

LE DROIT A UN RECOURS EFFECTIF
DEVANT L'AUTORITE NATIONALE COMPETENTE
DANS LES CONVENTIONS INTERNATIONALES
RELATIVES A LA PROTECTION
DES DROITS DE L'HOMME *

par

Pierre MERTENS

Attaché de Recherches à l'Institut de Sociologie (U.L.B.)

INTRODUCTION

Derrière cet intitulé d'apparence presque anodine et qui rend un peu l'écho de l'évidence, se dissimule en réalité une notion beaucoup plus complexe, énigmatique et fuyante qu'il n'y paraît à première vue.

Nous en voulons pour première preuve les circonstances, sinon fortuites, du moins particulières, qui ont entouré, nous le verrons, sa consécration dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. Une autre démonstration nous en est donnée par le caractère un peu disparate voire timoré de la jurisprudence qui l'a, jusqu'ici, mise en œuvre dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme.

Et jusqu'aux travaux préparatoires des textes qui ont adopté cette disposition attestent souvent l'embarras et, quelquefois, la méfiance de leurs auteurs, à l'égard d'une formule dont ils subodoraient peut-être qu'on pourrait en déduire pratiquement de lourdes conséquences.

La doctrine en la matière, elle aussi, ne nous renseigne pas sans quelque réticence ni sans contradictions, comme si un doute planait sur la plupart des thèses qu'elle avance.

* Cette étude constitue le texte d'un rapport présenté au Centre de recherches et d'études de droit international de l'Académie de La Haye dont les travaux avaient pour thème, en 1967, la protection internationale des droits de l'homme. Il constitue, par ailleurs, une approche des travaux consacrés par l'auteur à l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le cadre du Centre du droit du Conseil de l'Europe (*Institut d'études européennes, U.L.B.*).

De ces lacunes et de ces contradictions, notre étude se ressentira nécessairement puisqu'elle sera réduite à poser plus de questions qu'elle ne fournira de réponses.

La protection des droits de l'homme s'exerce aujourd'hui, on le sait, aussi bien sur le plan étatique qu'interétatique.

Normalement, les garanties offertes en l'espèce par le cadre étatique devraient suffire. Et si elles se révélaient suffisantes, « il serait vain d'en chercher ailleurs »¹. Ce n'est qu'en raison de ses imperfections que la protection internationale des droits fondamentaux s'est organisée².

Mais l'originalité et la caractéristique essentielle du recours devant les instances nationales qu'octroyent les textes internationaux qui proclament ou sauvegardent les droits de l'homme est qu'ils confient d'abord la protection internationale de ces droits aux juridictions ou aux autorités internes dont les insuffisances mêmes ont nécessité et provoqué leur élaboration...

Nous verrons plus loin comment s'explique ce paradoxe et quelles sont les considérations qui le justifient.

I. ORIGINES ET FONDEMENTS DU DROIT DE RECOURS EFFECTIF

A. *L'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme*

L'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose que :

« Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la Constitution ou par la loi. »

Si on se penche sur les travaux préparatoires de la Déclaration, on s'aperçoit qu'une telle disposition ne figurait pas, à l'origine, dans les projets de texte³. En fait, l'introduction du droit de recours effectif dans le texte final de l'instrument est due au dépôt tardif d'un amendement à l'article 6 du projet en vue d'y ajouter un second paragraphe.

Cet amendement, déposé par don Pablo Campos Ortiz, délégué mexicain à la troisième commission de l'Assemblée générale était ainsi formulé : « chacun

¹ BRUNET, R., *La garantie internationale des droits de l'homme d'après la Charte de San Francisco*, Genève (Ch. Grasset), p. 146.

² A ce sujet, voy. DROST, P.N., *Human Rights as Legal Rights, The Realization of Individual Human Rights in Positive International Law*, Leyden (Sijthoff), 2^e éd., 1965, surtout pp. 26 et ss.; PALASKAS, M., *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit international*, Mémoire, Strasbourg, 1960; QUINTIANO-RIPOLLES, A., « A propos de la protection pénale des droits de l'homme : une suggestion », *Revue internationale de droit pénal*, 1950, pp. 564 et ss. et VERZIYL, J.H.W., *Human Rights in Historical Perspective*, Haarlem, 1958, p. 8.

³ Ceux-ci contenaient, par contre, une disposition qui faisait référence à la procédure d'*habeas corpus* (voy. doc. E/CN.4/21) mais qui en fut rayée par la suite.

doit pouvoir, grâce à une procédure simple et expéditive, bénéficier de la protection des tribunaux contre les actes des pouvoirs publics qui violeraient à son détriment un des droits fondamentaux que lui confère la Constitution »⁴.

Le représentant du Mexique, qui ne désirait aucunement proposer de la sorte l'adoption d'une disposition révolutionnaire, s'est plu à souligner qu'il s'agissait là, en l'occurrence, d'une liberté fondamentale reconnue déjà par la plupart des législations nationales⁵.

Néanmoins, il convient de souligner ici que ce ne fut pas un hasard si un délégué mexicain, en particulier, se fit le champion de cette garantie et prit l'initiative d'en demander l'insertion dans la Déclaration.

Qu'on se réfère, en effet, à la législation mexicaine — et il suffit, à cet égard, de se reporter à la Constitution du Mexique — et l'on s'avisera que la protection des droits de l'homme au moyen d'un recours offrant toutes les garanties d'effectivité occupe une place singulière dans le droit de ce pays et, sur plus d'un point, comparable à celle qu'occupe l'*habeas corpus* dans le droit anglais.

Il s'agit, en l'espèce, de la procédure dite d'*amparo* (ce qui, en espagnol, signifie « protection ») et qui trouve son siège essentiellement dans les articles 14, 16, 103, et 107 de la Constitution⁶.

À l'origine, simple sanction de tous les droits individuels par une contrôle de la constitutionnalité des lois et de tous actes d'autorité quelconques⁷, son champ d'application s'est, avec le temps, réduit à la protection des seuls droits fondamentaux du citoyen contre le pouvoir. Elle a donc une portée beaucoup plus étendue que l'*habeas corpus* qui a, fondamentalement, pour objet de protéger l'individu contre une arrestation arbitraire⁸.

En plus de la censure qu'elle implique des actes des pouvoirs législatif et exécutif, elle permet même celle des actes du pouvoir judiciaire.

Une disposition de même portée figure dans la plupart des constitutions des

⁴ Doc. A/C.3/266.

⁵ Voy. les explications fournies par M. Campos Ortiz à l'appui de son amendement, doc. E/CN.4/82, add. 1 du 15 avril 1948, p. 6.

⁶ Inspirée de l'ancien droit espagnol (selon VERDOODT, A., *Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Louvain-Paris, p. 118), elle fut introduite d'abord dans la Constitution de la province du Yucatan puis insérée dans la Constitution mexicaine de 1857. Reprise par la Constitution de 1917, elle fut organisée par une loi de 1936. Voy. le texte de la Constitution politique des Etats-Unis Mexicains du 5 février 1917 in *Annuaire des droits de l'homme*, 1946, pp. 322 et ss.

⁷ Voy. TRUJILLO, E., « La procédure mexicaine d'*amparo* », *R.I.D.C.*, 1949, I, pp. 229 et ss.

⁸ Voy. GARCIA ROBLES, A., « Les droits de l'homme et les libertés fondamentales dans la législation du Mexique », *Annuaire des droits de l'homme*, 1946, p. 337.

Etats fédérés du Mexique⁹. Plusieurs Etats latino-américains tels que le Nicaragua, le Honduras, El Salvador, le Guatémala et Costa-Rica, l'ont également adoptée.

Et l'amendement déposé par M. Campos Ortiz reprenait textuellement les termes de l'article 18 de la Déclaration des droits et devoirs de l'homme, adoptée quelques mois plus tôt à Bogota.

Ayant reçu l'appui enthousiaste de nombreuses délégations, ce texte n'eut guère de résistances à vaincre sur le plan universel — puisqu'il fut, légèrement remanié, adopté à l'unanimité de 46 voix, avec seulement trois abstentions¹⁰ —, il devint ensuite une disposition autonome et fut, comme tel, adopté par l'Assemblée générale, également à l'unanimité¹¹.

Les sources historiques de ce droit, reconnu déjà par de nombreux pays sous la forme générale et classique d'une protection de la liberté individuelle contre les abus de l'autorité, nous font comprendre pourquoi et comment il s'est aussi aisément imposé sur le plan international.

⁹ Sur l'*amparo*, en général (principe et procédure) et sur son extension dans les pays latino-américains, outre les sources citées par ailleurs, cons. BURGOA, I., *El juicio de amparo*, Mexico, 1950, 3^e éd., 944 pp.; CAMPILLO, J., « El juicio amparo y la legislación de emergencia », *Revista de la escuela nacional de jurisprudencia*, Mexico, 1944, n^{os} 21-24, pp. 23-42; CARRIO, C.B., *Recurso de amparo y técnica judicial*, Buenos Aires, 1959; LINARES QUINTANA, S.V., *Acción de amparo, Estudio comparado con el juicio de amparo de Mexico y el mandato de seguridad del Brasil*, Buenos Aires (Editorial Bibliografica Argentina), 1960; ORANTES, *El juicio de Amparo*, Mexico, 1941; RABASA, E., *El juicio constitucional, Orígenes, Teoría y Extension*, Paris-Mexico, 1956; SANCHEZ MEJORADA, C., « The Writ of Amparo, Mexican Procedure to Protect Human Rights », *The Annals of the American Academy of Political and Social Sciences*, January 1946, p. 107.

Sur la comparaison avec la procédure d'*habeas corpus*, voy. ORGAZ, « La legislación sobre amparo », *Revista jurídica argentina*, avril-juin 1961, La ley, Buenos Aires, et VALLARTA, I.L., *El juicio de Amparo y el « Writ of Habeas Corpus »*, Mexico, 1881. Les Nations Unies ont organisé, en août 1961, avec le concours du gouvernement mexicain, tout un cycle d'études sur *L'amparo, l'habeas corpus et d'autres voies de droit similaires*, doc. ST/TAO/HR/12, 1963.

Sur l'extension internationale de l'*amparo* et sa consécration dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, cons. surtout, outre les sources déjà citées : DEL CASTILLO, F.G., « El amparo como derecho del hombre en la Declaración Universal », *Boletín del Instituto de derecho comparado*, Mexico, n^o 27, pp. 9-16; TENA RAMIREZ, F., « El aspecto mundial del amparo. Su expansión internacional », *Union internationale des avocats*, Mexico, 1955, pp. 129-152 et « The International Expansion of the Mexican Amparo », *Inter-American Law Review*, jan.-juin 1959, n^o 1, pp. 163-166. Voy. aussi TZATZANIS, E.A., *La mise en œuvre des droits de l'homme*, préface de M. Sibert, Mémoire I.H.E.I., Paris, 1959, p. 28.

¹⁰ Celles de l'Égypte, de l'Inde et de l'Australie.

¹¹ Voy. comptes rendus de la 3^e Commission, pp. 230-243 ainsi que l'analyse des débats faite par ROBINSON, N., *The Universal Declaration of Human Rights. Its Origine, Significance, Application and Interpretation*, New York, Institute of Jewish Affairs, 1958, pp. 111 et ss.; TENA RAMIREZ, F., « The International Expansion... », *loc. cit.*, pp. 164-166 et VERDOODT, A., *op. cit.*, pp. 116-119.

De plus, ce renvoi de la responsabilité protectrice des droits de l'homme aux juridictions internes pouvait, à certains égards, rassurer les Etats jaloux de leurs prérogatives nationales, puisque le choix des moyens leur était laissé pour assumer l'engagement pris par eux.

Il s'est trouvé peu de commentateurs, à l'époque, pour souligner l'importance et dégager la signification de la règle adoptée. M. René Cassin, toutefois, dans les analyses qu'il en fit¹², voyait dans cette disposition l'une des plus importantes de la Déclaration de même qu'il considérait l'article 2 du projet de Pacte relatif aux droits civils et politiques qui lui fait pendant comme l'une des clés de voûte de l'édifice.

B. *Consécration du droit de recours effectif dans quelques instruments juridiques postérieurs à la Déclaration universelle*

L'influence directe de la Déclaration universelle s'est, on le sait, exercée dans deux cadres juridiques différents : celui des Pactes qui devaient, institutionnellement, en résulter, et, sur le plan régional européen, celui de la Convention de Sauvegarde.

Si on compare l'article 8 de la Déclaration à l'article 13 de la Convention européenne, on constatera la parenté des deux dispositions. Mais la seconde présente encore plus d'affinités avec l'article 2, al. 3, du Pacte relatif aux droits civils et politiques. Cette analogie tient en partie, bien entendu, à la plus grande précision de l'intitulé de ces deux articles, en raison de leur portée obligatoire.

On serait en droit de se demander, à cet égard, si ces deux derniers textes ne se sont pas, successivement et réciproquement servi de modèle... Car si les projets d'article 2 du Pacte antérieurs à l'adoption de la Convention de Sauvegarde ont pu servir de modèle aux auteurs de celle-ci lorsqu'ils se sont avisés de la nécessité d'y insérer une disposition analogue¹³, le texte définitif de l'article 13 du traité européen aurait pu, ensuite, servir de référence aux auteurs du Pacte, pour la suite de leurs travaux qui ne se sont achevés, en effet, que plus de quinze années plus tard. Mais il ne semble pas qu'il en ait été ainsi.

En effet, l'analogie entre le projet d'article 2, § 2, rédigé au cours des mois de mai-juin 1949 et l'article 13¹⁴ est frappante mais les différences entre les

¹² In « L'homme, sujet de droit international et la protection de l'homme dans la société universelle », *La technique et les principes du droit public, Etudes en l'honneur de Georges Scelle*, t. I, pp. 83-84, et « La déclaration et la mise en œuvre des droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, 1951, II, vol. 79, pp. 280, 307-308 et 328-330.

¹³ Voy. doc. DH (57) 5 du 10 mai 1957.

¹⁴ Voy. doc. des Nations Unies, E/1371, p. 18.

deux textes sont surtout apparues au lendemain de l'adoption de la Convention de Sauvegarde, lorsque des amendements vinrent modifier l'article 2, § 2 du Pacte devenu article 1, § 3 en 1950-1951, puis article 2, § 3 depuis 1952¹⁵.

Que dit l'article 13 de la Convention européenne ?

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

Notons qu'aucune disposition ayant pareille portée ne figurait sur la liste préparée par le Conseil international du Mouvement européen : celle-ci prévoyait seulement un droit de pétition contre les violations des droits garantis par la Convention¹⁶.

Au nombre des propositions présentées à la Commission des questions juridiques et administratives de l'Assemblée consultative par M. P.H. Teitgen figurait, par contre, une référence à l'article 8 de la Déclaration universelle mais elle n'était assortie d'aucun commentaire particulier.

Ce fut, cependant, le projet d'article 2, § 2 du Pacte relatif aux droits civils et politiques¹⁷ qui servit d'hypothèse de travail au Comité d'experts des droits de l'homme du Conseil de l'Europe. Les observations faites par le Gouvernement du Royaume-Uni à propos de ce projet¹⁸ inspirèrent un amendement au projet de l'Assemblée consultative présenté par Sir Oscar Dowson¹⁹.

Cet amendement visait essentiellement à renforcer et à préciser les garanties dont le recours devait être entouré : son introduction devant un tribunal et son exécution par des organes de police.

Cette rédaction et la conception maximaliste du droit qu'elle traduisait se sont progressivement émoussées au cours des travaux ultérieurs. En particulier, l'adoption d'un système de simple énumération des droits, de préférence à un système de définition précise, a eu pour conséquence de réduire l'article 13 à une disposition assez vague où les exigences procédurales de l'amendement britannique — en dépit d'une nouvelle tentative en ce sens devant le Comité d'experts²⁰ — sont passées sous silence et, partant, écartées dans le texte du projet qui fut soumis aux Ministres par leurs conseillers et sur lequel le Comité est tombé d'accord. Soumis tel quel, ensuite, à l'Assemblée consultative, il ne fut plus modifié²¹.

¹⁵ Voy. le commentaire des projets de pacte préparé par le Secrétaire général de l'O.N.U. en 1955 à la demande de l'Assemblée générale, doc. A/2929, pp. 51 et 56-60.

¹⁶ Doc. INF/2/F, p. 3.

¹⁷ Doc. ONU, E/1371, p. 18.

¹⁸ Doc. ONU, E/CN.4/353, add. 2, pp. 1-2.

¹⁹ Doc. CE, A.782, p. 1.

²⁰ Doc. CE, CM/WP I (50) 2, p. 1.

²¹ Voy. doc. CE, AS (2) 104, p. 1034.

Une évolution analogue s'observe dans la poursuite des travaux préparatoires de l'article 2 du Pacte relatif aux droits civils et politiques, à ceci près cependant qu'ici les garanties judiciaires préconisées par la délégation britannique ont été *explicitement* écartées. Tant et si bien que le représentant du Royaume-Uni se vit même contraint de proposer, faute de mieux, qu'on substitue au projet une disposition qui reprît les termes de l'article 13 de la Convention européenne... Mais cette suggestion fut, elle aussi, repoussée. En l'occurrence, certains Etats ont témoigné de beaucoup plus de méfiance et de réticence que lors de l'adoption de l'article 8 de la Déclaration : celles-ci traduisaient la crainte de voir l'article adopté porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs ou avoir pour effet d'entraver le cours de la justice²².

Le résultat est une disposition dont M. René Cassin appréhendait déjà, en 1951, qu'elle se situât en-deçà de l'article 8 de la Déclaration²³ alors qu'on aurait pu croire, à l'origine qu'elle aurait au contraire une portée plus étendue que celui-ci²⁴.

L'article 2 du Pacte relatif aux droits civils et politiques dispose, en son alinéa 3, que :

- « Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à :
- a) garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles;
 - b) garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'Etat, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et à développer les possibilités de recours juridictionnel;
 - c) garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié. »

L'aboutissement des travaux de l'organisation mondiale débouche sur une disposition plus lointaine encore de l'article 8 de la Déclaration que de l'article 13 de la Convention européenne.

D'autres instruments internationaux, encore, ont consacré un droit de recours effectif devant les autorités nationales compétentes.

Il en est ainsi de la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de

²² Voy. comment cette opposition s'est traduite au cours des débats en commission *in* notamment les doc. E/CN.4/353/Add. 2, pp. 1-2 et E/CN.4/365.

²³ Voy. la Déclaration universelle..., *loc cit.*, p. 307.

²⁴ Voy. doc. E/CN.4/332 et Add. ainsi que le commentaire de M. Cassin, *in* « L'homme, sujet de droit international... », *loc. cit.*, p. 84 et celui de M. Tena Ramirez, *loc. cit.*, pp. 164 et ss.

toutes les formes de discrimination raciale, à son article 7, al. 2²⁵ et de la Convention internationale relative au même objet, à son article 6²⁶. Lors des travaux préparatoires du traité, la troisième Commission de l'Assemblée générale a longtemps achoppé sur les modalités des mesures de mise en œuvre de celui-ci. Il fut, à cette occasion, fait maintes fois référence au système de protection institué par la Convention européenne des droits de l'homme²⁷. Le droit de recours effectif ne suscita à proprement parler guère de problèmes et le texte définitif de l'article 6 fut assez rapidement adopté²⁸. Celui-ci est une transposition parfaite, dans le domaine particulier de la lutte contre la discrimination raciale, des principes dégagés par le Pacte relatif aux droits civils et politiques et la Convention européenne des droits de l'homme. On peut en dire autant de l'article 7 de la Déclaration à ceci près que, de façon très explicable, les garanties judiciaires du recours reconnues par ce texte non obligatoire sont plus fermes et précises que celles qu'implique le traité... Nous aurons l'occasion d'y revenir.

Enfin, les projets de Convention inter-américaine des droits de l'homme préparés par la Commission interaméricaine de juristes en 1952 ainsi que par l'Uruguay et le Chili en 1965 prévoient une disposition qui se situe dans le prolongement de la procédure d'*amparo* formulée dans la Déclaration de Bogota en 1948²⁹.

Par les garanties judiciaires qu'il assure, le projet va au-delà de celles offertes par la Convention européenne. Mais on ne pourra louer cette ambition que si elle est appelée à survivre dans le texte final du traité inter-américain³⁰...

On voit donc quelle fortune connaît, aujourd'hui, sur le plan universel ou régional une procédure introduite presque à la sauvette, en 1948, dans la

²⁵ Celui-ci stipule que : « Toute personne dispose d'une voie de recours et d'une protection effectives devant des tribunaux nationaux indépendants, compétents en la matière, contre toute discrimination concernant ses droits et ses libertés fondamentales dont elle viendrait à être l'objet du fait de sa race, de sa couleur ou de son origine ethnique. »

²⁶ Il dispose que : « Les Etats parties assureront à toute personne soumise à leur juridiction une protection et une voie de recours effectives, devant les tribunaux nationaux et autres organismes d'Etat compétents, contre tous actes de discrimination raciale qui, contrairement à la présente Convention, violeraient ses droits individuels et ses libertés fondamentales, ainsi que le droit de demander à ces tribunaux satisfaction ou réparation juste et adéquate pour tout dommage dont elle pourrait être victime par suite d'une telle discrimination. »

²⁷ Voy. p. ex. doc. ONU, A/C.3/SR 1347 du 22 novembre 1965, p. 7.

²⁸ Voy. doc. ONU, A/C.3/L 1327, du 13 décembre 1965.

²⁹ Voy. doc. OAS, 7.OEA/Ser. L/V/II. 14 du 7 avril 1966.

³⁰ Le texte actuel du projet dispose que : « Everyone has the right to effective, simple, and prompt recourse to the competent national judges and courts, to protect him against acts that violate his fundamental rights recognized by the constitution or by law ». (Voy. doc. OAS, 26 OFA/Ser. L.V/n.15 du 15 novembre 1966 et 8 OEA/Ser. L/V/II.16 du 24 avril 1967.)

Déclaration universelle des droits de l'homme. Examinons à présent quelle est sa portée réelle et ses implications possibles.

II. CONTENU DU DROIT DE RECOURS EFFECTIF

A. Nature

a) *Droit de l'homme ou modalité de sanction des droits ?*

Si l'article 8 de la Déclaration universelle, l'article 13 de la Convention européenne (dans la version française) et l'article 18 du projet de Convention inter-américaine parlent du « droit de recours effectif » de l'individu, l'article 2 du Pacte relatif aux droits civils et politiques et l'article 7 de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale disent que toute personne disposera « d'un recours » ou « d'une voie de recours ». (Quant à l'article 6 de la Convention relative au même objet, elle dit que « les Etats assureront une voie de recours ».)

Les premiers textes cités insistent donc, par rapport aux seconds, sur l'aspect du droit fondamental reconnu plutôt que sur celui de l'obligation étatique qui en découle.

A cet égard, l'article 13 de la Convention de Sauvegarde qui retiendra plus particulièrement notre attention, apparaît libellé, du moins dans sa version française, de façon tortueuse et alambiquée, puisqu'il garantit un « droit à l'octroi d'un recours »³¹. Le texte anglais, où le droit individuel n'est pas énoncé comme tel, est plus élégant et moins ambigu : « Everyone whose rights and freedoms are set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority. »

Ces différences ne recouvrent pas une simple querelle de mots. A l'origine des travaux préparatoires, les projets et les amendements ne visaient pas explicitement un « droit à un recours effectif ». Ce fut après l'envoi d'une lettre de Sir David Maxwell Fyfe, du 24 juin 1950, au Comité des Ministres que l'article 13 fut rédigé sous cet angle.

Il n'empêche que, comme le Comité d'experts l'a lui-même souligné : « Il ne s'agit pas ici d'un droit de l'homme proprement dit, mais d'une question de garantie desdits droits »³². L'article 13 met donc moins en œuvre un droit subjectif fondamental qu'un mode de sanction et de sauvegarde des droits consacrés par les articles 2 à 12 de la Convention et 1 à 3 du Protocole additionnel. Cette disposition, en d'autres mots, ressortit davantage au contenu

³¹ Voy. ce que disent à ce sujet JANSSEN-PEVTSCHIN, G.; VELU, J.; VANWELKENHUYZEN, A., « La Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le fonctionnement des juridictions belges », *C.P.E.*, vol. XV, n° 3, juin 1962, p. 221.

³² Doc. CE, CM/WP I (50) 1, p. 11. Et ceci est souligné par le *Manuel* du Conseil de l'Europe relatif à la Convention (Strasbourg, juin 1963), p. 71.

constructif ou formel de la Convention (à son « implementation »)³³ qu'à son contenu normatif et matériel³⁴. Elle présente bien un caractère institutionnel et procédural. Si, néanmoins, elle figure dans le Titre I du traité plutôt que dans son Titre II, c'est parce que celui-ci organise les institutions destinées à appliquer la Convention au niveau international et non au niveau interne.

La caractéristique procédurale de cette disposition qui s'analyserait donc essentiellement comme une obligation de l'Etat³⁵ a été confirmée par la jurisprudence des tribunaux internes qui en ont fait l'application. C'est le cas, notamment, d'un arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne du 10 mai 1957³⁶.

L'obligation qui pèse sur l'Etat pourrait le contraindre, en l'occurrence, à des prestations positives : celles qui consisteraient à ouvrir un recours effectif à l'individu dont les droits auront été méconnus ou violés chaque fois que pareil recours n'est pas prévu par le droit interne. La méconnaissance de cette obligation ne pourrait s'analyser que comme un déni de justice.

Il convient enfin d'observer que la Commission européenne des droits de l'homme s'est, dans l'ensemble, refusée jusqu'ici à concevoir l'article 13 comme une disposition autonome. Elle a constamment rappelé que le droit à un recours effectif ne pouvait être invoqué par un requérant qu'en relation avec la violation d'un des autres droits reconnus par la Convention³⁷. Comme l'article 14, l'article ne pourrait donc être soulevé seul.

³³ Voy. VASAK, K., « L'application des droits de l'homme et des libertés fondamentales par les juridictions nationales », *Droit communautaire et droit national*, Bruges, 1965, p. 337. Voy. aussi JANSSEN-PEVTSCHIN, G., VELU, J., VANWELKENHUYZEN, A., *loc. cit.*, p. 222.

³⁴ M. Tammes paraît cependant considérer le contraire. Voy. « The obligation to provide local remedies », *Völkerrechtelijke opstellen aangeboden aan Prof. Gesina van der Molen*, Kampen, 1962, pp. 162-163. A ce sujet, voy. également SCHORN, H., *Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten*, Francfort (Klostermann), 1965, pp. 273 et ss. ainsi que WEISS, C., « Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und grundfreiheiten », *Dokumente Herausgegeben von der Forschungsstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität Hamburg*, Francfort-Berlin (A. Metzner), 1964, p. 13. Observons aussi que M. M. Ganji range le recours effectif proclamé par l'article 8 de la Déclaration universelle au nombre des « civil rights » et le droit à un jugement équitable ou les droits de la défense au nombre des « procedural rights ». Mais, curieusement, l'auteur ne paraît pas, par ailleurs, rattacher l'article 13 de la Convention européenne aux normes matérielles du traité (voy. *International Protection of Human Rights*, Droz et Minard, 1962, pp. 150 et 230).

³⁵ A ce sujet, voy. encore PARTSCH, K.-J., *Die Rechte und Freiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Berlin (Duncker & Humblot), 1966, p. 41.

³⁶ Voy. *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, 6, p. 389 ou *Annuaire de la Convention*, II, 1958-1959, p. 595.

³⁷ Voy. entre autres Req. n° 472/59, *Annuaire* 1960, p. 207; Req. n° 655/59, *Annuaire* 1960, p. 281; Req. n° 763/60, *Recueil* 1962, I; Req. n° 912/60, *Recueil de décisions* complet, 1961, II; Req. n° 1092/61, *Annuaire* 1962, p. 211; Req. n° 1167/61, *Recueil* 1963, I; Req. n° 1918/63, *Recueil de décisions* complet, 1963, III; Req. n° 2154/64, *Recueil* 1965, II.

Force est pourtant de constater que cette jurisprudence n'est pas toujours parfaitement claire. Et, de même qu'il est arrivé à la Commission d'envisager l'article 14 comme une disposition autonome³⁸, il lui est arrivé également d'envisager tel quel un moyen tiré de la violation de l'article 13 seul³⁹. Dans tous les cas, cependant, où elle s'est exprimée clairement à ce sujet, l'article 13 n'a pu être invoqué utilement qu'en rapport avec la violation d'un des autres droits reconnus par le traité.

Certains auteurs en sont quelquefois arrivés alors à douter quelque peu de l'utilité même d'une disposition que, par cette interprétation, la Commission aurait vidée de son contenu⁴⁰. Et M. Thomas Buergenthal observe, non sans raison qu'« il semble que, dès l'instant où le plaignant aurait prouvé qu'il était victime d'une violation d'un droit positif garanti dans la Convention, la réparation à laquelle il a droit serait la même, qu'il ait ou non invoqué l'article 13 » et « il s'ensuivrait que cette disposition n'aurait été incorporée dans la Convention qu'en vue d'empêcher, par un excès de précautions, l'intervention, sous une forme ou une autre, de l'immunité gouvernementale, comme une défense contre l'introduction devant les tribunaux internes, d'une action en réparation pour violation de la Convention »⁴¹.

A moins que la violation *supplémentaire* de l'article 13 ne doive jouer un peu le rôle d'une simple circonstance aggravante...

Et on peut alors se demander si pour restituer à l'article 13 une quelconque utilité pratique et lui conférer un certain « effet utile », la Commission ne devrait pas se prononcer sur la violation de cet article chaque fois que la violation d'un autre article est simplement *alléguée*, et non pas avérée. Mais la jurisprudence de la Commission qui se réfère au critère du « défaut manifeste de fondement » n'autorise pas beaucoup d'espoir de voir cette interprétation l'emporter nettement au sein de la Commission.

³⁸ Voy. l'affaire *Gericke c. R.F.A.*

³⁹ Voy. Req. n° 569/59, *Recueil de décisions* complet 1960, I; peut-être Req. n° 655/59, *Recueil* 1960, II; Req. n° 852/60, *Recueil* 1961, I; Req. n° 1628/62, *Recueil* 1963, III; Req. n° 1877/63, *Recueil* 1963, III; peut-être 2088/63, *Recueil* 1964; Req. n° 2043/63, *Recueil* 1965, I; Req. n° 2065/63, *Recueil* 1965, II. Remarquons que l'une des seules incidences juridiques que la Commission ait, à ce jour, dégagées de l'obligation mise en œuvre par l'article 13 comme telle est que cette disposition n'oblige pas les Parties Contractantes à informer les personnes relevant de leur juridiction qu'elles ont la faculté de saisir la Commission. Voy. dans ce sens Req. n° 1441/62, *Recueil* 1963, II; Req. n° 1789/63, *Recueil* 1963, II et Req. n° 1947/63, *Recueil* 1965, I.

⁴⁰ VASAK, K., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, L.G.D.J., 1964, pp. 27-28.

⁴¹ « Confrontation de la jurisprudence des tribunaux nationaux avec la jurisprudence de la Commission, de la Cour européenne des droits de l'homme et du Comité des Ministres : droits judiciaires (art. 5, 6 et 13) », Colloque de Vienne, 1965, doc. provisoire H/Coll. (65) 15, p. 46.

Remarquons que, dans beaucoup de cas, l'application de l'article 13 par les juridictions nationales et par les organes de la Convention se fera en relation avec celle des articles 5 et 6 de la Convention et la recoupera en partie. Aussi un bilan détaillé de cette jurisprudence mériterait d'être dressé pour mieux apercevoir encore les contours et les implications de l'article 13 : celui-ci déborde largement le cadre de cet article.

b) *Notions de « recours » et d'« instances nationales ».*

Le terme « recours » ne doit, bien entendu, pas être compris dans le sens étroit d'appel ou de pourvoi contre une décision judiciaire rendue en première instance. Il ne s'agit pas seulement, en l'occurrence, de l'action en garantie qui, dans une procédure judiciaire, permet d'introduire une nouvelle action après une première qui a échoué (en appel, en cassation ou en opposition). Il pourra s'agir précisément d'un jugement dans des cas où l'acte ayant entraîné la violation d'un des droits reconnus par la Convention ne sera pas un acte juridictionnel. C'est très certainement pour mettre ceci en évidence que la Commission interaméricaine des droits de l'homme, dans l'avis qu'elle a exprimé sur le projet d'article 18 approuvé par la Commission interaméricaine de juristes, a proposé d'ajouter le mot « judges » au mot « courts » qui figurait seul dans ce projet⁴².

Notons que la procédure d'*amparo*, dans sa forme ancienne, lorsqu'elle ne pouvait s'exercer contre les actes du pouvoir judiciaire, ne consistait jamais que dans un jugement⁴³.

Et la Commission européenne des droits de l'homme a maintes fois confirmé que le droit à un nouveau jugement n'est pas reconnu en tant que tel par la Convention de Sauvegarde⁴⁴, que ce soit à l'article 13 ou ailleurs⁴⁵. On ne peut conclure de cette disposition, en particulier, « que le système des deux degrés de juridiction ait été érigé en droit fondamental garanti au prévenu »⁴⁶.

Mais il convient d'élargir encore la notion dans tous les cas — et c'est en particulier celui de l'article 13 de la Convention de Sauvegarde — où le recours pourra être introduit non pas seulement devant une cour ou un tribunal (judiciaire ou administratif), mais aussi devant un organe politique (droit de

⁴² Voy. doc. OEA/Ser.L.V/II.15, p. 13.

⁴³ Voy. TRUJILLO, E., *loc. cit.*, p. 237.

⁴⁴ Observons que le droit à un appel et à un pourvoi en cassation est consacré dans des cas bien déterminés par les articles 73 et 106 des Conventions de Genève de 1949.

⁴⁵ Voy. p. ex. Req. n° 1852/63, *Recueil* 1965 (I) et Req. n° 2.186/64, *Recueil* 1965 (II).

⁴⁶ VANHALEWIJN, J., « Droit de défense en matière répressive et conventions internationales », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1962-1963, p. 539. Voy. pourtant *contra* : GRAVEN, J., « A propos de l'article 8 de la Déclaration universelle », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1950, p. 459.

pétition). Le recours apparaît bien alors, d'une manière générale, comme un « procédé consistant à soumettre une décision à une autorité qualifiée à cet effet, en vue d'obtenir qu'elle l'infirmé ou la modifie »⁴⁷. Il pourra viser, selon les cas, à une cessation matérielle, une annulation, à des réparations civiles ou des sanctions pénales voire disciplinaires. Rappelons, en effet, que l'article 13 de la Convention européenne envisage un recours « devant une instance nationale »⁴⁸, et que l'article 2, § 3 du Pacte relatif aux droits civils et politiques stipule, quant à lui, « que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'Etat, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours ». Enfin, l'article 6 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale envisage aussi bien « d'autres organismes d'Etat compétents » que des tribunaux nationaux.

Et par « instance », « autorité » ou « organisme », il semble qu'il faille entendre, en l'occurrence, tout « organe possédant des pouvoirs juridictionnels envisagé par rapport à un autre organe investi de semblables pouvoirs »⁴⁹.

Sans doute doit-il nous paraître significatif que ce soit seulement dans des instruments *dépourvus de portée obligatoire* — la Déclaration universelle des droits de l'homme (à son article 8) et la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (à son article 7) — que l'on trouve seulement retenus en tant qu'organes de recours les « juridictions nationales compétentes » ou « les tribunaux nationaux indépendants, compétents en la matière »⁵⁰. Comme il doit nous sembler révélateur, également, que l'article 2 du Pacte ne mette en œuvre que pour l'avenir un engagement des Etats « à développer les possibilités de recours juridictionnel ».

Car ces différences de texte ne sont pas sans conséquence. Elles nous conduisent à poser une question fondamentale : quel recours, parmi ceux évoqués, offre le plus de garanties; quel est, en d'autres mots, le plus « effectif » ?

Sans trop anticiper sur ce que nous dirons, dans un instant, de l'« effectivité » du recours, observons qu'un recours introduit devant une instance autre que

⁴⁷ Selon la définition même du *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, 1960.

⁴⁸ Dans la version anglaise, il est question de « national authority ». Par « instance nationale », il semble qu'il faille entendre aussi des instances locales, fédérales, provinciales, départementales, etc.

⁴⁹ Selon la définition que le *Dictionnaire de la terminologie du droit international* donne du mot « instance » en particulier.

⁵⁰ Certes l'article 18 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme n'envisage, pareillement, que des juges et des cours, mais aussi n'est-ce encore qu'un projet dont on ne sait pas s'il sera adopté sous cette forme et il serait prématuré d'en déduire des conséquences définitives.

judiciaire (voire administrative) n'offre notoirement pas les mêmes garanties que celui dont connaît un organe juridictionnel.

Aussi, comparant « l'idéal » de la Déclaration universelle à la « réalité » du projet de Pacte, M. René Cassin déplorait, dès 1951, la discordance des deux textes sur ce point⁵¹.

Les travaux préparatoires du Pacte et de la Convention de Sauvegarde ont connu à cet égard une évolution analogue. Et si, dans l'un comme dans l'autre cas, les délégués du Royaume-Uni, particulièrement sensibles à ces considérations, ont âprement lutté pour imposer un recours « devant un tribunal national indépendant »⁵² ou devant « des tribunaux nationaux dont l'indépendance soit assurée »⁵³, ce fut toujours en vain car si cette prise de position reçut parfois quelque appui⁵⁴, on en arriva vite à user de concepts plus vagues et plus larges dont la portée se révélerait d'autant plus restrictive sur le terrain des garanties offertes⁵⁵.

Cette régression a été rendue nécessaire, particulièrement aux Nations Unies, par la prise de conscience que beaucoup d'Etats n'avaient guère développé encore les possibilités de recours juridictionnel. Aussi, tout en admettant pour le présent, d'autres recours que celui-ci, un amendement déposé par la délégation française a-t-il complété l'article 2, al. 3 du Pacte par un engagement des Etats à le développer dans l'avenir⁵⁶.

On s'est avisé aussi que dans certains pays, le recours administratif fonctionnait de façon très satisfaisante et présentait souvent autant de garanties que le recours judiciaire⁵⁷. Ce n'est certainement pas le cas du recours politique car il apparaît à tout le moins choquant que « lorsque les libertés d'une personne sont violées, en toute probabilité par les autorités politiques de l'Etat, ce soit un organe politique de ce dernier qui ait à statuer sur les droits de cette personne à un recours, puisque l'organe chargé de statuer pourrait être celui-là

⁵¹ La Déclaration universelle..., *loc. cit.*, p. 307. M. Cassin voyait là l'exemple le plus frappant du caractère restrictif des projets de Pacte par comparaison avec le texte de la Déclaration.

⁵² Voy. doc. ONU, E/CN.4/353 Add. 2, p. 2.

⁵³ Voy. l'amendement au projet de l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe déposé par Sir Oscar Dowson, doc. A. 782, p. 1.

⁵⁴ Notamment, à l'ONU, celui des délégués français, israélien, canadien et néo-zélandais. Voy. docs. E/CN.4/515 Add. 6, § 1, E/AC.7/SR.148, p. 15, A/C.3/SR.290, § 36.

⁵⁵ Voy. le doc. ONU, E/1681, p. 16.

⁵⁶ Doc. E/2256, § 274-275, p. 45. Voy. les commentaires dont M. Pierre Juvigny a assortis le dépôt de cet amendement, docs. E/CN.4/SR, p. 12 et E/CN.4/SR 329, p. 15. Voy. dans le même sens une intervention de M. Jevremovic (Yougoslavie), *ibidem*, p. 16. Le texte final ainsi rédigé est un peu ambigu car il peut faire croire que les mots « le recours » se réfèrent encore au recours juridictionnel (Doc. DH (57) 5, Annexe, p. 18, note 1).

⁵⁷ Selon une déclaration de M. Sorensen, doc. E/CN.4/SR 193, p. 15.

même qui a commis la violation »⁵⁸. En attendant toutefois une amélioration du droit interne de certains pays sur ce point, « bien des droits dépendront de mesures législatives et se fonderont sur une action politique »⁵⁹. Et il ne fallait pas supprimer la possibilité de tels recours dans les cas où il n'y en aurait pas encore actuellement d'autres...

On demeure toutefois en droit de se demander si un recours « utile » ou « effectif » peut être offert par un organe qui n'offre pas toutes les garanties souhaitables d'indépendance et d'impartialité. On voit mal comment on pourrait, dans toutes les hypothèses, garantir l'indépendance d'un organe politique... En se fondant sur cette impossibilité, certains auteurs ont parfois exclu la possibilité de pareil recours dans le cadre de l'article 13 de la Convention de Sauvegarde⁶⁰. Mais les travaux préparatoires du traité attestent que, dans ce cas, on s'en fût tenu au texte des premiers projets qui ne prévoyaient qu'un recours judiciaire. Et c'est l'inverse qui s'est passé.

Du reste, la jurisprudence des juridictions internes qui a été amenée à interpréter l'article 13, l'a clairement confirmé⁶¹.

c) *Caractère « effectif » du recours et appréciation au regard de la règle de l'épuisement des voies de recours internes.*

Mais que faut-il entendre par un recours « effectif » ?

Observons d'emblée que ce n'est pas là l'épithète dont on a usé pour qualifier le recours dans la généralité des textes que nous sommes appelés à comparer.

En effet, si les autres textes ont tous recours à cette notion d'effectivité, l'article 2, § 3 du Pacte relatif aux droits civils et politiques (dans sa version française) impose, lui, un recours « utile ».

Si on recherche l'explication de cette divergence dans les travaux préparatoires du Pacte, on ne manquera pas de relever une légère inadvertance. Dans son mémoire récapitulatif sur les observations émises par les gouvernements au sujet des projets de pactes, le Secrétaire général faisant état de celles émises

⁵⁸ Doc. CE, A/2929. Voy. cependant les décisions de la Cour d'appel de Munster du 21 novembre 1955 en matière de recours gracieux, *Annuaire* II, p. 573.

⁵⁹ Dans ce sens, une déclaration de M^{me} Roosevelt, doc. E/CN.4/SR 133, p. 21.

⁶⁰ En particulier M. H. Golsong, *Das Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention*, 1958.

⁶¹ Voy. un arrêt de la Cour d'appel bavaroise du 21 septembre 1960, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1961, pp. 270-271. Comp. avec l'arrêt rendu le 25 novembre 1955, par la Cour administrative supérieure de Munster, *loc. cit.*, p. 573 et l'arrêt du 16 mars 1959 de la Cour constitutionnelle du Land Rhénanie-Palatinat, *Die öffentliche Verwaltung*, 1959, p. 578 et *Annuaire* II, p. 599.

par le Gouvernement français soulignait qu'il convenait de substituer le mot « utile » au mot « effectif » à l'article 2 du Pacte, ce dernier qualificatif « n'étant pas usité dans la langue juridique française »⁶².

Une intervention de M. Cassin au cours des débats de la Commission des droits de l'homme s'exprime cependant en sens opposé⁶³. Mais, en définitive, le mot « utile » fut maintenu.

Nous n'insisterons pas sur cette querelle de mots qui nous servira seulement à mieux éclairer et préciser la notion assez fuyante d'« effectivité ».

M. Ganshof van der Meersch, qui trouve l'emploi du mot « effectif » peu heureux car vague et équivoque se demande s'il faut l'entendre dans le sens d'« efficace » (ainsi qu'il est entendu à l'article 25), ou bien « suivi d'effet » s'il est fondé, ou bien encore correspondant à celui qu'offrent les organes mêmes de la Convention⁶⁴ ?

Le droit ne peut qu'être un peu ambigu lorsqu'il renvoie au fait en vue de se caractériser. Ainsi que le souligne le professeur R.J. Dupuy dans sa préface à l'ouvrage que M. J. Touscoz a consacré au « principe d'effectivité dans l'ordre international », « l'effectivité ne constitue pas un principe de droit ; elle est antérieure au droit. C'est une règle d'existence, justification originaires de la réalité d'une norme ou de celle d'une institution »⁶⁵. Tout simplement, et en s'efforçant autant que possible de faire abstraction de l'inévitable part de subjectivisme qu'implique pareille définition, on peut dire qu'un recours « effectif » sera celui qui « existera de fait, réellement »⁶⁶. L'emploi du terme « utile » fait peut-être davantage ressortir la nécessaire efficacité du recours introduit. Puisqu'est utile, dans le langage courant, « ce qui sert à quelque chose »⁶⁷. Et ainsi en est-il aussi du terme de procédure⁶⁸.

C'est bien dans ce sens aussi que l'article 57 de la Convention de Sauvegarde entend la notion puisqu'il dispose que « toute Haute Partie Contractante

⁶² Doc. ONU, E/CN.4/365, p. 20.

⁶³ Doc. ONU, E/CN.4/SR 195, p. 6.

⁶⁴ *Organisations européennes*, t. I, Paris, Sirey, 1966, p. 372, note 1.

⁶⁵ Paris, L.G.D.J., 1964, p. 1. M. Touscoz lui-même exprime que « l'effectivité est la nature de ce qui existe en fait, de ce qui existe concrètement, réellement; elle s'oppose à ce qui est fictif, imaginaire ou purement verbal ». C'est aussi la « relation qui existe entre un certain état de fait, une certaine réalité, et entre une règle ou une situation juridique ». C'est encore la « qualité d'un titre juridique qui remplit objectivement sa fonction sociale » (*ibidem*, p. 1).

⁶⁶ Si on se réfère à Littré ou Larousse aussi bien qu'au *Dictionnaire de la terminologie du droit international*.

⁶⁷ Egalement selon Littré.

⁶⁸ Aussi, le représentant du Royaume-Uni a-t-il exprimé, au cours des travaux préparatoires des Pactes qu'un recours non judiciaire ne pouvait être « utile » (trad. franç.) doc. E/1681, p. 26.

fournira sur demande du Secrétaire général du Conseil de l'Europe les explications requises sur la manière dont son droit interne assure l'application *effective* de toutes les dispositions de cette Convention »⁶⁹.

Le recours effectif sera donc celui qui ne sera pas de pure forme mais offrira toutes les garanties d'efficacité requises et quelque chance de succès, celui qui aboutira à une décision susceptible de se matérialiser dans les faits. Et on voit ainsi comment il convient d'interpréter la portée de la règle à la lumière, notamment, de celle de l'épuisement préalable des voies de recours internes. En particulier, dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme, il s'agira d'analyser comment l'application de l'article 13 peut compléter et éclairer celle de l'article 26.

« C'est en effet parce que la Convention impose aux Parties Contractantes l'obligation d'octroyer à toute personne relevant de leur juridiction un recours effectif devant une instance nationale qu'elle peut, en sens inverse, exiger de tout requérant d'utiliser le recours national effectif avant de porter ses griefs sur le plan international »⁷⁰.

Et le professeur Tammes observe à ce propos que si on s'est beaucoup préoccupé de la règle du « local redress », on a peu analysé sa contrepartie qui est précisément, dans le chef de l'Etat, l'obligation de fournir pareils recours⁷¹.

On connaît le fondement de la règle de l'épuisement des voies de recours internes : elle doit permettre à l'Etat de procéder lui-même et par priorité à la réparation du préjudice qu'il a causé et de manière *effective*. Assurant ainsi, par une sorte de dédoublement fonctionnel, la protection internationale des droits de l'homme, sa souveraineté ne sera pas mise en cause ni la dignité de son pouvoir judiciaire.

Mais quels sont les recours dont on exige alors l'épuisement ? Ce sont « toutes les instances de l'ordre judiciaire interne qui auraient normalement eu la possibilité d'effacer les effets de la prétendue violation des droits de l'homme ou même de mettre fin à celle-ci »⁷².

⁶⁹ Voy. à ce propos le résumé des réponses des Parties Contractantes sur l'application de l'article 57, doc. CE, H (67) 2, du 10 janvier 1967.

⁷⁰ VASAK, K., « L'application des droits de l'homme et des libertés fondamentales par les juridictions nationales », *loc. cit.*, p. 337.

⁷¹ *Loc. cit.*, p. 152.

⁷² WIEBRINGHAUS, H., « La règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes dans la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme », *A.F.D.I.*, 1959, p. 689. Sur l'application de la règle par la Commission, voy. encore DUPUY, R.J., « La Commission européenne des droits de l'homme », *A.F.D.I.*, 1957, pp. 459 et ss, et EUSTATHIADES, C., « Les recours individuels à la Commission européenne des droits de l'homme », *Problèmes fondamentaux du droit international, Festschrift für Jean Spiropoulos*, Bonn (Schimmelbusch), 1957, pp. 127-134. Cet auteur considère, à tort, que la règle ne s'applique qu'aux requêtes individuelles. Voy. aussi MORRISON JR, C.C., *The Developing European Law of Human Rights*, Leyde (Sijthoff), European Aspects, 1967, pp. 78 et ss.

La règle vaut aussi bien pour les recours ordinaires qu'extraordinaires. Elle vaut aussi pour les recours intentés auprès d'une autorité administrative⁷³. Elle s'applique quel que soit le pouvoir qui engage la responsabilité de l'Etat. Tous les recours accessibles doivent être épuisés, à condition qu'il soient *efficaces*⁷⁴ et adéquats à l'objet de la demande, à condition aussi qu'ils soient suffisants. Seule la non-utilisation d'un recours essentiel entraîne l'irrecevabilité⁷⁵. Ne doivent pas être épuisés ceux qui sont *inutiles* et n'offrent, par avance, aucune chance de succès⁷⁶.

Les juridictions nationales ont, au même titre que la Commission européenne des droits de l'homme, précisé les divers aspects et la portée de la règle⁷⁷.

Signalons encore, pour tâcher de discerner l'*étendue* du droit, que l'article 13, à la différence de l'article 2, § 3 du Pacte, ne précise pas si l'obligation d'octroyer le recours effectif emporte une garantie d'exécution par les autorités compétentes du recours reconnu justifié.

d) *Caractère non directement applicable des dispositions relatives au droit de recours effectif.*

En raison notamment du caractère relativement incertain et, en tout cas, imprécis de la notion d'effectivité, les dispositions qui consacrent le droit de recours utile ou effectif ne sont pas « self-executing » dans l'ordre interne. Aux États, qui se sont engagés à l'organiser, il revient donc la tâche de le mettre en œuvre. A cette fin, il faudra qu'existent des organes compétents, que soit définie leur compétence et précisée la procédure qu'ils suivront⁷⁸.

La jurisprudence des tribunaux nationaux, et la doctrine qui l'a commentée, ont particulièrement bien mis en lumière cette situation dans le cadre de

⁷³ Mais il ne semble pas qu'elle puisse s'appliquer aux recours politiques. En cela, les articles 13 et 26 ne se recouperaient pas.

⁷⁴ Sur la relation du caractère efficace du recours avec la règle de l'épuisement, voy. SARHAN, A., *L'épuisement des recours internes en matière de responsabilité internationale*, Thèse, Paris, 1962, pp. 223, 229, 265 et 429.

⁷⁵ Voy. décision du 11 janvier 1961 sur req. n° 788/60, Autriche contre Italie, *Annuaire IV*, p. 117.

⁷⁶ Voy. décision de la Commission du 2 septembre 1959 sur req. n° 343/57 (Nielsen), *Annuaire II*, p. 413.

⁷⁷ Voy. p. ex. une décision du 16 mars 1959 du tribunal de Land Rhénanie - Palatinat qui précise que le recours constitutionnel ne doit pas être ouvert pour la protection de tous les droits et que le recours effectif exigé par l'article 13 ne recouvre pas nécessairement pareil recours, *Die öffentliche Verwaltung*, 1959, p. 578 et *Annuaire II*, p. 598. A ce propos, voy. aussi COMTE, Ph., « L'application de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », *Revue de la Commission internationale de juristes*, 1962, t. IV, n° 1, pp. 136-137.

⁷⁸ Voy. SOERENSEN, M., « Obligations d'un Etat partie à un traité sur le plan de son droit interne », Colloque de Vienne, 1965, doc. provisoire H/Coll. (65) 11, p. 18.

l'article 13 de la Convention de Sauvegarde. La Cour Suprême des Pays-Bas a précisé que « l'article 13, par sa nature, ne se prête pas à une application directe de la part des tribunaux et, pour cette raison, en vertu de l'article 66 de la Constitution, il ne fait pas partie des dispositions conventionnelles internationales susceptibles d'engager tout individu auxquelles la législation interne devra être confrontée »⁷⁹.

B. *Objet*

a) *Nature des actes contre lesquels est offerte une voie de recours.*

1. Il s'agit de déterminer contre quels actes — et à travers eux contre quels pouvoirs de l'Etat — pourra s'exercer le droit de recours offert.

L'article 8 de la Déclaration universelle vise tous les actes violant les droits fondamentaux reconnus par la Constitution ou par la loi sans spécifier les auteurs de ces actes. Il en va de même de l'article 18 de la Convention inter-américaine des droits de l'homme qui s'inspire, assez naturellement, sur ce point comme sur d'autres, de la procédure d'*amparo* originelle.

Ni la Déclaration ni la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ne font, elles non plus, de distinction entre les actes selon qu'ils émanent de tel ou tel pouvoir public.

L'article 2, al. 3 du Pacte relatif aux droits civils et politiques qui a, en l'occurrence, servi de modèle aux auteurs de la Convention de Sauvegarde, précise comme l'article 13 du traité européen, que le recours sera ouvert « alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ». C'est, plus particulièrement, sous l'angle de l'application de la Convention européenne que nous allons envisager la question.

⁷⁹ Voy. Hoge Raad, 24 février 1960, *Nederlandse jurisprudentie*, 1960, n° 483, p. 1121 et note BVAR et *Nederlandse tijdschrift voor internationaal recht*, vol. 8 (1961), p. 285. Voy. l'analyse de cet arrêt par BOAS, M.J. VAN EMDE, « La Convention européenne de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la jurisprudence néerlandaise », *Annuaire européen*, 1962, vol. X, II, p. 234 et par VEEGENS, D.J., « Het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en het nationale recht », in *Mededelingen van de nederlandse vereniging voor internationaal recht*, nov. 1960, vol. 43, p. 67. Dans le même volume, sous le même titre et sur la question en général, voy. TAMMES, A.P.J., pp. 32-34 et comp. avec BUERGENTHAL, Th., « Effect of European Convention on Human Rights on the Internal Law of Member States » in *The European Convention on Human Rights*, The British Institute of International and Comparative Law, International Law series n° 5, p. 82. Cet auteur estime que la disposition est susceptible d'une application immédiate. Voy. *contra* GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., *op. cit.*, p. 307, note 4 et p. 354, note 6. Voy. une autre décision du Hoge Raad du 19 juillet 1963, *Nederlandse jurisprudentie*, 1964, n° 388 et *Preadvies over de invloed van de Europese Conventie tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden in de nederlandse rechtsorde*, p. 9.

La généralité même des termes de cette disposition « implique que tout acte quelconque qui viole les droits et libertés reconnus par la Convention, doit pouvoir faire l'objet d'un recours devant une instance nationale »⁸⁰. En effet, si le recours peut être ouvert « *alors même* que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles », il faut en déduire qu'il sera ouvert également et peut-être même à plus forte raison si ce n'est pas le cas.

2. Ainsi que le souligne M. M.A. Eissen⁸¹, il semblerait bien, dès lors, que la Convention impose de la sorte le respect des droits qu'elle reconnaît et garantit non seulement aux pouvoirs publics mais également aux individus mêmes, aux simples particuliers à qui le texte ne reconnaîtrait donc pas seulement des droits mais aussi des devoirs. « Les individus ordinaires, ceux qui n'ont pas la qualité de gouvernants ni d'agents » seraient ainsi « à l'égal des *individus organes*, sujets passifs des normes de la Convention »⁸². Ce serait, du reste, le seul cas de mise en œuvre du traité que celui-ci octroyerait à l'encontre des personnes privées. A une époque où l'on parle beaucoup des abus de la puissance économique, ce problème pourrait bien surgir à un moment ou à un autre.

3. Sans nous attarder cependant sur cette éventualité qui ne pourrait avoir, en pratique, que des incidences assez limitées, il convient de souligner que, fondamentalement, l'article 13 ouvre un recours contre les organes de l'Etat et cela sans distinction.

Mais les situations à envisager seront très différentes, bien entendu, suivant la place qu'occupera la Convention dans l'ordre interne, selon qu'il existera, au sein de l'Etat considéré, un contrôle de la constitutionnalité des lois, ou non, suivant aussi que le pacte fondamental de la nation consacrera ou non la primauté du droit international conventionnel sur le droit interne, etc.

En cas de violation par le pouvoir exécutif, il ne semble pas que beaucoup de problèmes puissent se poser⁸³. Tout au plus doit-on affirmer de manière

⁸⁰ JANSSEN-PEVTSCHIN, G.; VELU, J.; VAN WELKENHUYZEN, A.; *loc. cit.*, p. 222.

⁸¹ « La Convention et les devoirs de l'individu », *La protection internationale des droits de l'homme dans le cadre européen*, Paris (Daloz), 1961, pp. 177 et ss. Cette thèse a été reprise et développée par son auteur : « The European Convention on Human Rights and the Duties of the Individual », *Nordisk Tidsskrift for international Ret*, 1962, vol. 32, fasc. 3-4, pp. 229-253. Voy. aussi DE MOURA, L.D., *La Commission européenne des droits de l'homme*, Paris, Mémoire I.H.E.I., 1958, pp. 78 et ss., PELLOUX, R., *La protection internationale des droits de l'homme dans le cadre européen*, Paris, Cours I.H.E.I. 1960-1961, p. 27; et TAMMES, A.J.P., « The obligation to provide... », *loc. cit.*, p. 164.

⁸² EISSEN, M.A., « La Convention et ... », *loc. cit.*, p. 178.

⁸³ Tout arrêté, tout décret pris en violation des droits de l'homme prévus par la Convention devraient être considérés comme dépourvus de tout effet. Voy. PARTSCH, K.J., *op. cit.*, pp. 37-43.

catégorique que la théorie des actes de gouvernement — dans la mesure minimale où elle trouve encore application dans certains Etats⁸⁴ — et la réserve du pouvoir discrétionnaire, invoquées pour justifier une infraction aux droits de l'homme, devraient être considérées comme inopérantes⁸⁵.

Ce qui est vrai pour l'Etat exécutif devrait l'être aussi pour l'Etat législateur et l'Etat juge.

Mais, ici, la situation se complique singulièrement en raison de l'irresponsabilité relative qui caractérise ces deux pouvoirs et du caractère quasi définitif qui s'attache à leurs actes.

L'individu ne pourra jamais attaquer la loi que pour autant qu'elle viole la Convention et qu'elle lui est personnellement applicable. De même, il ne pourra provoquer la remise en cause d'une décision de justice d'une Cour suprême ayant autorité de chose jugée.

Mais qu'on fasse un bilan du rôle exercé jusqu'ici par la Convention au sein des Etats et on ne manquera pas d'observer que celui-ci s'est quelquefois exercé, de la façon la plus spectaculaire et la plus effective, indirectement : dans les affaires *De Becker* et *Pataki - Dunshirn*, les Parlements nationaux concernés ont pris l'initiative de modifier la loi interne pour ne pas faire courir à l'Etat le risque d'une condamnation. Mais tous les législateurs se montreront-ils toujours aussi lucides et avisés ? Il est permis d'en douter. D'autre part, le dénouement un peu trouble de l'affaire *Boeckmans*, sous la forme d'une transaction qui fait bon marché des principes des droits de la défense et de la présomption d'innocence, n'atteste-t-il pas le malaise engendré par l'impossibilité de remettre en question d'aucune façon la décision définitive d'une juridiction manifestement contraire au traité ?

Mais même s'il est avéré et de jurisprudence constante que la Convention s'impose à toutes les autorités des Parties, y compris le législateur⁸⁶ et le juge, il est tout aussi avéré qu'on ne peut, en droit interne, remettre en question une décision de justice définitive ni la disposition législative aux termes de laquelle cette décision aurait été prise en alléguant que l'une comme l'autre sont contraires à l'article 13 de la Convention⁸⁷. On sait aussi que la Cour européenne

⁸⁴ A ce sujet, voy. surtout HUBERLAND, Ch., « Les actes de gouvernement. L'état de la question en droit belge », *A.D.S.P.*, 1954, n° 2, pp. 45-69 et VIRALLY, M., « L'introuvable "acte de gouvernement" », *R.D.P.S.P.*, avril-juin 1952, n° 2, pp. 317-358.

⁸⁵ A moins que l'on considère seulement, comme M. Sarhan, que l'absence de recours prévu ne permette en l'occurrence de saisir directement l'instance internationale. *Voy. op. cit.*, p. 353.

⁸⁶ Voy. la décision prise par la Commission le 9 juin 1958 sur req. n° 214/56 (*De Becker*), *Annuaire II*, p. 215. Elle s'impose même au constituant dans les Etats qui reconnaissent la primauté du droit international sur le droit interne.

⁸⁷ Ainsi que l'a encore confirmé la Cour fédérale de justice d'Allemagne dans un arrêt du 20 juillet 1964, *Newe Juristische Wochenschrift*, 1964, p. 2119.

des droits de l'homme ne peut s'ériger en instance d'appel ou de cassation par rapport aux tribunaux nationaux.

Cependant, si le droit international ne connaît pas encore « une règle générale selon laquelle les mesures internes contraires au droit international seraient nulles et sans effet »⁸⁸, on pourrait peut-être trouver ici, dans le domaine particulier du recours effectif appliqué aux droits de l'homme, l'amorce d'une évolution.

A cet égard, il pourrait nous apparaître particulièrement significatif que les auteurs de la Convention de Sauvegarde ne semblent guère avoir fait au législateur ou au juge une confiance inconditionnelle.

Au cours de la discussion par l'Assemblée consultative du rapport présenté par M. P.H. Teitgen en septembre 1949, M. Benvenuti a déposé un amendement en vue de l'adoption par les Etats parties d'une législation uniforme en ce qui concerne l'organisation et la protection des libertés fondamentales. Celui-ci ne visait à rien de moins qu'à « empêcher des abus, des violations ou restrictions de la part du pouvoir législatif des différents pays auxquels est confiée l'application de la Convention sur les droits de l'homme ». L'auteur de l'amendement soulignait le danger de voir la tyrannie s'installer au pouvoir « par la voie d'une pseudo-légalité ». Et il ajoutait : « la bataille contre le totalitarisme doit plutôt se modifier et devenir une bataille contre les abus du pouvoir législatif plutôt que contre ceux du pouvoir exécutif ». Il souhaitait enfin que « toute loi contraire à la Convention des droits de l'homme en ce qui concerne les droits et libertés » puisse « être déclarée inconstitutionnelle *ipso jure* ».

M. Teitgen lui ayant demandé de retirer son amendement en évoquant la possibilité de demander aux Etats de négocier ultérieurement une convention sur l'organisation d'une garantie collective, M. Benvenuti s'est rallié à ce point de vue⁸⁹.

Mais, par la suite, M. Maxwell Fyfe fit savoir, dans une lettre du mois d'août 1950 adressée au Président du Comité des Ministres qu'il ne pouvait partager le point de vue de ceux-ci selon lequel « la seule promulgation d'actes législatifs ne pourrait pas constituer une violation de la Convention »⁹⁰.

Quant à l'Etat-juge, n'est ce pas de lui, quelquefois, et paradoxalement, qu'on a à redouter le plus d'injustice⁹¹ ?

On pourrait être amené à se demander alors, en donnant aux termes de l'article 13 tout leur sens si ceux-ci n'imposent pas aux Etats un contrôle de

⁸⁸ MOSLER, H., « L'application du droit international public par les tribunaux nationaux », *R.C.A.D.I.*, 1957, I, p. 630.

⁸⁹ Voy. *Travaux préparatoires*, I, pp. 180-183.

⁹⁰ *Travaux préparatoires*, IV, p. 814.

⁹¹ Voy. ARDANT, Ph., *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle*, L.G.D.J., 1956, p. 1.

la constitutionnalité des lois et la primauté du droit mis en œuvre par la Convention sur le droit interne. M. Benvenuti, au cours de l'intervention que nous avons citée, n'a pas hésité à qualifier les principes de la Convention de « supraconstitutionnels ». Et c'est aussi là l'avis qu'a émis l'éminent professeur autrichien Alfred Verdross à l'occasion du deuxième colloque relatif à la Convention de Sauvegarde, à Vienne, en 1965⁹².

Bien entendu, si on devait en arriver à pareille conclusion, cela supposerait bien des réaménagements institutionnels au sein des Etats parties au traité. Et si les hypothèses ainsi échafaudées, tiennent encore un peu du roman d'anticipation, on y verra du moins la preuve qu'une interprétation extensive de l'article 13 et de ses exigences contrasterait singulièrement avec celle, étriquée et nébuleuse, qui en a été donnée jusqu'ici...

Cependant, la prise en considération de ces éléments nous oblige à envisager le problème sous un dernier aspect : celui de la place qu'occupe le traité dans l'ordre interne des Etats.

b) *Incidences juridiques du droit de recours quant à l'intégration du traité dans l'ordre interne des Etats.*

Le recours effectif exercé par l'individu en vertu de l'article 13 de la Convention doit lui permettre, en principe, d'obtenir le redressement de la situation compromise par la lésion de ses droits.

Certains auteurs en ont déduit (ainsi que des articles 1 et 57) que les dispositions de la Convention relatives aux droits de l'homme eux-mêmes, tels qu'ils sont garantis et formulés par elle, devaient faire partie intégrante du corps de règles applicables par les tribunaux nationaux. En d'autres mots, que les Etats membres devaient conférer à la Convention le statut d'une loi interne. Les Etats seraient, par conséquent, tenus de l'incorporer telle quelle dans leur ordre juridique interne⁹³. A cette conception séduisante, d'autres auteurs oppo-

⁹² « Quelle est, dans la hiérarchie des normes juridiques, la place de la Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ? », doc. H/Coll. (65) 12, pp. 5-7.

⁹³ Voy. surtout GOLSONG, H., *Das Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention*, 1958; *Die Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, Bd 10, 1961, pp. 123-157 (partic. 128-129) et « The European Convention on Human Rights before Domestic Courts », *B.Y.B.I.L.*, 1962, vol. 38, n° 445-446, pp. 455-456. Voy. aussi FRANKEN, J.F.A., *Les rapports entre le droit international des Etats et les devoirs et droits de l'homme*, Mémoire, Strasbourg, 1965; PELLOUX, R., *op. cit.*, p. 15, ainsi que « Précédents, caractères généraux de la Convention européenne », *La protection internationale des droits de l'homme...*, *op. cit.*, pp. 64-65; LIEBSCHER, V., « L'Autriche et la Convention européenne de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Revue de la Commission internationale de juristes*, 1963, t. 4, n° 2, pp. 292-304; et SUSTERHENN, A., « L'application de la Convention sur le plan du droit interne », *La protection des droits de l'homme ...*, *op. cit.*, p. 318. On trouvera

sent le principe général du droit des traités en vertu duquel un Etat qui a ratifié une convention, s'il est tenu de l'exécuter, peut utiliser à cette fin tous les moyens qu'il juge adéquats et dont le choix lui appartient. On ne pourrait faire aucun reproche à un Etat qui respecterait les droits prévus par la Convention non sur base de celle-ci mais sur celle de son droit interne⁹⁴.

A ce dernier argument, M. A. Verdross répond qu'il ne faut pas hésiter à voir précisément dans l'article 13 une disposition qui précise les modalités d'exécution du traité dans le sens d'une intégration de ses dispositions au sein du droit interne, à défaut de quoi « elles ne pourraient être (directement) appliquées par l'instance appelée à statuer »⁹⁵.

Les partisans de la thèse de l'intégration obligatoire peuvent invoquer à son appui les travaux préparatoires puisque la Conférence des Hauts Fonctionnaires a estimé que celle-ci allait si bien de soi qu'il était même inutile de le préciser⁹⁶... Ils peuvent invoquer aussi un arrêt de la Cour d'appel de Brême du 16 mai 1962 qui s'est exprimé dans ce sens⁹⁷. En tout état de cause, la question n'a été clairement tranchée ni dans un sens ni dans l'autre. Et en dépit de la tentation que nous aurions, personnellement, de nous rallier à la thèse de l'incorporation, peut-être serait-il plus raisonnable de considérer avec M. Vasak que si l'article 13, entre autres, suggère celle-ci, il ne l'impose pas⁹⁸...

Mais quoi qu'il en soit, il apparaît bien évident qu'il convient de distinguer cette question de celle du caractère *self-executing* des dispositions du traité puisqu'en l'occurrence c'est au libellé, à la rédaction même de ses articles qu'il faut avoir égard pour déterminer si, dans l'ordre juridique interne, ils sont directement applicables ou nécessitent des mesures d'exécution : il ne s'agit ici que d'un problème de droit public interne. Ainsi, alors même qu'on peut déduire de l'article 13 qu'il impose l'intégration de la Convention dans l'ordre juridique national des Etats parties, cette disposition n'en sera pas moins, comme nous l'avons vu par ailleurs, non directement applicable.

une examen critique et nuancé de cette conception in COMTE, Ph., *loc. cit.*, p. 130, et BUERGENTHAL, Th., « The Effect of the European Convention... », *loc. cit.*, p. 79 et « Un nouvel examen du statut juridique de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme dans les Etats parties », *Revue de la Commission internationale de juristes*, été 1966, t. VII, n° 1, pp. 57-102, ainsi que « Confrontation de la jurisprudence ... », *loc. cit.*, pp. 46 et ss.

⁹⁴ Dans ce sens, voy. surtout SOERENSEN, M., « Obligations d'un Etat partie à un traité sur le plan de son droit interne », Colloque de Vienne, 1965, doc. H/Coll. (65) 11, pp. 12-13, et VASAK, K., « L'application des droits de l'homme... », *loc. cit.*

⁹⁵ « Quelle est, dans la hiérarchie des normes juridiques, la place de la Convention de Sauvegarde... », *loc. cit.*, p. 4.

⁹⁶ Voy. doc. CE, CM/WP IV (50) 19, §7.

⁹⁷ *Neue Juristische Wochenschrift*, 1962, p. 1735.

⁹⁸ « L'application des droits de l'homme... », *loc. cit.*

CONCLUSION

Cette étude n'avait pas pour fin d'épuiser un sujet aux aspects multiples et aux incidences nombreuses. Seulement s'est-elle proposé de fournir à la réflexion quelques critères d'appréciation.

Il est aujourd'hui encore difficile d'évaluer toutes les implications d'une disposition à laquelle la jurisprudence tant internationale qu'étatique n'a jusqu'ici assigné qu'un objectif limité. Mais rien, théoriquement, ne s'oppose à ce qu'en dépit même, parfois, des intentions qu'avaient les auteurs du traité en l'élaborant, elle ne devienne une disposition-clé du système de mise en œuvre de celui-ci. Qu'on interprète largement la portée du terme « effectif », qu'on envisage l'article 13 comme une disposition autonome et cela entraînerait déjà bien des conséquences.

D'autre part, si les Etats étaient tentés d'interpréter la Convention de manière plus restrictive que ne le font les organes de Strasbourg, ils risqueront toujours une condamnation fondée sur la violation de l'article 13. Et aussi cette disposition se trouvera-t-elle sans doute à l'origine d'un alignement de la jurisprudence des Etats faisant application du traité sur celle issue des organes qu'il met en œuvre⁹⁹. Une uniformisation, et sans doute une libéralisation de cette jurisprudence pourrait dès lors en découler.

Pour toutes ces raisons, il ne faut pas craindre d'avancer qu'en raison de ses riches virtualités, l'article 13 n'a pas encore dit son dernier mot et qu'il n'a probablement pas fini de nous étonner...

⁹⁹ Voy. BUERGENTHAL, Th., rapport de Vienne, p. 49.