

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
Факультет цивільної та господарської юстиції
Кафедра цивільного процесу

*До 150-ї річниці з дня відкриття першої
судової палати у м. Одеса*

Новели цивільного процесуального законодавства: ПРЕДСТАВНИЦТВО

МАТЕРІАЛИ
Міжнародної науково-практичної конференції

м. Одеса, 16 травня 2019 року

Одеса
Фенікс
2019

УДК 347.9

Н 72

Укладачі:

Голубєва Н. Ю. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного процесу, професор кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»;

Островська Л. А. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»;

Коробенко О. О. – асистент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»;

Сатановська О. В. – старший лаборант кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія».

Новели цивільного процесуального законодавства:
Н 72 представництво : матер. Міжнар. наук.-практ. конфер. ; до 150-ї річниці з дня відкриття першої судової палати у м. Одеса (м. Одеса, 16 травня 2019 року) / за заг. ред. д.ю.н., проф. Н. Ю. Голубєвої. – Одеса : Фенікс, 2019. – 200 с.

Укр. та франц. мовами

ISBN 978-966-928-404-4

УДК 347.9

*Матеріали видано за авторською редакцією.
Повну відповідальність за достовірність та якість поданого матеріалу
несуть учасники конференції, їхні наукові керівники, рецензенти
та структурні підрозділи вищих навчальних закладів та установ,
які рекомендували ці матеріали до друку.*

ISBN 978-966-928-404-4

© Національний університет «Одеська
юридична академія», 2019

Maître Ümit KILINÇ
Docteur en droit
Avocat au Barreau de Strasbourg
Enseignant à la Faculté de Droit de l'Université de Strasbourg

LA REPRESENTATION EN MATIERE CIVILE ET LA COUR EUROPENNE DES DROITS DE L'HOMME

INTRODUCTION

La représentation est définie comme un «fait de présenter une personne dans le lieu où il est nécessaire ou naturel»¹. La représentation en justice consiste néanmoins pour une personne à agir en justice au nom d'une autre personne comme demandeur ou défendeur. Il ne s'agit pas seulement des avocats, mais également des tuteurs, des mandataires, du préfet (en cas de représentation de l'Etat) et des gérants ou présidents des personnes morales. Le mot «représentant» peut englober également d'autres personnes qui disposent de pouvoirs spéciaux pour représenter en justice.

La présente intervention a pour but d'exploiter la question de la représentation en matière civile² devant la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après «la CEDH»).

Il convient d'une part d'exploiter la représentation dans une procédure devant la CEDH (I) avant de se pencher sur les problèmes que la représentation au niveau national pose devant la CEDH (II).

I – LA REPRESENTATION DANS LA PROCEDURE DEVANT LA CEDH

Dans cette partie, la représentation par avocat (A) et la représentation par une organisation non gouvernementale (ci-après «ONG») (B) seront abordées.

A. La représentation par avocat dans la procédure devant la CEDH

Qui peut défendre l'Etat défendeur? La représentation par avocat est-elle obligatoire? La Cour peut-elle rejeter l'intervention d'un avocat?

¹ Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, PUF, 2017, 8e édition, p. 809-810.

² Par conséquent, l'article 6 § 3 c), qui concerne la procédure pénale, sera exclue de la présente étude.

Le requérant peut-il saisir la Cour et suivre la procédure devant la Cour sans l'intervention d'un avocat?

La réponse à ces questions se trouve dans les articles 35 et 36 du Règlement de la Cour. Selon l'article 35, les Etats «sont représentés par des agents, qui peuvent se faire assister par des conseils ou conseillers». Il en ressort que tant les agents de l'Etat défendeur que les conseils ou conseillers peuvent le représenter. Le conseiller et le Conseil peuvent être des professeurs d'université, des avocats ou des fonctionnaires ou d'autres personnes.

En ce qui concerne les requérants (personnes physiques, organisations non gouvernementales et groupes de particuliers visés à l'article 34 de la Convention), d'après l'article 36 du Règlement, ils «peuvent initialement soumettre des requêtes en agissant soit par eux-mêmes, soit par l'intermédiaire d'un représentant».

Cependant, lorsque l'affaire est communiquée au gouvernement défendeur, la partie requérante doit en principe être représentée par un avocat. Cependant, le président de la chambre chargée de l'affaire peut en décider autrement. Par ailleurs, avec l'autorisation du président, le requérant peut se défendre lui-même lors d'une audience. Le représentant doit être une personne habilitée au niveau national pour représenter. Il s'agit en général d'avocats qui sont agréés pour le faire.

Pour des cas exceptionnels, le président peut interdire un avocat ou une personne de représenter devant la Cour. En tout état de cause, le représentant devant la Cour doit avoir une connaissance suffisante d'une des langues du Conseil de l'Europe, à savoir l'Anglais et le Français. Cependant, le Président peut accorder au représentant de s'exprimer dans la langue qu'il souhaite, à condition qu'il prenne en charge les frais de traduction.

Il convient maintenant d'aborder la représentation par une ONG devant la Cour. Cette dernière exige-t-elle les mêmes conditions que les avocats?

B. La représentation par une ONG dans la procédure devant la CEDH

Cette partie s'intéressera au cas de figure plus délicat d'une ONG soumettant une requête dans le but de défendre des droits dont elle n'est

pas elle-même la victime (mais qui seront souvent en lien avec son objet social), aussi appelée action d'intérêt collectif. Après avoir évoqué les principes (A), la question particulière liée au *locus standi*, soit l'intérêt à agir, d'une ONG qui va soumettre une requête dans le but de défendre des droits dont elle n'est pas elle-même la victime va se poser (B).

1. Les principes de la représentation par une ONG

En principe, une ONG peut représenter une personne lors d'un recours devant la CEDH si cette représentation découle d'un acte de procuration. Toutefois, des exceptions existent à ce principe. Sur le fondement de l'article 36 du Règlement de la Cour, une ONG peut agir devant la Cour en tant que représentante d'un requérant (qui peut lui-même être une ONG) à condition de produire un pouvoir écrit dûment signé, conformément à l'article 45§3 du même règlement. En effet, il est essentiel pour le représentant de démontrer qu'il a reçu des instructions précises et explicites de la part de la victime alléguée, au nom de laquelle il entend agir¹.

Toutefois, du point de vue formel, le «représentant» d'une partie devant la Cour est toujours une personne physique concrète ; c'est ce qui ressort notamment des décisions de la Cour² et de l'article 36, §4 a) du Règlement. Par conséquent, même si un requérant est représenté devant la Cour par une ONG, ce sera toujours une personne physique – par exemple, le président de cette organisation –, qui sera formellement son représentant dans la procédure³.

Toutefois, dans des cas exceptionnels, une ONG peut agir au nom d'un requérant même en l'absence d'un pouvoir ou d'une procuration. Les organes ont admis que des considérations spéciales pouvaient se justifier dans le cas de victimes alléguées de violations graves des articles 2, 3 et 8 de la Convention subies aux mains des autorités nationales. Des requêtes introduites par des particuliers au nom de la ou des victimes ont ainsi été déclarées recevables alors même qu'aucun

¹ Voir par exemple la décision, Post c. Pays-Bas, n°21727/08, 20 janvier 2009.

² Syndicat national des professionnels des procédures collectives c. France, n°70387/01, 20 juin 2006 et ADEFDROMIL c. France, n°32191/09, 2 octobre 2014.

³ Tarakhel c. Suisse, n°29217/12, 2014

type de pouvoir valable n'avait été présenté. Une attention particulière a été accordée à des facteurs de vulnérabilité, tels que l'âge, le sexe ou le handicap, propres à empêcher certaines victimes de soumettre leur cause à Strasbourg, compte tenu par ailleurs des liens entre la victime et la personne auteur de la requête¹.

En revanche, dans l'arrêt *Nencheva et autres c. Bulgarie*², la Cour n'a pas reconnu la qualité de victime à l'association requérante qui agissait au nom des victimes directes. Elle a en effet observé que l'association n'avait pas porté l'affaire devant les juridictions internes et que, de plus, les faits incriminés n'avaient pas d'impact sur ses activités dès lors qu'elle était à même de continuer à œuvrer à la réalisation de ses objectifs. La Cour a reconnu qualité pour agir aux proches de certaines des victimes, mais elle n'a pas statué sur la question de la représentation des victimes qui ne seraient pas en mesure d'agir en leur propre nom devant elle ; elle a toutefois admis que des circonstances exceptionnelles pouvaient appeler des mesures exceptionnelles.

2. Le locus standi de l'ONG représentante

L'arrêt de principe le plus important relatif à l'intérêt à agir (soit le *locus standi*) d'une ONG lorsqu'elle intervient en tant que représentante est un arrêt de Grande Chambre de la CEDH, Centre de ressources juridiques au nom de *Valentin Câmpeanu c. Roumanie*³. Cet arrêt sera étudié tout au long de cette analyse afin de comprendre le raisonnement de la Cour quant à la recevabilité de l'affaire lorsqu'une ONG intervient en tant que représentante et qu'elle n'a pas reçu de procuration à cet égard.

Valentin Câmpeanu était un jeune homme rom, placé à l'orphelinat depuis son enfance et chez qui l'on avait diagnostiqué un grave handicap mental et un état de séropositivité. Adulte, plusieurs établissements refusèrent de l'accueillir du fait de son état de santé. Alors qu'il était pris en charge par un centre médico-social, il fut envoyé à l'hôpital

¹ S.P., D.P. et A.T. c. Royaume-Uni, n°23715/94, décision de la Commission du 20 mai 1996 (La requête avait été introduite par un solicitor au nom d'enfants qu'il avait représentés lors de la procédure interne, dans laquelle il avait été désigné par le tuteur ad litem).

² *Nencheva et autres c. Bulgarie*, n°48609/06, 18 juin 2013

³ *Valentin Câmpeanu c. Roumanie*, n°47848/08, 17 juillet 2014

psychiatrique en raison d'une extrême agressivité. Cet établissement, qui avait auparavant indiqué ne pas être équipé pour soigner des patients séropositifs, avait déjà été épinglé dans des rapports très critiques du Comité européen pour la prévention de la torture concernant les «conditions de vie inhumaines et dégradantes» qui y régnaient. Une équipe d'observateurs de l'ONG «Centre de ressources juridiques» visita l'hôpital et constata dans un rapport que Valentin Câmpeanu se trouvait seul et à moitié nu dans une chambre non chauffée, qu'il avait cessé de se nourrir et de prendre ses médicaments et qu'il ne recevait pas l'assistance du personnel hospitalier qui avait peur de contracter le virus VIH. M. Câmpeanu décéda le soir de cette visite.

Après la mort de M. Câmpeanu, le CRJ engagea plusieurs procédures internes aux fins d'élucider les circonstances de celle-ci. Ainsi, le Centre de ressources juridiques déposa plusieurs plaintes pénales, demandant principalement l'ouverture d'une enquête au sujet des circonstances dans lesquelles le décès de M. Câmpeanu était survenu et introduisit également d'autres actions (par exemple, relativement à l'absence de désignation d'un tuteur). Les investigations ayant finalement abouti à la conclusion qu'aucun acte pénalement répréhensible n'était associé au décès et à l'absence de violation d'un droit fondamental dans le cadre de cette affaire, l'organisation déposa une requête auprès de la CEDH, alléguant la violation des articles 2, 3, 5, 8, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Parmi les points que cet arrêt soulève, ce commentaire se limite à la question relative à l'accès des groupements (la plupart du temps des ONG) à la Cour directement en tant que requérants pour défendre les droits de tierces victimes, sans se limiter au cas de figure de victimes souffrant d'un handicap.

Concernant la recevabilité de l'affaire, la Cour a écarté l'exception d'irrecevabilité formulée par le Gouvernement roumain selon laquelle le CRJ n'avait pas qualité pour introduire la requête au nom de la victime directe. Eu égard aux circonstances exceptionnelles de l'espèce et à la gravité des allégations formulées, elle a estimé que le CRJ devait se voir

reconnaitre la faculté d'agir en qualité de représentant de M. Câmpeanu. La Cour a notamment relevé:

«104. La présente affaire concerne une personne, M. Câmpeanu, qui était extrêmement vulnérable et n'avait pas de proches. M. Câmpeanu était un jeune Rom atteint de déficiences mentales graves et infecté par le VIH. Il fut pris en charge par les pouvoirs publics pendant toute sa vie et décéda à l'hôpital. Sa mort serait due à des négligences. Aujourd'hui, et sans avoir eu de contacts significatifs avec le jeune homme de son vivant (...) ni avoir reçu de pouvoir ou d'instructions de sa part ou de la part d'une quelconque autre personne compétente, l'association requérante (le CRJ) entend saisir la Cour d'une requête portant notamment sur les circonstances de sa mort.»

La Cour estime que cette affaire soulève donc une difficile question d'interprétation de la Convention relativement à la qualité pour agir du CRJ. Pour la résoudre, la Cour tiendra compte du fait que la Convention doit être interprétée comme garantissant des droits concrets et effectifs, et non théoriques et illusoires¹. Elle doit aussi garder à l'esprit que ses arrêts «servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect, par les Etats, des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes»².

En même temps, la Cour doit veiller à ce que les conditions de recevabilité à remplir pour pouvoir la saisir soient interprétées de manière cohérente, notamment celles concernant la qualité de victime et la notion de «qualité pour agir».

Pour la Cour, il est incontestable que M. Câmpeanu a été la victime directe, au sens de l'article 34 de la Convention, des circonstances qui ont abouti à son décès et qui se trouvent au cœur de la principale doléance portée devant la Cour en l'espèce, à savoir le grief tiré de l'article 2 de la Convention. En revanche, la Cour ne voit pas de motifs suffisamment pertinents de considérer le CRJ comme une victime indirecte au regard de sa jurisprudence. Elle souligne à cet égard que le CRJ n'a

¹ Voir en ce sens, *Artico c. Italie*, 13 mai 1980.

² *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, §154, *Konstantin Markin c. Russie*, n°30078/06.

pas démontré l'existence d'un «lien suffisamment étroit» avec la victime directe. Ce-dernier ne prétend pas non plus avoir un «intérêt personnel» à maintenir les griefs en question devant la Cour, eu égard à la définition que la jurisprudence de la Cour donne de ces notions.

Par ailleurs, de son vivant, M. Câmpeanu n'engagea devant les juridictions nationales aucune procédure pour se plaindre de sa situation médicale et juridique. Si sur le plan formel il était tenu pour une personne dotée de la pleine capacité juridique, il est clair qu'en pratique il n'a pas été traité comme tel. Quoi qu'il en soit, la Cour estime que compte tenu de son extrême vulnérabilité M. Câmpeanu n'était pas en mesure d'introduire lui-même une telle procédure sans soutien ni conseils juridiques adéquats. Le jeune homme se trouvait donc dans une situation totalement autre, et moins favorable, que celles examinées par la Cour dans des affaires antérieures, qui concernaient des personnes dotées de la capacité juridique, ou du moins que rien n'avait empêché d'engager une procédure de leur vivant et au nom desquelles des requêtes avaient été introduites après leur décès.

La Cour prend en compte le fait que ni la capacité du CRJ d'agir pour M. Câmpeanu ni ses observations soumises en son nom auprès des autorités médicales et judiciaires internes n'ont en aucune manière été mises en cause ou contestées. Ces initiatives, qui auraient normalement relevé de la responsabilité d'un tuteur ou d'un représentant, ont donc été prises par le CRJ sans aucune objection des autorités compétentes, lesquelles y ont donné suite et ont traité toutes les demandes leur ayant été soumises.

La Cour observe également qu'au moment de son décès, comme indiqué ci-dessus, M. Câmpeanu n'avait pas de proches connus et qu'à l'époque où il avait atteint l'âge de la majorité l'État n'avait chargé aucune personne compétente ni aucun tuteur de veiller à ses intérêts – juridiques ou autres –, malgré l'obligation légale prévoyant une telle mesure. Au niveau national, le CRJ n'est intervenu en tant que représentant que peu avant la mort du jeune homme, alors que celui-ci était manifestement incapable d'exprimer un quelconque souhait ou avis sur ses propres besoins et intérêts, et *a fortiori* sur l'opportunité

d'exercer un recours. Les autorités n'ayant désigné ni tuteur légal ni autre représentant, aucune forme de représentation n'était accessible ni n'avait été mise en place pour protéger l'intéressé ou pour soumettre des observations en son nom aux autorités hospitalières, aux juridictions nationales et à la Cour. Il convient également de noter que le principal grief fondé sur la Convention concerne des doléances tirées de l'article 2 («droit à la vie»), que M. Câmpeanu, bien qu'étant la victime directe, ne pouvait évidemment pas présenter puisqu'il était décédé.

Dans le contexte qui vient d'être exposé, la Cour admet qu'en égard aux circonstances exceptionnelles de l'espèce et à la gravité des allégations formulées, le CRJ doit se voir reconnaître la faculté d'agir en qualité de représentant de M. Câmpeanu, même s'il n'a pas reçu procuration pour agir au nom du jeune homme et si celui-ci est décédé avant l'introduction de la requête fondée sur la Convention.

Effectivement, selon la Cour, conclure autrement reviendrait à empêcher que ces graves allégations de violation de la Convention puissent être examinées au niveau international, avec le risque que l'État défendeur échappe à sa responsabilité découlant de la Convention par l'effet même de la non-désignation par lui, au mépris des obligations qui lui incombaient en vertu du droit interne, d'un représentant légal chargé d'agir au nom du jeune homme. Permettre à l'État défendeur d'échapper ainsi à sa responsabilité serait incompatible avec l'esprit général de la Convention et avec l'obligation que l'article 34 de la Convention fait aux Hautes Parties contractantes de n'entraver en aucune manière l'exercice effectif du droit d'introduire une requête devant la Cour. En conséquence, et donc en toute logique, la Cour rejette l'exception du Gouvernement relative à l'absence de *locus standi* du CRJ, celui-ci ayant la qualité de représentant de facto de M. Câmpeanu.

Le caractère exceptionnel de la décision de la Cour est à souligner. En effet, la Cour répète le caractère exceptionnel de sa décision de reconnaître la qualité pour agir à l'organisation¹.

¹ Un second arrêt peut être cité: Association de défense des droits de l'homme en Roumanie – Comité Helsinki au nom de Ionel Garcea c. Roumanie, 24 mars 2015.

Il arrive très souvent que la Cour condamne des Etats contractants pour la non représentation des requérants au niveau interne.

II – LA REPRESENTATION DANS LA PROCEDURE INTERNE : LA QUESTION DU DROIT D'ACCES AU TRIBUNAL POSEE DEVANT LA CEDH

La question qui se pose dans cette partie est la suivante : l'absence de représentation par un avocat lors d'un procès civil, résultant d'un rejet de la demande d'aide juridictionnelle, constitue-t-elle une atteinte disproportionnée au droit à un tribunal?

Tout d'abord l'aide juridictionnelle est une aide accordée par l'Etat aux personnes voulant faire valoir leurs droits en justice et disposant de faibles revenus. Par conséquent, cette aide permet de s'affranchir des frais d'honoraires d'un avocat assurant la représentation de la personne.

Comme stipulé ci-dessus, l'aide juridictionnelle en matière civile n'est pas inscrite dans l'article 6§1 de la Convention. La Cour est donc venue dégager ce droit de sa jurisprudence notamment dans l'arrêt *Airey c. Irlande*¹ en 1979. Par ailleurs, la Cour de Strasbourg a dégagé à l'aide de sa jurisprudence des critères visant à empêcher toutes formes d'arbitraire dans le refus de l'octroi de l'aide juridictionnelle (A). De surcroît, on observe que le refus d'accorder une aide juridictionnelle ne constitue pas automatiquement une violation de l'article 6 § 1 de la Convention (B).

A. La nécessité de désigner un avocat dans le cadre de l'aide juridictionnelle pour le droit d'accès au tribunal

Dans certaines situations la Cour de Strasbourg a imposé l'obligation pour l'Etat d'octroyer l'aide juridictionnelle. Cependant, la question est de savoir si l'article 6 exige ou non de fournir l'assistance d'un conseil juridique à un plaideur dépend des circonstances particulières de l'affaire. La Cour va examiner si l'absence d'aide judiciaire a privé la personne d'un procès équitable.

La Cour a donc dégagé plusieurs situations dans lesquelles l'absence d'aide judiciaire viole l'article 6§1 de la Convention. Tout d'abord, elle va

¹ CEDH, *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, n°6289/73, §26.

prendre en compte la complexité du droit ou de la procédure applicable. Dans l'arrêt *Airey c. Irlande*¹, la Cour vient condamner l'Irlande pour la violation de l'article 6§1. En l'espèce, Mme Airey était victime de violences conjugales. Son mari fût condamné. Pendant près de huit ans, Mme Airey s'était alors efforcée d'obtenir une décision de séparation en invoquant la cruauté physique et mentale de son mari envers elle.

Elle consulte à ce propos plusieurs avocats, mais n'en trouva aucun qui accepta de la représenter, faute d'aide judiciaire et n'ayant pas elle-même les moyens financiers nécessaires. Les frais prohibitifs d'un procès l'avaient ainsi empêchée de saisir la *High Court* pour demander une séparation judiciaire. La Cour de Strasbourg en déduit que la possibilité de comparaître en personne devant la High Court n'offre pas à la requérante un droit effectif d'accès.

Une aide judiciaire doit être mise en place lorsque l'assistance d'un conseil s'avère indispensable en raison de la complexité ou de la technicité de la procédure, même si cette assistance n'est pas obligatoire pour intenter l'action.

Dans l'arrêt *Bakan contre Turquie*², la CEDH vient condamner la Turquie pour la violation de l'article 6§1. En l'espèce, la requérante avait été privée de l'aide juridictionnelle. Par conséquent, elle ne pouvait subvenir aux frais requis par le tribunal. La juridiction avait donc considéré la demande des requérants comme non introduite. La Cour estima : «*que le montant des frais de procédure représentait une charge excessive pour les requérants puisque ceux-ci ne disposaient d'aucun revenu*».

Ensuite la Cour note que l'octroi de l'aide juridictionnelle dépend de la capacité du justiciable de présenter effectivement sa cause. Dans un arrêt *McVicar c. Royaume Uni*³, la Cour vient prononcer une non violation de l'article 6§1 en considérant que le refus de l'aide juridictionnelle n'a pas empêché le requérant d'être représenté par un avocat.

¹ CEDH, *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, n°6289/73, §24

² CEDH, *Bakan c. Turquie*, 12 juin 2007, n°50939/99, §71

³ CEDH, *MacVicar c. Royaume Uni*, 7 mai 2002, n°46311/99, §48-62

La Cour note que l'aide juridictionnelle doit être octroyée quand la procédure impose l'obligation légale d'être représenté par un avocat. Dans l'affaire *Aerts*, le requérant (il s'agissait d'une personne internée dans l'annexe psychiatrique d'une prison) n'avait pas pu saisir la Cour de cassation d'un pourvoi: la loi imposant la représentation obligatoire par avocat. Il avait sollicité du bureau d'assistance judiciaire la gratuité de la justice, en raison de la faiblesse de ses revenus, et le bureau avait rejeté sa demande au motif que la prétention ne lui paraissait pas juste. La Cour avait donc conclu à une violation de l'article 6§1, en effet en rejetant cette demande, le bureau avait porté atteinte à la substance même du droit de l'intéressé à un tribunal.

Enfin, la Cour veille au principe d'égalité des armes¹. En vertu de ce principe, les parties dans un procès doivent pouvoir défendre leur cause dans des conditions similaires ou tout au moins de manière équilibrée. Or dans un procès où l'un des adversaires est représenté par un avocat, l'autre partie se trouve dans une position plus défavorable, car elle ne bénéficie pas pour sa défense des conseils d'un spécialiste. Par conséquent l'aide juridictionnelle contribue largement à la mise en œuvre du principe d'égalité des armes. Elle est ainsi indispensable et nécessaire, y compris pour les contentieux où le ministère d'avocat n'est pas obligatoire, à la réalisation du droit à un procès équitable.

Cependant, le droit d'accès au tribunal n'est pas un droit absolu. En effet, la Cour énonce que des limitations à l'octroi de l'aide juridictionnelle peuvent être mises en place. Notamment, en fonction de la situation financière du plaideur. Si ce dernier dispose de ressources suffisantes pour être représenté, l'aide juridictionnelle peut lui être refusée sans autant porter atteinte à l'article 6§1.

La Cour de Strasbourg énonce² : «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».

¹ CEDH, *Hentrich c. France*, 22 septembre 1994, n° 13616/88 : «implique l'obligation d'offrir à chaque partie à un procès une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne le placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire»

² CEDH, *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, 15 février 2005, n°68416/01

De surcroît, le refus de l'aide juridictionnelle est justifié par la Cour quand l'action civile est dépourvue de chances raisonnables de succès au niveau de l'appel. Dans l'arrêt, *Monnell and Morris contre Royaume Uni*¹, la CEDH a jugé que l'intérêt de la justice n'imposait pas automatiquement qu'une aide juridictionnelle gratuite soit accordée à une personne condamnée souhaitant interjeter appel sans aucune chance vraisemblable de succès après avoir bénéficié d'un procès équitable en première instance conformément à l'article 6.

Dans cette affaire, les chances de succès avaient été analysées par l'avocat ayant représenté le requérant lors du procès. D'après celui-ci, il n'existait pas de chance raisonnable de succès en cas d'appel, mais les requérants voulaient passer outre à cet avis. La CEDH a jugé que le refus d'aide juridictionnelle ne constituait pas une violation de la Convention car les requérants avaient bénéficié de l'aide juridictionnelle gratuite au cours du procès de première instance et avaient obtenu un conseil relatif à leurs chances en appel.

La Cour se montre vigilante envers cette limitation. Lorsque la loi confère au bureau d'assistance judiciaire le pouvoir de rejeter la demande en se basant sur l'absence de fondement de la prétention, la Cour estime qu'il y a entrave au droit d'accès à un tribunal. Elle considère, à juste titre, que seul un tribunal peut rejeter une prétention qui ne lui paraît pas juste, à l'issue d'une procédure équitable.

Cependant, la décision du refus de l'aide juridictionnelle ne doit pas résulter d'une procédure arbitraire. En effet, comme démontré ci-dessus, la Cour accepte dans certaines circonstances le refus d'octroyer l'aide juridictionnelle. Par ailleurs, cette décision ne doit pas être arbitraire.

La CEDH examine également si l'organisme en charge de l'aide juridictionnelle offre de manière générale à toutes les personnes des «garanties substantielles les protégeant contre l'arbitraire». Le système d'aide juridictionnelle peut être considéré comme arbitraire si les décisions de cet organe ne sont pas susceptibles de recours, ou si les critères et méthodes de sélection des affaires éligibles à l'aide

¹ CEDH, *Monnell and Morris c. Royaume-Uni*, 2 mars 1987, n°9562/81, §63-67

juridictionnelle ne sont pas clairs. Il peut également être arbitraire si sa composition peut être qualifiée de partielle.

Enfin, il est essentiel d'indiquer le motif de refus d'aide juridictionnelle et de se prononcer avec diligence. Dans l'arrêt *Tabor contre Pologne*¹, la non motivation du refus de l'aide juridictionnelle avait conduit la Cour de Strasbourg à déclarer une violation de l'article 6§1 de la Convention : «*However, in the absence of written grounds for this decision, it is difficult for the Court to understand the reasons for which the Regional Court considered that the grant of legal aid was not justified in the circumstances of the case.*»

Si la Cour condamne certains Etats pour ne pas accorder aux requérants une aide juridictionnelle afin qu'ils puissent se faire représenter devant le juge national, cela ne signifie pas que le refus d'accorder une aide juridictionnelle constitue en soi une violation du droit d'accès au tribunal.

B. La justification de l'absence de représentation pour le droit d'accès au tribunal

Dans *Del Sol contre France*², la CEDH approuve le système mis en place pour accorder l'aide juridictionnelle car le Bureau d'Aide Juridictionnelle comprenait des magistrats, des avocats, des fonctionnaires et des justiciables, et que «cette diversité permet que soient pris en compte de manière effective aussi bien les nécessités de bon fonctionnement de la juridiction que les droits de la défense».

Cette décision a été fortement critiquée par la doctrine mais aussi par l'opinion dissidente des juges Tulkens et Loucaides. Enfin, il est intéressant de voir si la Cour offre une protection si l'aide juridictionnelle n'est pas effective.

En effet, pour conclure que le refus d'octroi par le bureau d'aide juridictionnelle de l'aide judiciaire n'avait pas atteint, dans sa substance même, le droit d'accès à un tribunal, la Cour prend acte *in concreto* de la qualité du système d'assistance judiciaire français.

¹ CEDH, *Tabor c. Pologne*, 27 juin 2009, n°12825/02, §45-46

² CEDH, *Del Sol c. France*, 26 février 2002, n°46800/99, §17 et 26

En l'espèce, à la suite d'une procédure de divorce, la requérante avait voulu former un pourvoi devant la Cour de Cassation. Elle avait donc saisi le bureau d'aide juridictionnelle établi près la Cour de cassation d'une demande tendant à obtenir l'aide juridictionnelle. Sa demande fut rejetée au motif qu'aucun moyen de cassation sérieux ne pouvait être relevé contre l'arrêt critiqué. Le bureau d'aide juridictionnelle nota toutefois que les ressources de la requérante avaient été reconnues insuffisantes.

La Cour considéra donc «que le système mis en place par le législateur français offre des garanties substantielles aux individus, de nature à les préserver de l'arbitraire: d'une part, le bureau d'aide juridictionnelle établi près la Cour de cassation est présidé par un magistrat du siège de cette cour et comprend également son greffier en chef, deux membres choisis par la Haute Juridiction, deux fonctionnaires, deux avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation [...]. Au surplus, dans chacune des trois procédures, le requérant a pu faire entendre sa cause par deux juridictions successives».

Cette décision fut donc fortement critiquée. Pour les juges Tulkens et Loucaides¹ cet arrêt constituerait un revirement de jurisprudence de l'arrêt *Aerts contre Belgique*. Les juges soutiennent que le motif de refus de l'aide juridictionnelle, à savoir l'absence de moyens sérieux, demeure un moyen qui doit être examiné avec précaution dès lors qu'il est souvent façonné par l'avocat au conseil qui représente le demandeur au pourvoi².

Les juges dénoncent une discrimination opérée par la Cour. En effet, le système d'octroi de l'aide juridictionnelle peut engendrer une certaine inégalité. Seuls les justiciables les plus démunis, ceux qui sont amenés à demander l'aide judiciaire, sont soumis à un examen préalable du caractère sérieux de leur pourvoi en cassation. A défaut de «justification objective et raisonnable», la différence de traitement est susceptible de constituer une discrimination.

¹ CEDH, Del sol c. France, 26 février 2002, n°46800/99, opinion dissidente commune juges Tulkens et Loucaides

² Dalloz, «Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme», Jean-François Flauss, AJDA 2002

Cependant, aucun dispositif ne peut avoir pour effet de porter atteinte, pour une catégorie de justiciables, à la substance du droit à un tribunal garanti par l'article 6 de la Convention.

Après l'octroi de l'aide juridictionnelle, la conduite de défense choisie par l'avocat appartient seulement à ce dernier et l'Etat ne peut être tenu responsable. L'Etat ne peut être responsable pour les faits commis par un avocat commis d'office. Cependant, il doit tout de même veiller au respect de l'accès effectif à la justice. En effet, le principe d'indépendance des avocats par rapport à l'Etat doit être respecté.

Ce principe est reconnu par la Cour de Strasbourg notamment dans l'arrêt *Staroszczyk c. Pologne*¹: «*In this context, the Court considers that it is not the role of the State to oblige a lawyer, whether appointed under legal scheme or not, to institute any legal proceedings or lodge any legal remedy contrary to his or her opinion regarding the prospects of success of such an action or remedy*». La responsabilité de l'Etat n'est donc pas généralement retenue au titre de la Convention.

Par ailleurs, l'octroi de l'aide judiciaire n'implique pas l'effectivité de la représentation. En effet, l'avocat commis d'office peut avoir un empêchement durable ou se dérober à ses devoirs d'assistance. Si elles sont averties, les autorités nationales compétentes doivent le remplacer, sans quoi, malgré l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite, le justiciable serait privé en pratique d'une assistance effective.

La Cour condamne la France à l'unanimité dans l'arrêt *Bertuzzi*. En l'espèce, le requérant était un plaignant qui avait sollicité et obtenu l'aide juridictionnelle en vue d'entamer une action en dommages et intérêts à l'encontre d'un avocat. Mais plusieurs avocats approchés pour le défendre s'étaient désistés en raison de liens avec le professionnel à l'encontre de qui la procédure était engagée. M. Bertuzzi avait alors dû s'adresser au président du bureau d'aide juridictionnelle ainsi qu'au bâtonnier. Le bureau lui répondit que la décision d'attribution de l'aide juridictionnelle le concernant était caduque. Il n'avait donc pas pu être représenté pendant la procédure.

¹ CEDH, *Staroszczyk c. Pologne*, 22 mars 2007, n°59519/00, §133

La Cour avait donc considéré *«que la possibilité de défendre sa cause seul, dans une procédure l’opposant à un professionnel du droit, n’offrait pas au requérant un droit d’accès à un tribunal dans des conditions lui permettant, de manière effective, de bénéficier de l’égalité des armes inhérente à la notion de procès équitable»*¹.

Enfin, il est de la responsabilité de l’État de veiller au juste équilibre entre l’accès effectif à la justice et l’indépendance du barreau. La Cour a souligné qu’un éventuel refus d’intervenir d’un avocat désigné en vertu de l’aide judiciaire doit nécessairement satisfaire à des normes de qualité. Or, il n’est pas satisfait à ces normes si les défaillances du système d’aide judiciaire privent les justiciables de l’accès «concret et effectif» à un tribunal.

Torun Veli

*avocat du barreau de Strasbourg, anciennement avocat
du barreau de Luxembourg*

FRAIS PROCESSUEL EN FRANCE ET AU LUXEMBOURG

Les formalités procédurales de la représentation.

En France le droit d’ester en justice est un droit fondamental et selon le Conseil constitutionnel Français le droit d’exercer un recours devant une juridiction est rattaché à l’article 16 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789, qui assure «la garantie des droits». Le Conseil d’État et la Cour de cassation ont reconnu la valeur constitutionnelle de ce droit. La loi de 1998 relative à la lutte contre les exclusions a consacré un droit fondamental d’accès à la justice en ce qu’elle «tend à garantir sur l’ensemble du territoire l’accès effectif de tous aux droits fondamentaux dans les domaines de la justice». Selon la législation française toute personne a la possibilité de saisir le juge pour voir examiner son sa cause.

En droit français, et sauf si la représentation est obligatoire, les parties peuvent se défendre eux-mêmes. Selon l’article 19 du Code de

¹ CEDH, Bertuzzi c. France, 13 février 2003, n°36378/97, §30-32