée dans l'article 35 de la Convention qui stipule que « La Cour déclare irrecevable toute requête individuelle introduite en application de l'article 34 lorsqu'elle estime : (...) b) que le requérant n'a subi aucun préjudice important, sauf si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles exige un examen de la requête au fond et à condition de ne rejeter pour ce motif aucune affaire qui n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne ». Toutefois, il est à signaler que l'article 35 paragraphe 3 b) de la Convention sera modifié par le Protocole n° 15. En effet, ce protocole portant amendement à la Convention<sup>1566</sup> supprime la deuxième clause de sauvegarde qui permettait à la Cour de rejeter une requête au motif qu'une « affaire n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne »<sup>1567</sup>.

**628.** Conformément à la décision d'irrecevabilité de la Cour *Korolev c/ Russie*<sup>1568</sup>, un préjudice important sous-entend « l'idée que la violation d'un droit, même réelle d'un point de vue purement juridique, doit atteindre un minimum de gravité pour mériter d'être examinée par une juridiction internationale ». La question de savoir si le préjudice revêt un caractère important ou non implique, selon la Cour, une

---

<sup>1563</sup> Rapport explicatif du 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, Strasbourg, point 77.

<sup>1564</sup> Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 12 avril 2011, *Stefanescu c/ Roumanie*, req. n° 11774/04, § 35 ; Cour EDH, 6 mars 2012, *Gagliano Giorgi c/ Italie*, req. n° 23563/07, § 54.

<sup>1565</sup> La proposition des deux États consistait à modifier l'article 35 de la Convention en y ajoutant la formule suivante : « *La Cour déclare irrecevable toute requête individuelle introduite en application de l'article 34 (...) b) lorsque le requérant n'a subi aucun préjudice important et si l'affaire ne soulève aucune question substantielle relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses protocoles, ni toute autre question de caractère général* », *ibidem*.

<sup>1566</sup> Le Protocole n° 15 est adopté le 24 juin 2013. Son entrée en vigueur est subordonnée au consentement de toutes les Hautes Parties contractantes. L'article 7 du Protocole énonce que l'entrée en vigueur du protocole aura lieu « *le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle toutes les Hautes Parties contractantes à la Convention auront exprimé leur consentement à être liées par le Protocole, conformément aux dispositions de l'article 6* ».

<sup>1567</sup> Article 5 du Protocole n° 15.

<sup>1568</sup> Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 1 juillet 2010, *Korolev c/ Russie*, req. n° 25551/05.

appréciation qui serait « relative par essence » car elle est tributaire de « l'ensemble des données de la cause » et doit s'apprécier « compte tenu à la fois de la perception subjective du requérant et de l'enjeu objectif d'une affaire donnée »<sup>1569</sup>. Pour constater l'existence d'un préjudice important, la Cour, doit ainsi procéder à une analyse *in concreto* de l'affaire tout en mesurant la violation des droits du requérant du point de vue subjectif et objectif. Une perception subjective du requérant doit pouvoir être justifiée par des éléments objectifs<sup>1570</sup>.

**629.** En ce qui concerne les critères objectifs, les valeurs « pécuniaire », « matérielle » ou « patrimoniale » sont examinées par la Cour<sup>1571</sup>. Dans l'affaire *Korolev c/ Russie*, dont l'objet de contestation était le défaut de versement par les autorités russes d'une somme correspondant à moins d'un euro, la Cour souligne le caractère non important de la somme impliquée en la considérant comme « insignifiante » et ayant « une portée minimale pour le requérant »<sup>1572</sup>. La Cour concède en même temps qu'« un préjudice matériel même modeste peut être important eu égard à la situation particulière de l'individu concerné et à la conjoncture économique du pays ou de la région où il vit »<sup>1573</sup>. La somme de 20,50 roubles présente ainsi un « caractère infime, voire quasi négligeable, de la perte pécuniaire qui a amené le requérant à porter sa cause devant elle »<sup>1574</sup>. Dans son arrêt *Gagliano c/ Italie*, la Cour précise davantage les critères objectifs à prendre en compte lors de la détermination du niveau d'importance du préjudice causé au requérant. Les juges européens prennent ainsi en compte les éléments suivants : « la nature du droit prétendument violé, la gravité de l'incidence de la violation alléguée dans l'exercice d'un droit et/ou les conséquences éventuelles de la violation sur la situation personnelle du requérant »<sup>1575</sup>.

**630.** En ce qui concerne en revanche les critères subjectifs, la Cour s'efforce de comprendre la perception individuelle du requérant de la prétendue violation. Autrement dit, la Cour concède qu'une « violation de la Convention peut avoir trait à

---

<sup>1569</sup> *Ibidem*.

<sup>1570</sup> Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 30 août 2011, *Ladygin c/ Russie*, req. n°\_35365/05.

<sup>1571</sup> La Cour utilise ces termes de manière interchangeable dans l'affaire *Korolev c/ Russie*.

<sup>1572</sup> *Ibidem*.

<sup>1573</sup> *Ibidem*.

<sup>1574</sup> *Ibidem*.

<sup>1575</sup> Cour EDH, *Gagliano Giorgi c/ Italie*, arrêt préc., § 56 ; Cour EDH, 18 octobre 2011, *Giusti c/ Italie*, req. n° 13175/03, § 34 ; Cour EDH, *Gözüm c/ Turquie*, arrêt préc., § 32.

une question de principe décisive et causer ainsi un préjudice important sans pour autant avoir lésé un intérêt patrimonial »<sup>1576</sup>. Toujours à l'occasion de l'affaire *Korolev c/ Russie*, les juges européens ont considéré que « l'intéressé s'était plaint, par exemple, du manquement des autorités à faire respecter son droit légitime à consulter son dossier auprès du service des passeports et visas. Cependant, la Cour n'aperçoit aucune entrave à l'exercice du droit d'accès du requérant à son dossier, question qui constituait l'objet principal du litige au niveau interne »<sup>1577</sup>. Dans une affaire impliquant l'État italien, à défaut d'une importance financière pour le requérant déterminant le caractère objectif du préjudice, les juges européens constatent la présence d'un critère subjectif. En effet, cette affaire impliquait la question du nom de famille des requérants, ils se plaignaient notamment de l'« impossibilité, pour un couple marié, d'attribuer à ses enfants, à leur naissance, le nom de famille de la mère »<sup>1578</sup>. Il est toutefois à signaler qu'en l'espèce la Cour fait un rapprochement entre le critère subjectif et la clause de sauvegarde. La question qui s'est posée dans le cadre de cette affaire a pu ainsi constituer le critère subjectif pour déterminer le préjudice important. Le critère subjectif en cause permet de légitimer, par la suite, « la poursuite de l'examen de l'affaire s'impose également au nom du respect des droits de l'homme »<sup>1579</sup>. Conformément à la Cour, l'affaire *Cusan et Fazzo c/ Italie* était la « première affaire de ce type que la Cour est appelée à examiner en ce qui concerne l'Italie et une décision de la Cour sur cette question de principe guiderait les juridictions nationales »<sup>1580</sup>.

**631.** Lorsque la Cour parvient à constater l'importance du préjudice sur le fondement à la fois du critère objectif et subjectif, la Cour vérifie les deux autres conditions posées par l'article 35 § 3 b) de la Convention. Le juge européen vérifie donc si l'exigence du respect des droits de l'homme garantis par la Convention et la

---

<sup>1576</sup> Cour EDH, *Korolev c/ Russie*, déc. préc.

<sup>1577</sup> *Ibidem*. Aussi v. : Cour EDH, 7 janvier 2014, *Cusan et Fazzo c/ Italie*, req. n° 77/07, § 37.

<sup>1578</sup> *Ibidem*. L'on peut également citer l'affaire rendue contre Turquie où s'est posée la question de modification sur les documents personnels des mentions concernant la filiation maternelle d'un enfant adoptif. La Cour conclut en l'importance subjective de la question en cause pour la requérante, Cour EDH, *Gözüm c/ Turquie*, arrêt préc., § 35.

<sup>1579</sup> *Ibidem*, § 39.

<sup>1580</sup> *Ibidem*. Cour EDH, 21 juin 2011, *Giuran c/ Roumanie*, req. n° 24360/04, § 22, la Cour considère que la procédure ayant eu lieu au niveau national faisant l'objet de contestation devant la Cour touchait « le recouvrement de biens volés dans le propre appartement du requérant. Dès lors, outre l'intérêt pécuniaire et la valeur sentimentale que revêtaient les biens eux-mêmes, il faut aussi prendre en compte le fait que cette procédure portait sur un point de principe aux yeux du requérant, à savoir son droit au respect de ses biens et de son domicile ».

condition qu'une affaire soit « dûment examinée par un tribunal interne » sont respectées<sup>1581</sup>. L'intérêt général intervient dans le cadre de la clause de sauvegarde. La fonction de l'intérêt général est donc de contourner l'exigence d'un préjudice important.

## B. Le contournement du « préjudice important » par l'intérêt général

**632.** L'article 35 § 3 b de la Convention prévoit la possibilité de contourner l'exigence du préjudice important et comporte deux clauses de sauvegarde permettant de conclure à la recevabilité de la requête en cas de non-respect de la condition du préjudice important. La première clause de sauvegarde est celle qui admet la recevabilité de la requête pour un examen au fond lorsque le « respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles (l') exige »<sup>1582</sup>. La deuxième clause de sauvegarde est celle qui justifie la recevabilité de la requête lorsqu'une affaire n'a pas été « dûment examinées par un tribunal interne »<sup>1583</sup>. Parmi ces deux clauses, seule la première a entraîné l'utilisation de la notion d'intérêt général<sup>1584</sup> qui se manifeste alors comme un facteur de contournement de l'exigence d'un préjudice important.

**633.** Le rapport explicatif du Protocole n° 14 indique que le libellé de la clause de sauvegarde justifiée par l'exigence du respect des droits de l'Homme protégés par la Convention « s'inspire de la seconde phrase de l'article 37, paragraphe 1 (...) où il remplit une fonction similaire dans le contexte de la décision de rayer une requête du rôle »<sup>1585</sup>. L'éclaircissement donné dans le rapport explicatif est ensuite repris par la Cour. En effet, pour les juges européens « le libellé du nouvel article 35 § 3 b)

---

<sup>1581</sup> Dans l'affaire *Sherif c/ Russie*, la Cour procède à un examen consécutif des trois conditions. La Cour a précisé, par ailleurs, que « *at the outset that no formal hierarchy exists between the three elements of Article 35 § 3 b mentioned above. However, the question of whether the applicant has suffered a "significant disadvantage" is at the core of this admissibility criterion (...), while the remaining two elements are intended to be safeguarded clauses (...)* », Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 13 mars 2012, *Shefer c/ Russie*, req. n° 45175/04, § 17.

<sup>1582</sup> Article 35 § 3 b) de la Convention.

<sup>1583</sup> *Ibidem*.

<sup>1584</sup> De plus, eu égard au fait que la deuxième clause de sauvegarde sera supprimée par le Protocole n° 15 de la Convention, elle perd tout intérêt d'analyse. Rappelons toutefois que l'entrée en vigueur du Protocole n° 15 est subordonnée au consentement de tout État partie à la Convention.

<sup>1585</sup> Rapport explicatif du Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, amendement le système de contrôle de la Convention, 13 mai 2004, Strasbourg, point 81.

s'inspire effectivement, en partie, de la seconde phrase de l'article 37 § 1 »<sup>1586</sup>. Les juges européens établissent, par conséquent, un lien entre l'interprétation qu'ils se font de la seconde phrase de l'article 37 § 1 *in fine* de la Convention<sup>1587</sup> et l'article 35 3 b) de la Convention.

**634.** Dès lors, l'interprétation donnée par la Cour dans le cadre de l'extension de la notion de victime et de la faculté pour agir des ONG est applicable dans le cadre de l'article 35 § 3 b) de la Convention. Comme l'interprétation de l'article 37 § 1 *in fine* utilise la notion d'intérêt général<sup>1588</sup>, cette notion apparaît également dans le cadre de l'application de la condition du préjudice important. Selon la jurisprudence de la Cour relative à l'article 37 § 1 *in fine*, les juges européens sont compétents « pour décider, dans certaines circonstances, que le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles exige qu'elle poursuive l'examen de l'affaire (article 37 § 1 *in fine* de la Convention). Cette compétence est subordonnée à l'existence d'une question d'intérêt général »<sup>1589</sup>.

**635.** Dans l'affaire *Gözüm c/ Turquie*<sup>1590</sup> la formulation utilisée par les juges dans le cadre de l'article 37 § 1 *in fine* est reprise pour le compte de l'article 35 § 3 b). En effet, pour pouvoir contourner la condition du préjudice important la Cour fait jouer la clause de sauvegarde au nom du respect des droits de l'Homme protégés par la Convention. Les juges de Strasbourg n'hésitent pas à rappeler la formule devenue classique selon laquelle « ses arrêts servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect, par les États, des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes ; si le système mis en place par la Convention a pour objet fondamental d'offrir un recours aux particuliers, il a

---

<sup>1586</sup> Cour EDH, *Gözüm c/ Turquie*, arrêt préc., § 39.

<sup>1587</sup> Rappelons que le libellé de la seconde phrase de l'article 37 § 1 permet à la Cour de ne pas rayer du rôle une requête lorsque son examen est exigé par le « *respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles* ».

<sup>1588</sup> V. L'intérêt général, facteur justifiant l'extension de la qualité pour agir, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section I, § 1, *supra*.

<sup>1589</sup> Cour EDH, *Karner c/ Autriche*, arrêt préc., §§ 27 et 28 ; Cour EDH, 5 juillet 2005, *Marie-Louise Loyer et autres c/ France*, req. n° 55929/00, § 29 ; Gde ch., *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c/ Roumanie*, arrêt préc., § 98 ; Cour EDH, 22 novembre 2011, *Lacadena Calero c/ Espagne*, req. n° 23002/07, § 28 ; Cour EDH, 11 février 2016, *Karpylenko c/ Ukraine*, req. n° 15509/12, § 106 ; Cour EDH, *Boaca et autres c/ Roumanie*, arrêt préc., § 45 ; Cour EDH, 20 décembre 2016, *Dzidzava c/ Russie*, req. n° 16363/07, § 45 ; Cour EDH, *Selami et autres c/ L'Ex-République Yougoslave de Macédoine*, arrêt préc., § 58.

<sup>1590</sup> Cour EDH, *Gözüm c/ Turquie*, arrêt préc., § 39.

également pour but de trancher, dans l'intérêt général, des questions qui relèvent de l'ordre public, en élevant les normes de protection des droits de l'homme et en étendant la jurisprudence dans ce domaine à l'ensemble de la communauté des États parties à la Convention »<sup>1591</sup>. Dès lors, si la question de la modification d'un acte d'état civil et de la pièce d'identité d'un enfant adoptif n'a pas été traitée par la Cour dans le cadre de l'article 8 de la Convention, cette question fut toutefois considérée comme d'intérêt général. La Cour utilise ainsi explicitement la notion d'intérêt général. En notant que la réforme législative turque a renforcé la sécurité juridique et la confiance des justiciables, la Cour estime que « l'objet de la présente requête mettait en jeu une question importante d'intérêt général dont l'examen permettait de clarifier, sauvegarder et développer les normes de protection prévues par la Convention, au bénéfice de toutes les parties prenantes »<sup>1592</sup>.

**636.** Un autre exemple impliquant une question d'intérêt général et permettant de contourner la condition du préjudice important, constitue l'affaire *Zivic c/ Serbie*<sup>1593</sup>. En l'espèce, le requérant alléguait la violation du droit à un procès équitable protégé par l'article 6 § 1 du fait de l'incohérence de la jurisprudence des tribunaux internes en ce qui concerne le droit à un salaire égal et équitable pour un travail identique. Pour la Cour de Strasbourg, la matière soulevée par la requête est considérée comme étant une question d'intérêt général. L'un des arguments servant de fondement pour conclure à l'existence de l'intérêt général dans cette affaire provient du fait que la décision du tribunal national affectait de nombreuses personnes se trouvant dans la même situation. Une telle situation, aux yeux de la Cour, compromettait les deux attributs fondamentaux de l'État de droit – à savoir le principe de sécurité juridique et le principe de l'égalité de tout le monde devant la loi, lesquels sont inhérents à la Convention<sup>1594</sup>. Les considérations relatives à l'intérêt général constituent ainsi l'un des principaux arguments permettant de continuer l'examen de la requête au fond. La Cour effectue de nouveau un rapprochement entre le critère subjectif de la détermination du caractère important du préjudice avec la clause de sauvegarde relative au respect des droits de l'Homme garantis par la Convention. Il est toutefois à préciser que dans cette affaire la Cour ne mentionne plus la clause de sauvegarde mais

---

<sup>1591</sup> *Ibidem*, § 40.

<sup>1592</sup> *Ibidem*, § 41.

<sup>1593</sup> Cour EDH, 13 septembre 2011, *Zivic c/ Serbie*, req. n° 37204/08.

<sup>1594</sup> *Ibidem*, § 40.



fait une référence directe à la notion d'intérêt général. L'on peut ainsi en déduire que l'intérêt général constitue l'élément principal de la clause de sauvegarde contenue à l'article 35 § 3 b) de la Convention et par le jeu de renvoi de la clause de sauvegarde contenue à l'article 37 § 1 *in fine*. Les juges européens énoncent seulement que « *the foregoing considerations are sufficient to enable the Court to conclude not only that, owing to the significant financial impact and substantive nature of the matter at stake, the applicant has suffered a significant disadvantage as a result of the alleged violation of the Convention, but also (even assuming that the applicant has not suffered a significant disadvantage) that the case raises issues of general interest* »<sup>1595</sup>.

**637.** Il s'ensuit que lorsqu'une affaire porte sur des questions nouvelles de principe méritant d'être explicitées par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, les juges européens reconnaissent le caractère d'intérêt général à la question litigieuse pour pouvoir faire jouer la clause de sauvegarde. Ainsi, dans le Guide pratique sur la recevabilité est mentionné que les questions de caractère général se posent lorsque la Cour relève une nécessité de « préciser les obligations des États au regard de la Convention ou inciter l'État défendeur à résoudre un problème structurel touchant d'autres personnes dans la même situation que le requérant »<sup>1596</sup>. L'illustration d'une telle approche est constituée par l'affaire *Nicoleta Gheorghe c/ Roumanie*<sup>1597</sup> dans laquelle les juges européens ont accepté la recevabilité de la requête sur le fondement du respect des droits de l'Homme en dépit de la valeur pécuniaire peu significative<sup>1598</sup>. Sans mentionner le caractère d'intérêt général de la question posée, la Cour la considère comme une question de principe. En effet, selon elle, la requête en cause implique une question relative à « l'applicabilité de l'article 6 de la Convention, sous son volet pénal, à une procédure pénale de contravention pour trouble à l'ordre public »<sup>1599</sup>. En outre, eu égard au fait que cette affaire est la première arrivée devant le prétoire de la Cour par suite du changement du droit et de la pratique nationaux pertinents jugés auparavant par elle comme contraires à l'article 6<sup>1600</sup>. Par conséquent,

---

<sup>1595</sup> *Ibidem*, § 41.

<sup>1596</sup> Direction du juriconsulte, « Guide pratique sur la recevabilité », 4<sup>e</sup> édition, mise à jour au 28 février 2017, p. 68, disponible en ligne.

<sup>1597</sup> Cour EDH, 3 avril 2012, *Nicoleta Gheorghe c/ Roumanie*, req. n° 23470/05.

<sup>1598</sup> Il s'agissait, plus précisément, d'une somme équivalente à environ 17 euros, *ibidem*, § 24.

<sup>1599</sup> *Ibidem*.

<sup>1600</sup> La Cour a constaté la violation de l'article 6 de la Convention au motif que le droit et la pratique nationaux « n'offraient pas suffisamment de garanties, notamment quant au respect de la présomption

il a été jugé qu'une « décision de la Cour sur cette question de principe guiderait les juridictions nationales quant à l'étendue des garanties dont les contrevenants pour trouble à l'ordre public devraient jouir au niveau national (...) »<sup>1601</sup>. La Cour n'hésite donc pas à déclarer recevable la requête pour pouvoir contrôler la compatibilité de loi et la pratique nationales par rapport à l'article 6 de la Convention, ce qui s'apparente à un contrôle abstrait que la Cour s'efforce à éviter.

**638.** Ainsi, la crainte exprimée par la doctrine en raison du fait que les « requêtes qui seraient peut-être bien fondées ne seraient pas examinées parce que le préjudice causé par la violation alléguée ne serait pas “important” »<sup>1602</sup> ne constitue pas de réel danger dans la mesure où la Cour peut toujours recourir à la notion d'intérêt général. Compte tenu de son pouvoir d'interprète authentique et de la souplesse de la notion d'intérêt général, la Cour de Strasbourg a toujours la possibilité de « sauver » les affaires impliquant des questions d'intérêt général. Par conséquent, le pouvoir d'appréciation de l'intérêt général, dont disposent les juges européens<sup>1603</sup>, leur confère une opportunité de se concentrer sur les affaires dont l'importance serait primordiale pour l'ordre public européen institué par la Convention. Cela participe ainsi au renforcement de la fonction constitutionnelle de la Cour européenne des droits de l'Homme dans la mesure où elle est amenée à « se prononcer exclusivement en droit et donner une solution de principe à une question grave d'interprétation ou d'application de la Convention, intéressant l'État partie mais pouvant aussi, plus largement, être d'intérêt général pour l'ensemble des États parties »<sup>1604</sup>.

**639.** L'utilisation de la notion d'intérêt général par la Cour au stade de la recevabilité des affaires, lui permet d'accroître l'efficacité du système conventionnel en étendant la recevabilité non seulement aux intérêts individuels mais encore aux affaires d'*intérêt général européen*. Outre une telle utilisation fondamentale pour le

---

d'innocence, pour protéger les individus face aux possibles abus des autorités », Cour EDH, 4 octobre 2007, *Anghel c/ Roumanie*, req. n° 28183/03.

<sup>1601</sup> Cour EDH, *Nicoleta Gheorghe c/ Roumanie*, arrêt préc., § 24.

<sup>1602</sup> COHEN-JONATHAN (G.), « Propos introductifs », in *La réforme du système de contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme*, COHEN-JONATHAN (G.), FLAUSS (J.-F.) (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 42-43.

<sup>1603</sup> V. sur le pouvoir d'appréciation de la Cour européenne des droits de l'homme, Partie II, Titre I, Chapitre II, *supra*.

<sup>1604</sup> SUDRE (F.), « La subsidiarité, “nouvelle frontière” de la Cour européenne des droits de l'homme. À propos des Protocoles 15 et 16 à la Convention », *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 42, octobre 2013, doct. 1086.

renforcement de la fonction constitutionnelle de la Cour de Strasbourg, cette dernière utilise la notion d'intérêt général comme un critère de régulation des requêtes renforçant davantage son efficacité.

## **SECTION II : LA RÉGULATION DU TRAITEMENT DES REQUÊTES PAR LE BIAIS DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL**

**640.** Le flux toujours important des requêtes, qui n'a, par ailleurs, pas été résolu avec grand succès par le Protocole n° 14, nécessite d'établir des règles permettant une gestion efficace du contentieux européen des droits de l'Homme. L'utilisation de l'intérêt général par la Cour ne s'est pas arrêtée au niveau de la recevabilité des requêtes. La Cour utilise la notion d'intérêt général de la même manière afin de réguler le traitement des requêtes. En d'autres termes, lorsqu'une affaire revêt le caractère d'intérêt général aux yeux de la Cour, elle reçoit un niveau d'importance élevé conduisant à son examen au fond. Pour qu'une affaire reçoive un tel traitement favorable encore faut-il que la Cour constate l'existence d'un intérêt général en recourant à son pouvoir d'appréciation de l'intérêt général. Ainsi, lorsqu'une affaire est reconnue d'intérêt général, c'est l'*intérêt général européen* qui se cache derrière une telle utilisation.

**641.** Une fois que la requête est reconnue recevable, la fonction de maintien de l'efficacité du système conventionnel de l'intérêt général continue à se manifester. Ainsi, l'utilisation de la notion d'intérêt général dans cette même dimension est observée lors de la politique de priorisation des affaires car elle permet au juge européen des droits de l'Homme de statuer en premier lieu sur les affaires d'une importance d'intérêt général (§ 1). En outre, l'intérêt général est utilisé par les juges européens afin de décider de la « vie » de la requête une fois le stade de la recevabilité franchi. Autrement dit, l'intérêt général participe à la régulation du traitement des requêtes (§ 2). Suivant la logique du traitement des requêtes, la notion d'intérêt général sera sans doute utilisée dans le cadre de requêtes spécifiques engendrées par le Protocole n° 16, nouvellement entré en vigueur (§ 3).

## § 1 : L'intérêt général, condition de priorisation des affaires

642. L'intérêt général s'opposant aux intérêts privés, l'arbitrage effectué par le juge entre l'intérêt général et l'intérêt privé peut aboutir à ce que l'intérêt général s'impose à un intérêt particulier. Dès lors, la notion de hiérarchie n'est pas étrangère à la notion d'intérêt général dans la mesure où ce dernier prévaut sur les intérêts particuliers. De ce point de vue, la notion d'intérêt général bénéficie d'une fonction de hiérarchisation des intérêts (A). Dans le cadre du système conventionnel, la fonction de hiérarchisation est utilisée par la Cour non seulement lors d'un conflit, mais encore en amont d'un conflit. L'importance conférée par la notion d'intérêt général à une affaire entraîne ainsi une priorité dans l'ordre du traitement des requêtes (B).

### A. La fonction de hiérarchisation de l'intérêt général

643. L'intérêt général, défini comme le « résultat d'un certain ordre, d'une hiérarchie entre les intérêts et le fondement de cette hiérarchie »<sup>1605</sup>, se présente traditionnellement comme un intérêt qui domine les intérêts privés. L'intérêt général est par excellence un intérêt qui s'impose aux intérêts privés<sup>1606</sup>. La hiérarchie ainsi créée, c'est-à-dire le classement effectué en fonction de l'importance de l'intérêt en jeu<sup>1607</sup>, place l'intérêt général en position dominante. L'on retrouve cette idée déjà chez PLATON pour lequel « l'art politique véritable doit avoir en vue, non pas les intérêts particuliers, mais l'intérêt général, parce que l'intérêt général unit et que l'intérêt particulier divise les États, et que le public et les particuliers ont tous deux plus à gagner à la bonne administration du bien commun qu'à celle du bien particulier »<sup>1608</sup>. L'intérêt général implique en effet « toujours la recherche d'une solidarité sociale, d'un consensus, et le dépassement des conflits, des oppositions et des particularismes »<sup>1609</sup> et prévaut donc sur les intérêts privés.

---

<sup>1605</sup> MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, op. cit., p. 21.

<sup>1606</sup> TRUCHET (D.), « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État : retour aux sources et équilibre », art. préc., p. 371.

<sup>1607</sup> *Dictionnaire Larousse*, v. hiérarchie.

<sup>1608</sup> PLATON, *Les lois. Œuvres complètes*, Tome XII, Société d'édition « Les belles lettres », Paris, 1956, 875 a et b.

<sup>1609</sup> RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op. cit., p. 9.

**644.** Il s'ensuit que l'une des caractéristiques principales de la notion d'intérêt général est de s'imposer face aux intérêts privés. Il est ainsi affirmé par Jacques CHEVALLIER que « l'autorité administrative n'a en face d'elle aucun droit subjectif ; elle doit se prononcer sur de simples intérêts ; et ces intérêts privés, qui ne sont que des convenances, doivent céder dans tous les cas devant l'intérêt collectif défendu par l'administration »<sup>1610</sup>. François RANGEON considère alors que l'intérêt général, en tant que fondement de l'État, prend « valeur d'un mythe, d'une référence incontestable, à caractère impératif » dans la mesure où « une décision prise par les pouvoirs publics s'impose parce qu'elle est d'intérêt général, sans qu'il soit nécessaire de le prouver »<sup>1611</sup>.

**645.** Le caractère prédominant de l'intérêt général sur les intérêts privés est alors dogmatique dans la mesure où cette prédominance est fondée sur « un ensemble de valeurs jugées essentielles, imposées par une autorité considérée comme légitime et servant de référence *a priori* pour régler l'ensemble des conflits d'intérêts »<sup>1612</sup>. Si dans le cadre étatique, ce sont classiquement les autorités étatiques qui sont habilitées à déterminer l'intérêt général s'imposant aux intérêts privés, dans le cadre du système conventionnel en revanche, c'est la Cour qui est susceptible de déterminer l'intérêt général dont la vocation est de prédominer les intérêts privés. Si la prédominance de l'intérêt général sur les intérêts privés n'est pas automatique dans le cadre d'un conflit devant la Cour de Strasbourg, cette caractéristique de l'intérêt général est appliquée par les juges européens dans le cadre de la Politique de priorisation des affaires. La Cour a ainsi établi un classement de la priorité des affaires en se basant sur les critères et valeurs considérés comme importants. L'intérêt général s'impose et légitime donc le niveau prioritaire des affaires.

---

<sup>1610</sup> CHEVALLIER (J.), *L'élaboration historique des principes de la séparation de la juridiction administrative et de l'administrative active*, L.G.D.J., Paris, 1970, p. 166.

<sup>1611</sup> RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, *op. cit.*, p. 23.

<sup>1612</sup> MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, *op. cit.*, p. 70.

## B. L'intérêt général, un indicateur de l'importance de l'affaire traitée par la Cour

646. La modification du Règlement de la Cour intervenue le 29 juin 2009<sup>1613</sup> consacre une nouvelle politique du traitement des requêtes. En effet, le traitement chronologique des requêtes est abandonné au profit d'un traitement plus fonctionnel et rationnel. L'article 41 du Règlement de la Cour dispose ainsi que « pour déterminer l'ordre dans lequel les affaires doivent être traitées, la Cour tient compte de l'importance et de l'urgence des questions soulevées, sur la base de critères définis par elle. La chambre et son président peuvent toutefois déroger à ces critères et réserver un traitement prioritaire à une requête particulière ». Le but de ce changement significatif dans la procédure de traitement des requêtes est toujours la recherche de la réduction et de la rationalisation de la masse considérable des requêtes soumises au juge européen. Ainsi, afin d'éviter que l'encombrement<sup>1614</sup> du prétoire de la Cour influence négativement l'efficacité du système conventionnel et que les « affaires les plus graves ou les affaires révélant l'existence de problèmes à grande échelle de nature à générer un grand nombre de requêtes supplémentaires soient traitées plus rapidement »<sup>1615</sup>, la Cour établit un ordre de priorité, un classement en fonction de l'importance des requêtes.

---

<sup>1613</sup> La politique de priorisation des requêtes fut modifiée le 22 mai 2017. Cette modification écarte les affaires interétatiques introduites sur le fondement de l'article 33 de la Convention de l'application de la Politique de priorisation des affaires au motif que celles-ci sont spécifiques par rapport aux requêtes introduites sur le fondement de l'article 34 de la Convention. Cette même modification comporte toutefois l'extension de la catégorie des affaires urgentes à des personnes les plus vulnérables ainsi qu'aux « *cas de privation de liberté du requérant en conséquence directe de la violation alléguée de droits consacrés par la Convention* ». Sur la modification de la politique, v. la note de AUTIER (E.), « Modification de la politique de priorisation des requêtes devant la CEDH, *Dalloz Actualité*, 14 juin 2017. Sur la facilitation de l'accès à la Cour des personnes vulnérables, v. BLONDEL (M.), *La personne vulnérable en droit international*, thèse, Université de Bordeaux, 2015, disponible en ligne, <NNT : 2015BORD0268>. <tel-01424139>

<sup>1614</sup> Il est toutefois à préciser que la nouvelle politique ne participe pas directement à la réduction des requêtes dans la mesure où elle est susceptible d'« *avoir des répercussions sur les statistiques de la Cour. En effet, davantage de ressources étant consacrées aux affaires plus complexes et exigeant beaucoup de temps, le nombre total des affaires terminées pourrait diminuer* ». À consulter le document officiel publié par la Cour présentant les critères de priorisation des affaires, décembre 2010, disponible en ligne.

<sup>1615</sup> Consulter le communiqué de la Cour européenne des droits de l'Homme relative à la politique de priorisation de la Cour, disponible en ligne.

**647.** Les critères qui servent de fondement pour établir un ordre de priorités se trouvent dans les « intérêts en jeu »<sup>1616</sup> soulevés par l'affaire soumise à la Cour. Ainsi, la nouvelle politique de la Cour identifie sept niveaux d'affaires allant des affaires urgentes impliquant un risque pour la vie, la santé ou pour la situation personnelle ou familiale du requérant jusqu'aux affaires jugées par le Comité comme manifestement irrecevables<sup>1617</sup>.

**648.** La notion d'intérêt général intervient dans le cadre du deuxième niveau d'importance des affaires. Le document officiel intitulé *La politique de priorisation de la Cour* explique que sont concernées les affaires portant sur des questions ayant une « incidence sur l'efficacité du système de la Convention » ou celles qui posent une « question importante d'intérêt général ». La Cour distingue, par conséquent, la question de l'efficacité du système de la question importante d'intérêt général. Si la première question sous-entend l'implication d'un « problème structurel ou (d'une) situation endémique que la Cour n'a pas encore eu l'occasion d'examiner »<sup>1618</sup>, la seconde est perçue comme « une question grave susceptible d'avoir des répercussions majeures sur les systèmes juridiques nationaux ou sur le système européen »<sup>1619</sup>.

**649.** Il en résulte que, pour la Cour, une « question importante d'intérêt général » est celle qui exclut les problèmes structurels non encore réglés par un arrêt-pilote de la Cour. Mais comment une « question importante d'intérêt général » peut-elle être identifiée ? L'on peut supposer que les « répercussions majeures sur les systèmes juridiques nationaux ou sur le système européen » caractérisant une « question importante d'intérêt général » peuvent résulter d'une question dont l'importance peut être mesurée soit de manière quantitative, soit de manière qualitative.

---

<sup>1616</sup> LAVRIC (S.), « CEDH : nouvelle politique de priorisation des requêtes », *Dalloz Actualité*, 25 novembre 2010.

<sup>1617</sup> Consulter le communiqué de la Cour européenne des droits de l'Homme relative à la politique de priorisation de la Cour, disponible en ligne. Le deuxième niveau d'importance est accordé à des affaires entraînant des questions ayant une « incidence sur l'efficacité du système de la Convention ». Les affaires « répétitives ou non, qui comportent *prima facie* des griefs principaux portant sur les articles 2, 3, 4 ou 5 § 1 de la Convention (droits les plus fondamentaux, « core rights ») et qui ont donné lieu à des menaces directes pour l'intégrité physique et la dignité de la personne humaine » occupent le troisième niveau d'importance dans l'ordre des priorités de la Cour. Le quatrième degré d'importance est accordé à des « affaires potentiellement bien fondées sur le terrain d'autres articles ». Le cinquième niveau d'importance est octroyé à des requêtes impliquant des « questions déjà traitées dans un arrêt pilote/ de principe (affaires relevant d'une jurisprudence bien établie de la Cour) ». En ce qui concerne le sixième niveau d'importance, il est accordé à des requêtes impliquant un problème de recevabilité.

<sup>1618</sup> *Ibidem*.

<sup>1619</sup> *Ibidem*.



**650.** De manière quantitative, lorsqu'une affaire pose une question qui intéresse une certaine partie des États parties à la Convention. Le caractère *général* de l'intérêt en cause nécessite, dès lors, qu'une question soulevée par cette affaire concerne les autres États parties à la Convention sans que la Cour n'exige toutefois de seuil particulier. L'illustration d'une telle approche est apportée par l'affaire *Konstantin Markin c/ Russie* dans laquelle la Cour note expressément l'existence d'une « importante question d'intérêt général, non seulement pour la Russie mais aussi pour d'autres États parties à la Convention »<sup>1620</sup>.

**651.** L'importance est également susceptible d'être déterminée de manière qualitative. À cet égard, il est à relever qu'une question peut être importante tant du point de vue du système conventionnel que du point de vue du système national de l'État défendeur. Le premier cas de figure se manifeste lorsqu'une question importante touchant à l'interprétation de la Convention<sup>1621</sup> se pose. C'est alors l'exigence de la garantie des droits concrets et effectifs qui guiderait la Cour dans cette situation. Le deuxième cas de figure se pose lorsque l'affaire comporte une solution concernant la « législation ou un système ou une pratique juridique de l'État défendeur »<sup>1622</sup>.

**652.** La distinction établie par la Cour entre les questions importantes d'intérêt général et les questions provoquées par un problème structurel ne semble néanmoins pas avoir de pertinence dans le cadre de notre démonstration. En effet, compte tenu du fait que l'une des fonctions de l'intérêt général dans le système de la Convention est le maintien de l'efficacité dudit système, la question importante d'intérêt général couvre également l'hypothèse de la question entraînée par l'existence d'un problème structurel. Les affaires soulevant des « problème(s) structurel(s) ou (des) situation(s) endémique(s) que la Cour n'a pas encore eu l'occasion d'examiner » s'inscrivent nécessairement dans le cadre de la fonction de l'intérêt général de maintien de l'efficacité du système<sup>1623</sup>. L'intérêt général qui se trouve en jeu dans le cadre de la

---

<sup>1620</sup> Cour EDH, *Konstantin Markin c/ Russie*, arrêt préc., § 90. V. également : Cour EDH, *Karner c/ Autriche*, arrêt préc., § 27.

<sup>1621</sup> V. la position identique de la Cour lors de l'octroi de la faculté pour agir à des ONG agissant en qualité de représentant *de facto*, Cour EDH, Gde ch., *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c/ Roumanie*, arrêt préc., § 105.

<sup>1622</sup> Cour EDH, Gde ch., *Micallef c/ Malte*, arrêt préc., § 46. V. sur ce point : L'intérêt général, le fondement de l'extension aux victimes indirectes, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section I, § 1.

<sup>1623</sup> V. sur ce point, *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II, Section I, § 2.

politique de priorisation des affaires est toujours celui que la Cour utilise afin de maintenir l'efficacité du système, à l'instar de celui utilisé afin d'étendre l'intérêt à agir devant la Cour de Strasbourg. Il s'agit donc de l'*intérêt général européen*, notion propre à la Cour dont la fonction est de maintenir l'efficacité du système établi par le texte conventionnel.

**653.** L'octroi du caractère d'intérêt général aux questions examinées par la Cour, témoigne de la prévalence des questions de l'intérêt général sur les autres types d'affaires. La critique fondée sur la hiérarchisation<sup>1624</sup> des droits garantis par la Convention peut être tempérée dans le cadre de la politique de priorisation des requêtes pour au moins deux raisons. En premier lieu, le phénomène de hiérarchisation des droits « ne s'apprécie (...) qu'à l'issue du conflit, lorsque le juge choisit de faire prévaloir un des intérêts en jeu »<sup>1625</sup>. À l'inverse, la politique de priorisation de la Cour n'intervient qu'au moment de l'examen de la recevabilité, ce qui exclut donc une analyse approfondie du conflit provoqué par des griefs soulevés par les requérants. Le constat d'une « hiérarchie matérielle »<sup>1626</sup>, selon lequel les droits protégés par la Convention n'ont pas le « même rang, qu'ils ne sont pas protégés avec la même intensité », n'a donc de sens qu'au moment du contrôle effectué par les juges européens. En deuxième lieu, la politique de priorisation porte non pas sur les droits allégués par les requérants, mais bien sur les requêtes soumises. Ce faisant, la Cour examine l'ensemble de circonstances de l'affaire et pas seulement les droits impliqués par la requête. Ainsi, les deux premiers niveaux nécessitent l'examen de l'ensemble des circonstances composant l'affaires. Il en va de même pour le troisième niveau de l'importance des requêtes qui établit certes une priorité pour les « affaires, répétitives ou non, qui comportent *prima facie* des griefs principaux portant sur les articles 2, 3, 4 ou 5 § 1 de la Convention (droits les plus fondamentaux, « *core rights* »), mais qui impose également que l'affaire comporte « des menaces directes pour l'intégrité physique et la dignité de la personne humaine »<sup>1627</sup>. La priorisation des affaires

---

<sup>1624</sup> Le Professeur SUDRE explique dans son manuel que la politique de priorisation des affaires provoque une « hiérarchisation des droits au bénéfice des droits garantis par les articles 2 à 5 § 1 de la Convention », SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 320.

<sup>1625</sup> AFROUKH (M.), *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 525.

<sup>1626</sup> *Ibidem*, pp. 524-525.

<sup>1627</sup> V. le communiqué de la Cour européenne des droits de l'Homme relative à la politique de priorisation de la Cour, disponible en ligne. La condition de l'existence « *des menaces directes pour l'intégrité physique et la dignité de la personne humaine* » suscite de nouveau la critique du fait qu'elle privilégie certains droits et exclue d'autres (par exemple, le droit de propriété). Toutefois, compte tenu

imposée par le Règlement de la Cour n'entraîne donc à aucun moment une hiérarchisation des droits, mais indique seulement l'importance de la requête pour pouvoir efficacement gérer les requêtes.

**654.** La volonté de la Cour de maintenir l'efficacité du système conventionnel, constatée à travers l'utilisation de la notion d'intérêt général, se manifeste également lors de la modulation des requêtes déclarées recevables.

## **§ 2 : L'intérêt général, facteur de modulation du traitement des requêtes**

**655.** Une fois qu'une requête est déclarée recevable, celle-ci peut faire l'objet de modulation par les juges européens. Ainsi, une requête peut être radiée du rôle, ou encore être renvoyée devant la Grande chambre de la Cour. Bien que le rôle de l'intérêt général ne soit pas le même, l'on ne peut nier l'unité fonctionnelle de cette notion qui a pour objectif d'assurer le maintien de l'efficacité du système conventionnel. De ce fait, si l'intérêt général se manifeste comme un obstacle à la radiation des requêtes du rôle (A), il constitue également un indicateur du dessaisissement de la chambre au profit de la Grande chambre (B).

### **A. L'intérêt général, obstacle à la radiation du rôle des requêtes**

**656.** L'article 37 § 1<sup>1628</sup> de la Convention autorise la Cour à rayer une requête du rôle « lorsque les circonstances permettent de conclure : a) que le requérant n'entend plus la maintenir ; ou b) que le litige a été résolu ; ou c) que, pour tout autre motif dont la Cour constate l'existence, il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête ». L'article 43 du Règlement intérieur de la Cour aménage la procédure à suivre pour radier une requête du rôle. Prévue afin de faciliter la recherche d'un règlement amiable<sup>1629</sup>, la Cour effectue une « interprétation souple »<sup>1630</sup> des motifs

---

du fait que cette condition n'a d'influence que sur l'ordre de la priorité dans le traitement des requêtes et non sur la résolution du litige particulier, la critique pourrait être neutralisée.

<sup>1628</sup> V. l'application de cette disposition confortant l'extension de la qualité pour agir à des victimes indirectes ainsi que pour contourner la condition du préjudice important, *supra*.

<sup>1629</sup> Article 39 de la Convention dispose qu'« à tout moment de la procédure, la cour peut se mettre à la disposition des intéressés en vue de parvenir à un règlement amiable de l'affaire s'inspirant du respect des droits de l'homme tels que les reconnaissent la Convention et ses Protocoles ».

prévus par l'article 37 § 1 de la Convention justifiant la radiation du rôle d'une requête<sup>1631</sup>. Il en résulte que les juges européens disposent d'une « grande latitude quant à l'identification des motifs susceptibles d'être retenus pour procéder à une radiation »<sup>1632</sup> sur le fondement de l'article 37 § 1 c) allant jusqu'à annoncer que la radiation peut être effectuée « pour tout autre motif dont la Cour constate l'existence ».

657. Toutefois, comme on l'a déjà démontré<sup>1633</sup>, la Cour utilise également son pouvoir d'interprétation dans le cadre de l'article 37 § 1 *in fine*. Cette disposition accorde aux juges européens la capacité de continuer l'examen au fond d'une requête « si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles l'exige ». Selon la Cour de Strasbourg, cette disposition renferme en soi le concept d'intérêt général. La Cour a tendance de ne pas radier une requête du rôle lorsque l'affaire pose une importante question d'intérêt général. Par exemple, dans l'affaire *Wieczorek c/ Pologne*<sup>1634</sup>, la Cour décide de ne pas radier la requête du rôle au motif que la question de la pension d'invalidité posée au titre du droit au respect des biens du requérant est une question importante d'intérêt général méritant la poursuite de l'examen de la requête au fond. Cette question importante d'intérêt général soulevée par l'affaire en cause est considérée par les juges européens comme relevant de circonstances particulières relatives au respect des droits de l'Homme tels qu'ils sont définis dans la Convention et ses Protocoles et exigent un examen plus approfondi de la requête<sup>1635</sup>. La jurisprudence de la Cour pose, dès lors, clairement la règle selon laquelle lorsque l'affaire soulève une importante question d'intérêt général, son examen peut être poursuivie.

---

<sup>1630</sup> SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 366.

<sup>1631</sup> Cour EDH, Gde ch., déc. d'irrecevabilité, 4 octobre 2006, *Association SOS Attentats et De Boery c/ France*, req. n° 76642/01. Note SZYM CZAK (D.), « L'immunité de juridiction constitue-t-elle une atteinte au droit d'accès à un tribunal ? », *Procédures*, n° 3, mars 2007, alerte 8.

<sup>1632</sup> Cour EDH, *Association SOS Attentats et De Boery c/ France*, déc. préc., § 37.

<sup>1633</sup> Rappelons que l'intérêt général issu de la clause de sauvegarde de l'article 37 § 1 *in fine* est utilisée par la Cour afin d'étendre la notion de victime ainsi qu'afin de contourner la condition de préjudice important, v. *supra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section I, § 1.

<sup>1634</sup> Cour EDH, *Wieczorek c/ Pologne*, arrêt préc., § 34.

<sup>1635</sup> Le paragraphe original de l'arrêt de la Cour se lit comme suit : « *It is further of the view that this part of the case raises an important issue of general interest in connection with the legal review of entitlement to disability pensions. Accordingly, the Court does not find it appropriate to strike the application out of its list of cases. It considers that there are special circumstances regarding respect for human rights as defined in the Convention and its Protocols which require the further examination of the application on its merits (articles 37 § 1 in fine and 38 § 1 (b) of the Convention)* », *ibidem*.

**658.** Ces circonstances ne sont toutefois pas toujours remplies, comme l'atteste l'affaire *Lame c/ Royaume-Uni*<sup>1636</sup>. En l'espèce, en dépit de l'argument avancé par le requérant selon lequel l'affaire soulevait une importante question d'intérêt général du fait de la discrimination créée par la politique d'amnistie familiale du Royaume-Uni, la Cour estime qu'aucune raison particulière relative au respect des droits de l'Homme ne se pose dans le cadre de cette affaire. L'affaire est donc radiée du rôle par les juges européens en considération du fait que le requérant a obtenu une autorisation de séjour indéterminée au Royaume-Uni.

**659.** La recherche de l'intérêt général dans une affaire faisant l'objet d'une demande de radiation du rôle est une pratique courante de la Cour qui prend ses racines dans l'arrêt *Becker c/ Belgique*<sup>1637</sup>. Dans cette affaire, les juges estiment que « la Cour a été investie par l'article 19 (...) de la Convention d'une responsabilité générale, afin d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties Contractantes de la Convention ; qu'à ce titre et pour les cas spéciaux, soit de désistement de la Partie requérante (...), soit de règlement amiable survenu en cours d'instance (...), il a été prévu qu'avant de rayer une affaire du rôle, la Cour a le devoir d'exercer un contrôle, après avoir pris l'avis de la Commission, et qu'elle ne peut prononcer, le cas échéant, la radiation que par arrêt motivé »<sup>1638</sup>. Avant de radier une requête du rôle, la Cour effectue, par conséquent, un contrôle de l'affaire et vérifie qu'aucun motif n'impose le maintien de la requête. Dans l'affaire *Woukam Moudefo c/ France*, la Cour de Strasbourg précise sa position à cet égard. Ainsi, en donnant « acte au Gouvernement et au requérant du règlement amiable auquel ils ont abouti », la Cour considéra néanmoins qu'elle « pourrait (...) y passer outre, eu égard aux responsabilités lui incombant aux termes de l'article 19 (...) de la Convention, si un motif d'ordre public lui paraissait l'exiger (article 48 par. 4 du règlement) »<sup>1639</sup>. Si la Cour utilise la notion d'ordre public au lieu de celle d'intérêt général, elle se réserve toutefois la possibilité d'examiner au fond une affaire en faisant un lien entre son pouvoir d'interprétation authentique de la Convention qui lui est conférée par le biais des articles 19 et 32 de la Convention (intitulé *Institution de la Cour*) et les motifs d'ordre public.

---

<sup>1636</sup> Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 11 mai 2010, *Lame c/ Royaume-Uni*, req. n° 30739/08.

<sup>1637</sup> Cour EDH, 27 mars 1962, *Becker c/ Belgique*, req. n° 214/56, § 10.

<sup>1638</sup> *Ibidem*.

<sup>1639</sup> Cour EDH, 11 octobre 1988, *Woukam Moudefo c/ France*, req. n° 10868/84, § 15. Dans le même sens : Cour EDH, 23 octobre 1991, *Muyldermans c/ Belgique*, req. n° 12217/86, § 20.

**660.** Ce lien n'est toutefois pas toujours repris par les juges européens dans le cadre de l'application de l'article 37 § 1 *in fine*. La position tenue dans les affaires précitées a en effet été étoffée par la jurisprudence de la Cour d'abord dans l'affaire *Irlande c/ Royaume-Uni*, puis l'arrêt *Karner c/ Autriche*. L'on ne peut que saluer cette position des juges européens qui participe au développement de la fonction jurisprudentielle de la Cour<sup>1640</sup> qui consiste à « trancher, dans l'intérêt général, des questions qui relèvent de l'ordre public, en élevant les normes de protection des droits de l'Homme et en étendant la jurisprudence dans ce domaine à l'ensemble de la communauté des États parties à la Convention »<sup>1641</sup>.

**661.** L'utilisation de la notion d'intérêt général, alors même qu'une requête est susceptible d'être radiée du rôle, et ainsi d'alléger la charge de travail de la Cour, témoigne de la volonté de la Cour d'assurer l'efficacité du système instauré par la Convention. Ainsi, lorsqu'une affaire relève à ses yeux de l'intérêt général – que l'on n'hésite pas à qualifier d'*intérêt général européen* dans la mesure où, pour le déterminer, la Cour s'appuie sur sa propre vision de ce qu'est l'intérêt général – une requête est maintenue pour faire l'objet d'un examen au fond afin de « clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect, par les États, des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes »<sup>1642</sup>.

**662.** L'utilisation de la notion d'intérêt général dans le cadre du traitement des requêtes manifeste l'importance d'une affaire arrivée devant le prétoire de la Cour. Lorsque l'importance de cette affaire est véritablement constatée par la Cour, elle peut alors faire l'objet d'un transfert devant la Grande chambre.

---

<sup>1640</sup> Sur la fonction jurisprudentielle v. PALANCO (A.), *Le précédent dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, thèse, dactyl., Université de Montpellier, p. 13.

<sup>1641</sup> Cour EDH, *Irlande c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 158 ; Cour EDH, *Karner c/ Autriche*, arrêt préc., § 26 ; Cour EDH, *Rantsev c/ Chypre et Russie*, arrêt préc., § 197 ; Cour EDH, Gde ch., *Konstantin Markin c/ Russie*, arrêt préc., § 89.

<sup>1642</sup> Cour EDH, *Irlande c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 154.

## **B. L'intérêt général, indicateur du renvoi des requêtes devant la Grande chambre**

**663.** Le Protocole n° 14, adopté afin de rendre le système conventionnel plus efficace en désencombrant le prétoire de la Cour, institue diverses formations de jugement habilitées à se prononcer sur la recevabilité des requêtes lorsqu'elles ne demandent pas d'examen profond de la part des juges<sup>1643</sup>. Le système conventionnel obéit ainsi à une « diversité fonctionnelle »<sup>1644</sup>. Les formations habituelles de la Cour européenne des droits de l'Homme – les formations de chambres et de Grande chambre sont ainsi amenées à se prononcer sur les seules affaires que les formations de juge unique et des comités ne peuvent pas résoudre. La chambre, composée de sept juges, statue, selon l'article 29 de la Convention, « sur la recevabilité et le fond des requêtes individuelles introduites en vertu de l'article 34 ». Toutefois, la Convention prévoit des hypothèses de transfert des requêtes pour examen par la Grande chambre dont la vocation est de « veiller à la cohérence et à la continuité de la jurisprudence de la Cour »<sup>1645</sup>.

**664.** La Convention prévoit deux motifs de transfert dans lesquels la notion d'*intérêt général européen* constitue un facteur tant d'un dessaisissement par une chambre au profit de la Grande chambre (a) que d'un renvoi demandé par l'une des parties au litige (b).

### ***1. L'intérêt général, facteur d'un dessaisissement au profit de la Grande chambre***

**665.** L'article 30 de la Convention prévoit la possibilité pour une chambre de se dessaisir au profit de la Grande chambre lorsqu'une affaire « soulève une question

---

<sup>1643</sup> Rappelons que l'article 27 de la Convention habilite les juges uniques de prononcer les décisions d'irrecevabilité ou de radiation du rôle lorsqu'elles peuvent être prises « *sans examen particulier* ». En cas de décision de recevabilité, la requête est transmise à « *un comité ou à une chambre pour un examen complémentaire* ».

La compétence des comités est déterminée par l'article 28 de la Convention qui stipule que les comités de trois juges se prononcent à l'unanimité pour décider si une requête est irrecevable ou doit être rayée du rôle. Ces comités ont également la compétence de rendre les décisions de recevabilité ainsi que de juger le fond de la requête lorsque « *la question relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses Protocoles qui est à l'origine de l'affaire fait l'objet d'une jurisprudence bien établie de la Cour* ».

<sup>1644</sup> SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 279.

<sup>1645</sup> SUDRE (F.), « Droits de l'homme », *Répertoire de droit international*, Dalloz, juillet 2017 (mis à jour avril 2018).



grave relative à l'interprétation de la Convention ou de ses Protocoles, ou si la solution d'une question peut conduire à une contradiction avec un arrêt rendu antérieurement par la Cour ». Modifié par le Protocole n° 15, cette disposition conventionnelle ne permettra plus<sup>1646</sup> aux parties au litige de s'opposer au dessaisissement au profit de la Grande chambre, afin de « contribuer à la cohérence de la jurisprudence de la Cour »<sup>1647</sup>. Plus encore, selon le rapport explicatif du Protocole n° 15, la Cour envisageait de modifier l'article 72 de son Règlement intérieur « de manière à ce que les chambres soient tenues de se dessaisir en faveur de la Grande chambre lorsqu'elles envisagent de s'écarter d'une jurisprudence bien établie ». L'article 72 § 2 du Règlement intérieur de la Cour, modifié le 1<sup>er</sup> août 2018, comporte ainsi un changement significatif dans la procédure du dessaisissement des requêtes au profit de la Grande chambre dans la mesure où elle ne semble plus être une faculté, mais relève plutôt d'une obligation pour la chambre. Ce faisant, la volonté de renforcer la fonction intégratrice de la Grande chambre, consistant à « clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention »<sup>1648</sup>, doit être soulignée. En conséquence, la procédure du dessaisissement au profit de la Grande chambre relève de l'*intérêt général européen*. Il n'est alors pas étonnant que les questions qui sont susceptibles d'être transférées au profit de la Grande chambre conformément à l'article 30 de la Convention doivent revêtir une certaine importance et relèvent de l'*intérêt général européen*.

**666.** Compte tenu du fait que selon l'article 72 § 3 du Règlement intérieur de la Cour, la décision prononçant le dessaisissement « n'a pas besoin d'être motivée », il est difficile de connaître ce qui relève exactement de la première ou de la deuxième condition pour le dessaisissement. La notion d'intérêt général n'y apparaît, par conséquent, pas, du moins de manière explicite. L'utilisation de l'intérêt général comme critère du dessaisissement transparaît toutefois des rapports explicatifs du Protocole n° 11 du 11 mai 1994 portant restructuration du mécanisme de protection

---

<sup>1646</sup> Il est à souligner que l'entrée en vigueur du Protocole n° 15 est subordonnée au consentement de toutes les Hautes Parties contractantes. L'article 7 du Protocole énonce que l'entrée en vigueur du protocole aura lieu « le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle toutes les Hautes Parties contractantes à la Convention auront exprimé leur consentement à être liées par le Protocole, conformément aux dispositions de l'article 6 ». À l'heure actuelle, il manque encore quelques consentements des États parties à la Convention : la signature et la ratification de Bosnie-Herzégovine, ainsi que les ratifications par l'Espagne, la Grèce et l'Italie.

<sup>1647</sup> Rapport explicatif du Protocole n° 15 portant amendement à la Convention, point 16.

<sup>1648</sup> Cour EDH, *Irlande c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 154.

instauré par la Convention. Ainsi, le point 46 de ce rapport subordonne le dessaisissement à « des cas ayant des implications spécifiques importantes ». L'ambiguïté de cette formule permet l'utilisation de la notion d'intérêt général comme critère du dessaisissement à la faveur de la Grande chambre. C'est en effet le caractère spécifique et important d'une question soulevée par une affaire qui contribue à ce qu'elle constitue une question d'intérêt général d'ordre européen dans la mesure où il s'agit d'une appréciation discrétionnaire de la Cour. Le point 46 de ce rapport énonce qu'« une Chambre pourra à tout moment se dessaisir *proprio motu* d'une affaire au profit de la Grande chambre tant qu'elle n'aura pas encore prononcé l'arrêt ». Dans l'affaire *Jones et autres c/ Royaume-Uni*, la Cour signale que, bien qu'aucune des parties n'ait proposé un dessaisissement en faveur de la Grande chambre, « en tout état de cause, c'est à la chambre qu'il revient de décider de se dessaisir ou non »<sup>1649</sup>.

**667.** L'article 72 du Règlement intérieur de la Cour ne reprend toutefois pas la formulation du Rapport explicatif. Cette disposition du Règlement intérieur distingue deux types de questions que l'on peut également interpréter comme relevant de l'*intérêt général européen*, qui transparait implicitement des deux conditions. L'*intérêt général européen* se manifeste dans ces cas à travers sa fonction de maintien de l'efficacité du système conventionnel. Tant une question grave d'interprétation qu'une question pouvant donner lieu à un arrêt contradictoire à la jurisprudence antérieure de la Cour constituent des précisions de l'*intérêt général européen* dans sa dimension de recherche d'efficacité du système conventionnel.

**668.** La Cour ne fait généralement référence qu'à la décision de dessaisissement de la chambre sans développer de quelconque motivation<sup>1650</sup>. L'on peut toutefois considérer que les affaires renvoyées devant la Grande chambre en vertu de l'article 30 de la Convention présentent des questions relevant de l'*intérêt général européen*. L'incertitude liée au fondement du dessaisissement (la première ou la deuxième condition) peut parfois être comblée par l'analyse de l'ensemble de l'affaire et des questions soulevées dans le cadre de ces affaires. Par exemple, l'affaire *Stummer c/ Autriche* que la Grande chambre examine à la suite du dessaisissement de la chambre,

<sup>1649</sup> Cour EDH, 14 janvier 2014, *Jones et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 34356/06 et 40528/06, § 194.

<sup>1650</sup> Cour EDH, *Stummer c/ Autriche*, arrêt préc., § 4 ; Cour EDH, Gde ch., 4 novembre 2014, *Tarakhel c/ Suisse*, req. n° 29217/12, § 5 ; Cour EDH, Gde ch., 12 septembre 2012, *Nada c/ Suisse*, req. n° 10593/08, § 7 ; Cour EDH, Gde ch., 27 août 2015, *Parillo c/ Italie*, req. n° 46470/11, § 6 ; Cour EDH, Gde ch., 20 décembre 2007, *El Majjaoui et Stichting Touba Moskee c/ Pays-Bas*, req. n° 25525/03, § 4.

soulève, selon la Cour, une importante question dans le cadre de l'article 4 de la Convention protégeant le droit à ne pas faire l'objet d'esclavage et de travail forcé. En considérant que l'article 4 de la Convention « consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques »<sup>1651</sup>, la Cour estime que la jurisprudence en matière de travail dans les prisons « est peu abondante »<sup>1652</sup> et qu'elle « n'a encore jamais eu jusqu'ici l'occasion d'examiner la question de savoir si l'article 4 oblige les États contractants à intégrer les détenus exerçant un travail dans leur système de sécurité sociale »<sup>1653</sup>. La question soulevée par la mesure adoptée par l'État autrichien qui, par ailleurs, fut considérée comme relevant des limitations prévues par l'article 4 § 3 a) de la Convention, tombe dans le champ de la condition de la question grave d'interprétation. Le critère de gravité d'une question d'interprétation, décidé de manière discrétionnaire par la Cour<sup>1654</sup>, sert d'indicateur de la présence d'une question relevant de l'*intérêt général européen*.

**669.** L'affaire *Parillo c/ Italie*, dans laquelle la requérante allègue la violation de son droit à la vie privée protégé par l'article 8 de la Convention en raison de l'interdiction du don d'embryons à des fins de recherche scientifique faite par une loi nationale, constitue un autre exemple où la procédure de dessaisissement permet d'identifier la présence d'une question d'*intérêt général européen*. En effet, en indiquant que la Cour est amenée « pour la première fois à se prononcer sur la question de savoir si le “droit au respect de la vie privée” garanti par l'article 8 de la Convention peut englober le droit que la requérante invoque devant elle, celui de disposer d'embryons issus d'une fécondation *in vitro* dans le but d'en faire don à la recherche scientifique »<sup>1655</sup>, l'on peut déduire que l'on est en présence d'une question grave nécessitant une interprétation par la Cour. L'interprétation donnée par la Grande chambre contribue, en conséquence, à clarifier la jurisprudence et à maintenir l'efficacité du système conventionnel.

---

<sup>1651</sup> Cour EDH, *Stummer c/ Autriche*, arrêt préc., § 116.

<sup>1652</sup> *Ibidem*, § 121.

<sup>1653</sup> *Ibidem*, § 127.

<sup>1654</sup> Il est curieux de relever que l'affaire *Molla Sali c/ Grèce*, communiquée à la Cour, mentionne non seulement la décision de dessaisissement au profit de la Grande chambre, mais rajoute également que la demande fut effectuée par la requérante. Il est toutefois à rappeler que la décision de dessaisissement revient à la chambre. La présente affaire présente également un intérêt particulier compte tenu du fond de l'affaire qui relève certainement de la question grave d'interprétation de la Convention. V. : Cour EDH, communiquée (dessaisissement), 23 août 2016, *Molla Sali c/ Grèce*, req. n° 20452/14.

<sup>1655</sup> Cour EDH, Gde ch., *Parillo c/ Italie*, arrêt préc., § 149.

670. Le défaut d'utilisation explicite de la notion d'intérêt général n'empêche pas de constater la présence d'un *intérêt général européen* dont la fonction est de contribuer au maintien de l'efficacité du système. Une utilisation identique de la notion d'intérêt général est effectuée dans le cadre de la procédure de renvoi d'une affaire devant la Grande chambre.

## 2. *L'intérêt général, facteur de renvoi devant la Grande chambre*

671. L'article 43 de la Convention, qui offre aux parties à l'affaire la faculté de renvoyer l'affaire devant la Grande chambre dans un délai de trois mois à compter de la date de l'arrêt rendu par une chambre, reflète également de discerner la présence de la notion d'intérêt général. En effet, le deuxième paragraphe de cet article prévoit qu'un collège de cinq juges de la Grande chambre peut accepter la demande de renvoi si une affaire comporte « une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses protocoles, ou encore une question grave de caractère général ». Le renvoi devant la Grande chambre à l'initiative des parties est donc subordonné à la présence d'un intérêt spécifique qui peut être qualifié d'*intérêt général européen*.

672. Le Rapport explicatif du Protocole n° 11 prévoit dans son point 47 qu'un tel réexamen par la Grande chambre de l'arrêt rendu par une chambre peut être effectué si l'affaire en cause implique « des questions graves relatives à l'interprétation ou à l'application de la Convention de ses protocoles, ou encore une question d'intérêt général ». Ce même Rapport essaie d'expliquer le sens des conditions posées et dissocie à ce titre les questions de caractère grave touchant à l'interprétation d'une part, des questions de relatives à l'application de la Convention d'autre part. Ainsi, les questions graves liées à l'interprétation se posent « lorsqu'un point important, sur lequel la Cour ne s'est pas encore prononcée, est en jeu ou lorsque la décision revêt de l'importance pour les affaires futures et pour l'évolution de la jurisprudence de la Cour »<sup>1656</sup>. Le Rapport précise que l'exemple d'une telle question grave est la situation dans laquelle existe une contradiction entre l'arrêt en cause et un précédent de la Cour. Une question grave relative à l'application de la Convention est, quant à elle,

---

<sup>1656</sup> Point 100 du Rapport explicatif du Protocole n° 11.

susceptible d'être soulevée dans une situation dans laquelle un « arrêt impose une modification notable du droit national ou de la pratique administrative mais ne soulève pas en lui-même une question grave d'interprétation de la Convention ». Une question grave de caractère général en revanche est celle qui correspond, toujours selon le Rapport explicatif, à une « question importante d'intérêt politique ou d'intérêt public »<sup>1657</sup>.

**673.** La diversité des hypothèses présentées par l'article 43 et précisée par le Rapport explicatif du Protocole n° 11 peut être couverte par la notion d'*intérêt général européen*. Le caractère d'intérêt général est déterminé par référence à l'importance des questions pour le système conventionnel et pour les États parties à la Convention. Ainsi, les questions graves d'interprétation ou d'application de la Convention revêtent le caractère d'*intérêt général européen* dans la mesure où elles touchent au fonctionnement du système conventionnel et, plus précisément, à son efficacité. L'*intérêt général européen* est, dès lors, utilisé non seulement comme critère de renvoi mais également comme fondement à cette procédure de renvoi.

**674.** L'existence de la procédure de renvoi est justifiée par le souci de « garantir la qualité et la cohérence de la jurisprudence de la Cour et de permettre un réexamen pour les affaires les plus importantes ». C'est ainsi le même souci d'assurer l'efficacité du système conventionnel qui guide les deux procédures : celle de dessaisissement et celle de renvoi. Nonobstant le fait que la procédure de réexamen d'un arrêt de la chambre pose une « difficulté en termes d'unité de la Cour »<sup>1658</sup> car l'affaire est jugée deux fois par une même juridiction mais composée différemment, cette procédure « reste un mécanisme précieux »<sup>1659</sup> contribuant au renforcement de la qualité de la jurisprudence que la Cour s'efforce de développer<sup>1660</sup>.

**675.** L'utilisation de la procédure de réexamen des arrêts rendus par une chambre est toutefois limitée à des questions d'intérêt général. Le pouvoir d'appréciation dont

---

<sup>1657</sup> Point 102 du Rapport explicatif du Protocole n° 11.

<sup>1658</sup> PALANCO (A.), *Le précédent dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, op. cit., p. 404.

<sup>1659</sup> *Ibidem*.

<sup>1660</sup> L'on renvoie toujours aux arrêts de principe *Irlande c/ Royaume-Uni* et *Karner c/ Autriche*, v. *supra*.

dispose la Cour<sup>1661</sup> témoigne du fait que l'intérêt général en cause est l'*intérêt général européen*. Pour pouvoir apprécier si une affaire comporte une question d'intérêt général, la Cour véhicule sa propre conception de cette notion. Bien que la Convention dissocie la question grave liée à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses protocoles de la question grave de caractère général, les deux conditions n'en indiquent pas moins la présence d'un *intérêt général européen*. La distinction établie par la Convention perd alors sa pertinence dans la mesure où une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses protocoles peut très bien être qualifiée de question grave de caractère général et réciproquement.

**676.** Dans l'affaire *Paposhvili c/ Belgique*, après avoir rappelé la solution de l'arrêt *Karner* selon laquelle les arrêts de la Cour ont pour objet de « trancher, dans l'intérêt général, des questions qui relèvent de l'ordre public, en élevant les normes de protection des droits de l'homme et en étendant la jurisprudence dans ce domaine à l'ensemble de la communauté des États parties à la Convention »<sup>1662</sup>, la Grande chambre considère que dans l'affaire qui lui est soumise « d'importantes questions se trouvent en jeu (...), notamment en ce qui concerne l'interprétation de la jurisprudence relative à l'expulsion des étrangers gravement malades ». Les juges européens précisent que « par son impact, l'espèce dépasse donc la situation particulière du requérant, contrairement à la plupart des affaires d'expulsion semblables qui sont examinées par une chambre ». Ce faisant, la Cour souligne le caractère d'*intérêt général européen* de l'affaire en cause. Cette appréciation permet, par conséquent, à la Cour de justifier à la fois la procédure de réexamen et le maintien de la requête en vertu de l'article 37 § 1 *in fine* de la Convention<sup>1663</sup> qui contient également le critère d'intérêt général.

**677.** L'affaire *Lopes de Sousa Fernandes c/ Portugal*<sup>1664</sup> à l'occasion de laquelle la requérante alléguait la violation à son mari du droit à la vie du fait des imprudences et des négligences lors du diagnostic, du traitement et de la délivrance des autorisations de sortie de l'hôpital, constitue une illustration des situations dans lesquelles l'*intérêt général européen* est implicitement présent. L'affaire en cause semble importante aux

---

<sup>1661</sup> Eu égard au fait que c'est un collège de cinq juges de la Grande chambre qui accepte la demande de renvoi.

<sup>1662</sup> Cour EDH, Gde ch., *Paposhvili c/ Belgique*, arrêt préc.

<sup>1663</sup> Sur ce point v. *supra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section II, § 2, A).

<sup>1664</sup> Cour EDH, Gde ch., 19 décembre 2017, *Lopes de Sousa Fernandes c/ Portugal*, req. n° 56080/13.

yeux de la Cour compte tenu tant de l'implication du droit à la vie qui est l'« une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe »<sup>1665</sup>, que de la nécessité de « clarifier l'approche adoptée jusqu'à présent »<sup>1666</sup> en matière d'allégations de négligence médicale dans le cadre des obligations positives de l'article 2 de la Convention. La Cour estime que l'affaire concernée « lui fournit l'occasion de réaffirmer et de préciser la portée des obligations positives matérielles qui incombent aux États dans ce type d'affaires »<sup>1667</sup>.

**678.** D'une manière générale, il convient de constater que toutes les affaires soumises à la procédure de renvoi et acceptées par le collège de cinq juges revêtent des caractéristiques de l'*intérêt général européen*. Dès lors, la notion d'intérêt général se révèle implicitement tant comme un fondement de la procédure de renvoi que comme un critère de renvoi d'une affaire en faveur de la Grande chambre.

**679.** L'utilisation de la notion d'intérêt général dans le cadre procédural peut également être constatée concernant les procédures consultatives prévues par le très récent Protocole n° 16.

### **§ 3 : L'intérêt général, condition d'un recours consultatif institué par le Protocole n° 16**

**680.** Le Protocole n° 16, entré en vigueur le 1 août 2018 à la suite du dépôt de l'instrument de ratification par la France<sup>1668</sup>, comporte un changement important du rôle de la Cour européenne des droits de l'Homme. En effet, ce Protocole entérine le souhait, exprimé à l'occasion de la Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour qui s'est déroulée à Izmir les 26 et 27 avril 2011, d'établir une procédure conférant la possibilité aux « plus hautes juridictions nationales de demander à la Cour des avis consultatifs concernant l'interprétation et l'application de la Convention afin d'assister

---

<sup>1665</sup> *Ibidem*, § 164.

<sup>1666</sup> *Ibidem*, § 185.

<sup>1667</sup> *Ibidem*, § 162.

<sup>1668</sup> L'article 8 du Protocole n° 16 fixe l'entrée en vigueur au « premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle dix Hautes Parties contractantes à la Convention auront exprimé leur consentement à être liées par le Protocole conformément aux dispositions de l'article 7 ». Le Protocole n° 16 est donc entrée en vigueur dans les États suivants : Albanie, Arménie, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Lituanie, Saint-Marin, Slovénie, Ukraine.



les États parties à éviter de nouvelles violations de la Convention »<sup>1669</sup>. Il s'agit, dès lors, d'une extension de l'office de la Cour dans la mesure où elle acquiert une nouvelle compétence : celle de rendre des avis consultatifs sur la demande des plus hautes juridictions des États contractants. Cette procédure est ainsi à distinguer de la procédure de l'article 47 de la Convention conférant à la Cour une compétence limitée de rendre des avis consultatifs sur la demande du Comité des Ministres « sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la Convention et de ses Protocoles »<sup>1670</sup>.

**681.** La nouvelle compétence prévue par ce Protocole implique « une réorientation du système de contrôle de la Convention »<sup>1671</sup> en ce qu'elle renforce la fonction constitutionnelle de la Cour. Cette modification du rôle des juges européens leur permet de « se prononcer exclusivement en droit et à donner une solution de principe à une question grave d'interprétation ou d'application de la Convention, intéressant l'État partie mais pouvant aussi, plus largement, être d'intérêt général pour l'ensemble des États parties »<sup>1672</sup>. L'établissement de l'interaction entre les plus hautes juridictions nationales et la Cour permise par le Protocole n° 16, s'inscrit directement dans le cadre du maintien de l'efficacité du système conventionnel<sup>1673</sup>. La notion d'intérêt général, sous sa forme d'*intérêt général européen*, se révèle ainsi comme un fondement implicite de l'instauration de cette procédure. Ce faisant, l'efficacité du système conventionnel passe par le biais du renforcement de la fonction constitutionnelle de la Cour développée depuis les arrêts de principe *Irlande c/ Royaume-Uni* et *Karner c/ Autriche*<sup>1674</sup>. La fonction consultative, en dépit de son absence de caractère contraignant<sup>1675</sup>, constitue un moyen supplémentaire pour la Cour de se prononcer sur les questions importantes relevant de l'*intérêt général européen*. Il

---

<sup>1669</sup> Document de réflexion sur la proposition d'élargissement de la compétence consultative de la Cour élaboré par la Cour européenne des droits de l'Homme, mars 2012. V. également la Déclaration d'Izmir adoptée lors de la Conférence à haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, 27 avril 2011.

<sup>1670</sup> La compétence de la Cour en la matière est restreinte car le paragraphe 2 de l'article 47 précise que « ces avis ne peuvent porter ni sur les questions ayant trait au contenu ou à l'étendue des droits et libertés définis au titre I de la Convention et dans les Protocoles ni sur les autres questions dont la Cour ou le Comité des Ministres pourraient avoir à connaître par suite de l'introduction d'un recours prévus par la Convention ». Cette disposition exclut, en conséquence, tout type de questions susceptibles d'être soulevées par le biais d'un contentieux.

<sup>1671</sup> SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 288.

<sup>1672</sup> *Ibidem*, p. 289.

<sup>1673</sup> Rapport explicatif du Protocole n° 16 à la Convention, point 1.

<sup>1674</sup> Cour EDH, *Irlande c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 154 ; Cour EDH, *Karner c/ Autriche*, arrêt préc., § 26.

<sup>1675</sup> L'article 5 du Protocole n° 16 stipule que les avis consultatifs n'ont pas de valeur contraignante.

ressort du Document de réflexion sur la proposition d'élargissement de la compétence consultative de la Cour que cette procédure contribue à ce que la Cour adopte « plus d'arrêts sur des questions de principe et (énonce) des règles plus claires en matière de protection des droits de l'homme en Europe »<sup>1676</sup>.

**682.** L'illustration d'une telle question importante peut servir la toute récente demande formulée par la Cour de cassation française au sujet de la gestation pour autrui<sup>1677</sup>. L'arrêt de la Cour de cassation portant la demande d'avis fait preuve d'une pédagogie remarquable en ce que la haute juridiction de l'ordre judiciaire reprend la jurisprudence<sup>1678</sup> de la Cour de Strasbourg touchant la gestation pour autrui. La Cour de cassation pose ainsi deux questions à la Cour de Strasbourg. Par la première question la Cour de cassation souhaite de savoir si le refus de « transcrire sur les registres de l'état civil l'acte de naissance d'un enfant né à l'étranger à l'issue d'une gestation pour autrui en ce qu'il désigne comme étant sa “mère légale” la “mère d'intention”, alors que la transcription de l'acte a été admise en tant qu'il désigne le “père d'intention”, père biologique de l'enfant, un État partie excède (...) la marge d'appréciation dont il dispose au regard de l'article 8 de la Convention ». Cette première question est complétée par un questionnement sur la possibilité de distinction « selon que l'enfant est conçu ou non avec les gamètes de la “mère d'intention” ». La deuxième question est liée à la première dans mesure où la Cour de cassation mentionne « dans l'hypothèse d'une réponse positive à l'une des deux questions ». Dans ce cadre, la haute juridiction demande l'éventuelle compatibilité avec l'article 8 de la Convention de l'adoption par la « mère d'intention » de l'enfant biologique de son conjoint.

**683.** La notion d'intérêt général joue ainsi également un rôle dans le cadre de la procédure de l'avis consultatif nouvellement instaurée. Le rôle de l'intérêt général en la matière, à l'instar des procédures de transfert devant la Grande chambre<sup>1679</sup>, est de servir de condition du recours consultatif institué au profit des plus hautes juridictions nationales. Selon le Document de réflexion établi par la Cour de Strasbourg, la

---

<sup>1676</sup> Document de réflexion sur la proposition d'élargissement de la compétence consultative de la Cour élaboré par la Cour européenne des droits de l'Homme, mars 2012, point 5.

<sup>1677</sup> Cour de cassation, Ass. Plén., 5 octobre 2018, arrêt n° 638 (10-19.053).

<sup>1678</sup> Cour EDH, 26 juin 2014, *X. c. France*, req. n° 65192/11 ; Cour EDH, *Mennesson c/ France*, arrêt préc.; Cour EDH, 26 juin 2014, *Labassée c/ France*, req. n° 65941/11. Il est par ailleurs curieux de mentionner que les requérants devant la Cour de cassation se sont déjà adressés au juge européen.

<sup>1679</sup> V. § 2 : L'intérêt général, facteur de modulation des requêtes, *supra*.

nouvelle procédure de consultation serait « appréciable dans les affaires révélant des problèmes structurels ou systémiques, mais pourrait l'être également dans d'autres affaires soulevant des questions de principe ou d'intérêt général concernant l'application de la Convention »<sup>1680</sup>. Le type de questions renvoyées devant la Cour de Strasbourg à travers ce recours devrait ainsi revêtir une importance particulière, correspondant ainsi à des questions relevant de l'*intérêt général européen*. Le point 16 du même document présente les questions relatives à l'interprétation et à l'application de la Convention comme d'intérêt général. Le Document note que « si cette réforme est réussie, elle s'inscrira dans un ensemble de réformes procédurales qui, une fois adoptées, pourraient d'une part permettre à la Cour de rendre plus d'arrêts importants sur des questions de principe ou d'intérêt général relatives à l'interprétation et à l'application de la Convention, et d'autre part renforcer le rôle des juridictions internes dans l'application de la Convention »<sup>1681</sup>.

**684.** Dès lors, le renforcement du rôle constitutionnel de la Cour de Strasbourg passe par la concentration de la mission de la Cour sur les affaires « les plus importantes portant sur l'interprétation et l'application de la Convention et concernant donc, ainsi que l'a proposé le Groupe des Sages, des questions de principe ou d'intérêt général relatives à l'interprétation ou à l'application de la Convention et de ses protocoles »<sup>1682</sup>. Le point 29 du Document explique que relèvent des « questions de principe ou d'intérêt général » celles qui touchent à « la compatibilité avec la Convention d'une loi, d'une règle ou d'une interprétation constante d'une loi par un tribunal »<sup>1683</sup> sans pour autant effectuer un contrôle abstrait de la législation. Le Document donne des exemples d'affaires soulevant des questions d'intérêt général. Il en va ainsi de l'affaire *Salduz c/ Turquie*<sup>1684</sup>, qui a par ailleurs fait l'objet d'un renvoi devant la Grande chambre<sup>1685</sup>, dans laquelle l'allégation par le requérant de la violation de ses droits de la défense protégés par l'article 6 § 3 c) de la Convention du fait de refus par les autorités turques d'accéder à un avocat pendant sa garde à vue, présente une question d'intérêt général. Un autre exemple peut être tiré de l'affaire

---

<sup>1680</sup> Point 14 du Document de réflexion.

<sup>1681</sup> Point 16 du Document de réflexion.

<sup>1682</sup> Point 27 du Document de réflexion.

<sup>1683</sup> Point 29 du Document de réflexion.

<sup>1684</sup> Cour EDH, Gde ch., 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, req. n° 36391/02. Le Document de réflexion cite également l'affaire suivante : Cour EDH, 14 octobre 2010, *Brusco c/ France*, req. n° 1466/07.

<sup>1685</sup> Sur ce point v. *supra*, L'intérêt général, facteur d'un renvoi devant la Grande chambre.

*M.S.S. c/ Belgique et Grèce*<sup>1686</sup> qui soulève une question d'expulsion d'un demandeur d'asile en vertu de l'application du Règlement européen dit « Dublin II ».

**685.** Le Protocole n° 16 ne se réfère pas explicitement au critère d'intérêt général. A l'instar des conditions de transfert vers la Grande chambre que ce soit pour dessaisissement ou pour le renvoi<sup>1687</sup>, l'article 1 du Protocole n° 16 retient comme critère de recours consultatif « des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles ». Toutefois, si la notion d'intérêt général n'est pas utilisée explicitement dans le Protocole n° 16, celui-ci semble renvoyer à la notion de « questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses Protocoles » qui renvoie à son tour à la notion d'intérêt général<sup>1688</sup>. Le point 9 du Rapport explicatif du Protocole n° 16 mentionne donc que la notion de « “questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses Protocoles” – est celle qui a été utilisée par le Groupe des Sages puis entérinée par la Cour dans son document de réflexion, qui s'est ensuite inspirée de l'article 43, paragraphe 2, de la Convention sur le renvoi devant la Grande chambre »<sup>1689</sup>.

**686.** Il en résulte que l'*intérêt général européen* se révèle à la fois comme le fondement de la procédure consultative et comme l'une des conditions au déclenchement de cette procédure. L'appréciation de ce type de questions appartient évidemment à la Cour européenne. Le point 14 du Rapport explicatif souligne même que la Cour, dans sa formation de collège de cinq juges de la Grande chambre, dispose en la matière d'« un pouvoir discrétionnaire pour accepter ou non une demande, même si l'on peut s'attendre à ce que la Cour hésite à refuser une demande qui remplit les différents critères ». Il revient, dès lors, de reconnaître que la Cour dispose du pouvoir

---

<sup>1686</sup> Cour EDH, Gde ch., *M.S.S. c/ Belgique et Grèce*, arrêt préc.

<sup>1687</sup> Le point 9 du Rapport explicatif du Protocole n° 16 souligne le parallèle existant entre la procédure de renvoi et la procédure d'avis consultatif. Ce même rapport note cependant que « *les différents objectifs des procédures prévues par le présent Protocole et par l'article 43, paragraphe 2 de la Convention devront être pris en compte pour l'application des critères* ».

<sup>1688</sup> V. notamment les développements sur le rôle de l'intérêt général dans la procédure de dessaisissement au profit de la Grande chambre.

<sup>1689</sup> Le point 9 du Rapport explicatif du Protocole n° 16.

d'appréciation de ce qui peut être considéré comme d'intérêt général<sup>1690</sup>. Ce pouvoir d'appréciation contribue à reconnaître l'existence d'un *intérêt général européen*.

---

<sup>1690</sup> V. sur le pouvoir d'appréciation de la Cour, *supra*, Partie II, Titre II.

## Conclusion du Chapitre I :

**687.** Les diverses manifestations de l'utilisation procédurale de la notion d'intérêt général nous conduisent à reconnaître l'existence d'un *intérêt général européen* propre au système conventionnel. L'utilisation, tantôt explicite tantôt implicite, de la notion d'intérêt général permet de constater l'existence de deux fonctions de cette notion. Ainsi, à côté de la fonction de maintien de l'équilibre conventionnel, l'*intérêt général européen* dispose d'une fonction d'assurer le maintien de l'efficacité du système conventionnel.

**688.** C'est cette fonction de maintien de l'efficacité du système conventionnel de l'*intérêt général européen* qui justifie diverses utilisations procédurales de la notion d'intérêt général. C'est donc la même conception de l'intérêt général qui guide tant l'extension de l'intérêt à agir devant le prétoire du juge européen des droits de l'Homme, que la régulation des requêtes reconnues recevables. Dès lors, l'intérêt général joue un rôle fondamental dans le maintien de l'efficacité du système conventionnel. Le développement de l'utilisation de la notion d'intérêt général par la Cour et, surtout le développement bien qu'implicite d'un *intérêt général européen*, conduisent, en conséquence, au renforcement de l'autorité du système conventionnel.

## CHAPITRE II : LA FONCTION DE RENFORCEMENT DE L'AUTORITÉ DU SYSTÈME

**690.** Si la première mission de la Cour européenne est de trancher en droit les litiges « au profit immédiat des *victimes* », il n'en demeure pas moins que la Cour dispose d'une mission toute aussi importante, celle de trancher dans l'intérêt général des conflits et, par là même, de « construire, à travers de “grands arrêts”, cet ordre public européen, recouvrant les grandes questions de principe de caractère constitutionnel »<sup>1691</sup>. Autrement dit, l'œuvre de la Cour est justifiée non seulement par la recherche de la satisfaction d'un intérêt individuel du requérant ou, encore, de l'intérêt individuel de l'État contractant, mais est également légitimée par ce que l'on appelle l'*intérêt général européen*.

**691.** L'*intérêt général européen*, produit de l'appropriation implicite ou explicite de la notion d'intérêt général par la Cour européenne des droits de l'Homme, est ainsi utilisé afin de maintenir l'efficacité du système établi sur le texte conventionnel. Cette fonction de l'intérêt général de maintien de l'efficacité du système de la Convention, que nous avons déduit de l'utilisation de cette notion par la Cour, comporte, à côté de la fonction de régulation de l'office de la Cour, la fonction de renforcement de l'autorité du système conventionnel. Grâce à la construction jurisprudentielle, l'*intérêt général européen* constitue ainsi à la fois l'élément de la finalité du système conventionnel, mais également l'élément de sa légitimité. Cela peut être déduit de l'arrêt *Karner c/ Autriche*, où la Cour pose clairement le principe selon lequel « si le système mis en place par la Convention a pour objet fondamental d'offrir un recours aux particuliers, il a également pour but de trancher, dans l'intérêt général, des questions qui relèvent de l'ordre public, en élevant les normes de protection des droits de l'homme et en étendant la jurisprudence dans ce domaine à l'ensemble de la communauté des États parties à la Convention »<sup>1692</sup>.

**692.** L'étude de la jurisprudence des juges européens permet ainsi de déduire que la notion d'intérêt général légitime tant l'extension de l'autorité du système conventionnel (Section I) que la compétence de la Cour de Strasbourg (Section II).

---

<sup>1691</sup> COHEN-JONATHAN (G.), « Propos introductif », in La réforme du système contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme, art. préc., p. 46.

<sup>1692</sup> Cour EDH, *Karner c/ Autriche*, arrêt préc., § 26.



## SECTION I : LA FONCTION D'EXTENSION DE L'AUTORITÉ DES ARRÊTS DE LA COUR DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL

**693.** Conformément à l'article 32 de la Convention, la compétence de la Cour de Strasbourg se limite à « toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses Protocoles qui lui seront soumises dans les conditions prévues par les articles 33, 34, 46 et 47 ». En conséquence, la fonction de la Cour est de juger les litiges survenus suite à la violation des droits et libertés garantis par la Convention. Si l'on excepte le recours interétatique autorisé par l'article 33 de la Convention mais rarement utilisé et la demande d'avis du Protocole n° 16, le recours individuel prévu par l'article 34 est uniquement limité par la satisfaction de l'intérêt particulier des requérants. La notion d'intérêt général se trouve un moyen pour le juge européen des droits de l'Homme afin de développer sa propre autorité dans le système conventionnel et « de faire prendre de la hauteur à son office »<sup>1693</sup>.

**694.** Dès lors, il n'est pas étonnant de retrouver la notion d'intérêt général en tant que fondement de l'extension de l'autorité des arrêts rendus par la Cour de Strasbourg à partir du moment où l'œuvre jurisprudentielle des juges européens est justifiée par la construction d'un ordre public européen (§ 1). C'est précisément l'*intérêt général européen* qui guide cette extension de l'autorité des arrêts, pourtant au départ seulement relative.

**695.** La volonté de construire un ordre public européen cohérent et efficace conduit à l'adaptation du système par le biais du mécanisme des arrêts pilotes. Le même concept d'intérêt général vient justifier le mécanisme spécifique que représente les arrêts dits pilotes. C'est toujours le souci d'assurer l'efficacité du système conventionnel qui entre en jeu et qui est maintenue grâce à la notion d'intérêt général (§ 2).

---

<sup>1693</sup> SCHAMANECHÉ (A.), *La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Pedone, Paris, 2014, p. 39.

## **§ 1 : L'intérêt général au fondement de l'extension de l'autorité relative des arrêts de la Cour**

**696.** Initialement conçu pour résoudre les conflits impliquant les droits et libertés garantis par la Convention, le système conventionnel s'est développé à tel point qu'il institue un ordre public européen permettant de défendre les valeurs propres à la *société démocratique européenne* construite au fur et à mesure par la Cour. Les arrêts de la Cour, le principal outil de la construction de cet ordre public européen, doivent permettre, pour construire cet ordre public européen, le dépassement de l'autorité relative de la chose jugée. Le concept d'intérêt général approprié par la Cour, se trouve derrière l'extension de la portée relative des arrêts des juges européens.

**697.** Avant d'étudier en quoi le concept d'intérêt général a fondé l'extension de l'autorité de la chose jugée (B), il est nécessaire d'étudier ce que revêt exactement cette autorité relative de la chose jugée (A).

### **A. La portée relative de l'autorité des arrêts**

**698.** L'autorité de la chose jugée ou *res judicata*, perçue comme « la force de vérité légale qui interdit que ce qui a été jugé puisse être méconnu ou contesté »<sup>1694</sup>, est une traduction de l'effet juridique de tout acte rendu par une juridiction qu'elle soit nationale<sup>1695</sup> ou internationale<sup>1696</sup>. Les arrêts rendus par la Cour de Strasbourg ne sont pas dépourvus de telles conséquences juridiques. En vertu de l'article 46 § 1 de la Convention, les États contractants « s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties ». La chose jugée par la Cour de Strasbourg, « qui s'attache tant au dispositif de l'arrêt qu'aux motifs qui en sont le

---

<sup>1694</sup> ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français*, thèse, L.G.D.J., Paris, p. 11.

<sup>1695</sup> Par exemple, le Conseil constitutionnel fait référence à l'autorité de la chose jugée de ses propres décisions, v. Conseil constitutionnel, 8 juillet 1988, *Loi portant amnistie*, DC n° 88-244. Sur l'autorité des décisions de justice nationale et internationale consulter la thèse suivante : ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français*, *ibidem*.

<sup>1696</sup> CIJ, Avis consultatif, 13 juillet 1954, *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnités*, Recueil, 1954. Concernant l'ordre juridique de l'Union européenne, v. : CJCE, 13 juillet 1972, *Commission des Communautés européennes c/ République italienne*, aff. 48-71, § 7.

soutien nécessaire »<sup>1697</sup>, n'a donc qu'une portée relative car elle n'oblige que les parties au litige de se conformer à la chose jugée par la Cour.

**699.** À la recherche au sein de la jurisprudence de la Cour des références à la notion d'autorité de la chose jugée et son application à ses propres arrêts, l'on ne retrouve toutefois pas de mention expresse. L'on peut seulement relever la référence par la Commission européenne dans sa décision *X c/ Suisse* où elle estimait que l'ancien article 53 de la Convention (l'actuel article 46) n'a pas de pertinence dans le litige concerné dans la mesure où cette disposition « consacre le principe de l'effet relatif de chose jugée. Or, à ce jour, aucun arrêt n'a été rendu par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans un litige auquel la Suisse aurait été partie et concernant, au surplus, le droit disciplinaire en question »<sup>1698</sup>. En dépit d'un tel défaut textuel et jurisprudentiel, le principe de l'autorité relative de la chose jugée est bien ancré dans le droit produit par l'interprétation de la Convention effectuée par les juges européens.

**700.** L'article 46 de la Convention contient non seulement l'effet *inter partes* des arrêts mais également une obligation à la charge de l'État défendeur de reconnaître cette autorité de chose jugée et d'exécuter ce que cette chose dit<sup>1699</sup>. Il en résulte que seuls les États défendeurs qui sont contraints de remédier à la violation constatée par le jugement en prenant des mesures appropriées pour l'exécuter. Les effets propres du jugement de la Cour<sup>1700</sup>, à savoir le caractère définitif et obligatoire, ne sont donc destinés qu'à l'État défendeur qui reste toutefois libre quant au choix des moyens d'exécution. D'une part, les effets conférés par la Convention aux arrêts de la Cour ont pour objet de « mettre fin à un différend entre un individu et l'État de la juridiction duquel il relève au moment de la commission de la violation alléguée »<sup>1701</sup>. Le but est, en premier lieu, de protéger l'intérêt particulier de l'individu dont les droits ont été violés par l'État défendeur. L'autre face de la chose jugée par les juges européens est

---

<sup>1697</sup> COHEN-JONATHAN (G.), « Quelques considérations sur l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruylant, Bruxelles, L.G.D.J., Paris, 1995, pp. 39-64, spéc. p. 41.

<sup>1698</sup> Commission EDH, déc. d'irrecevabilité, 8 juillet 1980, *X. c/ Suisse*, req. n° 8778/79, 7468/76 et 7938/77.

<sup>1699</sup> V. LAMBERT (E.), *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, thèse, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 63.

<sup>1700</sup> Pour la Cour permanente de justice internationale « reconnaître la chose jugée découlant d'une sentence ne signifie autre chose que reconnaître que les dispositions de la sentence sont définitives et obligatoires », CPJI, 15 juin 1939, *Société commerciale de Belgique c/ Grèce*, série A/B 78, p. 175.

<sup>1701</sup> LAMBERT (E.), *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 71.

celle qui consiste à assurer le respect des engagements conventionnels que l'État défendeur a contracté afin de développer les valeurs de la *société démocratique européenne*. Dès lors, « il s'agit moins d'un recours de responsabilité que de "conventionnalité", instauré pour contraindre l'État à respecter l'engagement pris à l'article 1 de la convention, à savoir la garantie des droits conventionnels aux individus résidant sur son territoire »<sup>1702</sup>. L'arrêt *Maestri c/ Italie* semble confirmer ce raisonnement car la Cour estime qu'« il résulte de la Convention, et notamment de son article 1, qu'en ratifiant la Convention les États contractants s'engagent à faire en sorte que leur droit soit compatible avec celle-ci »<sup>1703</sup>. Les deux faces de l'autorité de la chose jugée issue de l'article 46 de la Convention correspondent ainsi aux deux fonctions du juge européen des droits de l'Homme : celle du juge « supranational *pro victima* »<sup>1704</sup> et celle du juge « constitutionnel » de l'ordre institué par la Convention.

**701.** Il ressort de développements généraux sur l'autorité de la chose jugée des arrêts rendus par la Cour que la configuration initiale de ce concept semble exclure toute utilisation de la notion d'intérêt général. Le système conventionnel initial était tourné vers la satisfaction de l'intérêt particulier du requérant qu'un État partie a enfreint. Toutefois, le développement du droit européen des droits de l'Homme et la construction progressive de l'ordre public européen conduit la Cour à utiliser la notion d'intérêt général en plaçant le curseur davantage sur le rôle constitutionnel de la Cour de Strasbourg. L'autorité relative de la chose jugée par les juges européens est ainsi dépassée. L'intérêt général n'y joue pas un rôle de dernier plan.

## **B. L'intérêt général au fondement du dépassement de l'autorité relative des arrêts**

**702.** Il est vrai que le texte conventionnel comporte « trois obstacles théoriques »<sup>1705</sup> à ce que le caractère relatif de la chose jugée soit dépassé. Parmi de tels obstacles l'on retrouve le caractère déclaratoire des arrêts de la Cour, l'obligation de statuer *in concreto* et non *in abstracto*, l'énoncé de l'article 46 de la Convention définissant

---

<sup>1702</sup> *Ibidem*.

<sup>1703</sup> Cour EDH, Gd ch., 17 février 2004, *Maestri c/ Italie*, req. n° 39748/98, § 47 ; Cour EDH, 10 juin 2008, *Martins Castro et Alves Correia de Castro c/ Portugal*, req. n° 33729/06, § 62. .

<sup>1704</sup> LAMBERT (E.), *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 71.

<sup>1705</sup> SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 393.

« une stricte autorité relative de la chose jugée »<sup>1706</sup>. Cependant, la volonté de bâtir un ordre public européen de « libres démocraties d'Europe »<sup>1707</sup> conduit la Cour de Strasbourg à utiliser son pouvoir d'interprétation pour dépasser la relativité de la chose jugée.

**703.** En tant qu'interprète authentique de la Convention, la Cour européenne n'hésite pas à recourir à son Préambule afin d'effectuer l'interprétation finaliste de la Convention dans le sens de l'existence de la nécessité de développer « une union plus étroite sur la base d'une conception commune et d'un commun respect des droits de l'homme et prendre des mesures propres à assurer la garantie collective des droits et libertés (...) »<sup>1708</sup>. Cette union, institutionnalisée en un ordre public européen, justifie les interprétations extensives de la Cour afin de rendre efficace cet ordre public européen. Derrière ces interprétations extensives se cachent la volonté que l'on dénomme l'*intérêt général européen*, de maintenir l'efficacité du système conventionnel. C'est cette volonté qui permet à la Cour de s'émanciper « très rapidement et fermement (...) de la contrainte que constituerait sa fonction juridictionnelle en affirmant sa mission de développement *in abstracto* des normes conventionnelles »<sup>1709</sup>.

**704.** Ainsi, la volonté de construire un système juridique autonome et individuel<sup>1710</sup> fait nécessairement émerger un intérêt général propre à ce système. Dans ce cas, l'*intérêt général européen*, que l'on observe comme un fondement implicitement présent guidant les interprétations extensives de la Cour, justifie le dépassement de l'autorité relative de la chose jugée. Dès lors, « la volonté de constamment renforcer les droits des individus, destinataires de l'œuvre conventionnelle, au nom du caractère

---

<sup>1706</sup> *Ibidem*.

<sup>1707</sup> Commission EDH, *Chrysostomos, Papachrysostomou et Loizidou c/ Turquie*, déc. préc., § 20. Aussi, Cour EDH, Gd. Ch., *Loizidou c/ Turquie*, arrêt préc., § 75 et § 93.

<sup>1708</sup> *Ibidem*.

<sup>1709</sup> PALANCO (A.), *Le précédent dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 320.

<sup>1710</sup> Selon la thèse d'Alexandre PALANCO, le système conventionnel est un système autopoïétique, autrement dit un système capable de produire « *en tant qu'une unité toute chose qu'ils utilisent comme unité* » (l'auteur cite LUHMANN (N.), « L'unité du système juridique », *APD*, tome 31, « Le système juridique », p. 165), *ibidem*, p. 447. Un système autopoïétique est celui qui obéit à deux principes : l'autonomie, définie comme une faculté de « *subordonner tout changement au maintien de son auto-organisation* » et l'individualité, représentée comme la faculté de « *maintien constante de son identité au travers d'un procès d'ajustement permanent, cette identité est en quelque sorte autoproduite et ne doit rien à l'intervention extérieure* », *ibidem*, p. 448.

concret et effectif qu'ils doivent revêtir »<sup>1711</sup> se complète par la volonté de renforcer l'ordre public européen établi en étendant la jurisprudence de la Cour à l'ensemble des États contractants. Cette observation nous amène à nous référer de nouveau à la jurisprudence *Karner c/ Autriche* où la Cour fait un lien entre la notion d'intérêt général et l'autorité relative de la chose jugée. Le lien ainsi établi fait ressortir deux facteurs déterminants pour le système juridique instauré par la Convention et dénommé par les juges européens un ordre public européen. D'une part, l'autorité relative de la chose jugée est dépassée dans la mesure où le système institué a pour objet « non seulement à trancher les cas dont (la Cour) est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect, par les États, des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes (...) »<sup>1712</sup>. Par une telle motivation la Cour de Strasbourg déplace l'accent d'une perspective à l'autre. En d'autres termes, l'accent est déplacé de sa mission judiciaire vers la mission constitutionnelle. Du juge des droits, la Cour, passe au juge du droit européen des droits de l'Homme. D'autre part, les juges européens énoncent clairement que le système établi dispose d'un but d'intérêt général. « Si le système mis en place par la Convention a pour objet fondamental d'offrir un recours aux particuliers, il a également pour but de trancher, dans l'intérêt général, des questions qui relèvent de l'ordre public, en élevant les normes de protection des droits de l'homme et en étendant la jurisprudence dans ce domaine à l'ensemble de la communauté des États parties à la Convention »<sup>1713</sup>. Cet énoncé se trouve le point concluant du processus d'appropriation de la notion d'intérêt général<sup>1714</sup> par la Cour. Le système conventionnel dispose, dès lors, de son propre intérêt général que l'on dénomme l'*intérêt général européen*.

**705.** Le dépassement de la portée relative de la chose jugée des arrêts de la Cour prend un sens en présence d'un ordre institué. L'introduction des concepts soulignant cet ordre institué, comme la notion d'ordre public européen et la notion d'intérêt

---

<sup>1711</sup> WACHSMANN (P.), « Réflexions sur l'interprétation globalisante de la Convention européenne des droits de l'homme », in *La conscience des droits, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, Paris, 2011, p. 670.

<sup>1712</sup> Cour EDH, *Karner c/ Autriche*, arrêt préc., § 26.

<sup>1713</sup> *Ibidem*.

<sup>1714</sup> Ce processus d'intégration de la notion d'intérêt est décrit dans la Partie I de cette thèse.

général, entraîne l'objectivation du droit européen des droits de l'Homme<sup>1715</sup>. Une autorité élargie de la chose jugée n'est qu'une conséquence de l'existence d'un ordre public européen, où l'*intérêt général européen* joue un rôle de fondement et de finalité. « C'est pourquoi tous les États ont le devoir d'aménager l'ordre interne de façon à parvenir à l'"application effective" de toutes les dispositions de cette Convention »<sup>1716</sup>. Pour permettre « une intégration plus harmonieuse du droit de la Convention – en tant que standard minimum – dans les ordres nationaux (...) »<sup>1717</sup>, les arrêts de la Cour sont revêtus d'une autorité interprétative<sup>1718</sup>.

**706.** En conséquence, c'est l'interprétation de la Cour de Strasbourg qui permet le dépassement de l'autorité relative de la chose jugée. Les arrêts de la Cour bénéficient d'une autorité de la chose interprétée<sup>1719</sup>, c'est-à-dire d'une « autorité qui déborde les limites du cas d'espèce et qui est l'autorité propre de la jurisprudence de la Cour en tant que celle-ci interprète les dispositions de la Convention »<sup>1720</sup>. C'est cette autorité de la chose interprétée, allant au delà de l'autorité de la chose jugée, qui permet de constater l'existence d'un effet *erga omnes* des arrêts de la Cour à l'instar d'une juridiction constitutionnelle. Lorsqu'un arrêt, constatant la violation d'un droit de la Convention, est rendu par la Cour de Strasbourg il appartient à l'État défendeur de mettre en conformité son droit interne, mais également à tous les États parties à la Convention de se conformer à la jurisprudence en cause.

**707.** L'arrêt *Vermeire c/ Belgique* est une illustration de la condamnation d'un État qui ne s'est pas conformé à un arrêt rendu antérieurement par la Cour de Strasbourg<sup>1721</sup> dans une situation identique. L'arrêt *Vermeire c/ Belgique* est significatif à deux égards. Premièrement, cette jurisprudence semble poser le principe de l'effet direct des arrêts de la Cour. En effet, en se référant à la jurisprudence

---

<sup>1715</sup> Sur ce point consulter les actes du colloque du 12 décembre 2014, v. : ARLETTAZ (J.), BONNET (J.), *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux. Du juge des droits au juge du droit ?*, Actes du colloque du 12 décembre 2014, Pedone, Paris, 2015.

<sup>1716</sup> COHEN-JONATHAN (G.), « Quelques considérations sur l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », art. préc., p. 55.

<sup>1717</sup> *Ibidem*.

<sup>1718</sup> *Ibidem* ; LEVINET (M.), *Théorie générale des droits et libertés*, op. cit., p. 273 ; LAMBERT (E.), *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 291 et s..

<sup>1719</sup> V. ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français*, op. cit., p. 11.

<sup>1720</sup> VELU (J.), ERGEC (R.), *La Convention européenne des droits de l'Homme*, op. cit., p. 1078.

<sup>1721</sup> Cour EDH, *Vermeire c/ Belgique*, arrêt préc., §§ 25-26.



*Marckx c/ Belgique*, la Cour rappelle qu'elle a déjà « jugé discriminatoire l'absence totale de vocation successorale, fondée sur le seul caractère "naturel" du lien de parenté »<sup>1722</sup>. Dès lors, les juges européens parviennent à considérer qu'« on ne discerne pas ce qui pouvait empêcher la cour d'appel de Bruxelles, puis la Cour de cassation de se conformer aux conclusions de l'arrêt *Marckx* à l'instar du tribunal de première instance : n'était ni imprécise ni incomplète la règle qui interdisait d'opérer au détriment d'Astrid Vermeire, par rapport à ses cousins Francine et Michel, une discrimination fondée sur le caractère "naturel" du lien de parenté l'unissant au de cujus »<sup>1723</sup>. Deuxièmement, l'effet direct de l'arrêt de la Cour semble être accompagné par une autorité plus large que celle *inter partes*. En l'espèce, les juges européens se permettent de déclarer que « la liberté de choix reconnue à l'État quant aux moyens de s'acquitter de son obligation au titre de l'article 53 (...) ne saurait lui permettre de suspendre l'application de la Convention en attendant l'aboutissement d'une pareille réforme »<sup>1724</sup>. L'État belge devait rendre conforme son droit suite à l'arrêt *Marckx c/ Belgique*. Il en résulte que la Cour outrepassa le principe inscrit dans l'article 46 de la Convention relatif à l'autorité des arrêts. Ainsi, si un État ne souhaite pas s'exposer à une éventuelle condamnation, il ne devrait en principe pas attendre longtemps pour effectuer une adaptation de sa propre législation indiquée par la Cour dans un arrêt. Les arrêts de la Cour *Modinos c/ Chypre*<sup>1725</sup> ainsi que *Valenzuelas Contrera c/ Espagne*<sup>1726</sup> semblent confirmer cette position de la Cour dans la mesure où elle condamne les États qui ne modifient pas les législations nationales similaires à celles qui ont entraîné la violation de la Convention pour un autre État contractant.

**708.** L'effet *erga omnes* des arrêts de la Cour, résultant du caractère objectif des obligations conventionnelles, est implicitement présent dans l'arrêt *Kapetanios et autres c/ Grèce*<sup>1727</sup>. En l'espèce, les juges européens en rappelant qu'« en sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, (la Convention) crée des obligations objectives qui, aux termes de son préambule, bénéficient d'une "garantie collective" (...) », estiment que l'interprétation donnée par la Cour des dispositions conventionnelles « doit se concilier avec "l'esprit général (de la Convention), destinée

---

<sup>1722</sup> *Ibidem*, § 25.

<sup>1723</sup> *Ibidem*. V. aussi : Cour EDH, 23 mai 2006, *Grant c/ Royaume-Uni*, req. n° 32570/03, § 39.

<sup>1724</sup> *Ibidem*, § 26.

<sup>1725</sup> Cour EDH, 22 avril 1993, *Modinos c/ Chypre*, req. n° 15070/89, §§ 20-24.

<sup>1726</sup> Cour EDH, 30 juillet 1998, *Valenzuela Contreras c/ Espagne*, req. n° 27671/95.

<sup>1727</sup> Cour EDH, 30 avril 2015, *Kapetanios et autres c/ Grèce*, req. n° 3453/12, 42941/12 et 9028/13.

à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique" »<sup>1728</sup>. Un tel raisonnement autorise la Cour à considérer que la Grèce aurait du tirer des conséquences de l'existence d'une notion autonome d'« accusation en matière pénale »<sup>1729</sup>. La solution de l'arrêt *Kapetanios et autres c/ Grèce* est une démonstration de l'influence de l'existence d'un ordre public européen. Bien que l'on ne retrouve pas la notion d'intérêt général dans le libellé de l'arrêt concerné, l'intérêt général proclamé dans l'arrêt *Karner c/ Autriche* est implicitement présent en l'espèce. L'*intérêt général européen* justifie le dépassement d'une stricte autorité relative de la chose jugée car les États tiers au litige mais parties à la Convention doivent « considérer le droit interne inapplicable, sous peine de se rendre lui-même responsable d'une violation non de la chose jugée européenne, mais de la convention »<sup>1730</sup>.

**709.** L'effet *erga omnes* des arrêts de la Cour semble être confirmé par l'opinion en partie concordante et en partie dissidente du juge PINTO DE ALBUQUERQUE présenté de manière habituellement pédagogique sous l'affaire *G.I.E.M. S.R.L. et autres c/ Italie*. Conformément à l'opinion de ce juge, « l'effet juridique d'un arrêt définitif de la Cour, quel que soit son objet ou sa forme, est contraignant pour toute Partie contractante »<sup>1731</sup>. Le juge PINTO DE ALBUQUERQUE résume clairement que « la valeur juridique de l'arrêt de la Cour englobe non seulement son effet obligatoire *inter partes* (son "caractère contraignant" pour reprendre les termes utilisés par la Cour) mais aussi son "autorité interprétative", tout aussi importante. En le nommant, la Cour a transformé le concept doctrinal de l'"autorité interprétative" (*res interpretata*) de ses arrêts en un principe d'interprétation et d'application de la Convention juridiquement contraignant. Il ne s'agit plus d'une simple énonciation doctrinale, mais d'un principe juridique à part entière, judiciairement sanctionné et régissant l'effet des arrêts de la Cour. En ce sens, l'arrêt de la Cour a un effet *erga omnes* à l'égard de toutes les Parties contractantes, même s'il n'a été prononcé qu'à l'égard de l'une ou certaines d'entre elles »<sup>1732</sup>.

---

<sup>1728</sup> *Ibidem*, § 70.

<sup>1729</sup> *Ibidem*. Sur la notion d'« accusation en matière pénale », v. SUDRE (F.), *JCP G*, 2015, act. 596.

<sup>1730</sup> LAMBERT (E.), *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme, op. cit.*, p. 76.

<sup>1731</sup> Cour EDH, Gde ch., 28 juin 2018, *G.I.E.M. S.R.L. et autres c/ Italie*, req. n° 1828/06 et 34163/07 19029/11.

<sup>1732</sup> Point 76 de l'opinion, *ibidem*.

**710.** Dans le système conventionnel de garantie collective des droits garantis construit sur des obligations objectives<sup>1733</sup>, tous les États contractants sont contraints de « participer au respect de la légalité objective, conformément à l'article 1 de la Convention »<sup>1734</sup>. Les États parties à la Convention ont, par conséquent, une obligation « de veiller à ce que leur législation interne cadre avec la Convention, et le cas échéant, de prendre les mesures d'adaptation qui se révéleraient nécessaires à cette fin »<sup>1735</sup>.

**711.** Un arrêt rendu par la Cour européenne devrait ainsi entraîner un assujettissement de l'ensemble des États contractants par le biais de l'autorité de la chose interprétée. Comme le soulève Mattias GUYOMAR, « cette notion (autorité de chose interprétée), initialement forgée par le doyen Boulois pour qualifier la portée des arrêts rendus par la Cour de Luxembourg (...), a évolué jusqu'à recouvrir cette forme d'influence contraignante que possèdent certains arrêts pourtant dépourvus de toute autorité absolue de chose jugée »<sup>1736</sup>. Il est cependant à préciser que si l'autorité de la chose interprétée des arrêts est soutenue par la Cour, et même par la doctrine, encore faut-il que les États parties à la Convention soient également réceptifs à une telle autorité<sup>1737</sup>. Pour citer un autre ancien conseiller d'État français Bruno GENEVOIS, les arrêts de la Cour de Strasbourg n'impliquent pas « que le juge national doive renoncer à exprimer son sentiment, au motif que la jurisprudence de la Cour de Strasbourg serait revêtue d'une autorité de chose interprétée qui s'imposerait à lui de façon mécanique »<sup>1738</sup>. Le juge national est ainsi en meilleure position « pour mesurer l'impact de certaines jurisprudences et apprécier leurs inconvénients éventuels »<sup>1739</sup>. À cet égard, il est à rappeler la réaction du Président de la Cour constitutionnelle

---

<sup>1733</sup> Cour EDH, *Irlande c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 239 ; Cour EDH, *Autriche c/ Italie*, arrêt préc.

<sup>1734</sup> LAMBERT (E.), *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 76.

<sup>1735</sup> Commission EDH, déc. de recevabilité, 9 juin 1958, *De Becker c/ Belgique*, req. n° 214/56, p. 14.

<sup>1736</sup> GUYOMAR (M.), « Le dialogue des jurisprudences entre le Conseil d'État et la Cour de Strasbourg : appropriation, anticipation, émancipation », in *La conscience des droits, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, Paris, 2011, pp. 311-320, spéc. p. 312..

<sup>1737</sup> Voir en ce sens : Cour de cassation, Ass. Plén., 15 avril 2011, n° P 10-17.049, F 10-30.313, J 10-30.316 et D 10-30.242 (garde à vue) : « les États adhérents à [la CEDH] sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation ».

<sup>1738</sup> GENEVOIS (B.), « Cour européenne des droits de l'homme et juge national : dialogue et dernier mot », in *La conscience des droits, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, Paris, 2011, pp. 281-292, spéc. p. 291.

<sup>1739</sup> *Ibidem*. Pour le témoignage peuvent être invoqués les arrêts de la Cour constitutionnelle russe.

russe<sup>1740</sup> à l'arrêt *Konstantin Markin c/ Russie* rendu par la Grande chambre. Le Président de la Cour constitutionnelle russe, Valeriy ZORKIN, souligne que l'indication faite par les juges européens sur la base de l'article 46 de la Convention à l'État défendeur des mesures à prendre pour remédier à la violation, pourrait être considérée « comme une ingérence directe dans la sphère de la souveraineté nationale »<sup>1741</sup>. Selon Valeriy ZORKIN, « chaque décision de la Cour européenne est non seulement un acte juridique, mais encore politique »<sup>1742</sup> permettant aux autorités internes de développer un mécanisme de défense contre les arrêts des juges européens lorsqu'ils affectent directement la souveraineté nationale et les principes constitutionnels. Rappelant le rôle subsidiaire de la Cour, le Président de la Cour constitutionnelle russe considère que cette instance supranationale devrait suivre un « rôle d'une instance de réserve »<sup>1743</sup>. Une illustration semblable de l'acceptabilité compromise des arrêts de la Cour se trouve l'arrêt *Hirst c/ Royaume-Uni n° 2*<sup>1744</sup> portant sur le droit de vote des détenus. L'arrêt, qui s'est trouvé à l'origine d'un « affrontement »<sup>1745</sup> lors des conférences d'Interlaken, d'Izmir et de Brighton, fut un véritable « rappel à l'ordre » des juges européens<sup>1746</sup>.

**712.** Il résulte de ces quelques exemples que l'autorité de chose interprétée n'entraîne pas automatiquement l'acceptabilité des arrêts par les autorités nationales chargées de la mise en œuvre de la Convention et des arrêts de la Cour de Strasbourg. Soucieuse de l'acceptabilité de ses propres arrêts, mais également guidée par la volonté de pacifier les relations entre les États contractants et la Cour, cette dernière est parfois contrainte de prendre rigoureusement en compte l'intérêt général national de l'État défendeur au détriment de l'*intérêt général européen*. C'est justifié par la logique de l'acceptabilité des arrêts de la Cour. En effet, selon la théorie des

---

<sup>1740</sup> Il est curieux de relever que Valeriy ZORKIN est élu le 31 janvier 2018 pour la sixième fois en tant que Président de la Cour constitutionnelle fédérale russe.

<sup>1741</sup> Interview du Président de la Cour constitutionnelle russe Valeriy ZORKIN au journal « *Rossiyskaya gazeta* » du 29 octobre 2010 (traduit par nous). Source : [www.rg.ru](http://www.rg.ru).

<sup>1742</sup> *Ibidem*.

<sup>1743</sup> Déclaration du Président de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, Valeriy ZORKIN, Congrès des juges de la Russie, Moscou, 18 décembre 2012 (traduit par nous). Source : [www.pravo.ru](http://www.pravo.ru). Il est nécessaire également de rappeler que lors de la Conférence sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'Homme du 19 et 20 avril 2012 organisée à l'initiative de la Grande Bretagne, cet État soulignait le caractère subsidiaire de la Cour de Strasbourg.

<sup>1744</sup> Cour EDH, *Hirst c/ Royaume-Uni n° 2*, arrêt préc.

<sup>1745</sup> GONZALEZ (G.), « Le droit de vote des prisonniers : le point de vue de la Cour EDH », *R.D.L.F.*, 2014, chron. n° 16.

<sup>1746</sup> V. sur la réponse britannique : DUCOULOMBIER (P.), « Le droit de vote des prisonniers : la perspective britannique », *R.D.L.F.*, 2014, chron. n° 12.

contraintes juridiques, dans un système juridique « comme dans le monde social, l'existence de contraintes est avant tout, mais pas exclusivement, liée à l'existence d'une pluralité d'acteurs avec lesquels il est nécessaire de composer »<sup>1747</sup>. Pour qu'un arrêt de la Cour soit accepté par les États contractants – autrement dit, pour qu'il ne soit pas contesté par les États contractants – la Cour prend en compte l'intérêt général national. Il s'agit surtout des affaires impliquant des questions délicates pour la société de l'État partie concerné. Par exemple, ce fut le cas de l'arrêt *S.A.S. c/ France*<sup>1748</sup> relatif à une question délicate pour cet État du port du voile intégrale dans un espace public. Dans cet arrêt rendu par la Grande chambre, la Cour semble prendre en compte l'intérêt général national afin de rendre un arrêt « acceptable » facilitant le « vivre ensemble » de l'État français. Encore peut être citée l'affaire *Hämäläinen c/ Finlande*<sup>1749</sup> relative au changement de sexe d'une personne mariée. Cette conversion sexuelle du mari a eu pour conséquence la création d'un mariage entre deux personnes de même sexe prohibé par le droit finlandais. L'affaire en cause prend en compte strictement l'intérêt général de l'État finlandais.

**713.** Nonobstant l'absence de mention explicite de la notion d'intérêt général dans la motivation des arrêts témoignant du dépassement de l'autorité relative de la chose jugée, sa présence implicite ne fait pas de doute. De même, bien que la motivation des arrêts par la notion d'intérêt général ne soit pas un remède à une difficile réception des arrêts par la Cour, elle peut toutefois renforcer la construction de l'ordre public européen. L'interprétation donnée par la Cour dans une affaire, notamment en ce qui concerne sa vision appropriée de l'intérêt général, est susceptible de produire des effets dans les ordres juridiques internes des États contractants.

**714.** L'extension de la portée des arrêts de la Cour de Strasbourg à l'ensemble des États contractants sur le fondement implicite de l'*intérêt général européen* n'est pas le seul moyen pour parvenir à l'efficacité du système conventionnel. Le mécanisme des arrêts pilotes est également prévu à cet effet. L'intérêt général se retrouve également au fondement de cette procédure.

---

<sup>1747</sup> CHAMPEIL-DESPLATS (V.), TROPER (M.), « Introduction », art. préc., p. 3.

<sup>1748</sup> Cour EDH, *S.A.S. c/ France*, arrêt préc.

<sup>1749</sup> Cour EDH, Gde ch., *Hämäläinen c/ Finlande*, arrêt préc. Dans le même ordre d'idées, l'on peut également invoquer les arrêts *Menesson*, Cour EDH, *Menesson c/ France*, arrêt préc.

## § 2 : *L'intérêt général au fondement de la procédure des arrêts pilotes*

715. Prévue afin de réduire le nombre de requêtes répétitives, la procédure des arrêts pilotes s'est bien implantée dans le système conventionnel dans la mesure où elle conforte l'efficacité de ce système (A). *L'intérêt général européen*, dont la fonction est d'assurer le maintien de l'efficacité du système conventionnel, se trouve au fondement de la création de ce mécanisme (B).

### A. La présentation du mécanisme des arrêts pilotes

716. Conçue à l'occasion de l'arrêt *Broniowski c/ Pologne*<sup>1750</sup>, la procédure des arrêts pilotes a pour objet de participer au processus de désengorgement de la Cour de Strasbourg<sup>1751</sup>. L'article 61 du Règlement de la Cour, modifié le 21 février 2011, prévoit désormais que la Cour dispose de la faculté de « décider d'appliquer la procédure de l'arrêt pilote et adopter un arrêt pilote lorsque les faits à l'origine d'une requête introduite devant elle révèlent l'existence, dans la Partie contractante concernée, d'un problème structurel ou systémique ou d'un autre dysfonctionnement similaire qui a donné lieu ou est susceptible de donner lieu à l'introduction d'autres requêtes analogues ».

717. C'est donc à l'occasion de l'affaire *Broniowski c/ Pologne* que la Cour a pris de l'audace en interprétant l'article 46 de la Convention d'une manière extensive. Autrement dit, le mécanisme des arrêts pilotes constitue en soi un dépassement de l'autorité relative de la chose jugée prescrite par l'article 46. Dans son raisonnement, les juges européens insistent sur le fait que l'article 46 implique, en cas de constatation de la violation, une obligation à la charge de l'État défendeur « non seulement de verser aux intéressés les sommes allouées au titre de la satisfaction équitable prévue par l'article 41, mais aussi de choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à intégrer dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en

---

<sup>1750</sup> Cour EDH, Gde ch., *Broniowski c/ Pologne*, arrêt préc.

<sup>1751</sup> SZYMCZAK (D.), « L'arrêt pilote : un remède contre l'engorgement du rôle de la Cour européenne des droits de l'Homme... à condition de bien lire la notice ! », *JCP A*, 2006, pp. 661-664 ; SERMET (L.), « L'obscurité de la notion prétorienne d'arrêt pilote », *R.G.D.I.P.*, 2007, pp. 863-878.

effacer autant que possible les conséquences »<sup>1752</sup>. La liberté de choix laissée en matière d'exécution de l'arrêt de condamnation est, de surcroît, circonscrite par la Cour car il est exigé que les moyens choisis par l'État « soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour »<sup>1753</sup>. Une telle interprétation extensive est justifiée par le fait que l'affaire en cause implique un important « dysfonctionnement systémique inadmissible »<sup>1754</sup> engendré par la législation et la pratique administrative polonaises. En effet, le requérant, mais également 80 000 autres personnes<sup>1755</sup>, n'ont pas été indemnisés par l'État polonais pour les biens qui, suite à la Seconde Guerre mondiale, ont été abandonnés au delà de la rivière du Boug qui constitue la nouvelle frontière de la Pologne. Ainsi, pour bloquer la violation des droits du requérant, mais aussi et surtout les droits de nombreuses autres victimes potentielles, les juges européens estiment que « des mesures générales au niveau national s'imposent sans aucun doute dans le cadre de l'exécution du présent arrêt, mesures qui doivent prendre en considération les nombreuses personnes touchées. Surtout, les mesures adoptées doivent être de nature à remédier à la défaillance structurelle dont découle le constat de violation formulé par la Cour, de manière que le système instauré par la Convention ne soit pas surchargé par un grand nombre de requêtes résultant de la même cause »<sup>1756</sup>.

**718.** Ce faisant, le mécanisme d'arrêt pilote implique trois étapes<sup>1757</sup> : 1) l'identification par la Cour d'un « problème structurel ou systémique ou d'un autre dysfonctionnement similaire qui a donné lieu ou qui est susceptible de donner lieu à l'introduction d'autres requêtes analogues » ; 2) l'indication par la Cour des mesures de portée générale permettant de remédier à cette défaillance ; 3) la paralysie des requêtes comportant un problème identique jusqu'à ce que l'État concerné adopte des mesures appropriées afin de cesser la répétition de l'illicite<sup>1758</sup>. Le schéma présenté n'est toutefois pas respecté rigoureusement par la Cour de Strasbourg. La pratique de

---

<sup>1752</sup> Cour EDH, Gde ch., *Broniowski c/ Pologne*, arrêt préc., § 192.

<sup>1753</sup> *Ibidem*.

<sup>1754</sup> *Ibidem*, § 189.

<sup>1755</sup> *Ibidem*, § 193.

<sup>1756</sup> *Ibidem*.

<sup>1757</sup> SZYMCZAK (D.), « Le droit à indemnisation dans le cadre des “procédures pilotes” », in FLAUSS (J.-F.), LAMBERT ABDELGAWAD (E.), *La pratique d'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 275-295, spéc. 276.

<sup>1758</sup> La Cour toutefois toujours reprendre l'examen d'une requête suspendue, « si l'intérêt de la justice l'exige, par exemple lorsqu'en raison de la situation particulière du requérant, il n'est ni juste ni raisonnable qu'il attende plus longtemps le redressement de ses griefs », v. CEDH, *La procédure de l'arrêt pilote*. Note d'information du greffier, 2009.



l'application de la procédure des arrêts pilotes démontre tant l'inconstance du respect des trois étapes<sup>1759</sup> que l'incohérence (surtout) au niveau de la méthode d'identification des problèmes devant faire l'objet d'un arrêt pilote. Malgré cette incohérence, plusieurs arrêts pilotes ont été rendus depuis l'affaire polonaise indiquant l'existence des problèmes systémiques dans les ordres juridiques des États contractants<sup>1760</sup>.

**719.** Loin d'être clair, le mécanisme des arrêts pilotes souffre de quelques critiques importantes, liées notamment à la méthodologie de l'identification de ce type d'arrêt<sup>1761</sup>. Le large champ d'application de la procédure des arrêts pilotes touchant les problèmes de caractère « structurel ou systémique ou d'un autre dysfonctionnement similaire qui a donné lieu ou est susceptible de donner lieu à l'introduction d'autres requêtes »<sup>1762</sup>, semble être limitée à la « seule hypothèse des affaires répétitives »<sup>1763</sup>. Une telle vision réductrice aurait pu être gommée par une interprétation extensive et affirmée de l'autorité relative de la chose jugée contenue dans l'article 46<sup>1764</sup>. Il suffit que la Cour déclare que cette disposition « fait obligation à l'État partie d'adopter des mesures de caractère général afin de remédier à toute violation trouvant sa source dans une norme générale ou dans une lacune de la législation interne et par l'indication des mesures à prendre »<sup>1765</sup>.

---

<sup>1759</sup> Par exemple, le gel des affaires identiques à l'arrêt pilote n'est pas systématique car pour la Cour cette étape est une possibilité et non une obligation, v. Cour EDH, 10 janvier 2012, *Ananyev et autres c/ Russie*, req. n° 42525/07 et 60800/08, § 235. Aussi, article 61 § 6 du Règlement de la Cour.

<sup>1760</sup> Parmi de nombreux arrêts pilotes rendus, l'on peut citer quelques uns : concernant l'interdiction faite aux détenus condamnés de voter, Cour EDH, 23 novembre 2010, *Greens M. T. c/ Royaume-Uni*, req. n° 60041/08 ; concernant l'inexécution des décisions de justice, Cour EDH, 15 octobre 2009, *Yuriy Nikolayevich Ivanov c/ Ukraine*, req. n° 40450/04, Cour EDH, 15 janvier 2009, *Bourdov c. Russie (n° 2)*, req. n° 33509/04 ; concernant la durée excessive des procédures judiciaires, Cour EDH, 29 juillet 2004, *Scordino c/ Italie (n° 1)*, req. n° 36813/97, Cour EDH, 16 juillet 2015, *Gazso c/ Hongrie*, req. n° 48322/12, Cour EDH, 3 avril 2012, *Michelioudakis c/ Grèce*, req. n° 54447/10 ; concernant les conditions de détention, Cour EDH, 8 janvier 2013, *Torreggiani et autres c/ Italie*, req. n° 43517/09, Cour EDH, *Ananyev et autres c/ Russie*, arrêt préc. ; concernant l'inefficacité du mécanisme d'indemnisation ou de restitution, Cour EDH, 12 octobre 2010, *Maria Atanasiu et autres c/ Roumanie*, req. n° 30767/05 et 33800/06, Cour EDH, 29 avril 2014, *Preda et autres c/ Roumanie*, req. n° 9584/02, 33514/02, 38052/02.

<sup>1761</sup> Pour les critiques de la notion : SERMET (L.), « L'obscurité de la notion prétorienne d'arrêt pilote », *R.G.D.I.P.*, 2007, pp. 863-878 ; pour les critiques liées au droit d'indemnisation des requérants : SZYMCZAK (D.), « Le droit à indemnisation dans le cadre des "procédures pilotes" », art. préc., p. 278 et s.

<sup>1762</sup> Article 61 du Règlement de la Cour.

<sup>1763</sup> SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 398.

<sup>1764</sup> V. le paragraphe I de cette même section.

<sup>1765</sup> *Ibidem*.

720. En dépit de ces critiques le bilan de l'application de la procédure des arrêts pilotes est plutôt positif étant donné le nombre des arrêts pilotes rendus par les juges européens<sup>1766</sup>. Quand bien même cette procédure est critiquable à plusieurs égards, elle a permis de corriger de nombreux problèmes structurels ou systémiques touchant un nombre considérable de personnes dans les divers ordres juridiques des États contractants. En conséquence, l'objectif assigné à ce mécanisme consiste à aider la Cour « à gérer sa charge de travail avec plus d'efficacité et de diligence en réduisant le nombre d'affaires analogues, d'ordinaire complexes, qui doivent faire l'objet d'un examen de détail »<sup>1767</sup>. Ce mécanisme se trouve un complément nécessaire de la réforme que le Protocole n° 14 a officialisée<sup>1768</sup>. Ainsi, la fonction de participation au maintien de l'efficacité du système conventionnel ne peut pas être niée à la procédure des arrêts pilotes.

721. Ces développements présentant le fonctionnement de la procédure des arrêts pilotes vont maintenant permettre de comprendre le rôle que joue la notion d'intérêt général dans ce mécanisme.

## **B. Le fondement d'intérêt général du mécanisme des arrêts pilotes**

722. À la Conférence de presse annuelle du 25 janvier 2018 à l'occasion de la rentrée solennelle, le Président de la Cour européenne des droits de l'Homme Guido RAIMONDI vantait le mécanisme des arrêts pilotes conçu pour lutter contre l'engorgement<sup>1769</sup>. La Cour l'affirme clairement dans son arrêt *Burmych et autres c/ Ukraine* en considérant que ce mécanisme est institué « en réponse à l'augmentation de la charge de travail de la Cour, causée par une série d'affaires résultant du même

---

<sup>1766</sup> À consulter la Fiche thématique consacrée aux arrêts pilotes, mise à jour en février 2018, disponible en ligne.

<sup>1767</sup> La même fiche présente encore deux objectifs qui sont celui d'« offrir aux individus concernés une possibilité de redressement plus rapide » de leur situation de l'illicite et celui d'« aider les 47 États européens qui ont ratifié la Convention européenne des droits de l'homme à régler les problèmes structurels ou systémiques au niveau national », *ibidem*.

<sup>1768</sup> Il faut dire que le Protocole n° 14 « ne règle pas de nombreux problèmes », l'un de ces problèmes est qu'il « ne préconise aucune réelle solution pour résoudre la question des requêtes répétitives. Surtout, répétons-le, la « réforme » veut ignorer... 21000 requêtes (dont la moitié environ était désignée comme des affaires de chambre) ; elle ne dit pas de quelle manière la Cour viendra à bout de cet arriéré ? », COHEN-JONATHAN (G.), « Propos introductif », in *La réforme du système contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme*, art. préc., p. 16.

<sup>1769</sup> COUSTET (T.), « CEDH : Guido Raimondi vante les mérites de l'«arrêt pilote» », *Daloz Actualité*, 26 janvier 2018.

dysfonctionnement structurel ou systémique, et pour garantir l'efficacité à long terme du mécanisme de la Convention »<sup>1770</sup>. Cette fonction de maintien de l'efficacité du système de la Convention par la procédure des arrêts pilotes constitue un élément de rapprochement avec la notion d'intérêt général. Plus précisément, il semblerait que l'*intérêt général européen* vienne justifier l'adoption du mécanisme en cause.

**723.** C'est à l'occasion de l'arrêt *Burmych et autres c/ Ukraine* rendu par la Grande chambre et vivement critiqué par la doctrine<sup>1771</sup>, que la Cour formule explicitement qu'il existe un intérêt général lié au « fonctionnement adéquat et efficace du système de la Convention »<sup>1772</sup>. Cet énoncé confirme bien l'existence de ce que l'on nomme l'*intérêt général européen* dans sa dimension de maintien de l'efficacité du système de la Convention. L'intérêt général constaté dans cette affaire est invoqué par les juges européens afin de justifier la procédure des arrêts pilotes. En effet, en affirmant l'existence d'un « intérêt général que constitue le fonctionnement adéquat et efficace du système de la Convention » les juges européens mentionnent qu'il « milite en faveur de l'approche évoquée plus haut (paragraphe 143-161 et 168-199) »<sup>1773</sup>. L'approche développée dans les paragraphes concernés est celle qui résume, justifie et clarifie le mécanisme des arrêts pilotes instituée par l'arrêt *Broniowski c/ Pologne*<sup>1774</sup>. L'arrêt en cause vient, par conséquent, confirmer que l'*intérêt général européen* se trouve au fondement de la procédure des arrêts pilotes.

**724.** L'arrêt *Burmych et autres c/ Ukraine* de la Grande chambre est très controversé notamment en raison du fait qu'il privilégie clairement l'*intérêt général européen* dans sa dimension de l'efficacité du système conventionnel au détriment des droits de tous les requérants touchés par le dysfonctionnement structurel lié à l'inexécution des décisions de justice ukrainienne. Selon les juges dissidents dans cette affaire, l'arrêt en cause « n'a pas de base juridique dans la Convention, il précipite des milliers de personnes désespérées dans une situation d'incertitude juridique et porte un coup à la

---

<sup>1770</sup> Cour EDH, *Burmych et autres c/ Ukraine*, arrêt préc., § 158.

<sup>1771</sup> Chronique de BURGORGUE-LARSEN (L.), « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (août-décembre 2017), *AJDA*, 2018, 150.

<sup>1772</sup> *Ibidem*, § 205.

<sup>1773</sup> *Ibidem*.

<sup>1774</sup> Cour EDH, *Broniowski c/ Pologne*, arrêt préc.

protection des droits de l'homme consacrés par la Convention »<sup>1775</sup>. En effet, à l'occasion de cet arrêt les juges européens, en estimant que l'arrêt pilote *Yuriy Nikolayevich Ivanov c/ Ukraine*<sup>1776</sup> a résolu la question juridique soulevée par l'inexécution prolongée des décisions des tribunaux internes<sup>1777</sup>, décident de rayer les requêtes du rôle en application de l'article 37 § 1 c) de la Convention. Pour les juges européens, l'affaire en cause ne soulève aucune question importante d'intérêt général « autres que celles déjà clarifiées dans les différentes phases de la procédure d'arrêt pilote »<sup>1778</sup>. En conséquence, l'article 37 § 1 *in fine* ne s'oppose pas à la poursuite de l'examen « du point de vue du redressement individuel »<sup>1779</sup>. Selon les juges de la Grande chambre, la mission, qui leur est assignée par l'article 19 de la Convention, fut pleinement remplie par la solution dudit arrêt pilote<sup>1780</sup>. Ce faisant, la Cour parvient à dissocier la volonté de sauvegarder et développer les droits de l'Homme garantis par la Convention de la fonction de maintien de l'efficacité du système conventionnel de l'*intérêt général européen*. Le dédoublement effectué par les juges européens va à l'encontre de l'unité conceptuelle<sup>1781</sup> de la notion d'*intérêt général européen* que l'on conçoit à travers la volonté d'établir un ordre public européen dont le but est la sauvegarde et le développement des droits garantis par le texte conventionnel. Ainsi, bien que l'*intérêt général européen* dispose de deux fonctions distinctes dans le cadre du système de la Convention, toutes les deux sont liées par la volonté de sauvegarder et développer les droits de l'Homme. La dissociation de l'intérêt lié à la volonté de sauvegarder et développer les droits de l'Homme de l'*intérêt général européen* dans sa dimension de l'efficacité du système n'est toutefois pas propice à l'œuvre jurisprudentielle de la Cour. Il serait souhaitable que la Cour veille à l'unité conceptuelle de l'*intérêt général européen* en laissant indivisible l'intérêt lié au respect des droits de l'Homme de la notion d'*intérêt général européen*<sup>1782</sup>.

---

<sup>1775</sup> Par ailleurs, l'opinion dissidente est émise par sept juges sur dix-sept composant la Grande chambre. Il s'agit de l'Opinion dissidente commune aux juges YUDKIVSKA, SAJO, BIANKU, KARAKAS, DE GAETANO, LAFFRANQUE et MOTOC sous l'arrêt *Burmych et autres c/ Ukraine*, arrêt préc.

<sup>1776</sup> Cour EDH, *Yuriy Nikolayevich Ivanov c/ Ukraine*, arrêt préc.

<sup>1777</sup> Cour EDH, *Burmych et autres c/ Ukraine*, arrêt préc., § 197.

<sup>1778</sup> *Ibidem*, § 205.

<sup>1779</sup> *Ibidem*, § 204.

<sup>1780</sup> *Ibidem*.

<sup>1781</sup> V. sur ce point, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II.

<sup>1782</sup> Comme, par exemple, l'utilisation de la notion d'intérêt général dans le cadre de l'article 37 § 1 *in fine* de la Convention, v. : le Chapitre I de ce même Titre II.

**725.** Le choix fait au profit de l'efficacité du système se justifie, aux yeux de la Grande chambre, par une appréciation effectuée par le juge européen « de la situation dénoncée dans l'affaire “pilote” (qui) s'étend nécessairement au-delà des seuls intérêts du requérant dont il s'agit et commande à la Cour d'examiner l'affaire aussi sous l'angle des mesures générales devant être prises dans l'intérêt des autres personnes déjà touchées ou potentiellement touchées »<sup>1783</sup>. Le raisonnement mené par la Cour était donc tourné vers la légitimation du mécanisme des arrêts pilotes. En témoigne le rappel du principe de subsidiarité et du principe de la « responsabilité partagée », permettant à la Cour de souligner la limite de sa compétence qui ne va pas « jusqu'à garantir la mise en œuvre de ses propres arrêts »<sup>1784</sup>. Les juges de la Grande chambre y voient, par ailleurs, « un solide intérêt général à adopter une approche susceptible, à plus long terme, de préserver les rôles respectifs que les articles 19 et 46 de la Convention attribuent à la Cour, à l'État défendeur et au Comité des Ministres ». La démarche de la Cour consiste ainsi à la fois à affirmer le dépassement de l'autorité relative de la chose jugée et la limite de sa compétence dans la procédure des arrêts pilotes.

**726.** Nonobstant les critiques qui peuvent être opposées à l'arrêt *Burmych et autres c/ Ukraine*, il représente toutefois une étape d'éclaircissement de fondement du mécanisme de l'arrêt pilote. Le postulat selon lequel l'*intérêt général européen* constitue le fondement dudit mécanisme s'est vérifié non seulement par une référence explicite de la Cour européenne, mais encore par la logique qui sous-tend cette procédure. La légitimation du mécanisme concerné par l'intérêt général permet, par conséquent, de conforter l'extension de l'autorité relative des arrêts de la Cour. À cet égard, l'on est amené à constater que le concept d'*intérêt général européen* a pour fonction tant d'étendre l'autorité des arrêts de la Cour que de légitimer la compétence de la Cour.

---

<sup>1783</sup> Cour EDH, *Burmych et autres c/ Ukraine*, arrêt préc., § 160.

<sup>1784</sup> *Ibidem*, § 193.

## SECTION II : LA FONCTION DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL DE LÉGITIMATION DE LA COMPÉTENCE DE LA COUR

727. Si se questionner sur la légitimité des juges est une chose « commune à tous les systèmes juridiques »<sup>1785</sup>, elle n'est, par conséquent, pas étrangère à la Cour de Strasbourg. S'interroger sur la légitimité des juges européens, c'est s'intéresser au fait de savoir si la Cour, mais également et surtout son œuvre interprétative, peuvent bénéficier d'une « autorité et (d') une « crédibilité nécessaires à l'obtention de l'assentiment de l'ensemble de l'auditoire »<sup>1786</sup>. Il en résulte que le terme de légitimité dans notre contexte désigne le fait pour la Cour européenne, mais également pour sa jurisprudence, d'« être reconnu comme justifié(e), être accepté(e) pour ce que l'on fait. La reconnaissance publique est donc la clé de la légitimité »<sup>1787</sup>. Toutefois, il est à relever que la problématique de la légitimité d'un juge international, dont la mission est déterminée par un traité international est, par principe, « plus fragile que celle des juridictions nationales, appuyées sur une histoire séculaire, dont l'autorité est *a priori* incontestable »<sup>1788</sup>.

728. Dans le contexte de la Cour européenne des droits de l'Homme, la notion d'intérêt général ne joue pas un rôle de dernier plan. Au contraire, au vu de la jurisprudence de la Cour tournée vers la création de l'ordre public européen, l'utilisation de la notion d'intérêt général prend de l'ampleur. En effet, la légitimation de l'office du juge européen des droits de l'Homme ne passe plus uniquement par la mission de satisfaction de l'intérêt individuel des requérants. Le recours exercé par un individu en vertu de l'article 34 de la Convention déclenche « une sorte d'action publique, de sorte que l'intérêt personnel perd de son autonomie, au profit de l'intérêt général incarné » dans le concept d'ordre public européen<sup>1789</sup>. L'intérêt général en cause, que l'on nomme *l'intérêt général européen*, vient ainsi participer à la construction de la légitimité des juges européens. Cette construction passe ainsi par la

---

<sup>1785</sup> SIMON (D.), « La légitimité du juge communautaire », in *Actes du colloque du Sénat « L'office du juge »*, 29 et 30 septembre 2006, p. 449, disponible en ligne.

<sup>1786</sup> SCHAMANECH (A.), *La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 35.

<sup>1787</sup> MERCADAL (B.), « La légitimité du juge », *R.I.D.C.*, 2002, 2, pp. 277-291, spéc. p. 277.

<sup>1788</sup> SIMON (D.), « La légitimité du juge communautaire », art préc., pp. 449-450.

<sup>1789</sup> DE SALVIA (M.), « Quelques réflexions sur la nature et le caractère du droit de recours individuel prévu à l'article 25 de la Convention européenne des droits de l'Homme », in *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bari, Levante, 1974, p. 76.

légitimation de la compétence de la Cour (§ 1), permettant ensuite de révéler son caractère fédérateur du système conventionnel (§ 2).

### **§ 1 : La légitimation de la compétence de la Cour par l'intérêt général**

**729.** L'utilisation de la notion d'intérêt général par la Cour de Strasbourg nous permet de constater la transformation du rôle de la Cour. Plus précisément, l'utilisation de cette notion, en particulier son appropriation par les juges européens, permet de rendre compte de l'existence d'un pouvoir normatif de la Cour (A). Ce pouvoir normatif entraîne, par conséquent, le renforcement de la fonction constitutionnelle de la Cour<sup>1790</sup>. Le rôle constitutionnel de la Cour de Strasbourg conforte davantage l'utilisation et la poursuite de son propre *intérêt général européen* (B).

#### **A. L'intérêt général au fondement du pouvoir normatif de la Cour**

**730.** La Cour pose clairement le principe, confirmé à plusieurs reprises, selon lequel « si le système mis en place par la Convention a pour objet fondamental d'offrir un recours aux particuliers, il a également pour but de trancher, dans l'intérêt général, des questions qui relèvent de l'ordre public, en élevant les normes de protection des droits de l'homme et en étendant la jurisprudence dans ce domaine à l'ensemble de la communauté des États parties à la Convention »<sup>1791</sup>. Il en ressort que le système de la Convention n'est pas dépourvu de son propre intérêt général. Le système de la Convention mis en place afin de sauvegarder et développer les droits de l'Homme qui ont reçu leur consécration dans le texte conventionnel dispose, par conséquent, de l'intérêt général que l'on nomme l'*intérêt général européen*. Quand bien même la

---

<sup>1790</sup> FLAUSS (J.-F.), « La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une cour constitutionnelle ? », *RFDC*, 1999, p. 711 ; WILDHABER (L.), « A Constitutional Future for the European Court on Human Rights ? », *Human Rights Law Journal*, 2002, vol. 23 ; WILDHABER (L.), « Un avenir constitutionnel pour la Cour européenne des Droits de l'Homme ? », *R.U.D.H.*, octobre 2002, vol. 14, n° 1-4, pp. 1-6 ; Lord HOFFMANN (L.), « The Universality of Human Rights », *125 Law Quarterly Review*, 2009, p. 419.

<sup>1791</sup> Cour EDH, *Karner c/ Autriche*, arrêt préc., § 26 ; Cour EDH, Gde ch., 5 juillet 2016, *Jeronovics c/ Lettonie*, req. n° 44898/10, § 109 ; Cour EDH, *Paposhvili c/ Belgique*, arrêt préc., § 130 ; Cour EDH, Gde ch., *Konstantin Markin c/ Russie*, arrêt préc., § 89 ; Cour EDH, 24 novembre 2005, *Capital Bank AD c/ Bulgarie*, req. n° 49429/99, § 79 ; Cour EDH, *Rantsev c/ Chypre et Russie*, arrêt préc., § 197 ; Cour EDH, 13 novembre 2012, *Koryak c/ Russie*, req. n° 24677/10, § 65 ; Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 27 novembre 2008, *OOO RousAtomMet c/ Russie n° 2*, req. n° 12064/04 ; Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 9 octobre 2012, *Lambi Longa c/ Pays-Bas*, req. n°\_33917/12, § 58.



formule présentée n'est pas des plus claires, notamment en raison de l'utilisation des notions par définition floues, elle nous permet de déduire deux types de mouvements.

**731.** Premièrement, il s'agit d'un mouvement ascendant ou vertical, lorsque la Cour énonce que le système conventionnel a « pour but de trancher dans l'intérêt général, des questions qui relèvent de l'ordre public, en élevant les normes de protection des droits de l'homme »<sup>1792</sup>. Avant de démontrer le mouvement ascendant, il est nécessaire de rappeler que la notion d'intérêt général utilisée dans ce contexte est celle qui correspond au concept d'*intérêt général européen* que nous présentons dans cette thèse. La Cour de Strasbourg, par son interprétation authentique, s'est érigée, à côté de sa mission de règlement des litiges, une mission d'*intérêt général européen*. Cette mission d'*intérêt général européen* s'est construite progressivement et implicitement depuis que la Cour a reconnu l'existence d'un « ordre public européen de libres démocraties »<sup>1793</sup>. Le mouvement ascendant réside dans l'énoncé affirmant que les normes de protection relatives aux droits de l'Homme sont « élevées ». Mais que signifie cet extrait ? Il est certain que cette formule renvoie en premier lieu à un mouvement de hausse des standards de protection des droits de l'Homme des ordres juridiques nationaux. Comme l'a relevé Jean-François FLAUSS, « le standard de protection offert par la Convention est bien souvent, non pas un standard minimum, mais au contraire un standard maximum »<sup>1794</sup>. Lorsqu'un standard national se trouve confronté à une disposition conventionnelle garantissant un droit de l'Homme, cette mesure nationale comportant un standard de protection est appréciée par les juges européens à l'aune de ses propres standards<sup>1795</sup>. L'*intérêt général européen*, dont l'unité conceptuelle est déterminée par les objectifs de sauvegarde et de développement des droits de l'Homme, guide l'interprétation de la Cour. Les standards nationaux de protection des droits de l'Homme sont ainsi élevés par l'interprétation retenue par la Cour des dispositions de la Convention conformément au but du système de sauvegarder et développer les droits garantis. L'interprétation par

---

<sup>1792</sup> La Cour rappelle cette position dans le cadre d'une affaire interétatique *Irlande c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 154.

<sup>1793</sup> C'est depuis la décision de 1961 *Autriche c/ Italie* que la Commission et la Cour s'efforcent de construire cet « ordre public européen de libres démocraties », Commission EDH, *Autriche c/ Italie*, déc. préc. Sur l'ordre public européen v. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II.

<sup>1794</sup> FLAUSS (J.-F.), « Faut-il transformer la Cour européenne des droits de l'homme en juridiction constitutionnelle ? », *Recueil Dalloz*, 2003, p. 1638.

<sup>1795</sup> V. sur les limitations nationales, Partie I, Titre I, Chapitre II ; également sur l'appréciation de la Cour des limitations nationales, v. Partie II, Titre I.

le juge européen des droits de l'Homme des dispositions conventionnelles – dont la richesse ne fait pas de doute en raison de divers effets : l'interprétation dynamique et évolutive, l'existence des obligations positives, la construction de l'effet horizontal de la Convention, la protection « par ricochet », l'extraterritorialité de la Convention – s'effectue, par conséquent, « de façon autonome »<sup>1796</sup> de positions des autorités nationales. Un mouvement ascendant, jusqu'au niveau européen, est donc généré par le pouvoir normatif que retient la Cour, et renforcé par l'autorité de la chose interprétée de ses arrêts.

**732.** Deuxièmement, le mouvement est horizontal dans la mesure où le renforcement des standards de protection suite au mouvement vertical est censé s'étendre à tous les États parties à la Convention. En effet, la deuxième partie de la phrase énonce que le système établi sur la Convention a pour but de trancher dans l'*intérêt général européen* « des questions qui relèvent de l'ordre public (...) en étendant la jurisprudence dans ce domaine à l'ensemble de la communauté des États parties à la Convention »<sup>1797</sup>. Ce mouvement horizontal renvoie directement à l'autorité de la chose interprétée des arrêts de la Cour<sup>1798</sup>, et plus largement l'autorité du système de la Convention, « dépendent en premier lieu de la prise en considération plus générale et plus effective du droit de la Convention (tel qu'il est interprété par la jurisprudence de la Cour européenne) par les autorités nationales, dans leur activité quotidienne, et plus encore lorsqu'il faut tirer les conséquences d'un arrêt concernant l'État en cause »<sup>1799</sup>.

**733.** Les deux mouvements présentés témoignent du fait que la fonction consistant à trancher les litiges se complète par la fonction de garantir l'*intérêt général européen* de l'ordre public européen. À cet égard, l'on peut effectuer deux observations. Premièrement, cette fonction de la Cour de garantie de l'*intérêt général européen* est la résultante de l'exercice du pouvoir normatif du juge européen des droits de l'Homme. C'est donc l'une des manifestations du rôle créateur<sup>1800</sup> du juge européen et l'un des moyens « d'étendre sa puissance et son champ d'action juridique par rapport à

---

<sup>1796</sup> LEVINET (M.), *Théorie générale des droits et libertés*, op. cit., p. 272.

<sup>1797</sup> Cour EDH, *Irlande c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 154.

<sup>1798</sup> V. la Section I de ce même chapitre.

<sup>1799</sup> COHEN-JONATHAN (G.), « Propos introductif », in *La réforme du système contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme*, art. préc., pp. 17-18.

<sup>1800</sup> COSTA (J.-P.), « La Cour européenne des droits de l'homme : un juge qui gouverne ? », art. préc., p. 67.

ce que prévoit le texte de la CEDH et donc, de s'octroyer certains éléments essentiels qui lui permettent de gagner en influence »<sup>1801</sup>. L'utilisation de la notion de l'intérêt général dans l'interprétation de la Cour, légitime son œuvre jurisprudentielle « dans une société internationale de plus en plus dominée par le droit » et lui permet de « s'affirmer comme un véritable acteur du progrès social »<sup>1802</sup>. Deuxièmement, l'existence de l'*intérêt général européen*, même si implicite, permet de constater un phénomène circulaire. Plus concrètement, l'*intérêt général européen*, qui selon nous, le témoignage de l'exercice du pouvoir normatif du juge européen, nous permet de le considérer comme un élément confortant ce pouvoir normatif. L'*intérêt général européen*, dont l'unité conceptuelle se manifeste à travers les objectifs de sauvegarde et de développement des droits garantis, guide ainsi le pouvoir normatif de la Cour. Il devient le fondement du pouvoir normatif. Cette légitimation n'est donc pertinente que dans la mesure où l'*intérêt général européen* peut s'appuyer sur le but de l'instauration du système. L'on est ainsi amené à constater un mouvement circulaire de légitimation : l'*intérêt général européen* légitime le pouvoir normatif de la Cour mais le pouvoir normatif justifie encore que la Cour puisse élargir son office à la protection de l'*intérêt général européen*, lui permettant de « rayonner au-delà du cas concret »<sup>1803</sup>.

**734.** En conséquence, la conception de l'office du juge limitée par MONTESQUIEU à la fonction de « la bouche qui prononce les paroles de la loi »<sup>1804</sup>, n'est pas convaincante en ce qui concerne l'office du juge européen des droits de l'Homme. L'activité jurisprudentielle de la Cour européenne, la résultante de l'interprétation effectuée par la Cour en vertu de l'article 32 de la Convention<sup>1805</sup>, témoigne d'un acte de volonté<sup>1806</sup> de la Cour, volonté de construire un ordre public européen dans l'*intérêt général européen*. Trouvant sa source dans le texte

<sup>1801</sup> SCHAMANECH (A.), *La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 82.

<sup>1802</sup> *Ibidem.*

<sup>1803</sup> MUIR WATT (H.), « La motivation des arrêts de la Cour de cassation et l'élaboration de la norme », in *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, MOLFESSIS (N.) (dir.), Economica, Paris, 2004, pp. 53-66, spéc. p. 53.

<sup>1804</sup> MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Chapitre VI « De la constitution d'Angleterre », p. 200. V., le juge est donc cantonné à sa fonction de résolution des litiges concrets. L'article 5 du Code civil français de 1804 est une illustration de cette conception : « il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ».

<sup>1805</sup> Selon la Cour de Strasbourg, l'interprétation de la Convention « est inhérente à l'exercice de la fonction juridictionnelle », Cour EDH, Gde ch., 20 octobre 2011, *Nejdet Sahin et Perihan Sahin c/ Turquie*, req. n° 13279/05, § 85.

<sup>1806</sup> KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, *op. cit.*

conventionnel, notamment dans son Préambule, l'*intérêt général européen* doit donc sa naissance à l'interprétation de ce texte rédigé en termes généraux et obscurs. Comme le relève Denys SIMON à propos de la Cour de justice de l'Union européenne, « comme tout interprète, (la CJUE) est co-déterminatrice de la norme, elle ne peut produire de la norme que pour autant que le sens attribué à la norme est légitimé. Cette légitimation passe par la *cohérence interne* de ce qu'il est convenu d'appeler la jurisprudence mais aussi dans le contexte de superposition d'ordres juridiques qui caractérise la construction communautaire par la *cohésion externe* d'un droit intégré au droit des États membres »<sup>1807</sup>. Les observations émises par l'auteur ne sont pas étrangères à la Cour européenne et au système qu'elle s'efforce de construire. Ainsi, l'utilisation de la notion d'intérêt général dans la motivation des juges européens participe dans le maintien de cette cohésion externe qui se renforcerait par une utilisation du concept d'*intérêt général européen*. La légitimation de la Cour de Strasbourg par un tel concept s'inscrit dans ce phénomène de légitimation de l'instance du juge toujours perçue comme « un mystère, irréductible à des explications univoques, indissociable de justifications axiologiquement connotées, et insaisissable sans prise en compte de considérations concrètes, intégrant des dimensions de sociologie judiciaire »<sup>1808</sup>.

**735.** Pour citer l'opinion concordante de Monsieur le juge JAMBREK sous l'arrêt *Fischer c/ Autriche*, compte tenu du fait que la Convention fut reconnue par la Cour de Strasbourg comme un « instrument constitutionnel de l'ordre public européen »<sup>1809</sup>, le juge européen ne doit pas « hésiter à formuler ses constats en des termes plus généraux »<sup>1810</sup>. Selon l'ancien juge de la Cour, « un raisonnement qui ne se limiterait pas à l'objet et aux circonstances de l'affaire contribuerait davantage à la qualité de la jurisprudence de la Cour, au service de la Convention en tant qu'instrument constitutionnel vivant de l'ordre public européen »<sup>1811</sup>. Il s'ensuit qu'un recours individuel institué par l'article 33 de la Convention n'est qu'un prétexte pour la

---

<sup>1807</sup> SIMON (D.), « La légitimité du juge communautaire », in *Actes du colloque du Sénat « L'office du juge »*, 29 et 30 septembre 2006, p. 459, disponible en ligne.

<sup>1808</sup> *Ibidem*.

<sup>1809</sup> Cour EDH, *Loizidou c/ Turquie*, arrêt préc., § 75.

<sup>1810</sup> L'opinion concordante de Monsieur le juge JAMBREK, Cour EDH, *Fischer c/ Autriche*, arrêt préc.

<sup>1811</sup> *Ibidem*.

construction d'un ordre public européen<sup>1812</sup>. L'utilisation de la notion d'intérêt général, nous conduisant à constater l'apparition du concept d'*intérêt général européen* dans la jurisprudence de la Cour, pourrait davantage contribuer au renforcement de l'ordre public européen. Dès lors, l'énoncé de la Cour estimant que « contrairement à l'article (33) »<sup>1813</sup>, l'article 34 n'a pas pour objet la protection de l'intérêt général *euro péen*, n'a plus vraiment de pertinence.

**736.** En conséquence, les conflits soulevés par les recours individuels des requérants, touchant non seulement les intérêts individuels mais encore des questions de nature plus générale, impliquent la nécessité pour le juge européen de sortir de « la spécificité individuelle au profit d'une logique plus générale »<sup>1814</sup>. Ce dépassement du cadre individuel conduit au phénomène d'objectivation du contentieux résultant l'application de l'article 33 de la Convention<sup>1815</sup>. Compte tenu de ce mouvement d'objectivation, l'on est ainsi amené à constater que la Cour européenne développe sa capacité d'effectuer des contrôles *in abstracto* des mesures nationales de portée générale dans le cadre d'un recours individuel et d'imposer des solutions de principe touchant l'interprétation et l'application de la Convention. L'on ne peut ainsi ignorer la fonction constitutionnelle de la Cour de Strasbourg<sup>1816</sup>.

**737.** Les observations précédentes nous conduisent à reconnaître un « double rôle de la Cour : régler les litiges concrets à la demande des victimes ; construire l'ordre public européen des droits de l'homme en tranchant des questions d'intérêt général ou en faisant ressortir des enseignements de caractère général, bref en exerçant une fonction quasi-constitutionnelle à l'égard des États parties comme de l'Union européenne »<sup>1817</sup>. Ce faisant, l'intérêt général se trouve non seulement au fondement du pouvoir normatif de la Cour, mais encore ce pouvoir normatif fait transformer

---

<sup>1812</sup> En ce sens v. : TOUZÉ (S.), « Intérêt de la victime et ordre public européen », in *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux : du juge des droits au juge du droit. Actes du colloque du 12 décembre 2014*, ARLETTAZ (J.), BONNET (J.) (dir.), Pedone, Paris, 2015, pp. 61-77.

<sup>1813</sup> Cour EDH, *Klass c/ Allemagne*, arrêt préc., § 33.

<sup>1814</sup> *Ibidem*.

<sup>1815</sup> Nous rappelons en revanche qu'un recours objectif est déjà permis aux États parties en vertu de l'article 34 de la Convention. V. Partie I, Titre II, Chapitre I, Section I, § 2. Le recours interétatique s'apparente à un recours impliquant un contrôle de constitutionnalité *in abstracto* effectué au niveau national par les autorités politiques, SZYMCZAK (D.), *La Convention européenne des droits de l'Homme et le juge constitutionnel national*, op. cit., p. 651.

<sup>1816</sup> FLAUSS (J.-F.), « La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une Cour constitutionnelle ? », *R.F.D.C.*, 36, 1998, pp. 711-728, spéc. p. 720 et s.

<sup>1817</sup> COHEN-JONATHAN (G.), « Propos introductif », in *La réforme du système contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme*, art. préc., p. 16.

progressivement les fonctions de cette juridiction. L'intérêt général est donc au fondement de la fonction constitutionnelle de la Cour de Strasbourg.

## **B. L'intérêt général au fondement de la fonction constitutionnelle de la Cour**

**738.** Les interrogations sur la nature constitutionnelle du texte conventionnel ainsi que de la Cour de Strasbourg ne sont ni nouvelles ni dépourvues de sens<sup>1818</sup>. En effet, c'est l'énoncé dans l'affaire *Loizidou c/ Turquie* qualifiant la Convention comme un « instrument constitutionnel de l'ordre public européen »<sup>1819</sup> qui conforte ces interrogations de la doctrine sur le caractère constitutionnel de la Cour de Strasbourg. Par exemple, l'interrogation initiale de Jean-François FLAUSS portant sur la question de savoir si la Cour de Strasbourg comporte des traits d'une cour constitutionnelle s'est transformée en une interrogation sur la nécessité de transformer la Cour en une juridiction constitutionnelle de l'ordre public européen<sup>1820</sup>, notamment eu égard au contentieux massif arrivant devant le prétoire de la Cour. Il semblerait ainsi que depuis le constat du succès de la Convention lié au contentieux pléthorique, la fonction constitutionnelle de la Cour de Strasbourg n'est plus seulement une curiosité doctrinale, mais plutôt une nécessité permettant à la Cour de satisfaire tant son objectif immédiat de satisfaction de l'intérêt individuel du requérant que son intérêt transcendant de création de l'ordre public européen.

**739.** Au regard des réformes apportées par le Protocole n° 14 (en particulier l'insertion de la condition du préjudice important) et de la réforme créant la procédure des arrêts pilotes<sup>1821</sup>, le questionnement sur la nécessité de la transformation de la

---

<sup>1818</sup> FLAUSS (J.-F.), « La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une Cour constitutionnelle ? », art. préc. ; COHEN-JONATHAN (G.), « Conclusions générales », in *Quelle Europe pour les droits de l'Homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une union plus étroite (35 années de jurisprudence – 1959/1994)*, TAVERNIER (P.) (dir.), Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 478.

<sup>1819</sup> Cour EDH, Gde ch., *Loizidou c/ Turquie*, arrêt préc., § 75 ; STONE SWEET (A.), « Sur la constitutionnalisation de la Convention européenne des droits de l'Homme : cinquante ans après son installation, la Cour européenne des droits de l'Homme conçue comme une cour constitutionnelle », *R.TD.H.*, 80/2009, pp. 923-944 ; SZYMCZAK (D.), *La Convention européenne des droits de l'Homme et le juge constitutionnel national*, *op. cit.*, pp. 589-674.

<sup>1820</sup> FLAUSS (J.-F.), « La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une Cour constitutionnelle ? », art. préc. ; FLAUSS (J.-F.), « Faut-il transformer la Cour européenne des droits de l'homme en juridiction constitutionnelle ? », *Recueil Dalloz*, 2003, p. 1638.

<sup>1821</sup> Sur la notion de préjudice important et sur la procédure des arrêts pilotes, v. : Chapitre I de ce même titre, *supra*.

nature de la Cour de Strasbourg ne se pose plus. Au contraire, nous pouvons constater le phénomène d'une constitutionnalisation certaine de l'ensemble conventionnel (sont visés le texte et l'organe juridictionnel) suite à des modifications du fonctionnement de la Cour apportées depuis les années 2010. En conséquence, les mesures apportées par les réformes visant le maintien de l'efficacité du système conventionnel contribuent au constat suivant lequel la Cour de Strasbourg, si elle n'est pas une juridiction constitutionnelle à part entière<sup>1822</sup>, dispose en revanche au moins d'une fonction constitutionnelle.

**740.** Il en résulte que le juge européen des droits de l'Homme dispose d'une double fonction : la fonction juridictionnelle consistant à résoudre les litiges *in concreto* et la fonction constitutionnelle privilégiant la mission de « dire le droit de la Convention à travers de grands arrêts, c'est-à-dire en mobilisant une motivation à portée quasi-constitutionnelle »<sup>1823</sup>. Ainsi, si la fonction de résolution des litiges est tournée vers la protection de l'intérêt individuel du requérant, la fonction constitutionnelle a pour objet la protection de l'*intérêt général européen*. Comme l'a relevé Jean-François FLAUSS, la constitutionnalisation du rôle de la Cour de Strasbourg « relègue la défense *in concreto* des droits des victimes au second plan »<sup>1824</sup>. Le déplacement du « centre de gravité de l'action de la Cour » favorise par conséquent « l'assistance au détriment de la condamnation » et « la prévention au détriment de la répression »<sup>1825</sup>. Dès lors, le changement de perspective de l'action de la Cour lui permet de protéger les valeurs inhérentes à la *société démocratique européenne* en garantissant conjointement les droits de l'Homme et l'*intérêt général européen*<sup>1826</sup>.

**741.** À l'instar du juge communautaire, la légitimité du juge européen des droits de l'Homme « n'est pas un donné, mais un construit » nécessitant davantage de bases solides pour pouvoir disposer d'une légitimité « qui ne leur est pas acquise a

---

<sup>1822</sup> V. SZYMCZAK (D.), *La Convention européenne des droits de l'Homme et le juge constitutionnel national*, *op. cit.*, pp. 589 et s. L'auteur explique l'impossibilité d'établir une « identité parfaite » entre le système établi par la Convention et les ordres constitutionnels internes. Toutefois, le système conventionnel et la Cour disposent de « bases constitutionnelles ».

<sup>1823</sup> SCHAMANECH (A.), *La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 92.

<sup>1824</sup> FLAUSS (J.-F.), « Faut-il transformer la Cour européenne des droits de l'homme en juridiction constitutionnelle ? », *Recueil Dalloz*, 2003, p. 1638.

<sup>1825</sup> *Ibidem*.

<sup>1826</sup> V. en ce sens : RICCI (R.), « La légitimation du juge constitutionnel : un législateur dérivé gardien des valeurs de la démocratie », in *Actes du colloque du Sénat « L'office du juge »*, 29 et 30 septembre 2006, p. 526, disponible en ligne.



*priori* »<sup>1827</sup>. En ce sens, la construction progressive de la fonction constitutionnelle de la Cour européenne des droits de l'Homme participe au renforcement de l'autorité et de la légitimité de la Cour pour dire le droit issu de l'interprétation de la Convention dans le cadre de l'ordre public européen. À cet égard, l'on peut citer le doyen COHEN-JONATHAN, selon lequel un État partie à la Convention, s'il veut conserver cette qualité, « doit en accepter les exigences telles qu'elles sont déterminées par l'organe "constitutionnellement" investi pour dire le droit de manière authentique et obligatoire »<sup>1828</sup>. En vertu de sa fonction constitutionnelle, le juge européen des droits de l'Homme est investi de la fonction de dire le droit en donnant des « solutions claires et constantes permettant aux autorités internes de se mettre en conformité avec les standards établis »<sup>1829</sup>.

**742.** Mais quels sont les fondements qui contribuent à ce que la Cour de Strasbourg puisse bénéficier d'une fonction constitutionnelle ? Le point significatif pour un tel constat se trouve dans la qualification du texte conventionnel par les juges européens, eux-mêmes, comme un « instrument constitutionnel de l'ordre public européen »<sup>1830</sup>. Cette qualification fut en revanche développée par la doctrine bien avant la formule précitée des juges européens. Le texte de la Convention est ainsi substantiellement perçu comme une « constitution » de la Grande Europe<sup>1831</sup> en raison du fait que ce texte a pour objectif de sauvegarder et développer les droits de l'Homme<sup>1832</sup>. Compte tenu du caractère substantiellement constitutionnel de la Convention, ce traité

---

<sup>1827</sup> SIMON (D.), « La légitimité du juge communautaire », in *Actes du colloque du Sénat « L'office du juge »*, 29 et 30 septembre 2006, p. 449, disponible en ligne.

<sup>1828</sup> COHEN-JONATHAN (G.), « L'affaire *Loizidou* devant la Cour européenne des droits de l'Homme, quelques observations », *R.G.D.I.P.*, 1998, p. 129.

<sup>1829</sup> PALANCO (A.), *Le précédent dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 510. Également : SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 408.

<sup>1830</sup> Cour EDH, Gde ch., *Loizidou c/ Turquie*, arrêt préc., § 75 ; Commission EDH, *Chrysostomos, Papachrysostomou et Loizidou c/ Turquie*, déc. préc., § 20 ; Cour EDH, Gde ch., *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c/ Irlande*, § 156 ; Cour EDH, Gde ch., 21 juin 2016, *Al-Dulimi et Montana Management Inc c/ Suisse*, req. n° 5809/08, § 145. A consulter également : Avis de la CEDH sur la réforme du système de contrôle de la CEDH, 4 septembre 1992, § I (5). Les opinions des juges de la Cour : l'opinion de Monsieur le Juge PINTO DE ALBUQUERQUE sous l'arrêt *Fabris c/ France*, arrêt préc., mais surtout l'opinion de ce même juge sous l'arrêt de la Grande chambre *G.I.E.M. S.R.L. et autres c/ Italie*, arrêt préc.

<sup>1831</sup> En ce sens v. : SUDRE (F.), « L'Europe des droits de l'Homme », *Droits*, n° 14, 1991, p. 105 ; VELI (J.), ERGEC (R.) *La Convention européenne des droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 35.

<sup>1832</sup> LEVINET (M.), « La Convention européenne des droits de l'Homme, socle de la protection des droits de l'Homme dans le droit constitutionnel européen », art. préc., spéc. p. 229 et s.

international est souvent présenté sous appellation de « constitution »<sup>1833</sup> en raison de l'existence de certains éléments permettant une telle qualification. C'est premièrement du point de vue substantiel que la Convention se rapproche d'une constitution dans la mesure où la protection des droits et libertés de l'Homme est un domaine par excellence constitutionnel<sup>1834</sup>. L'on ne peut nier non plus le fait que la Convention touche sans doute à l'organisation des pouvoirs publics des États parties à la Convention, un autre domaine par excellence constitutionnel<sup>1835</sup>. Toutefois, tant du point de vue formel qu'« organique », la Convention ne peut guère être rapprochée avec une constitution au sens traditionnel et étatique en raison de son caractère de traité international et à défaut d'un pouvoir constituant originaire européen<sup>1836</sup>. De même, du point de vue « procédural (nécessité d'une procédure spéciale de révision) et hiérarchique (supériorité sur les autres normes) »<sup>1837</sup>, la Convention ne peut pas être qualifiée de constitution au sens classique du terme.

**743.** En dépit de ces obstacles, la Convention peut en revanche se présenter en tant que « constitution » lorsque l'on se place « dans le cadre de l'ordre juridique de l'organisation à laquelle ce traité a donné naissance »<sup>1838</sup> dans la mesure où elle « organise directement les rapports avec les ordres de réception et affiche, comme objectif ultime, l'intégration des ordres juridiques nationaux »<sup>1839</sup>. Le caractère de constitution de la Convention de l'ordre public européen constitué d'États membres du Conseil de l'Europe, permet par conséquent à la Cour de s'approprier la fonction constitutionnelle au sein de cet ordre. L'appropriation implicite de la notion d'intérêt

---

<sup>1833</sup> Michel LEVINET cite l'ancien avocat général de la Cour de cassation Régis de GOUTTES dans son article, *ibidem*, p. 231.

<sup>1834</sup> L'on peut, par exemple, citer la fameuse décision constitutionnelle *Liberté d'association* du Conseil constitutionnel français élargissant la Constitution française de 1958 du point de vue matériel. L'on parle ainsi du « *bloc de constitutionnalité* », Conseil constitutionnel, DC, 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la Loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d'association*, n° 71-44. SZYMCZAK (D.), *La Convention européenne des droits de l'Homme et le juge constitutionnel national*, *op. cit.*, p. 612 et s.

<sup>1835</sup> Par exemple, les exigences d'un droit à un procès équitable s'imposent au pouvoir judiciaire des États, l'un des trois pouvoirs constitutifs de l'organisation au niveau étatique. Il est également à relever que le contentieux de la Cour touche directement les droits électoraux et parlementaires. Sur la possibilité de choisir le mode de scrutin, Cour EDH, *Mathieu-Mohin et Clerfayt c/ Belgique*, arrêt préc. ; sur la question d'éligibilité des parlementaires, Cour EDH, 1 juillet 1997, *Gitonas et autres c/ Grèce*, req. n° 18747/91, 19376/92, 19379/92 ; Cour EDH, Gde ch., *Zdanoka c/ Lettonie*, arrêt préc. ; sur la limitation par les immunités parlementaires du droit à un accès au tribunal, Cour EDH, 30 janvier 2003, *Cordova c/ Italie n° 2*, req. n° 45649/99. Aussi, Cour EDH, Gde ch., 3 décembre 2009, *Kart c/ Turquie*, req. n° 8917/05.

<sup>1836</sup> *Ibidem*, p. 606 et s.

<sup>1837</sup> *Ibidem*.

<sup>1838</sup> *Ibidem*, p. 610.

<sup>1839</sup> *Ibidem*, p. 611.

général et sa transformation en un concept propre au système que l'on nomme l'*intérêt général européen*, rend compte de l'existence de cette fonction constitutionnelle des juges européens. Compte tenu de la particularité intrinsèque de la notion d'intérêt général, l'*intérêt général européen* est ainsi non seulement le fondement de la fonction constitutionnelle de la Cour, mais encore le but et la finalité de ses actions. Étroitement lié au concept d'ordre public européen dans son acception institutionnelle, le concept d'*intérêt général européen* participe à la consolidation et la légitimation de cet ordre.

**744.** Parmi les premiers fondements militant en faveur du fait que la Cour de Strasbourg bénéficie d'une fonction constitutionnelle l'on retrouve la matière sur laquelle pour la Convention. Cette matière correspond à l'une des fonctions de la justice constitutionnelle qui est « la protection effective des droits de l'homme »<sup>1840</sup>. Tout comme pour le texte conventionnel, une analogie entre la Cour de Strasbourg et une cour constitutionnelle de l'ordre juridique national ne peut être faite. Une telle approche formaliste mise à part, l'on peut néanmoins reconnaître au juge européen des droits de l'Homme une fonction constitutionnelle. Cette fonction consiste précisément : « à l'instar d'un juge constitutionnel chargé de veiller au respect des droits fondamentaux et à la compatibilité des normes subordonnées à un "droit supérieur" : garant de son ordre juridique, il en assure l'unité et la cohérence vis-à-vis des États »<sup>1841</sup>. Ainsi, la fonction constitutionnelle ne se concentre pas seulement sur la fonction juridictionnelle de la Cour consistant en règlement des litiges survenus en application de la Convention au niveau interne, mais vise davantage la recherche de la cohérence de l'ordre établi par la Convention. Partant, derrière cette fonction constitutionnelle l'on retrouve le concept d'*intérêt général européen*. Ainsi, comme le relève David SZYMCZAK, « ce rôle de "chien de garde", qui renvoie à une mission essentiellement défensive de la "norme suprême" à l'égard des décisions nationales contraires aux exigences de la CEDH, se double d'une tâche plus dynamique. La Cour de Strasbourg, comme tout juge constitutionnel, ne se contente pas d'assurer la préservation de la charte constitutionnelle de référence mais concourt par ses

---

<sup>1840</sup> WEBER (A.), « Notes sur la justice constitutionnelle comparée : convergences et divergences », *A.I.J.C.*, 2003, pp. 29-41, spéc. 30. L'auteur présente toutefois les caractéristiques de la justice constitutionnelle d'un « *État constitutionnel de droit* ("*Rechts-und Verfassungsstaat*") ».

<sup>1841</sup> SZYMCZAK (D.), *La Convention européenne des droits de l'Homme et le juge constitutionnel national*, *op. cit.*, p. 642.

interprétations authentiques du texte conventionnel, à développer les différentes valeurs et droits qui y figurent »<sup>1842</sup>.

**745.** Dès lors, toutes les inventions, qu'elles soient d'origine jurisprudentielle ou conventionnelle – comme la victime potentielle, le mécanisme d'arrêt pilote, la condition de préjudice important, autorité interprétative des arrêts, la politique de priorisation des arrêts au fondement desquels l'on retrouve la notion d'intérêt général<sup>1843</sup> – peuvent être perçues à la fois comme des fondements pour pouvoir reconnaître l'existence d'une fonction constitutionnelle de la Cour de Strasbourg que comme des éléments ayant été créés afin de renforcer cette fonction constitutionnelle de la Cour européenne. Le pouvoir normatif dont bénéficie le juge européen<sup>1844</sup> se trouve ainsi à l'origine de la création et du développement de sa propre fonction constitutionnelle. De même, la méthode de résolution des conflits utilisée par le juge européen des droits de l'Homme contribue à la reconnaissance de l'existence d'une fonction constitutionnelle de la Cour de Strasbourg. En effet, selon Jean-François FLAUSS, la recherche d'un juste équilibre entre les intérêts de l'État défendeur et les intérêts du requérant correspond à « un diptyque analogue à celui en usage dans le cadre du contrôle de constitutionnalité »<sup>1845</sup>. Ainsi, si dans le cadre du contrôle de constitutionnalité classique les cours constitutionnelles effectuent la mise en balance entre un intérêt public et un intérêt privé, la Cour de Strasbourg pratique une « conciliation entre intérêts étatiques et intérêts individuels »<sup>1846</sup>.

**746.** Le développement du concept de l'ordre public européen par le biais de la consécration du concept d'*intérêt général européen* dans la jurisprudence la Cour aurait une vocation de contribuer non seulement à la consolidation de la fonction constitutionnelle de la Cour, mais également au renforcement de la légitimité du juge européen des droits de l'Homme. En effet, agir au nom de l'*intérêt général européen*, et non au nom d'un intérêt particulier des États ou des victimes de la violation des droits garantis, permettrait à la Cour de gagner en crédibilité et en objectivité en renforçant cet ordre public européen dont l'objet est la sauvegarde et le développement

---

<sup>1842</sup> *Ibidem*, pp. 642-643.

<sup>1843</sup> V. le Chapitre I de ce même Titre.

<sup>1844</sup> V. les développements précédents, A du § 1 de cette même section.

<sup>1845</sup> FLAUSS (J.-F.), « La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une Cour constitutionnelle ? », art. préc., p. 719.

<sup>1846</sup> *Ibidem*.

des droits de l'Homme. L'*intérêt général européen* serait ainsi un élément de la motivation des arrêts de la Cour dont la fonction est de convaincre les « “destinataires” imprégnés de cultures juridiques différentes, habitués à des raisonnements juridiques parfois radicalement opposés comme entre les pays de *common law* et les pays de droit romano-germanique »<sup>1847</sup>.

747. À travers la motivation par le concept d'*intérêt général européen*, l'on assisterait à « l'accomplissement du rôle quasi constitutionnel du juge » permettant « au droit européen des droits de l'Homme et donc à l'*ordre public européen*” de s'adapter à l'évolution de la vie sociale mais aussi aux préoccupations et revendications des justiciables »<sup>1848</sup>. Ainsi, le renforcement de la fonction constitutionnelle des juges européens participera au renforcement de la dimension constitutionnelle de l'ordre public européen et *vice et versa*. La notion d'intérêt général s'y manifeste comme un élément fédérateur du système conventionnel.

## § 2 : L'*intérêt général*, un élément fédérateur du système

748. Compte tenu de ce que les motifs jouent nécessairement “un rôle essentiel dans la mise en oeuvre et dans la production des règles de droit”, la motivation par la notion d'intérêt général des arrêts de la Cour, mais également de la construction de l'ordre public européen, n'est pas négligeable. Le recours par le juge européen des droits de l'Homme à la notion d'intérêt général permettant de constater derrière cette utilisation le concept d'*intérêt général européen*, est également un signe important sur le plan symbolique mais également théorique de l'existence d'un système non seulement intégré (A), mais encore fédéré (B).

---

<sup>1847</sup> SIMON (D.), « La légitimité du juge communautaire », art. préc., p. 460.

<sup>1848</sup> SCHAMANECHÉ (A.), *La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit, p. 92.

## A. L'intérêt général, signe d'un système intégré

749. Développée essentiellement dans le cadre de l'ordre juridique communautaire, aujourd'hui de l'Union européenne<sup>1849</sup>, la notion d'intégration désigne la qualité de relations entretenues par les États et démontre leur niveau de rapprochement dans le contexte international. En effet, l'on distingue les organisations internationales dites d'intégration de celles dites de coopération selon « les finalités des activités »<sup>1850</sup> de ces organisations. Les organisations dites d'intégration, contrairement à celles de coopération, sont celles qui bénéficient d'un niveau approfondi de rapprochement entre les États. Ces organisations d'intégration ont pour finalité « de rapprocher les États qui les composent, en reprenant à leur compte certaines de leurs fonctions, jusqu'à les fondre en une unité englobante dans le secteur où se développe leur activité, c'est-à-dire dans le domaine de leur compétence »<sup>1851</sup>. Une organisation internationale qui suit la méthode d'intégration suppose, par conséquent, que les États membres d'une telle organisation transfèrent certaines de leur compétence au profit de cette organisation<sup>1852</sup>. Il découle de cette définition du type des organisations internationales que le terme « intégration » désigne non seulement la méthode de rapprochement des États au niveau international, mais encore le but de ce rapprochement<sup>1853</sup>.

750. Le Conseil de l'Europe, dans le cadre duquel la Convention européenne des droits de l'Homme fut conclue, ne correspond toutefois pas à ce niveau intégré de rapprochement entre les États. Le Conseil de l'Europe est une organisation de coopération impliquant le rapprochement des intérêts étatiques donnant lieu à la recherche des intérêts communs<sup>1854</sup> aux États parties. La fonction des organisations de

---

<sup>1849</sup> Selon Elsa BERNARD, « le modèle intégratif caractérise l'Union européenne par divers aspects, et notamment compte tenu des transferts de souveraineté concédés, par les États membres, aux institutions communautaires », BERNARD (E.), *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, op. cit., p. 45. V. également : PESCATORE (P.), *Le droit de l'intégration – Émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, op. cit., pp. 31 et s.

<sup>1850</sup> DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), NGUYEN QUOC DINH, PELLET (A.), *Droit international public*, 8<sup>e</sup> éd., L.G.D.J., Paris, 2009, p. 671.

<sup>1851</sup> VIRALLY (M.), « Définition et classification des organisations internationales : approche juridique », in *Le concept d'organisation internationale*, ABI-SAAB (G.) (dir.), UNESCO, 1980, p. 55.

<sup>1852</sup> CONSTANTINESCO (V.), MICHEL (V.), « Compétences de l'Union européenne », *Répertoire Droit européen*, Dalloz.

<sup>1853</sup> COMBACAU (J.), SUR (S.), *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 10<sup>e</sup> édition, 2012, p. 710.

<sup>1854</sup> Rappelons que l'intérêt commun est le résultat de la simple addition algébrique des intérêts.

coopération consiste à « rapprocher des politiques qui restent de la responsabilité des États »<sup>1855</sup> et les coordonner par le biais de l'adoption soit des traités internationaux, soit des instruments relevant de la *soft law*<sup>1856</sup>. En conséquence, le Conseil de l'Europe n'a pas de fonction intégrative dans la mesure où cette organisation n'est pas habilitée à rechercher un intérêt général propre à cette organisation<sup>1857</sup>. La Cour européenne des droits de l'Homme établie par la Convention européenne des droits de l'Homme, faisant partie de cette organisation de coopération, n'est en revanche pas dépourvue de fonction intégrative. En effet, la présence d'un organe juridictionnel, dont la mission est d'effectuer le contrôle de l'application de la Convention européenne, entraîne que le Conseil de l'Europe bénéficie non seulement de la fonction de coopération mais également de la fonction d'intégration par le biais de l'activité de la Cour de Strasbourg<sup>1858</sup>. Ce faisant, la fonction du système juridique établi par la Convention est différente de la fonction dont bénéficient les organisations de coopération.

**751.** La fonction d'intégration, qui suppose l'existence d'une « entité non étatique (assurant) concurrentement ou parallèlement aux États membres des activités dont ces derniers ont traditionnellement le monopole (fonctions quasi législatives, exécutives et juridictionnelles) »<sup>1859</sup>, est ainsi assurée par la Cour européenne des droits de l'Homme. C'est à travers son œuvre jurisprudentielle que la fonction intégrative de cet organe juridictionnel du Conseil de l'Europe se réalise. Autrement dit, le pouvoir normatif dont dispose la Cour de Strasbourg afin de sauvegarder et développer les droits de l'Homme par le biais de ses fonctions judiciaire et constitutionnelle<sup>1860</sup>, contribue à la réalisation d'un système intégré en créant le droit européen des droits de l'Homme dont l'effet est de s'insérer dans les ordres juridiques nationaux mais également de faire participer ces États parties dans un système conventionnel. Toutes les techniques jurisprudentielles de la Cour de Strasbourg ayant pour objet le maintien de l'efficacité du système afin de sauvegarder et développer les droits garantis, parmi

---

<sup>1855</sup> DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), NGUYEN QUOC DINH, PELLET (A.), *Droit international public, op. cit.*, p. 671.

<sup>1856</sup> *Ibidem*.

<sup>1857</sup> Par exemple, l'article 9 § 5 du Traité CECA faisait référence à l'« intérêt général de la Communauté ». Aussi, l'on peut évoquer l'article 17 du Traité sur l'Union européenne qui dispose que « La Commission promeut l'intérêt général de l'Union et prend les initiatives appropriées à cette fin ». Les traités instituant l'Union européenne font systématiquement référence à l'intérêt général propre à l'Union européenne.

<sup>1858</sup> DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), NGUYEN QUOC DINH, PELLET (A.), *Droit international public, op. cit.*, p. 672.

<sup>1859</sup> *Ibidem*, p. 671.

<sup>1860</sup> V. les développements précédents de ce même chapitre.



lesquelles l'on compte l'effet horizontal de la Convention, l'effet extraterritorial, les obligations positives, l'effet direct des arrêts, l'indication des mesures à portée générale, des mesures provisoires, la procédure des arrêts pilotes, la protection par ricochet – permettent une intégration substantielle à travers les arrêts rendus par la Cour qui ont une vocation à s'insérer dans les ordres juridiques internes « par le seul fait qu'il(s) existe(nt) »<sup>1861</sup>.

**752.** Dans l'arrêt *Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et autres c/ Turquie*, les juges européens confirment le caractère intégratif de la matière des droits de l'Homme. Il s'agit alors d'une intégration matérielle par le biais d'une interprétation authentique des dispositions conventionnelles délivrée par le juge européen des droits de l'Homme. Plus concrètement, pour les juges strasbourgeois, la Convention « doit se comprendre et s'interpréter comme un tout. Les droits de l'homme constituent un *système intégré* visant à protéger la dignité de l'être humain ; la démocratie et la prééminence du droit (*rule of law*) tiennent à cet égard un rôle clé »<sup>1862</sup>. En dépit du caractère isolé de la formule employée par les juges dans cette affaire, l'on est amené à reconnaître le caractère intégratif du système de la Convention suite à l'œuvre jurisprudentielle de la Cour.

**753.** Il est toutefois à relever que le phénomène d'intégration engendré par la Convention et son interprétation n'a pas pour objet d'uniformiser les droits des ordres juridiques des États parties. Plus exactement, le système conventionnel a pour effet d'harmoniser les droits nationaux<sup>1863</sup> et de garantir un standard minimum de sauvegarde et de développement des droits de l'Homme, les États peuvent ainsi dépasser ce seuil minimum en garantissant les réglementations nationales plus avantageuses<sup>1864</sup>. Les standards édictés par les juges européens permettent en outre de

---

<sup>1861</sup> DELICOSTOPOULOS (I.), « L'autorité du précédent des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », p. 843.

<sup>1862</sup> Cour EDH, *Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et autres c/ Turquie*, arrêt préc., § 43, italique rajouté.

<sup>1863</sup> La Cour avait rappelé que l'harmonisation n'entraîne pas une « *uniformité absolue* », Cour EDH, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 61.

<sup>1864</sup> Article 53 de la Convention aménage cette possibilité en déclarant que « *aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie* ».

préservé certains particularismes nationaux<sup>1865</sup>. A l'occasion de l'arrêt de la Grande chambre *Gorzelik et autres c/ Pologne*, les juges européens ont souligné l'importance de la diversité dans le système conventionnel : « le pluralisme repose aussi sur la reconnaissance et le respect véritable de la diversité de la dynamique des traditions culturelles, des identités ethniques et culturelles, des convictions religieuses, et des idées et concepts artistiques, littéraires et socio-économiques »<sup>1866</sup>. L'intégration réalisée par la Cour européenne des droits de l'Homme à travers l'interprétation des droits garantis par la Convention sera ainsi mieux acceptée par les États parties à la Convention lorsque les particularismes nationaux, répondant aux exigences de l'intérêt général national mais également aux exigences conventionnelles, peuvent être admis<sup>1867</sup>. L'observation d'Ingolf PERNICE à propos de l'intégration effectuée par l'Union européenne peut ainsi être utilisée concernant l'intégration effectuée par la Cour de Strasbourg. Selon l'auteur de la théorie de constitutionnalisme à plusieurs niveaux, « *as the European experience shows, the respect of the difference is the key for successful integration and for finding common solutions to common questions* »<sup>1868</sup>.

**754.** En l'absence d'un législateur européen, et même plus d'un constituant européen, la Cour de Strasbourg, selon l'ancien président de la Cour de Strasbourg Jean-Paul COSTA, « vit et fonctionne dans une sorte de *no man's land* législatif et constituant »<sup>1869</sup>. La fonction judiciaire, cumulée à sa fonction constitutionnelle de plus en plus développée, permettent à la Cour de créer le droit européen des droits de

<sup>1865</sup> V., par exemple : LEVINET (M.), « Propos introductifs », in *Pluralisme et juges européens des droits de l'Homme*, LEVINET (M.) (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 1-13.

<sup>1866</sup> Cour EDH, Gde ch., *Gorzelik et autres c/ Pologne*, arrêt préc., § 92. Parmi de nombreux arrêts, l'on peut citer quelques uns où la Cour s'efforce à protéger les particularismes nationaux : la conservation des crucifix dans des écoles italiennes, Cour EDH, Gde ch., 18 mars 2011, *Lautsi et autres c/ Italie*, req. n° 30814/06 ; l'interdiction du port du voile intégral, Cour EDH, *S.A.S. c/ France*, arrêt préc. ; le choix du mode de scrutin par un État, Cour EDH, *Mathieu-Mohin et Clerfayt c/ Belgique*, arrêt préc. ; la question de la morale, Cour EDH, *Open Door et Dublin Well Woman c/ Irlande*, arrêt préc. ; la question du commencement de la vie, Cour EDH, Gde ch., *Vo c/ France*, arrêt préc. ; le choix du lieu d'accouchement, Cour EDH, *Dubská et Krejzová c/ République Tchèque*, arrêt préc. ; la réglementation du mariage entre les personnes de même sexe, Cour EDH, *Schalk et Kopf c/ Autriche*, arrêt préc. ; Cour EDH, 9 juin 2016, *Chapin et Charpentier c/ France*, req. n° 40183/07.

<sup>1867</sup> V. sur ce point : SUDRE (F.), « Libertés fondamentales, société démocratique et diversité nationale dans la Convention européenne des droits de l'homme », in *Droit constitutionnel local. Égalité et liberté locale dans la Constitution*, LE POURHIET (A.-M.), PUAM-Economica, Paris, 1999, p. 384.

<sup>1868</sup> PERNICE (I.), « The Global Dimension of Multilevel Constitutionalism. A legal Response to the Challenges of Globalisation », *Völkerrecht als Wertordnung/ Common Values in International Law : Festschrift für Christian Tomuschat. Essays in Honour of Christian Tomuschat*, 2006, pp. 973-1006, spéc. p. 97.

<sup>1869</sup> COSTA (J.-P.), « La Cour européenne des droits de l'homme : un juge qui gouverne ? », art préc., p. 69.

l'Homme issu de l'application de la Convention. L'on ne peut toutefois pas comparer l'œuvre jurisprudentielle de la Cour à celle du législateur dans la mesure où si ce dernier intervient en prévention des conflits, le juge intervient en revanche en réaction sur la plainte d'un requérant. Partant, contrairement au législateur qui dispose de la compétence d'édicter des normes générales et impersonnelles au niveau national, le juge est tributaire de la demande du requérant, du cas qui lui est soumis et de la norme applicable au litige. Cela revient à limiter la fonction du juge à celle de statuer *in concreto*. Toutefois, les développements de la fonction constitutionnelle de la Cour de Strasbourg démontrent que cette fonction lui permet d'élaborer une jurisprudence claire et constante dont la vocation est d'être intégrée dans les ordres juridiques nationaux. Selon les juges européens, les arrêts de la Cour « servent non seulement à trancher le cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect par les États, des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes »<sup>1870</sup>. Le but de la Cour consiste alors à parvenir à protéger non seulement les intérêts individuels des victimes, mais encore l'*intérêt général européen* qui accompagne la construction de l'ordre public européen. Pour citer l'avis du Groupe d'évaluation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur la Cour européenne qui est toujours d'actualité, « *the major challenge for the Court today (as being) not only to maintain and develop the Convention standards but also to ensure the Europe of human rights remains a single entity with common values* »<sup>1871</sup>.

**755.** L'utilisation de la notion d'intérêt général par la Cour européenne, mais surtout l'appropriation de cette notion, est un signe d'un système juridique qui suit une méthode d'intégration. Bien que le système conventionnel ne soit en rien comparable à un ordre juridique étatique auquel la notion d'intérêt général est consubstantielle, l'on ne peut toutefois pas nier que ce système d'appropriation du concept d'intérêt général par la Cour participe au phénomène d'intégration. La Cour s'apparente ainsi à une « instance capable, en raison de sa position spécifique, de réaliser la synthèse des

---

<sup>1870</sup> Cour EDH, *Irlande c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 154 ; Cour EDH, *Karner c/ Autriche*, arrêt préc., § 26.

<sup>1871</sup> Groupe d'évaluation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur la Cour européenne, Rapport, Doc EG Court (2001)1, Conseil de l'Europe, 2001, à consulter également : *Human Rights Law Journal*, 22, 308, 2001.

volontés individuelles et de définir un intérêt commun à l'ensemble des membres »<sup>1872</sup> de la société. Par conséquent, l'État n'est plus la seule entité capable d'assurer l'intérêt général. Le système conventionnel, tel qu'il est développé par la Cour de Strasbourg, se présente non seulement comme un espace de protection des droits garantis par le texte de la Convention, mais encore comme « un lieu symbolique de régulation et d'intégration, qui incarne le principe d'ordre sur lequel se fonde l'unité du groupe et dont le rôle est de préserver, et de renforcer en permanence, sa cohésion »<sup>1873</sup>. L'existence et l'utilisation du concept d'*intérêt général européen*, propre à la Cour et au système, permet ainsi de diffuser « l'image d'une société intégrée, fluide et égalitaire, dans laquelle les dispositifs de pouvoir ne sont pas des instruments d'oppression, mais des moyens de normalisation et de régulation au service de la collectivité toute entière »<sup>1874</sup>. Le concept d'*intérêt général européen* a ainsi pour effet de renforcer « l'adhésion des membres aux valeurs dominantes »<sup>1875</sup> d'un système conventionnel intégré. Plus encore, l'utilisation de la notion d'intérêt général dans le discours des juges européens et la présence implicite du concept d'*intérêt général européen* témoigne d'un système fédéré autour de l'exigence de la sauvegarde et du développement des droits garantis.

## **B. L'intérêt général, signe d'un système fédératif**

**756.** L'analyse du système juridique établi par la Convention révèle deux types de conception. La première, celle qui correspond à une approche « micro », envisage le système conventionnel de façon restreinte comme un mécanisme de protection des droits des victimes de la violation des droits garantis par la Convention. Le terme « micro », que nous empruntons à la science économique, est défini comme une « science qui étudie les comportements économiques individuels »<sup>1876</sup>. Appliqué à notre objet d'étude, la conception « micro » analyse le système de la Convention du point de vue uniquement des intérêts individuels des requérants. La deuxième, celle qui répond à la vision macroéconomique, qui signifie par opposition à la microéconomie, « la partie de la science économique qui envisage les faits

---

<sup>1872</sup> CHEVALLIER (J.), « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, Paris, 1978, pp. 11-45, spéc. p. 18

<sup>1873</sup> *Ibidem*.

<sup>1874</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>1875</sup> *Ibidem*.

<sup>1876</sup> *Dictionnaire Larousse*, à consulter le terme « microéconomie ».

économiques de façon globale »<sup>1877</sup>, permet de percevoir le système conventionnel en tant qu'un système caractérisé par la cohérence, intégration et le phénomène fédératif. À l'inverse de micro, le terme « macro » décrit, par conséquent, le phénomène de l'existence d'un intérêt plus global que l'intérêt individuel des requérants, que l'on nomme l'*intérêt général européen*. C'est à travers le développement du concept d'*intérêt général européen* que le caractère fédératif du système se manifeste. Ainsi, si derrière la première approche demeure l'intérêt individuel, la deuxième approche se constate à l'aide de l'appropriation de la notion d'intérêt général et son utilisation consécutive par la Cour de Strasbourg.

**757.** Si l'appropriation de la notion d'intérêt général résultant en la création d'un concept d'*intérêt général européen* rend compte de l'existence d'un système conventionnel intégré, l'utilisation de cette même notion avec un sens propre au système de la Convention permet aller au-delà d'un intérêt individuel des victimes de la violation des droits de l'Homme et de constater également l'existence d'un système fédéré au tour de la finalité énoncée dans le Préambule de la Convention de sauvegarde et de développement des droits de l'Homme.

**758.** La notion de fédération est habituellement utilisée, du moins par la doctrine européenne, dans le cadre d'une autre notion fondamentale de droit public, l'« État »<sup>1878</sup>. Elisabeth ZOLLER avait justement relevé que « la doctrine européenne est tellement imprégnée de la théorie de l'«État» fédéral qu'elle n'arrive pas à concevoir la possibilité d'une fédération d'États réussie qui ne soit pas un «État» »<sup>1879</sup>. Pourtant, le phénomène de fédération n'est pas limité à l'existence d'un État au sens de droit constitutionnel du continent européen<sup>1880</sup>, mais s'applique également à des phénomènes dépassant la notion d'État. Ainsi, une fédération d'États désignerait « une

---

<sup>1877</sup> À consulter le terme « *macroéconomie* », *ibidem*.

<sup>1878</sup> À consulter : ZOLLER (E.), « Aspects internationaux du droit constitutionnel : Contribution à la théorie de la fédération d'États », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, Tome 294, 2002, pp. 61 et s. L'auteure explique que la notion d'« *État fédéral* » n'existe pas aux États-Unis, le seul État qui existe dans le droit constitutionnel des États-Unis le seul État qui existe est l'État fédéré.

<sup>1879</sup> *Ibidem*, p. 60. V. également : BEAUD (O.), *Théorie de la fédération*, PUF, Paris, 2009, 456 p.

<sup>1880</sup> Rappelons la définition de l'État selon la théorie générale de droit constitutionnel, pour qu'il y ait un État il faut qu'il y ait la réunion de quatre éléments : territoire, peuple, gouvernement et la souveraineté. La définition de la notion d'État serait ainsi la suivante : « *L'État est communément défini comme une collectivité qui se compose d'un territoire et d'une population soumis à un pouvoir politique organisé et se caractérise par la souveraineté* », DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), NGUYEN QUOC DINH, PELLET (A.), *Droit international public*, *op. cit.*

structure composée d'États » qui « n'est pas un État, mais une société d'États »<sup>1881</sup>. En ce sens, la fédération est dépourvue d'un critère essentiel pour l'existence d'un État, la souveraineté, contrairement à l'État fédéral<sup>1882</sup> qui se trouve la forme la plus aboutie du processus fédératif<sup>1883</sup>. Compte tenu du fait qu'une fédération d'États est nécessairement limitée au niveau de ses compétences, le « phénomène fédératif » ne peut être pensé « qu'à travers l'État et toujours en relation avec lui »<sup>1884</sup>. Cela justifie que le phénomène de la fédération soit pensé « comme un entre-deux entre droit constitutionnel et droit international, soit dans deux dimensions à la fois, c'est-à-dire à la fois à partir de l'État et de ses compétences comme on le fait d'habitude, mais aussi et peut-être plus encore à partir de l'individu »<sup>1885</sup>.

**759.** Il en résulte que l'individu est un élément sous-jacent à l'existence d'un phénomène fédératif décrit par Elisabeth ZOLLER à l'occasion de son cours donné à l'Académie de droit international. D'après l'auteur, ce phénomène « est un processus évolutif qui commence à partir du moment où un individu rattaché à un État est atteint directement par une règle extérieure et supérieure à ce dernier »<sup>1886</sup>. Il en résulte que le phénomène fédératif présuppose l'existence d'une règle juridique extérieure à l'ordre juridique étatique, soit donc de nature internationale, dont l'effet est de pénétrer dans cet ordre juridique national. La reconnaissance par l'État de cette règle internationale a pour conséquence soit de substituer cette règle à la règle juridique nationale relative aux droits et obligations des individus soit de la rajouter à ces mêmes règles nationales<sup>1887</sup>. Le comportement de cette règle juridique internationale est ainsi « par excellence » celui qui a pour effet de s'introduire dans les affaires des États.

**760.** Le phénomène fédératif, tel que décrit par Elisabeth ZOLLER, se retrouve dans le système juridique établi par la Convention européenne. L'auteur relève que le fédéralisme « européen » revêt des similitudes avec le fédéralisme américain car les deux systèmes juridiques ont pour point de départ les droits et libertés des individus.

---

<sup>1881</sup> ZOLLER (E.), « Aspects internationaux du droit constitutionnel : Contribution à la théorie de la fédération d'États », art. préc., p. 63.

<sup>1882</sup> Selon Elisabeth ZOLLER, le critère de distinction entre l'État fédéral et le fédéralisme est la souveraineté, *ibidem*, p. 63.

<sup>1883</sup> *Ibidem*, p. 149.

<sup>1884</sup> *Ibidem*.

<sup>1885</sup> *Ibidem*.

<sup>1886</sup> *Ibidem*.

<sup>1887</sup> *Ibidem*, p. 118.

Le continent européen dispose toutefois d'une spécificité étant donné que le fédéralisme se développe sur deux plans : le premier, le fédéralisme centré sur le marché intérieur<sup>1888</sup>, est établi par les traités instituant l'Union européenne (auparavant les communautés) ; et, le deuxième, le fédéralisme centré sur la protection des droits et libertés, est institué par la Convention européenne des droits de l'Homme<sup>1889</sup>. En effet, le phénomène de fédération apparaît toutes les fois qu'il existe une « relation juridique entre un individu et des institutions extérieures à son État de rattachement »<sup>1890</sup>. Le système conventionnel est ainsi un modèle judiciaire du phénomène fédératif dans la mesure où ce phénomène résulte de l'activité jurisprudentielle de la Cour. La Cour a réussi à construire à partir de « règles prohibitives qui encadrent la compétence des États contractants »<sup>1891</sup> un ordre public européen centré sur la sauvegarde et le développement des droits de l'Homme. Il est toutefois à affirmer que ce concept d'ordre public européen dépasse les intérêts individuels des personnes se trouvant sous la juridiction des États parties ; il poursuit son propre *intérêt général européen*. L'appropriation du concept de l'intérêt général pour le compte du système conventionnel permet de faire participer les États parties à la Convention dans la construction d'« une union plus étroite entre ses membres » énoncée dans le Préambule. Le modèle fédératif du système conventionnel est particulier grâce à l'activité jurisprudentielle de la Cour, dans la mesure où c'est en s'appuyant premièrement sur les intérêts des individus que cet organe judiciaire international ose construire un ordre public européen dont l'effet fédératif s'impose aux États par le biais de l'effet interprétatif des arrêts. C'est ainsi que « pour faire obéir l'État, il faut non pas l'attaquer de front, mais le contourner en le prenant de biais, par l'intérieur, à travers ses ressortissants »<sup>1892</sup>. Le rapprochement entre les peuples des États parties

---

<sup>1888</sup> L'on ne peut bien évidemment ignorer que l'Union européenne a également pour objet de protéger les droits fondamentaux de manière prétorienne depuis les arrêts rendus par la Cour de justice (v. CJCE, question préjudicielle, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. 11-70 ; CJCE, 14 mai 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities*, aff. 4-73), mais également par le biais de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ayant obtenu une valeur contraignante depuis le Traité de Lisbonne de 2007.

<sup>1889</sup> ZOLLER (E.), « Aspects internationaux du droit constitutionnel : Contribution à la théorie de la fédération d'États », art. préc., p. 153.

<sup>1890</sup> *Ibidem*, pp. 118-119.

<sup>1891</sup> DUBOS (O.), propos recueillis lors d'un cours magistral consacré aux aspects constitutionnels et internationaux du droit de l'Union européenne dispensé en 2012 en Master 2 de Droit communautaire et européen.

<sup>1892</sup> ZOLLER (E.), « Aspects internationaux du droit constitutionnel : Contribution à la théorie de la fédération d'États », art. préc., p. 134.



souhaité par les rédacteurs de la Convention se réalise, par conséquent, par le biais des droits de l'Homme.

**761.** Il résulte de ces développements que c'est en s'appuyant sur les individus et leurs droits et libertés que le système conventionnel parvient à construire un ordre intégré et fédératif. La Convention vient ainsi brouiller la frontière entre le droit constitutionnel et le droit international compte tenu du fait que ce texte, ayant pour source le droit international public, comporte des dispositions de nature constitutionnelle permettant à l'individu d'exiger la protection de ses droits contre l'arbitraire des États<sup>1893</sup>. Ainsi, il est à souligner que « voilà déjà bien longtemps que le droit international entre États européens est engagé à des degrés divers dans un processus fédéral de sorte qu'il n'est plus tout à fait international, mais bien fédéral, donc constitutionnel »<sup>1894</sup>. La confusion des deux matières dans un seul texte a même conduit certains auteurs à appeler le droit issu de la Convention et de son interprétation comme « droit conventionnel »<sup>1895</sup>.

**762.** Ce phénomène conduit à reconnaître le caractère fédératif de la Convention résultant de l'activité jurisprudentielle à caractère constitutionnel de la Cour. Comme ce fut relevé par Gérard COHEN-JONATHAN, le droit issu de l'interprétation de la Convention européenne « s'est développé comme un véritable droit constitutionnel moderne des libertés et de la démocratie sous l'autorité d'une Cour européenne qui remplit donc une fonction de caractère constitutionnel »<sup>1896</sup>. Le droit issu de la Convention et de son interprétation authentique donnée par les juges européens revête incontestablement le caractère constitutionnel<sup>1897</sup> dont la vocation est de s'introduire dans les droits des ordres juridiques nationaux par le biais de l'autorité interprétative des arrêts. C'est l'objet de l'instauration du système conventionnel, à savoir la protection des droits garantis par la Convention, qui se trouve au fondement du

---

<sup>1893</sup> En ce sens v. GONIN (L.), BIGLER (O.), *Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire des articles 1 à 18 CEDH*, Stämpfli Editions, Lexis Nexis, Berne, Paris, 2018, p. XIV et s.

<sup>1894</sup> *Ibidem*, p. 155.

<sup>1895</sup> GONIN (L.), BIGLER (O.), *Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire des articles 1 à 18 CEDH*, *op. cit.*, p. XV et s.

<sup>1896</sup> COHEN-JONATHAN (G.), « La fonction quasi constitutionnelle de la Cour européenne des droits de l'Homme », in *Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis FAVOREU*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 1127-1153, spéc. p. 1127.

<sup>1897</sup> TINIÈRE (R.), « L'accélération de la constitutionnalisation de l'Europe : prémices de la création d'un État fédéral européen ou structuration accrue de l'espace européen ? », *Politeia*, n° 8 décembre 2005, p. 2.

caractère constitutionnel du système établi permettant de dépasser le but initialement assigné. Le système de la Convention « a pour but de trancher, dans l'intérêt général, des questions qui relèvent de l'ordre public, en élevant les normes de protection des droits de l'homme et en étendant la jurisprudence dans ce domaine à l'ensemble de la communauté des États parties »<sup>1898</sup>.

**763.** Mais comment s'articule ce système conventionnel dont l'effet est constitutionnel et fédératif? Pour répondre à cette question délicate, l'on est tenté d'invoquer la théorie aujourd'hui largement répandue<sup>1899</sup> du juriste allemand Ingolf PERNICE relative à la « constitution composée »<sup>1900</sup> que l'on préfère traduire comme le constitutionnalisme à plusieurs niveaux<sup>1901</sup>. Cette théorie, originellement connue sous le nom de *multilevel constitutionalism*<sup>1902</sup>, s'est ensuite répandue dans d'autres États<sup>1903</sup>. La doctrine de *multilevel constitutionalism*, conçue afin de rendre compte de relations entretenues par les États membres de l'Union européenne et l'Union elle-même<sup>1904</sup>, s'efforce de démontrer que « *in democratic societies public authority acting with direct effect for the individual cannot be established other than by an agreement*

---

<sup>1898</sup> Cour EDH, *Karner c/ Autriche*, arrêt préc., § 26.

<sup>1899</sup> Niel WALKER explique, par exemple, que le phénomène de multilevel constitutionalism « *became more familiar within legal academic discourses, however, it no longer remained confined to its original problématique, or even to its German and European domicile. Instead, it gradually came to be adopted as a label, or at least as an initial point of reference, for any position that maintained that constitutional ideas, institutions, norms and practices could apply in settings beyond the state* », WALKER (N.), « Multilevel Constitutionalism: Looking Beyond the German Debate », London School of Economics. Europe in Question. Discussion Paper Series, n° 8, 2009, pp. 1-30, spéc. p. 1.

<sup>1900</sup> Il s'agit de la traduction française du concept de *multilevel constitutionalism*, v. PERNICE (I.), MAYER (F.), « De la Constitution composée de l'Europe », *R.T.D.E.*, 36, 2000, p. 629 et s.

<sup>1901</sup> L'observation de Niel WALKER semble être pertinente : « *The French translation of the German original preferred by Pernice, constitution composée, opts for the singular, whereas the term employed by Pernice to disseminate his ideas in the Anglophone world – that of 'multilevel constitutionalism' itself – consolidates the ambiguity by focusing on the abstract quality of constitutionalism rather than on a concrete constitutional entity or entities* ». WALKER (N.), « Multilevel Constitutionalism: Looking Beyond the German Debate », art. préc., p. 1.

<sup>1902</sup> PERNICE (I.), « Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration : German Constitution and "Multilevel Constitutionalism" », in *German Reports on Public Law*, 1998, 40 ; PERNICE (I.), « Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam : European Constitution-Making Revisited », *CML Rev.* 36, 1999, p. 703 et s. ; PERNICE (I.), MAYER (F.), « De la Constitution composée de l'Europe », art. préc. ; PERNICE (I.), « The Global Dimension of Multilevel Constitutionalism. A legal Response to the Challenges of Globalisation », art. préc.

<sup>1903</sup> DELLA CANANEA (G.), « Is European Constitutionalism Really "Multilevel" ? », *Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und völkerrecht*, 2010, pp. 283-317 ; POPELIER (P.), « Subnational multilevel constitutionalism », *Perspectives on Federalism*, Vol. 6, issue 2, 2014, pp. 1-23 ; WALKER (N.), « Multilevel Constitutionalism : Looking Beyond the German Debate », *op. cit.*

<sup>1904</sup> Ingolf PERNICE explique que « *multilevel constitutionalism was originally developed to conceptualise the specific constitutional structure of the European Union and, in particular, the relationship between national constitutional law and European law* », PERNICE (I.), « The Global Dimension of Multilevel Constitutionalism. A legal Response to the Challenges of Globalisation », art. préc., p. 13.

*among these individuals concerned* »<sup>1905</sup>. Bien que cette théorie soit élaborée dans le cadre de l'Union européenne, modèle poussé de constitutionnalisme extra-étatique<sup>1906</sup>, elle a vocation à s'appliquer dans le cadre du système conventionnel dans la mesure où le phénomène de *multilevel constitutionalism* permet d'analyser les divers processus d'intégration « *from the perspective of the individual, which as a member of the local, regional, national, European or even global community – as the case may be – is understood to organise his political life in agreement with the other members of the respective grouping, at different levels for different purposes* »<sup>1907</sup>. Cette théorie de *multilevel constitutionalism* se rapproche du concept de fédération développé par Elisabeth ZOLLER étant donné que les deux sont centrés sur l'individu et ses droits. Toutefois si la théorie de la fédération envisage les deux ordres constitutifs, national et conventionnel, du point de vue hiérarchique, le concept de *multilevel constitutionalism* permet d'éviter la relation de subordination. L'approche de *multilevel constitutionalism* permet de concevoir « *a complex and inclusive unity* »<sup>1908</sup> de l'espace juridique européen dans lequel la Convention joue un rôle de protecteur des droits de l'Homme<sup>1909</sup>. Si l'unité est assurée à travers l'interprétation authentique faite par les juges européens des dispositions conventionnelles, elle l'est également à travers l'application de ce droit conventionnel directement par les juges nationaux en ce qu'ils sont des juges de droit commun de la Convention.

**764.** Ainsi, si l'un des niveaux du constitutionnalisme constitue les droits constitutionnels des ordres juridiques nationaux, le système conventionnel, dont le caractère constitutionnel n'est plus à nier<sup>1910</sup>, constitue un autre niveau de constitutionnalisme pour les États signataires de la Convention<sup>1911</sup>. Comme l'a relevé Michèle DE SALVIA, « la garantie commune des droits et libertés repose en Europe

---

<sup>1905</sup> *Ibidem*.

<sup>1906</sup> PERNICE (I.), « The Global Dimension of Multilevel Constitutionalism. A legal Response to the Challenges of Globalisation », art. préc., p. 14 et s.

<sup>1907</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>1908</sup> WALKER (N.), « Multilevel Constitutionalism : Looking Beyond the German Debate », *op. cit.*, p. 5.

<sup>1909</sup> *Contra*, l'idée de « niveaux » (*level*) fait un renvoi pour certains à l'idée d'une hiérarchie, KOSKENNIEMI (M.), « The Fate of Public International Law : Between Technique and Politics », *Modern Law Review*, 1, 70, 2007, pp. 15-19.

<sup>1910</sup> Cette idée irrigue les développements sous ce dernier chapitre de la thèse.

<sup>1911</sup> FAVOREU (L.), « Quel(s) modèle(s) constitutionnel(s) ? », in *Vers un droit constitutionnel européen, quel droit constitutionnel européen ? Actes du colloque des 18 et 19 juin 1993*, FLAUSS (J.-F.) (dir.), R.U.D.H., 1995, n° 11 et 12, pp. 357 et s. ; FLAUSS (J.-F.), « La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une Cour constitutionnelle ? », art. préc., p. 713.- ; SZYMCAK (D.), *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national*, *op. cit.*, p. 671 et s.

sur une répartition de compétences entre deux niveaux de souveraineté : le niveau national – où réside la souveraineté originaire des États groupes au sein du Conseil de l'Europe – et le niveau supranational constitué par le système de contrôle mis sur pied par la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et où s'est enracinée, pour reprendre l'expression de P. H. Teitgen, la souveraineté de la morale et du droit. Loin d'être indépendants l'un de l'autre, ces deux niveaux se complètent »<sup>1912</sup>.

**765.** Conformément à l'affirmation David SZYMCZAK, « l'actuelle configuration du *système conventionnel*, en particulier lorsque la Cour exerce un contrôle de conventionnalité des décisions constitutionnelles, rappelle par certains aspects celle rencontrée aux Etats-Unis, où coexistent un "juge constitutionnel suprême fédéral" et des "juridictions constitutionnelles suprêmes fédérées" »<sup>1913</sup>. En effet, le mécanisme de voie de recours instauré par le biais de l'article 34 de la Convention permet aux individus de contester devant la Cour de Strasbourg les éventuelles atteintes à leurs droits issus de la Convention par le droit national qu'il ait pour origine les normes constitutionnelles, législatives et réglementaires ou les décisions de justice d'ordre constitutionnel, judiciaire ou administratif. La Cour agit alors en tant que « juge constitutionnel supranational dans le domaine des droits de l'Homme »<sup>1914</sup>.

**766.** A partir du moment où le système instauré par le texte conventionnel peut être compris comme un système cohérent dont l'effet est fédératif grâce à l'interprétation authentique de la Convention, ce système n'est plus seulement centré sur la protection individuelle des droits de l'Homme. Le système va au-delà d'un intérêt individuel en insérant l'individu et ses droits dans un intérêt plus global celui de l'*intérêt général européen* de construction d'un ordre public européen. L'*intérêt général européen* permet de légitimer cette construction. L'individu est, dès lors, protégé doublement car l'existence d'un *intérêt général européen* reflète cette idée d'une « union plus étroite » pensée par les juges européens. L'intérêt individuel sert ainsi à créer l'*intérêt général européen* transcendant cet intérêt individuel des requérants, mais aussi ces intérêts

---

<sup>1912</sup> DE SALVIA (M.), « Contrôle européen et principe de subsidiarité : faut-il encore (et toujours) émerger à la marge d'appréciation ? » in *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, 2000, p. 373.

<sup>1913</sup> SZYMCZAK (D.), *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national*, op. cit., pp. 671-672. C'est notamment par le biais d'un mécanisme de *federal appeal* que les parties au litige peuvent s'adresser à la Cour suprême des Etats-Unis lorsqu'il existe une contradiction dans l'interprétation du droit fédéral.

<sup>1914</sup> *Ibidem*.

particuliers des États parties. Compte tenu de sa nature fuyante et indéterminée, la notion d'*intérêt général européen* ne peut être précisée par les juges européens qu'au fur et à mesure de sa jurisprudence. Ainsi, pour qu'il y ait un *intérêt général européen* il faut qu'il y ait au préalable un intérêt individuel.

## Conclusion du Titre II :

**767.** L'imprécision et la souplesse de la notion d'intérêt général permettent à ce qu'elle puisse bénéficier de diverses fonctions. L'appropriation de la notion d'intérêt général par les juges européens des droits de l'Homme leur permet de conférer à cette notion non seulement une signification propre, mais également des fonctions propres. Ainsi, la jurisprudence de la Cour nous a permis de déduire à côté de la fonction de maintien de l'équilibre, la fonction de maintien de l'efficacité du système conventionnel. En effet, le système de la Convention, qui a subi de diverses réformes tant substantielles que formelles, a toujours cherché d'assurer son efficacité face aux problèmes notamment d'un nombre toujours croissant des requêtes. L'utilisation de la notion d'intérêt général par la Cour démontre que sa fonction principale est de rendre le système établi efficace.

**768.** La fonction de maintien de l'efficacité du système conventionnel de l'intérêt général se réalise à travers deux phénomènes étroitement liés l'un à l'autre. Premièrement, l'on observe l'utilisation de la notion d'intérêt général à l'occasion de l'interprétation extensive de l'autorité des arrêts de la Cour. Ce faisant, les juges européens souhaitent étendre l'autorité du système conventionnel sur le territoire de tous les États parties. Deuxièmement, la volonté d'étendre l'autorité du système de la Convention va de pair avec le phénomène de légitimation de ce système. Les juges européens se permettent d'employer, quoique timidement, la notion d'intérêt général à cette fin.

**769.** Les deux utilisations de la notion d'intérêt général par la Cour attestent de ce que la Cour dispose de son propre intérêt que l'on dénomme *intérêt général européen*.

## CONCLUSION DE LA PARTIE II :

770. L'appropriation de la notion d'intérêt général se manifeste clairement par l'utilisation de cette notion par les juges européens des droits de l'Homme. En effet, il découle de la jurisprudence de la Cour que la notion d'intérêt général dispose de deux fonctions. Dans le cadre du système conventionnel, les fonctions de l'intérêt général sont particulières<sup>1915</sup> dans la mesure où elles sont dépendantes de buts de son instauration. Ainsi, l'unité conceptuelle, déterminée par les objectifs de sauvegarde et de développement des droits de l'Homme, guide les deux fonctions de la notion d'intérêt général.

771. La première fonction de cette notion consiste à assurer l'équilibre entre l'intérêt général de l'État et l'intérêt particulier de l'individu. L'intérêt général est alors un élément constitutif de l'équilibre inhérent à la Convention. En tant qu'élément indispensable à la résolution du litige devant la Cour, la notion d'intérêt général devient un outil important aux mains de la Cour. La place centrale de la notion d'intérêt général dans la recherche de l'équilibre *in concreto* révèle le pouvoir de la Cour de Strasbourg. En effet, la qualité d'interprète authentique de la Cour, mais également les qualités intrinsèques de la notion d'intérêt général comme son indétermination et sa flexibilité, indiquent le pouvoir d'appréciation de la Cour en ce qui concerne la détermination de l'*intérêt général européen*. La notion d'intérêt général devient donc un standard dans les mains du juge européen. Eu égard au principe de subsidiarité auquel obéit le système conventionnel, la Cour est toutefois amenée à accorder une marge nationale d'appréciation aux États pour pouvoir déterminer l'intérêt général au niveau de leur ordre juridique national. Cela nous amène à constater que la notion d'intérêt général participe au maintien de l'équilibre *in abstracto* entre l'État et la Cour.

772. La deuxième fonction de l'intérêt général dans le cadre du système conventionnel consiste à maintenir l'efficacité du système conventionnel. Cette fonction de l'intérêt général reflète clairement l'existence d'une vision propre de la

---

<sup>1915</sup> Sur les fonctions v., par exemple, : TRUCHET (D.), Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État, op. cit. ; COQ (V.), Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative, op. cit.



Cour de l'intérêt général. En effet, l'intérêt général propre à la Cour, que l'on nomme *intérêt général européen*, consiste à maintenir l'efficacité du système conventionnel à travers tant le renforcement de l'autorité du système de la Convention mais également de renforcement de la légitimité du système conventionnel. L'utilisation de la notion de l'intérêt général dans le cadre de ces phénomènes permettent de rendre compte de l'existence d'un *intérêt général européen*. L'existence d'un *intérêt général européen*, bien qu'elle soit implicite, permet ainsi de rendre compte de l'existence d'un système dont l'effet est intégratif et fédératif au tour de la question de sauvegarde et de développement des droits de l'Homme prévue par le Préambule de la Convention.

## CONCLUSION GÉNÉRALE :

773. Le phénomène de désétatisation de la notion d'intérêt général nous a conduit à nous interroger sur l'existence de cette notion dans le cadre du système de la Convention. Au cours de cette étude nous avons ainsi tenté de démontrer le phénomène de l'intégration de la notion d'intérêt général dans le système de la Convention et son appropriation consécutive par l'interprète authentique du texte conventionnel, la Cour européenne des droits de l'Homme. De même, l'analyse des fonctions de cette notion, telles qu'elles ressortent de la jurisprudence, nous a permis de démontrer l'existence d'une conception de l'intérêt général propre à la Cour européenne.

774. L'utilisation de la notion d'intérêt général dans le système de la Convention n'est pas subordonnée aux seules mentions de la notion d'intérêt général dans le texte conventionnel, qui sont liées à l'État et ont une portée limitative des droits (dans le cadre de l'article 1 du Protocole n° 1<sup>1916</sup> ainsi que de la notion d'intérêt public dans le contexte de l'article 2 du Protocole n° 4<sup>1917</sup>). La notion d'intérêt général est utilisée de manière régulière par les États. Cette utilisation est confortée par l'existence des buts légitimes dans le texte conventionnel. La Convention comporte par conséquent des fondements nationaux permettant une utilisation de la notion d'intérêt général par les États défendeurs. Cette utilisation fait ressortir que la notion d'intérêt général est une notion principale<sup>1918</sup> justifiant le comportement des États et excluant la notion de raison d'État du champ de la Convention. La centralité de la notion d'intérêt général dans le cadre étatique est expliquée par le fait qu'elle « se présente comme un principe fondamental de légitimation du pouvoir dans les sociétés modernes : tout pouvoir quel qu'il soit est en effet tenu d'apparaître comme porteur d'un intérêt qui dépasse et transcende les intérêts particuliers des membres ; cette représentation permet d'ancrer la croyance dans son bien-fondé et de créer le consensus indispensable à son exercice »<sup>1919</sup>. L'intérêt général est donc « une couverture indispensable à l'exercice

---

<sup>1916</sup> La protection du droit de propriété.

<sup>1917</sup> La protection de la liberté de circulation.

<sup>1918</sup> Exceptée la protection des intérêts d'autrui.

<sup>1919</sup> CHEVALLIER (J.), « Intérêt général », in *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*, CASILLO (I.), BARBIER (R.), BLONDIAUX (L.), CHATEAURAYNAUD (F.),

du pouvoir étatique »<sup>1920</sup>. Il apparaît que les États utilisent cette notion traditionnellement employée dans le cadre étatique afin de justifier leur comportement devant la Cour. Une telle utilisation permet l'intégration de cette notion dans le système de la Convention.

**775.** Dans le cadre du système conventionnel, l'utilisation de la notion d'intérêt général n'est pas l'apanage de l'État. L'étude du texte conventionnel nous a permis d'identifier certaines dispositions permettant une intégration de la notion d'intérêt général dans le système conventionnel par le biais des procédures et des diverses instances que la Convention prévoit ou prévoyait. Ce faisant, nous avons démontré l'existence de fondements européens – tant procéduraux que substantiels – pour l'intégration de la notion d'intérêt général dans le système conventionnel et son appropriation par la Cour de Strasbourg. Ces fondements confortent en conséquence la protection d'un intérêt autre que l'intérêt individuel, c'est-à-dire l'intérêt général.

**776.** L'intégration de l'intérêt général dans le système conventionnel est en outre confortée par les buts de « garantie collective » et de « commun respect » des droits garantis par la Convention<sup>1921</sup> inscrits dans le Préambule. Ce but, sous-jacent au développement du système de la Convention, permet à la Cour de Strasbourg de réaliser « une union plus étroite entre ses membres »<sup>1922</sup> par le biais d'une conception propre de la *société démocratique européenne*. Par conséquent, cette dernière contribue à soutenir l'existence de l'*intérêt général européen*.

**777.** Pour consolider le phénomène d'appropriation de la notion d'intérêt général et démontrer l'existence d'une conception propre au système de la Convention l'étude de l'intégration de la notion d'intérêt général s'est conjuguée avec l'étude de l'utilisation de l'intérêt général par la Cour. Cela nous a permis de mettre en évidence l'existence de fonctions propres à la notion d'intérêt général dans le système conventionnel. La fonction de maintien de l'équilibre au sein de la Convention, mais aussi la fonction de maintien de l'efficacité du système conventionnel sont guidées par le but de l'instauration du système de la Convention qui est la sauvegarde et le développement

---

FOURNIAU (J.-M.), LEFEBVRE (R.), NEVEU (C.) et SALLES (D.) (dir.), GIS Démocratie et Participation, Paris, 2013.

<sup>1920</sup> CHEVALLIER (J.), « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », art. préc., p. 12.

<sup>1921</sup> Préambule de la Convention.

<sup>1922</sup> *Ibidem*.

des droits de l'Homme. C'est donc le but assigné dans le Préambule de l'institution du système conventionnel qui assure une unité conceptuelle<sup>1923</sup> à la notion *intérêt général européen* et détermine son utilisation par la Cour européenne des droits de l'Homme.

**778.** Eu égard à ses qualités intrinsèques – la flexibilité et l'indétermination – la notion d'intérêt général est un outil dans les mains du juge européen des droits de l'Homme afin de résoudre les litiges qui arrivent devant son prétoire. Ainsi, le caractère indéterminé de l'intérêt général lui permet de devenir un standard dont l'appréciation revient à la Cour de Strasbourg en raison de sa qualité d'interprète authentique. En tant que standard, le rôle de l'intérêt général dans le système établi par la Convention n'est par conséquent pas négligeable. En effet, il constitue un paramètre important de la régulation de l'équilibre entre les intérêts des États défendeurs et ceux des requérants. Sur ce point, le développement de l'ordre public européen, puisqu'il a comme fondement et comme finalité l'*intérêt général européen*, conduit la Cour à également prendre en compte cette dernière notion et non seulement les intérêts de l'État défendeur, des tiers intervenants ou les droits des requérants. Bien que la Cour reconnaisse l'existence d'une marge d'appréciation au profit des États parties à la Convention, et donc d'interprétation de ce qui relève de l'intérêt général national, la Cour se réserve le droit de contrôler cette marge lorsque l'interprétation donnée par l'État défendeur est « manifestement déraisonnable »<sup>1924</sup>. En conséquence, il revient à la Cour de Strasbourg de déterminer l'existence de l'*intérêt général européen* dans une affaire déterminée et sa fonction. Le pouvoir d'interprétation authentique<sup>1925</sup> de la Convention confère à la Cour un rôle important dans l'utilisation de la notion d'intérêt général et dans la détermination de l'*intérêt général européen*. En d'autres termes, la Cour bénéficie d'un pouvoir d'appréciation de ce qui relève de l'intérêt général.

**779.** Si l'on est amené à constater l'existence de l'*intérêt général européen* propre au système de la Convention, cette existence est due à l'intervention de son interprète authentique. En effet, la qualification du système conventionnel par la Cour comme

---

<sup>1923</sup> MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, op. cit., p. 57 ; COQ (V.), *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, op. cit., p. 575.

<sup>1924</sup> Cour EDH, *Dickson c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 78 ; Cour EDH, *c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 37 ; Cour EDH, *Stec et autres c/ Royaume-Uni*, arrêt préc., § 52 ; Cour EDH, Gde ch., *Dubska et Krejzova c/ République Tchèque*, arrêt préc., § 179.

<sup>1925</sup> TROPER (M.), « La théorie réaliste de l'interprétation », art. préc., p. 80. KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, op. cit., pp. 460-461.

« ordre public européen »<sup>1926</sup> conforte l'intégration et le développement du concept d'*intérêt général européen*. Ce dernier concept participe à la construction d'un « ordre public européen de libres démocraties », dont le but n'est pas celui de « se concéder des droits et obligations réciproques utiles à la poursuite de leurs intérêts nationaux, mais réaliser les objectifs et idéaux du Conseil de l'Europe, tels que les énonce le Statut »<sup>1927</sup>. Le système de la Convention n'a donc pas seulement pour mission la protection de l'intérêt individuel de l'Homme, mais a également pour objectif de construire un *intérêt général européen*.

**780.** L'utilisation constatée de l'*intérêt général européen* par la Cour européenne des droits de l'Homme participe au développement de la fonction constitutionnelle de la Cour de Strasbourg. En effet, la création d'un ordre public européen amène la Cour à s'intéresser non seulement aux intérêts individuels mais encore à l'*intérêt général européen*. La présence de l'*intérêt général européen* donne de la cohérence à cet ordre public européen développée par les juges européens. Ainsi, pour la Cour de Strasbourg, « si le système mis en place par la Convention a pour objet fondamental d'offrir un recours aux particuliers, il a également pour but de trancher, dans l'intérêt général, des questions qui relèvent de l'ordre public, en élevant les normes de protection des droits de l'Homme et en étendant la jurisprudence dans ce domaine à l'ensemble de la communauté des États parties à la Convention »<sup>1928</sup>. La présence de l'intérêt général propre au système conventionnel permet de rendre compte de caractères intégré et fédératif de ce système.

**781.** Tout au long de cette thèse nous avons tenté de démontrer le phénomène d'appropriation de la notion d'intérêt général par la Cour européenne des droits de l'Homme. Ce phénomène nous permet de déduire l'existence implicite du concept d'*intérêt général européen* dans la jurisprudence de la Cour. Toutefois, cette présence implicite de l'*intérêt général européen* préjudicie l'appropriation de cette notion par les parties au litige devant la Cour. Ainsi, pour que l'appropriation de la notion d'intérêt général puisse être complète il faudrait que l'*intérêt général européen*

---

<sup>1926</sup> Commission EDH, *Autriche c/ Italie*, déc. préc.

<sup>1927</sup> *Ibidem*.

<sup>1928</sup> Cour EDH, 24 juillet 2003, *Karner c/ Autriche*, req. n° 40016/98, § 26. Repris par les arrêts suivants : Cour EDH, 7 janvier 2010, *Rantsev c/ Chypre et Russie*, req. n° 25965/04, § 197 ; Cour EDH, Gde ch., 17 juillet 2014, *Affaire Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c/ Roumanie*, req. n° 47848/08, § 87 ; Cour EDH, 30 septembre 2014, *Gross c/ Suisse*, req. n° 67810/10, § 26.

apparaisse explicitement dans la jurisprudence de la Cour. Ce faisant, la Cour donnerait encore plus de cohérence à sa jurisprudence, mais aussi donnerait aux parties au litige la possibilité d'utiliser l'*intérêt général européen*. Une telle appropriation de la notion d'*intérêt général européen* par les individus participerait au renforcement du caractère fédératif du système conventionnel... Toutefois, étant donné le contexte actuel dans lequel se trouve le système conventionnel, caractérisé par le renforcement du principe de subsidiarité et du *self-restraint* de la Cour, une telle appropriation explicite de la notion d'*intérêt général européen* semble difficilement concevable.

## INDEX DE JURISPRUDENCE CITÉE

(Les numéros cités renvoient aux paragraphes de la thèse)

### I – Commission européenne des droits de l’Homme

Commission EDH, 2 juin 1956, *Grèce c/ Royaume-Uni*, req. n° 176/56 : **237**.

Commission EDH, déc. de recevabilité, 9 juin 1958, *De Becker c/ Belgique*, req. n° 214/56 : **710**.

Commission EDH, rapport, 26 septembre 1958, *Grèce c/ Royaume-Uni (II)*, req. n° 176/56 : **453**.

Commission EDH, rapport, 19 décembre 1959, *Lawless c/ Irlande*, req. n° 332/57 : **466**.

Commission EDH, déc., 11 janvier 1961, *Autriche c/ Italie*, req. n° 788/60 : **238**.

Commission EDH, 18 décembre 1963, *Be Buck et Koolen (I) c. Belgique*, req. n° 1420/62, 1477/62 et 1478/62 : **588**.

Commission EDH, rapport, 24 juin 1965, *Affaire linguistique belge*, req. n° 1474/62, 1677/62 et 1691/62 : **547**.

Commission EDH, 6 avril 1968, *Vingt et un détenus c/ Allemagne*, req. n° 3134/67, 3172/67, 3188-3206/67 : **190**.

Commission EDH, 5 novembre 1969, *Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c/ Grèce*, req. n° 3321/67, 3322/67 : **114**.

Commission EDH, rapport, 19 mars 1970, *Ringeisen c/ Autriche*, req. n° 2614/65 : **470**.

Commission EDH, déc., 16 juillet 1970, *Danemark, Norvège et Suède c/ Grèce*, req. N° 4448/70 : **237**.

Commission EDH, déc., 10 juillet 1978, *Chypre c/ Turquie*, req. n° 8007/77 : **237**, **329**.

Commission EDH, déc., 11 octobre 1979, *Glimmerveen et Hagenbeek c/ Pays-Bas*, req. n° 8348/78 8406/78 : **336**.

Commission EDH, déc. d’irrecevabilité, 8 juillet 1980, *X. c/ Suisse*, req. n° 8778/79, 7468/76 et 7938/77 : **699**.

Commission EDH, déc., 6 décembre 1983, *France, Norvège, Danemark, Suède, Pays-*



*Bas c/ Turquie*, aff. jointes, req. n° 9940-9944/82 : **237**.

Commission EDH, rapport, 5 mars 1983, *Temeltasch c. Suisse*, req. n° 9116/80 : **148**.

Commission EDH, rapport, 4 octobre 1983, *Chypre c/ Turquie*, req. n° 8007/77 : **117**.

Commission EDH, rapport du 6 novembre 1989, *Fredin c/ Suède*, req. n° 12033/86 : **25**.

Commission EDH, déc., 4 mars 1991, *Chrysostomos, Papachrysostomou et Loizidou c/ Turquie*, req. n° 15299/89, 15300/89, 15318/89 : **300**.

Commission EDH, Plén., 10 mars 1994, *Nasri c/ France*, req. n° 19465/92 : **305**.

Commission EDH, déc., 28 juin 1996, *Chypre c/ Turquie*, req. n° 25781/94 : **237**.

## **II – Cour européenne des droits de l’homme**

### **Décisions**

Cour EDH, déc. partiellement irrecevable, 4 juillet 1983, *Association X. et 165 syndics et administrateurs judiciaires c/ France*, req. n° 9939/82 : **612**.

Cour EDH, déc. d’irrecevabilité, 2 décembre 1985, *C. c/ Allemagne*, req. n° 10893/84 : **201**.

Cour EDH, déc. d’irrecevabilité, 19 mai 1992, *H. c/ Norvège*, req. n° 17004/90 : **468**.

Cour EDH, déc. d’irrecevabilité, 1 juillet 1998, *Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus et autres c/ France*, req. n° 38192/97 : **585**.

Cour EDH, déc. d’irrecevabilité, 23 novembre 1999, *La Section de commune d’Antilly c/ France*, req. 45129/98 : **60, 611**.

Cour EDH, déc. d’irrecevabilité, 29 février 2000, *L’Association des amis de Saint-Raphaël et de Frejus et autres requérants c/ France*, req. n° 45053/98 : **612, 615**.

Cour EDH, déc. de radiation, 5 avril 2000, *Danemark c/ Turquie*, req. n° 34382/97 : **238**.

Cour EDH, déc. d’irrecevabilité, 15 juin 2000, *Shestjorkin c/ Estonie*, req. n° 49450/99 : **175**.

Cour EDH, déc. d’irrecevabilité, 26 octobre 2000, *Sanles Sanles c/ Espagne*, req. n° 48335/99 : **585**.

Cour EDH, Gde ch., déc. d’irrecevabilité, 13 décembre 2000, *Malhous c/ République Tchèque*, req. n° 33071/96 : **589, 593**.

Cour EDH, déc., d’irrecevabilité, 1 février 2001, *Ayuntamiento De Mula c/ Espagne*,

req. n° 55346/00 : **612**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 27 septembre 2001, *G.M.B. et K.M. c/ Suisse*, req. n° 36797/97 : **218**.

Cour EDH, déc. de recevabilité, Gde ch., 23 janvier 2002, *Slivenko et autres c/ Lettonie*, req. n° 48321/99 : **171**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 7 mars 2002, *Trajkovski c/ L'Ex-République Yougoslave de Macédoine*, req. n° 53320/99 : **505**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 24 juin 2003, *Garaudy c/ France*, req. n° 65831/01 : **336**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 23 septembre 2003, *Radio France et autres c/ France*, req. n° 53984/00 : **612**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 7 décembre 2004, *Kuharec alias Kuharecas c/ Lettonie*, req. n° 71557/01 : **393, 505**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 8 mars 2005, *Fairfield et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 24790/04 : **588**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 21 juillet 2005, *Gerasimova c/ Russie*, req. n° 24077/02 : **60**.

Cour EDH, déc. de recevabilité, 28 mars 2006, *Collectif National d'information et d'opposition à l'usine Melox – Collectif Stop Melox et Mox c/ France*, req. n° 75218/01 : **616**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 22 juin 2006, *V.D. & C.G. c/ France*, req. n° 68238/01 : **475**.

Cour EDH, Gde ch., déc. d'irrecevabilité, 4 octobre 2006, *Association SOS Attentats et De Boery c/ France*, req. n° 76642/01 : **656**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 27 novembre 2008, *OOO RousAtomMet c/ Russie n° 2*, req. n° 12064/04 : **730**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 17 mars 2009, *Ould Dah c/ France*, req. n° 13113/03 : **338**.

Cour EDH, déc. de recevabilité, 30 juin 2009, *Géorgie c/ Russie (I)*, req. n° 13255/07 : **236, 402**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 11 mai 2010, *Lame c/ Royaume-Uni*, req. n° 30739/08 : **525, 659**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 29 juin 2010, *Caron et autres c/ France*, req. n° 48629/08 : **614**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 1 juillet 2010, *Korolev c/ Russie*, req. n° 25551/05 : **628**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 2 février 2011, *Siebenhaar c/ Allemagne*, req. n° 18136/02 : **551**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 12 avril 2011, *Stefanescu c/ Roumanie*, req. n° 11774/04 : **626**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 30 août 2011, *Ladygin c/ Russie*, req. n°\_35365/05 : **628**.

Cour EDH, déc. partiellement irrecevable, 12 juin 2012, *Poghosyan et Baghdasaryan c/ Arménie*, req. n° 22999/06 : **306**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 19 juin 2012, *Kaburov c/ Bulgarie*, req. n° 9035/06 : **599**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 9 octobre 2012, *Lambi Longa c/ Pays-Bas*, req. n° 33917/12 : **730**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 11 mars 2014, *Akdeniz c/ Turquie*, req. n° 20877/10 : **585**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 14 octobre 2014, *Pier et autres c/ Suisse*, req. n° 43469/09 : **351**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 14 octobre 2014, *Güler c/ Turquie*, req. n° 20792/07 : **476**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 19 mai 2015, *Degro c/ Slovaquie*, req. n° 71123/13 : **611**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 26 mai 2016, *Dupré c/ France*, req. n° 77032/12 : **217**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 27 juin 2017, *Belkacem c/ Belgique*, req. n° 34367/14 : **518**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 20 mars 2018, *Irlande c/ Royaume-Uni*, req. n° 5310/71 : **196, 241**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 23 janvier 2018, *ASBL Chambre Syndicale des médecins des provinces du Hainaut, de Namur et Brabant Wallon et Gillis c/ Belgique*, req. n° 55047/10 : **623-624**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 15 mai 2018, *Gürbüç c/ Turquie*, req. n° 8870/09 : **528**.

## Arrêts

### *Années 1960-1969*

Cour EDH, 1<sup>er</sup> juillet 1961, *Lawless c/ Irlande (n° 3)*, req. n° 332/57 : **109, 114, 191.**

Cour EDH, 27 juin 1968, *Wemhoff c/ Allemagne*, req. n° 2122/64 : **352.**

Cour EDH, 23 juillet 1968, *Affaire « Relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement supérieur en Belgique » c/ Belgique*, req. n° 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64 : **147, 208, 398.**

### *Années 1970-1979*

Cour EDH, 10 mars 1972, *De Wilde, Ooms et Versyp (“Vagabondage”) c/ Belgique (article 50)*, req. n° 2832/66, 2835/66 et 2899/66 : **587.**

Cour EDH, Plén., 21 février 1975, *Golder c/ Royaume-Uni*, req. n° 4451/70 : **212-213, 216, 221, 309, 312, 340, 352.**

Cour EDH, Plén., 8 juin 1976, *Engel et autres c/ Pays Bas*, req. n° 5100/71, 5101/71 et 5102/71 : **191, 207, 337, 485.**

Cour EDH, Plén., 7 décembre 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, req. n° 5493/72 : **155, 208, 314, 393, 437-438, 456-457, 472, 491, 502-503, 524.**

Cour EDH, Plén., 18 janvier 1978, *Irlande c/ Royaume-Uni*, req. n° 5310/71 : **45, 237, 241, 295, 327, 331, 355, 580, 598, 619, 660-661, 665, 674, 681, 710, 731-732, 754.**

Cour EDH, 25 avril 1978, *Tyrer c/ Royaume-Uni*, req. n° 5856/72 : **295, 352.**

Cour EDH, Plén., 6 septembre 1978, *Klass c/ République fédérale d'Allemagne*, req. n° 5029/71 : **215.**

Cour EDH, 26 avril 1979, *Sunday Times c/ Royaume-Uni (n° 1)*, req. n° 6538/74 : **313, 470, 486.**

Cour EDH, Plén., 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, req. n° 6833/74 : **295, 315, 352, 417, 454. 514, 547, 551, 603.**

Cour EDH, 9 octobre 1979, *Airey c/ Irlande*, req. n° 6289/73 : **277, 295, 352, 454, 550-551.**

Cour EDH, 24 octobre 1979, *Winterwerp c/ Pays-Bas*, req. n° 6301/73 : **191, 201, 466.**

*Années 1980-1989*

- Cour EDH, 27 février 1980, *Deweer c/ Belgique*, req. n° 6903/75 : **589**.
- Cour EDH, 15 juil. 1980, *Arrondelle c/ Royaume-Uni*, req. n° 7889/77 : **532**.
- Cour EDH, Plén., 6 novembre 1980, *Sunday Times c/ Royaume-Uni (article 50)*, req. n° 6538/74 : **470**.
- Cour EDH, 6 novembre 1980, *Guzzardi c/ Italie*, req. n° 7367/76 : **191, 355, 512**.
- Cour EDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique*, req. n° 6878/75 et 7238/75 : **539**.
- Cour EDH, Plén., 13 août 1981, *Young, James et Webster c/ Royaume-Uni*, req. n° 7601/76, 7806/77 : **209, 270**.
- Cour EDH, Plén., 22 octobre 1981, *Dudgeon c/ Royaume-Uni*, req. n° 7525/76 : **295, 393, 503, 503**.
- Cour EDH, 15 juillet 1982, *Eckle c/ Allemagne*, req. n° 8130/78 : **473**.
- Cour EDH, 23 septembre 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*, req. n° 7151/75, 7152/75 : **350-351**.
- Cour EDH, 23 novembre 1983, *Van Der Musselle c/ Belgique*, req. n° 8919/80 : **147, 187**.
- Cour EDH, 21 février 1984, *Öztürk c/ Allemagne*, req. n° 8544/79 : **485**.
- Cour EDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, req. n° 7819/77 et 7878/77 : **340**.
- Cour EDH, 28 novembre 1984, *Rasmussen c/ Danemark*, req. n° 8777/79 : **510, 513**.
- Cour EDH, Plén., 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales, Balkandali c/ Royaume-Uni*, req. n° 9214/80, 9473/81 et 9474/81 : **215**.
- Cour EDH, 28 mai 1985, *Ashingdane c/ Royaume-Uni*, req. n° 8225/78 : **473**.
- Cour EDH, Plén., 21 février 1986, *James et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 8793/79 : **395, 475**.
- Cour EDH, 17 octobre 1986, *Rees c/ Royaume-Uni*, req. n° 9532/81 : **563**.
- Cour EDH, 18 décembre 1986, *Bozano c/ France*, req. n° 9990/82 : **202**.
- Cour EDH, 18 décembre 1986, *Johnston et autres c/ Irlande*, req. n° 9697/82 : **603**.
- Cour EDH, 8 juillet 1986, *Lingens c/ Autriche*, req. n° 9815/82 : **291**.
- Cour EDH, Plén., 2 mars 1987, *Mathieu-Mohin et Clerfayt c/ Belgique*, req. n° 9267/81 : **216**.
- Cour EDH, 26 mars 1987, *Leander c/ Suède*, req. n° 9248/81 : **215**.

Cour EDH, 28 octobre 1987, *Inze c/ Autriche*, req. n° 8695/79 : **216**.  
Cour EDH, 29 avril 1988, *Belilos c/ Suisse*, req. n° 10328/83 : **162**  
Cour EDH, 11 octobre 1988, *Woukam Moudefo c/ France*, req. n° 10868/84 : **659**.  
Cour EDH, 29 novembre 1988, *Brogan et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 11209/84, 11234/84 et 11266/84 : **311**.  
Cour EDH, 6 décembre, 1988, *Barberà, Messegué et Jabardo c/ Espagne*, req. n° 10590/83 : **551**.  
Cour EDH, 22 juin 1989, *Langborger c/ Suède*, req. n° 11179/84 : **60**.  
Cour EDH, Plén., 7 juillet 1989, *Soering c/ Royaume-Uni*, req. n° 14038/88 : **70**.  
Cour EDH, 20 novembre 1989, *Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c/ la République Fédérale d'Allemagne*, req. n° 10572/83 : **502**.

#### *Années 1990-1999*

Cour EDH, 21 fév. 1990, *Powell et Rayner c/ Royaume-Uni*, req. n° 9310/81 : **532**.  
Cour EDH, 30 août 1990, *Fox, Campbell et Hartley c/ Royaume-Uni*, req. n° 12244/86, 12245/86, 12383/86 : **196**.  
Cour EDH, 23 octobre 1991, *Muyldermans c/ Belgique*, req. n° 12217/86 : **659**.  
Cour EDH, 30 octobre 1991, *Vilvarajah et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 13163/87 13164/87 13165/87 : **462**.  
Cour EDH, Plén., 26 novembre 1991, *Observer et Guardian c/ Royaume-Uni*, req. n° 13585/88 : **527-528**.  
Cour EDH, 28 novembre 1991, *S. c/ Suisse*, req. n° 12629/87 et 13965/88 : **533**.  
Cour EDH, 23 avril 1992, *Castells c/ Espagne*, req. n° 11798/85 : **527**.  
Cour EDH, 31 mars 1992, *X. c/ France*, req. n° 18020/91 : **589**.  
Cour EDH, 26 juin 1992, *Drozd et Janousek c/ France et Espagne*, req. n° 12747/87 : **59**.  
Cour EDH, 24 septembre 1992, *Herczegfalvy c/ Autriche*, req. n° 10533/83 : **466**.  
Cour EDH, 29 octobre 1992, *Open Door et Dublin Well Woman c/ Irlande*, req. n° 14234/88 et 14235/88 : **603, 753**.  
Cour EDH, 22 avril 1993, *Modinos c/ Chypre*, req. n° 15070/89 : **707**.  
Cour EDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis c/ Grèce*, req. n° 14307/88 : **315**.  
Cour EDH, 26 mai 1993, *Brannigan et McBride c/ Royaume Uni*, req. n° 14553/89 et 14554/89 : **114**.

Cour EDH, 23 juin 1993, *Ruiz-Mateos c/ Espagne*, req. n° 12952/87 : **274**.

Cour EDH, 22 février 1994, *Raimondo c/ Italie*, req. n° 12954/87 : **589**.

Cour EDH, 25 mars 1994, *Scherer c/ Suisse*, req. n° 17116/90 : **355**.

Cour EDH, 25 mars 1992, *Campbell c/ Royaume-Uni*, req. n° 13590/88 : **533**.

Cour EDH, 26 mai 1994, *Keegan c/ Irlande*, req. n° 16969/90 : **548**.

Cour EDH, 18 juillet 1994, *Karlheinz Schmidt c/ Allemagne*, req. n° 13580/88 : **188**.

Cour EDH, 20 septembre 1994, *Otto-Preminger-Institut c/ Autriche*, req. n° 13470/87 : **395**.

Cour EDH, 21 septembre 1994, *Fayed c/ Royaume-Uni*, req. n° 17101/90 : **395**.

Cour EDH, 24 novembre 1994, *Kemmache c/ France (n° 3)*, req. n° 17621/91 : **353**.

Cour EDH, 9 décembre 1994, *Lopez Ostra c/ Espagne*, req. n° 16798/90 : **532**.

Cour EDH, 9 décembre 1994, *Les Saints Monastères c/ Grèce*, req. n° 13092/87 et 13984/88 : **612**.

Cour EDH, Gde ch., 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie (exceptions préliminaires)*, req. n° 15318/89 : **354**.

Cour EDH, 26 avril 1995, *Fischer c/ Autriche*, req. 16922/90 : **177**.

Cour EDH, Gde ch., 27 septembre 1995, *McCann et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 18984/91 : **179**.

Cour EDH, 22 novembre 1995, *S.W. c/ Royaume-Uni*, req. n° 20166/92 : **312**.

Cour EDH, Gde ch., 10 juin 1996, *Benham c/ Royaume-Uni*, req. n° 19380/92 : **202**.

Cour EDH, 25 juin 1996, *Amuur c/ France*, req. n° 19776/92 : **310**.

Cour EDH, Gde ch., 15 novembre 1996, *Chahal c/ Royaume-Uni*, req. n° 22414/93 : **193**.

Cour EDH, 25 novembre 1996, *Wingrove c/ Royaume-Uni*, req. n° 17419/90 : **529**.

Cour EDH, 18 décembre 1996, *Aksoy c/ Turquie*, req. n° 21987/93 : **118**.

Cour EDH, 19 février 1997, *Laskey, Jaggard et Brown c/ Royaume-Uni*, req. n° 21627/93, 21826/93, 21974/93 : **155**.

Cour EDH, 1 juillet 1997, *Gitonas et autres c/ Grèce*, req. n° 18747/91, 19376/92, 19379/92 : **742**.

Cour EDH, Gde ch., 30 janvier 1998, *Parti communiste unifié de Turquie et autres c/ Turquie*, req. n° 19392/92 : **313**.

Cour EDH, 9 juin 1998, *L.C.B. c/ Royaume-Uni*, req. n° 23413/94 : **185**.

Cour EDH, 30 juillet 1998, *Valenzuela Contreras c/ Espagne*, req. n° 27671/95 : **707**.

Cour EDH, Gde ch., 23 septembre 1998, *Lehideux et Isorni c/ France*, req. n°



24662/94 : **201.**

Cour EDH, 23 septembre 1998, *Steel et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 24838/94 : **338.**

Cour EDH, Gde ch., 28 octobre 1998, *Osman c/ Royaume-Uni*, req. n° 23452/94 : **60.**

Cour EDH, Gde ch., 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c/ France*, req. n° 29183/95 : **394.**

Cour EDH, Gde ch., 21 janvier 1999, *Janowski c/ Pologne*, req. n° 25716/94 : **406.**

Cour EDH, Gde ch., 18 février 1999, *Waite et Kennedy c/ Allemagne*, req. n° 26083/94 : **401.**

Cour EDH, Gde ch., 29 avril 1999, *Chassagnou et autres c/ France*, req. n° 25088/94, 28331/95, 28443/95 : **209.**

Cour EDH, Gde ch., 20 mai 1999, *Bladet Tromso et Stensaas c/ Norvège*, req. n° 21980/93 : **411.**

Cour EDH, Gde ch., 8 juillet 1999, *Sürek c/ Turquie (n° 1)*, req. n° 26682/95 : **394.**

Cour EDH, Gde ch., 28 juillet 1999, *Immobiliare SAffi c/ Italie*, req. n° 22774/93 : **403.**

Cour EDH, 27 septembre 1999, *Smith et Grady c/ Royaume-Uni*, req. n° 33985/96 et 33986/96 : **503.**

Cour EDH, Gde ch., 28 septembre 1999, *Dalban c/ Roumanie*, req. n° 28114/95 : **590.**

Cour EDH, Gde ch., 28 octobre 1999, *Brumarescu c/ Roumanie*, req. n° 28342/95 : **273.**

Cour EDH, Gde ch., 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal & Gonzalez c/ France*, req. n° 24846/94, 34165/96, 34166/96 : **430.**

Cour EDH, Gde ch., 18 décembre 1999, *Matthews c/ Royaume-Uni*, req. n° 24833/94 : **315.**

#### *Années 2000-2009*

Cour EDH, Gde ch., 5 janvier 2000, *Beyeler c/ Italie*, req. n° 33202/96 : **208.**

Cour EDH, 1 février 2000, *Mazurek c/ France*, req. n° 34406/97 : **295.**

Cour EDH, 16 mars 2000, *Özgür Gündem c/ Turquie*, req. n° 23144/93 : **551.**

Cour EDH, 18 mai 2000, *Velikova c/ Bulgarie*, req. n° 41488/98 : **589.**

Cour EDH, 4 avril 2000, *Witold Litwa c/ Pologne*, req. n° 26629/95 : **202, 466.**

Cour EDH, Gde ch., 27 juin 2000, *Ilhan c/ Turquie*, req. n° 22277/93 : **612.**

Cour EDH, Gde ch., 27 juin 2000, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c/ France*, req. n° 27417/95 : **407**.

Cour EDH, 25 juillet 2000, *Tierce et autres c/ Saint-Marin*, req. n° 24954/94, 24971/94 et 24972/94 : **539**.

Cour EDH, 10 octobre 2000, *Grauslys c/ Lituanie*, req. n° 36743/97 : **201**.

Cour EDH, Gde ch., 23 novembre 2000, *Ex-Roi de Grèce et autres c/ Grèce*, req. n° 25701/94 : **55**.

Cour EDH, 11 janvier 2000, *News Verlags GmbH & Co KG c/ Autriche*, req. n° 31457/96 : **393**.

Cour EDH, Gde ch., 18 janvier 2001, *Chapman c/ Royaume-Uni*, req. n° 27238/95 : **411**.

Cour EDH, Gr. Ch., 22 mars 2001, *Streletz, Kessler et Krenz c/ Allemagne*, req. n° 34044/96, 35532/97, 44801/98 : **120**.

Cour EDH, Gde ch., 10 mai 2001, *Chypre c/ Turquie*, req. n° 25781/94 : **317**.

Cour EDH, Gde ch., 10 mai 2001, *T.P. et K.M. c/ Royaume-Uni*, req. n° 28945/95 : **311**.

Cour EDH, Gde ch., 10 mai 2001, *Z et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 29392/95 : **306**.

Cour EDH, 28 juin 2001, *VgT Verein Gegen Tierfabriken c/ Suisse*, req. n° 24699/94 : **551**.

Cour EDH, Gde ch., 12 juillet 2001, *Malhous c/ République Tchèque*, req. n° 3307/96 : **355**.

Cour EDH, Gde ch., 21 novembre 2001, *Al-Adsani c/ Royaume-Uni*, req. n° 35763/97 : **307**.

Cour EDH, 7 juillet 2001, *Erdem c/ Allemagne*, req. n° 38321/97 : **406**.

Cour EDH, Ch., 2 octobre 2001, *Hatton et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 36022/97 : **300, 353, 401, 532**.

Cour EDH, 26 février 2002, *Fretté c/ France*, req. n° 36515/97 : **514**.

Cour EDH, 21 mars 2002, *Nikula c/ Finlande*, req. n° 31611/96 : **411**.

Cour EDH, 29 avril 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni*, req. n° 2346/02 : **179**.

Cour EDH, 13 juin 2002, *Anguelova c/ Bulgarie*, req. n° 38361/97 : **201**.

Cour EDH, 2 juillet 2002, *Wilson, National Union of Journalists et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 30668/96, 30671/96 et 30678/96 : **540**.

Cour EDH, Gde ch., 11 juillet 2002, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, req. n° 28957/95 : **353**.

Cour EDH, 9 janvier 2003, *L. et V. c/ Autriche*, req. n° 39392/98 et 39829/98 : **515.**

, Cour EDH, 30 janvier 2003, *Cordova c/ Italie n° 2*, req. n° 45649/99 : **742.**

Cour EDH, Gde ch., 13 février 2003, *Odièvre c/ France*, req. n° 42326/98 : **565.**

Cour EDH, Gde ch., 13 février 2003, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c/ Turquie*, req. n° 41340/98, 41342/98, 41343/98 : **209.**

Cour EDH 20 février 2003, *Hutchison Reid c/ Royaume-Uni*, req. n° 50272/99 : **200.**

Cour EDH, 22 mai 2003, *Kyrtatos c/ Grèce*, req. n° 41666/98 : **532.**

Cour EDH, Gde ch., 8 juillet 2003, *Hatton et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 36022/97 : **300.**

Cour EDH, 24 juillet 2003, *Karner c/ Autriche*, req. n° 40016/98 : **46.**

Cour EDH, Gde ch., 9 octobre 2003, *Slivenko c/ Lettonie*, req. n° 48321/99 : **265.**

Cour EDH, 4 décembre 2003, *Gunduz c/ Turquie*, req. n° 3507/97 : **305.**

Cour EDH, Gde ch., 17 février 2004, *Gorzelik et autres c/ Pologne*, req. n° 44158/98 : **209.**

Cour EDH, Gd ch., 17 février 2004, *Maestri c/ Italie*, req. n° 39748/98 : **700.**

Cour EDH, 9 mars 2004, *Glass c/ Royaume-Uni*, req. n° 61827/00 : **345.**

Cour EDH, Gde ch., 8 avril 2004, *Assanidzé c/ Géorgie*, req. n° 71503/01 : **60, 62.**

Cour EDH, 27 avril 2004, *Gorraiz Lizarraga et autres c/ Espagne*, req. n° 62543/00 : **616, 475, 585, 588, 614, 616.**

Cour EDH, 27 mai 2004, *Vides Aizsardzibas Klubs c/ Lettonie*, req. n° 57829/00 : **524, 527, 616.**

Cour EDH, 5 juin 2008, *Sampanis et autres c/ Grèce*, req. n° 32526/05 : **541.**

Cour EDH, 8 juin 2004, *Hilda Hafsteinsdottir c/ Islande*, req. n° 40905/98 : **186, 202.**

Cour EDH, 22 juin 2004, *Pini et autres c/ Roumanie*, req. n° 78028/01 et 78030/01 : **268, 270.**

Cour EDH, Gde ch., 22 juin 2004, *Broniowski c/ Pologne*, req. n° 31443/96 : **60, 208, 362-363, 398, 454, 554, 716-717, 723.**

Cour EDH, Gde ch., 8 juillet 2004, *Ilascu et autres c/ Moldova et Fédération de Russie*, req. n° 48787/99 : **262, 551, 563.**

Cour EDH, Gde ch., 8 juillet 2004, *Vo c/ France*, req. n° 53924/00 : **275, 467, 753.**

Cour EDH, 29 juillet 2004, *Blecic c/ Croatie*, req. n° 59532/00 : **270.**

Cour EDH, 5 octobre 2004, *H.L. c/ Royaume-Uni*, req. n° 45508/99 : **466.**

Cour EDH, 26 octobre 2004, *Ab Kurt Kellermann c/ Suède*, req. n° 41579/98 : **62.**

Cour EDH, 16 novembre 2004, *Ünal Tekeli c/ Turquie*, req. n° 29865/96 : **218.**

Cour EDH, Gde ch., 30 novembre 2004, *Öneryildiz c/ Turquie*, req. n° 48939/99 : **185, 462, 517, 551.**

Cour EDH, Gde ch., 17 décembre 2004, *Pedersen et Baadsgaard c/ Danemark*, req. n° 49017/99 : **392.**

Cour EDH, Gde ch., 17 décembre 2004, *Cumpana et Mazare c/ Roumanie*, req. n° 33348/96 : **393.**

Cour EDH, Gde ch., 20 décembre 2004, *Makaratzis c/ Grèce*, req. n° 50385/99 : **181, 183-186.**

Cour EDH, 11 janvier 2005, *Py c/ France*, req. n° 66289/01 : **270-271.**

Cour EDH, Gde ch., 4 février 2005, *Mamatkoulov et Askarov c/ Turquie*, req. n° 46827/99, 46951/99 : **277.**

Cour EDH, 15 février 2005, *Steel et Morris c/ Royaume-Uni*, req. n° 68416/01 : **525.**

Cour EDH, 12 avril 2005, *Chamaïev et autres c/ Géorgie et Russie*, req. n° 36378/02 : **462-463.**

Cour EDH, Gde ch., 12 mai 2005, *Öcalan c/ Turquie*, req. n° 46221/99 : **181.**

Cour EDH, 17 mai 2005, *Pasculli c/ Italie*, req. n° 36818/97 : **60-61.**

Cour EDH, 29 juillet 2004, *Scordino c/ Italie (n° 1)*, req. n° 36813/97 : **718.**

Cour EDH, 17 mai 2005, *Scordino c/ Italie (n° 3)*, req. n° 43662/98 : **62.**

Cour EDH, 9 juin 2005, *Fadeïeva c/ Russie*, req. n° 55723/00 : **56.**

Cour EDH, Gde ch., 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c/ Irlande*, req. n° 45036/98 : **490, 505, 742.**

Cour EDH, Gde ch., 30 juin 2005, *Jahn et autres c/ Allemagne*, req. n° 46720/99, 72203/01 et 72552/01 : **505.**

Cour EDH, Gde ch., 6 juillet 2005, *Natchova et autres c/ Bulgarie*, req. n° 43577/98 et 43579/98 : **183-184.**

Cour EDH, 21 juillet 2005, *Strain et autres c/ Roumanie*, req. n° 57001/00 : **60, 315, 541.**

Cour EDH, 26 juillet 2005, *Siliadin c/ France*, req. n° 73316/01 : **178, 187.**

Cour EDH, Gde ch., 6 octobre 2005, *Hirst c/ Royaume-Uni (n° 2)*, req. n° 74025/01 : **384, 507, 711.**

Cour EDH, 8 novembre 2005, *Khudoyorov c/ Russie*, req. n° 6847/02 : **202.**

Cour EDH, Gde ch., 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c/ Turquie*, req. n° 44774/98 : **401, 458, 486.**

Cour EDH, Gde ch., 11 janvier 2006, *Sorensen et Rasmussen c/ Danemark*, req. n°

52562/99 et 52620/99 : **345, 401, 517.**

Cour EDH, 31 janvier 2006, *Rodrigues Da Silva et Hoogkamer c/ Pays-Bas*, req. n° 50435/99 : **563, 565.**

Cour EDH, 2 février 2006, *Biç et autres c/ Turquie*, req. n° 55955/00 : **599.**

Cour EDH, Gde ch., 1 mars 2006, *Sedjovic c/ Italie*, req. n° 56581/00 : **539.**

Cour EDH, Gde ch., 16 mars 2006, *Zdanoka c/ Lettonie*, req. n° 58278/00 : **216, 220, 308, 742.**

Cour EDH, 12 avril 2006, *Stec et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 65731/01 et 65900/01 : **503, 505, 777.**

Cour EDH, 20 avril 2006, *Defalque c/ Belgique*, req. n° 37330/02 : **588.**

Cour EDH, 23 mai 2006, *Grant c/ Royaume-Uni*, req. n° 32570/03 : **707.**

Cour EDH, Gde ch., 19 juin 2006, *Hutten-Czapska c/ Pologne*, req. n° 35014//97 : **63, 208, 398, 554.**

Cour EDH, 20 juin 2006, *Zarb Adami c/ Malte*, req. n° 17209/02 : **189.**

Cour EDH, 13 juillet 2006, *Ressegatti c/ Suisse*, req. n° 17671/02 : **593.**

Cour EDH, 5 octobre 2006, *Notarnicola c/ Italie*, req. n° 64264/01 : **60.**

Cour EDH, Gde ch., 18 octobre 2006, *Hermi c/ Italie*, req. n° 18114/02 : **535, 539.**

Cour EDH, 2 novembre 2006, *Dacosta Silva c/ Spain*, req. n° 69966/01 : **175.**

Cour EDH, Gr. Ch., 14 décembre 2006, *Markovic et autres c/ Italie*, req. n° 1398/03 : **120.**

Cour EDH, 27 mars 2007, *Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen c/ Royaume-Uni*, req. n° 11002/05: **60.**

Cour EDH, 26 avril 2007, *Dumitru Popescu c/ Roumanie (n° 2)*, req. n° 71525/01 : **461.**

Cour EDH, Gde Ch., 2 mai 2007, *Behrami et Bahrami c/ France et Saramati c/ France, Allemagne et Norvège*, req. n° 71412/01, 78166/01 : **300.**

Cour EDH, 7 juin 2007, *Parti nationaliste basque – Organisation régionale d’Iparralde c/ France*, req. n° 71251/01 : **57.**

Cour EDH, Gde ch., 30 août 2007, *J.A. Pye (Oxford) LTD et J.A. Pye (Oxford) Land LTD c/ Royaume-Uni*, req. n° 44302/02 : **401, 489, 492.**

Cour EDH, 11 septembre 2007, *Boulgakov c/ Ukraine*, req. 59894/00 : **505.**

Cour EDH, 4 octobre 2007, *Anghel c/ Roumanie*, req. n° 28183/03 : **637.**

Cour EDH, Gde ch., 22 octobre 2007, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c/ France*, req. n° 21279/02, 36448/02 : **315.**

Cour EDH, Gde ch., 13 novembre 2007, *D.H. et autres c/ République Tchèque*, req. n° 57325/00 : **270, 534, 541.**

Cour EDH, Gde ch., 4 décembre 2007, *Dickson c/ Royaume-Uni*, req. n° 44362/04 : **384, 401, 430, 503, 505, 777.**

Cour EDH, Gde ch., 10 décembre 2007, *Stoll c/ Suisse*, req. n° 69698/01 : **486.**

Cour EDH, 13 décembre 2007, *Emonet et autres c/ Suisse*, req. n° 39051/03 : **503.**

Cour EDH, Gde ch., 20 décembre 2007, *El Majjaoui et Stichting Touba Moskee c/ Pays-Bas*, req. n° 25525/03 : **668.**

Cour EDH, Gde ch., 29 janvier 2008, *Saadi c/ Royaume-Uni*, req. 13229/03 : **200-202, 352.**

Cour EDH, Gde ch., 12 février 2008, *Kafkaris c/ Chypre*, req. n° 21906/04 : **218.**

Cour EDH, Gde ch., 28 février 2008, *Saadi c/ Italie*, req. n° 37201/06 : **192, 267, 272.**

Cour EDH, 4 mars 2008, *Marturana c/ Italie*, req. n° 63154/00 : **202.**

Cour EDH, Gde ch., 29 avril 2008, *Burden c/ Royaume-Uni*, req. n° 13378/05 : **582, 611.**

Cour EDH, Gr. Ch., 28 avril 2008, *Hutten-Czapska c/ Pologne*, req. n° 35014/97 : **63, 208, 398, 554.**

Cour EDH, 20 mars 2008, *Boudaïeva et autres c/ Russie*, req. n° 15339/02, 11673/02, 15343/02 : **462.**

Cour EDH, 27 mars 2008, *Tourkiki Enosi Xanthis et autres c/ Grèce*, req. n° 26698/05 : **315.**

Cour EDH, 10 juin 2008, *Martins Castro et Alves Correia de Castro c/ Portugal*, req. n° 33729/06 : **700.**

Cour EDH, Gde ch., 8 juillet 2008, *Yumak et Sadak c/ Turquie*, req. n° 10226/03 : **401.**

Cour EDH, 10 juillet 2008, *Soulas et autres c/ France*, req. n° 15948/03 : **525.**

Cour EDH, Gde ch., 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c/ Turquie*, req. n° 34503/97 : **517-518.**

EDH, Gde ch., 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, req. n° 36391/02 : **684.**

Cour EDH, 2 décembre 2008, *K.U. c/ Finlande*, req. n° 2872/02 : **518.**

Cour EDH, Gde ch., 4 décembre 2008, *S. et Marper c/ Royaume-Uni*, req. n° 30562/04 et 30566/04 : **403.**

Cour EDH, 15 janvier 2009, *Association de citoyens Radko et Paunkovski c/ L'Ex-République Yougoslave de Macédoine*, req. n° 74651/01 : **56.**

Cour EDH, 15 janvier 2009, *Bourdov c. Russie (n° 2)*, req. n° 33509/04 : **718.**

Cour EDH, 27 janvier 2009, *Tatar c/ Roumanie*, req. n° 67021/01 : **551**.

Cour EDH, 5 février 2009, *Sun c/ Russie*, req. n° 31004/02 : **60**.

Cour EDH, Gde ch., 18 février 2009, *Andrejeva c/ Lettonie*, req. n° 55707/00 : **60**.

Cour EDH, Gde ch., 19 février 2009, *A et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 3455/05 : **56, 66, 118, 192, 208, 398**.

Cour EDH, 24 février 2009, *L'Érablière A.S.B.L. c/ Belgique*, req. n° 49230/07 : **60**.

Cour EDH, 30 avril 2009, *Glor c/ Suisse*, req. n° 13444/04 : **60, 63**.

Cour EDH, 26 mai 2009, *Batsanina c/ Russie*, req. n° 3932/02 : **56**.

Cour EDH, Gde ch., 30 juin 2009, *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c/ Suisse (n° 2)*, req. n° 32772/02 : **401**.

Cour EDH, 16 juillet 2009, *Feret c/ Belgique*, req. n° 15615/07 : **305**.

Cour EDH, Gde ch., 9 juillet 2009, *Mooren c/ Allemagne*, req. n° 11364/03 : **201-202**.

Cour EDH, 28 juillet 2009, *Dvoracek et Dvorackova c/ Slovaquie*, req. n° 30754/04 : **590**.

Cour EDH, Gde ch., 16 septembre 2009, *Hassan c/ Royaume-Uni*, req. n° 29750/09 : **193, 352**.

Cour EDH, Gde ch., 17 septembre 2009, *Scoppola c/ Italie (n° 2)*, req. n° 10249/03 : **142, 507**.

Cour EDH, Gde ch., 18 septembre 2009, *Varnava et autres c/ Turquie*, req. n° 16064/90, 16065/90, 16066/90 : **353, 363, 589**.

Cour EDH, Gde ch., 15 octobre 2009, *Micallef c/ Malte*, req. n° 17056/06 : **585, 589, 592-594, 597, 599, 651**.

Cour EDH, 15 octobre 2009, *Yuriy Nikolayevich Ivanov c/ Ukraine*, req. n° 40450/04 : **718, 724**.

Cour EDH, Gde ch., 3 décembre 2009, *Kart c/ Turquie*, req. n° 8917/05 : **742**.

Cour EDH, 8 décembre 2009, *Wieczorek c/ Pologne*, req. n° 18176/05 : **477, 492, 503, 657**.

#### *Années 2010-2018*

Cour EDH, 7 janvier 2010, *Rantsev c/ Chypre et Russie*, req. n° 25965/04 : **46, 356, 498, 506, 580, 619, 660, 730**.

Cour EDH, 2 février 2010, *Aizpurua Ortiz et autres c/ Espagne*, req. n° 42430/05 : **590**.



Cour EDH, 2 mars 2010, *Al-Saadoon et Mufdhi c/ Royaume-Uni*, req. n° 61498/08 : **181**.

Cour EDH, Gde ch., 23 mars 2010, *Cudak c/ Lituanie*, req. n° 15869/02 : **55**.

Cour EDH, Gde ch., 29 mars 2010, *Depalle c/ France*, req. n° 34044/02 : **155, 532, 554**.

Cour EDH, 11 mai 2010, *Fleury c/ France*, req. n° 29784/06 : **525**.

Cour EDH, 24 juin 2010, *Schalk et Kopf c/ Autriche*, req. 30141/04 : **417, 753**.

Cour EDH, 12 octobre 2010, *Maria Atanasiu et autres c/ Roumanie*, req. n° 30767/05, 33800/06 : **208, 398, 554, 718**.

Cour EDH, 14 octobre 2010, *Brusco c/ France*, req. n° 1466/07 : **684**.

Cour EDH, 23 novembre 2010, *Greens M. T. c/ Royaume-Uni*, req. n° 60041/08 : **718**.

Cour EDH, Gde ch., 16 décembre 2010, *A, B et C c/ Irlande*, req. n° 25579/05 : **55, 476, 515, 564**.

Cour EDH, Gde ch., 27 avril 2010, *Tanase c/ Moldova*, req. n° 7/08 : **611**.

Cour EDH, 6 juillet 2010, *Buckland c/ Finlande*, req. n° 36498/05 : **429**.

Cour EDH, 15 juillet 2010, *Roland Dumas c/ France*, req. n° 34875/07 : **525, 527**.

Cour EDH, Gde ch., 21 janvier 2011, *M.S.S. c/ Belgique et Grèce*, req. n° 39696/09 : **270, 684**.

Cour EDH, Gde ch., 18 mars 2011, *Lautsi et autres c/ Italie*, req. n° 30814/06 : **573**.

Cour EDH, Gde ch., 24 mars 2011, *Giuliani et Gaggio c/ Italie*, req. n° 23458/02 : **186**.

Cour EDH, 5 avril 2011, *Rahimi c/ Grèce*, req. n° 8687/08 : **198**.

Cour EDH, 24 mai 2011, *Association « 21 Décembre 1989 » et autres c/ Roumanie*, req. n° 33810/07 : **612**.

Cour EDH, 31 mai 2011, *Maggio et autres c/ Italie*, req. n° 46286/09, 52851/08, 53727/08 : **489**.

Cour EDH, Gde ch., 7 juillet 2011, *Al-Skeini et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 55721/07 : **295**.

Cour EDH, Gde ch., 7 juillet 2011, *Bayatyan c/ Arménie*, req. n° 23459/03 : **515**.

Cour EDH, Gde ch., 7 juillet 2011, *Stummer c/ Autriche*, req. n° 37452/02 : **179, 190, 505, 668**.

Cour EDH, 13 septembre 2011, *Zivic c/ Serbie*, req. n° 37204/08 : **636**.

Cour EDH, 27 septembre 2011, *Bah c/ Royaume-Uni*, req. n° 56328/07 : **503**.

Cour EDH, 18 octobre 2011, *Giusti c/ Italie*, req. n° 13175/03 : **629**.

Cour EDH, Gde ch., 20 octobre 2011, *Nejdet Sahin et Perihan Sahin c/ Turquie*, req. n° 13279/05 : **734**.

Cour EDH, Gde ch., 3 novembre 2011, *S.H. et autres c/ Autriche*, req. n° 57813/00 : **491, 500, 514-515**.

Cour EDH, 22 novembre 2011, *Zammit Maempel c/ Malte*, req. n° 24202/10 : **532**.

Cour EDH, 15 novembre 2011, *M.P. et autres c/ Bulgarie*, req. n° 22457/08 : **599**.

Cour EDH, 22 novembre 2011, *Lacadena Calero c/ Espagne*, req. n° 23002/07 : **594, 596-597, 634**.

Cour EDH, 20 décembre 2011, *Finogenov et autres c/ Russie*, req. n° 18299/03 et 27311/03 : **184-186**.

Cour EDH, 10 janvier 2012, *Ananyev et autres c/ Russie*, req. n° 42525/07 et 60800/08 : **718**.

Cour EDH, Gde ch., 17 janvier 2012, *Stanev c/ Bulgarie*, req. n° 36760/06 : **193, 199**.

Cour EDH, 6 mars 2012, *Gagliano Giorgi c/ Italie*, req. n° 23563/07 : **626, 629**.

Cour EDH, déc. d'irrecevabilité, 13 mars 2012, *Shefer c/ Russie*, req. n° : 631.

Cour EDH, Gde ch., 15 mars 2012, *Sitaropoulos et Giakoumopoulos c/ Grèce*, req. n° 42202/07 : **220**.

Cour EDH, Gde ch., 15 mars 2012, *Aksu c/ Turquie*, req. n° 4149/04, 41029/04 : **142, 611**.

Cour EDH, Gde ch., 15 mars 2012, *Austin et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 39692/09, 40713/09, 41008/09 : **193, 469-470**.

Cour EDH, 15 mars 2012, *Gas et Dubois c/ France*, req. n° 25951/07 : **417**.

Cour EDH, Gde ch., 22 mars 2012, *Konstantin Markin c/ Russie*, req. n° 30078/06 : **215, 276, 411, 498, 505, 512-514, 542, 580, 598, 650, 660, 711, 730**.

Cour EDH, 3 avril 2012, *Van der Heijden c/ Pays-Bas*, req. n° 42857/05 : **197**.

Cour EDH, 3 avril 2012, *Michelioudakis c/ Grèce*, req. n° 54447/10 : **718**.

Cour EDH, 3 avril 2012, *Nicoleta Gheorghe c/ Roumanie*, req. n° 23470/05 : **637**.

Cour EDH, 19 juin 2012, *Khoniakina c/ Géorgie*, req. n° 17767/08 : **492**.

Cour EDH, 21 juin 2011, *Giuran c/ Roumanie*, req. n° 24360/04 : **630**.

Cour EDH, Gde ch., 26 juin 2012, *Herrmann c/ Allemagne*, req. n° 9300/07 : **489**.

Cour EDH, 3 juillet 2012, *Martinez Martinez et Pino Manzano c/ Espagne*, req. n° 61654/08 : **532**.

Cour EDH, 19 juillet 2012, *Koch c/ Allemagne*, req. n° 497/09 : **599**.

Cour EDH, 24 juillet 2012, *B.S. c/ Espagne*, req. n° 47159/08 : **270**.

Cour EDH, Gde ch., 12 septembre 2012, *Nada c/ Suisse*, req. n° 10593/08 : **668**.

Cour EDH, 25 septembre 2012, *Egitim Ve Bilim Emekcileri Sendikasi c/ Turquie*, req. n° 20641/05 : **315**.

Cour EDH, Gde ch., 19 octobre 2012, *Catan et autres c/ République de Moldova et Russie*, req. n° 43370/04, 18454/06 et 8252/05 : **401**.

Cour EDH, Gr. ch., 25 octobre 2012, *Vistins et Perepjolkins c/ Lettonie*, req. n° 71243/01 : **61, 63**.

Cour EDH, 13 novembre 2012, *Koryak c/ Russie*, req. n° 24677/10 : **730**.

Cour EDH, 13 décembre 2012, *Flamenbaum et autres c/ France*, req. n° 3675/04, 23264/04 : **57, 532**.

Cour EDH, Gde ch., 13 décembre 2012, *De Souza Ribeiro c/ France*, req. n° 22689/07 : **462**.

Cour EDH, 8 janvier 2013, *Torreggiani et autres c/ Italie*, req. n° 43517/09 : **718**.

Cour EDH, 15 janvier 2013, *Eweida et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 48420/10, 36516/10 et 51671/10 : **401**.

Cour EDH, Gde ch., 7 février 2013, *Fabris c/ France*, req. n° 16574/08 : **401, 576, 601, 742**.

Cour EDH, Gde ch., 22 avril 2013, *Animal Defenders International c/ Royaume-Uni*, req. n° 48876/08 : **500, 503**.

Cour EDH, 12 mars 2013, *Floroiu c/ Roumanie*, req. n° 15303/10 : **190**.

Cour EDH, 14 mars 2013, *Kasymakhunov et Saybatalov c/ Russie*, req. n° 26261/05, 26377/06 : **342**.

Cour EDH, 14 mai 2013, *N.K.M. c/ Hongrie*, req. n° 66529/11 : **505**.

Cour EDH, 18 juin 2013, *Gün et autres c/ Turquie*, req. n° 8029/07 : **208**.

Cour EDH, 18 juin 2013, *Nencheva et autres c/ Bulgarie*, req. n° 48609/06 : **588, 612**.

Cour EDH, 9 juillet 2013, *Vona c/ Hongrie*, req. n° 35943/10 : **406**.

Cour EDH, 5 septembre 2013, *I c/ Suède*, req. n° 61204/09 : **264-265**.

Cour EDH, Gde ch., 7 novembre 2013, *Vallianatos et autres c/ Grèce*, req. n° 29381/09 et 32684/09 : **588, 612**.

Cour EDH, Gde ch., 13 décembre 2012, *El-Masri c/ L'ex-République Yougoslave de Macédoine*, req. n° 39630/09 : **363**.

Cour EDH, 17 décembre 2013, *Perincek c/ Suisse*, req. n° 27610/08 : **305, 406, 518**.

Cour EDH, 7 janvier 2014, *Cusan et Fazzo c/ Italie*, req. n° 77/07 : **630**.

Cour EDH, 14 janvier 2014, *Jones et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 34356/06 et

40528/06 : **666**.

Cour EDH, 4 février 2014, *Staibano et autres c/ Italie*, req. n° 29907/07 : **62, 554**.

Cour EDH, 4 mars 2014, *Grande Stevens et autres c/ Italie*, req. n° 18640, 18647/10 et 18663/10 : **167**.

Cour EDH, Gde ch., 25 mars 2014, *Vuckovic et autres c/ Serbie*, req. n° 17153/11 : **473**.

Cour EDH, 4 avril 2014, *Église de Jésus-Christ des saints des derniers jours c/ Royaume-Uni*, req. n° 7552/09 : **465, 476**.

Cour EDH, 29 avril 2014, *Preda et autres c/ Roumanie*, req. n° 9584/02, 33514/02, 38052/02 : **718**.

Cour EDH, Gde ch., 12 mai 2014, *Chypre c/ Turquie*, req. n° 25781/94 : **116, 236, 241-242, 244, 316, 329, 351**.

Cour EDH, Gde ch., 12 juin 2014, *Fernandez Martinez c/ Espagne*, req. n° 56030/07 : **401**.

Cour EDH, 26 juin 2014, *Menesson c/ France*, req. n° 65192/11 : **490, 682, 712**.

Cour EDH, 26 juin 2014, *X. c. France*, req. n° 65192/11 : **490, 682**.

Cour EDH, 26 juin 2014, *Labassée c/ France*, req. n° 65941/11 : **682**.

Cour EDH, Gde ch., 1 juillet 2014, *S.A.S. c/ France*, req. n° 43835/11 : **205-206, 388, 458, 486, 603, 712, 753**.

Cour EDH, Gde ch., 3 juillet 2014, *Géorgie c/ Russie (n° 1)*, req. n° 13255/07 : **236-237, 243**.

Cour EDH, Gde ch., 16 juillet 2014, *Hämäläinen c/ Finlande*, req. n° 37359/09 : **55, 352, 712**.

Cour EDH, Gde ch., 16 juillet 2014, *Alisic et autres c/ Bosnie-Herzégovine, Croatie, Serbie, Slovénie et l'Ex-République Yougoslave de Macédoine*, req. n° 60642/08 : **474, 492, 554**.

Cour EDH, Gde ch., 17 juillet 2014, *Affaire Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c/ Roumanie*, req. n° 47848/08 : **46, 286, 357, 506, 578, 587, 591, 621-622, 624**.

Cour EDH, Gde ch., 17 juillet 2014, *Svinarenko et Slyadnev c/ Russie*, req. n° 32541/08 et 43441/08 : **307**.

Cour EDH, Gde ch., 16 septembre 2014, *Hassan c/ Royaume-Uni*, req. n° 29750/09 : **193, 352**.

Cour EDH, 23 septembre 2014, *Valle Pierimpie Societa Agricola S. P. A. c/ Italie*, req.

n° 46154/11 : **208, 486, 554, 560.**

Cour EDH, 30 septembre 2014, *Gross c/ Suisse*, req. n° 67810/10 : **46, 356.**

Cour EDH, 9 octobre 2014, *Marinis c/ Grèce*, req. n° 3004/10 : **514.**

Cour EDH, 21 octobre 2014, *Erla Hlynisdottir c/ Islande (n° 2)*, req. n° 54125/10 : **396.**

Cour EDH, 23 octobre 2014, *Melo Tadeu c/ Portugal*, req. n° 27785/10 : **66, 351, 430, 490.**

Cour EDH, Gde ch., 4 novembre 2014, *Tarakhel c/ Suisse*, req. n° 29217/12 : **668.**

Cour EDH, 16 décembre 2014, *Chbihi Loudoudi et autres c/ Belgique*, req. n° 52265/10 : **563, 565.**

Cour EDH, 13 janvier 2015, *Petropavlosvskis c/ Lettonie*, req. n° 44230/06 : **406.**

Cour EDH, 20 janvier 2015, *Gözüim c/ Turquie*, req. n° 4789/10 : **599, 629-630, 633, 635.**

Cour EDH, 10 mars 2015, *Y. Y. c/ Turquie*, req. n° 14793/08 : **468, 486, 502.**

Cour EDH, 24 mars 2015, *Affaire Association de défense des droits de l'Homme en Roumanie – Comité Helsinki au nom de Ionel Garcea c/ Roumanie*, req. n° 2959/11 : **624.**

Cour EDH, Gde ch., 23 avril 2015, *Morice c/ France*, req. n° 29369/10 : **396, 411, 527.**

Cour EDH, 30 avril 2015, *Kapetanios et autres c/ Grèce*, req. n° 3453/12, 42941/12 et 9028/13 : **708.**

Cour EDH, 16 juin 2015, *Mazzoni c/ Italie*, req. n° 20485/06 : **430, 492, 503.**

Cour EDH, Gde ch., 30 juin 2015, *Khoroshenko c/ Russie*, req. n° 41418/04 : **505.**

Cour EDH, 16 juillet 2015, *Gazso c/ Hongrie*, req. n° 48322/12 : **718.**

Cour EDH, 21 juillet 2015, *Oliari et autres c/ Italie*, req. n° 18766/11 et 36030/11 : **417.**

Cour EDH, Gde ch., 27 août 2015, *Parrillo c/ Italie*, req. n° 46470/11 : **668-669.**

Cour EDH, Gde ch., 28 septembre 2015, *Bouyid c/ Belgique*, req. n° 23380/09 : **306-307.**

Cour EDH, Gde ch., 20 octobre 2015, *Pentikäinen c/ Finlande*, req. n° 11882/10 : **391, 396.**

Cour EDH, Gde ch., 4 décembre 2015, *Roman Zakharov c/ Russie*, req. n° 47143/06 : **593.**

Cour EDH, 15 décembre 2015, *Matczynski c/ Pologne*, req. n° 32794/07 : **475.**

Cour EDH, 12 janvier 2016, *Boaca et autres c/ Roumanie*, req. n° 40355/11 : **593-594, 599, 634.**

Cour EDH, 14 janvier 2016, *Ventouris et Ventouri c/ Grèce*, req. n° 45290/11 : **587.**

Cour EDH, 11 février 2016, *Karpylenko c/ Ukraine*, req. n° 15509/12 : **525, 594, 599, 634.**

Cour EDH, Gde ch., 23 mars 2016, *Blokhin c/ Russie*, req. n° 47152/06 : **198, 485.**

Cour EDH, Gde ch., 29 mars 2016, *Bédard c/ Suisse*, req. n° 56925/08 : **56, 66, 486.**

Cour EDH, Gde ch., 26 avril 2016, *Izzettin Dogan et autres c/ Turquie*, req. n° 62649/10 : **479.**

Cour EDH, 7 juin 2016, *Karabeyoglu c/ Turquie*, req. n° 30083/10 : **406.**

Cour EDH, 7 juin 2016, *Cicad c/ Suisse*, req. n° 17676/09 : **525.**

Cour EDH, Gde ch., 16 juin 2015, *Chiragov et autres c/ Arménie*, req. n° 13216/05 : **603.**

Cour EDH, Gde ch., 21 juin 2016, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c/ Suisse*, req. n° 5809/08 : **295.**

Cour EDH, 20 septembre 2016, *Kondrulin c/ Russie*, req. n° 12987/15 : **624.**

Cour EDH, 6 octobre 2016, *K.S. et M.S. c/ Allemagne*, req. n° 33696/11 : **60.**

Cour EDH, 27 octobre 2016, *Kanaginis c/ Grèce*, req. n° 27662/09 : **554.**

Cour EDH, Gde ch., 15 novembre 2016, *Dubska et Krejzova c/ République Tchèque*, req. n° 28859/11 28473/12 : **56, 412, 486, 491, 503, 753, 777.**

Cour EDH, Gde ch., 15 novembre 2016, *A et B c/ Norvège*, req. n° 24130/11 29758/11 : **167.**

Cour EDH, 22 novembre 2016, *Kaos Gl c/ Turquie*, req. n° 4982/07 : **612.**

Cour EDH, Gde ch., 13 décembre 2016, *Paposhvili c/ Belgique*, req. n° 41738/10 : **385, 429, 563, 676, 730.**

Cour EDH, Gde ch., 13 décembre 2016, *Bélané Nagy c/ Hongrie*, req. n° 53080/13 : **518.**

Cour EDH, 20 décembre 2016, *Dzidzava c/ Russie*, req. n° 16363/07 : **594, 599, 634.**

Cour EDH, Gde ch., 24 janvier 2017, *Khamtokhu et Aksenchik c/ Russie*, req. n° 60367/08, 961/11 : **60.**

Cour EDH, 4 avril 2017, *Thimothawes c/ Belgique*, req. n° 39061/11 : **200.**

Cour EDH, 20 juin 2017, *Bayev et autres c/ Russie*, req. n° 67667/09, 44092/12 et 56717/12 : **525.**

Cour EDH, Gde ch., 27 juin 2017, *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c/*

*Finlande*, req. n° 931/13 : **528**.

Cour EDH, Gde ch., 12 octobre 2017, *Burmych et autres c/ Ukraine*, req. n° 46852/13, 47786/13 et 54125/13 : **364, 573, 722-726**.

Cour EDH, Gde ch., 6 novembre 2017, *Garib c/ Pays-Bas*, req. n° 43484/09 : **60, 492, 500**.

Cour EDH, Gde ch., 28 novembre 2017, *Merabishvili c/ Géorgie*, req. n° 72508/13 : **342**.

Cour EDH, 11 janvier 2018, *Sharxhii et autres c/ Albanie*, req. n° 10613/16 : **462**.

Cour EDH, 1 mars 2018, *Selami et autres c/ L'Ex-République Yougoslave de Macédoine*, req. n° 78241/13 : **593-594, 599, 634**.

Cour EDH, 20 mars 2018, *Mehmet Hasan Altan c/ Turquie*, req. n° 13237/17 : **196**.

Cour EDH, Gde ch., 4 avril 2018, *Correia de Matos c/ Portugal*, req. n° 56402/12 : **493, 500-501, 503, 513**.

Cour EDH, 10 juillet 2018, *Fondation Zhra et autres c/ Turquie*, req. n° 51595/07 : **588**.

Cour EDH, 26 juin 2018, *S.C. Scut S.A. c/ Roumanie*, req. n° 43733/10 : **554**.

Cour EDH, Gde ch., 28 juin 2018, *G.I.E.M. S.R.L. et autres c/ Italie*, req. n° 1828/06 et 34163/07, 19029/11 : **709, 742**.

### **III – Jurisprudence de l'Union européenne**

CJUE, 12 juillet 1962, *Belgique c/ Vloeberghs et Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. jointes 9/60 et 12/60 : **272**.

CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62 : **54**.

CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ E.N.E.L.*, aff. 6/64 : **54**.

CJCE, 13 juillet 1972, *Commission des Communautés européennes c/ République italienne*, aff. 48-71 : **698**.

CJCE, 29 octobre 1980, *Roquette c/ Conseil*, aff. 138/79 : **271**

CJCE, 16 novembre 1989, *Commission c/ Pays Bas*, aff. 131/87 : **25**.

CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur et Factortame*, aff. C-46/93 et C-48/93 : **59**.

CJCE, 9 décembre 1997, *Commission des Communautés européennes c/ République française*, aff. C-265/95 : **59**



#### **IV – Jurisprudence internationale**

CPJI, arrêt, 17 août 1923, *Affaire du vapeur « Wimbledon » (Royaume-Uni, République française, Royaume d'Italie, Empire du Japon c/ Empire d'Allemagne)* : **454**.

CPJI, avis consultatif, 6 décembre 1923, *Affaire de Jaworzina (Frontière polono-tchécoslovaque)* : **44**

CPJI, arrêt, 15 juin 1939, *Société commerciale de Belgique (Belgique c/ Grèce)*, série A/B : **700**.

CIJ, avis consultatif, 13 juillet 1954, *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnités* : **698**.

CIJ, avis consultatif, 28 mai 1959, *Affaire des « Réserves à la Convention sur le génocide »* : **160**.

CIJ, arrêt (exceptions préliminaires), 21 décembre 1962, *Sud Ouest africain (Ethiopie c/ Afrique du Sud; Liberia c/ Afrique du Sud)* : **609**.

CIJ, arrêt, 18 juillet 1966, *Affaires du Sud-ouest africain (Éthiopie c/ Afrique du Sud ; Libéria c/ Afrique du Sud), Deuxième phase* : **609**.

CIJ, arrêt, 5 février 1970, *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c/ Espagne), Deuxième phase* : **609**.

#### **V – Jurisprudence nationale**

France :

##### **Conseil d'État :**

CE, 13 mai 1938, *Caisse primaire Aide et protection* : **34**

CE, 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge et ville d'Aix-en-Provence* : **193, 292**.

##### **Cour de cassation :**

Cour de cassation, Ass. Plén., 5 octobre 2018, arrêt n° 638 (10-19.053) : **682**.

Cour de cassation, Ass. Plén., 15 avril 2011, arrêt n° P 10-17.049, F 10-30.313, J 10-30.316 et D 10-30.242 : **711**.



## INDEX THÉMATIQUE

(Les numéros cités renvoient aux paragraphes de la thèse)

Abus de droit :	326, 333, 341.
<i>Actiopopularis</i> :	280-281, 592-593, 603, 606- 615, 617.
Activisme :	353, 482, 608.
Arrêt pilote :	364, 716, 718, 724.
Autolimitation :	353, 430, 482, 485, 505, 510.
Autorité	
De la chose interprétée :	706, 711, 731, 732.
De la chose jugée :	697-701, 706.
Du système conventionnel :	45, 574, 688, 691-692, 768.
Buts légitimes :	216, 220, 429, 455, 486, 559, 774.
CJUE :	734.
Commission européenne :	248-249, 251, 699.
Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe :	
	258, 279, 281.
Comité des ministres :	40, 42-43, 174, 249, 280, 345, 517, 680, 717, 725, 754.
Consensus :	20, 29, 190, 324, 495, 507-509, 511-515, 643, 774.
Constitution	
Constitutionnalisme :	94, 753, 763-764.
Constitutionnalisme à plusieurs niveaux ( <i>multilevelconstitutionalism</i> ) :	
	753, 763.
Contrôle de proportionnalité :	380-381, 383, 387-388, 391-392, 397-398, 404, 432, 489, 562, 567, 799.
Coopération :	345, 749-750.
Cour de cassation française :	682.
Discrétionnaire (pouvoir) :	267-268, 423, 436-437, 439-447, 449-454, 456,

	460-462, 464, 466-469, 472, 478, 493, 513, 544-545, 565, 569, 686.
Effectivité :	120, 216, 362, 463, 544-546, 548-549, 550, 553, 559, 573, 599, 501.
Exceptions (aux droit)s :	108, 132, 145, 147, 149, 159, 176-202.
Fédéralisme :	760.
Fonction du juge	
Juridictionnelle :	378, 595, 703, 740, 744.
Jurisprudentielle :	660.
Garantie collective :	238-239, 285, 327-330, 703, 710, 775.
Grande chambre	
Dessaisissement :	655, 664-666, 668-669, 674, 685.
Renvoi :	474, 636, 664, 670-671, 673-674, 678, 684-685, 687.
Harmonisation :	316.
Intégration : L'intérêt général comme vecteur d'intégration :	7, 83.
L'intégration de la notion d'intérêt général dans la Convention :	76, 232, 246, 287-289.
Intérêt	
Collectif :	59-62, 64-65, 612, 617, 644.
Commun :	13-14, 59-65, 129, 345-346, 349, 361, 512-517, 755.
Etatique (ou de l'État) :	56, 265, 353.
National :	56-57.
Public :	15, 49, 56, 66-67, 98, 104, 131, 134, 193, 208, 218, 375, 382, 411, 459, 477, 487, 497, 527-529, 533, 539, 541, 564, 609, 672, 745, 774.

Intérêt à agir :	578, 581-582, 584-585, 589, 606-607, 614-615, 618-619, 652, 690.
Interprétation	
Acte de connaissance :	419.
Acte de volonté :	419, 734.
Authentique :	45, 76, 448, 472, 498, 520, 659, 731, 762-763, 766, 778.
Dynamique :	205, 295, 299, 545, 551, 618, 731.
Évolutive :	467.
Juge constitutionnel :	744, 765.
Juste équilibre :	65, 208, 211, 218, 250, 338, 350-351, 373, 380, 383-389, 398-413, 490-491, 499-500, 506, 521, 554, 558, 561-566., 745.
Législateur :	412, 445, 461, 469, 473-475, 492, 497-498, 754.
Légitimité	
Du juge :	120, 324, 493, 727-728, 741, 746, 772.
Liberté d'expression :	166, 314-315, 336, 457, 502, 524-530.
Limitations	
Explicites : v. buts légitimes	
Expreses :	159, 171.
Implicites :	210-216, 340.
Marge d'appréciation :	439-441, 449, 452, 457, 460, 464, 471.
Méthode de formation de l'intérêt général	
Volontarisme :	13-16., 496-507.
Utilitarisme :	10-12, 59, 508-518.
Motivation :	86, 202, 276, 713, 734, 740, 746-748.
Notion indéterminée :	415-420, 442, 447, 456, 483.
Notion	
Fonctionnelle :	27-31, 79, 433.
Conceptuelle :	29.

L'intérêt général européen comme « unité conceptuelle » :

77, 343-344, 371, 724, 731, 733, 770, 776.

Mi-fonctionnelle mi-conceptuelle :

32, 343.

Obligation positive : 183-185, 462, 468, 540, 547, 555-559, 563, 566.

Objectivation : 705, 736.

Ordre public européen : 244, 287, 289, 292-316, 317-325, 329, 349, 356, 506, 626, 638, 696, 702-708, 724-731, 734-743, 746-747, 760.

Pluralisme : 209, 313-316, 424, 524, 753.

Pouvoir normatif du juge : 427-429, 431, 442, 729-737, 745, 751.

Préambule (de la CEDH) : 42, 44-45, 50, 77, 156, 290, 301, 308-309, 326-327, 336, 352, 509, 544, 579, 703, 757, 775-776.

Prééminence du droit : 113, 120, 156, 216, 240, 308-312, 314, 424, 489, 511, 752.

Préjudice important : 626-639, 739, 745.

Prioritisation (politique) : 641, 643-654, 745.

Proportionnalité : 115, 215, 218, 382-387, 389-390, 392, 399-401, 403, 406-407, 413.

Radiation du rôle : 594, 656-661.

Raison d'État : 89, 90-125, 135, 139, 141, 226, 774.

Recours interétatique : 41, 231, 234-245, 281, 286, 330, 355, 693.

Recours individuel : 41, 235, 239, 330, 355, 356, 579, 580, 582, 603, 608, 693, 735, 736.

Recours consultatif : 680-686.

Règlement de la Cour : 646, 653.

Renonciation au droit : 534- 543.

Représentation *de facto* : 619-624.

Réserves : 145, 148, 159-176.

Restrictions : 89, 98, 104, 107, 134, 137, 139, 142, 145, 147,

203-209, 217-222, 486.

#### Standard

Notion : 393, 414, 420-425.

D'intérêt général : 426-432, 483, 504, 512, 771, 777.

Standard de protection : 731, 732, 753, 777.

Syllogisme : 383.

#### Travaux préparatoires de la Convention :

72, 89-91, 94, 124, 128-130, 136-139, 226, 334.

Tierce intervention : 118, 119, 232, 233, 245-286, 576, 601.

#### Victime

Directe : 588-594, 602, 606, 612, 619, 620, 622, 623,

Indirecte : 587-595, 599.

Potentielle : 576, 601, 604, 605.





## BIBLIOGRAPHIE

### I. OUVRAGES GENERAUX

- ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris, 2003, 1680 p.
- ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), GAUDIN (H.), MARGUÉNAUD (J.-P.), RIALS (S.), SUDRE (F.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, 1<sup>ère</sup> édition, 2008, 1024 p.
- ARNAUD (A.-J.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LG.D.J. Paris, France Quercy, 1993, 757 p.
- ARROYO (J.), *La renonciation aux droits fondamentaux. Étude de droit français*, Pedone, Paris, 2016, 670 p.
- AUBY (J.-M.), DRAGO (R.), *Traité de contentieux administratif*, L.G.D.J., Paris, 2<sup>ème</sup> éd., 1975, Tome I et II, 884 et 723 p.
- AUER (A.), MALINVERNI (G.), HOTTELIER (M.), *Droit constitutionnel suisse*, Berne, Stämpfli, 2<sup>ème</sup> éd., 2006, Vol. II, Les droits fondamentaux, 762 p.
- BIOY (X.), *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Montchrestien, Paris, 2013, 661 p.
- BRAIBANT (G.), *Le droit administratif français*, Dalloz, Paris, 1984, 547 p.
- BUTTGENBACH (A.), *Manuel de droit administratif*, Larcier, Bruxelles, 1966, p. 751.
- CHAGNOLLAUD (D.) et DRAGO (G.) (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2006, 752 p.
- CHAMPEIL-DESPLATS (V.), et LOCHAK (D.), *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Presse universitaire de Paris 10, 2008, 265 p.
- COMBACAU (J.), SUR (S.), *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 10<sup>ème</sup> éd., 2012, 838 p.
- CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri CAPITANT, Paris, Quadriga-PUF, 9<sup>ème</sup> éd., 2011.
- CRAIG (P.), *Administrative law*, Sweet & Maxwell, Londres, 7<sup>ème</sup> éd., 2012, 1102 p.

- DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), NGUYEN QUOC DINH, PELLET (A.), *Droit international public*, L.G.D.J., Paris, 8<sup>ème</sup> éd., 2009, 1722 p.
- FRIER (P.-L.), PETIT (J.), *Droit administratif*, Montchrestien, Lextenso, Paris, 7<sup>ème</sup> éd., 2012, 626 p.
- GAUDEMET (Y.), *Droit administratif*, L.G.D.J., Paris, 20<sup>ème</sup> éd., 2012, 624 p.
- GAUTHIER (C.), PLATON (S.), SZYMCAK (D.), *Droit européen des droits de l'Homme*, Sirey, Dalloz, Paris, 2017, 518 p.
- HAURIOU (M.), *Précis de droit administratif*, Sirey, Dalloz, 12<sup>ème</sup> éd., 1933 rééd. 2012, 1174 p.
- KOLB (R.), *Théorie du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2<sup>ème</sup> éd., 2013, 830 p.
- LEVINET (M.), *Théorie générale des droits et libertés*, L.G.D.J., Anthemis, Paris, 2012, 830 p.
- MADIOT (Y.), *Droits de l'homme*, Paris, Milan, Barcelone, Masson, 1991.
- MAURER (H.), *Droit administratif allemand*, L.G.D.J., Paris, 8<sup>ème</sup> éd. 1994, 421 p.
- MARGUÉNAUD (J.-P.), *La Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 5<sup>ème</sup> éd., 2011, 177 p.
- MOURGEON (J.), *Les droits de l'homme*, PUF, Coll. « Que sais-je ? », 8<sup>ème</sup> éd., 2003, 127 p.
- PETTITI (L.-E.), DECAUX (E.), IMBERT (P.-H.) (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, p. 796
- RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'homme*, L.G.D.J., Paris, 7<sup>ème</sup> éd., 2017, 560 p.
- RIVERO (J.), MOUTOUH (H.), *Libertés publiques*, PUF, coll. « Thémis », Tome 1 : Théorie générale des droits de l'homme et des libertés publiques, 9<sup>ème</sup> éd., 2003, Tome 2 : Le régime des principales libertés, 7<sup>ème</sup> éd., 2003.
- ROUBIER (P.), *Théorie générale du droit, Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Dalloz, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., 1951 rééd. 2005, 360 p.
- SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, AUF, 2001, 1200 p.

- SCHABAS (W. A.), *The European Convention on Human rights. A commentary*, Oxford University press, Oxford, 2015, 1414 p.
- SCHWARZE (J.), *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2<sup>ème</sup> éd., 2006, 1662 p.
- SUDRE (F.), *Droits européens des droits de l'homme*, PUF, Paris, 10<sup>ème</sup> éd., 2011, 925 p.
- SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'Homme*, PUF, Paris, 13<sup>ème</sup> éd., 2016, 1006 p.
- SUDRE (F.), MARGUÉNAUD (J.-P.), ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), GOUTTENOIRE (A.), LEVINET (M.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, 6<sup>ème</sup> édition, 2011, 902 p.
- VELU (J.), ERGEC (R.), *La Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, 1185 p.
- WEBER (M.), *Économie et société*, Plon, Paris, 1971, 651 p.
- ZOLLER (É.), *Introduction au droit public*, Dalloz, coll. Précis, 1<sup>ère</sup> éd., 2006, 230 p.

## II. OUVRAGES SPÉCIALISÉS

- BARRET-KRIEGEL (B.), *Les droits de l'homme et le droit naturel*, PUF, coll. « Quadrige », 1989, 120 p.
- BEAUD (O.), *Théorie de la fédération*, PUF, Paris, 2009, 456 p.
- BENTHAM (J.), *Introduction aux principes de morale et de législation*, Analyse et philosophie, J. Vrin, 2011, 368 p.
- BIGLER (O.), GONIN (L.), *Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire des articles 1 à 18 CEDH*, Stämpfli Editions, Lexis Nexis, Berne, Paris, 2018, 860 p.
- BONNET (S.), *Droit et raison d'État*, Classiques Garnier, Paris, 2012, 397 p.
- BOUMGHAR (M.), *Une approche de la notion de principe dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme*, Pedone, Paris, 2004, 404 p.
- BURDEAU (G.), *Le libéralisme*, Ed. du Seuil, 1979, 320 p.
- CARRÉ DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État*, Librairie

- du Recueil Sirey, 1920 ; rééd. CNRS, 2 Tomes, 1985, 837 et 638 p.
- CAPDEVILA (N.), *Le concept d'idéologie*, PUF, Paris, 1<sup>ère</sup> éd., 2004, 325 p.
- CHEVALLIER (J.), *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, Paris, 1978, 330 p.
- CHEVALLIER (J.), *L'État*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., 2011, 122 p.
- CHEVALLIER (J.) et LOSCHAK (D.), *Science administrative*, L.G.D.J., Paris, Tome I, 1978, 697 p.
- COHEN-JONATHAN (G.), FLAUSS (J.-F.), *La réforme du système de contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant Nemesis, Bruxelles, 2005, 256 p.
- CONSEIL D'ÉTAT, *L'intérêt général : rapport public. Jurisprudence et avis de 1998*, La Documentation française, 1999, 449 p.
- COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Dialogue entre juges*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2006.
- COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Dialogue entre juges*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2007.
- COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Dialogue entre juges*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2008.
- DELMAS-MARTY (M.), *Raisonnement la raison d'État. Vers une Europe des droits de l'homme : travaux du séminaire "Politique criminelle et droits de l'homme"*, PUF, Paris, 1989, 512 p.
- DELMAS-MARTY (M.), *Pour un droit commun*, Éd. du Seuil, Paris, 1994, 305 p.
- DELMAS-MARTY (M.), *Le pluralisme ordonné. Les forces imaginantes du droit*, Éd. du Seuil, 2006, 314 p.
- DELMAS-MARTY (M.), CHODKIEWICZ (C.) (dir.), *The European convention for the protection of human rights : international protection versus national restrictions*, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, 346 p.
- DELMAS-MARTY (M.), LUCAS DE LEYSSAC (C.) (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Éd. Du Seuil, coll. « Points », 2<sup>ème</sup> éd., 2002.
- DEMICHEL (A.), *Le droit administratif. Essai de réflexion théorique*, L.G.D.J., Paris,

1978, 220 p.

DENIS (B.), *L'intérêt général à l'épreuve du pluralisme*, La Documentation française, 2008, 120 p.

DWORKIN (R.), *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Harvard, 1977, 515 p.

DWORKIN (R.), *Prendre les droits au sérieux*, Léviathan, PUF, Paris, 1995, 515 p.

DE SALVIA (M.), *Compendium de la CEDH : les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'Homme, Jurisprudence 1960 à 2002*, Vol. 1, Arlington : Engel, Kehl, Strasbourg, 863 p.

HART (H. L. A.), *Le concept de droit*, Publications des facultés universitaires de St-Louis, Bruxelles, 1976, 314 p.

ERGEC (R.) et VELU (J.), *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles : études sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Éd. de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1987, 427 p.

FAUVARQUE-COSSON (B.), GAUDEMET (Y.), HIGUCHI (Y.), *L'intérêt général au Japon et en France*, Dalloz, Paris, 183 p.

FERRY (J.-M.), *La question de l'État européen*, Gallimard, Paris, 336 p.

FOUCAULT (M.), *Dits et écrits*, Gallimard, Paris, 2001, Tome II, 1736 p.

GAÏTI (B.), JOBERT (A.), VALLUY (J.), *Définir l'intérêt général*, L'Harmattan, Paris, 1998, 223 p.

GUILD (E.), *Sécurité et droits de l'Homme au niveau européen. La protection des droits des individus en période dite d'exception et d'action militaire*, L'Harmattan, Paris, 2009, 146 p.

HALÉVY (E.), *La formation du radicalisme philosophique*, Tome III, PUF, 1901, rééd.1995, 448 p.

HAMONIAUX (T.), *L'intérêt général et le juge communautaire*, L.G.D.J., Paris, 2001, 179 p.

HAYEK (F.A.), trad. AUDOIN (R.), *Droit, législation et liberté*, PUF, Quadrige, Paris, Tome II : « Mirage de la justice sociale », 1980, 221 p.

JELLINEK (G.), *Allgemeine Staatslehre*, Springer, Berlin, 4<sup>ème</sup> éd., 1922, 837 p.

- KELSEN (H.), trad. EISENMANN (Ch.), *Théorie pure du droit*, L.G.D.J., Paris, 2<sup>ème</sup> éd., 1962 rééd. 1999, 368 p.
- MANENT (P.), *Les libéraux*, Hachette, Paris, 1986, Tome II, 520 p.
- MATHIEU (B.), VERPEAUX (M.) (dir.), *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, Acte de la deuxième journée d'étude annuelle du Centre de recherche de droit constitutionnel (CRDC) de l'Université de Panthéon-Sorbonne (Paris I), Dalloz, 2007, 108 p.
- MILL (J.S.), *De la liberté*, Gallimard, Paris, 1990, 256 p.
- NORY (J.), *Le droit de propriété et l'intérêt général*, Éd. Camille Robe, Lille, 1923.
- OST (F.), *Droit et intérêt. Volume 2. Entre droit et non-droit : l'intérêt. Essai sur les fonctions qu'exerce la notion d'intérêt en droit privé*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1990, 201 p.
- PERELMAN (C.), *Le raisonnable et le déraisonnable en droit*, L.G.D.J., Paris, coll. « Bibliothèque de philosophie du droit », 1984, 203 p.
- PERELMAN (C.), *Droit, morale et philosophie*, L.G.D.J., Paris, coll. « Bibliothèque de philosophie du droit », 1968, 202 p.
- PERELMAN (C.), et VANDER ELST (R.), *Les notions à contenu variable*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Travaux du centre national de recherches de logique », 1984.
- PESCATORE (P.), *Le droit de l'intégration – Émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, Bruylant, Bruxelles, rééd. 2005, 97 p.
- POUND (R.), *An introduction to the philosophy of law*, New Haven : Yale University Press, 1922, 307 p.
- RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, Economica, Paris, 1986, 246 p.
- RINGELHEIM (J.), *Diversité culturelle et droits de l'homme. La protection des minorités par la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 2006, 490 p.
- ROMANO (S.), *L'ordre juridique*, Dalloz, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., 1975, 214 p.
- ROUSSEAU (J.-J.), *Œuvres complètes*, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, Paris, Tome III, 1964, 2240 p.
- ROUSSEAU (J.-J.), *Du contrat social*, Flammarion, Paris, 2001, 256 p.



- SFEZ (G.), *Les doctrines de la raison d'État*, Armand Colin/ HER, Paris, 2000, 224 p.
- SIEYÈS (E.-J.), *Qu'est-ce que le Tiers État ?*, Flammarion, Paris, 2009, 190 p.
- SUDRE (F.), *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, n° 109, Coll. Droit et Justice, Nemesis, Anthemis, Bruxelles, 2014, 326 p.
- SVENSSON-MCCARTHY (A.-L.), *The international law of human rights and States of exception : with special reference to the « Travaux préparatoires » and case-law of the international monitoring organs*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Boston, London, 1998, 780 p.
- TROPER (M.), *La théorie du droit, le droit, l'État*, PUF, Paris, 2001, 352 p.
- WEBER (M.), *Le savant et le politique*, La Découverte, Paris, 2003, p. 210.
- WESTRA (L.), *Human rights : the commons and the collective*, UBC Press, Toronto, 2011, 365 p.
- ZUCCA (L.), *Constitutional dilemmas, conflicts of fundamental legal rights in Europa and the USA*, Oxford University Press, New York, Oxford, 2007, 204 p.

### III. MELANGES

- Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Pedone, Paris, 1960, 563 p.
- Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Sirey, Paris, 1963, 410 p.
- Mélanges offerts à Henri Rolin*, Paris, Pédone, 1964, 536 p.
- Mélanges offerts à Polys MODINOS. Problèmes des droits de l'Homme et de l'unification européenne*, Pedone, Paris, 1968, 498 p.
- Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, L.G.D.J., Paris, 1974, 858 p.
- Service public et libertés. Mélanges offerts au Professeur Robert-Édouard Charlier*, Éd. de l'Université et de l'Enseignement Moderne, Paris, 1981, 895 p.
- Festschrift für Herman Mosler*, Springer-Verlag, Berlin, New York, 1982, 1057 p.
- LÜKE (G.), RESS (G.), WILL (M.R.) (dir.), *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration, Gedächtnisschrift*

*für L.-J. Constantinesco*, Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns Verlag KG, 1983

*Mélanges en l'honneur de G. Wiarda – Protection des droits de l'homme : la dimension européenne*, Cologne, Carl Heymanns Verlag, 1988, 750 p.

*Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruylant, Bruxelles, 1993, 659 p.

*Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruylant / L.G.D.J., Bruxelles et Issy-les-Moulineaux, 1995, 487 p.

*Mélanges en l'honneur du professeur Gustave Peiser*, coll. Droit public, Presses Universitaires de Grenoble, 1995, 550 p.

*L'unité du Droit. Mélanges en hommage à Roland Drago*, Economica, Paris, 1996, 503 p.

*Mélanges en l'honneur de Guy Braibant : L'État de droit*, Dalloz, 1996, 817 p.

*Libertés. Mélanges Jacques Robert*, Montchrestien, Paris, 1998, 608 p.

*Du droit interne au droit international. Le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme : Mélanges Raymond GOY*, Publications de l'Université de Rouen, 1998, 484 p.

*Mélanges en hommage à L.-E. Pettiti*, Nemesis Bruylant, Bruxelles, 1998, 791 p.

*Droit et politique la croisée des cultures. Mélanges Philippe Ardant*, L.G.D.J., Paris, 1999, 507 p.

*Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln Berlin Bonn München, 2000, 1587 p.

*Les droits de l'Homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, Bruxelles, 2000, 1062 p.

*Les droits individuels et le juge en Europe. Mélanges en l'honneur de Michel FROMONT*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, 480 p.

*Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Economica, Paris, 2001, 458 p.

*Au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Paris, Dalloz, 2002, 901 p.

*Mélanges en l'honneur de J.-C. Gautron. Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Pedone, Paris, 2004, 823 p.

*Mélanges en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruylant, Bruxelles, 2004, 650 p.

*Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, Bruxelles, 2004, Vol. 1, 1784 p.

*L'État et le droit d'Est en Ouest. Mélanges offerts au Professeur Michel Lesage*, Société de législation comparée, Paris, 2006, 551 p.

*Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, Paris, 2007, 914 p.

*Mélanges en l'honneur de J.-F. LACHAUME. Le droit administratif : permanences et convergences*, Dalloz, Paris, 2007, 1150 p.

*Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis FAVOREU*, Dalloz, Paris, 2007, 1783 p.

*La conscience des droits, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, Paris, 2011, 744 p.

*Service public, puissance publique : permanence et variations d'un couple mythique. Mélanges en l'honneur d'Alain-Serge Mescheriakoff*, Bruylant, Bruxelles, 2012, 292 p.

*Mélanges en l'honneur de D. TRUCHET, L'intérêt général*, Dalloz, Paris, 2015, 728 p.

#### **IV. OUVRAGES COLLECTIFS**

*Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'Homme*, actes de la table ronde organisée par la faculté de droit de l'Université de Bari en liaison avec le Conseil de l'Europe et l'Institut international des droits de l'homme, (Bari, 17-18 décembre 1973), Bari, Éd. Levante, 1974, 324 p.

ABI-SAAB (G.) (dir.), *Le concept d'organisation internationale*, UNESCO, Paris, 1980, 292 p.

AMSELEK (P.) (dir.), *Interprétation et droit*, Bruylant-PUAM, Bruxelles et Marseille, 1995, 245 p.

ARLETTAZ (J.), BONNET (J.) (dir.), *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux : du juge des*

*droits au juge du droit*. Actes du colloque du 12 décembre 2014, Pedone, Paris, 2015, 202 p.

ASCENSIO (H.), DECAUX (E.), PELLET (A.) (dir.), *Droit international pénal*, Pedone, Paris, 2000, 1053 p.

AUBY (J.-B.) (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires, 2010, 990 p.

BARBATO (J.-C.), MOUTON (J.-D.) (dir.), Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité, Actes du colloque, Bruylant, Bruxelles, coll. Droit de l'Union Européenne 2010, 332 p.

BLANC (C.) (dir.), *Pour un État stratège, garant de l'intérêt général*, Commissariat général du plan, La Documentation française, Paris, 1993, 135 p.

BREMS (E.) (dir.), *Conflicts between fundamental rights*, Intersentia, Antwerpen, Oxford, Portland, 2008, 690 p.

BRONDEL (S.), FOULQUIER (N.), HEUSCHLING (L.), (dir.), *Gouvernement des juges et démocratie*, Publications de la Sorbonne, Paris, 2001, 373 p.

BROWNSWORD (R.), MICKLITZ (H.-W.), NIGLIA (L.), WEATHERILL (S.), *The foundations of European private law*, Hart Publishing, Oxford, 2011, 609 p.

CASHIN RITAINE (E.), MAITRE-ARNAUD (E.) (dir.), *Notions-cadre, concepts indéterminés et standards juridiques en droits internes, international et comparé*, Bruylant, Bruxelles, 2008, 376 p.

COHEN-JONATHAN (G.), FLAUSS (J.-F.) (dir.), *La réforme du système de contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2005, 256 p.

CURAPP, *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, 2 volumes, PUF, Paris, 1978-1979, 225 et 330 p.

DARCY (G.), DOAT (M.), LABROT (V.) (dir.), *L'office du juge*. Actes du colloque du Sénat des 29 et 30 septembre 2006, Les colloques du Sénat, 544 p.

DECAUX (E.), PETTITI (C.) (dir.), *La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme et en droit comparé*, Bruylant, Nemesis, Bruxelles, 2008, 176 p.

DELMAS-MARTY (M.) (dir.), *The European Convention for the Protection of Human Rights International Protection vs. National Restrictions*, Springer

Netherlands, 1991, 364 p.

DELMAS-MARTY (M.), CHODKIEWICZ (C.) (dir.), *The european convention for the protection of human rights : international protection versus national restrictions*, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, 346 p.

DELMAS-MARTY (M.), LUCAS DE LEYSSAC (C.) (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Éd. Du Seuil, coll. « Points », 2<sup>ème</sup> éd., 2002, 437 p.

GANSHOF VAN DER MEERSCH (W. J.) (dir.), *Les droits de l'Homme en droit interne et en droit international*, 2<sup>ème</sup> Colloque du Conseil de l'Europe sur la CEDH, Vienne, 1965, Presses universitaires de Bruxelles, 1968, 590 p.

INSTITUT FRANÇAIS DES SCIENCES ADMINISTRATIVES, *Le pouvoir discrétionnaire et le juge administratif*, Colloque du 5 mars 1977, Edition Cujas, Paris, Coll. Cahier de l'Institut français de sciences administratives, 1978, 91 p.

FLAUSS (J.-F.), COHEN-JONATHAN (G.), LAMBERT (P.), *La réforme du système contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Nemesis, Bruxelles, 2005, 256 p.

FLAUSS (J.-F.), DE SALVIA (M.) (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme : Développements récents et nouveaux défis, Actes de la journée d'études du 30 novembre 1996 organisée à l'Institut des hautes études européennes de Strasbourg à la mémoire de MARC-ANDRÉ EISSEN*, Bruylant, Nemesis, Bruxelles, 1997, 198 p.

FLAUSS (J.-F.), LAMBERT ABDELGAWAD (E.), *La pratique d'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2011, 360 p.

LE POURHIET (A.-M.) (dir.), *Droit constitutionnel local. Egalité et liberté locale dans la Constitution*, PUAM/ Economica, Marseille, Paris, 1999, 426 p.

LEVINET (M.) (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruylant, Nemesis, Bruxelles, 2010, 378 p.

MAPPA (S.) (dir.), *Essai historique sur l'intérêt général. Europe, Islam, Afrique coloniale*, Éd. Karthala, Paris, 1997, 199 p.

MATHIEU (B.), VERPEAUX (M.) (dir.), *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, Dalloz, coll. Cahiers constitutionnels de Paris I, Paris, 2007, 108 p.

MOLFESSIS (N.) (dir.), *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, Economica, Paris, 2005, 246 p.

- MORAND (C.-A.) (dir.), *L'État propulsif. Contribution à l'étude des instruments d'action de l'État*, Publisud, Paris, 1991, 252 p.
- PERELMAN (C.), VANDER ELST (R.) (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1984, 377 p.
- REDOR (M.-J.), (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux, actes du colloque de Caen*, 11-12 mai 2000, Bruylant, Bruxelles, 2001, 436 p.
- REVET (T.) (dir.), *L'ordre public à la fin du XXe siècle*, colloque Avignon, 1994, Dalloz, Paris, 1996, 111 p.
- RUIZ-FABRI (H.) et SOREL (J.-M.) (dir.), *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2005, 266 p.
- SUDRE (F.) (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1998, 354 p.
- SUDRE (F.) (dir.), *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Nemesis, Anthemis, Bruxelles, 2014, 412 p.
- TAVERNIER (P.) (dir.), *Quelle Europe pour les droits de l'Homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « union plus étroite », 35 années de jurisprudence : 1959-1994*, Bruylant, Bruxelles, 1996, 513 p.
- TEITGEN-COLLY (C.) (dir.), *Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Nemesis, Bruxelles, 2002, 322 p.
- TROPER (M.), CHAMPEIL-DESPLATS (V.), GRZEGORCZYK (Ch.) (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Bruylant et L.G.D.J., Bruxelles et Paris, 2005, 201 p.
- UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN, *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme*, Actes du Colloque du département des droits de l'Homme de l'Université Catholique de Louvain, Bruxelles/ Louvain-La-Neuve, Bruylant/ Cabay, 188 p.
- UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL, *La fusion de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'Homme*, 2<sup>ème</sup> séminaire de droit international et de droit européen, 14 et 15 mars 1986, Université de Neuchâtel, Neuchâtel, 1986.
- VANDENBERGHE (H.), MUYLLE (M.), VIANE (T.), GARLICKI (L.) (dir.), *Propriété et droits de l'homme = Property and human rights*, Brugge : die Keure/ La Charte, Bruxelles, Bruylant, 2006, 305 p.

## V. MÉMOIRES

COURTECUISSÉ (E.), *Intérêt général et intérêts privés dans la démocratie contemporaine : réflexion basée principalement sur les pensées anglo-saxonnes de Kenneth Arrow et John Rawls*, Lille 2, 2003.

HERAULT (P.), *Penser l'intérêt européen : du compromis entre intérêts nationaux à l'intérêt général européen*, IEP, Paris, 2009, 125 p.

VIDAL-NAQUET (A.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Mém. DEA, Paris II, dact., 1999.

## VI. THÈSES

AFROUKH (M.), *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse, Bruylant, Bruxelles, 2011, 624 p.

ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français*, thèse, L.G.D.J., Paris, p. 260 p.

ARROYO (J.), *La renonciation aux droits fondamentaux. Étude de droit français*, thèse, Pedone, Paris, 2016, p. 670.

BABELA (G.), *La défense des intérêts collectifs*, Thèse soutenue à Rennes 1, 2010, 288 p.

BAUER (M.), *Le droit public étranger devant le juge du for : recherches sur un effet du principe de séparation des pouvoirs en droit international privé*, 1977, 2 vol., 532, 470 p.

BERNARD (E.), *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, thèse, coll. Droit de l'Union européenne, Bruylant, Bruxelles, 2010, 650 p.

BIRKER (M.), *La défense contentieuse des intérêts collectifs devant les commissions et cours régionales des droits de l'homme*, Thèse soutenue à l'Université de Strasbourg, 2012.

BLONDEL (M.), *La personne vulnérable en droit international*, thèse, Université de Bordeaux, 2015, 600 p.

BOUVERESSE (A.), *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, thèse, Bruylant, Bruxelles, 2010, 688 p.

CAILLOSSE (J.), *L'intérêt général, la croissance et les avatars du droit administratif des biens*, Rennes, dact., 1978, 598 p.

CAPITANT (D.), *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, thèse, L.G.D.J., Paris, 2001, 368 p.

CLAMOUR (G.), *Intérêt général et concurrence. Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, préface de Jean-Louis AUTIN, Paris, Dalloz,



- Nouvelle Bibliothèque de thèses, 2006, 1044 p.
- COQ (V.), *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, thèse, L'Harmattan, Paris, 2015, 660 p.
- DELZANGLES (B.), *Activisme et autolimitation de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Fondation Varenne, Paris, L.G.D.J., 2010, 572 p.
- DROOGHENBROECK VAN (S.), *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme : prendre l'idée simple au sérieux*, Bruylant, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2001, p. 785.
- DUCOULOMBIER (P.), *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2011, 745 p.
- DUARTE (B.), *Les restrictions aux droits de l'homme garantis par le pacte international relatif aux droits civils et politiques et les Conventions américaine et européenne des droits de l'homme*, Doctorat de droit, Université de Lille II, imprimé, 2005, 780 p.
- FOULQUIER (N.), *Les droits publics subjectifs des administrés, Émergence d'un concept en droit administratif français du XIXème au XXème siècle*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de thèses, 2003, 805 p.
- FORTSAKIS (T.), *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, thèse, L.G.D.J., Paris, 1987, 542 p.
- FRUMER (P.), *La renonciation aux droits et libertés. La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, thèse, Bruylant, Bruxelles, 2001, 752 p.
- DE FROUVILLE (O.), *L'intangibilité des droits de l'Homme en droit international. Régime conventionnel des droits de l'Homme et droit des traités*, thèse, Pedone, Paris, 2004, 561 p.
- GUIOT (F.-V.), *La distinction du fait et du droit par la Cour de justice de l'Union européenne. Recherche sur le pouvoir juridictionnel*, thèse, Varenne/ LGDJ, Paris, 2016, p. 1032 p.
- GUSET (V.), *L'interprétation de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires. Contribution à l'étude de la construction juridique d'une politique publique linguistique*, thèse dactyl., Université de Bordeaux, 2017, 541 p.
- GROS (A.), *Survivance de la raison d'État*, thèse, Paris, 1933.
- HUSSON-ROCHCONGAR (C.), *Droit international des droits de l'homme et valeurs. Le recours aux valeurs dans la jurisprudence des organes spécialisés*, thèse, Bruylant, Bruxelles, 2012, 992 p.
- JACQUEMOT (F.), *Le standard européen de société démocratique*, Université de Montpellier, coll. Thèses n° 4, 2006, 713 p.
- KASTANAS (E.), *Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des*

- États dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1996, 444 p.
- KAUFF-GAZIN (F.), *La notion d'intérêt général en droit communautaire*, Thèse, Université Robert Schuman de Strasbourg, 2001, 559 p.
- LAMBERT (E.), *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, thèse, Bruylant, Bruxelles, 1999, 624 p.
- LEFEVRE (S.), *Les actes communautaires atypiques*, thèse, Bruylant, Bruxelles, 2006, 552 p.
- LETURCQ (Sh.), *Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse, Paris, L.G.D.J., 2005, 416 p.
- LE ROUZIC (L.-M.), *Le droit à l'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse, L'Harmattan, Paris, 2015, 490 p.
- LINOTTE (D.), *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, thèse, Bordeaux, dactyl., 1975, 440 p.
- MADELAINÉ (C.), *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*, thèse, coll. Nouvelle bibliothèque de Thèses, vol. 133, Dalloz, Paris, 2014, p. 420.
- MARQUIS (J.), *La qualité pour agir devant la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse, Université de Genève, Schulthess Médias Juridiques SA, Genève, Zurich, Bâle, 2017, 459 p.
- MARS (A.), *La prévalence des intérêts. Contribution à l'étude du droit international privé dans un contexte néolibéral*, thèse dactyl., Université de Bordeaux, 640 p.
- MASSIAS (F.), *Restrictions nécessaires dans une société démocratique et politique criminelle : le contrôle des deux cours européennes*, thèse, Université de Lille 3, dactyl., 1992.
- MERLAND (G.), *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, L.G.D.J., Paris, 390 p.
- MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude des intérêts en droit privé*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, Tome 411, 2004, 910 p.
- MUZNY (P.) *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, 2 tomes, Aix-Marseille, PUAM, 2005, 734 p.
- NIVERT (N.), *L'intérêt général et les droits fondamentaux*, Université de la Réunion, thèse dactyl., 2012, 1290 p.
- PALANCO (A.), *Le précédent dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, thèse, dactyl., Université de Montpellier, 2017, 686 p.
- PICHERAL (C.), *L'ordre public européen. Droit communautaire et droit européen des*

*droits de l'homme*, La documentation française, Paris, 2001, 426 p.

PIGNON (S.), *La prise en compte de l'intérêt général par le droit communautaire*, Thèse soutenue à Nice, dact., 1998, 483 p.

PLATON (S.), *La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et européens dans l'ordre juridique français*, L.G.D.J, Paris, 2008, 709 p.

RIALS (S.), *Le juge administratif et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, thèse dactyl., L.G.D.J., Paris, 1980, 564 p.

SAINT-JAMES (V.), *La conciliation des droits de l'homme et des libertés en droit public français*, Paris – Limoges, PUF, coll. Publications de la Faculté de Droit et des Sciences Économiques de l'Université de Limoges, 1995, 511 p.

SOUVIGNET (X.), *La prééminence du droit dans le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*, thèse, Bruylant, Bruxelles, 2012, 602 p.

SCHAHMANECHE (A.), *La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2013, 794 p.

SZYMCZAK (D.), *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national*, Bruylant, Bruxelles, 2007, 733 p.

TROIANIELLO (A.), *Raison d'État et droit public*, thèse, dactyl., Le Havre, 1999, 730 p.

TRUCHET (D.), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, L.G.D.J, Paris, 1977, 394 p.

## **VII. ARTICLES, CONTRIBUTIONS, COURS, REPERTOIRES :**

ACEVES (W.J.), « Actio popularis – The Class Action in International law », University of Chicago Legal Forum 2003, *HeinOnline*, pp. 353-402.

ADAMOVICH (L.), « Marge d'appréciation du législateur et principe de proportionnalité dans l'appréciation des « restrictions prévues par la loi » au regard de la CEDH », *RTDH*, 1991, n°7, pp. 291-300.

ADLER (M.), « Law and incommensurability : introduction », *University of Pennsylvania Law Review*, juin 1998, vol. 146, édition 5.

AGO (R.), « Sixième rapport sur la responsabilité des États. Le fait internationalement illicite de l'État, source de responsabilité internationale », A/CN.4/302 in *Annuaire de la Commission du Droit international*, 1977, Vol. II, 1ère Partie, Organisation des Nations Unies.

ANCEL (P.), « Abus de droit (Interdiction de l') », in *Dictionnaire des Droits de*

*l'Homme*, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, H. GAUDIN, J.-P. MARGUÉNAUD, S. RIALS, F. SUDRE, (dir.), Paris, PUF, coll. « Quadrige », 1ère éd., 2008, p. 3.

ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « L'élaboration progressive d'un ordre public européen des droits de l'homme. Réflexions à propos de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme de 1988 à 1995 », *Chronique des droits de l'homme, Cahiers de droit européen*, 1997, pp. 655-739.

APRAXINE (P.), « Violation des droits de l'homme par une organisation internationale et responsabilité des États au regard de la CEDH », *RTDH*, 1995, n°21, pp. 13-32.

ARDANT (P.), « Les constitutions et les libertés », *Pouvoirs*, 1998/1, n° 84, p. 61-74.

ASPER (D.), « The role of interveners in public interest litigation », *Conference at the Centre for Constitutional rights, University of Toronto Faculty of Law*, 6 novembre 2009, (consultable en ligne : <http://www.blackstonechambers.com/document.rm%3Fid%3D331+public+interest+intervention+in+the+courts&cd=2&hl=fr&ct=clnk&gl=fr&client=safari>)

AUTIER (E.), « Modification de la politique de priorisation des requêtes devant la CEDH », *Dalloz Actualité*, 14 juin 2017.

AZOULAI (L.), « L'État », in *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, AUBY (J.-B.) (dir.), Dalloz, coll. « Thèmes & Commentaires », 2010, p. 151-164.

BARBOU DES PLACES (S.), « Conclusion : Les droits fondamentaux des États membres de l'Union européenne : enjeux et limites d'une proposition doctrinale », in *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, BARBATO (J.-C.), MOUTON (J.-D.) (dir.), Collection Droit de l'Union Européenne, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 289-323.

BARTHÉLEMY (J.), « Le requérant et l'intérêt général », in *Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général*, La Documentation française, EDCE, n° 50, 1999, pp. 429-442.

BECO DE (G.), « La contribution des institutions nationales des droits de l'Homme au

renforcement de l'efficacité de la Cour européenne des droits de l'Homme », *RTDH*, 2009, n°77, pp. 165-194.

BELLAMY (R.), « The democratic legitimacy of International Human Rights Convention : political constitutionalism and the European Convention on Human Rights », *European Journal of International Law*, Vol. 25 (2014), pp. 1019-1042.

BENOÎT-ROHMER (F.), « La Cour de Strasbourg et la protection de l'intérêt minoritaire : une avancée décisive sur le plan des principes ? - en marge de l'arrêt Chapman c/ Royaume-Uni », *RTDH*, 2001, n°48, pp. 999-1016.

BERGER (V.), « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour européenne des droits de l'homme », in *Les figures du contrôle de proportionnalité en droit français*, Actes du colloque 4 et 5 juin 2007, Faculté de Droit et d'Économie de la Réunion, *LPA* numéro spécial du 5 mars 2009, p. 40-45.

BERNARDI (B.), « L'opinion publique, une passion d'État », in M. ROVÈRE, (dir.), « Dossier : Le promeneur tricentenaire. Rousseau », in *Le Magazine Littéraire*, n° 514, décembre 2011, pp. 86-87.

BERNARDI (B.), « Volonté générale, intérêt, bien commun (sur la formation du concept de volonté générale dans la philosophie politique de J.-J. R.) », *Cahiers philosophiques*, n° 77, décembre 1998.

BLAY-GRABARCZYK (K.), « Une certaine retenue face à un choix de société – l'épilogue européen de la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », *RDLF*, 2014, chron. n°23.

BOLGAR (V.), « L'intérêt général dans la théorie et dans la pratique », *RIDC*, 1965, n° 2, pp. 329-363.

BONNARD (R.), « Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir », *RDP*, 1923, pp. 363-392.

BRAIBANT (G.), « Le principe de proportionnalité », in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, L.G.D.J, Paris, 1974, pp. 297-306.

BREEN (E.), « Le pouvoir discrétionnaire en droit administratif anglais », *RFDA*, 2003, p. 1159-1174.

- BRUNET (P.), « Que reste-t-il de la volonté générale ? Sur les nouvelles fictions du droit constitutionnel français », *Pouvoirs* 2005, pp. 5-19.
- BRUNET (P.), « Aspects théoriques et philosophiques de l'interprétation normative », *RGDIP*, 2011, pp. 311-327.
- BURGORGUE-LARSEN (L.), « L'influence de la Convention européenne sur le fonctionnement des cours constitutionnelles », *Revue internationale de droit comparé*, Paris, n° 2, 2008, pp. 265-282.
- BURGORGUE-LARSEN (L.), « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (août-décembre 2017) », *AJDA*, 2018, p. 150-161.
- CABRAL BARRETO (I.), « Article 48 », in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, PETTITI (L.-E.), DECAUX (E.), IMBERT (P.-H.) (dir.), Economica, Paris, 1995, p. 796, pp. 793-803.
- CALMETTE (J.-F.), « Le droit de l'environnement : un exemple de conciliation de l'intérêt général et des intérêts économiques particuliers », *RJE*, 2008, n° 3, pp. 265-280.
- CALMETTE (J.-F.), « L'évolution de la prise en compte de l'analyse économique par le juge administratif », *Droit administratif*, juillet 2006, pp. 13-18.
- CARCASSONNE (G.), « Société de droit contre État de droit », in *L'État de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, Paris, 1996, pp. 37-45.
- CARIOLOU (L.), « The search for an equilibrium by the European Court of Human rights », in *Conflicts between fundamental rights*, BREMS (E.), (éd.), Intersentia, Antwerpen, Oxford, Portland, 2008, pp. 249-272.
- CAYLA (O.), « “Si la volonté générale peut errer”. À propos de “l'erreur manifeste d'appréciation” du législateur », *Le Temps des Savoirs*, 2000, n° 2, p. 61-90.
- CAYLA (O.), « Habermas Jürgen. *Droit et démocratie. Entre faits et normes* », in *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, CAYLA (O.), HALPÉRIN (J.-L.), (dir.), Dalloz, Paris, 2008, pp. 229-239.
- CAYLA (O.), « Rousseau Jean-Jacques. *Du contrat social, ou Principes du droit politique* », in *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, CAYLA (O.), HALPÉRIN (J.-L.), (dir.), Dalloz, Paris, 2008, pp. 495-505.

- CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « La notion de droit "fondamental" et le droit constitutionnel », *D.*, 1995, pp. 323-329.
- CHAMPEIL-DESPLATS (V.), TROPER (M.), « Introduction », in *Théorie des contraintes juridiques*, TROPER (M.), CHAMPEIL-DESPLATS (V.), GRZEGORCZYK (C.) (dir.), Bruylant, L.G.D.J., Paris, 2005, pp. 1-7.
- CHEVALLIER (J.), « L'intérêt général dans l'Administration française », *RISA*, 1975, p. 325.
- CHEVALLIER (J.), « La rationalisation de la production juridique », in *L'État propulsif. Contribution à l'étude des instruments d'action de l'État*, MORAND (C.-A.) (dir.), Publisud, Paris, 1991, pp. 11-48.
- CHEVALLIER (J.), « La mondialisation de l'État de droit », in *Droit et politique la croisée des cultures. Mélanges Philippe Ardant*, L.G.D.J., Paris, 1999, pp. 325-337.
- CHEVALLIER (J.), « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, C.U.R.A.P.P., PUF, 1978, pp. 11-45.
- CHEVALLIER (J.), « Les fondements idéologiques du droit administratif français », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, C.U.R.A.P.P., PUF, 1979, pp. 3-57.
- CHEVALLIER (J.), « Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ? », in *Mélanges en l'honneur de D. TRUCHET, L'intérêt général*, Dalloz, Paris, 2015, pp. 83-93.
- CHRÉTIEN (P.), « La notion d'urgence », in *Premier bilan de la réforme sur les procédures d'urgence dans le contentieux administratif*, *RFDA*, 2007, pp. 38-45.
- COHEN-JONATHAN (G.), « Les réserves à la CEDH », *RGDIP*, 1989, pp. 273-315.
- COHEN-JONATHAN (G.), « Responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme », in *La responsabilité dans le système international*, Actes du colloque de la SFDI, Paris, Pedone, 1991, pp. 101-135.
- COHEN-JONATHAN (G.), « Quelques considérations sur l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruylant, Bruxelles, L.G.D.J., Paris, 1995, pp. 39-64.



- COHEN-JONATHAN (G.), « Conclusions générales », in *Quelle Europe pour les droits de l'Homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une union plus étroite (35 années de jurisprudence – 1959/ 1994)*, TAVERNIER (P.) (dir.), Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 478 et s.
- COHEN-JONATHAN (G.), « L'affaire Loizidou devant la Cour européenne des droits de l'Homme, quelques observations », *RGDIP*, 1998, p. 123 et s.
- COHEN-JONATHAN (G.), « Abus de droit et libertés fondamentales », in *Au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 517-543.
- COHEN-JONATHAN (G.), « Garantir l'efficacité à long terme de la Cour européenne des droits de l'Homme : quelques observations à partir des derniers travaux du Comité directeur pour les droits de l'Homme », *RTDH*, 2003/56, pp. 1125-1156.
- COHEN-JONATHAN (G.), « Propos introductif », in *La réforme du système contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme*, COHEN-JONATHAN (G.) et FLAUSS (J.-F.), (dir.), Bruylant, Nemesis, Bruxelles, 2005, p. 10 et s.
- COHEN-JONATHAN (G.), « La fonction quasi constitutionnelle de la Cour européenne des droits de l'Homme », in *Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis FAVOREU*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 1127-1153.
- COMBACAU (J.), « Conclusions », in *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Actes du colloque de Caen, 11-12 mai 2000, REDOR (M.-J.), (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 416.
- CONSTANTINESCO (V.) et MICHEL (V.), « Compétence de l'Union européenne », *Répertoire Dalloz*, 2011.
- COSTA (J.-P.), « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'État », *AJDA*, 1988, p. 436 et s.
- COSTA (J.-P.), « La Cour européenne des droits de l'homme : un juge qui gouverne ? », in *Mélanges en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 67 et s.
- COSTA (J.-P.), « Concepts juridiques dans la jurisprudence de la Cour EDH : de l'influence de différentes traditions nationales », *RTDH*, 2004, n°57, pp. 101-

- COSTA (J.-P.), « Le contrôle juridictionnel sur les articles 8 à 11 de la Convention européenne des droits de l'Homme », in *Annales du droit luxembourgeois*, Bruxelles, vol. 15, 2005 (2006), pp. 13-22.
- COSTA (J.-P.), « Les aspects nationaux de la réforme du système de protection des droits de l'homme : les attentes de la Cour EDH (contribution au séminaire organisé les 9 et 10 juin 2008 par la présidence suédoise du Conseil de l'Europe sur le thème : « Vers une mise en œuvre renforcée de la CEDH au niveau national) », *RTDH*, 2009, n°, pp. 7-16.
- COT (J. P.) « La responsabilité de la Turquie et le respect de la Convention européenne dans la partie nord de chypre », *RTDH*, 1998, n°33, pp. 77-116.
- COUSTET (T.), « CEDH : Guido Raimondi vante les mérites de l'«arrêt pilote» », *Dalloz Actualité*, 26 janvier 2018.
- CROQUET (N.A.J.), « The international Criminal Court and the treatment of defence rights: a mirror of the European Court of Human Rights' jurisprudence ? », *Human Rights law review*, 2011, vol. 11, n° 1, pp. 91-131.
- DANLOS (B.), « Le débat d'intérêt général dans la jurisprudence de la Cour EDH relative à la liberté d'expression », *Legicom*, 2017/1, n° 58, pp. 13-18.
- DARCY (G.), « Avant-propos », in *Actes du colloque du Sénat « L'office du juge »*, 29 et 30 septembre 2006, p. 11 (consultable en ligne : [https://www.senat.fr/colloques/office\\_du\\_juge/office\\_du\\_juge.pdf](https://www.senat.fr/colloques/office_du_juge/office_du_juge.pdf)).
- DAUBIE (C.), « La Convention européenne des droits de l'homme et la raison d'État », *Revue des droits de l'Homme*, 1970, n° 2, Vol. III, pp. 247-274.
- DAVID (É.), « Une règle a valeur de symbole », in *Thème : La Belgique, justicier du monde ?*, *Politique*, n° 23, février 2002, pp. 12-17.
- DAWN (O.), « Human rights and the private sphere », *UCL Human Rights Review*, 2008, vol. 1, pp. 8-16.
- DE BECO (G.), « La contribution des institutions nationales des droits de l'homme au renforcement de l'efficacité de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 2009, n°77, pp. 165-194.

- DE BELLIS (M.), « Crise des réfugiés en Europe. Les violations des droits humains et les décès de migrants ne sont pas pris en compte », 20 juin 2017 (consultable en ligne : [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org)).
- DE CLAUSADE (J.), « Méthodes de travail gouvernemental et intérêt général », in B. MATHIEU, M. VERPEAUX, (dir.), *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires – Cahiers constitutionnels de Paris I, 2007, pp. 23-29.
- DE SALVIA (M.), « Quelques réflexions sur la nature et le caractère du droit de recours individuel prévu à l'article 25 de la Convention européenne des droits de l'Homme », in *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bari, Levante, 1974, p. 76 et s.
- DE SALVIA (M.), « La notion de proportionnalité dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme », *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1978, n° 3, p. 493 et s.
- DE SALVIA (M.), « L'élaboration d'un *ius commune* des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la perspective de l'unité européenne : l'œuvre accomplie par la Commission et la Cour européennes des droits de l'homme », in *Mélanges en l'honneur de G. Wiarda – Protection des droits de l'homme : la dimension européenne*, Cologne, Carl Heymanns Verlag, 1988, pp. 555-563.
- DE SALVIA (M.), « Contrôle européen et principe de subsidiarité : faut-il encore (et toujours) émerger à la marge d'appréciation ? » in *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, 2000, p. 373 et s.
- DE SALVIA (M.), « Illustration et défense du système européen de protection judiciaire des droits de l'Homme : des règles précises pour des obligations claires et partagées par les États », *RTDH*, 2007, n°69, pp. 135-151.
- DE SALVIA (M.), « Rapport introductif », in *La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme et en droit comparé*, DECAUX (E.), PETTITI (C.) (dir.), Bruylant, Nemesis, Bruxelles, 2008, pp. 13-30.
- DE SCHUTTER (O.), « Sur l'émergence de la société civile en droit international : le rôle des associations devant la Cour européenne des droits de l'homme »,

*European Journal of International Law*, 1996, vol. 7, n° 3, pp. 372-410.

- DE VEL (G.), « Vers un droit commun européen ? », in TEITGEN-COLLY (C.) (éd.), *Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Nemesis/ Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 311-315.
- DE WITTE (B.), « Retour à “Costa” : La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international », *RTDE*, 1984, pp. 425-454.
- DECAUX (E.), « La Convention dans l'Europe d'aujourd'hui : enjeux et limites », TEITGEN-COLLY (C.) (éd.), *Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Nemesis/ Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 129-148.
- DECAUX (E.), « Les droits fondamentaux en droit international », *AJDA*, 1998, numéro spécial, pp. 66-74.
- DELAUNEY (B.), « Les protections non juridictionnelles des droits publics subjectifs des administrés », in *Les droits publics subjectifs des administrés*, t. 4, Paris, LexisNexis – Litec, coll. Travaux de l'Association française pour la recherche en droit administratif, 2011, pp. 211-229.
- DELICOSTOPOULOS (I.), « L'autorité du précédent des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », p. 843 et s.
- DELLA CANANEA (G.), « Is European Constitutionalism Really “Multilevel” ? », *Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und völkerrecht*, 2010, pp. 283-317.
- DELMAS-MARTY (M.), SOULIER (G.), « Restraining or legitimating the reason of State ? », in *The European Convention for the Protection of Human Rights International Protection vs. National Restrictions*, DELMAS-MARTY (M.) (éd.), Springer Netherlands, 1991, pp. 7-13.
- DELMAS-MARTY (M.), « Le rôle du juge européen dans la renaissance du *jus commune* », in MAHONEY (P.), MATSCHER (F.), PETZOLD (H.), WILDHABER (L.), (éd.), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln Berlin Bonn München, 2000, pp. 397-414.
- DELVOLVÉ (P.), « Propos introductifs. Droits publics subjectifs des administrés et

subjectivisation du droit administratif », in *Les droits publics subjectifs des administrés*, t. 4, Paris, LexisNexis – Litec, coll. Travaux de l'Association française pour la recherche en droit administratif, 2011, pp. 3-19.

DELZANGLES (B.), « La typologie européenne des activités d'intérêt général : construction et déconstruction », in *Service public, puissance publique : permanence et variations d'un couple mythique. Mélanges en l'honneur d'Alain-Serge Mescheriakoff*, Bruylant, 2012, pp. 65-79.

DELZANGLES (B.), « Variation des relations entre le système européen de protection des droits de l'homme et les systèmes nationaux : l'inconstance du principe de subsidiarité », in *Jeu des influences croisées du droit français, du droit européen et du droit des autres pays européens. Actes des journées juridiques franco-polonaises organisées à l'Université de Jagellonne (Cracovie) les 22 et 23 octobre 2010*, Mare & Martin, 2013, pp. 147-176.

DELZANGLES (B.), « L'approche stratégique de la territorialité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Espaces du droit et droit des espaces*, Harmattan, 2009, pp. 159-171.

DELZANGLES (B.), « Le rôle du juge national comme garant de la Convention européenne des droits de l'homme : renforcement ou affaiblissement ? », in *Mutations du rôle de l'État et protection des droits de l'homme*, LOCHAK (D.) (dir.), Presses universitaires de Paris 10, 2006, pp. 101-114.

DESWARTE (M.-P.), « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 1993, pp. 23-58.

DESWARTE (M.-P.), « Intérêt général, bien commun », *RDP*, 1988, pp. 1289-1313.

DI STEFANO (A.), « Spazio pubblico e diritti individuali : pluralismo culturale e società democratiche nel sistema della Convenzione europea dei diritti umani », in CALIGIURI (A.), CATALDI (G.), NAPOLETANO (N.), (dir.), « *La tutela dei diritti umani in Europa : tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova : CEDAM, 2010, p. 475-491.

DIRECTION DES DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, « La fusion de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme : questions soulevées, solutions possibles », in *La fusion de la Commission et de*

*la Cour européennes des droits de l'homme*, Kehl-Strasbourg-Arlington, Engel, 1987, pp. 96-107.

DUCOULOMBIER (P.), « Le droit de vote des prisonniers : la perspective britannique », *RDLF*, 2014, chron. n° 12.

DUGRIP (O.), « L'ordre public en droit administratif », in *L'ordre public à la fin du XXe siècle*, REVET (T.) (dir.), colloque d'Avignon du 7 octobre 1994, Dalloz, 1996.

DUPUY (R.-J.), « La Commission européenne des Droits de l'Homme », in *Annuaire français de droit international*, 1957, vol. 3, pp. 449-477.

DUPUY (P.-M.), « Jus cogens », in *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, H. GAUDIN, J.-P. MARGUÉNAUD, S. RIALS, F. SUDRE, (dir.), Paris, PUF, coll. « Quadrige », 1ère éd., 2008, pp. 566-570.

DUTERTRE (G.), « La pratique de la tierce intervention devant la Cour à la lumière de la Convention et du Règlement intérieur », in *La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme et en droit comparé*, DECAUX (E.), PETTITI (C.) (dir.), Bruylant, Nemesis, Bruxelles, 2008, p. 104.

DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité », in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 315-327.

EISSEN (M.-A.), « Le premier arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme : affaire Lawless, exceptions préliminaires et questions de procédure », in *Annuaire français de droit international*, 1960, vol. 6, pp. 444-497.

EISSEN (M.-A.), « Le nouveau règlement intérieur de la Commission européenne des Droits de l'Homme », in *Annuaire français de droit international*, 1960, vol. 6, pp. 774-790.

EISSEN (M.-A.), « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, PETTITI (L.-E.), DECAUX (E.), IMBERT (P.-H.) (dir.), Economica, Paris, 1995, p. 79 et s.

FABRE-ALIBERT (V.), « La notion de « société démocratique » dans la

- jurisprudence de la Cour EDH », *RTDH*, 1998, n°35, pp. 465-496.
- FATÔME (É.), MÉNÉMÉNIS (A.), « Concurrence et liberté d'organisation des personnes publiques: éléments d'analyse », in *Intérêt général, concurrence et service public*, *AJDA*, 2006, p. 67-73.
- FAVOREU (L.), « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, p. 71-77.
- FAVOREU (L.), « Quel(s) modèle(s) constitutionnel(s) ? », in *Vers un droit constitutionnel européen, quel droit constitutionnel européen ?*, Actes du colloque des 18 et 19 juin 1993, FLAUSS (J.-F.) (dir.), *RUDH*, 1995, n° 11 et 12, p. 357 et s.
- FLAUSS (J.-F.), « À propos de la renonciation à la publicité des débats judiciaires », *RTDH*, 1991, n°8, pp. 491-506.
- FLAUSS (J.-F.), « La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une cour constitutionnelle ? », *RFDC*, 1999, pp. 711-728.
- FLAUSS (J.-F.), « La Cour de Strasbourg face aux violations systématiques des droits de l'Homme », in *Les droits de l'Homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 343-362.
- FLAUSS (J.-F.), « Faut-il transformer la Cour européenne des droits de l'homme en juridiction constitutionnelle ? », *D.*, 2003, p. 1638-1644.
- FLAUSS (J.-F.), « L'histoire dans la jurisprudence de la Cour EDH », *RTDH*, 2006, n°65, pp. 5-22.
- FLAUSS (J.-F.), « L'apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de démocratie administrative », *Revue française d'administration publique*, 2011, n°1, p. 49-58.
- FORTIER (V.), « La fonction normative des notions floues », *RRJ*, 1991, n° 3, p. 755.
- FOYER (J.), « Droits internationaux de l'homme et ordre public international », in *Mélanges Raymond GOY*, Publications de l'Université de Rouen, 1998, p. 344.
- FRAISSEIX (P.), « De l'État-nation à l'État "groupusculaire" : chronique d'un dépérissement engagé », *D.*, 2000, pp. 61-67.



- FROWEIN (J. A.), « Prise en charge des fonctions spécifiques de la Commission par une Cour unique », in *La fusion de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'Homme*, Deuxième séminaire de droit international et de droit européen, Université de Neuchâtel, 14 et 15 mars 1986, pp. 1-14.
- FROWEIN (J. A.), « L'effet utile dans la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'Homme entre 1970 et 1985 », in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, Bruxelles, 2004, 2 vol., pp. 855-864.
- FRUMER (P.), « Quand droits de l'homme et droit international humanitaire s'emmêlent – Un regard critique sur l'arrêt Hassan c. Royaume-Uni », *RTDH*, n°2015, n°102, pp. 481-507.
- GAJA (G.), « The protection of general interests in the international community », *RCADI*, 2011, vol. 364, pp. 9-185.
- GANSHOF VAN DER MEERSCH (W. J.), « La CEDH a-t-elle dans le cadre du droit interne une valeur d'ordre public ? », in *Les droits de l'Homme en droit interne et en droit international*, Deuxième Colloque du Conseil de l'Europe sur la CEDH, Vienne, 1965, Presses universitaires de Bruxelles, 1968, p. 135 et s.
- GANSHOF VAN DER MEERSCH (W. J.), « La Convention européenne des droits de l'homme et les limites que leur assignent l'intérêt général et les droits d'autrui », *Bulletin de la classe des lettres et des sciences morales et politiques*, 5<sup>e</sup> année, t. 1985-5, pp. 138-156.
- GANSHOF VAN DER MEERSCH (W. J.), « Réflexions sur les restrictions à l'exercice des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg », in *Festschrift für Herman Mosler*, Springer-Verlag, Berlin, New York, 1982, pp. 264 et s.
- GARAPON (A.), « Les limites à l'interprétation évolutive de la CEDH », *RTDH*, 2011, n°87, pp. 439-456.
- GARLICKI (L.), « Le catalogue et le champ d'application des droits fondamentaux. Les conditions des restrictions autorisées et leur impact sur l'ordre juridique », *L'État et le droit d'Est en Ouest. Mélanges offerts au Professeur Michel Lesage*, Société de législation comparée, Paris, 2006, pp. 129-140.

- GARTNER (F.), « Des rapports entre contrats administratifs et intérêt général », *RFDA* 2006, pp. 19-23.
- GAUCHET (M.), « Quand les droits de l'Homme deviennent une politique », *Le Débat*, 2000/3, n° 110, p. 258-288.
- GAUDEMET (Y.), « Libertés publiques et domaine public », in *Libertés. Mélanges Jacques Robert*, Montchrestien, Paris, 1998, pp.125-134.
- GENEVOIS (B.), « Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ? », *RFDA*, 1993, p. 849-870.
- GENEVOIS (B.), « Cour européenne des droits de l'homme et juge national : dialogue et dernier mot », in *La conscience des droits, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, Paris, 2011, pp. 281-292.
- GIAKOUMOPOULOS (C.), « La tierce intervention du Commissaire aux droits de l'homme devant la Cour européenne des droits de l'homme », in *La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme et en droit comparé*, DECAUX (E.), PETTITI (C.) (dir.), Bruylant, Nemesis, Bruxelles, 2008, pp. 141-159.
- GONZALEZ (G.), « L'état d'urgence au sens de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Pouvoirs exceptionnels et droits fondamentaux*, Actes du colloque de Caen, *Cahiers de la Recherche des Droits fondamentaux*, 2007, n° 6, Presses Universitaires de Caen, pp. 93-100.
- GONZALEZ (G.), « Le jeu de l'interprétation consensuelle », in *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, SUDRE (F.) (dir.), Nemesis, Anthemis, Bruxelles, 2014, p. 117 et s.
- GONZALEZ (G.), « Le droit de vote des prisonniers : le point de vue de la Cour EDH », *RDLF*, 2014, chron. n° 16.
- GONZALEZ (G.), HAARSCHER (G.), « La consécration jésuitique d'une exigence fondamentale de la civilité démocratique ? Le voile intégral sous le regard des juges de la Cour européenne », *RTDH*, 2015, n°101, pp. 219-234.
- GUILLARME (B.), « L'individu et le groupe », *Pouvoirs*, 1998/1, n° 84, pp. 31-43.
- GUISNEL (J.), « Un domaine absolument "réservé" : la politique étrangère et la défense », in R. FALIGOT, J.

- GUISNEL, (dir.), *Histoire secrète de la Ve République*, Éditions La Découverte, coll. Poche, Paris, 2006, pp. 299-309.
- GUYOMAR (M.), « Le dialogue des jurisprudences entre le Conseil d'État et la Cour de Strasbourg : appropriation, anticipation, émancipation », in *La conscience des droits, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, Paris, 2011, pp. 311-320.
- HAARSCHER (G.), « Les droits collectifs contre les droits de l'homme », *RTDH*, 1990, n°3, pp. 231-324.
- HAMMJE (P.), « Droits fondamentaux et ordre public », *RCDIP*, 1997, p. 1-32.
- HASSLER (T.), « L'intérêt commun », *RTD Com.*, 1984, p. 581 et s.
- HAUSER (J.), « Les droits privés subjectifs, modèles pour les droits publics subjectifs des administrés ? », in *Les droits publics subjectifs des administrés*, t. 4, LexisNexis – Litec, coll. Travaux de l'Association française pour la recherche en droit administratif, Paris, 2011, pp. 135-148.
- HENNEBEL (L.), « Le rôle des *amici curiae* devant la Cour européenne des droits de l'Homme », *RTDH*, 2007, n°71, pp. 641-668.
- HEYMANN-DOAT (A.), « Le respect des droits de l'Homme dans les relations privées », in TEITGEN-COLLY (C.) (éd.), *Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Nemesis/ Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 219-228.
- HOFFMANN (L.), « The Universality of Human Rights », *125 Law Quarterly Review*, 2009, pp. 416-433.
- HONORAT (E.), « La notion d'intérêt général dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes », in *Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général*, La Documentation française, EDCE, n° 50, 1999, pp. 387-396.
- IMBERT (P.-H.), « L'apparente simplicité des droits de l'homme. Réflexions sur les différents aspects de l'universalité des droits de l'homme », *RUDH*, 1989, pp. 19-29.
- JESTAZ (P.), MARGUÉNAUD (J.-P.), JAMIN (C.), « Révolution tranquille à la Cour

de cassation », *Recueil Dalloz*, 2014, pp. 2061-2070.

JORION (B.), « La dignité de la personne humaine ou la difficile insertion d'une règle morale dans le droit positif », *RDP*, 1999, pp. 197-233.

KEMPEES (P.), « "Legitimate aims" in the case-law of the European Court of Human Rights », in *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln Berlin Bonn München, 2000, pp. 659-675.

KENNEDY (D.), « A transnational genealogy of proportionality in private law », in *The foundations of European private law*, BROWNSWORD (R.), MICKLITZ (H.-W.), NIGLIA (L.), WEATHERILL (S.) (éds.), Hart Publishing, 2011, p. 187.

KISS (A.), « La CEDH a-t-elle créé un ordre juridique autonome ? », in *Mélanges en hommage à L.-E. Pettiti*, Nemesis Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 493.

KOSKENNIEMI (M.), « The Fate of Public International Law : Between Technique and Politics », *Modern Law Review*, 2007/1, n°70, pp. 15-19.

LACHAUME (J.-F.), « Quels droits publics subjectifs pour les usagers des services publics ? », in *Les droits publics subjectifs des administrés*, t. 4, LexisNexis – Litec, coll. Travaux de l'Association française pour la recherche en droit administratif, Paris, 2011, pp. 115-129.

LAFONT (J.-J.), « Intérêt général et intérêts particuliers », in CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général*, La Documentation française, EDCE, n° 50, 1999, pp. 421-428.

LAMBERT (P.), « La liberté d'expression et la sécurité nationale, l'intégrité territoriale ou la sûreté publique, la défense de l'ordre et la prévention du crime », *RTDH*, 1993, n°13, pp. 119-128.

LAMBERT (P.), « Les restrictions à la liberté de la presse et la marge d'appréciation des États au sens de la jurisprudence de Strasbourg », *RTDH*, 1996, n°26, pp. 143-156.

LAMBERT (P.), « La pratique de la tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'Homme : l'expérience de l'intervention des barreaux », *RTDH*, 2006, n°66, pp. 331-336.

- LAMBERT (P.), « Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, SUDRE (F.) (dir.), Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 63-89.
- LAMBERT (P.), « Motivation des décisions de la Cour EDH et frustration des justiciables », *RTDH*, 2006, n°69, pp.211-214.
- LAVRIC (S.), « CEDH : nouvelle politique de priorisation des requêtes », *Dalloz Actualité*, 25 novembre 2010.
- LE MIRE (P.), « Article 17 », in *La Convention européenne des droits de l'Homme La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, PETTITI (L.-E.), DECAUX (E.), IMBERT (P.-H.) (dir.), Economica, Paris, 1995, pp. 509-522.
- LEBRETON (G.), « Critiques des droits de l'homme et des droits fondamentaux », in J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, H. GAUDIN, J.-P. MARGUÉNAUD, S. RIALS, F. SUDRE, (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, PUF, coll. « Quadriges », 1ère éd., Paris, 2008, pp. 230-237.
- LEBRETON (G.), « Le juge administratif face à l'ordre moral », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gustave Peiser*, Presses Universitaires de Grenoble, coll. Droit public, 1995, pp. 363-378.
- LECH (G.), « Collective aspects of the religious freedoms : recent developments in the case law of the European Court of Human Rights », in SAJO (A.) éd., *Censorial sensitivities : free speech and religion in a fundamentalist world*, Utrecht : Eleven International Publishing, 2007, pp. 217-232.
- LÉCUYER (Y.), « Société démocratique », in J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, H. GAUDIN, J.-P. MARGUÉNAUD, S. RIALS, F. SUDRE, (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, coll. « Quadriges », 1ère éd., 2008, pp. 905-909.
- LE GUYADER (A.), « La question philosophique d'un noyau dur des droits de l'Homme », in D. MAUGENEST, P.-G. POUGOUÉ, (dir.), *Droits de l'Homme en Afrique centrale*, Colloque régional de Yaoundé (9-11 novembre 1994), Yaoundé-Paris, Éditions UCAC et Karthala, coll. « Hommes et Sociétés », 1996, pp. 249-265.

- LEMAIRE (F.), « La responsabilité de l'Etat en cas de violation de la CEDH par une loi : quel fondement ? (obs. Sous CE, Gardedieu, 8 février 2007), *RTDH*, 2007, n°71, pp. 909-924.
- LENOIR (N.), « L'intérêt général, norme constitutionnelle ? », in B. MATHIEU, M. VERPEAUX, (dir.), *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires – Cahiers constitutionnels de Paris I, Paris, 2007, pp. 1-6.
- LEVINET (M.), « Lecture critique du "modèle européen" de protection des droits de l'homme », in D. MAUGENEST, P.- G. POUGOUE, (dir.), *Droits de l'Homme en Afrique centrale*, Colloque régional de Yaoundé (9-11 novembre 1994), Éditions UCAC et Karthala, coll. « Hommes et Sociétés », Yaoundé-Paris, 1996, pp. 13-29.
- LEVINET (M.), « Les présupposés idéologiques de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *L.P.A.*, n° 254, 22 décembre 2010, pp. 9-16.
- LEVINET (M.), « Propos introductifs », in *Pluralisme et juges européens des droits de l'Homme*, LEVINET (M.) (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 1-13.
- LEVINET (M.), « La Convention européenne des droits de l'Homme, socle de la protection des droits de l'Homme dans le droit constitutionnel européen », *RFDC*, 2011/2, n° 86, pp. 227-263.
- LÉVY (D.), « Réflexions sur la notion d'utilité publique », in *Service public et libertés. Mélanges offerts au Professeur Robert-Édouard Charlier*, Éditions de l'Université et de l'Enseignement Moderne, Paris, 1981, pp. 195-204.
- LOMBARD (M.), « Irréductible intérêt général », *AJDA*, 2006, pp. 1809-1811.
- LOSCHAK (D.), « Le contrôle de l'opportunité par le Conseil constitutionnel », in *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme, droits et libertés en Europe*, ROUSSEAU (D.), SUDRE (F.), S.T.H., Paris, 1990, pp. 77-116.
- LOUVEL (B.), « Réflexions à la Cour de cassation », *D.*, 2015, n° 23, p. 1326-1327.
- LUHMANN (N.), « L'unité du système juridique », *APD*, 1986, tome 31, « Le système juridique, pp. 163-186.

- MACDONALD (R. ST.), « Protecting human rights in emergency situations : making article 15 work », in MAHONEY (P.), MATSCHER (F.), PETZOLD (H.), WILDHABER (L.), (éd.), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln Berlin Bonn München, 2000, pp. 817-835.
- MACKAY OF CLASHFERN (LORD), « The margin of appreciation and the need for balance », in MAHONEY (P.), MATSCHER (F.), PETZOLD (H.), WILDHABER (L.), (éd.), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln Berlin Bonn München, 2000, pp. 837-843.
- MAKAUSKAITE (G.), « Public interest in the context of the right to access official information », *Baltic yearbook of international law*, vol. 11 (2011), pp. 281-306.
- MARKUS (J.-P.), « Sursis à exécution et intérêt général », *AJDA*, 1996, pp. 251-263.
- MARTENS (P.), « L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité », in *Présence du droit public et des droits de l'homme : mélanges offerts à Jacques Velu*, Tome 1, Bruylant, Bruxelles, 1992, pp. 49-68.
- MARTENS (P.), « Réflexion sur le maniérisme judiciaire », *RTDH*, 2002, n°50, pp. 335-344.
- MATHIEU (B.), « Les rôles du juge et du législateur dans la détermination de l'intérêt général », *ADP*, 2006, pp. 41-48.
- MATHIEU (B.), « La validation par le Conseil constitutionnel de la loi sur « le voile intégral ». La reconnaissance implicite d'un ordre public « immatériel » », *JCP éd. G.*, n° 42, 2010, n°1018, pp. 1930-1932.
- MATRINGE (J.), « Le contrôle de la licéité internationale de la loi nationale par la Cour européenne des droits de l'Homme », in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, Bruxelles, 2004, 2 vol., pp. 1225-1245.
- MATSCHER (F.), « Les contraintes de l'interprétation juridictionnelle : les méthodes d'interprétation de la Convention européenne », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, SUDRE (F.) (dir.), Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 15-62.



- MATSCHER (F.), « Idéalisme et réalisme dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme », in MAHONEY (P.), MATSCHER (F.), PETZOLD (H.), WILDHABER (L.), (éd.), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln Berlin Bonn München, 2000, pp. 881-904.
- MCHARG (A.), « Reconciling Human Rights and the Public interest : conceptual problems and doctrinal uncertainty in the jurisprudence of the European Court of Human Rights », *The Modern Law Review*, Vol. 62, n° 5, septembre 1999, pp. 671-696.
- MERCADAL (B.), « La légitimité du juge », *RIDC*, 2002, 2, pp. 277-291.
- MERLAND (G.), « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in B. MATHIEU, M. VERPEAUX, (dir.), *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires – Cahiers constitutionnels de Paris I, 2007, pp. 35-46.
- MORANGE (J.), « La crise de la notion de liberté publique », in *L'unité du Droit. Mélanges en hommage à Roland Drago*, Economica, Paris, 1996, pp. 91 et s.
- MOUTON (S.), « Le pouvoir des juges : matière à constitutions françaises ? Regard sur le rôle des juges dans les Constitutions depuis 1789 », in X. BIOY, F. HOURQUEBIE, (dir.), *Constitutions, justice et démocratie*, Actes de la journée d'études de Toulouse du 2 octobre 2009, Coll. Logiques Juridiques, L'Harmattan, Paris, 2010, pp. 27-73.
- MOUTON (J.-D.), « Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États dans le système communautaire ? », in *Mélanges en l'honneur de J.-C. Gautron. Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Pedone, Paris, 2004, pp. 463-477.
- MUIR WATT (H.), « La motivation des arrêts de la Cour de cassation et l'élaboration de la norme », in *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, MOLFESSIS (N.) (dir.), Economica, Paris, 2004, pp. 53-66.
- NIORT (J.-F.), « Carbonnier Jean. Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur », in CAYLA (O.), HALPÉRIN (J.-L.), (dir.), *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Dalloz, Paris, 2008, pp. 77-81.

- OREJA (M.), « Souveraineté des États et respect des droits de l'homme », in *Protection des droits de l'homme : dimension européenne, Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda*, Carl Heymanns Verlag, KG, Köln, 1988, pp. 7-15.
- ORIANNE (P.), « Standard juridique », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, ARNAUD (A.-J.) et al. (éd.), 2<sup>e</sup> éd., corrigée et augmentée, L.G.D.J., Paris, 1993, pp. 581-582.
- OST (F.), « Originalité des méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme », in DELMAS-MARTY (M.) (dir.), *Raisonnement la raison d'État, vers une Europe des droits de l'homme*, PUF, Les voies du droit, Paris, 1989, pp. 405-463.
- PAPAUX (A.), « De la notion aux cas... et retour : du principe-cadre au principe-matrice », in *Notions-cadre, concepts indéterminés et standards juridiques en droits internes, international et comparé*, CASHIN RITAINE (E.), MAITRE-ARNAUD (E.) (éd.), Bruylant, Bruxelles, 2008, pp. 3-27.
- PASTRE-BELDA (B.), « Et si la Cour européenne des droits de l'homme renonçait à l'interprétation consensuelle ? », *RTDH*, 2015, n°101, pp. 89-113.
- PAVIA (M.-L.), « Éléments de réflexions sur la notion de droit fondamental », *LPA*, n° 54, 6 mai 1994, pp. 6-13.
- PECH (L.), « Le remède à “gouvernement des juges” : le judicial self-restraint ? », in BRONDEL (S.), FOULQUIER (N.), HEUSCHLING (L.), (dir.), *Gouvernement des juges et démocratie*, Publications de la Sorbonne, Paris, 2001, pp. 63-114.
- PELLONPÄÄ (M.), « Reflections on the notion of « deprivation of possessions » in the Article 1 of the First Protocol to the European Convention on Human Rights », in MAHONEY (P.), MATSCHER (F.), PETZOLD (H.), WILDHABER (L.), (éd.), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln Berlin Bonn München, 2000, pp. 1087-1105.
- PELLOUX (R.), « L'affaire irlandaise et l'affaire Tyrer devant la Cour européenne des droits de l'Homme », in *AFDI*, 1978, n°24, pp. 379-402.
- PELLOUX (R.), « Les limitations prévues pour protéger l'intérêt commun offrent-

elles une échappatoire aux États liés par les conventions et les pactes relatifs aux droits de l'Homme ? », in *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme*, Actes du Colloque du département des droits de l'Homme de l'Université Catholique de Louvain, Bruxelles/ Louvain-La-Neuve, Bruylant/ Cabay, 1982, pp. 43-71.

PERELMAN (CH.), « La sauvegarde et le fondement des droits de l'Homme », in *Le raisonnable et le déraisonnable en droit – Au delà du positivisme juridique*, L.G.D.J., Paris, 1984.

PERELMAN (C.), « La motivation des décisions de justice, essai de synthèse », in *Le raisonnable et le déraisonnable en droit – Au delà du positivisme juridique*, L.G.D.J., Paris, 1984.

PERNICE (I.), « Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration : German Constitution and “Multilevel Constitutionalism” », in *German Reports on Public Law*, 1998, pp. 40-66.

PERNICE (I.), « Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam : European Constitution-Making Revisited », *CML Rev.*, 1999, n°38, pp. 703-750.

PERNICE (I.), MAYER (F.), « De la Constitution composée de l'Europe », *RTDE*, 2000, n°36, pp. 623-648.

PERNICE (I.), « The Global Dimension of Multilevel Constitutionalism. A legal Response to the Challenges of Globalisation », *Völkerrecht als Wertordnung/ Common Values in International Law : Festschrift für Christian Tomuschat. Essays in Honour of Christian Tomuschat*, 2006, pp. 973-1006.

PETTITI (C.), « Vers un droit commun européen ? », in TEITGEN-COLLY (C.) (éd.), *Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Nemesis/ Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 289-293.

PETTITI (L.-E.), « Réflexions sur les principes et les mécanismes de la Convention », in *La Convention européenne des droits de l'Homme La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, PETTITI (L.-E.), DECAUX (E.), IMBERT (P.-H.) (dir.), Economica, Paris, 1995, pp. 27 et s.

PICARD (E.), « La fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », in REDOR (M.-J.), (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et*

droits fondamentaux, actes du colloque de Caen, 11-12 mai 2000, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 17-62.

PICHERAL (C.) ET OLINGA (A.-D.), « La théorie de la marge d'appréciation dans la jurisprudence de la Cour EDH », *RTDH*, 1995, n°24, pp. 567-604.

PISILLO MAZZESCHI (R.), « Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme », *RCADI*, 2008, vol. 333, pp. 175-506.

POIRAT (F.), « La doctrine des droits fondamentaux de l'État », *Droits*, 1992, n° 16, pp. 83-91.

POIRAT (F.), « Les droits fondamentaux de l'État en droit international public », in BARBATO (J.-C.), MOUTON (J.-D.) (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Actes du colloque, Collection Droit de l'Union Européenne, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 237-266.

PONTIER (J.-M.), « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *D.*, 1998, pp. 327-333.

POPELIER (P.), « Subnational multilevel constitutionalism », *Perspectives on Federalism*, Vol. 6, issue 2, 2014, pp. 1-23.

RAUSTIALA (K.), SLAUGHTER (A.-M.), « Chapter 28. International Law, International Relations and Compliance », in *Handbook of International Relations*, CARLSNAES (W.), RISSE (T.), SIMMONS (B. A.) (dir.), Sage Publications, 2001, pp. 538-558.

RAYMOND (J.), « L'article 1 du Protocole additionnel et les rapports entre particuliers », in PETZOLD (H.) et MATSCHER (F.) (éd.), *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne. Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln Berlin Bonn München, 1988, pp. 531-538.

REBOUL (N.), « Remarques sur une notion conceptuelle et fonctionnelle : l'affectio societatis », *Revue des sociétés*, 2000, pp. 425-452.

RIGAUX (M.-F.), « La licéité des restrictions, des ingérences et des interventions préventives – quelques réflexions », *RTDH*, 1993, n°13, pp. 57-69.

- RIGAUX (F.), « Logique et droits de l'homme », in MAHONEY (P.), MATSCHER (F.), PETZOLD (H.), WILDHABER (L.), (éd.), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln Berlin Bonn München, 2000, pp. 1197-1211.
- RIVERO (J.), « Les limites de la liberté », in *Libertés, Mélanges Jacques Robert*, Montchrestien, Paris, 1998, pp. 189-194.
- RIVERS (J.), « Proportionality and variable intensity of review », *CLJ*, n° 65 (1), 2006, pp. 174-207.
- ROBERT (M.), « L'avenir du ministère public français », *AJP*, 2011, 115.
- RODRIGUES (S.), « Les qualifications concurrentes des activités d'intérêt général en droit communautaire », in *Intérêt général, concurrence et service public*, *AJDA* 2006, pp. 84-90.
- ROLIN (H.), « Le rôle du requérant dans la procédure prévue par la Convention européenne des droits de l'homme », *RHDI*, vol. 9, 1956, pp. 3-14.
- ROLIN (H.), « Vers un ordre public véritablement international ? », in *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Paris Pedone, 1960, pp. 441-462.
- ROUSSEAU (D.), « La notion de patrimoine constitutionnel européen », in *Mélanges Philippe Ardant : droit et politique à la croisée des cultures*, L.G.D.J., Paris, 1999, pp. 27-46.
- ROUYÈRE (A.), « Droits publics subjectifs des administrés et droits fondamentaux », in *Les droits publics subjectifs des administrés*, t. 4, LexisNexis – Litec, coll. Travaux de l'Association française pour la recherche en droit administratif, Paris, 2011, pp. 73-96.
- ROZAKIS (C.), « Le droit au respect de ses biens : une clause déclaratoire ou une « omnibus » norme ? », in VANDENBERGHE (H.), MUYLLE (M.) et VIANE (T.), GARLICKI (L.), (co-dir), *Propriété et droits de l'homme = Property and human rights*, Brugge : die Keure/ La Charte, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1-28.
- ROZAKIS (C.), « The limits of control of the European Convention on Human Rights : Can the Commission extend its function to all the provisions of the

European Convention on Human Rights ? », in MAHONEY (P.), MATSCHER (F.), PETZOLD (H.), WILDHABER (L.), (éd.), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln Berlin Bonn München, 2000, pp. 1235-1245.

RUET (C.), « L'interdiction du voile intégral dans l'espace public devant la Cour européenne : la voie étroite d'un équilibre », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés (mis en ligne le 12 août 2014 : <http://revdh.revues.org/862>).

RUIZ FABRI (H.), « Droits de l'homme et souveraineté de l'État : les frontières ont-elles été substantiellement redéfinies ? », in *Les droits individuels et le juge en Europe. Mélanges en l'honneur de Michel FROMONT*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, pp. 371-399.

SAINT-BONNET (F.), « L'intérêt général dans l'ancien droit constitutionnel », in B. MATHIEU, M. VERPEAUX, (dir.), *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires – Cahiers constitutionnels de Paris I, Paris, 2007, pp. 9-21.

SAINTE-ROSE (J.), « L'intérêt général et le juge », in B. MATHIEU, M. VERPEAUX, (dir.), *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires – Cahiers constitutionnels de Paris I, Paris, 2007, pp. 1-7.

SALAS (D.), « Vers un droit commun européen ? Propos introductif », in TEITGEN-COLLY (C.) (éd.), *Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Nemesis/ Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 285-287.

SCHAUB (A.), « Libéralisation et respect de l'intérêt général », in CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général*, La Documentation française, EDCE, n° 50, 1999, pp. 409-419.

SCHOETTL (J.-É.), « Intérêt général et Constitution », in CONSEIL D'ÉTAT, *L'intérêt général, Rapport public 1999*, La Documentation française, n°50, coll. EDCE, 1999, pp. 375-386.

SÉGUR (P.), « La dimension historique des libertés et droits fondamentaux », in R. CABRILLAC, M.-A. FRISON- ROCHE, T. REVET, (dir.), *Libertés et droits*

*fondamentaux*, Dalloz, 14ème éd., Paris, 2008, pp. 7-26.

SEILLER (B.), « Droits publics subjectifs des administrés et transformations contemporaines du contentieux », in *Les droits publics subjectifs des administrés*, t. 4, LexisNexis – Litec, coll. Travaux de l'Association française pour la recherche en droit administratif, Paris, 2011, pp. 191-209.

SERMET (L.), « L'obscur clarté de la notion prétorienne d'arrêt pilote », R.G.D.I.P., 2007, pp. 863-878.

SERMET (L.), « Le contrôle de la proportionnalité dans la Convention européenne des droits de l'homme : présentation générale », in *Les figures du contrôle de proportionnalité en droit français*, Actes du colloque de la Faculté de Droit et d'Économie de la Réunion, 4 et 5 juin 2007, *LPA* n° spécial du 5 mars 2009, pp. 26-31.

SICILIANOS (L.-A.), « La responsabilité de l'État pour absence de prévention et de répression des crimes internationaux », in *Droit international pénal*, ASCENSIO (H.), DECAUX (E.), PELLET (A.), (dir.), Pedone, Paris, 2000, pp. 115-128.

SICILIANOS (L.-A.), « La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme », in *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, RUIZ-FABRI (H.) et SOREL (J.-M.) (dir.), Paris, Pedone, 2005, pp. 123-166.

SIMON (D.), « L'usage des concepts élastiques dans la jurisprudence internationale, impressionnisme ou réalisme », in *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration, Gedächtnisschrift für L.-J. Constantinesco*, G. Lüke, G. Ress, M.R. Will (dir.), Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns Verlag KG, 1983, pp. 707-719.

SIMON (D.), « La légitimité du juge communautaire », in *Actes du colloque du Sénat « L'office du juge »*, 29 et 30 septembre 2006, p. 449, disponible en ligne.

SIMON (D.), « L'intérêt général vu par les droits européens », in B. MATHIEU, M. VERPEAUX, (dir.), *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires – Cahiers constitutionnels de Paris I, Paris, 2007, pp. 47-67.

SPIELMANN (D.), « Un autre regard : la Cour de Strasbourg et le droit de la Communauté européenne », in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en*



*hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, Bruxelles, 2004, 2 vol., pp. 1447-1466.

SPIELMANN (D.), « Allowing the right margin : the European Court of Human rights and the national margin of appreciation doctrine : waiver or subsidiarity of European review ? », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2012, vol. 14, pp. 381-418.

STONE SWEET (A.), « Sur la constitutionnalisation de la Convention européenne des droits de l'homme : cinquante ans après son installation, la Cour européenne des droits de l'homme conçue comme une Cour constitutionnelle », *RTDH*, 2009, n°80, pp. 923-944.

SUDRE (F.), « Droits intangibles et/ou droits fondamentaux – Y a-t-il des droits prééminents dans la Convention européenne des droits de l'Homme ? », in *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruylant / L.G.D.J., Bruxelles, Paris, 1995, pp. 381-398.

SUDRE (F.), « Les obligations positives dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 1995, n°23, pp. 363-384.

SUDRE (F.), « Quel noyau intangible des droits de l'Homme ? », in D. MAUGENEST, P.-G. POUGOUÉ, (dir.), *Droits de l'Homme en Afrique centrale*, Colloque régional de Yaoundé (9-11 novembre 1994), Éditions UCAC et Karthala, coll. « Hommes et Sociétés », Yaoundé-Paris, 1996, pp. 267-275.

SUDRE (F.), « Existe-t-il un ordre public européen ? », in TAVERNIER (P.), (éd.), *Quelle Europe pour les droits de l'Homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « union plus étroite »*, 35 années de jurisprudence : 1959-1994, Bruylant, Bruxelles, 1996, pp. 39-80.

SUDRE (F.), « Libertés fondamentales, société démocratique et diversité nationale dans la Convention européenne des droits de l'homme », in LE POURHIET (A.-M. (dir.), *Droit constitutionnel local. Égalité et liberté locale dans la Constitution*, PUAM/ Economica, 1999, p. 384 et s.

SUDRE (F.), « L'ordre public européen », in *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux, actes du colloque de Caen*, 11-12 mai 2000, REDOR (M.-J.), (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 109-131.

- SUDRE (F.), « À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme », *JCP G*, 2001, I, étude n°335.
- SUDRE (F.), « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *La Semaine Juridique Édition Générale*, 13 juillet 2009, n° 29-30, 143.
- SUDRE (F.), « La subsidiarité, “nouvelle frontière” de la Cour européenne des droits de l'homme. À propos des Protocoles 15 et 16 à la Convention », *La Semaine Juridique Édition Générale*, octobre 2013, n° 42, 1086.
- SUDRE (F.), « Droits de l'homme », *Répertoire de droit international*, Dalloz, juillet 2017 (mis à jour avril 2018).
- SZYMCZAK (D.), « L'arrêt pilote : un remède contre l'engorgement du rôle de la Cour européenne des droits de l'Homme... à condition de bien lire la notice ! », *JCP A*, 2006, pp. 661-664.
- SZYMCZAK (D.), « L'immunité de juridiction constitue-t-elle une atteinte au droit d'accès à un tribunal ? », *Procédures*, n° 3, mars 2007, alerte n°8.
- SZYMCZAK (D.), « Le droit européen, source de droits publics subjectifs des administrés ? », in *Les droits publics subjectifs des administrés*, t. 4, LexisNexis – Litec, coll. Travaux de l'Association française pour la recherche en droit administratif, Paris, 2011, pp. 51-68.
- SZYMCZAK (D.), « Le droit à indemnisation dans le cadre des “procédures pilotes” », in FLAUSS (J.-F.), LAMBERT ABDELGAWAD (E.), *La pratique d'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 275-295.
- RICCI (R.), « La légitimation du juge constitutionnel : un législateur dérivé gardien des valeurs de la démocratie », in *Actes du colloque du Sénat « L'office du juge »*, 29 et 30 septembre 2006, p. 526, disponible en ligne.
- TAVERNIER (P.), « Persistance de la Raison d'État dans le système de la Convention EDH », in *Annuaire international des droits de l'homme*, Athènes/Bruxelles, vol. III, 2008, pp. 639-651.
- TAVERNIER (P.), Quelques réflexions sur la protection des minorités par la Cour européenne des droits de l'Homme, in *Un droit pour les Hommes libres. Études en l'honneur d'Alain Fenet*, Litec, Paris, 2008, pp. 253-261.

- TEITGEN (P.-H.), « The European guarantee of human rights : a political assessment », in *Proceedings of the Fourth International Colloquy about the European Convention on Human Rights : Rome, 5-8 Novembre 1975*, Council of Europe, Strasbourg, 1975, pp. 29-45.
- TERRÉ (F.), « La proportionnalité comme principe ? », *JCP G*, n° 25, 15 juin 2009, pp. 52-57.
- THERON (J.), « De la « communauté d'intérêts » », *RTD Civ.*, 2009, pp. 1-22.
- THIERRY (H.), « Esquisse d'une classification fonctionnelle des normes du droit international », in *Service public et libertés. Mélanges offerts au Professeur Robert-Édouard Charlier*, Paris, Éditions de l'Université et de l'Enseignement Moderne, 1981, pp. 297-308.
- THIRY (B.), « Les conceptions de l'intérêt général dans l'Union européenne », in CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général*, La Documentation française, EDCE, n° 50, 1999, pp. 397-407.
- TIERNEY (S.), « Press freedom and public interest : the developing jurisprudence of the European Court of Human Rights », *European Human Rights Law Review*, n° 4, 1998, London, Sweet and Maxwell, pp. 419-429.
- TIGROUDJA (H.), « La Cour EDH face au conflit en Tchétchénie (arrêt Khachiev et Achaïeva, Issaïeva, Youssoupova et Bazaïeva c/ Russie du 24 février 2005). Propos sur l'adaptation du mécanisme européen de protection des droits de l'homme à la situation tchétchène », *RTDH*, 2006/111, pp. 111-140.
- TINIÈRE (R.), « L'accélération de la constitutionnalisation de l'Europe : prémices de la création d'un État fédéral européen ou structuration accrue de l'espace européen ? », *Politeia*, décembre 2005, n° 8, pp. 291-315.
- TITIUN (P.), « Du contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme sur la motivation des décisions internes », in MAHONEY (P.), MATSCHER (F.), PETZOLD (H.), WILDHABER (L.), (éd.), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln Berlin Bonn München, 2000, pp. 1403-1408.
- TOUZÉ (S.), « Intérêt de la victime et ordre public européen », in *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux : du juge des droits au juge du*

*droit. Actes du colloque du 12 décembre 2014*, ARLETTAZ (J.), BONNET (J.) (dir.), Pedone, Paris, 2015, pp. 61-77.

TROPER (M.), Le monopole de la contrainte légitime. (Légitimité et légalité dans l'État moderne), *Lignes* 1995/2 (n° 25), pp. 34-47.

TROPER (M.), « Le bon usage des spectres. Du gouvernement des juges au gouvernement par les juges », in *Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Economica, Paris, 2001, pp. 49-65.

TROPER (M.), « La théorie réaliste de l'interprétation », in *La théorie du droit, le droit, l'État*, PUF, Paris, 2001, p. 80 et s.

TROPER (M.), « La liberté de l'interprète », in *Actes du colloque du Sénat « L'office du juge »*, 29 et 30 septembre 2006, pp. 28-41, disponible en ligne.

TRUCHET (D.), « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État : retour aux sources et équilibre », in *L'intérêt général, Rapport public, 1999*, La Documentation française, n°50, coll. EDCE, 1999, pp. 361-374.

TRUCHET (D.), « Avons-nous encore besoin du droit administratif ? », in *Mélanges en l'honneur de J.-F. LACHAUME. Le droit administratif : permanences et convergences*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 1039-1052.

TULKENS (F.), « Table ronde : vers un droit commun européen ? », in *Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, TEITGEN-COLLY (C.) (dir.), Nemesis Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 283 et s.

TULKENS (F.), « Les réformes à droit constant », Colloque « Quelle réforme pour la Cour européenne des droits de l'homme ? », *RUDH*, 2002, pp. 265-273.

TULKENS (F.), « La réglementation de l'usage des biens dans l'intérêt général : la troisième norme de l'article 1er du Premier Protocole de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Propriété et droits de l'homme = Property and human rights*, VANDENBERGHE (H.), MUYLLE (M.) et VIANE (T.), GARLICKI (L.), (co-dir), Brugge : die Keure/ La Charte, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 61-97.

TULKENS (F.), « Discutant » sur « Les techniques interprétatives de la norme internationale », in *RGDIP*, 2011, n°2, pp. 533-540.

- TUSSEAU (G.), « Critique d'une métanotion fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de « notion fonctionnelle », *RFDA*, 2009, p. 641-670.
- VAN CAMPERNOLLE (J.), « Vers une nouvelle définition de la fonction de juger : du syllogisme à la pondération des intérêts », in *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruylant, Bruxelles, 1993, pp. 495-506.
- VAN DROOGHENBROECK (S.), « L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'Homme est-il indispensable ? », *RTDH*, 2001, n°46, pp. 541-566.
- VAN DROOGHENBROECK (S.), TULKENS (F.), KRENC (F.), « Le soft law et la Cour européenne des droits de l'Homme. Question de légitimité et de méthode », *RTDH*, 2012, n° 91, pp. 433-491.
- VASAK (K.), « Égoïsme et droits de l'Homme (Esquisse pour un procès) », in *Mélanges offerts à Polys MODINOS. Problèmes des droits de l'Homme et de l'unification européenne*, Pedone, Paris, 1968, pp. 357-368.
- VEDEL (G.), « Sur la compétence judiciaire en matière administrative », *JCP*, 1948, I, n° 682.
- VEDEL (G.), « De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein (La légalité des actes administratifs devant les tribunaux judiciaires) », *JCP* 1948. I. n°68.
- VEDEL (G.), « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP*, 1950. I. n° 851.
- VEDEL (G.), Préface, in RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, Economica, Paris, 1986.
- VEDEL (G.), « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, pp. 79-84.
- VELU (J.), « Le contrôle des organes prévus par la Convention européenne des droits de l'Homme sur le but, le motif et l'objet des mesures d'exception dérogeant à cette Convention », in *Mélanges offerts à Henri Rolin*, Paris, Pédone, 1964, pp. 462-478.
- VERHAEGEN (J.), « Notions floues en droit pénal », in *Les notions à contenu variable en droit*, PERELMAN (C.), VANDER ELST (R.) (dir.), Bruylant, Bruxelles, 1984.

- VERHOEVEN (J.), « Considérations sur ce qui est commun, Cours général de droit international public », *RCADI*, 2008, vol. 334, pp. 9-434.
- VIRALLY (M.), « Définition et classification des organisations internationales : approche juridique », in *Le concept d'organisation internationale*, ABI-SAAB (G.) (dir.), UNESCO, 1980, pp. 51-67.
- WACHSMANN (P.), « Conclusions », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, SUDRE (F.) (dir.), Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 342 et s.
- WACHSMANN (P.), « Droit de recours individuel et protection de la fonction jurisprudentielle de la Cour », *RUDH*, 16 décembre 2002, Vol. 14, n° 7-8, pp. 254-330.
- WACHSMANN (P.), « L'importation en France de la notion de "droits fondamentaux" », *RUDH*, 2004, pp. 40-49.
- WACHSMANN (P.), « L'atteinte grave à une liberté fondamentale », in Premier bilan de la réforme sur les procédures d'urgence dans le contentieux administratif, *RFDA*, 2007, pp. 58-63.
- WACHSMANN (P.), « Droits fondamentaux et personnes morales », in BARBATO (J.-C.), MOUTON (J.-D.) (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Actes du colloque, Collection Droit de l'Union Européenne, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 225-235.
- WACHSMANN (P.), « Réflexions sur l'interprétation globalisante de la Convention européenne des droits de l'homme », in *La conscience des droits, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, Paris, 2011, pp. 667-676.
- WALDRON (J.), « Fake Incommensurability : a response to Professor Schauer », *Hastings Law Journal*, avril 1994, vol. 45, pp. 813-824.
- WALINE (M.), « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Sirey, Paris, 1963, pp. 359-371.
- WALKER (N.), « Multilevel Constitutionalism: Looking Beyond the German Debate », *Europe in Question. Discussion Paper Series*, London School of

Economics, n° 8, 2009, pp. 1-30.

WALKER (R.), « When is there a public interest in private life ? », in *Freedom of expression : essays in honour of Nicolas Bratza, Président de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, Oisterwijk : Wolf Legal Publishers (WLP), 2012, pp. 61-68.

WAQUET (C.), « La défense et la Convention », in MAHONEY (P.), MATSCHER (F.), PETZOLD (H.), WILDHABER (L.), (éd.), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln Berlin Bonn München, 2000, pp. 1525-1528.

WEBER (A.), « Notes sur la justice constitutionnelle comparée : convergences et divergences », *AJIC*, 2003, pp. 29-41.

WEIL (P.), « Introduction », in *Le pouvoir discrétionnaire et le juge administratif*, Colloque du 5 mars 1977 à l'Institut français des sciences administratives, Cujas, Paris, 1978.

WEIL (P.), « Préface », in *Le juge administratif français et la technique du standard*, RIALS (S.), thèse dactyl., L.G.D.J., Paris, 1980, p. 1 et s.

WILDHABER (L.), « A Constitutional Future for the European Court on Human Rights ? », *Human Rights Law Journal*, 2002, vol. 23, pp. 161-165.

WILDHABER (L.), « Un avenir constitutionnel pour la Cour européenne des Droits de l'Homme ? », *RUDH*, 2002, n° 1-4, pp. 1-6.

WILDHABER (L.), « De l'évolution des idées sur les missions de la Cour européenne des droits de l'Homme », in KOHEN (M. G.) (éd.), *La promotion de la justice, des droits de l'Homme et du règlement des conflits par le droit international, Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006, pp. 639-654.

ZATTARA-GROS (A.-F.), « Le contrôle de la proportionnalité exercé par la CEDH en matière de droit de propriété », in *Les figures du contrôle de proportionnalité en droit français, Actes du colloque de la Faculté de Droit et d'Économie de la Réunion*, 4 et 5 juin 2007, *LPA*, n° spécial du 5 mars 2009, pp. 32-39.

ZOLLER (E.), « Aspects internationaux du droit constitutionnel : Contribution à la théorie de la fédération d'États », *RCADI*, Tome 294, 2002, pp. 39-166.



ZOLLER (E.), « Aspects internationaux du droit constitutionnel : Contribution à la théorie de la fédération d'États », *RCADI*, Tome 294, 2002, pp. 39-166.

## **VIII. DOCUMENTS OFFICIELS, RAPPORTS :**

Guide de la pratique sur les réserves aux traités, Nations Unies, Rapport de la Commission du droit international fait par PELLET (A.), 63<sup>ème</sup> session, 26 avril-3 juin et 4 juillet-12 août 2011, Assemblée générale, supplément n° 10, New York, 2012, 680 p.

Rapport explicatif du Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, adopté le 11 avril 1994

Le rapport explicatif du Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, amendement le système de contrôle de la Convention, adopté le 13 mai 2004

Rapport explicatif du Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, adopté le 19 janvier 2013

Rapport explicatif du Protocole n° 16 à la Convention portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, adopté le 2 octobre 2013

Recommandation 1456 (2000) relative au Conflit en République tchétchène – mise en œuvre par la Russie de la Recommandation 1444(2000), adoptée le 6 avril 2000, par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

Recommandation Rec (2000)19 relative au « Rôle du ministère public dans le système de justice pénale », adoptée le 16 octobre 2000, par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe

Recommandation 1606 (2003) relative aux « zones où la Convention européenne des droits de l'homme ne peut pas être appliquée », adoptée le 23 mai 2003, par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

Recommandation 1671 (2004) relative à la Ratification des protocoles et retrait des réserves et des dérogations à la Convention européenne des droits de l'Homme, adoptée le 7 septembre 2004, par la Commission permanente agissant au nom de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

Réponse du Comité des Ministres à la Recommandation 1671 (2004), adoptée le 8 juin 2005, à la 929<sup>e</sup> réunion, par les Délégués des Ministres

Résolution (99) 50 portant création du poste de Commissaire aux Droits de l'Homme, adoptée le 7 mai 1999, par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe

Statut du Conseil de l'Europe (Londres, 5.V.1949), série des traités européens (STE) nos 1/6/7/8/11, Strasbourg, Conseil de l'Europe

## TABLE DES MATIÈRES

<b>REMERCIEMENTS</b> .....	<b>5</b>
<b>LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS</b> .....	<b>7</b>
<b>SOMMAIRE</b> .....	<b>9</b>
<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>11</b>
I. La définition des termes de la recherche .....	12
A. L'objet de l'étude : la notion d'intérêt général .....	12
1. L'historique de la notion d'intérêt général .....	12
2. Les différentes conceptions de l'intérêt général .....	14
a. La conception libérale de l'intérêt général .....	14
b. La conception républicaine de l'intérêt général .....	16
3. Les obstacles pour définir l'intérêt général .....	18
a. L'intérêt général, une notion politique .....	19
b. L'intérêt général, une notion juridique .....	20
4. Les obstacles pour conceptualiser l'intérêt général .....	22
a. L'intérêt général, une notion fonctionnelle .....	22
b. L'intérêt général, une notion « mi-fonctionnelle et mi- conceptuelle » .....	24
5. Le phénomène de désétatisation de l'utilisation de l'intérêt général .....	25
B. Le champ de l'étude : le système établi par la Convention .....	28
II. L'intérêt de la recherche .....	31
A. Le statut de l'intérêt général dans le cadre du système de la Convention.....	32
B. La pluralité sémantique dans le système de la Convention .....	34
1. La concurrence fondée sur le critère qualitatif .....	35
2. La concurrence fondée sur le critère quantitatif .....	38
III. Le développement de la recherche .....	45
A. La méthode de recherche .....	45
B. La question de recherche .....	46

C. La thèse défendue .....	48
<b>PARTIE I : L'INTÉGRATION DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL DANS LE SYSTÈME DE LA CEDH .....</b>	<b>51</b>
<b>TITRE I : LE FONDEMENT NATIONAL DE L'INTÉGRATION DE LA NOTION D'INTÉRÊT GÉNÉRAL DANS LE SYSTÈME DE LA CEDH.....</b>	<b>55</b>
CHAPITRE I : L'EXCLUSION PARTIELLE DE LA NOTION DE RAISON D'ÉTAT EN TANT QUE FONDEMENT DES LIMITATIONS DANS LE SYSTÈME DE LA CONVENTION .....	59
SECTION I : L'EXCLUSION SOUHAITÉE PAR LES RÉDACTEURS DE LA RAISON D'ÉTAT DU SYSTÈME CONVENTIONNEL.....	59
§ 1 : La définition de la notion de raison d'État.....	59
§ 2 : L'exclusion de la raison d'État comme motif de limitation des droits ..	61
SECTION II : L'EXISTENCE DISSIMULÉE DE LA NOTION DE RAISON D'ÉTAT DANS LA CONVENTION .....	64
§ 1 : La dimension rationalisée de la notion de raison d'État .....	64
§ 2 : L'article 15 de la Convention, une raison d'État rationalisée dissimulée dans la Convention .....	67
A. L'encadrement conventionnel de la raison d'État .....	68
B. L'utilisation rare de la notion de raison d'État dans la jurisprudence de la Cour.....	71
Conclusion du Chapitre I : .....	75
CHAPITRE II : L'INTÉRÊT GÉNÉRAL AU FONDEMENT DES LIMITATIONS ACCEPTÉES PAR LE SYSTÈME CONVENTIONNEL .....	77
SECTION I : L'INTÉRÊT GÉNÉRAL, FONDEMENT IMPLICITE DES LIMITATIONS PRÉVUES PAR LA CONVENTION .....	77
§ 1 : L'intérêt général, un fondement quasi-exclusif des limitations acceptées par la Convention .....	78
A. L'exclusivité du motif d'intérêt général exigée par les rédacteurs de la Convention.....	78
B. La diversité des techniques limitatives .....	85

§ 2 : L'existence d'un droit de l'État d'invoquer l'intérêt général pour limiter les droits .....	89
SECTION II : LES MANIFESTATIONS À CARACTÈRE LIMITATIF DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL PRÉVUES PAR LE TEXTE CONVENTIONNEL	92
§ 1 : Les limitations expressément prévues par la Convention .....	93
A. Les réserves .....	93
B. Les exceptions aux droits.....	101
1. Les exceptions au champ d'application de l'article 2 de la Convention.....	104
2. Les exceptions au champ d'application de l'article 4 de la Convention.....	108
3. Les exceptions au champ d'application de l'article 5 § 1 de la Convention.....	110
C. Les restrictions aux droits.....	118
§ 2 : Les limitations implicitement prévues par la Convention.....	124
A. La reconnaissance de limitations implicites par la Cour .....	124
B. L'application du régime des restrictions aux limitations implicites.....	128
Conclusion du Chapitre II : .....	132
Conclusion du Titre II : .....	133

**TITRE II : LE FONDEMENT EUROPÉEN DE L'INTÉGRATION DE LA NOTION D'INTÉRÊT GÉNÉRAL ..... 135**

CHAPITRE I : LES FONDEMENTS PROCÉDURAUX DE L'INTÉGRATION DE LA NOTION D' <i>INTÉRÊT GÉNÉRAL EUROPÉEN</i> .....	137
SECTION I : L'INTÉGRATION DE L' <i>INTÉRÊT GÉNÉRAL EUROPÉEN</i> VIA LE RECOURS INTERÉTATIQUE .....	137
§ 1 : La présentation du recours interétatique prévu par l'article 33.....	138
§ 2 : La protection de l'intérêt général européen par le recours interétatique .....	141
SECTION II : L'INTÉGRATION DE L' <i>INTÉRÊT GÉNÉRAL EUROPÉEN</i> PAR LA PROCÉDURE DE LA TIERCE INTERVENTION .....	145
§ 1 : La mission d'intérêt général de l'ancienne Commission : l'intervention	

afin d'éclairer la Cour.....	146
§ 2 : La procédure de la tierce intervention prévue par l'article 36 de la Convention .....	150
A. La protection indirecte de l'intérêt général européen par l'article 36 § 1 .....	153
B. La protection de l'intérêt général européen par l'article 36 § 2 .....	154
C. La protection de l'intérêt général européen par l'article 36 § 3 .....	163
Conclusion du Chapitre I : .....	168
CHAPITRE II : LE FONDEMENT SUBSTANTIEL DE L'INTÉGRATION DE LA NOTION D' <i>INTÉRÊT GÉNÉRAL EUROPÉEN</i> .....	170
SECTION I : L'INTÉGRATION DE L' <i>INTÉRÊT GÉNÉRAL EUROPÉEN</i> PAR LE CONCEPT DE LA SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE .....	171
§ 1 : L'intégration de l'intérêt général européen par l'existence d'une société démocratique européenne.....	172
A. Les manifestations du concept de <i>société démocratique européenne</i> à travers l'ordre public européen.....	173
1. Les généralités sur l'ordre public européen.....	174
2. Les composants de l'ordre public européen .....	181
a Le fondement anthropocentrique de la société démocratique européenne.....	182
b La « prééminence de droit » au fondement de la société démocratique européenne.....	184
c Le fondement pluraliste de la société démocratique européenne....	187
.....	
B. La contribution du concept de <i>société démocratique européenne</i> au développement de l' <i>intérêt général européen</i> .....	190
§ 2 : L'intégration de l'intérêt général européen par la protection de la société démocratique européenne.....	194
A. La protection par la garantie collective .....	194
B. La protection par l'interdiction de l'abus de droit.....	196
1. La présentation du mécanisme de l'article 17 de la Convention	197
2. La protection de la société démocratique européenne par le biais de l'article 17 .....	200

SECTION II : LA DÉTERMINATION DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL EUROPEÛEN.....	204
§ 1 : L'intérêt général européen en tant qu'équilibre entre l'intérêt général de l'État et le droit de l'Homme.....	204
§ 2 : L'intérêt général européen en tant qu'instrument de préservation de l'efficacité du système instauré .....	212
Conclusion du Titre II : .....	217
CONCLUSION DE LA PARTIE I : .....	218

**PARTIE II : LES FONCTIONS DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL DANS LE SYSTÈME DE LA CEDH ..... 220**

**TITRE I : LA FONCTION DE MAINTIEN DE L'ÉQUILIBRE AU SEIN DU SYSTÈME CONVENTIONNEL ..... 222**

CHAPITRE I : L'INTÉRÊT GÉNÉRAL, UN OUTIL DE RÉOLUTION DES CONFLITS DEVANT LA COUR .....	224
SECTION I : L'INTÉRÊT GÉNÉRAL, UN ÉLÉMENT CONSTITUTIF DU CONTRÔLE DE LA COUR .....	224
§ 1 : L'intérêt général, un élément constitutif du contrôle de proportionnalité .....	225
§ 2 : L'intérêt général, un élément constitutif du contrôle de nécessité de la mesure dans une société démocratique .....	229
A. Le contrôle de la nécessité de la mesure nationale.....	230
B. L'intérêt général, l'élément constitutif d'un juste équilibre .....	234
1. Le juste équilibre : l'expression de la proportionnalité stricto sensu .....	235
2. L'intérêt général, un instrument de régulation d'un juste équilibre par la Cour .....	240
SECTION II : L'INTÉRÊT GÉNÉRAL AU FONDEMENT DU POUVOIR D'APPRÉCIATION DE LA COUR .....	244
§ 1 : Une notion indéterminée .....	244
§ 2 : Une notion de standard.....	247



A. La définition de notion de « standard » .....	248
B. La qualité de standard de la notion d'intérêt général et le pouvoir d'appréciation du juge .....	250
Conclusion du Chapitre I : .....	254
CHAPITRE II : L'INTÉRÊT GÉNÉRAL, UN FACTEUR DE MAINTIEN DE L'ÉQUILIBRE ENTRE L'ÉTAT ET LA COUR .....	256
SECTION I: L'INTÉRÊT GÉNÉRAL, L'OBJET DE LA MARGE D'APPRÉCIATION DES ÉTATS PARTIES À LA CONVENTION .....	257
§ 1 : L'analyse conceptuelle de la marge d'appréciation .....	258
A. La distinction entre le pouvoir discrétionnaire et la marge d'appréciation .....	259
B. La confusion entre le pouvoir discrétionnaire et la marge d'appréciation dans le système conventionnel .....	265
1. La signification de la marge nationale d'appréciation dans le cadre du système conventionnel.....	266
2. La confusion entre le pouvoir discrétionnaire et la marge d'appréciation .....	271
§ 2 : La protection de l'intérêt général de l'État à travers la marge nationale d'appréciation.....	278
SECTION II: L'INTÉRÊT GÉNÉRAL, SOURCE DU POUVOIR D'APPRÉCIATION DE LA COUR .....	282
§ 1 : Le principe : l'acceptation de la qualification d'intérêt général de l'État par la Cour .....	284
§ 2 : L'exception : la détermination de l'intérêt général par la Cour .....	290
A. La méthode volontariste de formation de l'intérêt général.....	291
B. La méthode utilitariste, le recours au consensus européen.....	299
Conclusion du Chapitre II : .....	307
CHAPITRE III : L'INTÉRÊT GÉNÉRAL, FACTEUR DE RÉGULATION DE L'ÉQUILIBRE ENTRE L'ÉTAT ET L'INDIVIDU .....	308
SECTION I: LE RENFORCEMENT DES DROITS PROTÉGÉS PAR L'INTÉRÊT GÉNÉRAL .....	308
§ 1 : L'intérêt général comme composante d'un droit protégé .....	308

A. Le cas de la liberté d'expression.....	309
B. Le cas du droit au respect de la vie privée et familiale.....	313
§ 2 : L'intérêt général comme obstacle à la renonciation à un droit protégé	315
SECTION II : LA MODULATION DES OBLIGATIONS ÉTATIQUES PAR	
L'INTÉRÊT GÉNÉRAL .....	320
§ 1 : L'intérêt général, facteur d'encadrement de la liberté étatique par la	
Cour.....	321
A. La présentation de la technique des obligations positives.....	321
B. L'intérêt général, fondement de l'encadrement de la liberté des États	
324	
§ 2 : L'intérêt général, régulateur de l'étendue des obligations étatiques....	329
Conclusion du Chapitre III : .....	333
Conclusion du Titre I :.....	334

**TITRE II : LA FONCTION DE MAINTIEN DE L'EFFICACITÉ DU  
SYSTÈME CONVENTIONNEL ..... 336**

CHAPITRE I : LA FONCTION DE RÉGULATION DE L'OFFICE DE LA	
COUR.....	338
SECTION I : LA RÉGULATION DE L'INTÉRÊT À AGIR DEVANT LA	
COUR PAR LE BIAIS DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL.....	339
§ 1 : L'intérêt général, facteur d'extension de la qualité pour agir devant la	
Cour.....	341
A. L'intérêt général au fondement de l'interprétation extensive de la	
notion de « victime » .....	342
1. L'intérêt général au fondement de l'extension de la notion de	
victime au profit des victimes indirectes .....	342
a L'émergence de la notion de victime indirecte.....	342
b L'intérêt général, le fondement de l'extension aux victimes	
indirectes.....	345
2. L'intérêt général au fondement de l'extension de la notion de	
victime au profit des victimes potentielles .....	351
B. L'intérêt général au fondement du renforcement de l'intérêt à agir	

des organisations non gouvernementales .....	354
1. Le contournement de l'interdiction de l'actio popularis par l'intérêt général.....	355
a. L'interdiction par la Convention de l'actio popularis.....	355
b. Le contournement de l'interdiction par l'intérêt général .....	358
2. L'extension par l'intérêt général de l'intérêt à agir à des associations : le cas de la représentation de facto.....	362
§ 2 : L'intérêt général, facteur de contournement des conditions de recevabilité .....	365
A. La condition de « préjudice important » insérée par le Protocole n° 14 .....	366
B. Le contournement du « préjudice important » par l'intérêt général.....	370
SECTION II : LA RÉGULATION DU TRAITEMENT DES REQUÊTES PAR LE BIAIS DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL.....	375
§ 1 : L'intérêt général, condition de priorisation des affaires .....	376
A. La fonction de hiérarchisation de l'intérêt général.....	376
B. L'intérêt général, un indicateur de l'importance de l'affaire traitée par la Cour .....	378
§ 2 : L'intérêt général, facteur de modulation du traitement des requêtes ...	382
A. L'intérêt général, obstacle à la radiation du rôle des requêtes.....	382
B. L'intérêt général, indicateur du renvoi des requêtes devant la Grande chambre .....	386
1. L'intérêt général, facteur d'un dessaisissement au profit de la Grande chambre.....	386
2. L'intérêt général, facteur de renvoi devant la Grande chambre .	390
§ 3 : L'intérêt général, condition d'un recours consultatif institué par le Protocole n° 16 .....	393
Conclusion du Chapitre I : .....	399
CHAPITRE II : LA FONCTION DE RENFORCEMENT DE L'AUTORITÉ DU SYSTÈME .....	400
SECTION I: LA FONCTION D'EXTENSION DE L'AUTORITÉ DES ARRÊTS DE LA COUR DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL.....	401
§ 1 : L'intérêt général au fondement de l'extension de l'autorité relative des	

arrêts de la Cour .....	402
A. La portée relative de l'autorité des arrêts .....	402
B. L'intérêt général au fondement du dépassement de l'autorité relative des arrêts .....	404
§ 2 : L'intérêt général au fondement de la procédure des arrêts pilotes.....	413
A. La présentation du mécanisme des arrêts pilotes.....	413
B. Le fondement d'intérêt général du mécanisme des arrêts pilotes...	416
SECTION II : LA FONCTION DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL DE LÉGITIMATION DE LA COMPÉTENCE DE LA COUR .....	420
§ 1 : La légitimation de la compétence de la Cour par l'intérêt général .....	421
A. L'intérêt général au fondement du pouvoir normatif de la Cour....	421
B. L'intérêt général au fondement de la fonction constitutionnelle de la Cour .....	427
§ 2 : L'intérêt général, un élément fédérateur du système .....	433
A. L'intérêt général, signe d'un système intégré.....	434
B. L'intérêt général, signe d'un système fédératif .....	439
Conclusion du Titre II : .....	448
 CONCLUSION DE LA PARTIE II : .....	 449
 CONCLUSION GÉNÉRALE : .....	 451
 <b>INDEX DE JURISPRUDENCE CITÉE.....</b>	 <b>456</b>
<b>INDEX THÉMATIQUE .....</b>	<b>480</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>486</b>
<b>TABLE DES MATIÈRES.....</b>	<b>536</b>