

**La Jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme**  
**sur**  
**l'accès à un tribunal**

*Avertissement : ce texte, recueillant les principes dégagés de la jurisprudence de la Cour sur l'accès à un tribunal, est destiné à servir de soutien à mon intervention orale.*

1. La Convention européenne des Droits de l'Homme consacre une série de droits fondamentaux qui peuvent être divisés en deux catégories : droits absolus – ( le droit à la vie, l'interdiction de la torture, de l'esclavage et de la servitude, le principe de la légalité des crimes et peines - n.º 2 de l'article 15 de la Convention, l'abolition de la peine de mort - Protocoles 6 et 13, et le principe *ne bis in idem* – art. 4 du Protocole 7 ) et les autres droits qui admettent des limitations explicites, comme les articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention ou implicites.

2. L'accès à un tribunal, comme la Cour l'a reconnu dans son Arrêt *Golder*, du 21 février 1975, n'est pas proclamé expressément par la Convention et notamment par son article 6.

2.1 L'article 6 énonce des droits distincts mais dérivant de la même idée fondamentale et qui, réunis, constituent un droit unique dont il ne fournit pas une définition précise.

Le droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, doit s'interpréter à la lumière du principe de la prééminence du droit, qui exige l'existence d'une voie judiciaire effective permettant de revendiquer les droits civils (*Běleš et autres c. République tchèque*, nº 47273/99, § 49, CEDH 2002-IX). .

Chaque justiciable possède le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil.

C'est ainsi que l'article 6 § 1 consacre le « droit à un tribunal », dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir un tribunal en matière civile pour qu'il connaisse de toute contestation relative aux droits et obligations de caractère civil, ne constitue qu'un seul aspect (*Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A nº 18, p. 18, § 36 ; *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* [GC], nº 42527/98, § 43, CEDH 2001-VIII) – Arrêt *Cudak*, du 23 mars 2010, § 54.

L'article 6 décrit en détail les garanties de procédure accordées aux parties à une action civile en cours : l'équité, la publicité et la célérité du procès n'offrent point d'intérêt en l'absence de procès

À cela s'ajoutent les garanties prescrites par l'article 6 § 1 quant à l'organisation et à la composition du tribunal et quant au déroulement de l'instance. Le tout forme en bref le droit à un procès équitable.

L'effectivité du droit d'accès demande qu'un individu jouisse d'une possibilité claire et concrète de contester un acte constituant une ingérence dans ses droits – Arrêt *Beneficio Cappella Paolini*, du 13 juillet 2004, § 28.

Dans cet Arrêt, la Cour a examiné la situation où les juridictions nationales - administratives et civiles - n'ont pas tranché au fond la question soumise à leur attention en déclarant tour à tour leur incompétence à connaître du litige.

La requérante avait saisi le juge civil de première instance afin de recouvrer la possession des biens expropriés et non utilisés par l'État ; puis, elle introduisit, en appel, une action pétitoire pour récupérer la propriété des dits biens ; devant les juridictions administratives, la requérante réclamait dès le début la restitution des biens.

Si la requérante a eu accès à ces juridictions, aucune n'a répondu sur la question de savoir si elle avait droit ou non à la restitution des terrains expropriés en excès.

Cette situation s'analyse en un déni de justice qui a porté atteinte à la substance même du droit à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 de la Convention.

**2.2** En ce qui concerne l'exécution des décisions des tribunaux, la Cour a rappelé que le droit d'accès à un tribunal, tel que consacré par l'article 6 § 1 de la Convention, serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un État contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie.

En effet, on ne comprendrait pas que l'article 6 § 1 devait passer pour concerner exclusivement l'accès au juge et le déroulement de l'instance ; cela risquerait de créer des situations incompatibles avec le principe de la prééminence du droit auquel les États contractants se sont engagés à respecter en ratifiant la Convention.

L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du « procès » au sens de l'article 6 (arrêt *Hornsby c. Grèce* du 19 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, p. 510, § 40) - Arrêt *Immobiliare Saffi*, du 28 juillet 1999, § 63. 36.

En plus, l'exécution d'une décision judiciaire ne peut être retardée de manière excessive.

A cet égard, il appartient à chaque État de se doter d'un arsenal juridique adéquat et suffisant pour assurer le respect des obligations positives qui lui incombent (*Fociac c. Roumanie*, n° 2577/02, § 70, 3 février 2005) Arrêt *Osman Yilmaz*, du 8 décembre 2009, § 36.

### **3. Mais, le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu.**

La Cour a précisé, des lors dans son Arrêt *Golder*, § 38, que, s'agissant d'un droit que la Convention reconnaît, sans le définir au sens étroit du mot, il y a place, en dehors des limites qui circonscrivent le contenu même de tout droit, pour des limitations implicitement admises.

En effet, le droit d'accès aux tribunaux « appelle de par sa nature même une réglementation par l'État, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus » - même arrêt, p. 19, par. 38, citant celui du 23 juillet 1968 en l'affaire "linguistique belge", série A n° 6, p. 32, par. 5.

En élaborant pareille réglementation, les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation.

Il appartient pourtant à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention; elle doit se convaincre que les limitations appliquées ne restreignent pas l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même.

En outre, pareille limitation ne se concilie avec l'article 6 § 1 que si elle tend à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé - Arrêts *Ashingdane*, § 57, et Arrêt *Lithgow et autres* du 8 juillet 1986, § 194.

L'article 6 de la Convention admet ainsi aux États de réglementer le droit d'accès au tribunal ou aux juridictions d'appel – délais pour entamer un procès ou interjeter un appel, accès assujéti à une représentation par un avocat, exigence d'un avancement sur les frais de la procédure, prestation d'une caution *judicatum solvi*, etc. -, visant à assurer la bonne administration de la justice, si elles ne constituent pas un véritable obstacle à l'accès, atteignant le fond du droit lui-même, comme, par exemple, l'application d'une amende très élevée pour la discipline des actes ou fixant un délai pour interjeter l'appel qui se révèle, de si petit, disproportionné entre les moyens employés et le but visé.

De même, il n'est pas interdit la consécration de certaines immunités qui s'avèrent nécessaires dans une société démocratique.

**4.** La Cour quand elle est obligée à se pencher sur les limitations du droit d'accès à un tribunal se livre à un exercice très complexe visant vérifier si, dans la marge d'appréciation accordée aux États, un juste équilibre a été respecté parmi les intérêts en jeu.

Dans l'impossibilité de faire référence à toute une jurisprudence sur la matière, j'ai pris la décision de vous parler de quelques exemples les plus significatifs.

**4.1.** Une des restrictions les plus importantes découle du transfert de «juridiction» d'une Haute Partie Contractante à une organisation internationale.

Il arrive que l'accès aux tribunaux internes soit interdit quand un particulier veut demander une organisation internationale qui se donne, elle-même, un système des tribunaux pour trancher leurs litiges.

Je ne peux pas vous raconter l'évolution de la jurisprudence de Strasbourg à ce sujet – de la Décision *M. & Co.*, du 9 février 1990 à l'Arrêt *Bosphorus c. Irlande*, du 30 juin 2005.

La jurisprudence actuelle peut être ainsi résumée :

La Convention n'interdit pas aux Parties contractantes de transférer des pouvoirs souverains à une organisation internationale en raison d'une coopération dans certains domaines d'activité.

En outre, même en tant que détentrice des pouvoirs souverains ainsi transférés, l'organisation internationale concernée ne peut, tant qu'elle n'est pas partie à la Convention, voir sa responsabilité engagée au titre de celle-ci pour les procédures conduites devant ses organes ou les décisions rendues par eux (*Confédération française démocratique du travail c. Communautés européennes*, n° 8030/77, Décision de la Commission, du 10 juillet 1978, DR 13, p. 231, *Dufay c. Communautés européennes*, n° 13539/88, Décision de la

Commission, du 19 janvier 1989, non publiée, *M. & Co.*, décision précitée, p. 152, et *Matthews*, du 18 février 1999, § 32).

Mais, d'autre part, les Parties contractantes sont responsables au titre de l'article 1 de la Convention de tous les actes et omissions de leurs organes, qu'ils découlent du droit interne ou de la nécessité d'observer des obligations juridiques internationales.

Dés lors, il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les États contractants soient exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné.

Une mesure de l'État prise en exécution de pareilles obligations juridiques doit être réputée et justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux (cette notion recouvrant à la fois les garanties substantielles offertes et les mécanismes censés devoir contrôler le respect) une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention.

Par « équivalente », la Cour entend « comparable » : toute exigence de protection « identique » de la part de l'organisation concernée pourrait aller à l'encontre de l'intérêt de la coopération internationale poursuivi.

Si l'on considère que l'organisation offre semblable protection équivalente, il y a lieu de présumer qu'un État respecte les exigences de la Convention lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'organisation.

Pareille présomption peut toutefois être renversée dans le cadre d'une affaire donnée si l'on estime que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste.

Dans un tel cas, le rôle de la Convention en tant qu'« instrument constitutionnel de l'ordre public européen » dans le domaine des droits de l'homme l'emporterait sur l'intérêt de la coopération internationale (*Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), arrêt du 23 mars 1995, série A n° 310, pp. 27-28, § 75) - §§ 152 e suivants de l'Arrêt Bosphorus.

La Cour s'attend, d'abord, à ce que les Parties à la Convention ne violent pas, d'une façon directe ou indirecte, par actes ou omissions, ou encore par acquiescement aux actes ou omissions imputables aux particuliers ou d'autres États ou organisations internationales, les droits et libertés dont jouissent les personnes qui relèvent de leur juridiction.

En plus, la Cour se considère compétente pour examiner en dernier ressort et en toutes circonstances si les obligations envers la Convention ont été respectées dans le cas d'un transfert des compétences vers des organisations internationales.

Dans cette Arrêt Bosphorus, la Cour a conclu que la protection des droits fondamentaux offerte par le droit communautaire est « équivalente » à celle assurée par le mécanisme de la Convention.

À la veille de l'adhésion de l'Union Européenne à la Convention, il faut s'interroger sur la question de savoir si l'Union Européenne et son droit devront continuer à profiter de la présomption de la protection équivalente ou, par contre, elle devra être placée au même niveau que les autres Hautes Parties contractantes.

**4.2** Á cette règle générale fait exception une organisation internationale : les Nations Unies.

Dans sa Décision du 2 mai 2007, Requête n° 71412/01, la Cour s'est déclarée incompétente *ratione personae* pour connaître des actions et inactions litigieuses attribuables aux Nations Unies, ou pour examiner les actes des États défendeurs commis au nom de l'ONU.

En effet, la Convention ne saurait s'interpréter de manière à faire relever du contrôle de la Cour les actions et omissions des Parties contractantes couvertes par des résolutions du Conseil de sécurité.

Leurs actions sont donc directement imputables à l'ONU en tant qu'organisation à vocation universelle remplissant un objectif impératif de sécurité collective.

**5.** L'accès au tribunal peut aussi trouver des limitations relevant des immunités des États ou des personnalités.

**5.1.** De même que le droit d'accès à un tribunal est inhérent à la garantie d'un procès équitable accordée par cet article, de même certaines restrictions à l'accès doivent être tenues pour lui être inhérentes ; on en trouve un exemple dans les limitations généralement admises par la communauté des nations comme relevant de la doctrine de l'immunité des États (*Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne*, (déc.), n° 59021/00, CEDH 2002-X ; *Fogarty*, § 36) - § 57 de l'Arrêt Cudak, du 23 mars 2010.

L'immunité des États souverains est un concept de droit international, issu du principe *par in parem non habet imperium*, en vertu duquel un État ne peut être soumis à la juridiction d'un autre État.

Dès lors, l'on ne saurait, de façon générale, considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 § 1 des mesures prises par une Haute Partie contractante qui reflètent des règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité des États.

La Cour a estimé que l'octroi de l'immunité souveraine à un État dans une procédure civile poursuit le but légitime d'observer le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre États grâce au respect de la souveraineté d'un autre État.

**5.1.1** Mais cette règle générale de droit international subit aussi certaines limitations.

Malgré une forte dissidence, la Cour n'a pas jugé établi qu'il soit déjà admis en droit international que les États ne peuvent pas prétendre à l'immunité en cas d'actions civiles en dommages-intérêts pour des actes de torture qui auraient été perpétrés en dehors de l'État du for – Arrêt Al-Adsani, du 21 de novembre 2001, § 66.

Depuis lors, la Cour n'a pas encore eu l'opportunité de revisiter la question.

De même, dans l'Arrêt McElhinney, ainsi du 21 novembre 2001, la Cour a observé qu'il semble exister en droit international et comparé une tendance à limiter l'immunité des États en cas de dommages corporels dus à un acte ou une omission survenus dans l'État du for, mais que cette pratique n'est nullement universelle.

Les textes internationaux montrent que cette tendance paraît concerner essentiellement les dommages corporels « assurables », c'est-à-dire, ceux causés par des accidents de la circulation ordinaires, et non des problèmes relevant de la sphère centrale de souveraineté des États, tels que les actes d'un soldat sur le territoire d'un État étranger. Ces dommages sont ainsi causés par des *acta jure imperii*.

Ceux-ci peuvent, par nature, soulever des questions sensibles touchant aux relations diplomatiques entre États et à la sécurité nationale - § 38.

**5.1.2** Les litiges portant sur des questions liées à l'emploi dans une mission ou ambassade étrangère ont fait l'objet de l'analyse de la Cour.

Dans son Arrêt Fogarty, du 21 novembre 2001, la Cour a observé une tendance en droit international et comparé à limiter l'immunité des États dans les litiges portant sur des questions liées à l'emploi.

Toutefois, lorsqu'une procédure concerne un emploi dans une mission ou une ambassade étrangère, la pratique internationale se partage sur la question de savoir si l'immunité de l'État continue de s'appliquer et, dans l'affirmative, si elle vaut pour les différends relatifs aux contrats de l'ensemble du personnel ou seulement à ceux des membres de la mission qui occupent des postes élevés.

Mais, dans le cas d'espèce, la procédure que la requérante voulait engager portait non pas sur des droits contractuels d'un agent d'ambassade en poste, mais d'une discrimination prétendue dans les modalités de recrutement qui, dans les cas des ambassades, compte tenu de la nature des postes, peut présenter des aspects sensibles et confidentiels, en justifiant l'application du principe de l'immunité des États dans la matière.

La Cour a étudié de nouveau la question de l'emploi dans une mission ou une ambassade étrangère dans l'Arrêt Cudak où elle a prévenu que, dans les cas où l'application du principe de l'immunité juridictionnelle de l'État entrave l'exercice du droit d'accès à la justice, la Cour doit rechercher si les circonstances de la cause justifiaient pareille entrave.

Cette Affaire se distinguait de l'Affaire Fogarty parce qu'il concernait non plus le recrutement mais le licenciement du personnel local d'une ambassade.

S'il y existait un but légitime, il fallait examiner si la restriction litigieuse au droit d'accès était proportionnée au but poursuivi.

La Cour, qui est toujours attentive au développement du droit international coutumier ou conventionnel, a constaté que l'immunité absolue des États a subi depuis de nombreuses années une érosion certaine.

En effet, un projet de 1991 de la Commission du Droit Internationale, sur lequel se fonde la Convention adoptée en 2004 par l'Assemblée générale des Nations Unies - Convention qui, même non ratifiée, doit être appliquée au titre du droit international coutumier (notamment son article 11) - , a introduit une exception importante en matière d'immunité des États en soustrayant en principe à l'application de la règle de l'immunité les contrats de travail conclus entre un État et le personnel de ses missions diplomatiques à l'étranger.

Toutefois, cette exception se trouve elle-même assortie d'exceptions en vertu desquelles, en substance, l'immunité s'applique quand même à l'égard des agents

diplomatiques et consulaires ; dans les cas où l'objet du litige concerne l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat ; lorsqu'il s'agit d'un ressortissant de l'État employeur ; ou, enfin, si l'employé et l'État employeur en sont convenus autrement par écrit.

La Cour a donc conclu que, si l'individu ne relève pas des exceptions consacrées dans l'article 11 de la Convention de 2004, - s'il ne remplissait pas de fonctions particulières ressortissant à l'exercice du pouvoir public, n'était ni un agent diplomatique ou consulaire ni un ressortissant de l'État employeur et, enfin, si l'objet du litige était lié au licenciement -, l'exception tirée de l'immunité des États ne pouvait pas être accueillie.

**5.2.** La Cour a été souvent confrontée avec les limitations d'accès aux tribunaux dans les litiges impliquant les membres du Parlement.

**5.2.1** Dans son Arrêt Kart, du 3 décembre 2009, § 44, la Cour a observé que la notion d'immunité parlementaire n'est pas une notion homogène.

La plupart des États européens reconnaissent en effet aux parlementaires deux types d'immunité parlementaire : d'une part, *l'irresponsabilité du parlementaire*, qui soustrait l'intéressé à toute poursuite judiciaire en raison des opinions exprimées et des votes émis dans l'exercice de ses fonctions ; d'autre part, *l'inviolabilité du parlementaire*, qui met le parlementaire à l'abri de toute arrestation, détention ou procédure judiciaire, sauf autorisation de la chambre à laquelle il appartient, pour des actes accomplis en dehors de ses fonctions

Dans son Arrêt Cordova n° 2, du 30 de janvier 2003, §59, la Cour a observé que lorsqu'un État reconnaît une immunité aux membres de son Parlement, la protection des droits fondamentaux peut s'en trouver affectée.

Reconnaissant l'applicabilité de l'article 6, la Cour a contrôlé la conformité à la Convention des immunités parlementaires, à l'aune du droit à un tribunal garanti par celle-ci.

A cet égard, la Cour a déjà reconnu que le fait que les États accordent généralement une immunité plus au moins étendue aux parlementaires constitue une pratique de longue date, qui vise les buts légitimes dont la protection de la liberté d'expression au Parlement et le maintien de la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire et à empêcher que des poursuites partisans puissent porter atteinte à la fonction parlementaire.

Les différentes formes que peut revêtir l'immunité parlementaire peuvent en effet servir la protection d'une démocratie politique effective, pierre angulaire du système de la Convention, dans la mesure notamment où elles tendent à protéger l'autonomie législative et l'opposition parlementaire.

On ne peut, de façon générale, en matière de liberté d'expression, considérer l'immunité parlementaire comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 § 1.

À cet égard, il convient de rappeler que la Cour a estimé compatible avec la Convention une immunité qui couvrait les déclarations faites au cours des débats parlementaires au sein des chambres législatives et tendait à la protection des intérêts du Parlement dans son ensemble, par opposition à ceux de ses membres pris individuellement (voir *A. c. Royaume-Uni*, précité, §§ 84-85).

Mais l'immunité accordée pour des faits qui n'ont aucune connexion avec les fonctions de membre du Parlement est assujettie à caution – Arrêt Syngelidis, du 11 février 2010.

La Cour note en outre que l'aménagement des immunités parlementaires relève du champ du droit parlementaire, pour lequel une large marge d'appréciation est laissée aux États membres.

Dès lors, la création d'exceptions à l'immunité parlementaire, dont l'application serait fonction des faits particuliers de chaque cause, aurait pour effet de saper considérablement les buts poursuivis.

Cela étant, du point de vue de sa compatibilité avec la Convention, plus une immunité est large, plus les raisons qui la justifient doivent être impérieuses (A. c. *Royaume-Uni*, précité, § 78).

L'absence d'un lien évident avec une activité parlementaire appelle en effet une interprétation étroite de la notion de proportionnalité entre le but visé et les moyens employés.

Il en est particulièrement ainsi lorsque les restrictions au droit d'accès découlent d'une délibération d'un organe politique (*Tsalkitzis*, précité, § 49). A cet égard, dès lors qu'est en cause une querelle entre particuliers, on ne saurait justifier un déni d'accès à la justice par le seul motif que la querelle pourrait être d'une nature politique ou liée à une activité politique (*Cordova (n° 1)*, § 62, *Cordova (n° 2)*, § 63, et *De Jorio*, § 53 précités) – Arrêt Kart.

En effet, il serait incompatible avec la prééminence du droit dans une société démocratique et avec le principe fondamental qui sous-tend l'article 6 § 1, à savoir, que les revendications civiles doivent pouvoir être portées devant un juge, qu'un État pût, sans réserve ou sans contrôle des organes de la Convention, soustraire à la compétence des tribunaux toute une série d'actions civiles ou exonérer de toute responsabilité des catégories de personnes (voir *Fayed c. Royaume-Uni*, précité, *ibidem*).

**5.2.2** Dans l'Arrêt Kart, précité, la Cour a examiné une situation très spécifique.

Un membre du Parlement national, accusé dans une procédure pénale pour des faits qu'il aurait commis avant son élection, voulait être jugé pendant l'exercice de son mandat et a, par conséquent, demandé l'enlèvement de son immunité.

C'était donc le bénéficiaire d'une inviolabilité parlementaire qui se plaint de ne pas pouvoir être jugé : les procédures étaient suspendues jusqu'à la fin de son mandat.

N'étaient plus en cause en l'espèce les droits ou revendications « civils » de tiers, mais le droit du parlementaire faisant l'objet d'une accusation pénale à ce que sa cause soit entendue par un tribunal.

La Cour a, d'abord, rappelé que le droit de tout accusé à ce que sa cause soit entendue par un tribunal n'est pas absolu mais se prête à des limitations implicites.

Et en plus la Cour a considéré que les garanties offertes par l'immunité parlementaire, concernant ces deux aspects (irresponsabilité et inviolabilité), procèdent de la même nécessité, à savoir assurer l'indépendance du Parlement dans l'accomplissement de sa mission.



Or des poursuites pénales engagées contre un député, de même que les mesures coercitives dont elles peuvent être assorties, peuvent affecter le fonctionnement même de l'assemblée à laquelle l'intéressé appartient et ainsi perturber la sérénité des travaux parlementaires.

Dans ce sens, la Cour reconnaît la finalité institutionnelle de cette prérogative qui vise à garantir le fonctionnement normal et l'intégrité de l'institution parlementaire.

Dans ces conditions, la Cour ne peut qu'admettre la légitimité des buts poursuivis par ce régime dérogatoire au droit commun.

Dans la plupart des systèmes constitutionnels, l'inviolabilité parlementaire assure aux députés une protection contre les poursuites judiciaires pour des faits n'ayant aucun lien avec la fonction parlementaire.

Dans ce contexte, les exemptions qui caractérisent l'inviolabilité parlementaire tendent à protéger, au-delà du député, l'intégrité de la représentation nationale.

Et parce que l'inviolabilité n'est pas un attribut personnel à la disposition du député, mais un attribut rattaché à son statut, elle ne peut faire l'objet d'une renonciation.

La Cour a estimé que si le délai inhérent à la procédure parlementaire est de nature à affecter le droit du requérant à voir sa cause entendue par un tribunal, en retardant son exercice, il ne porte pas pour autant atteinte, en l'espèce, à la substance même de ce droit.

En effet, limitée dans le temps et assortie de règles spécifiques concernant notamment la suspension du cours de la prescription, l'immunité litigieuse ne constitue qu'un obstacle procédural temporaire au dénouement des poursuites pénales, obstacle qui n'enlève aucunement à l'intéressé la possibilité de voir son litige tranché au fond.

Toutefois, au regard des exigences de la prééminence du droit, une immunité comme celle dont se trouve assortie le mandat du requérant ne vaut qu'en raison de la légitimité des buts visés, à savoir la préservation de l'intégrité du Parlement et la protection de l'opposition.

**6.** Il y a d'autres restrictions au droit d'accès à un tribunal qui on peut classier comme «procédurales», liées objectivement aux règles du procès.

Comment on a vu supra, aussi ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à un justiciable de manière ou à un point tels que son droit à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même ; enfin, elles ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Brualla Gómez de la Torre* précité, p. 2955, § 33) - Arrêt *Edificaciones March Gallego S.A.*, du 19 février 1998, § 38.

La Cour, en respectant la marge d'appréciation des Hautes Parties contractantes, s'en charge de vérifier s'il y a atteinte à la substance du droit en cause et si les restrictions ont un but légitime et sont proportionnelles avec les moyens employés.

C'est un exercice qui dépend beaucoup de chaque affaire où les directives de caractère général sont difficiles à décerner.

Par exemple, dans l'Arrêt *Lawer Partners*, du 16 juin 2009, la Cour a reproché le fait qu'un tribunal a refusé d'accepter que plus de 70.000 actions fussent introduites dans une forme électronique (DVD).

Le requérant alléguait que s'il devrait imprimer tous les documents ils s'élèveraient à 43 800 000 pages.

**6.1** La Cour est souvent appelée à examiner si les sommes demandées pour faire déclencher ou avancer la procédure sont compatibles avec le droit d'accès à un tribunal.

En principe, les règles générales applicables aux frais de justice poursuivent des objectifs – tels que celui d'assurer le financement du système judiciaire ou de décourager les actions frivoles – pouvant passer pour compatibles avec une bonne administration de la justice.

Dans l'Arrêt *Weissman e autres*, du 24 mai 2006, §§ 35 et suivants, la Cour était tenue à préciser qu'elle n'a jamais exclu que les intérêts d'une bonne administration de la justice puissent justifier d'imposer une restriction financière à l'accès d'une personne à un tribunal (*Tolstoy-Miloslavsky*, précité, §§ 61 et suiv. et *Kreuz*, précité, § 59).

Mais, nonobstant la marge d'appréciation dont dispose l'État en la matière, la Cour souligne qu'une limitation de l'accès à un tribunal ne se concilie pas avec l'article 6 § 1 que si elle tend à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

En particulier, ayant à l'esprit le principe selon lequel la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs, la Cour réitère que le montant des frais, apprécié à la lumière des circonstances d'une affaire donnée, y compris la solvabilité du requérant et la phase de la procédure à laquelle la restriction en question est imposée, sont des facteurs à prendre en compte pour déterminer si l'intéressé a bénéficié de son droit d'accès au tribunal, ou si, en raison du montant des frais, l'accès à un tribunal a été restreint à un point tel que le droit s'en est trouvé atteint dans sa substance même (*Tolstoy-Miloslavsky*, précité, §§ 63 et suivants., et *Kreuzer*, précité, § 60).

Pour donner un exemple, dans l'Affaire *Weissman*, le non-paiement de 323 264 EUR au titre du droit de timbre pour l'introduction de l'action a entraîné l'annulation de celle-ci.

La Cour a estimé que la somme en question, qui est sans conteste très élevée pour tout justiciable ordinaire, n'était justifiée ni par les circonstances particulières de l'affaire ni par la situation financière des requérants, mais représentait un pourcentage fixe, établi par la loi, de la somme constituant l'objet du litige.

Eu égard aux circonstances de l'espèce, et notamment au fait que cette restriction est intervenue au stade initial de la procédure, la Cour a estimé que la mesure a été disproportionnée, portant ainsi atteinte à la substance même du droit d'accès à un tribunal (voir, *mutatis mutandis*, *TeltronicCATV c. Pologne*, n° 48140/99, 10 janvier 2006).

Dans l'Arrêt *Stankov*, du 12 juillet 2007, la Cour a examiné une situation différente : le paiement des frais exigibles ne constituait pas une condition préalable à l'examen de l'action exercée par l'intéressé.

Celui-ci a eu « accès » à toutes les phases de la procédure et les juridictions saisies ont statué sur le fond de ses demandes.

Le montant des frais de justice a été déterminé à l'issue de la procédure de première instance et le paiement n'en a été exigé qu'après que les décisions rendues dans cette affaire eurent acquis force de chose jugée.

Le requérant a dû acquitter des frais de justice correspondant à 90 % environ du montant de l'indemnité que l'État avait été condamné à lui verser.

La Cour a considéré qu'en pratique, le fait d'imposer aux justiciables une charge financière considérable à l'issue d'une procédure peut avoir pour effet de limiter leur droit d'accès à un tribunal.

Les frais de justice dont le requérant s'est vu réclamer le paiement ont eu un tel effet limitatif.

Dans l'Arrêt *Osman Yilmaz c. Turquie*, du 8 décembre 2009, la Cour a dû examiner une situation très spéciale où un demandeur qui avait obtenu gain de cause devrait avancer les frais de procédure, même ceux qui étaient à la charge du perdant, pour faire exécuter le jugement.

La Cour a relevé que ce paiement préalable obligatoire limitait *de facto* l'accès à la procédure d'exécution et s'apparente donc à la règle subordonnant l'accès aux juridictions civiles au paiement de frais de procédure (voir, *mutatis mutandis*, *Apostol* précité, § 58) - § 39.

La Cour a estimé que l'obligation mise à la charge du requérant, qui n'avait pas des ressources, de payer, dans le cadre de la procédure d'exécution, les frais de décision afférant à la procédure devant les juridictions du travail, en lieu et place des défendeurs, afin qu'il obtienne l'exécution de la décision, constitue indéniablement une restriction de nature purement financière à son droit d'obtenir l'exécution du jugement litigieux - § 41.

La Cour a conclu que l'attitude des autorités consistant à faire assumer au requérant la charge des frais de décision, pourtant imputés à d'autres par décision de justice, sans tenir compte, au surplus, de son impécuniosité, a imposé à l'intéressé une charge excessive et restreint son droit d'accès à un tribunal au point que celui-ci s'en est trouvé atteint dans sa substance même.

**6.2** Les conditions de recevabilité et les délais pour introduire des recours sont d'autres limitations au droit d'accès où l'État joue d'une certaine marge d'appréciation - Arrêts *Edificaciones March Gallego S.A.*, précitée, § 38, et Arrêt *Zvolský et Zvolská*, du 12 novembre 2002.

À la Cour de veiller à la proportionnalité de toutes ces limitations.

**6.3** Une des situations qui pose problème est aussi la nécessité d'un avocat, nécessité imposée par les lois de la procédure ou dictée pour le besoin d'une bonne administration de la justice.

**6.3.1** Dans l'Arrêt *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, du 15 février 2005, § 59, la Cour a rappelé qu'il est essentiel à la notion de procès équitable, tant au civil qu'au pénal, qu'un plaideur se voie offrir la possibilité de défendre utilement sa cause devant le tribunal et qu'il bénéficie de l'égalité des armes avec son adversaire (voir, parmi de nombreux autres exemples, *De Haes et Gijssels c. Belgique*, arrêt du 24 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 238, § 53).

L'article 6 § 1 laisse à l'État le choix des moyens à employer pour garantir aux plaideurs les droits susmentionnés.

L'instauration d'un système d'aide judiciaire en constitue un, mais il y en a d'autres, par exemple une simplification de la procédure (*Airey*, pp. 14-16, § 26, et *McVicar*, § 50).

La question de savoir si l'octroi d'une aide judiciaire est nécessaire pour que la procédure soit équitable doit être tranchée au regard des faits et circonstances particuliers de chaque espèce et dépend notamment de la gravité de l'enjeu pour le requérant, de la complexité du droit et de la procédure applicables, ainsi que de la capacité du requérant de défendre effectivement sa cause.

Il peut par conséquent être acceptable d'imposer des limitations à l'octroi d'une aide judiciaire notamment en fonction de la situation financière du plaideur ou de ses chances de succès dans la procédure.

Dans l'Arrêt *Airey c. Irlande*, du 9 octobre 1979, la Cour a étudié la situation d'une personne qui voulait avoir un avocat fourni par l'État pour défendre sa cause, une séparation judiciaire, en acceptant que la requérante se trouverait désavantagée si son époux était représenté par un homme de loi et elle non.

En dehors même de cette hypothèse, la Cour ne croit pas réaliste de penser que l'intéressée pourrait défendre utilement sa cause dans un tel litige, malgré l'aide que le juge - le Gouvernement le souligne - prête aux parties agissant en personne.

En raison des spécificités de la procédure, la Cour a estimé très improbable que la requérante puisse défendre utilement sa propre cause.

La Cour en déduit que la possibilité de comparaître en personne devant la High Court n'offre pas à la requérante un droit effectif d'accès.

Mais de cela on ne peut pas admettre une l'obligation de l'État de fournir un avocat à toute personne que veut accéder à un tribunal.

Affirmer l'existence d'une obligation aussi étendue se concilierait mal avec la circonstance que la Convention ne renferme aucune clause sur l'aide judiciaire pour ces dernières contestations, son article 6, § 3, c) ne traitant que de la matière pénale.

Cependant, malgré l'absence d'un texte analogue pour les procès civils, l'article 6 § 1 peut parfois astreindre l'État à pourvoir à l'assistance d'un membre du barreau quand elle se révèle indispensable à un accès effectif au juge soit parce que la loi prescrit la représentation par un avocat, comme la législation nationale de certains États contractants le fait pour diverses catégories de litiges, soit en raison de la complexité de la procédure soit de la cause.

**6.3.2** Et, comme sa découle de l'article 6 § 3 c) de la Convention, le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable – Arrêt *Poitrimol*, du 23 novembre 1993, § 34.

Et la Cour estime qu'il est primordial pour les droits de la défense qu'un prévenu ait accès à un homme de loi pendant la phase initiale des interrogatoires de police - Arrêt *John Murray*, du 8 février 1996, § 66.

Dans l'Arrêt *Salduz c. Turquie*, du 27 novembre 2008, §§ 50 e suivants, la Cour a affiné cette jurisprudence.

La Cour rappelle que si l'article 6 a pour finalité principale, au pénal, d'assurer un procès équitable devant un « tribunal » compétent pour décider du « bien-fondé de l'accusation », il n'en résulte pas qu'il se désintéresse des phases qui se déroulent avant la procédure de jugement.

Ainsi, l'article 6 – spécialement son paragraphe 3 – peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si, et dans la mesure où, son inobservation initiale risque de compromettre gravement l'équité du procès (*Imbrioscia*, précité, § 36).

L' article 6 exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police.

La Cour souligne l'importance du stade de l'enquête pour la préparation du procès, dans la mesure où les preuves obtenues durant cette phase déterminent le cadre dans lequel l'infraction imputée sera examinée au procès (*Can c. Autriche*, n° 9300/81, rapport de la Commission du 12 juillet 1984, § 50, série A n° 96).

Parallèlement, un accusé se trouve souvent dans une situation particulièrement vulnérable à ce stade de la procédure.

Pour conclure, la Cour estime que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 demeure suffisamment « concret et effectif » il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit.

Et, dans son Arrêt *Dayanan c. Turquie*, du 13 octobre 2009, la Cour a ajouté que l'équité d'une procédure pénale requiert d'une manière générale, aux fins de l'article 6 de la Convention, que le suspect jouisse de la possibilité de se faire assister par un avocat dès le moment de son placement en garde à vue ou en détention provisoire.

**6.3.3** Dans sa Décision sur la recevabilité 15 novembre 2001, Requête n° 48188/99 (*Correia de Matos c. Portugal*), la Cour a étudié une situation soit disant contraire : l'exigence dans une procédure pénale d'un avocat, même désigné d'office, contre la volonté de l'accusé, lui-même avocat, et qui voulait se défendre.

La Cour, après avoir examiné la jurisprudence que défendait que la règle imposant à un accusé l'assistance d'un conseil à tous les stades de l'instance devant le tribunal ne saurait passer pour incompatible avec la Convention – voir, parmi d'autres références, l'Arrêt *Croissant c. Allemagne* du 25 septembre 1992, série A n° 237-B, p. 32, § 27, a estimé, d'abord, que la décision de permettre à un accusé de se défendre lui-même ou de lui désigner un avocat rentre encore dans la marge d'appréciation des États contractants, qui sont mieux placés que la Cour pour choisir les moyens propres à permettre à leur système judiciaire de garantir les droits de la défense.

Il convient de souligner que les motifs invoqués pour exiger la représentation obligatoire par un avocat, lors de certaines phases de la procédure, sont, aux yeux de la Cour, suffisants et pertinents.

Il s'agit en effet, notamment, d'une mesure dans l'intérêt de l'accusé et visant une défense efficace de ce dernier.

Les juridictions nationales sont donc en droit d'estimer que les intérêts de la justice commandent la désignation obligatoire d'un avocat.

7. La qualité de l'accès au tribunal est aussi un des aspects que relève du procès équitable.

La Cour a souvent examiné la qualité de l'accès vue de la perspective de l'exercice de la fonction d'avocat, notamment dans la procédure pénale.

**7.1** La Cour a d'abord précisé que le droit, pour l'accusé, de communiquer avec son avocat hors de portée d'ouïe d'un tiers figure parmi les exigences élémentaires du procès équitable – Arrêt Brennam, du 16 octobre 2001, § 58.

**7.2** En ce qui concerne l'assistance juridique de l'accusé par un avocat nommé d'office, examiné par la première fois dans l'Arrêt Artico du 13 mai 1980, les principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour peuvent être ainsi résumés:

« ..... la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs. Or la nomination d'un conseil n'assure pas à elle seule l'effectivité de l'assistance qu'il peut procurer à l'accusé. On ne saurait pour autant imputer à un État la responsabilité de toute défaillance d'un avocat d'office. De l'indépendance du barreau par rapport à l'État il découle que la conduite de la défense appartient pour l'essentiel à l'accusé et à son avocat, commis au titre de l'aide judiciaire ou rétribué par son client. L'article 6 § 3 c) n'oblige les autorités nationales compétentes à intervenir que si la carence de l'avocat d'office apparaît manifeste ou si on les en informe suffisamment de quelque autre manière (arrêt *Daud* précité, pp. 749-750, § 38) - Arrêt *Czekalla c. Portugal*, du 10 octobre 2002, § 60.

**7.3** Un dernier aspect qui tient, au moins indirectement, sur la qualité de l'accès à un tribunal, est celui de la liberté d'expression de l'avocat dans l'exercice de son mandat.

Dans les affaires qui touchent à liberté d'expression un examen spécifique est nécessaire pour vérifier si l'ingérence traduit dans la punition était proportionnée aux buts légitimes poursuivis et si les motifs invoqués par les autorités nationales apparaissent comme pertinents et suffisants.

**7.3.1** Dans son Arrêt *Schöpfer c. Suisse*, du 20 mai 1998, la Cour a examiné les propos d'un avocat lors d'une conférence de presse.

À ce moment il a déclaré «qu'à la préfecture de Hochdorf, tant les lois du canton de Lucerne que les droits de l'homme étaient, depuis des années, violés au plus haut point».

Pour cela, l'avocat a reçu une amende de 500 francs suisses pour manquement aux règles de déontologie de la profession.

La Cour rappelle que le statut spécifique des avocats les place dans une situation centrale dans l'administration de la justice, comme intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux, ce qui explique les normes de conduite imposées en général aux membres du barreau (arrêt *Casado Coca c. Espagne* du 24 février 1994, série A n° 285-A, p. 21, § 54) - 29.

Mais, dans le cas d'espèce, la Cour a considéré que les autorités internes, dans leur marge d'appréciation, ont bien tenu de l'équilibre à ménager entre les divers intérêts en jeu, parmi lesquels figurent le droit du public d'être informé sur les questions qui touchent au fonctionnement du pouvoir judiciaire, les impératifs d'une bonne administration de la justice et la dignité de la profession d'avocat (arrêts *Casado Coca* précité, p. 21, § 55, et *De Haes et Gijssels* précité, pp. 233–234, § 37) - § 33.

**7.3.2** La Cour est arrivée à une conclusion différente dans l'Arrêt *Amihalachioaie c. Moldova*, du 20 avril 2004, où elle a examiné une condamnation à une amende d'un avocat qui dans une interview accordée à un journal avait affirmé «qu'à la suite d'une décision de la Cour constitutionnelle «une anarchie complète [allait] s'installer dans la profession d'avocat » et que, dès lors, se posait la question de savoir si la Cour constitutionnelle était constitutionnelle. Le requérant a également été condamné pour avoir déclaré qu'il était probable que les juges de la Cour constitutionnelle « ne consid[é]raient pas la Cour européenne des Droits de l'Homme comme une autorité » - § 31.

**7.3.3** Dans l'affaire *Nikula c. Finlande*, du 21 mars 2002<sup>50</sup>, la Cour a examiné la condamnation d'une avocate à payer des dommages et intérêts à la suite des poursuites intentées à titre privé par un procureur.

La requérante a été condamnée pour avoir critiqué les décisions prises par un procureur dans sa qualité de partie à une procédure pénale au cours de laquelle elle défendait l'un des accusés.

L'avocate, pendant l'audience, avait accusé le procureur de comportement illégal, mais cette critique portait sur la stratégie que le procureur avait choisie pour mener l'accusation, à savoir, les deux décisions prises par lui avant le procès et qui, selon elle, constituaient des «manipulations méconnaissant (...) les devoirs de sa charge».

La Cour a rappelé, d'abord, la distinction qui est établie dans divers États contractants entre le rôle du procureur, c'est-à-dire l'adversaire de l'accusé, et celui du juge.

De manière générale, cette différence confère une meilleure protection aux déclarations par lesquelles un accusé critique un procureur, par opposition à celles contenant des propos agressifs envers le juge ou le tribunal dans son ensemble.

Dans ce contexte procédural, le procureur devait tolérer des critiques très larges de la part de la requérante en sa qualité d'avocate de la défense.

La Cour a relevé en outre que les arguments de la requérante ne sont pas sortis de la salle d'audience et que les critiques formulées par la requérante à l'égard du procureur ne constituaient pas une insulte personnelle, étant donné qu'elles revêtaient un caractère procédural.

Et la Cour a souligné qu'une limite touchant la liberté d'expression de l'avocat de la défense seulement en des cas très exceptionnels peut passer pour nécessaire dans une société démocratique.

Dans ces conditions, la Cour conclut à la violation de l'article 10 de la Convention au motif que l'arrêt de la Cour suprême confirmant qu'il y avait eu infraction de la part de la requérante et ordonnant à celle-ci de verser des dommages-intérêts et de payer les dépens

n'était pas proportionné au but légitime poursuivi - § 56. Voir aussi, l'Arrêt *Steur c. Pays-Bas*, du 28 octobre 2003.

**7.3.4** Dans l'Arrêt *Kyprianou c. Chypre*, du 15 décembre 2005, la Cour a examiné des alléguées offenses d'un avocat, défenseur de l'accusé, à l'encontre des juges d'une cour d'assises produites pendant l'audience.

Le tribunal interne avait considéré le comportement de l'avocat comme constituant un *contempt of court* et l'a condamné sur le champ à cinq jours d'emprisonnement ; l'avocat fut tout de suite emprisonné.

La Cour a, d'abord, considéré que la cour d'assises, qui s'avait comporté comme victime et juge, ne remplissait les conditions objectives ni subjectives pour être un tribunal impartial au sens de l'article 6, § 1 de la Convention - § 135.

Sur l'angle de la liberté d'expression, la Cour rappelle que selon sa jurisprudence ce n'est qu'exceptionnellement qu'une restriction à la liberté d'expression de l'avocat de la défense, même au moyen d'une sanction pénale légère, puisse passer pour nécessaire dans une société démocratique (*Nikula*, arrêt précité, §§ 54-55) - § 174.

En effet, tout avocat, lorsqu'il défend un client en justice, en particulier dans le cadre de procès contradictoires au pénal, peut se retrouver dans la situation délicate de devoir décider s'il doit ou non s'opposer à l'attitude du tribunal ou s'en plaindre, tout en gardant à l'esprit les intérêts de son client.

Il est inévitable que l'infliction d'une peine d'emprisonnement à un avocat emporte, par sa nature même, un « effet dissuasif », non seulement sur l'avocat concerné, mais aussi sur la profession dans son ensemble (*Nikula*, arrêt précité, § 54, et *Steur*, arrêt précité, § 44).

Les avocats peuvent par exemple se sentir restreints dans leurs choix de plaidoiries, de stratégies procédurales, etc., pendant l'instance devant le tribunal, éventuellement au détriment de la cause de leur client.

Pour avoir confiance dans l'administration de la justice, le public doit faire confiance à la capacité des avocats représentant effectivement les justiciables.

Dans certaines circonstances, l'infliction d'une peine d'emprisonnement à un avocat peut avoir des implications non seulement pour les droits de l'avocat au regard de l'article 10, mais aussi pour le droit de son client à bénéficier d'un procès équitable au sens de l'article 6 (*Nikula*, arrêt précité, § 49, et *Steur*, arrêt précité, § 37).

Il s'ensuit que tout « effet dissuasif » est un facteur important à tenir en compte pour ménager un juste équilibre entre les tribunaux et les avocats dans le cadre d'une bonne administration de la justice - § 175.

En appliquant ses principes au cas d'espèce, la Cour conclut à la violation de l'article 10 de la Convention en raison du caractère disproportionné de la peine infligée au requérant.

Madrid, le 24 septembre 2010

Ireneu Cabral Barreto