

# CONCILIATION ET PROTECTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

par

C. DAUBIE

Assistant au Centre d'Etudes européennes  
et à la Faculté de Droit de l'Université de Louvain

« Nous devons nous débarrasser de cette conception romantique selon laquelle la Convention n'aurait plein succès que si nous pouvions inscrire le nom de certains Etats au banc de l'infamie. »

H. Rolin<sup>1</sup>

## PRELIMINAIRES

1. Parmi les fonctions qui ressortissent à la compétence de la Commission européenne des droits de l'homme, il en est une, connue de la pratique et du droit international, et qui revêt, dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme, une importance non négligeable.

La fonction de conciliation<sup>2</sup> ou d'amiable composition<sup>3</sup> s'ajoute en effet aux fonctions de juridiction et de conseil qu'exerce cet organe. Cette fonction, assurément moins spectaculaire dans la mise en œuvre que ces autres tâches qu'assume la Commission européenne des droits de l'homme, soulève néanmoins plus d'un problème.

<sup>1</sup> Conclusions du Colloque sur « La protection internationale des droits de l'homme dans le cadre européen », *Annales de la Faculté de Droit et des Sciences économiques*, Strasbourg, X, Paris (Pedone), 1961, p. 413.

<sup>2</sup> Kiss, A.C., « La fonction de conciliation, Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme », Strasbourg, 18-19 novembre 1968, *R.D.H.*, IV, 2, 1969, pp. 221 et ss.

<sup>3</sup> MONCONDUIT, F., *La Commission européenne des droits de l'homme*, Aspects européens, série E : Droit, n° 4, Leyde (Sijthoff), 1965, pp. 375 et ss.

Elle constitue pour le juriste, spécialement soucieux d'une sauvegarde et d'une promotion effectives des droits de l'homme, un mécanisme propre à susciter son intérêt et sa curiosité. Ne serait-ce que pour en déterminer le contenu avec plus ou moins de précision ou pour la situer face à la conciliation, telle que l'entend le droit international public.

D'autres questions aussi fondamentales surgissent à son propos. En quoi l'introduction de ce mode de règlement de différends est-elle opportune, voire rationnelle, quand sont en jeu les droits les plus sacrés de l'individu ? Les effets, les résultats auxquels elle conduit ne sont-ils pas de nature à mettre en question l'intérêt de pareille procédure ? Autant de questions auxquelles cette étude voudrait tenter d'apporter quelque élément de réponse. Mais, parce qu'une procédure, telle que celle-ci, ne se comprend vraiment qu'à la lumière de sa mise en œuvre, l'examen des affaires où elle est intervenue comme mode de solution s'impose.

Plus d'un enseignement sera à en retenir, et singulièrement dans l'optique d'une réflexion sur l'efficacité du système européen de protection des droits de l'homme.

Comme aussi dans la perspective d'une appréciation plus large sur le rôle de la Commission européenne des droits de l'homme, organe chargé de tenter un règlement amiable des affaires dont elle a, au préalable, déclaré la recevabilité.

Enfin, le règlement amiable est une notion essentiellement dynamique; il est intéressant d'en cerner les dépassements originaux dans le cadre de la jurisprudence comme de l'action des organes de la Convention européenne des droits de l'homme. On a d'ailleurs soutenu que « le règlement amiable imprègne toute la Convention... »<sup>4, 5</sup>.

De là, le danger de se cantonner dans une analyse, aussi fouillée soit-elle, des seuls textes régissant cette procédure. Cette approche purement formelle ne permettrait qu'une découverte fragmentaire et superficielle d'une procédure dont l'esprit se retrouve dans d'autres démarches de la Commission européenne des droits de l'homme.

<sup>4</sup> VASAK, K., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris (L.G.D.J.), 1964, p. 208, n° 400.

<sup>5</sup> Jusqu'à présent, la Commission n'est arrivée à un règlement amiable *sensu stricto*, que dans six affaires : *Boeckmans contre la Belgique* (requête n° 1727/62), *Poerschke contre la République fédérale d'Allemagne* (requête n° 2120/64); *Alam et Singh contre le Royaume-Uni* (requête n° 2991/66), *Sepp contre la République fédérale d'Allemagne* (requête n° 3897/68) et *Knechtel contre le Royaume-Uni* (requête n° 4115/69) : ces deux dernières affaires ont abouti récemment (le 24 mars 1972).

Une dernière affaire, l'affaire *Simon-Herold contre l'Autriche* (requête n° 4340/69) dans laquelle la Commission a adopté son rapport le 19 décembre 1972 ne sera pas examinée dans cette étude rédigée avant cette date mais fera l'objet d'un bref commentaire sous forme d'addenda.

## I. UN CADRE DE REFERENCE : LA CONCILIATION INTERNATIONALE

### a) *La notion de conciliation.*

2. Il n'est pas inutile de tenter, au départ, de définir la conciliation. La terminologie est ici précieuse, car ce concept du droit international prend, dans le domaine de la protection européenne des droits de l'homme, une signification particulière. Aussi, pour mieux en saisir la spécificité, convient-il de s'arrêter à une brève analyse des concepts auxquels s'apparente le règlement amiable.

Au sens large, la conciliation consiste en « une action de rapprocher, de mettre d'accord des vues, des prétentions, des intérêts opposés » comme elle peut aussi désigner « le résultat positif de cette action »<sup>6</sup>.

Au sens étroit, elle peut être décrite comme « une méthode de règlement des différends internationaux consistant à les faire examiner par un organe constitué à cet effet ou accepté par les parties et chargé de faire à celles-ci des propositions en vue d'un arrangement. En ce sens, on parle de procédure de conciliation, d'organe de conciliation, de commission de conciliation »<sup>7</sup>.

Cette définition paraît pécher par manque de clarté; elle est de surcroît laconique et imprécise.

Le baron von Asbeck voit dans la conciliation plutôt « l'activité ayant pour but d'opérer si possible une entente entre les parties, sans que l'organe de conciliation puisse en aucune façon lier les parties dans leur liberté de décision finale »<sup>8</sup>.

Cette définition rejoint la pensée de Politis, pour lequel on peut voir dans la conciliation « le perfectionnement de la médiation; elle ne peut, comme celle-ci, porter d'autres fruits que des propositions dénuées de toute force obligatoire »<sup>9</sup>.

### b) *Une procédure « gracieuse ».*

3. Ce caractère facultatif des « propositions » auxquelles devrait normalement aboutir une procédure de conciliation doit être spécialement retenu. C'est en cela que la conciliation se différencie de l'arbitrage ou du règlement judiciaire.

La conciliation n'est pas, en effet, une procédure à caractère juridictionnel; tout au plus, pourrait-on y retrouver une médiation de forme juridictionnelle — car elle se distingue de la médiation — et nous découvrons ici une autre caracté-

<sup>6</sup> *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, 1960, pp. 193 et ss.

<sup>7</sup> *Ibidem*, pp. 139 et ss.

<sup>8</sup> Allocution du baron von Asbeck, président de la Commission permanente de conciliation franco-suisse, 29 septembre 1955.

<sup>9</sup> Opinion citée par le *Dictionnaire de la terminologie du droit international*.

téristique — par l'absence de toute autorité politique propre de l'organe chargé de rapprocher, de concilier les points de vue (ce qui est une autre caractéristique de la conciliation).

Ce dernier trait — qui explique le premier — est jugé déterminant par plusieurs auteurs<sup>10</sup>; en conséquence, l'acceptation par les parties des suggestions avancées par l'organe de conciliation dépend essentiellement de la seule autorité morale de ses membres (comme aussi de la « valeur intrinsèque des capacités de prévision, d'appréciation et de persuasion des conciliateurs »)<sup>11</sup>.

L'organe de conciliation doit nécessairement fonder la réussite de ses efforts sur la confiance des parties en cause : cet élément, de nature informelle, est inhérent à la tentative de conciliation.

Ceci explique que la conciliation soit parfois présentée comme « le recours au Sage » dans les relations internationales (de préférence au « recours au Prince » qui dicte et impose une solution)<sup>12</sup>.

Cette solution paraît davantage conforme au mode actuel des relations entre Etats, qui se meuvent dans un cadre où la notion même d'autorité politique internationale est encore difficilement admise.

Solution qui paraît en conséquence limitée ! La vie internationale reste en effet fondée le plus souvent sur un équilibre de forces qui risque de restreindre ou même d'annihiler tout effort raisonnable pour rapprocher des points de vue ou antagonistes.

#### c) Une procédure « dynamique ».

4. La conciliation constitue d'autre part une procédure très riche, car elle vise à harmoniser les points de vue en présence sous tous leurs aspects. Tant les éléments proprement juridiques que non juridiques font l'objet d'un examen approfondi de l'organe chargé de concilier. Aussi, le conciliateur dégage-t-il des propositions qui ne s'appuient parfois que très peu sur la règle de droit (d'où la difficulté — sur laquelle les développements ultérieurs insisteront — de faire cadrer la solution dégagée par voie de conciliation avec un respect scrupuleux des droits fondamentaux de la personne, tels qu'ils sont par exemple consacrés dans un instrument international comme la Convention européenne des droits de l'homme).

Transposant en quelque sorte à son niveau le concept anglo-saxon d'*Equity*, l'organe de conciliation se dissocie, mieux encore sous cet angle, d'un organe

<sup>10</sup> Cot, J.-P., *La conciliation internationale*, Paris, 1968, pp. 8-9, n° 5; ROUSSEAU, C., *Précis de droit international public*, Paris (Dalloz), 1965; KISS, A.-C., *Répertoire français de droit international public*, Paris, (C.N.R.S.), 1962, t. V, p. 30.

<sup>11</sup> *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, p. 139.

<sup>12</sup> Cot, J.-P., *op. cit.*, p. 2, n° 1.

juridictionnel pour lequel les exigences de la règle de droit sont premières et qui écarte presque d'office toute solution « d'opportunité ».

Ces divers éléments font en sorte que la conciliation n'est en rien une institution figée. Au contraire. Les formes qu'elle peut affecter sont multiples; en effet, « seul compte le succès, peu importe la forme »<sup>13</sup>. Procédure essentiellement dynamique, elle s'adapte à la nature de chaque affaire, aux parties en cause, à l'objet du litige.

Variété des solutions dès lors. Variété des cadres formels aussi, cadres dans lesquels cette procédure se meut avec aisance (on ose à peine parler de « cadres institutionnels »).

#### d) *Quelques applications.*

Aussi, les commissions de conciliation ont-elles toujours connu un certain succès et les traités, conventions et instruments internationaux, les uns multilatéraux, les autres, moins nombreux, de nature bilatérale, qui en prévoient l'organisation, ne font pas défaut !

Ils manifestent assurément une diversité réelle et un éclectisme poussé dans le choix des procédures plus spécifiques et des organes plus particuliers qu'ils instaurent.

Plusieurs organisations internationales aussi — et dans le domaine des droits de l'homme ou des domaines connexes singulièrement — font un sort à une procédure de conciliation.

6. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966<sup>14</sup> organise une procédure de conciliation; l'article 28 prévoit l'institution d'un Comité des droits de l'homme, composé de dix-huit personnalités indépendantes, nommées pour une période de quatre ans. Outre le fait que les Etats parties à ce Pacte s'engagent à transmettre au Comité des rapports sur « les mesures qu'ils auront arrêtées et qui donnent effet aux droits reconnus dans le présent Pacte et sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits » et que le Comité communique aux Etats toutes ses observations et transmet au Conseil économique et social de l'O.N.U. des rapports documentés, l'article 41 du Pacte dispose que « toute partie peut déclarer qu'elle reconnaît la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications dans lesquelles un autre Etat partie allègue une violation de celui-ci ». Le Comité prête alors ses bons offices aux parties et au terme d'une procédure à huis clos, publie un rapport du Comité exposant brièvement les faits et si l'issue est favorable, la substance de la solution intervenue.

Avec l'accord des parties, si une question soumise au Comité n'est pas réglée

<sup>13</sup> Cot, J.-P., *op. cit.*, pp. 8, nos 5 et 253, n° 110, cité par Kiss, A.-C., *in* « La fonction de conciliation », *op. cit.*, p. 222.

<sup>14</sup> Résolution 2200 (XXI) du 16 décembre 1966.

à leur satisfaction, le Comité des droits de l'homme peut instituer une commission de conciliation *ad hoc* (art. 42), chargée d'étudier la question en profondeur et de présenter un rapport constatant le règlement amiable du litige sur base du respect des droits de l'homme contenus dans le Pacte ou comprenant les conclusions de la commission sur les points de fait, les possibilités de règlement amiable, au cas où ce dernier n'a pu être obtenu.

Il est aussi important de savoir qu'un protocole facultatif au Pacte attribue à ce Comité des droits de l'homme compétence « pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers, se prétendant victimes d'une violation des droits énoncés dans le Pacte par leur Etat ».

Dans un domaine voisin, la Conférence générale de l'UNESCO adopta, au cours de sa douzième session, un protocole instituant une commission de conciliation et de bons offices chargée de rechercher la solution des différends qui naîtraient entre Etats parties à la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement<sup>15</sup>.

Ici encore, si le but poursuivi est la recherche d'une solution amiable des différends qui naîtraient entre des Etats parties à la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, « la préoccupation de " règlement " doit céder devant le souci d'assurer l'application du régime de la Convention et l'article 17 apporte cette précision essentielle que la solution amiable doit être fondée sur le respect de la Convention ».

La Convention européenne des droits de l'homme n'est pas le seul instrument qui instaure une procédure de conciliation dans le domaine des droits de l'homme (même si dans ce secteur spécifique, elle paraît avoir été considérée comme un modèle). Mais elle prévoit une formule peut-être plus originale, qui prend plus de signification quand on sait l'autorité particulière qui s'attache à la fonction de la Commission.

#### e) *Une terminologie incertaine.*

7. Cette formule originale suscite quelque controverse quant à sa nature; il est vrai que la conciliation est davantage une notion qu'une institution (*cf. supra*).

Ceci explique l'incertitude de la terminologie pour désigner la procédure prévue dans le cadre de cette convention. Aussi, par souci d'exactitude, convient-il de rappeler ce que recouvrent les notions de règlement amiable, d'amiable composition, plus spécialement utilisées à propos de cette « procédure » spécifique de conciliation. Les travaux préparatoires ont d'ailleurs retenu l'expression de « règlement amiable » pour qualifier l'arrangement qui devrait résulter de l'exercice, par la Commission, de la fonction de conciliation.

<sup>15</sup> BASTID, S., « Une nouvelle commission de conciliation », in *Mélanges Rolin*, Paris (Pedone), 1964, pp. 1 et ss.

Le règlement amiable a été défini comme une « solution donnée à un différend ou à un litige par un accord entre les parties »<sup>16</sup>.

L'article 68 du règlement de la Cour internationale de Justice précise par exemple :

« ... qu'avant le prononcé de l'arrêt, si les parties tombent d'accord sur la solution à donner au litige et le font connaître par écrit à la Cour (...), la Cour (...) rend une ordonnance leur donnant acte de leur arrangement amiable (...), et (...) prescrivant une radiation de l'affaire. »

L'élément essentiel qui permet de discerner un règlement amiable est donc l'accord entre les parties intéressées, ces parties n'étant pas nécessairement toutes des Etats<sup>17</sup>.

C'est cette caractéristique qui démarque, semble-t-il, le règlement amiable par rapport à la procédure de conciliation.

Quant à l'amiable composition, elle serait une forme d'arbitrage, dans laquelle l'arbitre, dit « amiable compositeur » est autorisé exceptionnellement par le compromis, pour le cas où aucune des parties n'établirait le bien-fondé en droit de ses prétentions, à donner une solution au différend, basée sur des motifs de convenance<sup>18</sup>.

L'amiable compositeur pourrait donc résoudre le conflit, en se fondant sur des motifs d'opportunité; il serait en quelque sorte habilité, en vertu du compromis, à faire triompher une solution qu'il aurait élaborée. D'où une différence essentielle avec la conciliation : en effet, l'organe de conciliation ne lie, en aucune façon, les parties dans leur liberté de décision finale.

On peut en conséquence davantage rapprocher les concepts de « conciliation » et de « règlement amiable », le caractère facultatif des solutions proposées leur étant commun.

## II. LE REGLEMENT AMIABLE : LA PROCEDURE PREVUE AUX ARTICLES 28 A 30 DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

### a) Le « règlement amiable ».

8. Des considérations qui précèdent, on peut tirer certaines conclusions utiles pour mieux cerner la nature de ce règlement amiable prévu par la Convention européenne des droits de l'homme.

<sup>16</sup> *Dictionnaire de terminologie du droit international, op. cit.*, 1960, p. 41.

<sup>17</sup> *Infra*, on comprendra pourquoi le concept de « règlement amiable » figure dans le texte définitif de la Convention.

<sup>18</sup> Pour G. Scelle, « l'amiable compositeur » rentre dans l'espèce « médiation » et non pas dans la catégorie « arbitrage »; voir à ce propos le rapport à la C.D.I., Nations Unies, A/CN 4/18, p. 18.

Le choix d'une terminologie — en l'occurrence de l'expression « règlement amiable » — s'explique aisément dans la pensée des auteurs de la Convention.

Au cours des travaux préparatoires, le Comité des experts opte pour l'expression de « règlement amiable » (« friendly solution ») au lieu de « conciliation » (« settlement »), étant donné que la « conciliation » évoque davantage un mode de règlement intervenant dans des conflits entre les Etats, alors que la Commission européenne des droits de l'homme s'occupe également des différends opposant des Etats à des particuliers<sup>19</sup>. Ce choix paraît judicieux; car l'expression « amiable composition » évoque de son côté un mécanisme (arbitrage ou conciliation) qui ne se retrouvera pas aux articles 28 à 30 de la Convention. Et s'il s'agit plutôt d'une forme de « conciliation », elle est en quelque sorte modalisée par l'extension à des conflits normalement ignorés du droit international classique : ceux où intervient l'individu.

9. Tenant compte des caractéristiques — et aussi des limites — de la conciliation, l'opportunité de son introduction dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme a pu paraître discutable.

Ainsi, certains experts ont pu estimer qu'il ne convenait pas d'introduire cette notion dans le cas où la Commission européenne des droits de l'homme constaterait que la protection accordée par un Etat serait inférieure à la norme minimale de protection des droits de l'homme, prévue par la Convention<sup>20</sup>.

Ils estimaient dès lors qu'au cas où une Cour européenne des droits de l'homme ne serait pas créée et où la Commission aurait une compétence plus étendue, la Commission ne devrait pas avoir comme mission de s'efforcer d'obtenir un règlement amiable<sup>21</sup>.

Si leur avis n'était pas unanimement partagé, il est certain toutefois que nombre d'interventions au cours des travaux préparatoires devraient insister sur le caractère secondaire, accessoire d'une conciliation, la limitant spécialement aux cas de « violations techniques », dues à un malentendu ou une erreur (la constatation des faits suffisant à rétablir le respect du droit)<sup>22</sup>.

Plus nuancé et aussi plus réaliste était par contre l'avis du professeur Chaumont<sup>23</sup>, pour lequel « c'était un moyen de régler, sans aller jusqu'à la décision, jusqu'à la condamnation, par l'amende honorable, grâce à la libre concession de la part de l'Etat coupable ».

<sup>19</sup> *Rec. trav. prép.*, t. II, A 19, p. 419.

<sup>20</sup> *Rec. trav. prép.*, t. II, A 21 (25), p. 498.

<sup>21</sup> A l'inverse, d'autres experts considéraient que même dans le cas d'une violation de la Convention, la possibilité d'un arrangement amiable pourrait exister, ne fût-ce qu'en ce qui concerne la détermination du montant des dommages — intérêts à allouer à la victime d'une violation.

<sup>22</sup> *Rec. trav. prép.*, t. III, H (61) 4, pp. 553 et 557.

<sup>23</sup> *Rec. trav. prép.*, t. III, H (61) 4, p. 554.



Cette opinion semble rejoindre le texte final de l'article 28 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui prévoit à l'alinéa b que la Commission « se met à la disposition des intéressés en vue de parvenir à un règlement amiable de l'affaire qui s'inspire du respect des droits de l'homme, tels que les reconnaît la présente Convention »<sup>24</sup>.

b) *L'originalité de la formule : différences et similitudes avec la conciliation.*

10. La fonction de conciliation, exercée par la Commission, telle qu'elle résulte de ce texte, s'écarte sans aucun doute de la conception classique de la conciliation; à vrai dire, plus d'un auteur considère d'ailleurs que la conciliation est plus « une notion qu'une institution »<sup>25</sup>.

Ce ne serait donc pas tellement solliciter cette notion que de vouloir la retrouver dans la procédure ici étudiée. Il n'existe d'ailleurs pas que des différences et il n'est pas inutile de relever d'abord quelques points de similitude avec la conciliation *sensu stricto*.

En premier lieu, le projet de règlement amiable que la Commission va s'efforcer de présenter aux parties ne les lie en aucune façon. Elle tente de les accorder sans exercer aucune pression et en tenant compte au maximum des enseignements qu'elle retire des contacts séparés comme de l'éventuelle confrontation des points de vue (les parties gardent largement l'initiative).

L'organe de conciliation est la Commission (plus précisément, dans l'attente de l'entrée en vigueur du 3<sup>e</sup> protocole additionnel à la Convention, une sous-commission constituée en son sein), c'est-à-dire un organe autonome, indépendant de toute influence. Elle s'impose par sa seule autorité morale, ne disposant aucunement d'un pouvoir politique au sens propre du terme. Instance reconnue pour sa pondération, la Commission peut tirer parti de son impartialité et de son expérience pour persuader les parties de se rallier à un arrangement amiable. Elle se porte en quelque sorte garante de la solution à intervenir<sup>26</sup>.

Formellement, la procédure ici organisée correspond aux critères inhérents à la conciliation internationale. La Commission se met à la disposition des parties, elle examine les questions de fait et, que l'issue soit favorable ou non, son rapport constate les faits : cette mission incombe souvent à l'organe conciliateur<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> GURADZE, H., *Die Europäische Menschenrechtskonvention* (Kommentar), Berlin, 1968, pp. 231 et ss., pour lequel « règlement amiable » n'est pas une expression heureuse. L'expression signifie d'abord le résultat de la conciliation (Das Ergebnis der Vermittlung).

<sup>25</sup> *Supra*, COT, J.-P., *op. cit.*, p. 8, n° 5.

<sup>26</sup> Ceci peut expliquer que la Commission n'ait réussi qu'un nombre limité de fois dans sa tentative de conciliation; d'où aussi une longue gestation peut s'imposer pour aboutir à une solution (*cf.* affaire des *Fourons*, requête n° 2209/64, où une solution politique pouvait intervenir dans le cadre belge et où la Commission n'a que récemment adopté son rapport).

<sup>27</sup> KISS, A.C., *op. cit.*, (C.N.R.S.), p. 30.

La Commission propose un règlement amiable qui « s'inspire du respect des droits de l'homme, tels que le reconnaît la présente Convention. « A cet égard aussi, la conciliation telle qu'elle est ici prévue répond aux critères normalement admis, selon lesquels il faut tenir compte des règles de droit applicables à l'espèce..., la formule « s'inspire du respect » n'excluant pas nécessairement la prise en considération d'éléments non juridiques du conflit (pour autant qu'il y ait conformité avec le respect des droits de l'homme). »

A la conférence des hauts fonctionnaires, Chaumont se prononçait ainsi à propos de la conciliation : « Toute action qui n'est pas motivée par des considérations exclusivement juridiques<sup>28</sup>. »

11. Mais il n'y a pas que des points de similitude; plus d'une différence essentielle peut être relevée par rapport à la conciliation (*sensu stricto*).

La différence essentielle — déjà signalée — réside dans la qualité des parties au différend. Celui-ci oppose le plus souvent un Etat à un représentant individuel (situation inédite, propre à l'économie de la Convention), alors que la conciliation est traditionnellement définie comme « méthode de règlement des différends internationaux ».

Intervenant dans un différend interétatique, la conciliation internationale implique le plus souvent une certaine égalité entre les parties en cause. Cette égalité n'est-elle pas un leurre quand sont face à face un Etat partie à la Convention et un individu ou un groupe d'individus<sup>29</sup> ?

Cette égalité peut assurément apparaître suspecte; pour citer Frowein, il est naturel, par exemple, qu'un particulier soit disposé à oublier le passé si l'Etat défendeur lui donne des assurances pour l'avenir<sup>30</sup>.

Et de faire état de l'opinion du juge Ross à propos de l'affaire *De Becker* (« désistement ») où l'on pouvait soupçonner cette position d'infériorité du requérant face à la Belgique d'avoir finalement influé sur le règlement de cette affaire.

Quelle est en fait la portée réelle de cette objection ? Il faut la ramener à de plus exactes proportions. Dans les cas de requêtes individuelles, qui constituent la majeure partie mais pas la totalité des requêtes adressées à la Commission<sup>31</sup>, l'égalité des parties peut se vérifier.

<sup>28</sup> *Rec. trav. prép.*, t. III, H (61) 4, p. 554.

<sup>29</sup> Objection perçue par KISS, A.C., « La fonction de conciliation », *R.D.H.*, 1969, II, p. 223; COT, J.-P., *op. cit.*, p. 276, n° 11.

<sup>30</sup> FROWEIN, J., « Rapport au 3<sup>e</sup> colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme », Bruxelles, 1970, « Les garanties offertes par les mécanismes institutionnels de la Convention », résumé, p. 2.

<sup>31</sup> Rappelons les requêtes dirigées par les Etats scandinaves et les Pays-Bas contre la Grèce par exemple.

Dans la mesure où le règlement amiable doit s'inspirer du respect des droits de l'homme, tels que les reconnaît la Convention, une première garantie existe : un compromis, privilégiant abusivement la partie censée la plus forte — soit l'Etat — ne pourrait être admis par la Commission.

En outre, l'argument perd de son poids quand on sait que là où deux Etats sont en cause, l'égalité qui existe entre eux peut très bien n'être que théorique et être viciée par certains rapports de force, qui sous-tendent les relations internationales.

D'où l'argument — s'il est recevable — est finalement peu convaincant : on peut difficilement avancer que dans les faits l'égalité est rompue de manière sensible, au détriment de l'individu requérant.

Autre différence apparente : selon certains auteurs<sup>32</sup>, « la procédure de conciliation internationale offre des aspects politiques, dont la procédure de règlement amiable est très éloignée ».

Cette opinion paraît se fonder sur le fait que ce règlement, aux termes de la Convention, doit s'inspirer du respect des droits de l'homme, tels qu'ils sont définis par la Convention. Mais peut-on affirmer que le règlement amiable — absolument respectueux des droits de l'homme ainsi définis — ignore pour autant les réalités « politiques » (*sensu lato*) ?

Il y a là un pas qu'il serait hasardeux de franchir. Dans l'affaire *Poerschke* contre la République fédérale d'Allemagne<sup>33</sup>, il est significatif de constater qu'aucune allusion n'est faite, dans le règlement intervenu, à un accord formel, les parties ayant fait des déclarations unilatérales à la sous-commission. Ceci sans doute pour ne pas heurter la susceptibilité du gouvernement allemand, pour le moins réticent. Un accord est néanmoins intervenu, sans empêcher qu'un élément de nature politique — l'attitude du gouvernement allemand attaché à ses prérogatives — ait conféré à ce règlement une forme particulière. Et le même raisonnement pourrait être tenu à propos d'autres affaires. Aussi la différence ici mentionnée est-elle limitée !

D'autres disparités pourraient encore être soulignées. Ainsi, la tentative de règlement amiable ne peut intervenir qu'après une décision de la Commission sur la recevabilité de la requête, qui serait dès lors déjà passée par un stade judiciaire. A l'encontre de cette objection, on peut faire valoir qu'il n'y a aucune restriction quant au moment où la conciliation doit se situer<sup>34</sup>. Certes, une difficulté subsiste, dans la mesure où le nombre de requêtes déclarées

<sup>32</sup> C'est là l'opinion de GANSHOF VAN DER MEERSH, W.J., *Organisations européennes*, Bruxelles, 1966, t. 1, p. 309.

<sup>33</sup> Requête n° 2120/64, rapport de la sous-commission, 13 décembre 1966.

<sup>34</sup> KISS, A.C., « La fonction de conciliation », *R.D.H.*, 1969, II, 2, p. 223; COT, J.-P., *op. cit.*, pp. 255-256, n° 110.

recevables est finalement très limité (59 sur 4.339 fin 1969) mais il s'agit là d'un problème d'un autre ordre qui ne concerne pas tant le contenu du règlement amiable que son succès éventuel (déjà limité par la barrière de la « recevabilité »)<sup>35</sup>.

Enfin, la tentative de règlement amiable intervient après un établissement des faits, au moins sommaire, mais il appartient souvent à l'organe conciliateur de se livrer à une enquête. Dans le cas du règlement amiable, le fait que cette partie de la procédure soit commune à la conciliation et à la phase quasi judiciaire qui s'ouvrirait en cas d'échec de la tentative de règlement amiable ne change pas grand-chose. L'essentiel étant que la tentative intervienne après ce constat des faits qui doit lui permettre d'aboutir, même si ce constat n'a pas que cette utilité.

### c) Une formule efficace ?

12. Que retenir de cette réflexion sur la nature fondamentale du règlement amiable ? Il est malaisé de contester l'opinion des auteurs, qui assimilent à quelques réserves près la procédure prévue aux articles 28 à 30 de la Convention à une forme de conciliation internationale. Le souci de précision terminologique des auteurs de la Convention se comprend certes mais sur le plan fondamental, le doute est exclu. Cette conciliation est une conciliation *sui generis* mais pouvait-il en être autrement dans le cadre spécifique de la protection des droits de l'homme ?

Comme l'ensemble des mécanismes institutionnels de la Convention, la procédure de règlement amiable tranche heureusement sur le caractère parfois figé des modes de règlement international des différends.

Elle s'insère utilement dans l'économie générale du système européen de protection des droits de l'homme, dans la mesure où elle permet que le différend entre l'individu et l'État ne se résolve pas par la seule voie juridictionnelle (qui n'est pas nécessairement la plus intéressante solution pour l'individu) mais dans le cadre de négociations stimulées habilement par l'intervention de la Commission.

Cette procédure de conciliation n'est dès lors par parfaitement orthodoxe.

<sup>35</sup> MONCONDUIT, F., *La Commission européenne des droits de l'homme*, Leyde (Sijthoff), 1965, p. 377. Il recommande un plus grand libéralisme de la Commission quant à l'examen de la recevabilité des requêtes (particulièrement dans le cas où l'aspect humain d'une affaire est plus important que l'aspect juridique). Mais s'il a fondamentalement raison dans la perspective d'une protection plus efficace des droits de l'homme, on peut se demander si certains règlements qui interviendraient en plus d'une affaire ne s'écarteraient pas sensiblement du mécanisme de conciliation, en se référant à des éléments plutôt extra-juridiques. Toutefois, le respect des droits de l'homme y trouverait son compte dans les cas où les gouvernements seraient disposés à dépasser les exigences de la Convention dans la satisfaction de servir les intéressés (cf. requête n° 30/55, décision non publiée).

Mais elle est progressiste, puisqu'elle facilite la recherche d'un accord honorable entre un Etat et normalement un individu (mais aussi parfois un Etat) sans pour autant mettre en cause les fondements mêmes de la Convention.

### III. CONCILIATION ET DROITS DE L'HOMME : DEUX CONCEPTS CONTRADICTOIRES OU NON ?

#### a) *Les réticences des parties en cause.*

13. Une question fondamentale peut et doit maintenant être posée : y a-t-il compatibilité entre protection et respect des droits de l'homme d'une part et conciliation, recherche d'arrangement amiable d'autre part ?

Cette question est d'autant plus fondamentale qu'elle repose le problème du contenu du « règlement amiable » dans toute sa densité. En effet, la conciliation peut intervenir utilement dans l'issue de différends relatifs aux droits de l'homme, car, pour citer J.P. Cor <sup>86</sup>, « il s'agit d'affaires hautement politiques, qui touchent au cœur de la souveraineté des Etats. Les pratiques dénoncées sont souvent le fait d'organes d'autorité qui s'abritent derrière la raison d'Etat ».

Le même auteur souligne encore l'intérêt des Etats pour ce mode de règlement des litiges, par exemple dans des questions relatives au statut des minorités. Car la conciliation a l'avantage d'être une procédure discrète en même temps qu'elle évite l'intervention d'un organe doté d'un pouvoir de décision et l'utilisation abusive des procédures par d'autres Etats à des fins politiques, souvent peu désintéressées.

Cette opinion paraît trouver confirmation dans les faits. Ainsi, une affaire hautement « politique » comme l'affaire des *Fourons* en Belgique <sup>87</sup> qui intéressait directement l'équilibre entre les communautés du pays et dès lors la structure même de l'Etat belge (*cf. infra*) a été longtemps l'objet d'une tentative de règlement amiable <sup>88</sup>.

Dans ce cas précis, l'attitude du gouvernement défendeur, qui a admis le principe de la recherche d'une solution amiable, paraissait dictée par le souci d'éviter une intervention « publique » (dans un sens ou un autre) d'un organe juridictionnel supranational, qui pourrait exacerber davantage les relations entre les communautés belges et compromettre à l'avenir toute solution nationale allant dans le sens de l'apaisement et acceptable pour toutes les parties en cause.

<sup>86</sup> Cor, J.P., *op. cit.*, p. 274, n° 117.

<sup>87</sup> Requête n° 2209/64, « Habitants des Fourons contre le gouvernement belge ».

<sup>88</sup> Un projet de loi, prévoyant un statut spécial pour cette région a été déposé en juillet 1971. La dissolution des Chambres, intervenue entre-temps le 29 septembre 1971, l'a rendu caduc. Le projet de loi a été tiré de sa caducité conformément à la loi du 3 mars 1972. Cependant depuis mars 1971, la Commission a adopté son rapport, qui a été transmis au Comité des ministres en mai 1971 (*cf. infra*).

14. Cependant, le recours au Sage dans des litiges aussi délicats est hasardeux sur le plan international. Même si la conciliation est une procédure moins spectaculaire, qui comporte des risques moindres pour les Etats, ceux-ci demeurent en principe réticents, redoutant « l'arbitraire de l'organisation internationale en la matière » (toujours, pour citer J.P. Cot).

Seule l'intervention possible, voire inévitable d'un organe juridictionnel (comme la Cour européenne des droits de l'homme) est de nature à les amener à consentir à la recherche d'une solution amiable. Celle-ci constitue cependant pour eux, dans plus d'un cas, l'aveu toujours difficile d'une certaine méconnaissance d'obligations précises dans un domaine particulièrement délicat comme celui des droits de l'homme.

L'Etat défendeur comme le plaignant ne sont pas toujours attirés par un tel accommodement, pour eux moins avantageux, en certaines circonstances, que l'intervention d'un organe juridictionnel. D'autant qu'en ce qui regarde l'individu, la sauvegarde de ses droits essentiels se satisfait parfois malaisément d'une solution négociée. L'individu plaignant devra presque nécessairement consentir l'une ou l'autre concession.

b) « *Le respect des droits de l'homme.* »

15. C'est ici que se situe le nœud du problème : Y a-t-il place pour une solution amiable — qui, politiquement, peut être apparentée à un compromis — lorsque des droits solennellement reconnus par les Etats sont prétendument violés ? Une « transaction » (terme par ailleurs impropre) est-elle concevable, quand un droit fondamental d'une personne, voire d'un groupe semble avoir été mis en cause par un Etat ?

Une question aussi directe ne peut souffrir une réponse dilatoire. Mais celle-ci peut difficilement ne pas être circonstanciée.

En principe, la réponse est négative. Et cela, par référence à la philosophie générale qui sous-tend tout système de protection des droits de l'homme et spécialement le système instauré par la Convention européenne des droits de l'homme.

On cite souvent le préambule de cette Convention<sup>39</sup> et à raison sans doute. Les gouvernements signataires y réaffirment « leur profond attachement à ces libertés fondamentales qui constituent les assises mêmes de la justice et de la paix dans le monde... dont le maintien repose essentiellement... sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme dont ils se réclament ». En outre, ils ne se contentent pas de souscrire à une déclaration platonique mais s'engagent à en assurer la garantie collective par la mise en place d'un système

<sup>39</sup> L'enjeu de cette étude ne permet pas une discussion du « caractère juridique » de ce préambule.

institutionnel qui assure le respect effectif de ces droits et reconnaît à l'individu le droit de s'adresser directement aux organes mis en place dans ce but. Il serait dès lors contraire à l'esprit même du système institutionnel de la Convention européenne des droits de l'homme de concevoir la fonction de conciliation comme pouvant déboucher sur une « transaction », un « compromis » portant atteinte à l'intégrité des droits et libertés normalement reconnus et garantis à chaque personne <sup>40</sup>.

16. En outre, les termes mêmes de l'article 28 de la Convention ne laissent place à aucune ambiguïté.

Peut-être faut-il distinguer la portée théorique de cet article de son application à chaque cas d'espèce <sup>41</sup>.

Cette distinction n'empêche pas que la limitation contenue à l'alinéa b) de cet article 28 est de stricte application. Il y a certes possibilité de « règlement amiable » mais il doit s'inspirer du respect des droits de l'homme, tels que les reconnaît la présente Convention <sup>42</sup>.

Cette recommandation est impérative et n'est pas susceptible d'une interprétation laxiste. Il faut peut-être examiner chaque cas d'espèce pour pouvoir se prononcer définitivement sur la valeur de la solution intervenue. Mais s'il est indéniable que dans le cadre rigide des principes un arrangement n'est pas impossible, sa conclusion risque de s'avérer très hypothétique. L'alternative est très simple : ou bien, le respect des droits reconnus par la Convention est assuré et le règlement est possible; ou bien ce respect n'est pas formellement garanti et la Commission ne peut en aucun cas « couvrir » un tel arrangement.

L'exégèse de l'article 28, alinéa b) serait incomplète par ailleurs, si l'on ne s'arrêtait pas à un mot qui limite quelque peu la portée à première vue draconienne de cette disposition. Le règlement doit « s'inspirer » du respect des droits de l'homme; « s'inspirer », c'est-à-dire ne pas copier nécessairement les dispositions de la Convention d'une manière servile. En d'autres termes, la voie est ouverte à une certaine imagination qui ne peut toutefois se donner entièrement libre cours. Une porte est entrebâillée, mais timidement.

<sup>40</sup> GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., *Organisations européennes*, I, Bruxelles, 1966, p. 308 : « On ne peut voir dans l'arrangement amiable une transaction qui, par définition, comporte, dans une certaine mesure, le sacrifice de ces droits et libertés. »

COT, J.P., *op. cit.*, p. 275, n° 117 : « Il y a peu de place pour un compromis en matière de droits de l'homme. Le domaine reste teinté d'une coloration d'ordre public, qui rend difficile la transaction. »

<sup>41</sup> KISS, A.C., « La fonction de conciliation », *op. cit.*, p. 226.

<sup>42</sup> Parallèlement, l'article 41 de la résolution 2200 (XXI) adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966 prévoit que « le Comité des droits de l'homme peut mettre ses bons offices à la disposition des parties intéressées afin de parvenir à une solution amiable de la question fondée sur le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tels que les reconnaît le Pacte relatif aux droits civils et politiques ».

Monconduit considère qu'une hypothèse parmi d'autres est que « l'amiable composition n'aboutisse pas à un résultat aussi fidèle, aussi proche des exigences posées par la Convention »<sup>43</sup>. Mais alors, il ne faut pas qu'elle se trouve trop en retrait par rapport à ces exigences, car on risque d'aboutir sinon à un véritable arrangement léonin qui ne serait favorable qu'au gouvernement mis en cause et méconnaîtrait gravement les intérêts et la situation du particulier, victime de la violation.

On comprend dès lors l'hésitation et la réticence manifestée au sein du Comité d'experts au cours de l'élaboration de cette disposition en 1950.

Le rapport, présenté au Conseil des ministres, ne cachait pas de profondes divergences, quant à l'opportunité « d'introduire la notion de conciliation pour tenter de résoudre les litiges où les droits essentiels se trouveraient lésés »<sup>44</sup>.

Pour un certain nombre d'entre eux, il n'était pas admissible de croire qu'une procédure de « compromis » puisse redresser une situation déficiente dans un domaine aussi vital pour l'individu.

Cette opinion rigoriste ne fut pas suivie. Les autres experts (*cf. supra*) la croyaient utile spécialement dans l'hypothèse où la Cour européenne ne serait pas créée « ne fût-ce qu'en ce qui concerne la détermination des dommages et intérêts à allouer à la victime » (l'article 50 de la Convention prévoyant l'octroi d'une « satisfaction équitable » à la partie lésée n'étant dès lors pas d'application).

Ces craintes diversement partagées pouvaient normalement se dissiper dès le moment où la procédure finalement retenue ne pouvait en aucun cas impliquer une transaction sur le fond du droit; cet avis était aussi partagé au sein de la Conférence des hauts fonctionnaires.

### c) *La lettre et l'esprit...*

17. Quelle conclusion donner à ce débat ? Il y a certes un minimum de droits intangibles, qu'aucun accord, fût-il admis par les requérants, ne peut mettre en question, même d'une manière infime. Cette position de principe est intransigeante. Mais elle n'entraîne pas pour conséquence que le règlement soit calqué seulement sur les dispositions de la Convention (auquel cas le règlement serait presque exclusivement juridique et pratiquement voué à l'échec chaque fois).

Des situations « intermédiaires » peuvent être envisagées pour autant que l'essentiel des droits en cause soit sauvegardé. Cette position de principe, rigide en soi, est le garde-fou indispensable, destiné à contenir toute recherche d'une solution de facilité. Elle est peut-être critiquable au nom d'un certain réalisme :

<sup>43</sup> MONCONDUIT, F., *La Commission européenne des droits de l'homme*, Leyde, Sijthoff), Aspects européens, série E, Droit, n° 4, 1965, p. 377.

<sup>44</sup> *Cf. Rec. trav. prép.*, t. II, pp. 498-499.



certain considèrent en effet qu'il vaut mieux une satisfaction ou une réparation partielle plutôt qu'un refus obstiné de l'Etat en cause (à supposer qu'un arrêt ultérieur de la Cour européenne des droits de l'homme le condamne, s'inclinerait-il pour autant ?).

Il ne faut pas oublier néanmoins que cette procédure n'est que le prélude d'une procédure judiciaire qui pourrait, le cas échéant, conduire à l'octroi d'une satisfaction équitable, complète pour l'individu lésé. Il ne faudrait pas dès lors que seul l'Etat apparemment fautif s'en tire à trop bon compte, au prix d'une maigre compensation pour le plaignant.

Le règlement amiable est un risque pour le plaignant comme pour le défendeur. Mais ce risque suppose que le jeu soit joué avec correction et loyauté par tous les intéressés.

#### IV. L'OBJET DU REGLEMENT AMIABLE

##### a) *Une réparation incomplète par nature.*

18. Dans la pratique, quel sera dès lors l'objet d'un règlement amiable, étant entendu qu'il doit être rigoureusement exempt de tout compromis sur le fond du droit ?

L'arrangement amiable peut difficilement porter sur autre chose que sur la réparation des conséquences de la violation, des dommages et des préjudices subis par la victime dans le respect de ses droits fondamentaux<sup>45</sup>.

Cette réparation paraît se rapprocher de la réparation du préjudice moral, tel que l'entend par exemple le droit de la responsabilité civile à propos du préjudice moral subi par les parents, les proches de la victime d'un accident. Ce préjudice est normalement inestimable et inappréciable d'un point de vue quantitatif. Une somme d'argent, fût-elle considérable, n'effacera en rien le dommage irréparable que peut avoir subi la victime d'une violation de son droit à l'intimité ou de son droit à la sûreté personnelle<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., *op. cit.*, p. 311, soutient « que le règlement amiable peut porter seulement sur la réparation des conséquences de la violation et non sur le droit lui-même » mais rend-t-il compte de toutes les hypothèses ?

VEGLERIS, P., « Modes de redressement des violations de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Mélanges offerts à Polys Modinos*, Paris, 1968, p. 373, paraît en douter car : « On peut concevoir et l'on doit souhaiter des "règlements amiables" portant sur la restitution du droit même, tels que les cas de redressements volontaires et spontanés d'une violation encore actuelle dont la pratique fournit déjà de remarquables exemples. » Cet aspect du problème est examiné plus loin.

<sup>46</sup> Ainsi MERTENS, P., dans son commentaire de l'affaire *Boeckmans*, *Cahiers de droit européen*, 1966, n° 2, p. 73, estime que cette pratique se conçoit mal dans le cadre d'une affaire où sont lésés des principes fondamentaux de l'ordre public international.

Encore, le mode de réparation pécuniaire peut-il apporter un début de satisfaction à l'individu lésé, même s'il est vrai aussi qu'il n'est pas seul en cause et qu'au-delà de son intérêt particulier est en jeu la sauvegarde collective des droits de l'homme.

En outre, la réparation morale n'est pas impossible et si les modalités restent effectivement à préciser, la Commission peut certainement faire œuvre créatrice à cet égard.

Il est aussi plausible que, devant se soumettre à une réparation pécuniaire à l'occasion de la violation d'un droit déterminé, réparation qui pourrait être plus ou moins considérable — un Etat se montre plus prudent à l'avenir quant au respect du droit violé par sa faute ou sa négligence comme par celle de ses agents et préposés.

Cette démarche, en outre, implique aussi dans le chef de l'Etat défendeur une concession librement consentie, concession plus ou moins large et dès lors aussi la reconnaissance — discrète mais certaine — d'une attitude fautive et dommageable à l'égard du particulier en cause.

b) *Ce que le règlement peut difficilement réparer.*

19. Dans le prolongement de ces considérations, une objection importante peut être formulée : puisque le règlement amiable a pour objet de réparer les conséquences de la violation d'un droit, il devrait logiquement conduire au rétablissement des choses dans leur pristin état. Mais cette *restitutio in integrum* n'est-elle pas utopique ?

On peut le penser, car pas plus qu'il n'est possible de rendre vie à la victime d'un accident de la route ou d'une imprudence due au fait d'autrui, il n'est possible de rétablir les choses de manière telle que la violation d'un droit de l'homme serait censée n'avoir jamais existé.

La réparation pour le passé est, dans la majeure partie des cas, impossible *de jure* comme *de facto*, et seule la réparation pécuniaire peut compenser médiocrement le préjudice antérieurement subi.

A cet égard, on doit admettre que le règlement amiable porte en lui une déficience constitutive; il est, en effet difficile de ne pas prétendre qu'une violation, au moins partielle, du droit lésé demeure et que le règlement intervenu ne doive pas s'en satisfaire. La jurisprudence de la Commission en matière de règlement amiable — très peu fournie d'ailleurs — est à ce propos éclairante. Pour ne prendre que les cinq cas où un règlement (*sensu stricto*) est intervenu, il est manifeste que dans trois cas au moins sur cinq, la violation antérieure n'a pas été supprimée. Seul l'avenir est réservé.

Dans l'affaire *Alam et Khan contre le Royaume-Uni*<sup>47</sup>, un projet de légis-

<sup>47</sup> *Alam et Khan contre le Royaume-Uni*, requête n° 2991/66, rapport de la sous-commission, 17 décembre 1968.

lation nouvelle sur les voies de recours ouvertes aux immigrants était une solution qui permettait de croire à ce moment à l'absence de toute nouvelle violation, pareille à celle dont les plaignants s'estimaient victimes (cf. *infra*).

Et si le gouvernement britannique accordait les moyens financiers qui devraient permettre à un des requérants de faire usage de son autorisation d'entrée au Royaume-Uni, il déclarait le faire *ex gratia* (maintenant donc son point de vue antérieur quant au fond, ce qui voulait dire qu'il ne paraissait pas admettre une violation du droit à un recours effectif).

Dans la récente affaire *Knechtel contre Grande-Bretagne*<sup>48</sup>, la Commission constate certains changements apportés récemment par le gouvernement anglais à la pratique des autorités pénitentiaires lors de l'examen des requêtes présentées par les prisonniers en vue de bénéficier du conseil juridique (consignés dans le Livre blanc présenté au Parlement le 10 décembre 1971, se référant notamment à cette affaire).

Une fois de plus, les autorités britanniques consentent un dédommagement *ex gratia* mais n'admettent pas que les droits du requérant, selon la Convention, aient été violés<sup>49</sup>.

Dans l'affaire *Poerschke contre la République fédérale d'Allemagne*, la libération conditionnelle du requérant n'empêchait pas non plus qu'une peine avait déjà été purgée, ce qui ne permettait que de réserver l'avenir<sup>50</sup>.

Dans l'affaire *Sepp* contre le même Etat<sup>51</sup>, le gouvernement fédéral, tout en affirmant que pour autant il ne reconnaît pas une violation de la Convention au détriment du requérant, s'engage sur la voie de concessions substantielles qui laissent, semble-t-il, subsister assez peu la violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention (la durée de l'information et du procès s'étendait sur plus de six ans). En effet, le requérant, condamné à 27 mois de prison, obtient, par voie de grâce, une suspension conditionnelle de sa peine avec un délai d'épreuve de deux ans; durant ce délai, aucune mention de la condamnation ne figurera sur tout certificat de bonne vie et mœurs; l'inscription de cette condamnation sera radiée au moment de la remise de peine, si la période d'épreuve est traversée avec succès; les frais de justice relatifs à cette procédure font aussi l'objet d'une remise par voie de grâce.

Enfin, toute autorité saisie de demande de renseignements de la Chambre

<sup>48</sup> *Gyula Knechtel contre le Royaume-Uni*, requête n° 4115/69, rapport de la Commission, 24 mars 1972.

<sup>49</sup> Lettre du « Home Office » du 9 mars 1972 : « This settlement does not imply an admission that the government of the United Kingdom have violated your client's rights under the Convention... » (rapport, p. 4).

<sup>50</sup> *Poerschke contre la République fédérale d'Allemagne*, requête n° 2120/64, rapport de la sous-commission, 13 décembre 1966.

<sup>51</sup> *Rudolf Sepp contre la République fédérale d'Allemagne*, requête n° 3967/68, rapport de la Commission, 24 mars 1972.

locale d'experts-comptables, dont le requérant faisait partie, confirmera les termes du règlement amiable et ne fera aucune objection à sa réadmission en qualité d'expert-comptable patenté; sur ce dernier point seulement, le préjudice resterait acquis pour le passé, puisque, dans la mesure où le délai d'épreuve serait franchi avec bonheur, l'individu serait censé n'avoir jamais été condamné. Encore, sous cet angle, le grief invoqué : durée excessive du procès n'est-il pas directement rencontré mais une compensation importante intervient en dédommagement<sup>52</sup>.

Dans le règlement de l'affaire *Boeckmans contre la Belgique*, d'aucuns parmi les commentateurs soutiennent<sup>53</sup> que l'accord intervenu visait à réparer la violation antérieurement subie par le requérant. Cette réparation était cependant d'ordre pécuniaire : une somme de 65.000 francs belges était en effet allouée à titre de compensation du préjudice subi par Boeckmans, par suite de certains propos tenus à son adresse par le président de la 14<sup>e</sup> Chambre de la Cour d'appel de Bruxelles. Ces propos étaient « de nature à troubler la sérénité de l'atmosphère de la procédure de manière non conforme à la Convention » pour reprendre les termes mêmes du règlement amiable.

Ces propos du magistrat incriminé auraient pu causer un préjudice moral sérieux à Boeckmans. Et, de fait, la peine devait être aggravée par la juridiction d'appel.

En l'occurrence, y a-t-il eu réparation effective du préjudice subi antérieurement ? On ne peut certes sous-estimer l'intérêt et la valeur d'une réparation pécuniaire. Il est vrai aussi qu'une réparation morale eût été plus conforme à l'esprit de la Convention mais aussi difficilement praticable<sup>54</sup>. Pareille réparation n'aurait pas davantage contribué à effacer réellement le préjudice subi effectivement dans le passé.

### c) *Un obstacle juridique insurmontable.*

20. La seule réparation effective et complète du dommage invoqué par le requérant aurait été — en l'espèce précitée — l'annulation des décisions judiciaires contestées, qui avaient abouti à une condamnation à une peine de 30 mois de prison par la Cour d'Appel (contre 24 mois en première instance) et cela, à raison, semble-t-il, de l'opinion défavorable exprimée par le président de la Cour à l'égard du prévenu.

Mais il faut considérer qu'un pourvoi devant la Cour de Cassation de Belgique fut rejeté<sup>55</sup>. Et l'annulation d'une décision judiciaire définitive n'était plus possible dès lors dans le cadre du droit interne belge.

<sup>52</sup> Lettre du 22 mars 1972, rapport de la Commission, pp. 6-7.

<sup>53</sup> FROWEIN, *op. cit.*, p. 1.

<sup>54</sup> MERTENS, P., *op. cit.*, p. 74 et note 54.

<sup>55</sup> 6 juin 1962, *Pas.* 1962, I, p. 1148.

Le moyen unique divisé en trois branches invoquait essentiellement la violation des droits de la défense et de la liberté de la défense, de l'égalité du débat judiciaire et de la présomption d'innocence.

La tentative de conciliation se heurtait ainsi à un obstacle juridique insurmontable. Les organes de la Convention ne pouvaient en aucune façon s'arroger le pouvoir de casser ou d'annuler des décisions judiciaires nationales, et cela même s'ils estimaient que celles-ci avaient été rendues en violation des droits consacrés de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'affaire *Poerschke* a illustré de manière aussi péremptoire la difficulté rencontrée dans l'espèce précédente. A partir du moment où la Commission admettait la recevabilité de la requête quant à la durée de la détention préventive (art. 3, § 3) et de l'instruction (art. 6, § 1), la République fédérale d'Allemagne courait le risque d'une décision constatant une violation effective des deux articles précités. Aussi, un règlement amiable pouvait-il s'avérer intéressant mais il devait rencontrer à nouveau le même handicap : une décision judiciaire définitive était intervenue, dont les conséquences ne pouvaient être effacées qu'imparfaitement par le droit allemand.

C'est donc par le biais de la mesure de grâce que le préjudice invoqué par *Poerschke* devait être corrigé plutôt qu'effacé de manière radicale. En échange, le requérant acceptait de renoncer à demander la poursuite de l'examen de sa requête par la Commission, comme à intenter toute action civile devant les juridictions du Land de Berlin. Sous cette promesse, il était libéré de manière immédiate mais conditionnelle (par une décision prise sur la base du règlement relatif à la grâce)<sup>56</sup>.

A.C. Kiss note au sujet de cette affaire que « visiblement le gouvernement allemand n'avait d'autre moyen que la grâce pour réparer le tort qui avait été fait au requérant »<sup>57</sup>.

Mais cette fois encore, la violation des droits reconnus aux articles 5 et 6 de la Convention restait intacte pour la période antérieure à cette mesure certes opportune mais purement libérale du gouvernement allemand. De plus, cette mesure entraînait une contrepartie de la part du requérant qui acceptait la clôture de l'affaire devant les instances européennes et renonçait à toute action utile devant ses juridictions nationales<sup>58</sup>.

#### d) *Le réflexe de souveraineté nationale.*

21. La *restitutio in integrum* paraît donc difficilement possible spécialement dans l'hypothèse où est intervenue une décision d'une juridiction nationale, décision normalement définitive et par conséquent non-susceptible de révision.

<sup>56</sup> Rapport de la sous-commission, 13 décembre 1966, p. 7.

<sup>57</sup> Kiss, A.C., « La fonction de la conciliation », *op. cit.*, p. 229.

<sup>58</sup> Rapport de la sous-commission, 13 décembre 1966, p. 7.

Encore peut-il s'avérer aussi que le règlement amiable ne répare en aucune manière le préjudice subi dans le passé, alors même qu'aucune décision judiciaire n'est intervenue. Dans l'affaire *Alam et Khan contre le Royaume-Uni*, le gouvernement britannique soutenait qu'en fait aucune violation de la Convention ne pouvait lui être imputée mais désireux de prévenir toute décision ultérieure défavorable à cette thèse, il réglait à titre gracieux le prix d'un billet d'avion au fils du requérant, initialement refoulé en vertu de la loi de 1962 sur les immigrants originaires du Commonwealth et précisait qu'un visa d'entrée avait été accordé à l'intéressé. Le gouvernement britannique ne répare pas en fait une violation des articles 6, paragraphe 1 (droit d'être entendu équitablement), et 8 (respect de la vie privée) mais encore niait pareille violation invoquée par le requérant.

Et s'il condescendait à tolérer l'entrée du fils du requérant en Grande-Bretagne et à payer un billet d'avion (« dans des limites raisonnables »), il le faisait *ex gratia*. Attitude, dont la logique peut être mise en doute; accepter de revoir sa législation (notamment en ce qui regarde les droits de recours pour les immigrés), n'était-ce pas un aveu implicite du gouvernement britannique de ce que cette législation n'était pas en tous points conforme à l'esprit, sinon à la lettre de la Convention (particulièrement en ce qui regarde l'article 6, § 1).

La même attitude du gouvernement britannique se reproduit dans l'affaire *Knecht* où le requérant, victime d'une négligence de la part de médecins de la prison et autres spécialistes indépendants (ayant conduit à une amputation), n'avait pas été autorisé, en dépit d'une requête renouvelée auprès du Home Secretary, à consulter un avocat pour engager une action judiciaire contre les praticiens défaillants.

Le gouvernement nie formellement toute violation des articles 6, § 1 et 8 de la Convention mais assez contradictoirement, annonce au Parlement, dans son Livre blanc, lequel fait référence notamment à cette affaire, que, dans pareil cas, le prisonnier pourra consulter un avocat et donner toutes instructions pour engager des poursuites.

Et il octroie un dédommagement de 10.000 FB (750 £), en admettant de surcroît que le règlement ne porte pas atteinte à son droit de poursuivre sa présente action contre les tribunaux anglais. Cette attitude paraît, à tout le moins, relever d'un humour très britannique, si on peut considérer qu'il a place dans un cadre juridique.

22. A partir de ces constatations qui soulignent l'impossibilité juridique ou pratique de réparer la violation commise pour la période antérieure à l'arrangement amiable intervenu, il faut conclure que la conciliation se meut dans un cadre très étroit. Elle peut sans doute garantir l'avenir pour que ne s'y reproduise plus la violation incriminée et pour le reste essayer de jeter un voile

pudique sur le passé, en accordant à la partie lésée une compensation souvent décevante du point de vue de la stricte protection des droits de l'homme<sup>59</sup>.

Pour W. Vis, on peut répondre affirmativement à la question de savoir si la Commission peut, dans le cadre de ses efforts tendant à obtenir un règlement amiable entre les parties, proposer à l'Etat défendeur comme moyen de règlement, de réparer les conséquences d'une violation de la Convention établie *prima facie*<sup>60</sup>. Néanmoins, il est évident que *de jure*, l'Etat en cause n'est pas tenu à cette réparation. Sa responsabilité ne saurait être considérée comme établie pour ce qui ne peut être autre chose qu'une présomption de violation, et cela à aucun moment de la procédure devant la Commission.

e) Une « satisfaction équitable » ?

23. Dès lors, la conciliation se limitera à une discussion sur le montant d'une indemnisation que l'Etat défendeur accorde dans un geste libéral (ce sera une somme d'argent de 65.000 FB pour Boeckmans, le prix d'un billet d'avion pour le fils d'Alam, 10.000 FB à Knechtl...) de manière que la partie « lésée » obtienne une « satisfaction équitable »<sup>61</sup>.

Cette notion de « satisfaction équitable » est empruntée à l'article 50 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Celui-ci ne concerne que la seule Cour européenne des droits de l'homme qui peut accorder cette réparation quand l'affaire a été tranchée par elle et quand sa décision constate la contrariété entre les obligations découlant de la Convention et la décision prise par l'autorité, judiciaire ou non, de la partie contractante défenderesse. Il faut encore que le droit interne de ladite partie ne permette qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision.

Le concept de « satisfaction équitable » vise donc, dans le cadre de cette

<sup>59</sup> VEGLERIS, P., « Modes de redressement des violations de la Convention européenne des droits de l'homme », *Mélanges offerts à Polys Modinos, op. cit.*, p. 374, note à ce sujet et avec pertinence : « Le caractère d'ordre public qui s'attache au système de sauvegarde des droits de l'homme organisé par la Convention européenne pourrait servir de justification partielle à certains cas où la Commission a accepté comme suffisants pour classer l'affaire certains états de droit ou de fait réalisés en cours d'instance. Elle a paru attacher plus d'importance à l'établissement d'un état de choses prometteur de respect des droits prétendument violés à l'avenir. »

<sup>60</sup> Cf. VIS, W., « La réparation des violations de la Convention européenne des droits de l'homme », in *La protection internationale des droits de l'homme dans le cadre européen, op. cit.*, p. 280.

<sup>61</sup> Formule utilisée par exemple dans la requête de l'avocat de Boeckmans.

disposition, non pas l'annulation d'une décision mais bien l'octroi d'une indemnité (La Cour européenne n'est pas une Cour de Cassation ou de révision) <sup>62</sup>.

Il est dès lors indiscutable que si la Commission arrive à accorder les points de vue sur une telle « satisfaction équitable » elle peut — moins encore que la Cour — amener les parties à un règlement qui casse la sentence d'une juridiction nationale.

La satisfaction équitable, à laquelle conduira le plus souvent le règlement conclu à l'intervention de la Commission, ne sera donc qu'un simple palliatif, ne remédiant pas radicalement à la situation antérieurement compromise. En ce sens, on a pu soutenir que c'était là « une procédure qui conduit à une impasse sur le plan du droit puisqu'elle ne pouvait pas sortir de cette alternative d'être choquante ou peu réaliste » <sup>63</sup>.

Cette interprétation n'est-elle pas excessive ? En effet, si un Etat accepte un règlement amiable, quand même sa responsabilité n'est pas dûment établie, il est plausible de considérer que cette attitude constitue de sa part une concession sensible de son « égoïsme sacré » <sup>64</sup>.

#### f) *L'aspect positif du règlement.*

24. En outre, le règlement amiable peut déboucher éventuellement sur un résultat positif. L'Etat défendeur peut s'engager à revoir, à amender sa législation interne, dans la mesure où certaines dispositions peuvent aboutir, par leur application, à créer des situations qui constituent manifestement une violation de la Convention.

Deux précédents existent à cet égard : ils sont fournis par les requêtes d'*Alam et Singh* et *Knecht contre le Royaume-Uni*.

En effet, dans la première affaire, le gouvernement anglais qui a toujours refusé de reconnaître une violation de la Convention — ne s'est pas uniquement contenté de consentir une « satisfaction équitable » (l'octroi d'un visa d'entrée et le paiement, *ex gratia*, d'un billet d'avion Karachi-Londres ou le paiement d'une indemnité de 10.000 FB, aussi *ex gratia*). Il signale dans le premier cas — à titre d'information — que le Royaume-Uni envisage l'adoption d'une

<sup>62</sup> MAKOWSKI, « L'organisation actuelle de l'arbitrage international », *R.C.A.D.I.*, 1931, II, 376; *CM/WP*, I (50), 15, p. 33. La Cour n'aura pas le pouvoir d'annuler ou de modifier les actes des organes publics des Etats signataires.

JANSSEN-PEVTSCHIN, G., VELU, J., et VANWELKENHUIZEN, A., « La Convention européenne des droits de l'homme et le fonctionnement des juridictions belges », *C.P.E.*, vol. XV, n° 3, juin 1962, p. 240 : « La décision, par laquelle la Cour déclare l'acte d'un Etat contraire à la Convention n'a (...) pas pour effet d'entraîner *ipso facto* l'invalidité de cet acte. »

<sup>63</sup> MERTENS, P., *op. cit.*, p. 74.

<sup>64</sup> VASAK, K., « Egoïsme et droits de l'homme (Esquisse pour un procès) », *Mélanges offerts à Polys Modinos*, Paris, 1969, pp. 365 et ss.



législation prévoyant « le droit de faire appel contre l'exercice, par le Secrétaire d'Etat et les fonctionnaires placés sous ses ordres, des pouvoirs qui leur sont dévolus en ce qui concerne l'admission dans le pays et le refoulement des personnes auxquelles s'appliquent les titres 1 ou 6 de la loi de 1962 relative aux immigrants du Commonwealth. Le gouvernement britannique se propose également de faire le nécessaire pour que soit adopté un décret (Order in Council) conférant aux étrangers un droit de recours analogue ». Poussant plus loin ses scrupules et son fair-play très britannique, le gouvernement de Sa Majesté devait faire tenir copie des projets de lois sur les voies et recours ouvertes aux immigrants, du projet de décret conférant le droit de recours aux étrangers, ainsi qu'un projet de circulaire aux fonctionnaires des services d'immigration. Et enfin, la sous-commission était informée du dépôt des projets devant le Parlement (projets d'*Immigration Appeals Bill*, 1968; *Aliens (Appeal) Order*, 1968) <sup>65</sup>.

Dans la seconde affaire, le gouvernement britannique fait constater par la Commission les changements apportés à la pratique des autorités pénitentiaires lors de l'examen des requêtes présentées par les prisonniers en vue de bénéficier du conseil juridique; le rapport de la Commission reprend en appendice le « Second report from the Select Committee on the Parliamentary Commissioner for Administration, session 1970-1971, Observations by the Government, Legal Advice to Prisoners » qui se réfère notamment à cette affaire. Un prisonnier blessé, invalide ou malade réclamant des dédommagements pour négligence des autorités ou du personnel pénitentiaire serait, aux termes de ce *Livre blanc*, autorisé à consulter un avocat, à donner des instructions pour engager des poursuites, conformément aux recommandations de ce dernier sans autre restriction que d'impérieuses considérations de sécurité.

Par ailleurs, la récente affaire *Sepp* a abouti à une solution plus progressiste puisque, cette fois, la possibilité d'effacer toute trace d'une condamnation intervenue est offerte au requérant.

Mais ainsi qu'on l'a souligné plus haut, la violation du droit reconnu à l'article 6, paragraphe 1, n'est pas pour autant supprimée. Ce n'est pas une remise de condamnation, d'ailleurs subordonnée à une condition (délai d'épreuve), qui empêche que le procès a eu effectivement lieu et que sa durée a dépassé les termes d'un délai raisonnable, au sens où l'entend cet article 6, paragraphe 1.

Cette mesure purement gracieuse encore du gouvernement allemand (qui ne préjuge en rien de la violation de l'article 6, paragraphe 1, à son estime) suppose d'ailleurs aussi, outre la réalisation d'une condition importante, la renonciation

<sup>65</sup> Cette législation est entrée en vigueur, les dispositions pertinentes contenues dans ces documents ayant été reprises dans la loi sur l'immigration (« Immigration 1707 ») de 1971 : cf. MAC NULTY, A.B., « Bilan de la Convention européenne des droits de l'homme », Note sur les résultats concrets obtenus dans le cadre de la Convention, Strasbourg, 14 février 1972, DH (72) 2).

à toute action contre la République fédérale ou le Land de Basse-Saxe, en plus du retrait de la requête devant la Commission.

25. Les possibilités de conciliation apparaissent réelles lorsque sont en cause des actes étatiques relevant du pouvoir législatif comme du pouvoir exécutif<sup>66</sup>.

A ce niveau, la procédure s'avère progressiste. Elle permet une adaptation des actes législatifs et réglementaires contestés ou contestables, en ménageant aux Etats la possibilité d'y procéder en dehors de toute contrainte. Une adaptation spontanément consentie par l'Etat défendeur risque de se révéler plus aisée et moins dénuée d'arrière-pensées qu'un aménagement auquel il est acculé, à la suite d'une condamnation par la Cour. Mais cette bonne volonté des Etats risque de ne pas toujours être effective là où certaines adaptations législatives requièrent l'assentiment du pouvoir législatif national. Or celui-ci peut très bien ne pas manifester les bonnes dispositions du gouvernement qui sollicite de lui le vote de certains textes.

g) *Un cas d'espèce délicat.*

26. Tout en faisant usage de la réserve nécessaire, une allusion paraît devoir être faite à une affaire hautement politique, où une tentative de règlement amiable est toujours en suspens.

La Commission avait en effet déclaré recevable, par la décision du 15 décembre 1964, la requête 2209/64<sup>67</sup> formulée contre l'Etat belge par « l'Association régionale pour la défense des libertés » agissant pour le compte de 165 pères de famille de la région dite des « Fourons » ou de la « Voer », rattachée depuis le 1<sup>er</sup> septembre 1963 à la province du Limbourg (région linguistique flamande)<sup>68</sup>.

Les requérants faisaient valoir plusieurs griefs et notamment la violation de l'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention (droits des parents en matière d'enseignement), de l'article 8 de la Convention (respect de la vie privée et familiale) et de l'article 14 de cette même Convention (non-discrimination basée sur la langue).

Dans cette délicate affaire, où la raison d'Etat est largement en cause, surtout dans la mesure où sont remises en cause des lois touchant à un équilibre fragile.

<sup>66</sup> VASAK, K., et LALIVE, J.F., Conseil de l'Europe, Chronique de la jurisprudence de la Commission de la Cour européenne des droits de l'homme et du Comité des ministres, *Journal de droit international*, 1967, pp. 489-490.

<sup>67</sup> *Rec. déc.*, n° 15, p. 24.

<sup>68</sup> Cette région comprenant six communes (4.465 habitants) faisait antérieurement partie de la province de Liège (région wallonne). On y parle un patois « rhéno-mosan ». Elle fut rattachée, en dépit de l'opposition de la majorité des habitants, à la province du Limbourg (région flamande). Certaines facilités linguistiques étaient cependant prévues pour ses habitants par la loi du 30 juillet 1963, prévoyant un régime spécial de protection des minorités (comme pour d'autres communes de la « frontière linguistique »).

entre les communautés du pays, la Commission devait décider de soumettre la requête à une sous-commission, dont les débats oraux furent clôturés le 3 juin 1965 (au cours d'une audience contradictoire). Pourquoi la tentative de conciliation s'est-elle poursuivie aussi longtemps, au point que la Commission a seulement adopté son rapport en mars 1971 (pour le transmettre deux mois plus tard au Comité des ministres) ?

En fait, des éléments nouveaux sont intervenus entretemps. Le point 58 de la déclaration gouvernementale de 1968 prévoyait une solution inédite dans le cadre du droit public belge. Dans un but fondamental d'apaisement, la proposition gouvernementale visait à grouper les six communes de la « Voer » en un canton autonome, relevant directement du ministère de l'Intérieur et d'y instaurer un régime administratif et scolaire assurant le libre choix effectif des habitants de ces six communes contestées.

Comme le ministre de l'Intérieur n'est pas seul compétent en la matière, les Chambres constituantes décidèrent de rédiger un texte à caractère très général, l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 4, de la Constitution, selon lequel « une loi peut soustraire certains territoires dont elle fixe les limites à la division en provinces, les faire relever directement du pouvoir exécutif et les soumettre à un statut propre »<sup>69</sup>.

Cette solution de « déprovincialisation » ou d'« exprovincialisation » constituait une solution de compromis entre les communautés culturelles intéressées. La loi, à laquelle cet article fait allusion, devait être votée à une majorité spéciale (qualifiée); le gouvernement belge déposa en conséquence un projet de loi « portant statut de canton de la Voer » signé par tous les ministres<sup>70</sup>.

Ce dépôt intervenait en fait après l'adoption du rapport de la Commission signifiant un échec de la tentative de règlement amiable.

La dissolution anticipée des Chambres législatives rendit ce projet caduc mais il a été relevé de sa caducité par la loi du 3 mars 1972; la Chambre des Représentants en restait saisie en conséquence comme elle avait aussi été saisie d'amendements du gouvernement, prévoyant notamment l'appartenance du canton de la Voer à la région linguistique néerlandaise, mais il fut l'objet de

<sup>69</sup> D.P., Sénat (1969-1970), Amendement 417; Rapport de la Commission 420; Amendements 432-433, 516, 547, 551, 560; A.P., Sénat (1969-1970), *Discussion et adoption*, séance du 18 juin 1970.

D.P., Chambre (1969-1970), texte transmis par le Sénat 10 (S.E., 1968), n° 37/1°; Rapport 10 (S.E., 1969), n° 37/2°; A.P., Chambre (1970-1971) : *Discussion* : séance du 17 décembre 1970; adoption : séance du 18 décembre 1970.

<sup>70</sup> D.P., Chambre (1970-1971), 1064, I. Dans l'exposé des motifs, il est fait allusion à une préoccupation de concorde nationale; le projet, signé de manière exceptionnelle par tous les ministres, prévoyait la création d'un canton autonome, dépendant du ministre de l'Intérieur, avec toutes les facilités pour les habitants parlant l'une ou l'autre langue : français ou néerlandais.

graves objections de la part du Conseil d'Etat<sup>71</sup> et dès lors virtuellement condamné.

La démission du gouvernement Eyskens (due notamment à l'impossibilité de trouver une solution de remplacement « acceptable » pour les deux communautés) et la constitution en janvier 1973 du gouvernement présidé par M. Leburton ont abouti à l'adoption d'une solution beaucoup plus limitée dont le principe est inscrit dans l'accord politique de gouvernement (rubrique n° 3) : « il est décidé de prendre une mesure immédiate en vue de permettre aux parents de bénéficier d'un système spécial pour les enfants des Fourons » (comme aussi de quelques communes wallonnes « à facilités » : système de concessions réciproques); ... « il s'agit de permettre les dérogations nécessaires aux règlements relatifs aux écoles primaires et gardiennes (clauses des 4 km et du minimum de 16 parents) ».

Un arrêté royal du 10 mai 1973 (*M.B.*, 24 mai 1973) modifiant l'arrêté royal du 14 mars 1960 portant application de l'article 4 de la loi du 4 mai 1959 a été pris en conséquence — bien que jugé superflu par le Conseil d'Etat encore — et peut être considéré comme une mesure d'apaisement dans la mesure où aucune entrave à la liberté scolaire ne devrait plus subsister (cela, indépendamment des objections d'ordre juridique). Cette mesure semblerait pouvoir rencontrer d'éventuels arguments défavorables à la législation belge de la part des organes de la Convention. La tentative de règlement amiable n'aura donc pas été totalement inutile. Elle a permis apparemment une confrontation suffisante des points de vue en présence, dont on peut croire que certains éléments auront été utilement repris par les autorités belges dans l'élaboration d'une solution acceptable par les parties.

La prudence et la persévérance de la Commission ont sans doute été plus grandes que dans d'autres affaires (*infra*, affaire *De Becker*). La chose peut s'expliquer quand on constate que la question a dû être traitée dans le cadre d'une révision constitutionnelle. Mais alors qu'une solution pouvait paraître en vue, la Commission a apparemment conclu à un échec de la tentative pour passer au stade ultérieur de l'adoption d'un rapport.

<sup>71</sup> *D.P.*, Chambre (1970-1972) : projet de loi n° 282/I; amendements du gouvernement 282/2; amendement du député Bertrand 282/3, prévoyant l'appartenance à la région linguistique française; amendement du député Damseaux, dans le même sens.

Dans son avis du 5 septembre, sollicité par le président de la Chambre des représentants (*D.P.*, Chambre, 1971-1972, n° 282/5, le Conseil d'Etat a cependant considéré certaines dispositions du projet comme « inconstitutionnelles », au regard particulièrement de l'article 3 bis de la Constitution, prévoyant l'appartenance de toute commune du royaume à l'une des quatre régions linguistiques qu'il détermine (il considère notamment que dans la mesure où des régimes linguistiques particuliers, prévus par le projet, s'appliquent à une subdivision de la région unilingue néerlandaise, la primauté de la langue de cette région, à savoir le néerlandais n'est pas respectée).

Néanmoins, le Comité des ministres, auquel il a été transmis en vertu de l'article 31, n'a toujours pas décidé de le publier. Sans doute dans l'attente d'une conclusion de l'affaire au plan belge. En l'occurrence, si le sort des Fourons paraît réglé de manière plutôt équitable, on pourra peut-être parler d'une sorte de règlement amiable *de facto* intervenu au-delà de la phase normale où intervient le règlement prévu par les articles 28 et suivants.

Dans le cas précis, la violation alléguée par les habitants des Fourons ne sera pas réparée pour tout ce qui concerne la période antérieure au vote du nouveau texte. Il n'est pas davantage certain que ce statut soit pleinement conforme aux exigences les plus strictes de la Convention européenne, du moins à son esprit.

Ici se pose le problème de la compatibilité entre conciliation et droits de l'homme. Question ouverte, dont la solution relève peut-être de l'utopie...

## V. LES DEPASSEMENTS ORIGINAUX DU REGLEMENT AMIABLE

27. Les développements qui précèdent ont tenté de décrire le règlement amiable sous son angle le plus formel. Mais ce serait ignorer les virtualités de cette procédure que de l'examiner dans le cadre étroit des dispositions qui la régissent. L'existence d'un règlement amiable « de fait » dans plus d'une affaire où la Commission européenne des droits de l'homme devait intervenir, est actuellement admise sans grandes difficultés. Nous en trouvons la trace dans deux affaires où la législation de l'Etat défendeur était incriminée. Dans les deux cas, le règlement *de facto* est curieusement intervenu après une tentative de règlement *de jure* (si on peut dire) vouée à l'échec; encore a-t-elle pu orienter et préparer l'issue favorable finalement trouvée.

### a) « Le désistement de *De Becker* ».

28. L'affaire *De Becker*<sup>72</sup> a ainsi donné lieu à une conciliation *de facto* alors qu'elle était déjà pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme. La sous-commission constituée pour la recherche d'un règlement amiable avait dû conclure le 16 décembre 1959 qu'il se révélait impossible de pousser plus avant la tentative de règlement amiable. Cet échec ne l'empêchait pas d'affirmer que des propositions législatives en cours d'examen en Belgique étaient, à son estime, « de nature à modifier la situation au profit du requérant ».

L'impasse pouvait dès lors être considérée comme provisoire; et, en effet, le

<sup>72</sup> Requête n° 214/56 contre la Belgique; pour une analyse approfondie de l'affaire, voir affaire *De Becker*, *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, série B, pp. 63 à 82.

27 mars 1962, la Cour européenne rendait un arrêt constatant l'accord des parties pour admettre que la requête devenait sans objet, vu les modifications intervenues à l'article 123 *sexies* du Code pénal belge et en conséquence radiait l'affaire du rôle.

En réalité si un règlement amiable, selon la procédure normale, n'avait pu intervenir, c'était peut-être faute de temps, mais aussi d'empressement du législateur belge à supprimer les déchéances portant sur les moyens d'expression intellectuelle, que consacrait cet article 123 *sexies* en opposition à l'article 10 de la Convention.

La sous-commission invitait le gouvernement belge, le 1<sup>er</sup> juillet 1959, à formuler des propositions « de nature à rendre au requérant sa liberté d'expression dans toute la mesure compatible avec la protection légitime de la sécurité nationale, de l'ordre public et des bonnes mœurs en Belgique », dans un délai de six semaines.

En fait, des propositions législatives existaient, dont le secrétaire de la Commission était par ailleurs chargé de demander au gouvernement belge de préciser dans quelle mesure elles pouvaient modifier la situation personnelle du requérant.

Elles étaient destinées — de l'avis même de la sous-commission <sup>78</sup> — à atténuer l'application de l'article 123 *sexies* du Code pénal belge. Le projet de loi relatif à l'épuration civique — adopté précisément par le Sénat belge le 1<sup>er</sup> juillet 1959 — ayant pour conséquence directe de permettre à l'intéressé de participer à la direction ou à l'administration de toute manifestation culturelle, philanthropique et sportive et de tout divertissement public. Il pouvait aussi participer à « l'exploitation, l'administration et la rédaction d'un journal, hebdomadaire ou autre publication, pour autant qu'il n'ait pas un caractère politique ».

De Becker jugeait le projet peu clair et surtout se voyait limiter son droit de libre expression à des domaines non politiques. Pour lui, il s'agissait, au contraire, de faire déclarer qu'un droit de l'homme fondamental ne pouvait dépendre des modifications successives d'une législation, ni être lié à une mesure de grâce : c'était là un droit et non une faveur.

Bref, au-delà de son cas personnel, une importante question de droit était soulevée : celle de savoir jusqu'où un Etat peut aller dans le prononcé de déchéances qu'il croit nécessaires à sa sécurité.

29. Des explications sollicitées par la sous-commission, il devait ressortir que le gouvernement belge admettait néanmoins que l'intéressé pût avoir une participation « occasionnelle » à un journal, hebdomadaire ou publication ayant un caractère politique. Point sur lequel De Becker souhaitait davantage d'éclaircissements afin d'éviter toute contestation ultérieure quant au caractère

<sup>78</sup> Dans une première décision rendue le 20 mars 1959.

« politique » des publications, auxquelles il pourrait occasionnellement collaborer. A partir de là, il se ferait un « plaisir et un devoir » de retirer sa requête, dès le vote par la Chambre des représentants de ce projet et sa publication au *Moniteur belge*. Le nouveau délai accordé par la sous-commission le 1<sup>er</sup> juillet 1959 ne fut pas respecté; d'où le 16 décembre, elle constatait son impossibilité à accorder pour le moment les parties <sup>74</sup>.

C'est finalement le 1<sup>er</sup> juillet 1961 qu'était publiée la loi attendue, soit deux jours avant la première audience de la Cour, entre-temps saisie de l'affaire. De Becker estimait dès lors « son action satisfaite par le vote de la nouvelle loi » et se « désistait » de sa requête <sup>75</sup>.

Dans son arrêt du 27 mars 1962 <sup>76</sup>, la juridiction suprême de Strasbourg devait dès lors constater cet accord ou plus exactement la concordance des conclusions finales présentées tant par la Commission (qui avait tenu à rappeler par son intervention que le « désistement » implique que celui qui se « désiste » soit partie dans la cause pendante devant la juridiction... ce qui n'était pas le cas de De Becker) que par le gouvernement belge, en ce qu'elles tendaient à une radiation de l'affaire du rôle de la Cour.

30. Plusieurs éléments caractéristiques sont à relever dans cette affaire. En premier lieu, si règlement amiable de fait il y a, il n'y a pas une fois encore réparation intégrale de la violation antérieurement subie par De Becker. Les conclusions de l'Etat belge sont sous cet angle significatives :

« L'article 123 *sexies*... est une disposition qui n'est plus applicable à personne en Belgique et il n'y a pas plus de raison de s'occuper de cette disposition qui appartient au passé que de s'occuper de n'importe quelle autre disposition que l'on pourrait relever dans le Droit pénal belge du passé. »

En deuxième lieu — et par la force même des choses — aucune indemnisation n'est prévue, aucune « satisfaction équitable » n'est accordée, pour compenser le préjudice matériel et surtout moral subi par le plaignant.

En troisième lieu, l'attitude de l'Etat défendeur s'explique essentiellement par le souci d'éviter une condamnation probable de sa législation par la Cour.

La Belgique devait assurément consentir une concession déterminante pour De Becker. Et s'il n'est pas interdit que l'action de la Commission ait été décisive (par la publication de son rapport, soulignant l'incompatibilité de l'article 123 *sexies* avec la Convention), il est curieux de constater l'attitude de l'Etat belge. Il ignorait le rapport de la Commission <sup>77</sup> et semblait vouloir faire apparaître la modification de cet article litigieux comme une modification

<sup>74</sup> D'où la publication de son rapport le 8 janvier 1960.

<sup>75</sup> *Ann. de la Conv. eur. des droits de l'homme*, IV, 1961, pp. 329 et ss.

<sup>76</sup> *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, série A, arrêt du 27 mars 1962.

<sup>77</sup> *D.P.*, Sénat, S.E. 1961, projet n° 30.

normale d'une législation quelque peu imparfaite. Il n'avait garde de se référer au cas précis qui provoquait cette revision et l'amenait dès lors à choisir l'issue assez peu glorieuse d'un règlement amiable de fait, intervenant un peu à l'arraché <sup>78</sup>.

b) *Un règlement « de fait » fort satisfaisant.*

31. Les affaires *Pataki et Dunshirn contre l'Autriche* <sup>79</sup> paraissent aussi avoir donné lieu à un règlement amiable. La première fut déclarée recevable quant à la violation de l'article 6, paragraphe 1 et la seconde quant à la violation de l'article 6, paragraphes 1 et 3 <sup>80</sup>.

Les requérants avaient vu en effet, à la suite de l'appel formé par le ministère public, leur condamnation aggravée. Or, au cours de cette procédure d'appel, les décisions avaient été prises lors de séances non publiques, pendant lesquelles le ministère public avait été entendu seul et à huis clos. Cette intervention unilatérale apparaissait contraire à la notion même de jugement équitable et aux droits de la défense, tels que les consacre l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le ministère de la Justice autrichien devait aussitôt recommander aux procureurs généraux de ne plus assister aux délibérations à venir. Cette mesure prétorienne n'empêchait pas que les procédures closes aient violé les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme. La loi du 18 juillet 1962 devait venir modifier et compléter le Code de procédure pénale pour le mettre en conformité avec la Convention.

Toutefois, le projet de loi initialement déposé prévoyait aussi la réouverture des procédures antérieures au 1<sup>er</sup> septembre 1962. Cette solution, entraînant la réouverture d'un grand nombre de procédures n'emporta pas l'adhésion du Conseil national <sup>81</sup>.

Aussi, fallut-il attendre une loi ultérieure du 27 mars 1963 pour voir instaurer des mesures transitoires, au terme desquelles pouvaient être rouvertes les procédures concernant les seuls cas en instance devant la Commission.

Les négociations entreprises dans le cadre de la procédure normale de règlement amiable semblaient avoir préparé cette importante modification législative intervenue avant le rapport de la Commission (transmis au Comité des ministres du 6 mai 1963). Ce rapport concluait naturellement à l'existence

<sup>78</sup> DAUBIE, C., « La Convention européenne des droits de l'homme et la raison d'Etat », *R.D.H.*, 1970, III, 2, pp. 264-265.

<sup>79</sup> Requêtes n° 596/59 et 789/60.

<sup>80</sup> *Rec. déc.*, n° 5.

<sup>81</sup> Projet de loi du 26 juin 1962 modifiant et complétant le Code de procédure pénale; seul l'article 1<sup>er</sup> fut admis (loi du 18 juillet 1962).



d'une violation de la Convention en ce qui concernait la procédure suivie sur base de l'article 294, § 3 du Code de procédure pénale, tel qu'il était en vigueur lors de la procédure d'appel en question. Mais, au vu des modifications législatives intervenues il invitait le Comité des ministres à ne pas donner suite à ces affaires<sup>82</sup>. Ce que faisait la résolution du Comité des ministres du 16 septembre 1963 (63 DH 2)<sup>83</sup>.

L'effort de la Commission semble ici avoir exercé une réelle influence<sup>84</sup>. On remarquera surtout que le règlement de fait obtenu paraît plus complet et satisfaisant que d'autres arrangements négociés dans le cadre de la procédure normale. Cette fois, en effet, la violation antérieurement commise a été effectivement réparée puisque la loi du 27 mars 1963 permet aux personnes jugées selon la procédure antérieurement en vigueur de faire réexaminer leur cause sur base de la loi nouvelle, conforme désormais à la notion d'un jugement équitable et impartial, au respect des droits de la défense et à l'égalité des parties dans le débat judiciaire.

Ce règlement de fait consacre encore une solution qu'il eût été sans doute préférable de voir négociée définitivement au stade de la procédure normale. Le résultat est cependant aussi positif et on peut d'ailleurs se demander si la procédure normale n'est pas trop expéditive (il est vrai que la publication du rapport peut exercer une influence souhaitable).

### c) « Une intervention humanitaire. »

32. S'il est vrai que « le règlement amiable... imprègne toute la Convention »<sup>85</sup>, on constate que cette procédure vaut singulièrement par les virtualités qu'elle renferme et qui ont amené la Commission à agir plus d'une fois, presque *de lege ferenda*, en s'inspirant de cette procédure au départ strictement normalisée. C'est ainsi qu'une affaire interétatique a été l'occasion pour cet organe d'agir en toute indépendance d'esprit et pour citer Monconduit, « pour des raisons essentiellement humanitaires »<sup>86</sup>.

Dans l'affaire *Autriche contre Italie*<sup>87</sup>, la Commission, tout en estimant dans

<sup>82</sup> La Commission usait du droit que lui conférait l'article 31, § 3, de la Convention.

<sup>83</sup> L'année suivante, 14 requêtes semblables ont fait l'objet d'une résolution du Comité des ministres (64 (DH) I) du 5 juin 1964, qui concluait pareillement à la non-poursuite de ces affaires.

<sup>84</sup> MONCONDUIT, F., *op. cit.*, p. 384, signale que les négociations avaient été conduites par un membre de la Commission, qui, accompagné du secrétaire, s'était rendu à Vienne.

<sup>85</sup> VASAK, K., « La Convention européenne des droits de l'homme », n° 400, p. 208.

<sup>86</sup> MONCONDUIT, F., *op. cit.*, p. 385.

<sup>87</sup> Requête n° 788/60; rapport de la Commission, *Doc. A 84.548*, adopté le 30 mars 1963 et transmis au Comité des ministres le 24 mai 1963, p. 275.

VASAK, K., *La Convention européenne des droits de l'homme*, nos 415 à 421, pp. 214 à 217, analyse de manière détaillée cette affaire. Il faut rappeler que six jeunes gens germanophiles

son rapport que l'article 6, paragraphe 3 de la Convention n'était pas violé, contrairement à ce que prétendaient des requérants, ne devait pas en effet se borner à ces constatations.

Le document, transmis au Comité des ministres, signalait que la Commission avait « estimé souhaitable que, pour des raisons essentiellement humanitaires, dont le jeune âge des condamnés, des mesures de clémence soient prises en leur faveur ».

Sans doute, une telle proposition allait-elle formellement dans le sens de l'article 31, paragraphe 3, qui prévoit explicitement que « en transmettant le rapport au Comité des ministres, la Commission peut formuler les propositions qu'elle juge appropriées ».

K. Vasak pose la question de savoir s'il ne s'agit pas d'une ultime tentative de règlement amiable<sup>88</sup>.

F. Monconduit souligne que non seulement la Commission « en exprimant son souhait ne s'est pas référée exclusivement à cette disposition » mais encore que « au point de vue matériel, il semble bien qu'elle dépasse ce cadre, dès lors que la Commission n'invoque pas une disposition directement inscrite précisément dans le texte de la Convention qui imposerait à l'Etat intéressé de satisfaire à son souhait »<sup>89</sup>. Il en conclut « qu'elle apparaît alors comme une intervention humanitaire, que la Commission a jugé bon de faire, étant donné les circonstances particulières de l'affaire ».

Cette intervention discrétionnaire de la Commission paraît en fait relever d'une tentative de conciliation. Elle semblait en effet solliciter de la part du gouvernement italien qu'il amène ses autorités judiciaires à une certaine flexibilité, et l'on conçoit que la voix autorisée de la Commission aurait pu faire pression autant sur le Comité des ministres (qui se borne simplement à indiquer qu'il avait pris connaissance de ce fait) que sur le gouvernement défendeur, qui, d'ailleurs, n'avait formellement rien à se reprocher.

La Commission s'oriente sans doute aussi dans le sens du règlement amiable, là où il n'est pas un simple instrument qui vise à promouvoir le respect des droits consacrés par la Convention mais encore à dépasser le cadre forcément étroit des dispositions juridiques, qui ne garantissent souvent que le minimum.

du Haut-Adige, accusés de meurtre d'un douanier italien avaient été condamnés à des peines de réclusion. Malgré certains faits troublants (langage insultant de la partie civile, du ministère public — expressions concernant la personnalité des accusés « de nature à étonner dans le contexte ») la Commission estimait que l'égalité des parties avait été respectée et que la présomption d'innocence (art. 6, § 2) avait été sauvegardée.

<sup>88</sup> VASAK, K., *op. cit.*, n° 421, p. 217.

<sup>89</sup> MONCONDUIT, F., *op. cit.*, p. 3.

S'il s'agit là d'un précédent unique en son genre, il présente un intérêt certain en ce qu'il démontre combien la Commission est très consciente de ce rôle de conciliation qui correspond peut-être plus à la nature de ses fonctions.

d) *La crise cyprïote.*

33. Pour être complet ou presque, on pourrait mentionner encore deux affaires où une forme de règlement amiable semble pouvoir être discernée. Elles sont toutes deux relatives à la crise cyprïote.

Dans sa requête 176/56, le gouvernement grec avait fait valoir que l'imposition du fouet aux jeunes garçons de moins de 18 ans et l'application d'autres peines collectives (notamment des amendes) violaient l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A la suite d'une enquête sur place de membres de la Commission et alors que la sous-commission procédait à la tentative de règlement amiable, le gouverneur de l'île abolissait la législation autorisant ces peines. Le règlement éventuel était ainsi devancé mais le résultat était en fait identique. Les griefs étant devenus sans objet, un règlement de fait pouvait être considéré comme étant intervenu<sup>90</sup>.

Une autre requête (n° 293/57) avait été déclarée recevable pour vingt-neuf des quarante-neuf cas de « tortures ou sévices assimilables à la torture ». La procédure ouverte par cette requête devait être prématurément interrompue, à la suite des accords de Zurich et de Londres, portant règlement du problème de Chypre. Le Comité des ministres, dans ses résolutions 59 (12) et (59) 32 (30) devait estimer dès lors que « conformément à l'article 32 de la Convention... il n'y avait pas lieu de prendre de nouvelles mesures », entérinant ainsi le règlement politique intervenu<sup>91</sup>.

En l'occurrence, on pourrait aussi évoquer la notion de règlement amiable de fait, mais avec toutes les faiblesses qu'elle comporte : la répartition du préjudice subi étant complètement perdue de vue, tant pour le passé que pour l'avenir<sup>92</sup>. Et ceci, même si la procédure avait été arrêtée à la demande des deux parties.

On sera quelque peu plus circonspect quant à assimiler ce dernier cas à un règlement amiable de fait car le grief lui-même n'était pas directement rencontré comme dans l'espèce précédente.

<sup>90</sup> Le rapport de la Commission (26 septembre 1958) est toujours secret (selon Vasak notamment).

<sup>91</sup> *Ann. Conv. eur. des droits de l'homme*, II, pp. 187 et 197.

<sup>92</sup> Et d'ailleurs, dans la résolution (59) 12, le comité s'écarte du prescrit de l'article 32 de la Convention, puisqu'il ne constate pas s'il y a eu ou non violation de la Convention. C'est la seule décision qu'il aurait dû prendre en fonction de cet article.

## VI. LES ENSEIGNEMENTS DE LA PRATIQUE

a) *Quant au fond.*

34. L'examen sommaire des quelques affaires qui ont conduit à un règlement amiable (*sensu stricto* ou *sensu lato*) permet de dégager quelques traits, les uns communs à toutes ces affaires, les autres spécifiques à l'une ou l'autre.

Cette brève synthèse a le souci de démontrer combien la procédure de règlement amiable est souple, susceptible d'applications variées. Dans ces divers cas, l'Etat défendeur s'incline totalement ou plus souvent partiellement. Mais en échange d'un avantage substantiel : celui d'échapper à une condamnation éventuelle par la Cour européenne des droits de l'homme ou à tout le moins à une décision défavorable de la Commission qui pourrait le contraindre, au moins moralement, à des prestations plus précises et lourdes de conséquences.

L'arrêt de la procédure à ce niveau s'est, dans deux cas — les affaires *Poerschke* et *Sepp* — assorti d'un engagement à renoncer dans le premier cas, à toute action civile devant les tribunaux de Berlin (« il ne fera valoir contre la République fédérale allemande, ni contre le *Land* de Berlin, de réclamations relatives à la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme ou à la procédure pénale 60K/ s 6 v. 1963 du ministère public de Berlin ») et dans le second cas à toute action contre la République fédérale allemande ou le *Land* de Basse-Saxe. Et si pareil engagement n'est pas explicitement formulé dans d'autres affaires, l'arrêt des procédures entamées est cependant effectif.

La contrepartie varie : octroi d'une « satisfaction équitable » : dommages-intérêts évalués à 65.000 FB pour Boeckmans, libération sous condition de Poerschke par l'effet d'une mesure de grâce, délivrance d'une autorisation d'entrée dans le pays et règlement des frais de voyage... dans des limites raisonnables, en ce qui concerne l'affaire *Khan*, dédommagement de 10.000 FB pour Knechtl...

Ces diverses mesures n'affectent pas l'ordre juridique et laissent donc absolument intactes les décisions judiciaires nationales, ce qui veut dire que dans plus d'un cas, sinon dans tous, la marge de manœuvre est sensiblement réduite. Il ne peut être question en effet de mettre en cause la séparation des pouvoirs dans l'Etat défendeur. Le pouvoir exécutif refuse à bon droit d'empiéter sur le terrain du pouvoir judiciaire, ce qui laisse entier le problème de la *restitutio in integrum*. Il existe certes l'une ou l'autre exception : les affaires *Pataki* et *Dunshirn* où interviennent des lois autorisant la reprise de procédures closes, qui violaient l'esprit de la Convention et dans une certaine mesure l'affaire *Sepp* : suspension provisoire, sinon définitive d'une condamnation et de ses effets, pouvant aboutir conditionnellement à une sorte de « radiation ».

Mais ceci n'empêche pas que, même s'il s'agit d'un acte dépendant du pouvoir exécutif, l'Etat défendeur ne manifeste quelque hésitation à reconnaître les torts

de ses agents : les affaires *Alam et Khan* et *Knechtel* le prouvent. Il faut reconnaître que, dans les cas d'espèce, la solution intervenue constitue une annulation implicite des mesures incriminées. Le réflexe de la souveraineté fait obstacle à une attitude plus franche (il en est de même dans l'affaire *Sepp* où est en cause le pouvoir judiciaire).

Dans certains cas, le règlement amiable conduit à une adaptation ou à une promesse de révision des législations contestées. La séparation formelle des pouvoirs étant en fait moins rigide entre exécutif et législatif dans plus d'un Etat, un gouvernement peut s'engager pour le Parlement : ce sera la promesse d'une adaptation législative dans l'affaire *Alam*, une acceptation effective dans l'affaire *De Becker* (règlement de fait) comme dans les affaires *Pataki et Dunshirn*.

Du point de vue fondamental encore, certains classements, relativement sommaires, peuvent être établis parmi les règlements amiables intervenus.

Au-delà de cette distinction — qui ressort davantage à la forme qu'au fond — entre règlements *de jure* et règlements *de facto*, on pourrait ainsi faire un utile départ entre les règlements qui revêtent une portée individuelle (dans la mesure où la solution intervenue se borne à un simple dédommagement du plaignant ou une mesure dans l'ordre juridictionnel interne qui n'intéresse que le requérant : affaires *Boeckmans, Sepp*) et les règlements amiables qui affectent non seulement les intérêts du plaignant mais encore se concluent par le constat ou la promesse d'adaptations législatives qui bénéficieront à l'avenir à d'autres personnes : affaires *Pataki et Dunshirn, Knechtel*).

Par ailleurs, une autre décision peut être entrevue entre les règlements qui n'incluent que des concessions unilatérales du gouvernement défendeur : affaires *Alam et Khan, Knechtel* et les règlements qui se caractérisent davantage par le caractère bilatéral des concessions faites : affaires *Poerschke, Sepp* (renonciation à toute action future) ou même affaire *De Becker* dans la mesure où il admettrait de renoncer à toute participation — au moins permanente — à un journal, hebdomadaire ou publication à caractère politique...

Ce sont là des distinctions sommaires et approximatives certes, mais qui démontrent combien la procédure envisagée n'est en rien rigide ni préfabriquée.

#### b) Quant à la forme.

35. La forme que revêt le règlement amiable peut être différente selon l'espèce. K. Vasak la décrit, en ce qui concerne l'affaire *Boeckmans*, comme « un contrat synallagmatique conclu par les parties sous les auspices de la sous-commission et enregistré par celle-ci »<sup>93</sup>. Le libellé de la formule introductive du rapport

<sup>93</sup> VASAK, K., et LALIVE, J.F., « Chronique de la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme, de la Cour européenne des droits de l'homme et du Comité des ministres du Conseil de l'Europe », *Journal de droit international*, 1967, p. 490.

de la Commission confirme cette opinion : « Le gouvernement défendeur et les avocats du requérant sont tombés d'accord sur les points suivants ».

Dans les affaires *Alam et Khan* et *Poerschke*, la conciliation est née de ce que « les représentants des parties ont fait les déclarations suivantes ». Dans ces deux cas, il s'agit donc de la juxtaposition d'actes unilatéraux accomplis par les parties (l'Etat défendeur faisant valoir ses réticences en même temps que le caractère purement facultatif de son intervention). De cette juxtaposition, la Commission déduit qu'il y a conciliation des points de vue.

Dans les règlements amiables de fait, les adaptations législatives postérieures au constat de l'échec de la conciliation sont interprétées par le requérant comme de nature à satisfaire son action. D'où souvent une simple déclaration unilatérale constatant l'existence d'une solution plus ou moins satisfaisante (éventuellement enregistrée par l'instance saisie à ce moment : la Cour saisie du désistement de De Becker, résolutions du Comité des ministres dans les affaires *Pataki et Durnshirn* et de Chypre <sup>94</sup>).

Ces deux variantes traduisent indiscutablement un état d'esprit sous-jacent. La première formule engage indiscutablement l'Etat défendeur qui adapte la négociation sur un pied d'égalité avec le requérant, un individu. Il manifeste, ce faisant, son souci de souscrire sans réserve à l'esprit de la Convention européenne des droits de l'homme, qui a consacré pleinement le droit de requête individuel, innovant ainsi de manière considérable dans la tradition du droit international.

La seconde formule est certainement plus marquée par l'empreinte de cette raison d'Etat, qui empêche le gouvernement défendeur de reconnaître ouvertement ses torts, ses errements et le conduit à un aveu à la sauvette. Cette déclaration unilatérale a l'avantage d'échapper à « cette analyse iconoclaste pour la souveraineté des Etats » <sup>95</sup>.

Certes, le résultat importe avant tout. Mais les conditions dans lesquelles intervient le règlement pourraient être, en l'un ou l'autre cas, déterminantes. La tâche de la sous-commission n'en est certes pas facilitée, mais le réalisme commande de s'accommoder de cette procédure moins directe, là où il ne semble pas possible d'aller au-delà.

Quelle que soit la « forme » de la conciliation obtenue sous l'égide de la Commission, le rapport qui en établit le constat semble bien s'apparenter à une décision aux effets de droit contraignants pour les parties à la cause <sup>96</sup>.

<sup>94</sup> Sauf dans la première affaire de Chypre, où les parties sont tombées d'accord pour demander à la Commission de clôturer la poursuite de ses efforts.

<sup>95</sup> VASAK, K., et LALIVE, J.F., *op. cit.*, p. 490.

<sup>96</sup> VEGLERIS, P., « La fonction de décision et de sanction », *R.D.H.*, 1969, II, 2, p. 241, est de cet avis et estime en outre que « cette décision sur règlement amiable remplit aussi un but de sanction, au sens d'un redressement réel et effectif du droit violé ».

Car le rapport de la Commission — aussi concis soit-il — n'est pas un pur enregistrement de deux positions concordantes, mais il mentionne explicitement les engagements formels et précis des parties.

Dès lors, il a autant le caractère d'une décision qu'un rapport constatant une violation par un Etat d'une disposition de la Convention. De part et d'autre, la Commission établit un constat, tantôt positif, tantôt négatif, et devra veiller à une exécution en bonne et due forme des obligations qui s'y rattachent pour le gouvernement défendeur.

## VII. EFFETS ET RESULTATS DU REGLEMENT AMIABLE

### a) *L'exécution des engagements.*

36. Une des difficultés propres à l'efficacité du système de garantie, institué par la Convention européenne des droits de l'homme, reste liée à l'exécution des obligations qui découlent, pour les Etats, des règlements intervenus en conséquence de la procédure de « conciliation » comme des arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>97</sup>. Ceci dans la mesure où les règlements obtenus sont bien des décisions qui entraînent des effets de droit pour les parties.

Frowein souligne à raison que « la Convention ne s'attache pas particulièrement aux résultats du règlement amiable »<sup>98</sup>. A relire l'article 30 de la Convention, on constate en fait que l'établissement de la publication d'un rapport (sommaire) intervient lors du règlement amiable. Ce rapport est transmis « aux Etats intéressés, au Comité des ministres et au secrétaire général du Conseil de l'Europe », aux fins de publication.

Pour le reste, rien n'est prévu quant au contrôle ultérieur de l'exécution par l'Etat défendeur des obligations qui résultent pour lui de son acceptation délibérée des prestations impliquées par un règlement amiable.

37. Mais qu'en est-il si un Etat tarde à remplir ses engagements ou si, dans l'hypothèse la moins favorable, il revient sur les concessions qu'il a faites et se refuse à exécuter ce qui constitue l'objet de ses engagements ?

Le problème paraît certes théorique puisque l'expérience n'a pas démontré

<sup>97</sup> MARCUS-HELMONS, S., Effectivité et efficacité dans la Convention européenne des droits de l'homme, Communication présentée au 3<sup>e</sup> Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, pp. 4 et ss.

<sup>98</sup> FROWEIN, rapport précité au 3<sup>e</sup> Colloque international de Bruxelles, 1970, p. 2; VEGLERIS, P., Vingt ans d'expérience de la Convention européenne des droits de l'homme, rapport présenté au Colloque de Bruxelles, 1970, p. 30. « Le rapport spécial que la sous-commission doit rédiger lorsqu'elle agréé le règlement est beaucoup plus une décision qui met fin à un état de violation de principes fondamentaux qu'un acte de notaire. »

jusqu'ici que des difficultés ultérieures aient surgi. De plus, certains règlements sont intervenus, presque *de facto*, par suite d'une concession spontanée de l'Etat défendeur (par exemple, l'adaptation d'une législation « douteuse »).

Néanmoins, le problème pourrait se poser. Des difficultés politiques survenant dans un Etat pourraient amener celui-ci dans une affaire d'un certain retentissement, à ne pas faire suivre d'effets positifs le règlement, auquel il se serait prêté (en refusant de faire voter par son Parlement des lois modifiant des dispositions non conformes à la Convention).

La carence de la Convention est ici regrettable et peut comporter de graves incidences. En ce sens, Frowein estime qu'il semblerait normal — *de lege ferenda* — que la Commission, en tant qu'organe devant lequel est intervenu le règlement, ait compétence pour en contrôler l'exécution. C'est pourquoi, il préconise la réouverture de la procédure à la demande de l'une des parties si l'autre refuse de se conformer aux termes de la solution amiable.

Cette proposition procède d'un sain réalisme; elle aurait l'avantage d'être une mesure préventive sage et efficace. La « menace » d'une réouverture de la procédure et de la publication d'un rapport défavorable de la Commission pourrait amener l'Etat, prêt à une certaine « volte-face », à réfléchir à son inconséquence.

Mais cette suggestion ne risque-t-elle pas toutefois de mettre en question le caractère « définitif » du règlement intervenu ?

Une autre proposition de Frowein encore tend à considérer que le « règlement amiable constitue, au regard de la législation interne de l'Etat défendeur, un contrat ayant force de loi et directement applicable par les tribunaux nationaux »; parfaitement défendable au niveau des principes, cette position suscite des objections d'ordre juridique déterminantes, dont la plus importante paraît être la suivante : l'autorité de la chose jugée dans les Etats. Les principes fondamentaux des constitutions nationales s'opposeraient à ce que soit remise en cause — même par cette voie — une décision judiciaire coulée en force de chose jugée<sup>99</sup>.

Ainsi, dans l'affaire *Poerschke*, au cas où l'Etat défendeur aurait remis en cause la libération conditionnelle accordée par l'effet d'une mesure de grâce, il aurait été juridiquement contestable que le règlement amiable soit appliqué par un tribunal allemand comme ayant force de loi, remettant en cause les décisions judiciaires antérieurement intervenues.

Mais on peut contester qu'il s'agisse de l'application de la même source de droit, puisqu'il s'agirait d'un droit issu de la Convention : la question est entière !

<sup>99</sup> ROLIN, H., « Le contrôle international des juridictions nationales », cette *Revue*, 1967, p. 51.



b) « *Les mesures provisoires* ».

38. A titre incident, il n'est pas sans intérêt d'évoquer le problème des mesures éventuelles de caractère provisionnel qui pourraient être envisagées au cours de la procédure de règlement amiable<sup>100</sup>.

Elles ne sont pas comme telles prévues par la Convention<sup>101</sup>, mais il est évident que si le litige, qui a déclenché la procédure, a donné lieu à une décision nationale exécutoire mais non encore exécutée, il est souhaitable que soit maintenu un *statu quo*, surtout si les effets de cette décision devaient être irréversibles.

Raymond signale qu'à la carence du texte, la pratique a remédié et qu'un contact utile entre la Commission et les autorités nationales permet de surseoir à une exécution (ce qui ne permet pas de préjuger de l'issue du litige). Toujours selon lui, cet arrangement ne rentre certes pas dans le cadre de la fonction conciliatrice de la Commission mais constitue un complément, inspiré par des nécessités pratiques, à une procédure strictement contentieuse.

Ces mesures de type conservatoire doivent en effet permettre à la conciliation de se dérouler avec un maximum de chances de réussite. Elles introduisent une utile parenthèse qui facilitera la conclusion d'un règlement amiable qui devrait aboutir à une éventuelle abstention de l'exécutif de l'Etat intéressé quant à la décision judiciaire (par exemple, une absence de poursuite du paiement d'une amende). Ces mesures n'engagent en rien l'Etat quant au fond; elles ne doivent donc pas créer de difficultés particulières; l'avenir est en effet intégralement réservé.

## CONCLUSIONS

39. Dans son testament politique, le cardinal de Richelieu écrit :

« ... Négocier sans cesse, ouvertement ou secrètement en tous lieux, encore même qu'on n'en reçoive pas un fruit présent et que celui qu'on en peut attendre ne soit pas apparent, est chose tout à fait nécessaire pour le bien des Etats... »

Citation, qu'on pourrait compléter en y ajoutant, à propos du problème qui nous a retenu ici : « ... et pour le bien des individus ».

Cette tentative de règlement amiable réalise dans le cadre de la protection européenne des droits de l'homme une formule originale de conciliation, avantageuse à plus d'un égard. Et il est indéniable et révélateur que la Commission a

<sup>100</sup> RAYMOND, J., « Comment s'exerce la fonction de conciliation de la Commission européenne des droits de l'homme », *R.D.H.*, 1969, II, 2, pp. 265-266.

<sup>101</sup> EISSEN, M.A., « Les mesures provisoires dans la Convention européenne des droits de l'homme », *R.D.H.*, 1969, II, 2, p. 256.

usé de son pouvoir d'accepter ces règlements avec une grande liberté, à tout moment de l'instance, dans la mesure — cette condition de fond est essentielle — où les termes proposés s'inspirent du respect des droits de l'homme.

40. D'aucuns regrettent le petit nombre de tentatives de conciliation et constatent qu'on a quelque peu sollicité les textes en assimilant à des pseudo-règlements amiables certains efforts et certains accommodements auxquels la Commission n'a pas toujours contribué de manière prépondérante.

Statistiquement parlant, ils ont raison sans doute, mais la relative discrétion de la Commission dans l'exercice de sa fonction de « conciliation »<sup>102</sup> n'empêche pas que ses efforts pour atténuer, voire supprimer certaines violations (dans le cadre des articles 28 à 30 de la Convention et en dehors de ceux-ci) ont eu une portée utile dans plus d'une crise où la raison d'Etat était singulièrement sollicitée. On ne peut pas davantage reprocher à la Commission sa prudence, sinon son intransigeance. Elle ne pouvait payer n'importe quel prix pour aboutir dans certaines tentatives et sans doute sa position a-t-elle été absolument légitime et logique. Ce serait dévaluer le règlement amiable autant que la protection des droits de l'homme dans le cadre de la Convention que d'avaliser certains compromis hâtivement conclus au détriment des intérêts mêmes des individus et de cet ordre particulier des droits de l'homme.

Les développements qui précèdent ont montré que dans plus d'un cas on ne pouvait parler à première vue d'un règlement strictement suffisant au regard d'un respect scrupuleux des droits de l'homme, notamment pour la préparation effective de la violation dans le passé. Aussi, la réussite même de nouvelles tentatives de règlement amiable dignes de ce nom implique-t-elle un rigorisme certain de la part de la Commission.

Il faut plutôt déplorer la réserve des Etats à l'égard de cette procédure. Certaines affaires, où l'Etat défendeur s'est défendu avec acharnement, sont significatives. Mais il serait injuste de nier les efforts qu'ont manifestés certains règlements pseudo-règlements amiables.

On pourrait, d'ailleurs, revenir ici sur l'incidence possible, sinon probable, des facteurs politiques dans la recherche d'un règlement amiable. Un Etat — quand bien même il manifesterait par la voix de représentants autorisés une volonté positive de collaboration à la recherche d'une telle solution — peut se trouver à un certain moment devant la nécessité de faire « marche arrière », sinon volte-face sous l'emprise de circonstances purement politiques, et là spécialement où une affaire n'a plus une portée purement individuelle. L'affaire des Fourons l'a prouvé : le gouvernement belge démissionnaire en 1968 et expédiant comme tel les affaires courantes, s'est trouvé, au cours d'une réunion dans le cadre de la conciliation, dans l'incapacité de prendre une position

<sup>102</sup> Cor, J.P., *op. cit.*, p. 27, n° 11, lui reproche une certaine pusillanimité.

en réponse à certaines questions, par suite de l'absence délibérée, motivée par des circonstances politiques, d'un des ministres intéressés<sup>103</sup>.

On doit bien constater dès lors que la tentative de règlement amiable reste tributaire du moindre accident politique et s'avère donc très aléatoire, dès qu'il n'est plus question uniquement de droits individuels (*sensu stricto*).

41. Cette phase de la procédure devant la Commission européenne des droits de l'homme est-elle inutile, superflue ? Une réponse négative s'impose, car le règlement amiable a l'avantage de toute formule gracieuse. Il évite la lourdeur et les aléas d'une procédure contentieuse et assure à l'individu une protection qui, en certains cas, pourrait paraître juridiquement moins complète mais plus rapide, plus effective.

Il est bon aussi que l'Etat sache reconnaître, explicitement ou implicitement, ses erreurs et négocier, sur pied d'égalité, avec l'individu. Là encore, l'amiable composition s'avère utile : elle valorise en effet, pour l'individu, sa qualité de sujet de droit international. Et cet hommage indirect de la souveraineté étatique à une certaine primauté de l'individu est un de ces progrès qui contribuent à une évolution positive et constructive du droit international et de ses mécanismes classiques comme de la protection internationale des droits de l'homme.

#### ADDENDA

Le règlement intervenu dans l'affaire *Simon - Herold* (sujet allemand, arrêté en Autriche parce que soupçonné d'escroquerie et s'estimant victime d'un traitement « dégradant » au cours de sa détention préventive) présente quelques particularités qu'il est intéressant de relever ici sommairement dans la mesure où il se rapproche ou non des règlements précédemment intervenus.

Cette affaire a donné lieu à de nombreuses discussions tant à Strasbourg qu'à Vienne et à des enquêtes assez larges menées en Autriche (spécialement à la prison où le requérant a été détenu), ce qui souligne le souci de la Commission de se mettre au mieux à la disposition des parties.

Le règlement résulte ici de deux démarches unilatérales et concordantes : l'Autriche s'engage à ne pas demander que des poursuites pénales soient reprises en Allemagne, pays d'origine du requérant où il est retourné après son élargissement, et à ne pas lancer un avis de recherche international contre le requérant dans cette affaire qui est ainsi close en quelque sorte; en échange de quoi, le requérant n'entreprendra aucune action liée à l'objet de la procédure en cause contre l'Autriche. On peut dresser un parallèle avec l'affaire *Sepp* à cet égard.

<sup>103</sup> *Le Soir*, 28 février 1968, fait état d'un incident dû à l'absence de M. Van Elslande, ministre des Affaires européennes, dont la lecture d'une déclaration par un émissaire, faisant état de l'impossibilité de s'engager pour la Belgique, vu les circonstances politiques, devait provoquer un réel malaise et l'embarras de ses collègues.

La restitution *in integrum* n'est pas ici réalisée et pour cause : la détention a été subie, certains traitements subis sans qu'il soit possible d'y revenir. Il n'est accordé au requérant aucune réparation matérielle ou morale. Seul l'avenir est garanti puisque dans le cadre de concessions mutuelles, toutes poursuites éventuelles contre le requérant sont définitivement exclues.

Ce règlement est encore intéressant en ce que le gouvernement incriminé signale à la Commission que le ministre de la Justice a transmis aux autorités judiciaires une instruction générale concernant l'hospitalisation dans les établissements publics de personnes malades ou blessées, purgeant une peine privative de liberté ou se trouvant en détention préventive, ceci spécialement pour assurer le respect de l'article 3 de la Convention prohibant les peines ou traitements « inhumains ou dégradants » (référence faite au cas « malheureux » de Simon - Herold, sain d'esprit, que l'on avait placé dans la section fermée d'un hôpital psychiatrique)<sup>104</sup>.

Au-delà du cas individuel, un problème de compatibilité de mesures imputables à l'Etat autrichien avec les exigences de la Convention est ainsi positivement rencontré; ce règlement, une fois encore, n'a pas une portée limitée au cas d'espèce. Ceci peut être considéré comme encourageant !

<sup>104</sup> Rapport de la Commission, p. 10.