

L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme à la lumière de l'arrêt *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VGT) c. Suisse* du 4 octobre 2007

651



MAYA HERTIG RANDALL
Professeure de droit constitutionnel à l'Université de Genève, LL.M. (Cambridge), avocate



XAVIER-BAPTISTE RUEDIN
M.Juris (Oxford), avocat

c. Portée de l'obligation de rouvrir les procédures nationales
d. Synthèse

D. Conclusion

A. Introduction

L'arrêt *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VGT) c. Suisse*, rendu le 4 octobre 2007 (ci-après: «*VGT II*»)¹, remet en cause ou relativise deux principes affirmés dans maints arrêts de la Cour: celui selon lequel la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour incombe aux Comité des Ministres – la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après: «la CourEDH» ou «la Cour») n'étant généralement pas compétente dans ce domaine – et celui selon lequel la Cour ne peut exiger d'un Etat ayant violé la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales² la réouverture d'une procédure nationale.³ Bien qu'il ne soit pas définitif,⁴ l'arrêt *VGT II* mérite une analyse, car il soulève des questions importantes concernant l'exécution des arrêts de la Cour. L'arrêt *VGT II* intervient six ans après un premier arrêt de la Cour, l'arrêt *VGT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse* (ci-après: «*VGT I*»)⁵, qui portait essentiellement sur le même litige et constatait une violation par la Suisse de la liberté d'expression, consacrée à l'article 10 CEDH. L'arrêt *VGT II* a ceci de particulier qu'il statue principalement sur les suites données par les autorités suisses à l'arrêt *VGT I*. En effet, la Cour considère que le refus du Tribunal fédéral de procéder à la révision de son arrêt à l'origine de l'arrêt *VGT I* constitue une nouvelle violation de la Convention.

Plan

- A. Introduction
- B. Résumé des arrêts *VGT I* et *VGT II*
 - I. Faits à la base du litige
 - II. *VGT I*
 - III. Suites données à *VGT I*
 - 1. Demande de diffusion du spot modifié
 - 2. Demande de révision devant le Tribunal fédéral
 - 3. Résolution du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe
 - IV. *VGT II*
- C. Observations
 - I. Compétences *ratione materiae* dans le domaine de l'exécution des arrêts de la Cour
 - 1. Principes
 - a. Notion de «fait nouveau» en général
 - b. Notion de «fait nouveau» dans le contexte spécifique de la réouverture des procédures nationales suite à un arrêt de la Cour
 - c. Synthèse
 - 2. Application à *VGT II*
 - a. Comparaison entre l'affaire *VGT II* et celles du type *Lyons et autres c. Royaume-Uni*
 - b. Comparaison entre les affaires *VGT II* et *Hertel c. Suisse*
 - c. Synthèse
- II. Obligations des Etats au niveau de l'exécution
 - 1. Principes
 - a. Liberté du choix des moyens et *restitutio in integrum*
 - b. Absence d'obligation de rouvrir les procédures nationales
 - c. Synthèse
 - 2. Application à *VGT II*
 - a. Principe de l'effectivité de la Convention
 - b. Interdiction du formalisme excessif

¹ CourEDH, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VGT) c. Suisse*, no 32772/02, 4.10.2007. Pour des résumés et commentaires de cet arrêt, voir ANNE WEBER, La Cour européenne à la rescousse du contrôle de l'exécution de ses arrêts, *L'Europe des Libertés*, no 25, FOCUS, p. 26–27; Vgt: la Suisse condamnée une seconde fois, *Medialex* 4/07, p. 178–185; Case Comment, *European Human Rights Law Review* 1/2008, p. 140–144.

² STCE no 005; plus communément nommée «Convention européenne des Droits de l'Homme» (ci-après: «CEDH» ou «la Convention»).

³ Concernant ces deux principes, voir les références indiquées dans l'arrêt lui-même, *VGT II* (n. 1), §§ 46, 48 et 55.

⁴ Le 31 mars 2008, le collège de cinq juges de la Grande Chambre a accepté le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre (art. 43 CEDH).

⁵ CourEDH, *VGT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, no 24699/94, 28.6.2001, CEDH 2001-VI. Pour une analyse de l'arrêt *VGT I*, voir PIERRE-FRANÇOIS DOCQUIR, Participation aux débats d'intérêt général: vers la reconnaissance d'un droit d'accès à la tribune médiatique?, *RTDH* 2002, p. 1045–1053.

La présente contribution a pour but de procéder à une analyse critique de l'arrêt *VGT II* pour mieux en cerner la portée, tout en relevant les incertitudes qu'il suscite. L'article rappelle, dans un premier temps, les faits à la base du litige et résume les deux arrêts de la CourEDH (ci-dessous B.). Il examine ensuite les conséquences de l'arrêt *VGT II* pour les questions du partage des compétences entre la Cour et le Comité des Ministres ainsi que l'étendue des obligations des Etats membres dans la phase d'exécution des arrêts de Strasbourg (ci-dessous C.).

B. Résumé des arrêts *VGT I* et *VGT II*

I. Faits à la base du litige

Les deux arrêts de la Cour portent sur un spot télévisé que «Verein gegen Tierfabriken» (ci-après: «VGT»)⁶, une association suisse vouée à la protection des animaux, souhaite, depuis plus d'une décennie, faire diffuser dans les programmes de la Société suisse de radiodiffusion et télévision (SSR). Le spot publicitaire, conçu en réaction à des publicités de l'industrie de la viande diffusées à la télévision suisse, a pour but de dénoncer l'élevage en batterie des porcs, de sensibiliser les téléspectateurs à cette problématique et d'exhorter le public à consommer moins de viande. Sa diffusion s'est heurtée au refus de Publisuisse SA⁷, la société anonyme (privée) responsable de la publicité télévisée diffusée par la SSR. Publisuisse SA a justifié son refus essentiellement en faisant valoir que la Loi fédérale sur la radio et la télévision (LRTV) ne permettait pas la diffusion de publicité à caractère politique. Toutes les autorités suisses statuant successivement sur recours (y compris, en dernière instance, le Tribunal fédéral) confirmèrent cette décision.

II. *VGT I*

La CourEDH s'écarta de l'avis des autorités suisses. Dans l'arrêt *VGT I*, elle condamna la Suisse pour violation de l'article 10 CEDH. Soulignant que le spot publicitaire concernait un sujet d'intérêt général, la Cour estima que l'interdiction de la publicité politique ne pouvait justifier le refus de sa diffusion. L'accès aux programmes de la télévision nationale, seuls diffusés dans tous le pays, constituait, selon la Cour, l'unique moyen de toucher l'ensemble du public suisse et de participer, par ce biais, efficacement à un débat d'intérêt général.

⁶ La section romande de VGT se nomme «Association Contre les Usines d'Animaux».

⁷ Auparavant nommée «AGW» («AG für das Werbefernsehen»).

III. Suites données à *VGT I*

1. Demande de diffusion du spot modifié

Suite à l'arrêt de la CourEDH, VGT demanda à Publisuisse SA la diffusion du spot dans une version légèrement modifiée.⁸ Cette demande subit le même sort que la première. Un recours intenté par l'association contre le refus de Publisuisse SA de diffuser le spot modifié fut rejeté par l'Office fédéral de la communication le 3 mars 2003.⁹

2. Demande de révision devant le Tribunal fédéral

Après ce nouveau refus de Publisuisse SA, VGT saisit le Tribunal fédéral d'une demande de révision en vertu de l'article 139a de l'ancienne Loi fédérale sur l'organisation judiciaire (OJ), remplacé, dès le 1^{er} janvier 2007, par l'article 122 de la nouvelle Loi sur le Tribunal fédéral (LTF). Cette voie de droit permet au requérant de demander, suite à un arrêt définitif de la Cour constatant une violation de la CEDH, la révision d'un arrêt du Tribunal fédéral à condition qu'une indemnité ne suffise pas à remédier aux effets de la violation et que la révision soit nécessaire pour remédier à ces effets.⁹

Confronté à des demandes de révision, le Tribunal fédéral s'est montré parfois libéral, parfois restrictif. Il en résulte une jurisprudence quelque peu disparate.¹⁰ L'arrêt du 29 avril 2002,¹¹ par lequel le Tribunal fédéral a rejeté la demande de révision de VGT, s'inscrit plutôt dans la tendance restrictive. Selon les juges fédéraux, l'association n'avait pas démontré que la révision était la seule voie de réparation possible. Ils estimèrent que d'autres voies de droit, en particulier des actions fondées sur le droit civil ou le droit de la concurrence, étaient à la disposition de la requérante pour contester le nouveau refus de diffuser le spot. Les juges fédéraux relevèrent de plus que l'association n'avait pas satisfait aux conditions formelles de recevabilité prévues à l'article 140 OJ, car elle n'avait pas indiqué en quoi consistaient la modification de l'arrêt et la restitution demandées. Enfin, le Tribunal fédé-

⁸ Les séquences filmées restèrent inchangées, mais le spot fut précédé d'une mention informant les téléspectateurs que les autorités suisses s'étaient opposées à sa diffusion et attirant leur attention sur la condamnation de la Suisse par la CourEDH.

⁹ Sur la procédure de révision en droit suisse, voir MICHEL HOTTELIER, La procédure suisse de révision consécutive à un arrêt de condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme, RTDH 2001, p. 743-764 (avec d'autres références à la note 15); MICHEL HOTTELIER/HANSPETER MOCK/MICHEL PUÉCHAVY, La Suisse devant la Cour européenne des droits de l'homme, Bruxelles 2005, p. 237-251.

¹⁰ Pour une critique de cette jurisprudence, voir HOTTELIER (n. 9), p. 760-761, 764; MICHEL HOTTELIER, Art. 8 CEDH: droit de connaître son ascendance: révision d'un arrêt du Tribunal fédéral (art. 122 LTF), PJA 2/1998, p. 228-237, 232-233.

¹¹ ATF 2A.526/2001 du 29.4.2002.

ral considéra que l'association requérante avait aussi failli à démontrer qu'elle avait un intérêt à la diffusion du spot d'origine. De l'avis des juges, vu le laps de temps écoulé (plus de huit ans) depuis la première demande adressée à Publisuisse SA, le spot d'origine était dépassé.

3. Résolution du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe

Plus d'une année après l'arrêt du Tribunal fédéral du 29 avril 2002 rejetant la demande de révision, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, sans avoir été informé ni par le gouvernement suisse ni par l'association requérante de ce rejet,¹² adopte la Résolution ResDH(2003)125 mettant fin à la surveillance de l'exécution de l'arrêt *VGT I*.¹³ Selon l'annexe à la Résolution, le gouvernement suisse a pris des mesures générales et individuelles afin de se conformer à l'arrêt *VGT I*. Les mesures générales comprennent la diffusion de l'arrêt de la Cour auprès des autorités suisses pour prévenir des nouvelles violations ainsi que sa publication.¹⁴ Concernant les mesures individuelles, le gouvernement suisse mentionne la possibilité pour l'association requérante de présenter une demande de révision de l'arrêt du Tribunal fédéral du 20 août 1997¹⁵, qui était à la base de l'affaire *VGT I*.

IV. VGT II

Suite à l'adoption par le Comité des Ministres de la Résolution ResDH(2003)125, la requérante a saisi la CourEDH d'une seconde requête, dirigée contre l'arrêt du Tribunal fédéral rejetant la demande de révision. Examinant l'exception préliminaire du gouvernement portant sur l'incompétence *ratione materiae*, la Cour indique qu'il faut déterminer si ce rejet représente un problème nouveau et est constitutif d'une nouvelle ingérence dans l'article 10 CEDH ou si l'on se trouve au niveau de l'exécution de l'arrêt *VGT I*. Dans la deuxième hypothèse, la requête doit être déclarée irrecevable, car incompatible *ratione materiae* avec la CEDH.

La Cour poursuit son raisonnement en rappelant les principes généraux concernant l'exécution de ses arrêts. Afin de

se conformer à l'arrêt de la Cour, l'Etat défendeur est tenu de placer le requérant le plus possible dans une situation équivalente à celle dans laquelle il se trouverait s'il n'y avait pas eu violation de la CEDH. Toutefois, les Etats ont, sous la surveillance du Comité des Ministres, la liberté de choisir les moyens pour satisfaire à cette exigence. Quant à la CourEDH, elle n'a pas le pouvoir d'exiger des autorités nationales la réouverture d'une procédure ou l'annulation d'une condamnation. La Cour relève cependant que la procédure de révision du droit suisse peut s'avérer être un moyen efficace pour permettre l'exécution de ses arrêts. Adoptant une interprétation fortement téléologique, elle souligne que l'effectivité des droits consacrés par la Convention n'est pourtant pas garantie par la simple existence de voies de droit au niveau national. Encore faut-il que ces procédures permettent effectivement de remédier à la violation de la Convention, à plus forte raison lorsque le Comité des Ministres a déjà clos la procédure de surveillance de l'exécution et que la Cour, dans l'arrêt *VGT I*, n'a octroyé à la requérante aucune indemnité au titre du dommage moral. Dans ces circonstances, la Cour conclut que le refus du Tribunal fédéral de procéder à la révision de son arrêt du 20 août 1997 soulève un problème nouveau que la Cour n'avait pas tranché dans l'arrêt *VGT I*. La requête est donc recevable *ratione materiae*.

Statuant sur le fond, la Cour retient que le refus de revenir sur l'interdiction de la diffusion du spot télévisé constituait une nouvelle ingérence, qui n'était pas nécessaire dans une société démocratique. En effet, tout en admettant que la demande de révision était très sommaire et à peine compatible avec les exigences formelles découlant de l'article 140 OJ, la Cour juge que le Tribunal fédéral a fait preuve de formalisme excessif, étant donné que les conclusions que la requérante avait omises de formuler avec précision découlaient clairement des circonstances du cas d'espèce. Quant à l'argument selon lequel la requérante n'avait pas démontré son intérêt à la diffusion du spot, la Cour remarque que le Tribunal fédéral a en réalité substitué son appréciation à celle de l'association requérante, sans toutefois avoir démontré que le spot avait perdu de son actualité.

C. Observations

L'exécution des arrêts de la Cour repose sur deux piliers principaux.¹⁶ D'une part, la surveillance de l'exécution échappe

¹² Le rejet de la demande de révision ne fut porté à la connaissance de la Direction générale des droits de l'homme du Conseil de l'Europe qu'environ cinq mois après l'adoption de la Résolution.

¹³ CM, Résolution ResDH(2003)125, *VGT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, no 24699/94, 22.7.2003.

¹⁴ A noter que les dispositions concernant l'interdiction de la publicité politique dans la LRTV et dans son ordonnance d'application ont été révisées. Les nouvelles dispositions donnent à la publicité politique une portée beaucoup plus étroite, ce qui exclut de son champ d'application les spots analogues ou semblables à celui de VGT (voir art. 10 al. 1 let. d et e LRTV du 24 mars 2006 et art. 17 ORTV du 9 mars 2007; ces modifications sont entrées en vigueur le 1^{er} avril 2007).

¹⁵ ATF 123 II 402.

¹⁶ Concernant l'exécution des arrêts de la CourEDH et leur effet dans l'ordre juridique des Etats membres, voir ELISABETH LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme: contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Bruxelles 1999; ELISABETH LAMBERT-ABDELGAWAD, *Le réexamen de certaines affaires suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, RTDH 2001, p. 715-742; JÖRG POLAKIEWICZ, *Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofes*

en principe à la compétence de de la Cour et est confiée non à un organe judiciaire, mais à un organe politique, le Comité des Ministres. D'autre part, les arrêts de la Cour sont déclaratoires (donc non cassatoires¹⁷), tout en étant revêtus d'un caractère obligatoire.

Les observations qui suivent auront pour but de déterminer dans quelle mesure l'arrêt *VGT II* renforce le rôle de la Cour au détriment du Comité des Ministres (ci-dessous I.) et réduit la liberté d'action des Etats au niveau de l'exécution des arrêts (ci-dessous II.). A cette fin, nous rappellerons dans chaque section les principes généraux découlant du texte de la Convention et de la jurisprudence antérieure à l'arrêt *VGT II*. Ensuite, dans le but d'en saisir la portée et l'effet novateur, le raisonnement de la Cour dans l'arrêt *VGT II* sera évalué à la lumière de ces principes.

I. Compétences *ratione materiae* dans le domaine de l'exécution des arrêts de la Cour

1. Principes

Selon l'article 46 alinéa 2 CEDH, l'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution. Dans ce domaine, le texte de la CEDH ne donne aucune compétence à la Cour. La compétence du Comité des Ministres, qui se limite à examiner si l'Etat défendeur s'est conformé aux obligations que lui impose l'arrêt de la Cour, n'empêche cependant pas cette dernière d'examiner des problèmes qu'elle n'a pas encore tranchés, même si les faits nouveaux à la base de ces problèmes se sont produits dans le cadre de la procédure d'exécution d'un arrêt précédent de la Cour. La présence ou l'absence de faits nouveaux étant un élément déterminant pour la compétence *ratione materiae* de la Cour, il est nécessaire de se pencher sur la notion de «fait nouveau» en général (ci-dessous a.), ainsi que dans le contexte spécifique de la réouverture des procédures nationales suite à un arrêt de la Cour (ci-dessous b.).

a. Notion de «fait nouveau» en général

La notion de «fait nouveau» est présente dans le texte même de la CEDH. Selon l'article 35 alinéa 2 lettre b CEDH, la Cour ne retient aucune requête individuelle qui est essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée «si

elle ne contient pas de faits nouveaux». Un nouvel argument juridique ne constitue pas un «fait» nouveau. Cependant, une modification du droit national peut représenter un fait nouveau. Un fait est «nouveau» uniquement s'il n'était pas connu au moment où la Cour a considéré la requête précédente.¹⁸

La jurisprudence des organes de Strasbourg permet de mieux saisir les contours de la notion de «fait nouveau». Dans l'affaire *X. c. Royaume-Uni*, le requérant, dont une requête antérieure sur le même objet avait déjà été rejetée comme manifestement mal fondée, se plaignait qu'il ne serait pas statué dans un délai raisonnable sur les accusations portées contre lui (article 6 alinéa 1 CEDH). Se penchant sur la question de l'identité de cette requête avec la requête précédemment examinée, la Commission européenne des droits de l'homme (ci-après: «la Commission») dit que l'«élément particulièrement décisif à cet égard est la durée de la période pendant laquelle la menace des accusations [...] a pesé sur le requérant. [...] Selon la Commission, le facteur temps constitue en lui-même un fait nouveau, au sens de l'article 27, paragraphe 1 (b) [article 35 alinéa 2 lettre b CEDH]»¹⁹. Dans le même ordre d'idée, la persistance de la détention préventive après le rejet d'une première requête est un fait nouveau qui permet une nouvelle requête portant sur la durée de cette détention au regard de l'article 5 alinéa 3 CEDH.²⁰ Cette jurisprudence n'est guère surprenante. Comme le facteur temps est un critère déterminant pour établir (sur le fond) si une personne a été jugée dans un délai raisonnable ou subit une détention trop longue, il est évident que l'écoulement du temps change fondamentalement les circonstances factuelles du cas et justifie un nouvel examen.

Le facteur temps joue également un rôle dans les affaires de violation continue de la CEDH. En effet, s'il n'est pas mis fin à une violation de la Convention constatée par la Cour dans l'un de ses arrêts, la continuation de la violation durant la période d'exécution postérieure à l'arrêt de la Cour constitue un fait nouveau sur la base duquel une nouvelle requête peut être introduite. Dans l'affaire *Ilaşcu et autres*

für Menschenrechte, Berlin et al. 1993; GEORG RESS, The Effects of Judgments and Decisions in Domestic Law, in RONALD MACDONALD/Franz MATSCHER/HERBERT PETZOLD (éd.), The European System for the Protection of Human Rights, Dordrecht et al. 1993, p. 801-851.

¹⁷ Entendu au sens large, l'effet cassatoire d'un arrêt de la CourEDH implique soit que le jugement de la Cour «paralyse une mesure interne, la rend donc inapplicable, soit qu'il entraîne sa disparition ou son abrogation» (LAMBERT [n. 16], p. 215).

¹⁸ WOLFRAM KARL (éd.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Cologne et al. 1992, art. 27 (Rogge) nos 58-62; JENS MEYER-LADEWIG, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 2^e éd., Baden-Baden 2006, art. 35 no 26; JOCHEN ABR. FROWEIN/WOLFGANG PBUKERT, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2^e éd., Kehl et al. 1996, art. 27 no 18; LOUIS-EDMOND PETTITI/EMMANUEL DECAUX/PIERRE-HENRI LMBERT (éd.), La Convention européenne des Droits de l'Homme, Commentaire article par article, 2^e éd., Paris 1999, p. 626; MARK EUGEN VILIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2^e éd., Zurich 1999, § 5 no 92.

¹⁹ CommEDH, *X. c. Royaume-Uni* (déc.), no 8233/78, 3.10.1979, DR 17 p. 122, § 54. Voir aussi CourEDH, *Rando c. Italie*, no 38498/97, 15.2.2000, § 17.

²⁰ CommEDH, *Vallon c. Italie* (déc.) [Commission plénière], no 9621/81, 13.10.1983, DR 33 p. 217, p. 227-228.

c. *Moldova et Russie*, la Cour a constaté l'illégalité de la détention des requérants et dit «que toute continuation de la détention irrégulière et arbitraire des trois requérants entraînerait nécessairement une prolongation grave de la violation de l'article 5 constatée par la Cour [...]»²¹. N'ayant été libérés que plusieurs années après le prononcé de l'arrêt de la Cour, deux requérants «ont déposé auprès de la Cour une nouvelle requête contre la Moldova et la Fédération de Russie (n°23687/05) en raison de la prolongation, après le 8 juillet 2004, de leur détention arbitraire»²². Il semble évident que cette prolongation sera considérée comme un fait nouveau au sens de l'article 35 alinéa 2 lettre b CEDH.²³

En résumé, dans le système de la CEDH, le facteur temps et le caractère continu d'une violation semblent jouer un rôle important lorsqu'il s'agit de déterminer si un fait nouveau existe. Un exposé détaillé des arrêts portant sur la recevabilité *ratione materiae* des requêtes liées à l'exécution d'un arrêt de la Cour lorsque le requérant demande la réouverture de la procédure nationale permet d'apporter des clarifications supplémentaires pour évaluer le raisonnement de la Cour dans l'arrêt *VGT II*. Nous examinerons successivement les arrêts admettant l'existence d'un fait nouveau et ceux tranchant dans le sens contraire.

b. Notion de «fait nouveau» dans le contexte spécifique de la réouverture des procédures nationales suite à un arrêt de la Cour

aa. Arrêts admettant l'existence d'un «fait nouveau»

L'arrêt *Mehemi c. France (no 2)*²⁴ est un exemple d'une affaire dans laquelle la Cour a admis l'existence de faits nouveaux et s'est déclarée compétente *ratione materiae* pour examiner la compatibilité avec la CEDH des mesures d'exécution prises par l'Etat défendeur à la suite d'un premier arrêt. Dans cette affaire, le requérant, de nationalité algérienne, avait été condamné à une peine de six ans d'emprisonnement ainsi qu'à une interdiction définitive du territoire français qui fut exécutée le 28 février 1995. Par arrêt du 26 septembre 1997,²⁵ la Cour constata la violation de l'article 8 CEDH. Elle considéra que l'interdiction définitive du territoire constituait une mesure non proportionnée aux buts poursuivis.²⁶ Suite à l'arrêt de la Cour, le requérant obtint, outre la transformation de l'interdiction définitive du territoire en une interdiction de dix ans, un visa spécial lui permettant de re-

venir en France. Au bénéfice d'autorisations de séjour provisoires, le requérant fut autorisé à exercer une activité professionnelle, mais il fut assigné à résidence jusqu'au 31 octobre 2001.²⁷ Le requérant introduisit une nouvelle requête devant la Cour, car il estimait que ces mesures – prises pendant la période postérieure à l'arrêt de la Cour et qui influaient sur sa situation personnelle et familiale – n'étaient pas conformes à l'article 8 CEDH.²⁸ Se penchant sur la question de l'article 46 CEDH (exécution des arrêts), la Cour déclara qu'elle n'avait pas compétence pour examiner si une Partie contractante s'était conformée aux obligations que lui imposait un de ses arrêts. «Toutefois, rien n'empêche la Cour de connaître d'une requête ultérieure soulevant un problème nouveau, non tranché par l'arrêt». La Cour estima que tel était le cas de la situation du requérant pour la période postérieure à l'arrêt du 26 septembre 1997, sur laquelle portait la seconde requête.²⁹ La Cour est donc entrée en matière sur le fond, mais n'a pas trouvé de violation.

Dans cette affaire, la première requête était basée sur l'interdiction définitive du territoire français dont le requérant faisait l'objet ainsi que sur sa situation familiale et privée avant le 26 septembre 1997. La seconde requête portait sur la précarité de la vie familiale et privée du requérant après le 26 septembre 1997, qui, sous le coup d'une interdiction de territoire ramenée à dix ans, n'était au bénéfice que d'autorisations de séjour provisoires et était assigné à résidence. Dans la mesure où les périodes considérées n'étaient pas identiques, que le requérant était de nouveau en France et qu'il y séjournait dans des conditions différentes de celles dans lesquelles il y avait vécu jusqu'alors, la situation personnelle du requérant et les restrictions à sa vie privée auxquelles il a été confronté après le premier arrêt de la Cour pouvaient être considérées comme des faits nouveaux.³⁰

bb. Arrêts niant l'existence d'un «fait nouveau»

Une série de décisions de la Commission et de la Cour démontre que le simple refus de procéder à la réouverture de la procédure nationale suite à un arrêt rendu par la Cour ne constitue pas un fait nouveau, mais concerne la phase d'exécution, ceci même lorsque le requérant continue à subir des effets négatifs d'un jugement national rendu en violation

²¹ CourEDH, *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], no 48787/99, 8.7.2004, CEDH 2004-VII, § 490.

²² Voir CM, Résolution intérimaire CM/ResDH(2007)106, *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie*, no 48787/99, 12.7.2007.

²³ POLAKIEWICZ (n. 16), p. 274.

²⁴ CourEDH, *Mehemi c. France (no 2)*, no 53470/99, 10.4.2003, CEDH 2003-IV.

²⁵ CourEDH, *Mehemi c. France*, no 25017/94, 26.9.1997, Rec. 1997-VI.

²⁶ *Mehemi c. France (no 2)* (n. 24), §§ 8–14.

²⁷ *Mehemi c. France (no 2)* (n. 24), §§ 16, 26, 31.

²⁸ *Mehemi c. France (no 2)* (n. 24), §§ 40–41.

²⁹ *Mehemi c. France (no 2)* (n. 24), § 43.

³⁰ FREDRIK SUNDBERG, Le contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, in: LUIGI CONDORELLI ET AL. (éd.), *Libertés, justice, tolérance, Mélanges Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles 2004, p. 1515–1535, no 34. Concernant l'existence de faits nouveaux ayant leur origine dans la phase d'exécution d'un arrêt précédent de la Cour, voir aussi l'arrêt CourEDH, *Olsson c. Suède (no 2)*, no 13441/87, 27.11.1992, Série A no 250, § 94. Voir POLAKIEWICZ (n. 16), p. 275–276.

des garanties de la CEDH.³¹ La décision *Lyons et autres c. Royaume-Uni*³² en est un exemple. Dans cette affaire, la Cour avait, dans un arrêt du 19 septembre 2000, constaté une violation de l'article 6 CEDH, car une partie importante du dossier de l'accusation consistait en des pièces obtenues en violation du droit de ne pas s'auto-incriminer.³³ Suite à cet arrêt, même si les requérants réussirent à faire renvoyer leurs affaires devant la Cour d'appel, les juridictions nationales refusèrent d'exclure du contrôle de la solidité de leurs condamnations les moyens de preuve dont l'admission avait été jugée contraire à l'article 6 CEDH. Estimant que ce refus des juridictions nationales constituait une nouvelle violation de l'article 6 CEDH, les requérants saisirent la CourEDH d'une seconde requête, qui fut déclarée irrecevable *ratione materiae*. Selon la Cour, la procédure que les requérants cherchaient à contester sous l'angle de l'article 6 CEDH tirait son origine d'une instance antérieure à l'issue de laquelle ils avaient été condamnés, sans pour autant bénéficier d'un procès équitable, ce qui avait été sanctionné par l'arrêt de la Cour. La procédure de renvoi n'avait pas donné lieu à une décision sur une nouvelle «accusation en matière pénale». Le point de départ était le procès et les condamnations initiaux des requérants. «Il s'ensuit que la procédure de renvoi doit être considérée comme une partie d'un processus judiciaire continu au niveau interne, qui tire son origine de l'iniquité de la procédure relative aux accusations initiales en matière pénale ayant donné lieu à une décision défavorable aux requérants. A cet égard, la Cour ne saurait accueillir l'argument des intéressés selon lequel la procédure de renvoi a donné lieu à une nouvelle violation de l'article 6 de la Convention.» Pour la Cour, l'argument des requérants selon lequel une nouvelle violation de l'article 6 CEDH avait été commise se fondait essentiellement sur l'idée que, en refusant d'annuler

leurs condamnations ou d'ordonner un nouveau procès, les juridictions internes avaient failli à donner effet à l'arrêt de la Cour du 19 septembre 2000. L'Etat défendeur ayant le choix des moyens pour s'acquitter de son obligation juridique au regard de l'article 46 CEDH, la Cour n'était pas compétente pour dire qu'un Etat avait enfreint la CEDH parce qu'il n'avait pas pris telle ou telle autre mesure dans le cadre de l'exécution d'un des arrêts de la Cour.³⁴

A noter qu'à la différence de l'affaire *Mehemi c. France (no 2)*, la situation des requérants dans l'affaire *Lyons et autres c. Royaume-Uni* n'a pas été modifiée durant la période postérieure au prononcé de l'arrêt. Le refus des autorités nationales de rouvrir les procédures internes n'a rien changé à leur situation et c'est justement ce dont ils se plaignaient.

c. Synthèse

La Cour n'a en principe pas compétence pour examiner si l'Etat défendeur s'est conformé aux arrêts qu'elle a rendus. Elle est par contre compétente pour juger de faits nouveaux survenus à l'occasion de l'exécution d'un arrêt. Concernant la question de l'existence d'un fait nouveau, le facteur temps et le caractère continu d'une violation jouent un rôle important.

Dans les cas particuliers, dans lesquels le requérant demande la réouverture de la procédure nationale suite à un arrêt de la Cour, la délimitation entre les affaires dans lesquelles des faits nouveaux existent et celles dans lesquelles ils n'existent pas n'est pas très claire. Il est cependant possible de tirer de la jurisprudence des organes de Strasbourg les principes suivants. Premièrement, si, suite à la réouverture de la procédure, l'Etat défendeur a modifié la situation du requérant, la Cour admet l'existence de faits nouveaux et se déclare compétente *ratione materiae* pour examiner une nouvelle requête. Deuxièmement, le refus des autorités nationales de rouvrir une procédure suite à un arrêt de la Cour ne représente pas un fait nouveau, la situation des requérants dans de telles affaires n'ayant pas été modifiée durant la période postérieure au prononcé de l'arrêt. A noter que ces deux principes ont paradoxalement pour conséquences de pénaliser les Etats qui s'activent pour exécuter les arrêts de la Cour. En effet, si l'Etat défendeur se limite à refuser une demande de réouverture des procédures nationales, il n'a pas à craindre un nouveau constat de violation de la Cour. Par contre, s'il révisé ses décisions internes et modifie la situation du requérant, il «produit» des faits nouveaux qui pourront servir de base à un nouveau constat de violation par la Cour.

2. Application à VGT II

Il s'agit maintenant de déterminer, au regard de ces principes, si la Cour a eu raison de se déclarer compétente *ratione materiae* dans l'affaire *VGT II*. A cet égard, le raisonnement

³¹ Dans les décisions CommEDH, *Ruiz-Mateos et autres c. Espagne* (déc.), no 24469/94, 2.12.1994, CourEDH, *Krcmár et autres c. République tchèque* (déc.), no 69190/01, 30.3.2004 et CourEDH, *Komanický c. Slovaquie* (déc.), no 13677/03, 1.3.2005 (qui concernaient les suites données à un arrêt ayant constaté une violation de l'article 6 CEDH, mais n'avaient pas trait à la réouverture d'une procédure pénale), dans la décision CourEDH, *N.F. c. Italie* (déc.), no 24837/05, 3.5.2007 (qui concernait les suites données à un constat de violation de l'article 11 CEDH) ainsi que dans la décision CourEDH, *Fischer c. Autriche* (déc.), no 27569/02, 6.5.2003, CEDH 2003-VI (qui concernait les suites données à un constat de violation de l'article 4 du Protocole no 7), la Commission et la Cour ont également conclu à l'irrecevabilité des nouvelles requêtes, estimant qu'elles se rapportaient à l'exécution d'un arrêt précédent de la Cour, car elles reposaient sur l'argument que, par leur refus de rouvrir les procédures, les autorités nationales avaient manqué de donner effet à des arrêts antérieurs de la Cour.

³² CourEDH, *Lyons et autres c. Royaume-Uni* (déc.), no 15227/03, 8.8.2003, CEDH 2003-IX.

³³ CourEDH, *I.J.L., G.M.R. et A.K.P. c. Royaume-Uni*, nos 29522/95, 30056/96 et 30574/96, 19.9.2000, CEDH 2000-IX.

³⁴ *Lyons et autres c. Royaume-Uni* (n. 32).

de la Cour consiste d'une part à distinguer l'affaire *VGT II* des précédents s'inscrivant dans la ligne jurisprudentielle de la décision *Lyons et autres c. Royaume-Uni* (ci-dessous a.) et d'autre part à l'assimiler à une autre affaire concernant la Suisse, l'affaire *Hertel c. Suisse* (ci-dessous b.).

a. Comparaison entre l'affaire *VGT II* et celles du type *Lyons et autres c. Royaume-Uni*

Dans l'arrêt *VGT II*, la Cour conclut que le grief tiré de l'article 10 CEDH relatif au refus du Tribunal fédéral de réviser son arrêt du 20 août 1997 «doit être considéré comme un problème nouveau, non tranché par l'arrêt [*VGT I*] de la Cour en date du 28 juin 2001 et, dès lors, est compatible *ratione materiae* avec la Convention»³⁵. Cependant, on l'a vu, le simple fait que la réouverture de la procédure nationale a été refusée, ne constitue pas un fait nouveau selon la jurisprudence de Strasbourg et ne fonde pas la compétence *ratione materiae* de la Cour. En conséquence, pour se considérer compétente dans *VGT II*, la Cour devait démontrer en quoi cette affaire était différente des précédents du type *Lyons et autres c. Royaume-Uni*. A ce sujet, la Cour se borne à dire que l'affaire *VGT II* se distingue de ces précédents, car elle «ne concerne pas un cas «typique» de réouverture d'une procédure pénale après un constat de violation de l'article 6 de la Convention [...], mais le refus de revenir sur l'interdiction de diffuser un spot télévisé, donc l'article 10 de la Convention»³⁶. Cette distinction ne semble pas pertinente. Il est en effet difficile de comprendre pourquoi le refus de rouvrir une procédure nationale devrait être considéré différemment, selon qu'il fait suite à un arrêt constatant une violation de l'article 6 CEDH ou de l'article 10 CEDH. En outre, force est de constater que les précédents du type *Lyons et autres c. Royaume-Uni* ne concernent pas tous la réouverture d'une procédure pénale après un constat de violation de l'article 6 CEDH.³⁷ De plus, il existe des parallèles importants entre ces précédents et l'affaire *VGT II*. En effet, dans *VGT II*, la demande de révision de l'association requérante tirait son origine d'une instance antérieure à l'issue de laquelle la diffusion du spot télévisé litigieux avait été refusée, en violation de l'article 10 CEDH. *VGT* demandait de réviser l'arrêt du Tribunal fédéral du 20 août 1997 et d'admettre le recours de droit administratif qui avait été rejeté par cet arrêt. La seconde requête concernait donc le même complexe de faits que la première. Le point de départ était le refus initial de diffusion du spot télévisé. En conséquence, la demande de révision pouvait être considérée comme une partie d'un processus judiciaire continu au niveau interne, qui tirait son origine de la violation de la liberté d'expression ayant eu lieu lors du refus initial de la diffusion du spot télévisé. En d'autres termes, l'argument, selon lequel

l'article 10 CEDH a été violé une nouvelle fois, se fondait essentiellement (comme, *mutatis mutandis*, dans les affaires du type *Lyons et autres c. Royaume-Uni*) sur l'idée que, en refusant la demande de révision, les juridictions internes avaient failli à exécuter l'arrêt *VGT I*.

Enfin, la Cour mentionne que les considérations du Tribunal fédéral concernant l'intérêt de l'association requérante à la diffusion du spot télévisé sont susceptibles de donner lieu à une nouvelle atteinte à la liberté d'expression de l'association requérante.³⁸ Il pourrait être déduit de cet argument que c'est la motivation du Tribunal fédéral et non le refus de réviser qui constituerait le fait nouveau. Pourtant, si, au vu des précédents, le refus de réviser ne constitue pas un fait nouveau, il semble difficile de considérer qu'un argument utilisé pour justifier ce refus puisse à lui seul représenter un fait nouveau.³⁹

En somme, la Cour ne démontre de manière convaincante ni en quoi l'affaire *VGT II* se différencie des précédents du type *Lyons et autres c. Royaume-Uni* ni pourquoi, dans l'affaire *VGT II*, il serait nécessaire d'admettre sa compétence *ratione materiae*.

b. Comparaison entre les affaires *VGT II* et *Hertel c. Suisse*

La Cour semble avoir appliqué à l'affaire *VGT II* l'approche qu'elle estime avoir suivie dans l'affaire *Hertel c. Suisse*.⁴⁰ Dans cette affaire, les autorités suisses avaient interdit à M. Hertel, sous peine de sanctions pénales, d'affirmer que les aliments préparés dans les fours à micro-ondes étaient dangereux pour la santé. La Cour avait considéré que cette interdiction enfreignait l'article 10 CEDH, car elle n'était pas «nécessaire dans une société démocratique».⁴¹ En exécution de cet arrêt, le Tribunal fédéral avait accueilli partiellement la demande en révision du requérant et restreint la portée de l'interdiction.⁴² Le Comité des Ministres avait ensuite mis fin

³⁸ *VGT II* (n. 1), § 57 (le Tribunal fédéral avait, dans son arrêt refusant la révision, reproché à l'association requérante de n'avoir pas suffisamment démontré qu'elle avait encore un intérêt à la diffusion du spot télévisé, étant donné qu'il paraissait dépassé, presque huit ans après la diffusion initialement prévue).

³⁹ On pourrait éventuellement soutenir que les considérations du Tribunal fédéral sur l'intérêt de l'association requérante à la diffusion du spot télévisé fournissent à Publisuisse SA de nouveaux motifs de refus et «préjugent» ainsi d'éventuelles nouvelles demandes, empêchant toute diffusion future de ce spot.

⁴⁰ *VGT II* (n. 1), § 52 (dernier paragraphe) en lien avec les §§ 57-58.

⁴¹ CourEDH, *Hertel c. Suisse*, no 25181/94, 25.8.1998, Rec. 1998-VI, §§ 31-51.

⁴² ATF 125 III 185, p. 190, 192 (les restrictions à la liberté du requérant de s'exprimer sur la nocivité des fours à micro-ondes ne s'appliquent plus que dans l'hypothèse où le requérant s'adresserait au grand public, sans se référer au caractère controversé de la question et en présentant la nocivité des fours à micro-ondes pour la santé humaine comme étant scientifiquement prouvée).

³⁵ *VGT II* (n. 1), § 58.

³⁶ *VGT II* (n. 1), § 52.

³⁷ Voir les décisions citées ci-dessus (n. 31).

à l'examen de l'affaire.⁴³ Non content des modifications apportées par l'arrêt en révision du Tribunal fédéral, le requérant avait présenté une deuxième requête à la Cour, estimant que l'interdiction – atténuée et restreinte par le Tribunal fédéral – violait toujours sa liberté d'expression.⁴⁴ La Cour avait déclaré cette seconde requête irrecevable, car manifestement mal fondée (article 35 alinéa 3 CEDH), l'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression du requérant étant cette fois proportionnée aux buts légitimes poursuivis.⁴⁵ Dans *VGT II*, la Cour estime que l'approche suivie dans cette deuxième partie de l'affaire *Hertel c. Suisse* «a consisté à examiner le bien-fondé des allégations portant sur une nouvelle violation de l'article 10 et non de les déclarer irrecevables pour incompatibilité *ratione materiae* avec la Convention»⁴⁶. Même si la décision *Hertel c. Suisse* ne mentionne pas expressément la question de la compétence *ratione materiae*, il est intéressant de remarquer que M. Hertel était dans une situation analogue à celle du requérant dans l'affaire *Mehemi c. France (no 2)*. En effet, outre l'élément nouveau qu'a constitué l'arrêt en révision, la seconde requête se basait sur la situation du requérant durant la période postérieure à l'arrêt de la Cour, durant laquelle il était soumis à une interdiction restreinte de diffuser ses idées. Les caractéristiques de cette interdiction (atténuée) étaient nouvelles et plaçaient le requérant dans une situation qu'il ne connaissait pas avant l'arrêt de la CourEDH du 25 août 1998 (interdiction complète). En d'autres termes, selon les principes établis dans l'affaire *Mehemi c. France (no 2)*, on peut admettre que des faits nouveaux existaient. La Cour n'avait dès lors aucune raison de décliner sa compétence *ratione materiae*. Par contraste, dans l'affaire *VGT II*, suite à l'arrêt de la Cour, le Tribunal fédéral a simplement refusé de réviser son arrêt du 20 août 1997, laissant l'association requérante dans la même situation que celle qui prévalait avant l'arrêt de la Cour. Il n'y avait donc aucune raison de considérer que des faits nouveaux, qui auraient justifié la compétence *ratione materiae* de la Cour, s'étaient produits. A cet égard, l'affaire *Hertel c. Suisse* diffère sensiblement de *VGT II* et ne saurait être considérée comme un précédent.

On peut encore se demander si, comme l'arrêt *Hertel c. Suisse*, l'arrêt *VGT I* a mis en lumière une violation continue de l'article 10 CEDH.⁴⁷ Si tel était le cas, le facteur temps étant considéré comme un fait nouveau, on pourrait imaginer que c'est cet élément qui a été déterminant pour la Cour. Dans l'affaire *Hertel c. Suisse*, le recourant était confronté à une interdiction judiciaire (sous peine de sanction pénale) de faire certaines déclarations et était donc de façon conti-

nue empêché d'exercer sa liberté d'expression.⁴⁸ Dans l'affaire *VGT II*, la Cour et VGT semblent partir de l'idée que la situation de l'association requérante était analogue. Elles indiquent, en effet, que le Tribunal fédéral, en rejetant la demande en révision, a maintenu l'«interdiction» ou refusé de revenir sur l'«interdiction» de diffuser le spot télévisé litigieux.⁴⁹ Pourtant, l'arrêt du Tribunal fédéral du 20 août 1997 ne faisait que confirmer le refus des instances inférieures de diffuser le spot télévisé de VGT. Il ne prononçait et ne confirmait aucune interdiction pour le futur à l'encontre de l'association requérante. Dans ces conditions, il semble clair que la violation constatée par la Cour dans l'arrêt *VGT I* était ponctuelle et non continue, ce qui différencie cette affaire de l'affaire *Hertel c. Suisse*.

En somme, l'analogie à l'affaire *Hertel c. Suisse* n'est pas justifiée. En conséquence, si l'on admet que la Cour n'a pas voulu déroger à sa propre jurisprudence et à défaut de faits nouveaux, elle aurait dû arriver à la conclusion que la seconde requête de l'association requérante concernait le suivi du premier arrêt de la Cour et avait trait à l'exécution de cet arrêt. Elle aurait donc dû décliner sa compétence *ratione materiae*.

c. Synthèse

Le raisonnement de la Cour dans l'arrêt *VGT II* n'est pas convaincant et prête à confusion. La Cour présente son arrêt comme étant dans la continuité de ses précédents jurisprudentiels, alors que l'analyse de son raisonnement semble plutôt montrer qu'elle s'en écarte. Il est donc difficile de trancher la question de savoir si la Cour a simplement appliqué de manière erronée les principes qu'elle dit avoir respecté ou si elle a procédé à un revirement de jurisprudence. En tous les cas, l'arrêt *VGT II* représente une occasion manquée de clarifier les principes à appliquer à l'avenir en ce qui concerne la compétence *ratione materiae* de la Cour lorsque les faits sont liés à l'exécution d'arrêts antérieurs. Ceci est d'autant plus regrettable que la question de la délimitation entre la compétence du Comité des Ministres et celle de la Cour pendant la phase d'exécution des arrêts était déjà délicate auparavant en raison de la difficulté de déterminer si une affaire contient des faits nouveaux.

Quant aux possibles implications du raisonnement de la Cour dans l'affaire *VGT II* pour le système de Strasbourg en général, cet arrêt pourrait s'avérer un mauvais signal, car il risque d'encourager les requérants insatisfaits de l'exécution donnée à un arrêt de la Cour à tenter une nouvelle fois leur chance à Strasbourg. Si une telle tendance s'amorçait,

⁴³ CM, Résolution ResDH(2000)122, *Hertel c. Suisse*, no 25181/94, 2.10.2000.

⁴⁴ CourEDH, *Hertel c. Suisse* (déc.), no 53440/99, 17.1.2002, CEDH 2002-1, «GRIEFS», § 1.

⁴⁵ *Hertel c. Suisse* (n. 44), «EN DROIT», § 1.iii.

⁴⁶ *VGT II* (n. 1), § 52.

⁴⁷ SUNDBERG (n. 30), no 34.

⁴⁸ Voir aussi CommEDH, *De Becker c. Belgique* (déc.) [Commission plénière], no 214/56, 9.6.1958; PIETER VAN DIJK/FRIED VAN HOOFF ET AL. (éd.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, 4^e édition, Antwerpen, Oxford 2006, p. 23, 170–171.

⁴⁹ *VGT II* (n. 1), §§ 26, 42, 52.

la Cour aurait de grandes difficultés à l'endiguer. Même si elle décidait de déclarer irrecevables ces nouvelles requêtes, elle devrait tout de même les traiter, ce qui impliquerait une charge de travail non négligeable pour elle-même et, en particulier, le Greffe. Il va sans dire qu'un tel développement irait à l'encontre des efforts déployés dans le cadre de la réforme de la Cour afin de la désencombrer. De plus, le Protocole no 14⁵⁰ semble laisser au Comité des Ministres la tâche de contrôler l'exécution des arrêts de la Cour. Le nouveau recours en manquement de l'article 16 Protocole no 14 ne pourra en effet être introduit que par le Comité des Ministres – et non par des particuliers – lorsque deux tiers des ses membres s'accorderont pour dire qu'un Etat refuse d'exécuter un arrêt de la Cour.

Reste maintenant à examiner si le raisonnement de la Cour dans l'arrêt *VGT II* est plus convaincant sur le fond. Rappelons à cet effet que le refus du Tribunal fédéral de réviser son arrêt pour le rendre conforme à l'arrêt *VGT I* est, selon la Cour, constitutif d'une nouvelle violation de la Convention, une problématique qu'il convient d'examiner dans le contexte plus général des obligations incombant aux Etats au niveau de l'exécution des arrêts de Strasbourg.

II. Obligations des Etats au niveau de l'exécution

1. Principes

a. Liberté du choix des moyens et restitutio in integrum

De la nature déclaratoire des arrêts de la Cour découle le principe, maintes fois souligné par la jurisprudence, que les Etats ont la liberté de choisir les moyens pour se conformer aux arrêts de Strasbourg. La Cour a le pouvoir de constater la présence d'une violation de la Convention, mais pas celui de prescrire aux Etats les mesures qu'ils doivent prendre pour exécuter l'arrêt.⁵¹

⁵⁰ Protocole no 14 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention; STCE no 194.

⁵¹ Voir, par exemple, CourEDH, *Nasri c. France*, no 19465/92, 13.7.1995, Série A no 320-B, § 50, dans lequel la Cour a indiqué qu'elle n'avait pas la compétence de prescrire à la France d'annuler l'arrêté prononçant l'expulsion du requérant. Dans trois arrêts contre la Suisse, la Cour a suivi la même approche, refusant de prescrire à l'Etat défendeur des mesures législatives spécifiques à prendre (CourEDH, *F. c. Suisse*, no 11329/85, 18.12.1987, Série A no 128, § 43, la mesure législative requise consistant en l'abrogation de l'interdiction du remariage consécutive au divorce prévue à l'ancien art. 150 CC), de l'enjoindre à annuler une amende (CourEDH, *Belilos c. Suisse* [Cour plénière], no 10328/83, 29.4.1988, Série A no 132, § 76) ou de constater que le requérant avait le droit d'entamer une procédure de révision devant les instances nationales (CourEDH, *Jäggi c. Suisse*, no 58757/00, 13.7.2006, §§ 59–60).

La liberté du choix des moyens n'est toutefois pas illimitée. Elle n'existe que «pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour»⁵². En d'autres termes, vu leur caractère obligatoire (article 46 alinéa 1 CEDH), les arrêts de la Cour imposent aux Etats une obligation de résultat. L'Etat défendeur est appelé «non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées à titre de satisfaction équitable, mais aussi à choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans son ordre juridique interne, afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possible les conséquences [...], l'objectif étant de placer le requérant, le plus possible, dans une situation équivalente à celle dans laquelle il se trouv[er]ait s'il n'y avait pas eu manquement aux exigences de la Convention»⁵³. La Cour exprime ainsi l'importance qu'elle accorde à la *restitutio in integrum*. En particulier, le versement d'une satisfaction équitable (article 41 CEDH)⁵⁴ ne libère pas forcément l'Etat de son obligation de prendre des mesures individuelles appropriées en vue d'assurer une restitution intégrale.

Le but de la *restitutio in integrum* – placer le requérant, le plus possible, dans la situation dans laquelle il se trouverait s'il n'y avait pas eu violation de la CEDH – apporte nécessairement des limites à la liberté du choix des moyens,⁵⁵ en particulier lorsqu'il n'existe qu'un seul moyen pour remédier à la violation. Lorsque tel est le cas, la distinction entre obligation de moyen et obligation de résultat s'estompe, réduisant à néant la marge de manœuvre de l'Etat. Dans de tel-

⁵² *VGT II* (n. 1), § 48.

⁵³ *VGT II* (n. 1), § 47.

⁵⁴ Sur le versement d'une satisfaction équitable de l'art. 41 CEDH (art. 50 a CEDH), voir GERHARD DANNBAMM, *Schadenersatz bei Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention: eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Haftung nach Art. 50, Cologne et al.* 1994.

⁵⁵ Dans l'arrêt *Vermeire c. Belgique*, la Cour a apporté une restriction à la liberté du choix du moyen. L'Etat défendeur avait décidé de procéder à une révision totale de la législation sur la filiation et la succession mise en cause par un arrêt précédent (CourEDH, *Marckx c. Belgique* [Cour plénière], no 6833/74, 13.6.1979, Série A no 31). Durant la procédure de révision, l'Etat belge avait toutefois continué d'appliquer la législation qui avait conduit au constat de violation. Ce comportement a été condamné par la Cour, pour qui le libre choix des moyens dont bénéficient l'Etat «ne saurait lui permettre de suspendre l'application de la Convention en attendant l'aboutissement d'une pareille réforme» (CourEDH, *Vermeire c. Belgique*, no 12849/87, 29.11.1991, Série A no 214-C, § 26). Pour une analyse de la jurisprudence limitant le libre choix des moyens, voir LUZIUS WILDHABER, *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights: Recent Developments*, in: PIERRE-MARIE DUPUY ET AL. (éd.), *Völkerrecht als Wertordnung. Common Values in International Law, Festschrift für/ Essays in Honour of Christian Tomuschat*, Kehl 2006, p. 671–680.

les circonstances, la CourEDH n'a pas hésité à prescrire aux Etats un comportement précis.⁵⁶ Dans le dispositif de l'arrêt *Assanidzé c. Géorgie*,⁵⁷ qui concernait la détention arbitraire du requérant, la Cour a enjoint l'Etat défendeur d'«assurer la remise en liberté du requérant dans les plus brefs délais»⁵⁸. En effet, lorsqu'une personne est détenue arbitrairement, sa libération constitue de toute évidence le seul moyen pour l'Etat de se conformer au jugement de la Cour et de mettre fin à une violation continue de l'article 5 alinéa 1 de la Convention.

b. Absence d'obligation de rouvrir les procédures nationales

Du point de vue procédural, il découle de la liberté du choix des moyens que la Convention n'impose aux Etats aucune obligation de réouverture des procédures nationales suite à un arrêt de la Cour. Cette dernière «relève en particulier que la Convention ne lui donne pas compétence pour exiger d'un Etat la réouverture d'une procédure»⁵⁹. Cet aspect est important, en particulier pour les Etats qui ne connaissent aucune voie judiciaire générale ou spéciale (comme la procédure de révision prévue par le droit suisse) permettant de remettre en cause l'autorité de chose jugée d'un jugement national pour se conformer à un arrêt de la CourEDH.⁶⁰

Dans une série d'arrêts portant sur des condamnations pénales en violation des garanties procédurales découlant de

l'article 6 alinéa 1 CEDH, la Cour a toutefois indiqué une claire préférence pour la révision des jugements pénaux au niveau interne, estimant «qu'en principe le redressement le plus approprié serait de faire rejurer le requérant en temps utile par un tribunal indépendant et impartial»⁶¹. Dans l'arrêt *Lungoci c. Roumanie*, la Cour est allée encore plus loin. Après avoir constaté qu'un jugement national déclarant l'action de la requérante irrecevable l'avait privée de la possibilité de faire valoir ses contestations de nature civile devant un «tribunal» au sens de l'article 6 alinéa 1 CEDH, la Cour constate que le code de procédure civile roumain connaît une procédure de révision pour faire suite à un arrêt de Strasbourg.⁶² Considérant que la réouverture de la procédure était le redressement le plus approprié, elle enjoignit, dans le dispositif de l'arrêt, l'Etat défendeur non seulement de verser un montant à titre de satisfaction équitable pour tort moral, mais aussi d'assurer la réouverture de la procédure, si la requérante le souhaitait.⁶³ Dans cet arrêt, la Cour semble avoir suivi le courant de doctrine qui estime que les Etats membres ont l'obligation de rouvrir les procédures si le droit interne prévoit cette possibilité.⁶⁴ La Cour n'a toutefois, à notre connaissance, jamais franchi l'étape supplémentaire d'ordonner à un Etat de prévoir dans son ordre juridique interne la possibilité de rouvrir des procédures et de remettre en cause des jugements internes déclarés contraires à la Convention, ceci même dans l'hypothèse où cette démarche serait la seule à permettre une réparation intégrale du préjudice.⁶⁵

Quant au Comité des Ministres, il s'est prononcé en faveur de la réouverture de procédure dans des cas exceptionnels, lorsque cette démarche est la seule solution efficace pour réaliser la *restitutio in integrum*. Le 19 janvier 2000, il a adressé aux Etats Membres la Recommandation Rec(2000)2 sur le réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne suite à des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Cette Recommandation a contribué à un

⁵⁶ La Cour s'écarte parfois du principe selon lequel elle ne peut pas prescrire des mesures d'exécution à l'Etat défendeur (voir la jurisprudence sous n. 51) dans ses arrêts dits «pilotes», impliquant un problème systémique affectant un grand nombre de personnes (voir CourEDH, *Broniowski c. Pologne* [GC], no 31443/96, 22.6.2004, CEDH 2004-V; pour une affaire récente, voir CourEDH, *Xenides-Arestis c. Turquie*, no 46347/99, 22.12.2005, concernant la violation du droit au respect du domicile [art. 8 CEDH] et de la garantie de propriété [art. 1 du Protocole no 1] en relation avec l'occupation de la Chypre du Nord par la Turquie. Dans cet arrêt, la Cour a prescrit à la Turquie d'instaurer, dans un délai de trois mois, une voie de recours garantissant une réparation effective pour la requérante et pour les autres requêtes similaires [point 5 du dispositif]).

⁵⁷ CourEDH, *Assanidzé c. Géorgie* [GC], no 71503/01, 8.4.2004, CEDH 2004-II. Pour un aperçu de la jurisprudence antérieure dans laquelle la Cour a indiqué à l'Etat défendeur quelles mesures il devrait prendre pour se conformer à l'arrêt de la Cour tout en lui laissant une certaine flexibilité, voir WILDHABER (n. 55), p. 674-676.

⁵⁸ Point 14.a) du dispositif; pour un autre arrêt très connu concernant également des cas de détentions arbitraires et allant dans le même sens, voir *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* (n. 21), point 22 du dispositif.

⁵⁹ *VGT II* (n. 1), § 48 (citant CourEDH, *Saïdi c. France*, no 14647/89, 20.9.1993, Série A no 261-C, § 47 et CourEDH, *Peladaoh c. Pays-Bas*, no 16737/90, 22.9.1994, Série A no 297-B, § 44).

⁶⁰ Pour un aperçu comparatif, voir LAMBERT-ABDELGAWAD (n. 16), p. 726-730, qui relève la tendance des Etats d'introduire la possibilité de rouvrir les procédures nationales.

⁶¹ CourEDH, *Gençel c. Turquie*, no 53431/99, 23.10.2003, § 27. Voir aussi CourEDH, *Piersack c. Belgique* (satisfaction équitable), no 8692/79, 26.10.1984, Série A no 85, § 11; CourEDH, *Sejdovic c. Italie* [GC], no 56581/00, 1.3.2006, § 126; CourEDH, *Somogyi c. Italie*, no 67972/01, 18.5.2004, CEDH 2004-IV, § 86; CourEDH, *Tahir Duran c. Turquie*, no 40997/98, 29.1.2004, § 23; CourEDH, *Caloglu c. Turquie*, no 55812/00, 29.7.2004, § 30; CourEDH, *Öcalan c. Turquie* [GC], no 46221/99, 12.5.2005, CEDH 2005-IV, § 210.

⁶² CourEDH, *Lungoci c. Roumanie*, no 62710/00, 26.1.2006, § 56.

⁶³ *Lungoci c. Roumanie* (n. 62), point 3.a) du dispositif. Voir aussi CourEDH, *Iosif et autres c. Roumanie*, no 10443/03, 20.12.2007, § 99 et point 5.a) du dispositif.

⁶⁴ Pour un aperçu de la discussion doctrinale, voir LAMBERT (n. 16), p. 234-239.

⁶⁵ Dans la doctrine, la question de savoir si l'obligation de rouvrir les procédures nationales peut découler de la *restitutio in integrum* est controversée (voir LAMBERT-ABDELGAWAD [n. 16], p. 715 [n. 2]).

renforcement de la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour par le Comité des Ministres.⁶⁶ Par exemple, dans sa troisième résolution intérimaire concernant l'exécution de l'arrêt *Hulki Güneş c. Turquie*⁶⁷, le Comité des Ministres invite instamment la Turquie à lever les obstacles juridiques à la réouverture de la procédure pénale pour remédier aux violations constatées des garanties procédurales découlant de l'article 6 alinéa 1 CEDH.⁶⁸

c. Synthèse

Les principes consacrés par la jurisprudence de la Cour peuvent se résumer de la manière suivante.

Premièrement, les Etats ont la liberté de choisir les moyens qu'ils désirent utiliser pour exécuter les arrêts de la Cour, à l'exception des affaires dans lesquelles il n'existe qu'un seul moyen pour se conformer à l'arrêt.

Deuxièmement, bien que les organes de Strasbourg indiquent que la révision de décisions nationales peut représenter un remède approprié dans de nombreux cas, les Etats n'ont pas d'obligation de rouvrir les procédures nationales suite à un arrêt de la Cour, même si une telle réouverture semble être le seul moyen de remédier efficacement à la violation. L'arrêt *Lungoci c. Roumanie* semble relativiser ce principe pour les Etats qui ont introduit une procédure permettant la révision des décisions internes.

2. Application à VGT II

a. Principe de l'effectivité de la Convention

L'argumentation de la Cour dans *VGT II* ressemble à celle adoptée dans l'arrêt *Lungoci c. Roumanie*. La CourEDH souligne que la Convention protège «des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs»⁶⁹. Du principe de l'effectivité de la Convention et de l'importance accordée à la *restitutio in integrum*, elle déduit que l'existence d'une procédure de révision en droit interne, à elle seule, est insuffisante. Encore faut-il que ce moyen procédural soit susceptible «de pouvoir remédier de manière effective et concrète à une violation constatée de la Convention»⁷⁰. En soulignant l'obligation des Etats de conférer aux moyens procéduraux leur plein effet utile, la Cour rejette implicitement la vision plus étroite avancée par l'Etat défendeur, selon lequel le droit de procédure suisse «autorise le requérant à former une demande de révision, mais en aucun cas celui d'obtenir cette

révision, et encore moins dans le sens qu'il souhaite»⁷¹. Comme dans l'arrêt *Lungoci c. Roumanie*, la Cour semble ainsi introduire une obligation de réviser les décisions internes – à tout le moins pour les Etats ayant adopté des procédures permettant de rouvrir les procédures nationales – et va même plus loin: la Cour ajoute en effet à l'obligation d'assurer la réouverture de la procédure – qui découle de l'arrêt *Lungoci c. Roumanie* – celle de garantir que la procédure aboutisse à un jugement favorable au requérant.

Dans leur opinion dissidente, les juges Jaeger et Borrego Borrego mettent le doigt sur une faille dans le raisonnement de la Cour. Ils soulignent que, si les Etats n'ont pas l'obligation de rouvrir des procédures suite à un constat de violation par la Cour, celle-ci ne saurait prescrire aux Etats qu'une procédure de révision aboutisse au résultat souhaité. «Un résultat défavorable au requérant ne saurait être considéré comme moins conforme à la Convention que l'absence d'une telle procédure (*argumentum a maiore ad minus*)»⁷². En d'autres termes, le raisonnement de la majorité risque de créer une inégalité de traitement entre les Etats dont le droit interne connaît des procédures similaires à la révision du droit suisse et ceux qui ne disposent pas de telles procédures. Ce risque est d'autant plus évident que la Cour impose – sur la base du principe de l'effectivité de la Convention – aux Etats connaissant des procédures de révision des obligations procédurales particulières qui vont loin, comme la section suivante le démontrera.

b. Interdiction du formalisme excessif

Le principe de l'effectivité conduit la Cour à critiquer l'application du droit de procédure nationale comme excessivement formaliste. La critique de la Cour porte essentiellement sur deux arguments avancés dans l'arrêt suisse. D'une part, le Tribunal fédéral relève que l'association requérante n'a pas indiqué en quoi précisément l'arrêt devait être modifié. D'autre part, il a estimé que l'association requérante n'avait pas suffisamment montré qu'elle avait un intérêt à la diffusion du spot litigieux et partant, à obtenir la révision de l'arrêt du Tribunal fédéral.

Concernant le premier point, la Cour est de l'avis que «la demande du requérant visait nécessairement la diffusion du spot litigieux»⁷³, ce qui implique que la présentation au Tribunal fédéral de conclusions précises était superflue. En d'autres termes, il incombait au Tribunal fédéral de tirer lui-même les conclusions de l'arrêt *VGT I*.

La deuxième critique de la Cour, considérant que le Tribunal fédéral aurait sans autre dû admettre que la requérante avait un intérêt à la diffusion, met le doigt sur un point critiquable de l'arrêt suisse. La Cour relève à juste titre que le Tribunal fédéral a en réalité substitué son appréciation à

⁶⁶ Quant à la Cour, elle s'est référée à cette recommandation par exemple dans l'arrêt *Sejdovic c. Italie* (n. 61), §§ 28, 126.

⁶⁷ CourEDH, *Hulki Güneş c. Turquie*, no 28490/95, 19.6.2003, CEDH 2003-VII.

⁶⁸ CM, Résolution intérimaire CM/ResDH(2007)150, *Hulki Güneş c. Turquie*, no 28490/95, 5.12.2007.

⁶⁹ *VGT II* (n. 1), § 55.

⁷⁰ *VGT II* (n. 1), § 55.

⁷¹ *VGT II* (n. 1), § 38.

⁷² *VGT II* (n. 1), Opinion dissidente, § 3.

⁷³ *VGT II* (n. 1), § 62.

celle de l'association requérante sans étayer «lui-même dans quelle mesure le débat public dans le domaine de l'élevage en batterie avait changé, ou avait perdu de son actualité»⁷⁴. La liberté d'expression permet aux particuliers de s'exprimer sur tous les sujets, sans devoir apporter de justification particulière pour pouvoir exercer ce droit. Qui plus est, il serait choquant que des durées de procédure excessivement longues – en ce moment 13 ans depuis la première demande de diffusion adressée à Publisuisse SA⁷⁵ – puissent être invoquées par les autorités étatiques pour empêcher la diffusion d'idées qui leur déplaisent. Contrairement à l'opinion des juges dissidents,⁷⁶ l'argument de la Cour selon lequel l'intérêt de la requérante à la diffusion du spot persiste ne paraît pas critiquable. L'argumentation de la Cour ne se borne toutefois pas à constater que l'association a un intérêt à s'exprimer, mais elle en déduit aussi des conséquences au niveau procédural. Comme pour l'obligation de formuler des conclusions précises, l'arrêt de la Cour dispense en effet la requérante du devoir de démontrer, dans sa demande de révision, un intérêt à agir, un intérêt à obtenir la révision.

La divergence entre le Tribunal fédéral et la CourEDH sur l'intérêt à la diffusion du spot, dont découle, selon la Cour, l'intérêt à la réouverture de la procédure nationale, reflète la plus grande importance que les juges de Strasbourg accordent à la liberté d'expression, en particulier au discours portant sur des sujets d'intérêt général et à liberté de la presse, en comparaison avec la jurisprudence helvétique.⁷⁷ Cette divergence s'exprime également dans la vision différente qu'ont les deux instances concernant les obligations découlant des arrêts de la Cour. Cette dernière semble considérer, dans *VGT II*, que la *restitutio in integrum*, incluant, le cas échéant, la réouverture des procédures internes, est «la forme de réparation idéale en droit international»⁷⁸ et devrait donc être prioritairement choisie comme remède à une violation de la CEDH. Pour le Tribunal fédéral, la révision, qui a pour conséquence de remettre en cause l'autorité de chose jugée d'un jugement national, est perçue comme une *ultima ratio*.⁷⁹ Ces visions divergentes se retrouvent enfin au niveau de la procédure et influencent la manière dont les deux instances

évaluent les conditions et le niveau de motivation auxquels est soumis la recevabilité des demandes de révision.

Force est tout de même de constater que les considérations de la Cour, selon lesquelles le Tribunal fédéral a fait preuve d'un formalisme excessif, vont loin. En effet, la CourEDH a elle-même reconnu que «la demande de révision de l'association requérante était formulée de manière très sommaire et à peine compatible avec les exigences de l'article 140 de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire»⁸⁰. Si l'on généralise le raisonnement de la Cour et que l'on considère donc que, lors de demande de révision de décisions internes suite à un arrêt de la Cour, les requérants sont dispensés d'indiquer en quoi consiste leur intérêt à agir et de formuler des conclusions précises – car ces points découlent directement de l'arrêt de la Cour – il est difficile d'imaginer à quelles conditions procédurales, à part celle du respect d'un délai,⁸¹ un Etat pourrait légitimement soumettre la recevabilité d'une demande en révision, sans faire preuve de formalisme excessif. En d'autres termes, un arrêt de la Cour constatant une violation de la Convention imposerait aux Etats qui connaissent des procédures de réouverture analogues à la révision du droit suisse l'obligation de procéder de façon quasi automatique à la révision des décisions internes, indépendamment du respect des conditions procédurales prévues en droit national, ce qui accentuerait l'inégalité de traitement entre les Etats qui prévoient des procédures de réouverture et ceux qui n'en prévoient pas.

En somme, l'arrêt *VGT II* semble imposer une obligation – pour les Etats connaissant une procédure de révision des jugements internes suite à un arrêt de la Cour – non seulement de rouvrir les procédures, mais aussi de garantir que la procédure aboutisse à un jugement favorable au requérant. En outre, la Cour semble abaisser drastiquement le seuil procédural que le requérant doit franchir pour voir sa demande de révision traitée. Vu l'évolution importante que ces développements représenteraient, il convient de déterminer la portée de cette obligation de rouvrir les procédures nationales. Est-elle limitée aux seuls cas où la réouverture constitue l'unique moyen de remédier efficacement à la violation constatée ou a-t-elle une portée plus large, s'appliquant chaque fois que la réouverture est un moyen utile pour se conformer à un arrêt de Strasbourg? A ce sujet, le raisonnement de la Cour est peu clair est prête à confusion.

c. Portée de l'obligation de rouvrir les procédures nationales

Ce manque de clarté a son origine dans le fait que la Cour assimile – une fois encore de manière injustifiée – l'affaire

⁷⁴ *VGT II* (n. 1), § 62.

⁷⁵ La première demande fut adressée à Publisuisse SA le 24 janvier 1994.

⁷⁶ *VGT II* (n. 1), Opinion dissidente, § 5.

⁷⁷ *VGT I* (n. 5); *Hertel c. Suisse* (n. 41); CourEDH, *Dammann c. Suisse*, no 77551/01, 25.4.2006; CourEDH, *Weber c. Suisse*, no 11034/84, 22.5.1990, Série A no 177.

⁷⁸ *VGT II* (n. 1), § 56.

⁷⁹ La vision restrictive du Tribunal fédéral se base sur une interprétation littérale de l'art. 139 OJ (maintenant art. 122 LTF). A cet égard, la doctrine a déjà relevé que le libellé de cette disposition, qui considère la révision comme subsidiaire par rapport à la satisfaction équitable, est difficilement compatible avec la vision de la CourEDH (voir ARTHUR HAEFLIGER/FRANK SCHÜRMAN, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz*, 2^e éd., Berne 1999, p. 430).

⁸⁰ *VGT II* (n. 1), §§ 34, 57.

⁸¹ En droit Suisse, la révision doit être intentée dans un délai de 90 jours après que l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme est devenu définitif au sens de l'art. 44 CEDH (art. 124 al. 1 let. c LTF; auparavant art. 141 al. 1 let. c OJ).

VGT II à l'affaire *Hertel c. Suisse*.⁸² Dans *Hertel c. Suisse*, l'interdiction faite à M. Hertel d'affirmer en public que les micro-ondes avaient des effets préjudiciables à la santé avait son origine dans un jugement. Seule la voie de la révision pouvait donc mettre fin à la violation de la liberté d'expression et permettre au requérant de diffuser ses opinions sans courir le risque d'une sanction pénale.

La Cour semble partir de l'idée que *VGT* était dans une situation analogue à celle de M. Hertel. Dans cette hypothèse, on pourrait affirmer que la Cour entendait limiter l'obligation de réviser les décisions internes aux cas dans lesquels la révision est le seul moyen de remédier efficacement à la violation constatée. Pourtant, on l'a vu,⁸³ l'exercice de la liberté d'expression de l'association requérante n'a pas été restreint par une interdiction judiciaire de s'adresser au public qui ne pouvait être levée que par la voie de la révision. Le Tribunal fédéral a simplement confirmé que le refus de Publisuisse SA de diffuser le spot était justifié en raison de la prohibition de la publicité politique contenue dans la LRTV et qu'il pouvait être contesté par d'autres voies de droit que par la voie de la révision. A la suite de l'arrêt *VGT I*, les mesures générales prises par la Suisse au niveau de l'exécution de l'arrêt (diffusion de l'arrêt de la Cour) ont d'ailleurs eu pour effet que l'interdiction de la publicité politique n'a plus été appliquée strictement, ce qui a permis la diffusion d'autres spots télévisés qui, auparavant, auraient été qualifiés de «politiques».⁸⁴ En résumé, dans l'affaire *VGT*, contrairement à l'affaire *Hertel c. Suisse*, la révision du jugement du Tribunal fédéral du 28 août 1997, bien qu'utile,⁸⁵ n'était d'un point de vue juridique pas absolument nécessaire.

⁸² *VGT II* (n. 1), § 52 (la Cour se réfère également à l'«interdiction» faite à l'association de diffuser le spot aux §§ 42, 59, 62).

⁸³ Voir ci-dessus section C.I.2.b. (*in fine*).

⁸⁴ ATF 2A.303/2004 du 26.1.2005, concernant un spot publicitaire intitulé «Stopp-Werbeverbote» («Stop aux interdictions de publicité»), qui était conçu en réaction à des projets législatifs dans différents cantons visant à restreindre la publicité commerciale pour les produits du tabac. Avant cet arrêt, l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (AIEP) avait autorisé, en se référant à l'arrêt *VGT I*, la diffusion d'un spot de l'organisation suisse d'aide aux réfugiés s'opposant à des restrictions en matière d'asile (Décision du 27.6.2003, JAAC [2004] 68.28).

Quant à Publisuisse SA, elle n'a pas invoqué la nature politique du spot modifié pour justifier son refus de le diffuser. Cette fois-ci, Publisuisse a fait valoir que ce spot était contraire à d'autres dispositions légales, en particulier à la loi sur la concurrence déloyale. C'est aussi cet argument qu'elle a invoqué dans la procédure de révision devant le Tribunal fédéral.

⁸⁵ La révision aurait sans doute été une démarche utile et la plus conforme à l'idée que les Etats doivent effacer, autant que possible, les conséquences d'une violation de la Convention. La révision aurait en effet permis la modification d'un arrêt conférant à l'interdiction de la publicité politique une portée trop large, au détriment de la liberté d'expression de la requérante. Elle aurait donc évité qu'un arrêt légitimant une violation des droits de

La conséquence logique de ce constat serait de dire que la Cour impose l'obligation de rouvrir les procédures nationales, non seulement lorsque la révision est absolument nécessaire, mais aussi lorsqu'elle est simplement utile pour le requérant. Cependant, on l'a vu, la Cour a méconnu les différences entre les affaires *Hertel c. Suisse* et *VGT I*. Dans ces conditions, il est vraisemblable que la Cour ne souhaitait pas donner une portée aussi large à l'obligation de rouvrir les procédures et par là-même limiter aussi fortement le principe du libre choix des moyens des Etats.

d. Synthèse

Même si la Cour a apparemment considéré, à tort, que la révision était le seul moyen de redresser la violation constatée dans *VGT I*, elle semble avoir voulu indiquer que, lorsque c'est le cas, l'Etat défendeur a l'obligation de réviser la décision interne litigieuse (en faveur du requérant), à tout le moins si cet Etat connaît dans son droit national une procédure permettant la révision.

En outre, les considérations de la Cour sur le formalisme excessif semblent conduire vers la reconnaissance d'un effet cassatoire aux arrêts de la Cour. En effet, plus les exigences concernant les conditions procédurales sont abaissées, plus il devient facile d'obtenir la révision et plus l'on s'approche de la situation dans laquelle on reconnaîtrait un tel effet aux arrêts de Strasbourg. Il serait toutefois difficilement acceptable que les jugements de la CourEDH déploient cet effet uniquement à l'égard des Etats qui prévoient des procédures spécifiques. Il n'est donc pas exclu que l'arrêt *VGT II* contienne en lui le germe d'une jurisprudence encore plus audacieuse, imposant à tous les Etats des obligations précises en matière de réouverture des procédures internes, y compris celle de rouvrir des procédures au niveau interne, au moins dans le cas où la révision serait le seul moyen de garantir la *restitutio in integrum*.

D. Conclusion

A la lecture de l'arrêt *VGT II*, l'impression dominante est celle de la confusion. Concernant tant la question de la compétence *ratione materiae* de la Cour que celle de l'obligation

l'homme subsiste dans l'ordre juridique interne, ce qui peut être un facteur d'insécurité juridique (l'importance de la révision pour éliminer de l'ordre juridique interne des arrêts contraires à la CEDH est soulignée par HOTTBLIER [n. 9], p. 763, HOTTBLIER/MOCK/PURÉCHAVY [n. 9], p. 250). Il existe en effet le risque qu'un tel arrêt serve de précédent aux juridictions et aux autorités inférieures, si elles méconnaissent la jurisprudence de Strasbourg ou n'ont pas le réflexe de faire des recherches à ce sujet. Qui plus est, la révision aurait augmenté la chance que le spot des requérants soit diffusé à la télévision nationale dans un délai raisonnable, ce qui aurait été l'issue la plus conforme à l'esprit de l'arrêt *VGT I*.

de rouvrir les procédures internes, la Cour, en affirmant respecter les principes (déjà peu clairs) établis dans la jurisprudence passée, semble s'en écarter à plusieurs reprises, sans pour autant établir de nouveaux principes précis.

Outre son manque de clarté, l'arrêt *VGT II* semble instaurer des inégalités de traitement entre les Etats, selon qu'ils ont prévu ou non une procédure permettant la révision des décisions internes suite à un arrêt de la Cour. En effet, dans le premier cas, la Cour semble admettre que les Etats doivent permettre la révision de manière presque automatique et que, s'ils ne le font pas, ils encourent une nouvelle condamnation par la Cour. Dans le second cas, les Etats n'ont pas d'obligation de réviser et ne risquent pas de devoir à nouveau répondre de leurs actes devant la Cour. Cette manière de faire pénalise ainsi les Etats qui, en prévoyant une procédure de révision, ont fait preuve de bonne volonté pour faciliter l'exécution des arrêts et pourrait décourager les autres Etats d'introduire des procédures de révision dans leur ordre juridique national.

Ces conclusions laissent perplexe, même si l'on pourrait peut-être plutôt considérer l'arrêt *VGT II* comme une réaction épidermique de la Cour face au refus obstiné de la Suisse de diffuser le spot litigieux – une vision qui aurait le mérite de relativiser la portée de cet arrêt, car il n'aurait pas vocation à faire jurisprudence. Reste à espérer que la Grande Chambre apportera de nécessaires éclaircissements.

Die oft vernachlässigte Problematik des Vollzugs der Entscheidungen des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofes wirft schwierige Fragen bei der vom Europarat unternommenen Reform zur Entlastung des Gerichtshofs auf. Der am 4. Oktober 2007 gefällte Entscheid *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VGT) gegen Schweiz* bietet die Gelegenheit, diese Problematik zu vertiefen. Dieser Entscheid stellt einige anerkannte Grundsätze über die sachlichen Kompetenzen und die Kognition der Strassburger Organe sowie über die Verpflichtungen der Konventionsstaaten in Bezug auf die Vollziehung der Strassburger Urteile in Frage. Es gelingt ihm aber nicht, die Unklarheiten, die in dieser besonderen Phase des europäischen Menschenrechtsschutzes bestehen, zu beseitigen.