

LE DROIT À UN RECOURS EFFECTIF

PAR

DONATIENNE DE BRUYN

ASSISTANTE À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN,
AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES

En vertu de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, «*toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles*» (1).

Au niveau international, la reconnaissance du droit à un recours effectif ne date pas de son inscription dans la Convention. Loin s'en faut. Les Nations Unies l'avaient conceptualisé avant le Conseil de l'Europe. L'on en veut notamment pour preuve l'article 8 de la Déclaration universelle du 10 décembre 1948 (2).

(1) Sur l'article 13 de la Convention, voy. not. O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux - Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européens*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 295-300; A. DRZEMCZEWSKI et C. GIAKOUMOPOULOS, «Article 13», in L.-E. PETTITI, D. DECAUX et P.-H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme - Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, pp. 455-474; F. EBERHARD, «Artikel 13 MRK», in *Die Europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte - Ein Handbuch für Theorie und Praxis*, Wilhelm Braumüller, Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges. m. b. H., 1983, pp. 521-552; J.-F. FLAUSS, «Le droit à un recours effectif : l'article 13 de la C.E.D.H. dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour», in G.A. BEAUDOIN (dir.), *Vues canadiennes et européennes des droits et libertés*, Québec, Blais, 1989, pp. 261-292; F.G. JACOBS et R.C.A. WHITE, *The European Convention on Human Rights*, 2^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1996, pp. 335-339; J. RAYMOND, «A Contribution to the Interpretation of Article 13 of the European Convention on Human Rights», *The Human Rights Review*, 1980, pp. 161-175; K. VASAK, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, L.G.D.J., 1964, pp. 26-29; P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3^e éd., Antwerp/Boston/London/Frankfurt, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer/Netherlands, 1998, pp. 696-710; J. VELU et R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, pp. 85-105.

(2) Voy. égal. art. 18 de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, adoptée à la deuxième conférence interaméricaine de Bogota en 1948; art. 3, d) de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949;

Par ailleurs, nombreux sont les traités confirmatifs de cette consécration dans la Convention. L'on songe notamment à l'article 2, § 3, a) du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (3).

Au niveau européen, ce droit n'est pas non plus unique en son genre. Aussi, le praticien est-il souvent plus accoutumé à invoquer les articles 5, § 4 et 6, § 1^{er} de la Convention ou encore l'article 2, § 1^{er} du Protocole n° 7 que l'article 13 de la Convention.

La formulation – «lapidaire» (4) mais ambitieuse – de l'article 13 laisse en effet songeur. Quand le droit est-il reconnu (section 1)? Qu'entend-on par «recours effectif devant une instance nationale» (section 2)?

SECTION 1^{re}. – La reconnaissance du droit

La reconnaissance du droit à un recours effectif est expressément conditionnée par la circonstance que *«les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés»*.

Avant de se pencher sur les conditions de cette reconnaissance (B), il convient de s'interroger sur son origine (A).

A. – L'ORIGINE DE LA RECONNAISSANCE

Le droit à un recours effectif naît lorsqu'un droit inscrit dans la Convention est enfreint. Cette violation trouve toujours son origine dans un acte posé soit par un particulier, soit par une autorité publique.

S'agissant des actes posés par un particulier, l'article 13 impose-t-il réellement aux Etats contractants d'octroyer un recours effectif à un individu dont un droit a été violé par le

art. 66, 67 et 73 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949.

(3) Voy. égal. art. 7, § 2 de la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 20 novembre 1963; art. 6 de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de la discrimination raciale du 21 décembre 1965; art. 25 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969.

(4) M. DE SALVIA, *Compendium de la CEDH – Les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'homme*, N.P. Engel, Kehl, Strasbourg, Arlington, Va, 1998, p. 276.

fait d'un autre individu? Un Etat peut-il être tenu pour responsable, si la violation d'un droit commise par une personne privée à l'encontre d'un autre individu ne peut être redressée par un recours effectif?

L'on serait tenté de le penser dès lors que l'article 13 *in fine* suggère *a contrario* des violations commises par d'autres personnes que celles agissant conformément à un mandat public (5).

Force est néanmoins d'avouer que le débat dépasse le cadre de la disposition. L'enjeu – l'étendue de la responsabilité des Etats dans le contexte de la Convention – est trop considérable pour qu'une solution y soit donnée par la seule interprétation – *a contrario* – des termes de l'article 13.

Cela étant, la question ne se pose pas pour tous les droits. Certains ne sont, par définition, pas opposables à des particuliers. Il en va, par exemple, de la sorte pour le droit des parents à ce que l'Etat respecte leur droit d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques ou encore pour le droit des citoyens à des élections libres (6).

S'agissant des actes posés par une autorité publique, il convient de distinguer les actes législatifs, des actes exécutifs et des décisions juridictionnelles.

Tout d'abord, le droit à un recours effectif commande-t-il de pouvoir dénoncer devant une instance nationale la violation, contenue dans une loi, d'un droit reconnu par la Convention?

Résolument négative, la réponse de la Cour n'a jamais varié dans le temps : « l'article 13 ne va pas jusqu'à exiger un recours par lequel on puisse dénoncer, devant une autorité nationale, les lois d'un Etat contractant comme contraires en tant que telles à la Convention ou à des normes juridiques équivalentes » (7).

(5) D. SPIELMANN, *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 35.

(6) Art. 2 et 3 du Premier Protocole.

(7) Cour eur. dr. h., arrêt *James et al. c. le Royaume-Uni* du 21 février 1986, § 85. Dans ce sens, voy. not. Cour eur. dr. h., arrêt *Lightow et autres* du 8 juillet 1986, § 206; arrêt *Leander c. la Suède* du 26 mars 1987, § 77; arrêt *Powell et Rayner c. le Royaume-Uni* du 21 février 1990, § 36; arrêt *Observer & Guardian c. le Royaume-Uni* du 26 novembre 1991, § 76; arrêt *Sunday Times c. le Royaume-Uni* du 26 novembre 1991 (n° 2), § 61; arrêt *Cos-*

Ce point de vue illustre d'une manière exemplaire le caractère essentiellement prétorien de l'article 13. Là où «la disposition n'établit aucune discrimination entre les organes et les fonctions de l'État : ce qui vaut pour l'exécutif vaut aussi pour le législateur ou le juge» (8), la Cour crée des différences.

L'atteinte ainsi portée à une lecture cohérente de l'article 13 s'explique par les difficultés généralement inhérentes au contrôle de conformité des lois à la Convention. Cette vérification réclame «soit que la Convention fasse partie de l'ordre interne et jouisse d'un rang supérieur aux lois, soit qu'il existe dans l'État considéré un contrôle de la compatibilité des lois avec les normes de la Constitution consacrant des droits et libertés analogues à ceux de la Convention» (9).

L'ordre juridique belge – faut-il le préciser ? – rencontre parfaitement les exigences de l'article 13. D'une part, depuis l'arrêt rendu, le 27 mai 1971, par la Cour de cassation dans l'affaire «*Fromagerie franco-suisse Le Ski*» (10), les cours et tribunaux n'appliquent la loi que si elle est conforme aux dispositions de la Convention ou des protocoles ayant des effets directs dans l'ordre juridique national. D'autre part, l'article 142 de la Constitution reconnaît notamment à toute personne justifiant d'un intérêt le droit d'introduire, devant la Cour d'arbitrage, un recours en annulation d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance pour violation, entre autres, du principe d'égalité et de non-discrimination contenu aux articles 10 et 11 de la Constitution. Or, dans l'exercice de sa compétence, la Cour garantit, de manière indirecte, le respect des règles de droit international, en ce compris des droits fondamentaux contenus dans la Convention. «Via l'article 11 de

tello-Roberts c. le Royaume-Uni du 25 mars 1993, § 40; arrêt *Les Saints Monastères c. la Grèce* du 9 décembre 1994, § 90. «En revanche, il serait sans doute abusif de tirer prétexte de l'exclusion des actes législatifs, pour faire jouer *mutatis mutandis* la 'théorie de l'écran législatif' de manière systématique en faveur des mesures d'application de la législation» (J.-F. FLAUSS, *op. cit.*, p. 275).

(8) P. MERTENS, «Origines et fondements du droit de recours interne en cas de violation d'une norme de droit international», in *Le recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen*, Actes du colloque organisé les 24 et 25 avril 1975 par l'Institut d'études européennes, Bruxelles, Larciér, 1978, p. 41. Dans ce sens, voy. égal. K. VASAK, *op. cit.*, p. 29.

(9) J. VELU et R. ERGEC, *op. cit.*, p. 98. Dans ce sens, voy. égal. A. DRZEMCZEWSKI et C. GIAKOUMPOULOS, *op. cit.*, p. 461.

(10) Cass., 27 mai 1971, aff. *Fromagerie Franco-Suisse Le Ski*, *Pas.*, 1971, I, p. 886.

la Constitution, la Cour assure, en effet, la protection des droits et libertés reconnus aux Belges – quel que soit l'instrument juridique qui permet de les consacrer –» (11).

La situation est plus claire pour les actes du pouvoir exécutif commis en violation d'un droit reconnu par la Convention. A leur encontre, un recours effectif doit toujours être possible. Les «actes de gouvernement» ou les mesures d'ordre intérieur ne font pas exception à la règle (12).

Les décisions juridictionnelles posent davantage question. Une violation de l'article 13 peut-elle raisonnablement être reprochée à une juridiction, alors que l'intervention de cette dernière incarne précisément la mise en œuvre d'un recours? Certains le pensent (13). Cela étant, le réexamen d'un jugement, au nom du droit à un recours effectif, équivaut à accorder un droit à un second degré de juridiction. Or, l'article 2 du Protocole additionnel n° 7 à la Convention règle précisément la matière (14). D'une part, le droit d'appel est limité à l'examen de la déclaration de culpabilité ou à celui de la condamnation en matière pénale. D'autre part, en vertu du paragraphe 2 de cet article, «ce droit peut faire l'objet d'exceptions pour des infractions mineures telles qu'elles sont définies par la loi ou lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction ou a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement». Il paraît dès lors malaisé d'outrepasser, par le biais de l'article 13, le cadre expressément défini par l'article 2 précité. Le cas échéant, une limite doit être tracée : à peine d'ouvrir la voie à une cascade infinie de recours, les décisions des juridictions suprêmes ne doivent pas faire l'objet d'un recours (15).

(11) F. DELPÉRÉE et S. DEPPÉ, *Le système constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1998, p. 241.

(12) J.-F. FLAUS, *op. cit.*, p. 276.

(13) J. VELU et R. ERGEC, *op. cit.*, pp. 96-97.

(14) Voy. égal. art. 14, § 5 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques, ainsi que la réserve à cet article, formulée par la Belgique (*Mon. b.*, 6 juil. 1983).

(15) J. VELU et R. ERGEC, *op. cit.*, p. 97.

B. – LES CONDITIONS DE RECONNAISSANCE

Quand la violation d'un droit est-elle établie (a)? Tous les droits inscrits dans la Convention sont-ils susceptibles d'être invoqués à l'appui d'un grief tiré de l'article 13?

a. – *Le constat de violation*

La reconnaissance du droit à un recours effectif est littéralement subordonnée à la violation d'un droit garanti par la Convention ou par l'un de ses protocoles. L'article 13 n'a donc pas «d'existence indépendante» (16).

Sa dépendance est toutefois paradoxale puisqu'il est précisément indispensable de disposer d'un recours effectif pour prouver la violation d'un droit de la Convention.

La Cour européenne elle-même reconnaît la contradiction. «Pris à la lettre, [l'article 13] semble indiquer que l'on n'a droit à un recours interne que s'il y a eu 'violation'. Cependant, nul ne peut en établir une devant une 'instance nationale' s'il n'est pas d'abord à même de saisir une telle 'instance'» (17). Et la Cour d'en déduire : «on ne peut donc subordonner le jeu de l'article 13 à la condition que la Convention soit vraiment violée» (18).

En somme, la disposition doit, nonobstant son libellé, pouvoir entrer en ligne de compte sans que soit prouvée la violation d'un droit de la Convention, même s'il reste évident qu'une requête ne saurait se fonder exclusivement sur l'article 13 (19). Un équilibre doit par conséquent être trouvé entre le maintien de l'exigence d'un lien avec un droit garanti par la Convention et auquel il serait porté atteinte et l'assouplissement de la condition de la violation de ce droit.

(16) *Ibid.*, p. 91. Ce lien avec un autre droit a notamment pour conséquence que lorsqu'un constat de violation à la Convention est dressé pour méconnaissance d'un droit autre que celui énoncé à l'article 13 et qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle du droit à un recours effectif, la Cour ne procède pas à l'examen de l'article 13 (voy. not. Cour eur. dr. h., arrêt *Bronda c. l'Italie* du 9 juin 1998, § 65; arrêt *L.B.C. c. le Royaume-Uni* du 9 juin 1998, § 46).

(17) Cour eur. dr. h., arrêt *Klass et autres c. l'Allemagne* du 6 septembre 1978, § 64.

(18) *Id.*

(19) G. MALINVERNI, «Variations sur un thème encore méconnu : l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme», observations sous Cour eur. dr. h., arrêt *Camenzind c. la Suisse* du 16 décembre 1997, *Rev. trim. dr. h.*, 1998, pp. 647-648.

Fort de ce raisonnement, la Cour a jugé, dans l'arrêt *Klass et autres contre l'Allemagne* rendu par une chambre plénière, le 6 septembre 1978 (20), qu'il faut reconnaître le droit à un recours effectif devant une instance nationale «à quiconque allègue une violation de ses droits et libertés protégés par la Convention».

Il ne pouvait néanmoins être question d'une allégation dénuée de tout caractère sérieux. Aussi la Cour a-t-elle été bien avisée de préciser, dans l'arrêt *Boyle et Rice contre le Royaume-Uni* du 27 avril 1988, que «l'article 13 ne saurait cependant s'interpréter comme exigeant un recours interne pour toute doléance, si injustifiée soit-elle, qu'un individu peut présenter sur le terrain de la Convention : il doit s'agir d'un grief défendable au regard de celle-ci» (21).

L'acception de la notion de «grief défendable» sur le terrain de la Convention intrigue, d'autant que «la Cour ne croit pas devoir donner une définition abstraite de la notion de 'défendabilité'. Il y a lieu en revanche de rechercher, à la lumière des faits comme de la nature du ou des problèmes juridiques en jeu, si chaque allégation de violation à l'origine d'un grief présenté sur le terrain de l'article 13 pouvait se défendre» (22).

En pratique, l'expression jurisprudentielle présente deux difficultés d'ordre méthodologique.

La première difficulté tient au fait qu'il est peu commode de distinguer la violation d'un droit de son caractère défendable. Le constat d'infraction à l'article 13 est souvent lié à la preuve

(20) Cour eur. dr. h., arrêt *Klass et autres c. l'Allemagne* du 6 septembre 1978, § 64. Sur la notion de grief défendable, voy. not. F. HAMPSON, «The Concept of an 'arguable claim' under Article 13 of the European Convention on Human Rights», *I.C.L.Q.*, 1990, pp. 891-899.

(21) Cour eur. dr. h., arrêt *Boyle et Rice c. le Royaume-Uni* du 27 avril 1988, § 52. Dans ce sens, voy. not. Cour eur. dr. h., arrêt *Powell et Rayner c. le Royaume-Uni* du 21 février 1990, § 31; arrêt *Halford c. le Royaume-Uni* du 25 juin 1997, § 64. Dans l'arrêt *Silver et autres c. le Royaume-Uni* du 25 mars 1983, la Cour avait utilisé l'adjectif «plausible» en lieu et place de «défendable» (§ 113). «D'un point de vue sémantique, le changement de terminologie n'est sans doute pas innocent. Il traduit ou trahit pour le moins une volonté de ne pas ouvrir trop largement le bénéfice de l'invocabilité de l'article 13» (J.-F. FLAUS, *op. cit.*, p. 269).

(22) Cour eur. dr. h., arrêt *Boyle et Rice c. le Royaume-Uni* du 27 avril 1988, § 55. Dans ce sens, voy. not. arrêt *Plattform «Ärzte für das Leben» c. l'Autriche* du 21 juin 1988, § 27; arrêt *Gündem c. la Turquie* du 25 mai 1998, § 75.

de la violation d'une clause normative de la Convention (23). Inversement, la Cour a tendance à conclure au caractère non défendable du grief lorsqu'elle a par ailleurs éprouvé le respect de la clause normative en question (24).

Dans certaines affaires, la Cour a néanmoins été amenée à reconnaître que «ce n'est pas parce que les allégations du requérant n'ont pas en fin de compte été jugées établies que son grief ne revêt pas un caractère défendable aux fins de l'article 13 de la Convention» (25).

Il est donc possible que la Cour condamne un Etat pour avoir violé le droit à un recours effectif alors qu'elle estime que la clause normative sur laquelle le requérant fonde son grief a été respectée. L'on songe, par exemple, à l'arrêt *Camenzind contre la Suisse* du 16 décembre 1997 dans lequel l'ingérence – matérialisée par une perquisition – dans l'exercice du droit du requérant au respect de son domicile a suffi à prouver le caractère défendable du grief fondé sur l'article 8, sans que la violation de ce droit ait été retenue (26).

Délicate, la distinction – entre la violation d'un droit et le caractère défendable d'un grief fondé sur ce droit – présente assurément l'avantage de protéger l'autonomie du droit à un recours effectif par rapport aux autres droits.

Dans cet esprit, l'arrêt *Plattform «Ärzte für das Leben» contre l'Autriche* du 21 juin 1988 mérite d'être souligné; il repose sur l'examen d'un moyen unique, circonscrit au seul article 13.

En réalité, si l'analyse, par nature prétorienne, du caractère défendable d'un grief prête à discussion, c'est parce qu'elle obéit davantage à la ligne de conduite adoptée par la Cour qu'à des règles prédéterminées.

(23) Voy. not. Cour eur. dr. h., arrêt *Chahal c. le Royaume-Uni* du 15 décembre 1996, §§ 147-155.

(24) Voy. not. Cour eur. dr. h., arrêt *Boyle et Rice c. le Royaume-Uni* du 27 avril 1988, §§ 51-88; arrêt *Plattform «Ärzte für das Leben» c. l'Autriche* du 21 juin 1988, §§ 24-39; arrêt *Gündem c. la Turquie* du 25 mai 1998, § 78.

(25) Cour eur. dr. h., arrêt *Valsamis c. la Grèce* du 18 décembre 1996, § 47. Dans ce sens, voy. not. Cour eur. dr. h., arrêt *Kaya c. la Turquie* du 19 février 1998, § 107.

(26) Cour eur. dr. h., arrêt *Camenzind c. la Suisse* du 16 décembre 1997, § 53.

La seconde difficulté vise les complications engendrées par la distinction entre le caractère défendable d'un grief et son caractère manifestement fondé.

Par le passé, l'examen de la recevabilité de la requête ressortissait à la Commission européenne des droits de l'homme. Dans l'exercice de sa compétence, celle-ci était habilitée à déclarer irrecevable un grief manifestement mal fondé (27). Le cas échéant, la Cour estimait qu'il ne pouvait y avoir une violation de l'article 13 fondée sur ce grief puisque «d'après le sens ordinaire des mots, on a peine à discerner comment une plainte manifestement mal fondée peut néanmoins se défendre et *vice versa*» (28).

Consciente des tracas causés par cet amalgame, la Cour a par la suite modéré son propos, considérant que «bien que non déterminante, la décision de la Commission sur la recevabilité des griefs de base fournit, par son dispositif et ses motifs, d'utiles explications sur leur 'défendabilité' aux fins de l'article 13» (29). Ce qui permettait implicitement de disjoindre les deux notions.

Aujourd'hui en vigueur, le Protocole n° 11 à la Convention a entièrement rénové la procédure. Il revient dorénavant à un comité de filtrage composé de trois juges – et non plus à l'ancienne Commission – de déclarer irrecevable, par un vote unanime, un grief manifestement mal fondé (30). C'est alors à la chambre appelée à se prononcer sur les griefs déclarés recevables (31), de déterminer si ce grief peut néanmoins se défendre sur le plan de l'article 13, malgré le fait que le comité l'ait déclaré manifestement mal fondé.

Révéléateur du danger d'une jurisprudence par trop créatrice, le problème de la distinction entre le caractère défendable ou manifestement mal fondé reste donc intact.

(27) Anc. art. 27, § 2 de la Convention.

(28) Cour eur. dr. h., arrêt *Airey c. l'Irlande* du 9 octobre 1979, § 18.

(29) Cour eur. dr. h., arrêt *Boyle et Rice c. le Royaume-Uni* du 27 avril 1988, § 54. Dans ce sens, voy. not. Cour eur. dr. h., arrêt *Powell et Payner c. le Royaume-Uni* du 21 février 1990, §§ 31-33.

(30) Art. 28 de la Convention; art. 53, 3° du Règlement de la nouvelle Cour.

(31) Art. 29, 1° de la Convention.

b. – *La nature du droit enfreint*

L'article 13 évoque l'ensemble des «*droits et libertés reconnus dans la présente Convention*». En toute logique, peu importe dès lors la nature – substantielle ou procédurale – du droit sur lequel se fonde le grief défendable sur le plan de l'article 13, pourvu qu'il soit inscrit dans la Convention.

L'idée d'alléguer la violation d'un droit procédural à l'appui de l'article 13 paraît pourtant saugrenue, dans la mesure où des droits comme ceux énoncés aux articles 5, §§ 4 et 5 ou 6, § 1^{er} de la Convention ou encore 2, § 1^{er} du Protocole n° 7 poursuivent la même finalité que l'article 13.

Le champ d'application de ces dispositions est seulement plus restreint que celui du droit à un recours effectif. Le droit de voir statuer sur la légalité d'une détention concerne exclusivement la personne privée de sa liberté. Le droit à réparation n'est reconnu qu'à toute personne victime d'une détention ou d'une arrestation. Le droit de bénéficier d'un procès équitable vise les contestations sur des droits de caractère civil ou le bien-fondé d'une accusation en matière pénale (32). Quant au droit à un second degré de juridiction, celui-ci intéresse uniquement la personne déjà déclarée coupable par un tribunal.

En revanche, les garanties que ces droits offrent sont manifestement plus étendues que les exigences requises par l'article 13, considérées comme moins strictes et entièrement absorbées par ces dispositions (33).

(32) C'est dans l'arrêt *Golder c. le Royaume-Uni* du 21 février 1975 que la Cour a, pour la première fois, décidé que l'article 6 ne se borne pas seulement à garantir le droit à un procès équitable dans une instance déjà pendante mais qu'il reconnaît en outre un droit d'accès aux tribunaux à toute personne désireuse d'introduire une action relative à une contestation portant sur ses droits et obligations de caractère civil (§§ 34 à 36). Dans ce sens, voy. not. Cour eur. dr. H., arrêt *Osman c. le Royaume-Uni* du 28 octobre 1998, § 136.

(33) Cour eur. dr. h., arrêt *Airey c. l'Irlande* du 9 octobre 1979, § 35. Dans ce sens, voy. not. Cour eur. dr. h., arrêt *Golder c. le Royaume-Uni* du 21 février 1975, § 33; arrêt *Brogan et autres c. le Royaume-Uni* du 29 novembre 1988, § 68; arrêt *De Geouffre de la Pradelle c. la France* du 16 décembre 1992, § 37; arrêt *Hentrich c. la France* du 22 septembre 1994, § 66; arrêt *Murray c. le Royaume-Uni* du 28 octobre 1994, § 97; arrêt *Paulsen-Medalen et Svensson c. la Suède* du 19 février 1998, § 50; arrêt *McGinley et Egan c. le Royaume-Uni* du 9 juin 1998, § 106; arrêt *Tinnelly & Sond Ltd et autres et McElduff et autres c. le Royaume-Uni* du 10 juillet 1998, § 87; arrêt *Hood c. le Royaume-Uni* du 18 février 1999, § 71. Cela étant, il est intéressant de relever que, dans l'arrêt *Gündem c. la Turquie* du 25 mai 1998, «la Cour estime qu'il convient d'examiner ce grief sous l'angle de l'obligation plus générale,

En règle, la Cour considère donc ces normes comme des *lex specialis* devant lesquelles la *lex generalis* inscrite à l'article 13 s'efface. En application de cette «théorie dite de l'absorption» (34), le droit à un recours effectif n'intervient que de manière subsidiaire (35).

Il est cependant déjà arrivé que la Cour retienne l'invocation de l'article 13 lorsqu'elle repose sur l'atteinte portée à l'un des droits procéduraux inscrits dans la Convention. Dans l'affaire à l'origine de l'arrêt *Powell et Rayner contre le Royaume-Uni* du 21 février 1990, la Cour a – c'était une première – statué sur le caractère défendable d'un grief fondé sur la méconnaissance de l'article 6 § 1^{er} de la Convention (36). Comme l'explique très bien Jean-François Flauss, la solution prête le flanc à la critique, dès lors que le droit à un procès équitable est lui-même conditionné par le fait qu'il doit s'agir de «droits et obligations de caractère civil» ou d'une «accusation en matière pénale». Et l'auteur de qualifier judicieusement cette situation de «doublon procédural» (37).

SECTION 2. – La réalisation du droit

Après avoir examiné les modalités de reconnaissance du droit à un recours effectif, il incombe de préciser les conditions de réalisation de ce droit.

Toute personne qui invoque de manière défendable l'atteinte portée à un droit reconnu par la Convention doit pouvoir introduire un «recours effectif» (B) devant une «instance nationale» (A).

que l'article 13 fait peser sur les Etats, d'offrir un recours effectif permettant de se plaindre de violations alléguées de la Convention. Elle n'estime donc pas nécessaire de rechercher s'il y a eu violation de l'article 6 § 1^{er} (§ 74).

(34) G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS, «Chroniques d'actualité. Commission et Cour européennes des droits de l'homme», *Justices*, 1997, p. 188.

(35) Dans ce sens, voy. not. F.G. JACOBS et R.C.A. WHITE, *op. cit.*, p. 335.

(36) J.-F. FLAUSS, «Le droit à un recours effectif contre les nuisances d'un aéroport», observations sous Cour eur. dr. h., arrêt *Powell et Rayner* du 21 février 1990, *Rev. trim. dr. h.*, 1991, p. 251.

(37) *Ibid.*, p. 252.

A. — UNE INSTANCE NATIONALE

En confiant en priorité à une instance nationale le soin d'organiser le recours, l'article 13 souligne le caractère subsidiaire du système européen des droits de l'homme : c'est d'abord aux autorités internes que revient la tâche d'intervenir pour sauvegarder les droits inscrits dans la Convention (38).

Qui plus est, la norme justifie la règle, imposée à tout requérant, de l'épuisement des voies de recours internes, puisqu'elle exige de l'Etat défendeur qu'il offre en droit interne un moyen de redressement d'une situation contraire à la Convention (39).

La disposition n'en dit pas plus. Elle n'indique pas la manière dont l'instance — « autorité, corps constitué qui détient un pouvoir de décision » (40) — doit être organisée en droit interne. En réalité, cette liberté n'est guère surprenante. Elle s'inscrit dans le sillage tracé par l'article 1^{er} de la Convention, lequel laisse implicitement aux Etats le choix du mode de reconnaissance des droits et libertés définis par la Convention.

Une conséquence en résulte. Aucune forme particulière de recours n'est exigée. Premiers bénéficiaires de ce régime de confiance, les Etats disposent en la matière d'une « marge d'appréciation » (41). L'instance ne doit pas forcément être judiciaire (42). Au demeurant, rien n'empêche d'imposer, dans les limites du respect des autres droits fondamentaux, cer-

(38) E. LAMBERT, *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*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 22.

(39) Art. 35 (anciennement 26) de la Convention. A ce sujet, voy. not. notre contribution à l'ouvrage consacré à *La procédure devant la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole n° 11*, Actes du séminaire organisé à Bruxelles le 9 octobre 1998, par les Instituts des droits de l'homme des barreaux de Paris et de Bruxelles, Bruxelles, Nemesis/Bruylant, 1999, pp. 39-60.

(40) *Le Nouveau Petit Robert*, v° « Instance ».

(41) Cour eur. dr. h., arrêt *Vilvarajah c. le Royaume-Uni* du 30 octobre 1991, § 122. Dans ce sens, voy. not. Cour eur. dr. h., arrêt *D. c. le Royaume-Uni* du 2 mai 1997, § 69.

(42) Voy. not. Cour eur. dr. h., arrêt *Golder c. le Royaume-Uni* du 21 février 1975, § 33; arrêt *Klass et autres c. l'Allemagne* du 6 septembre 1978, § 67; arrêt *Silver et autres c. le Royaume-Uni* du 25 mars 1983, § 113; arrêt *Leander c. la Suède* du 26 mars 1987, § 77; arrêt *Chahal c. le Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, § 151. A ce sujet, voy. not. J.-F. FLAUSS, « Le droit à un recours effectif... », *op. cit.*, p. 280; P. MERTENS, *op. cit.*, pp. 78-79, note 6.

taines conditions de recevabilité, de compétence et de procédure (43).

Des limitations implicites à l'exercice du droit de recours peuvent aussi découler de la qualité de la personne titulaire de ce droit – l'on songe par exemple aux mineurs d'âge – ou de la personne mise en cause – certaines peuvent bénéficier d'une immunité –. Ainsi, dans les arrêts *Waite et Kennedy contre l'Allemagne* et *Beer et Regan contre l'Allemagne* rendus tous les deux, par une grande chambre et à l'unanimité, le 18 février 1999, la Cour, pleine de retenue, a considéré l'immunité de juridiction de l'Agence spatiale européenne comme ne portant pas atteinte à la substance même du «droit à un tribunal» des intéressés, garanti par l'article 6 § 1^{er} de la Convention, dès lors que pareille limitation tendait, selon elle, à un but légitime – le bon fonctionnement des organisations internationales – et présentait un rapport légitime de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Une telle latitude risque toutefois de porter atteinte à l'essence même du droit à un recours effectif. Or, comme l'écrit Pierre Lambert, «si des lois nationales peuvent dans une certaine mesure perpétuer légitimement les diversités culturelles entre les États parties à la Convention (...), elles n'ont aucun rôle à jouer lorsqu'il s'agit de la substance même des droits de l'homme. Dans ce domaine, les particularismes nationaux ne trouvent aucune justification. La Convention européenne ne peut avoir pour vocation de devenir un instrument à géométrie variable» (44). En l'occurrence, le blanc-seing donné aux États doit donc respecter les frontières du droit – subjectif (45) – à un recours effectif.

(43) Ainsi, la Cour de cassation de Belgique, dans un arrêt du 4 décembre 1996, a considéré qu'une violation de l'article 13 ne saurait se déduire de la seule circonstance qu'en matière répressive, le recours en cassation n'est ouvert qu'après la décision définitive (Cass., 4 décembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 661).

(44) P. LAMBERT, «Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité», in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme de la Faculté de droit de l'Université de Montpellier I, Bruxelles/Nemesi/Bruylant, 1998, p. 89.

(45) Comme le soulignent J. VELU et R. ERGEC, la norme «revêt un caractère hybride. Elle se rattache plutôt aux moyens de mise en œuvre des droits et libertés, mais elle reconnaît en même temps un droit subjectif d'une nature particulière, dont l'objet est d'obtenir la sanction de la violation des droits subjectifs garantis par la Convention» (*op. cit.*, p. 90).

B. – UN RECOURS EFFECTIF

Les Etats sont tenus par une obligation de résultat : un recours effectif doit être reconnu à toute personne qui invoque un grief défendable sur le terrain de la Convention. Qu'est-ce à dire ?

Le caractère effectif du recours ne dépend pas de la certitude d'un résultat favorable (46) mais bien du respect de divers critères progressivement dégagés par la Cour. Ceux-ci ne doivent pas nécessairement être réunis dans un seul recours : « l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13 même si aucun d'entre eux n'y répond en entier à lui seul » (47).

Le caractère effectif d'un recours se mesure d'abord à la lumière des garanties procédurales.

L'indépendance et l'impartialité de l'instance doivent être assurées (48). Ainsi, « le recours gracieux au juge de l'application des peines ne saurait passer pour un recours effectif au sens de l'article 13 car ledit magistrat est appelé à réexaminer le bien-fondé d'un acte qu'il a pris lui-même d'ailleurs en l'absence de toute procédure contradictoire » (49).

Dans cette perspective, l'effet suspensif du recours doit-il également être garanti ? La question revêt un intérêt particulier « en matière de mesures d'éloignement des étrangers qui soutiennent être exposés, dans le pays de leur destination, à

(46) Voy. not. Cour eur. dr. h., arrêt *Soering c. le Royaume-Uni et la République fédérale d'Allemagne* du 7 juillet 1989, § 122; arrêt *Vilvarajah c. le Royaume-Uni* du 30 octobre 1991, § 122; arrêt *Pine Valley Developments Ltd et al. c. l'Irlande* du 29 novembre 1991, § 66; arrêt *Observer & Guardian c. le Royaume-Uni* du 26 novembre 1991, § 76; arrêt *Sunday Times c. le Royaume-Uni* du 26 novembre 1991 (n° 2), § 61; arrêt *Costello-Roberts c. le Royaume-Uni* du 25 mars 1993, § 40.

(47) Cour eur. dr. h., arrêt *Silver et autres c. le Royaume-Uni* du 23 mars 1983, § 113. Dans ce sens, voy. not. Cour eur. dr. h., arrêt *Leander c. la Suède* du 26 mars 1987, § 77; arrêt *Chahal c. le Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, § 145.

(48) *Rec. des trav. prép.*, t. II, p. 490. Dans ce sens, voy. not. Cour eur. dr. h., arrêt *Klass et autres c. l'Allemagne* du 6 septembre 1978, § 67; arrêt *Silver et autres c. le Royaume-Uni* du 25 mars 1983, § 113; arrêt *Leander c. la Suède* du 26 mars 1987, § 77; arrêt *Chahal c. le Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, § 154.

(49) Cour eur. dr. h., arrêt *Domenichini c. l'Italie* du 15 novembre 1996, § 42. Dans ce sens, voy. not. Cour eur. dr. h., arrêt *Calogero Diana c. l'Italie* du 15 novembre 1996, § 41.

un risque sérieux et avéré de subir des tortures ou d'autres mauvais traitements» (50).

Bien que la Cour ne se soit jamais prononcée par l'affirmative, elle a néanmoins tenu compte, dans l'arrêt *Vilvarajah et autres contre le Royaume-Uni* du 30 octobre 1991, de la circonstance selon laquelle, «en pratique aucun demandeur d'asile n'est refoulé du Royaume-Uni avant la fin de la procédure une fois qu'il a obtenu l'autorisation de solliciter un contrôle judiciaire» (51). La juridiction européenne sous-entend par là – sciemment ou non – que la situation aurait peut-être influencé son jugement.

Le caractère effectif du recours implique-t-il également le caractère directement applicable des droits et libertés dont la violation est invoquée et la primauté de ces derniers par rapport à toute norme interne ?

Le sujet a fait couler beaucoup d'encre (52). L'objet de la controverse est cependant plus restreint qu'il n'y paraît. Il se résume, comme l'écrit Olivier De Schutter, à «la question de savoir si l'applicabilité directe est une exigence de l'article 13 de la Convention, ou bien si les droits et libertés que celle-ci énumère peuvent être garantis sous une autre forme dans l'ordre juridique interne» (53).

(50) A. DRZEMCZEWSKI et C. GIAKOUMPOULOS, *op. cit.*, p. 470.

(51) Cour eur. dr. h., arrêt *Vilvarajah et autres c. le Royaume-Uni* du 30 octobre 1991, § 125. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. I. LAMMERANT et M. BOSSUYT, «La conformité à la Convention européenne des droits de l'homme des mesures d'éloignement du territoire de demandeurs d'asile déboutés», *Rev. trim. dr. h.*, 1993, p. 428. Dans le même sens, la Cour avait déjà jugé, dans l'arrêt *Soering c. le Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, que «quant à leur incompétence pour ordonner des mesures provisoires contre la Couronne, elle n'amointrit pas en la matière l'efficacité du contrôle judiciaire, car personne ne prétend qu'en pratique un fugitif soit jamais livré avant qu'il n'ait statué sur sa demande à la Divisional Court puis sur son appel éventuel» (§ 123).

(52) Sur ce sujet, voy. not. O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, pp. 295-300.

(53) *Ibid.*, p. 296. Si, selon Olivier De Schutter, l'applicabilité directe ne constitue qu'un des modes d'intégration possibles de la Convention exigés par l'obligation d'agir que renferme l'article 13 – les autres modes étant «l'incorporation» et «la transformation» – il estime néanmoins que l'applicabilité directe présente l'avantage considérable «d'assurer l'adaptation immédiate, à mesure que la jurisprudence internationale évolue, des garanties offertes à l'individu dans l'ordre juridique interne» (*op. cit.*, p. 299). Au demeurant, l'on relève que les juridictions judiciaires et administratives belges reconnaissent un effet direct à l'article 13 (voy. not. Cass., arrêt du 1^{er} juin 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 1243; arrêt du 30 mai 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 927; C.E., arrêt du 7 septembre 1988, n° 30634, *A.P.M.*, 1988, n° 8, p. 13; arrêt du 29 juin 1990, *R.D.E.*, 1991, p. 127).

La Cour n'exige manifestement pas le caractère directement applicable des droits et libertés puisqu'elle affirme 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 » (54).

Cela étant, si, dans l'arrêt – pas encore définitif – *Smith et Grady contre le Royaume-Uni* du 27 septembre 1999, la Cour a rappelé que l'article 13 « ne va pas cependant jusqu'à exiger l'incorporation de la Convention dans le droit interne », il est intéressant de constater qu'elle a conclu à la violation de l'article 13, dès lors que le recours disponible en droit interne ne coïncidait nullement avec l'analyse de la Cour sur le terrain des griefs tirés, en l'occurrence, de l'article 8 de la Convention (55).

Le caractère effectif s'estime ensuite en fonction de son objectif.

Le recours doit être de nature à offrir à l'intéressé un « redressement approprié » (56). Il s'agit, selon le cas, de l'obtention de la cessation matérielle de l'acte, de son annulation, de son retrait, de sa modification, de sa non-application, de l'effacement de ses conséquences, de réparations civiles, de sanctions pénales ou disciplinaires ou de tout autre redressement approprié (57).

Par exemple, dans l'arrêt *Chahal contre le Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, la Cour conclut à la violation de l'article 13

(54) Cour eur. dr. h., arrêt *Aydın c. la Turquie* du 25 septembre 1997, § 103. Dans ce sens, voy. not. Cour eur. dr. h., arrêt *Aksoy c. la Turquie* du 18 décembre 1996, § 95; arrêt *Mentes et autres c. la Turquie* du 28 novembre 1997, § 89; arrêt *Kaya c. la Turquie* du 19 février 1998, § 106; arrêt *Kurt c. la Turquie* du 25 mai 1998, § 139; arrêt *Ergi c. la Turquie* du 28 juillet 1998, § 96; arrêt *Yasa c. la Turquie* du 2 septembre 1998. Voy. toutefois Cour eur. dr. h., arrêt *Abdulaziz et autres c. le Royaume-Uni* du 28 mai 1985, dans lequel la Cour a jugé qu'« il ne pouvait y avoir ici de 'recours effectif' au sens de l'article 13 puisque le Royaume-Uni n'a pas incorporé la Convention » (§ 33).

(55) Cour eur. dr. h., arrêt *Smith et Grady* du 27 septembre 1999, §§ 135-139. Aux termes de l'article 43, § 1^{er} de la Convention, toute partie à l'affaire peut, dans un délai de trois mois à compter de la date de l'arrêt devant une Chambre, demander le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre.

(56) Cour eur. dr. h., arrêt *Aksoy c. la Turquie* du 18 décembre 1996, § 95. Dans ce sens, voy. not. Cour eur. dr. h., arrêt *Aydın c. la Turquie* du 25 septembre 1997, § 103; arrêt *Mentes et autres c. la Turquie* du 28 novembre 1997, § 89; arrêt *Kaya c. la Turquie* du 19 février 1998, § 106; arrêt *Kurt c. la Turquie* du 25 mai 1998, § 139; arrêt *Ergi c. la Turquie* du 28 juillet 1998, § 96.

(57) J. VELU et R. ERGEC. *op. cit.*, p. 102.

parce qu'aucune des instances saisies ne s'étaient prononcés au fond sur la question de savoir si le requérant – un militant sikh – courait ou non le risque de subir des traitements contraires à l'article 3 en cas d'extradition vers l'Inde (58).

La nature du droit en cause entre en considération dans la vérification du respect de ce critère. La Cour l'a expressément affirmé : « la portée de l'obligation découlant de l'article 13 varie en fonction de la nature du grief que le requérant fonde sur la Convention » (59).

Par le passé, la nature du droit en cause entraînait une révision à la baisse des exigences contenues dans le droit à un recours effectif. Dans les arrêts *Klass contre l'Allemagne* du 6 septembre 1978 et *Leander contre la Suède* du 26 mars 1987, la Cour a ainsi déclaré que, compte tenu des circonstances, l'article 13 requiert seulement un recours « aussi effectif qu'il puisse l'être » (60).

Une telle interprétation s'explique, il est vrai, par la nature des griefs tirés respectivement du droit au respect de la vie privée et familiale et du droit à la liberté d'expression (61). L'ingérence autorisée dans l'exercice de ces droits – parce que nécessaire à la sécurité nationale – entraîne une diminution des exigences contenues dans l'article 13.

Depuis, la nature du droit en cause joue plutôt dans le sens d'un renforcement du degré d'exigences. Droit à géométrie variable, l'article 13 apparaît alors comme un prisme à travers lequel l'accent est mis sur tel ou tel droit substantiel.

Dans cet ordre d'idées, le caractère effectif du recours doit être renforcé lorsqu'un droit intangible est en jeu, comme le droit à la vie ou le droit de ne pas être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (62).

(58) Cour eur. dr. h., arrêt *Chahal c. le Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, § 153.

(59) Cour eur. dr. h., arrêt *Aydın c. la Turquie* du 25 septembre 1997, § 103. Dans ce sens, voy. not. Cour eur. dr. h., arrêt *Ergi c. la Turquie* du 28 juillet 1998, § 98.

(60) Cour eur. dr. h., arrêt *Klass contre l'Allemagne* du 6 septembre 1978, § 69; arrêt *Leander contre la Suède* du 26 mars 1987, § 84.

(61) Art. 8 et 10 de la Convention. *A contrario*, il a été jugé, dans l'arrêt *Chahal contre le Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, qu'un tel raisonnement ne convenait pas pour un grief tiré de l'article 3, domaine où les questions de sécurité nationale ne pouvaient pas entrer en ligne de compte (§ 150).

(62) Art. 2 et 3 de la Convention.

Saisie, par la famille de la victime, d'une allégation défendable d'homicide illégal commis par des agents de l'Etat, la Cour relève que «la nature du droit qu'il est reproché aux autorités d'avoir enfreint, l'un des plus fondamentaux de la Convention, doit avoir des implications pour le type de recours qu'il faut garantir». La Cour en déduit, par voie de conséquence, que l'article 13 implique «outre le versement d'une indemnité là où il échet, des investigations approfondies et effectives propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables et comportant un accès effectif du plaignant à la procédure d'enquête» (63).

Dans cet esprit, la Cour estime que, «pour qu'une enquête sur une allégation de viol commis en garde à vue par un agent de l'Etat soit approfondie et effective, il faut aussi que la victime soit examinée, avec tous les égards nécessaires, par des médecins possédant des compétences particulières en ce domaine et dont l'indépendance ne soit pas limitée par des instructions données par les autorités de poursuite quant à la portée de l'examen qu'ils doivent pratiquer» (64).

Confrontée à plusieurs reprises à un grief fondé sur l'imposition de traitements inhumains ou dégradants, la Cour a tenu le même raisonnement.

Et la Cour de préciser : «certes, la Convention ne contient aucune disposition expresse du genre de celle consacrée à l'article 12 de la Convention contre la torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée en 1984 par les Nations Unies, qui impose une obligation de procéder 'immédiatement à une enquête impartiale' chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis. La Cour estime toutefois que pareille exigence découle implicitement de la notion de 'recours effectif', au sens de l'article 13» (65).

(63) Cour eur. dr. h., arrêt *Kaya c. la Turquie* du 19 février 1998, § 107. Dans ce sens, voy. not. Cour eur. dr. h., arrêt *Kurt c. la Turquie* du 25 mai 1998, § 140.

(64) Cour eur. dr. h., arrêt *Aydın c. la Turquie* du 25 septembre 1997, § 107.

(65) Cour eur. dr. h., arrêt *Aksoy c. la Turquie* du 18 décembre 1996, § 98. Dans ce sens, voy. not. Cour eur. dr. h., arrêt *Aydın c. la Turquie* du 25 septembre 1997, § 103; arrêt *Mentes et autres* du 28 novembre 1997, § 89; arrêt *Selçuk et Asker c. la Turquie* du 24 avril 1998, § 96; arrêt *Tekin c. la Turquie* du 9 juin 1998, § 66.

Le caractère effectif du recours s'apprécie ensuite au regard du caractère obligatoire de la décision.

La décision doit être juridiquement contraignante sans devoir pour autant être revêtue de l'autorité de la chose jugée. En clair, «une instance qui ne rend que des avis ne répondra pas à la condition d'effectivité imposée par l'article 13» (66).

Dans l'arrêt *Silver contre le Royaume-Uni* du 23 mars 1983, il résulte que le recours devant un médiateur parlementaire qui n'a pas la capacité de rendre une décision obligatoire accordant réparation n'est pas un recours effectif (67). Quatre ans plus tard, dans l'arrêt *Leander contre la Suède* du 26 mars 1987, si la Cour considère toujours comme une faiblesse le fait que, excepté leur compétence pour engager des poursuites pénales ou disciplinaires, le médiateur et le Chancelier de la Justice n'ont pas le pouvoir de rendre une décision juridiquement contraignante, deux considérations l'amènent néanmoins à conclure au respect de l'article 13. D'une part, l'efficacité du recours ouvert à l'individu devait inévitablement, compte tenu des circonstances du cas d'espèce, connaître certaines limites. D'autre part, il s'avère que, par tradition, les décisions du médiateur et du Chancelier de la Justice sont généralement respectées (68).

Le caractère effectif d'un recours s'évalue aussi au regard de la mise à exécution de la décision.

La difficulté ne réside pas toujours dans l'obtention d'une décision mais se situe parfois au stade de son exécution par l'autorité compétente (69). Dans l'arrêt *Iatridis contre la Grèce* du 25 mars 1999, la Cour a, par exemple, estimé que, compte tenu du refus de l'autorité publique – en l'occurrence, du ministre des Finances –, de se conformer au jugement rendu par la juridiction saisie, le recours ne pouvait passer pour effectif (70).

(66) J.-F. FLAUSS, *op. cit.*, p. 281.

(67) Cour eur. dr. h., arrêt *Silver et autres c. le Royaume-Uni* du 23 mars 1983, § 115.

(68) Cour eur. dr. h., arrêt *Leander c. la Suède* du 26 mars 1987. §§ 82-84.

(69) A ce propos, voy. art. 2, § 3, c) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966.

(70) Cour eur. dr. h., arrêt *Iatridis c. la Grèce* du 25 mars 1999, § 66.

Le caractère effectif d'un recours s'apprécie enfin non seulement en théorie mais encore en pratique.

Le recours dont l'exercice est entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'Etat défendeur n'est pas effectif (71). Depuis l'arrêt *Airey contre l'Irlande* du 9 octobre 1979, cela n'a rien d'étonnant : il en va de la sorte pour tous les droits.

Dans ce cadre, la question s'est posée de savoir s'il n'existait pas, dans le Sud-Est de la Turquie, une pratique administrative de violation de l'article 13 qui rendait vain tout recours (72). Dans l'arrêt *Yasa contre la Turquie* du 2 septembre 1998, la Cour a cependant estimé que les éléments du dossier n'étaient pas suffisants pour lui permettre de se prononcer sur ce point (73).

*
* *

L'exégèse de l'article 13 est, par définition, une œuvre inachevée. Toute tentative de commentaire de cette disposition n'a de sens qu'à travers l'interprétation, par nature évolutive, de la Cour.

La jurisprudence relative au droit à un recours effectif a ceci de remarquable que, s'agissant des conditions de reconnaissance de ce droit, elle reflète la position de la Cour sur des thèmes aussi cruciaux que l'effet de la Convention dans les rapports entre particuliers ou le contrôle de la conformité des lois à la Convention.

La jurisprudence relative au droit à un recours effectif témoigne par ailleurs de l'audace de la Cour. S'agissant des conditions de réalisation de ce droit, celle-ci est parvenue à

(71) Cour eur. dr. h., arrêt *Aksoy c. la Turquie* du 18 décembre 1996, § 95. Dans ce sens, voy. not. Cour eur. dr. h., arrêt *Aydın c. la Turquie* du 25 septembre 1997, § 103; arrêt *Mentes et autres c. la Turquie* du 28 novembre 1997, § 89; arrêt *Kaya c. la Turquie* du 19 février 1998, § 106; arrêt *Kurt c. la Turquie* du 25 mai 1998, § 139; arrêt *Ergi c. la Turquie* du 28 juillet 1998, § 96; arrêt *Cakici c. la Turquie* du 8 juillet 1999, § 112; arrêt *Tankirulu c. la Turquie* du 8 juillet 1999, § 117.

(72) Pour être qualifiée comme telle, une pratique administrative doit comporter deux éléments : la répétition d'actes et la tolérance officielle dont ils font l'objet (Cour eur. dr. h., arrêt *Irlande c. le Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, § 159).

(73) Cour eur. dr. h., arrêt *Yasa c. la Turquie* du 2 septembre 1998, § 110 et § 117.

obvier au caractère par trop sommaire de la disposition. Derrière cette hardiesse à développer des notions comme le caractère défendable d'un grief ou le caractère effectif d'un recours se cache assurément le désir de préserver la place centrale traditionnellement dévolue à la protection juridictionnelle des droits de l'homme.