



Chapitre de livre

2021

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Les réserves temporelles et les clauses de dénonciation aux déclarations facultatives de compétence de la Cour internationale de Justice et la bonne administration de la justice

Kolb, Robert

How to cite

KOLB, Robert. Les réserves temporelles et les clauses de dénonciation aux déclarations facultatives de compétence de la Cour internationale de Justice et la bonne administration de la justice. In: Procès équitable : perspectives régionales et internationales - Liber Amicorum Linos-Alexandre Sicilianos. Lubarda Branko, Iulia Motoc, Paulo Pinto de Albuquerque, Robert Spano, Maria Tsirli (Ed.). Limal : Anthemis, 2021. p. 267–291.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:150854>

Les réserves temporelles et les clauses de dénonciation aux déclarations facultatives de compétence de la Cour internationale de Justice et la bonne administration de la justice

Robert KOLB

Professeur de droit international public à l'Université de Genève

I. Position du problème

Le procès équitable se définit d'ordinaire dans le contexte du droit des droits de l'homme et signifie un procès qui respecte les garanties de la procédure et les droits de la défense¹. Il donne lieu à un dégradé de droits particuliers, d'accès à un juge impartial et indépendant, d'égalité entre les parties, de se voir communiquer des pièces du procès et de pouvoir les commenter, d'être informé des charges dans un procès pénal, etc.². Dans un sens étendu, le procès équitable suppose et englobe la bonne administration de la justice³. Celle-ci se réfère à toutes les conditions nécessaires ou utiles à ce que le procès se déroule d'une manière conforme aux exigences de la justice et du bon fonctionnement institutionnel. Elle touche ainsi à la fois aux règles sur l'égalité des parties et le « due process of law », mais s'étend aux plages plus larges du bon fonctionnement institutionnel à travers des notions comme l'économie du procès, la mise en balance des intérêts en cause, le prononcé d'une justice qui ne tronque pas artificiellement le droit applicable ou le différend, etc. Le procès équitable classique est d'abord tourné vers l'extérieur, vers le justiciable, pour lui assurer des garanties de traitement. Au contraire, le concept de la bonne administration de la justice est plus large en cela qu'il concerne aussi les intérêts internes à l'organe appelé à juger, à savoir la protection de ses propres attributions, fonctions et prestige contre des atteintes.

Il est proposé ici de serrer d'un peu plus près les conditions de la bonne administration de la justice dans un contexte particulier. Comme il est connu, la justice internationale – et notamment la Cour internationale de Justice (C.I.J.) – est le plus souvent basée sur la compétence consensuelle. Ce fait a comme corollaire que le justiciable étatique peut n'accepter aucune compétence d'un tribunal international. Selon la maxime « qui peut le plus peut le moins », l'État intéressé peut dès lors accepter aussi un secteur de compétence limité. Il revêt alors le titre de com-

¹ Voy. J. SALMON (éd.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, 2001, p. 889.

² Voy. W. KÄLIN et J. KÜNZLI, *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford, 2009, pp. 440 et s.; W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2015, pp. 264 et s.

³ Pour la C.I.J., voy. R. KOLB, *The International Court of Justice*, Oxford, 2013, pp. 1127 et s.

pétence de réserves de nature diverse. Ces réserves restreignent le champ de compétence du juge, tantôt *ratione materiae*, tantôt *ratione temporis personae*, ou *loci*. La nature et la portée de telles réserves peuvent avoir un impact significatif sur l'intégrité et la propriété du procès que le juge peut être appelé à conduire. Les réserves matérielles trop invasives, greffées par exemple sur une clause compromissaire⁴, auront souvent pour effet d'excessivement fragmenter le *droit applicable*⁵. Le secteur matériel de compétence du juge peut devenir si étroit que la solution juridique qu'il adoptera dans le dispositif éborgnera complètement la situation juridique réelle des parties et enjoindra au défendeur de tenir une conduite qui viole d'autres obligations internationales à sa charge, dont la Cour n'a pu connaître. D'un autre côté, les réserves temporelles trop invasives, greffées par exemple sur les clauses facultatives⁶, auront pour effet de parfois excessivement fragmenter le *différend*. La Cour ne pourra connaître que d'un secteur réduit du différend et la solution qu'elle en donnera ne s'encadrera pas adéquatement dans le différend d'ensemble qui sépare les parties. La Cour n'aura alors pas pu vider le différend. Il restera de la matière inflammable et la solution du juge pourra s'en trouver contaminée au point de perdre son utilité. Il existe des techniques pour éviter une partie de ces inconvénients. Ainsi, une fragmentation du droit applicable peut être en partie tempérée par la voie d'une interprétation contextuelle, qui tient compte de l'environnement normatif⁷. Toutefois, cette technique n'offre qu'un petit bout de lorgnette et ne désamorce pas le problème. D'abord, des conflits réels entre normes et obligations ne peuvent pas être résolus. En effet, la Cour ne peut ici qu'interpréter. Elle ne peut pas appliquer les normes étrangères à son titre de compétence. De plus, si elle ne veut pas outrepasser les bornes de sa compétence, la Cour doit être attentive à ne pas excessivement frelater le droit que les parties lui ont assigné par du droit externe à ce pré carré normatif.

Il est manifeste que ces éborgnements du droit applicable ou du différend constituent une ornière du point de vue de la bonne administration de la justice. La Cour doit se soucier d'un prononcé artificiel qui flotte potentiellement dans l'ectoplasme. La bonne exécution de son arrêt, prévue dans l'article 59 du Statut, est mise en danger. En effet, le défendeur aura le cas échéant un prétexte pour ne pas mettre entièrement en exécution l'arrêt rendu. Celui-ci est donc soumis à un

⁴ Art. 36, § 1^{er}, du Statut de la C.I.J.

⁵ Voy. E. CANNIZZARO et B. BONAFÉ, « Fragmenting International Law through Compromissory Clauses? Some Remarks on the Decision of the ICJ in the Oil Platforms Case », *EJIL*, vol. 16, 2005, pp. 481 ss; voy. aussi P. AKHAVAN, « Balkanizing Jurisdiction: Reflections on Article IX of the Genocide Convention in "Croatia v. Serbia" », *Leiden Journal of International Law*, vol. 28, 2015, p. 893 et s.

⁶ Art. 36, § 2, du Statut de la C.I.J.

⁷ Art. 31, § 3, lettre c, de la C.V.D.T. de 1969. Voy. Commission du droit international des Nations Unies (M. Koskeniemi, rapporteur), *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Doc. A/CN.4/L.682 du 13 avril 2006, p. 225, §§ 410 et s.; C. McLACHLAN, « The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention », *I.C.L.Q.*, vol. 54, 2005, pp. 279 et s.; R. GARDINER, *Treaty Interpretation*, Oxford, 2008, pp. 250 et s.; J. CAZALA, « Le rôle de l'interprétation des traités à la lumière de toute autre "règle pertinente de droit international applicable entre les parties" en tant que "passerelle" entre systèmes juridiques différents », in H. RUIZ-FABRI et L. GRADONI (éd.), *La circulation des concepts en droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, 2009, pp. 107 et s.

risque. Il en va de même pour le sectionnement du différend par les clauses limitatives de nature temporelle. Le différend subsiste en grande partie. La Cour n'a pas pu le vider. La justice qu'elle a administrée n'est en ce sens pas « bonne », car sa mission première est de régler les différends entre parties pour restaurer autant que faire se peut une concorde qui aboutisse à la reprise de la coopération. Certes, la Cour n'est pas responsable de ces chausse-trappes et angles morts. Après tout, les parties ne récoltent que les fruits de leur propre attitude. Elles étaient libres d'aérer davantage la compétence de la Cour en lui donnant les moyens de faire œuvre plus utile. Elles ne l'ont sciemment pas fait et doivent supporter désormais les résultats de leur « turpitude ». Mais cette manière de voir les choses est trop étroite. Dans le règlement institutionnel des différends, les intérêts en cause ne sont pas uniquement ceux des parties à l'instance, à savoir l'*utilitas singulorum* des justiciables. Il y a aussi l'intérêt public à une bonne administration de la justice, dont l'organe saisi est gardien et qu'il se doit de promouvoir.

Étant impossible dans une contribution de cette taille d'analyser toutes les réserves et conditions limitant la compétence de la C.I.J., nous nous concentrerons sur les limites temporelles, moins souvent analysées que les restrictions matérielles. Parmi celles-ci, nous ne nous bornerons pas aux réserves au sens propre du terme, mais engloberons les conditions de dénonciation du titre de compétence. Ces derniers ont un effet majeur sur la bonne administration de la justice. Seront écartés les titres de compétence en vertu de l'article 36, § 1^{er}, du Statut pour ne considérer que les clauses facultatives en vertu de l'article 36, § 2, du Statut. Afin de faciliter l'analyse, nous regrouperons les réserves et conditions similaires du point de vue de leur texte et du point de vue juridique en des types. Sera fait état aussi des moyens qu'a la Cour pour contrecarrer l'influence néfaste de ces limitations de compétence, moyens placés sous la bannière très générale de la maxime *boni iudicis est ampliare jurisdictionem* – sans excéder les limites qu'une compétence consensuelle ne peut franchir qu'en se mettant en danger. Une conclusion tirera les enseignements des développements précédents.

II. La clause des faits et événements antérieurs à une certaine date

Une série de réserves se réfèrent traditionnellement à certaines dates et excluent la compétence de la Cour pour des faits, événements ou questions antérieurs⁸. La réserve du Nigéria à cet égard se réfère à la date de son indépendance :

« [La compétence de la Cour est exclue] ix) Lorsque le différend porte sur une question qui a été soulevée avant la date de l'accession du Nigéria à l'indépendance,

⁸ Voy. par exemple la Déclaration du Kenya du 19 avril 1965 : « tous les différends nés après le 12 décembre 1963 concernant des situations ou des faits postérieurs à cette date », et, exemple le plus extrême, la Déclaration facultative de l'Inde du 18 septembre 1974, § 11 : « Les différends antérieurs à la date de la présente déclaration, y compris les différends dont les fondements, les motifs, les faits, les causes, les origines, les définitions, les raisons ou les bases existaient avant cette date... ». Voy. le site internet de la C.I.J. : www.icj-cij.org, sous « Compétence », puis « Déclarations facultatives ».

y compris lorsque la cause, l'origine ou le fondement du différend est antérieur à cette date»⁹.

On remarquera le terme vague de « question », plus large apparemment que « différend » ; et les qualificatifs redoutables « cause », « origine » et « fondement », opérant une restriction supplémentaire. Parfois, la date critique de ces réserves est liée non pas à une date historique, mais à la date du dépôt de la déclaration. Tel est le cas, par exemple, de la réserve greffée sur la déclaration facultative de la Bulgarie¹⁰. Il existe aussi des cas où une date précise est indiquée sans autres précisions, par exemple le 7 septembre 1987¹¹. Dans d'autres cas, sont exclus des événements survenus pendant un certain laps de temps, par exemple pendant la période de participation à des hostilités en tant que belligérant¹².

Ces réserves posent des problèmes aigus en matière de fragmentation temporelle¹³. La C.I.J. n'a pas ici trouvé une parade aussi hardie qu'en matière de clauses compromissoires et de compétence matérielle, où elle a pu importer dans le titre de compétence « interprétation et application du droit » toute une série de questions extérieures au traité en cause¹⁴. Elle cherche dans notre contexte à savoir quelles sont les « causes réelles » de la dispute et à quels moments elles se sont produites. C'est souvent un exercice délicat, aboutissant inmanquablement à restreindre la compétence et à frustrer ainsi l'application du droit¹⁵. Étant donné que les différends interétatiques méritant d'être portés devant la Haute Juridiction forment un conglomerat de causes lointaines et récentes, il peut s'avérer très complexe de départager les faits qui ont cristallisé la dispute des faits qui n'en sont que les préliminaires, les faits qui sont à la base du différend et les faits qui ne sont qu'à la base des droits revendiqués par les parties. La Cour a interprété strictement les termes d'une telle réserve dans l'affaire des *Phosphates au Maroc* (Exceptions préliminaires, 1938). Elle a estimé que la source du différend remontait à 1931 et que la continuation des faits depuis lors ne pouvait pas générer une plage de compétence¹⁶. Par la distinction cardinale entre les faits donnant lieu aux *droits en litige* et les faits donnant lieu au *litige lui-même*, la Cour a toutefois pu restaurer un certain domaine de compétence¹⁷. Les faits donnant lieu

⁹ Déclaration du 30 avril 1998.

¹⁰ Déclaration du 27 novembre 2015, faits ou situations donnant lieu à un différend et postérieurs à l'entrée en vigueur de la présente déclaration.

¹¹ Déclaration du Suriname du 31 août 1987. Voy. aussi la déclaration de la Belgique en date du 3 avril 1958.

¹² Déclaration du Soudan en date du 30 décembre 1957.

¹³ Voy. J.G. MERRILLS, « The Optional Clause Revisited », *B.Y.I.L.*, vol. 64, 1993, pp. 213 et s. ; H. THIRLWAY, « The Law and Procedure of the ICJ (Continued), Questions of Jurisdiction and Competence (Continued) », *B.Y.I.L.*, vol. 70, 1999, pp. 16 et s. Voy. déjà H. BRIGGS, « Reservations to the Acceptance of Compulsory Jurisdiction of the ICJ », *R.C.A.D.I.*, vol. 93, 1958-I, pp. 279 et s.

¹⁴ Voy. R. KOLB, *op. cit.*, pp. 431 et s.

¹⁵ Voy. H. BRIGGS, *op. cit.*, pp. 285, 290-291.

¹⁶ C.P.J.I., sér. A/B, n° 74, pp. 21 et s. Le même motif a prévalu dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force* (Yougoslavie c. Belgique, mesures conservatoires), C.I.J., *Recueil*, 1999-I, pp. 134-135, §§ 26 et s. Voy. aussi l'interprétation stricte dans l'affaire de *Certains biens* (Liechtenstein c. Allemagne, Exceptions préliminaires), C.I.J., *Recueil*, 2005, pp. 19 et s, §§ 28 et s.

¹⁷ Voy. implicitement déjà dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* (Exceptions Préliminaires), 1939, C.P.J.I., sér. A/B, n° 77, pp. 80-82 ; puis explicitement dans l'affaire clé du *Droit de passage sur territoire indien* (Portugal c. Inde, fond), C.I.J., *Recueil*, 1960, pp. 34-35.

aux droits en litige ne sont pas constitutifs d'une restriction de la compétence ; ne le sont que les faits constituant le litige lui-même. La date d'exclusion est ainsi plus récente, ce qui laisse dans l'escarcelle de la Cour une plage de compétence temporelle plus large. En d'autres termes, ce ne sont pas des faits et événements situés dans un laps temporel plus large qui peuvent venir stériliser la compétence de la Cour. Au contraire, la période d'exclusion critique est plus courte. Cela aboutit manifestement à une extension de compétence. Une jurisprudence similaire a été suivie en repoussant la cristallisation du différend au dernier fait pertinent, à savoir à la date du refus d'une revendication de l'autre partie¹⁸ ou à la date de la contestation de la sentence arbitrale et pas à la date de la cristallisation du différend que la sentence a tranché sur le fond¹⁹. De même, la Cour a refusé de temporellement limiter sa compétence quand aucune réserve ne la limitait expressément²⁰. Parfois, la question était compliquée par la formulation de la déclaration, étant douteux si le terme « postérieurs » se référait à « traités et conventions » ou à « situations ou faits »²¹. Une interprétation en faveur de la compétence peut ici s'imposer. En somme, la Cour a essayé d'équilibrer les termes du dilemme, naviguant entre le principe d'un plein exercice de ses attributions et la limitation consensuelle de sa compétence.

La Cour pourrait-elle faire plus ? Ce n'est pas certain. Chacune de ces clauses pose un problème d'interprétation selon sa formulation exacte. La Cour a montré qu'elle est sensible à l'exigence d'aérer sa compétence et elle a réduit la toxicité des termes utilisés dans les déclarations par sa doctrine des causes de droits en jeu et des causes du différend, par l'attachement à la dernière date de cristallisation du différend et par une propension à l'interprétation non excessivement formaliste. Faire plus reviendrait à excéder du cercle de compétence qui lui est concédé.

Un cas particulier de telles réserves se trouve dans la Déclaration des Pays-Bas en date du 21 février 2017. Il y est précisé que le domaine de compétence accepté par cet État s'étend à « tous les différends nés de situations ou de faits survenus pas plus de cent jours avant le dépôt de la requête portant le différend devant la Cour ». Ce ne sont pas les situations ou faits qui doivent être inscrits dans cette plage temporelle étroite ; c'est le différend qui découle d'eux. Les Pays-Bas se prémunissent ainsi contre une compétence vis-à-vis d'« anciens » différends (notion ici étroitement définie), à moins qu'ils ne donnent leur consentement *ad hoc* dans le sens d'un for prorogé. En renversant ainsi le sablier, le demandeur potentiel est prévenu : il doit se presser. Le risque est de voir des différends encore peu mûris arriver devant la C.I.J., nécessitant ainsi d'intercaler une phase de pourparlers parallèles à la procédure judiciaire. De ce point de vue, il est possible de s'interroger sur la sagesse d'une telle réserve limitative.

¹⁸ Affaire *Interhandel* (Suisse c. États-Unis d'Amérique, Exceptions préliminaires), C.I.J., *Recueil*, 1959, pp. 20-22.

¹⁹ Affaire de la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989* (Guinée-Bissau c. Sénégal), C.I.J., *Recueil*, 1991, p. 61, § 24.

²⁰ Affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie, Exceptions préliminaires), C.I.J., *Recueil*, 1996-II, p. 617, § 34.

²¹ Affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* (Royaume-Uni c. Iran, Exceptions préliminaires), C.I.J., *Recueil*, 1952, pp. 103-104.

III. Dénonciation des déclarations avec effet immédiat

Une série de déclarations contiennent des clauses – qui ne sont pas des réserves²² – prévoyant la faculté de l'État déclarataire de dénoncer ou de restreindre le domaine de compétence acceptée avec effet immédiat. Le plus souvent, ces clauses insérées à la fin de la déclaration affirment que la dénonciation prendra effet dès sa *notification* au Secrétaire général des Nations Unies (service des traités). Est alors visée la date de réception de la notification par le Secrétaire général. Ainsi, la Déclaration de Chypre du 3 septembre 2002, représentative de toute une série de déclarations, précise que le Gouvernement chypriote se réserve le droit de retirer à tout moment la présente déclaration moyennant une notification adressée au Secrétaire général des Nations Unies, ce retrait « devant prendre effet à partir de la date de ladite notification »²³. Dans d'autres cas, la déclaration porte que la dénonciation aura un *effet immédiat*. Ainsi, la Déclaration de la Roumanie en date du 23 juin 2015 souligne que la dénonciation prend « effet immédiat » à compter de la date de notification au Secrétaire général des Nations Unies. De telles clauses continuent à être régulièrement insérées dans les déclarations, comme le montre la Déclaration récente de la Lettonie du 24 septembre 2019²⁴. Il faut noter aussi que nombre de déclarations réservent la faculté de l'État déclarataire de modifier ou d'ajouter des réserves nouvelles à sa déclaration avec effet immédiat. Il en est ainsi, par exemple, de la déclaration du Canada en date du 10 mai 1994²⁵.

Ces clauses posent un tout autre problème que les réserves de nature temporelle analysées plus haut. L'effet n'est pas ici de fragmenter le domaine de compétence temporel avec un effet de morcellement du différend et une incapacité de la Cour d'en connaître, le cas échéant, tous les aspects significatifs. Ces clauses d'effet immédiat présentent le danger qu'un État promettant de se soumettre à la Cour par voie de sa déclaration puisse unilatéralement et discrétionnairement se dérober à sa promesse²⁶. Si tel est le cas, la compétence de la Cour, qui est « obligatoire » dans le domaine de l'article 36, § 2, devient potestative. Elle se trouve tournée, à bien y regarder, en un for prorogé. L'État prospectivement défendeur accepte *ad hoc* la compétence en ne retirant pas le titre de compétence. S'il ne souhaite pas défendre le différend, il lui suffit de dénoncer ou de restreindre le titre avec effet immédiat. Un tel résultat pervertit le système de la clause facultative et ne laisse rien subsister de l'engagement de se soumettre à la Cour quand un autre État déclarataire saisit la Haute Juridiction. En termes brefs, il s'agit d'un moyen de stérilisation de la compétence promise, à l'instar de ce qui se passe pour les réserves automatiques

²² *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Compétence et recevabilité), C.I.J., *Recueil*, 1984, p. 419, § 62, où la Cour distingue entre les réserves et les conditions formelles relatives à la création, à la durée ou à la dénonciation de la déclaration.

²³ Au § 2 de la Déclaration.

²⁴ « Effet à compter de cette date », c'est-à-dire de la notification.

²⁵ Au § 3.

²⁶ Voy. R. KOLB, « La dénonciation avec effet immédiat de déclarations facultatives établissant la compétence de la Cour internationale de Justice », in *Mélanges offerts à Lucius Caffisch*, Leyde, 2006, pp. 875 et s.

(«affaires intérieures de x telles que déterminées par x»)²⁷. En effet, les États connaissent les différends susceptibles d'être portés contre eux devant la Cour. Il en est ainsi parce que le plus souvent ces différends font l'objet de négociations ou au moins d'échanges de vues préalables. Sachant que tel différend pourra être porté devant la Cour, l'État concerné peut manipuler à l'envi le système de la déclaration. Il lui suffira de dénoncer avec effet immédiat sa déclaration actuelle et d'en rester là; d'en déposer une nouvelle à sa place avec une réserve additionnelle couvrant le différend qu'il craint devoir défendre devant la Cour; d'ajouter avec effet immédiat une réserve supplémentaire pour couvrir ce différend; et de revenir, s'il le souhaite, dès que ce différend est résorbé, à sa déclaration initiale avec effet tout aussi immédiat. L'effet de ces subterfuges sera de barrer l'accès à la Cour à l'État demandeur. De plus, le risque de perdre l'effet bénéfique du titre de compétence peut pousser l'État prospectivement demandeur d'éviter de formuler des réclamations vis-à-vis de l'État prospectivement défendeur, afin que celui-ci n'ait pas la tentation de mettre à néant le titre de compétence. Une telle pratique serait hautement malvenue. Elle multiplierait les attaques-surprises devant la Cour et irait à l'encontre du principe que le règlement judiciaire suppose une délinéation du différend par des échanges de vues préalables. Arriveraient dès lors devant le prétoire de la Haute Juridiction une série de différends «mous», encore mal définis, et sur lesquels il n'est même pas certain qu'un réel litige existe. Les débats devant la Cour devraient ainsi parcourir une nouvelle phase préliminaire de cristallisation du différend, gênant le travail de la Cour. Cette pratique mettrait aussi à mal la conception que la Cour n'est qu'un succédané au règlement direct et amiable entre parties²⁸. Quoi qu'il en soit, elle inhiberait les négociations sur une certaine classe de différends.

La Cour a pu insister sur le fait que le système des déclarations facultatives s'inscrit dans un réseau bilatéraliste quasi conventionnel, dominé par le principe de la

²⁷ Les Déclarations du Libéria, Malawi, Mexique, Philippines et du Soudan portent encore de telles réserves. Sur ces réserves, voy. F.O. WILCOX, «The United States Accepts Compulsory Jurisdiction», *A.J.I.L.*, vol. 40, 1946, pp. 699 et s.; H. WALDOCK, «The Plea of Domestic Jurisdiction before International Legal Tribunals», *B.Y.I.L.*, vol. 31, 1954, pp. 96, 131-137; G. GUERRERO, «La qualification unilatérale de la compétence nationale», *Essays J. Spiropoulos*, Bonn, 1957, pp. 207 et s.; H. BRIGGS, *op. cit.*, pp. 328 et s.; B. MAUS, *Les réserves dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice*, thèse, Genève, 1959, pp. 149 et s.; P. GUGGENHEIM, «Der sogenannte automatische Vorbehalt der inneren Angelegenheiten gegenüber der Anerkennung der obligatorischen Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofes in seiner neuesten Gerichtspraxis», *Mélanges en l'honneur de A. Verdross*, Vienne, 1960, pp. 117 et s.; Ch. DE VISSCHER, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris, 1963, pp. 209 et s.; M. DUBISSON, *La Cour internationale de Justice*, Paris, 1964, pp. 185 et s.; I.F. SHIHATA, *The Power of the International Court to Determine its Own Jurisdiction, Compétence de la compétence*, La Haye, 1965, pp. 271 et s., 284 et s.; E. ZOLLER, *La bonne foi en droit international public*, Paris, 1977, pp. 131 et s.; J. CRAWFORD, «The Legal Effect of Automatic Reservations to the Jurisdiction of the International Court», *B.Y.I.L.*, vol. 50, 1979, pp. 63 et s.; R. SZAFARZ, *The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Dordrecht/Boston/London, 1993, pp. 52 et s.; S.A. ALEXANDROV, *Reservations in Unilateral Declarations Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Dordrecht/Boston/London, 1995, pp. 76 et s. Voy. aussi l'analyse juridique très aigüe de H. LAUTERPACHT: affaire des *Emprunts norvégiens*, C.I.J., *Recueil*, 1957, p. 48; affaire *Interhandel*, C.I.J., *Recueil*, 1959, pp. 106-107.

²⁸ Voy. déjà l'affaire des *Zones franches de 1929* (ordonnance, C.P.J.I., sér. A, n° 22, p. 13).

bonne foi²⁹. Il est manifeste que les pratiques ici en cause ouvrent la porte à toutes les manipulations abusives et ne sont dès lors compatibles ni avec le principe cardinal de bonne foi ni avec le droit du Statut (article 36, § 2, basé sur l'acceptation d'un engagement juridique de se soumettre à la Cour et non seulement sur une promesse de considérer si l'on veut se soumettre au cas par cas). Il faut ainsi conclure que ces clauses d'effet immédiat sont contraires au droit international péremptoirement applicable (*jus cogens* du Statut³⁰) et que dès lors elles sont nulles. La question se pose alors s'il reste possible de les séparer du reste de la déclaration ou si l'ensemble de cette dernière choit dans la nullité. Le meilleur argument est qu'il faut interpréter ces clauses de manière conforme au droit international en les laissant subsister, elles et la déclaration sous-jacente. L'interprétation littérale selon laquelle l'effet est «immédiat» ne saurait être acceptée pour les motifs sus-indiqués. L'interprétation la plus proche de cet effet recherché par l'État déclarataire est que la dénonciation prend effet après un «délai raisonnable»³¹, qui demande à être défini. Il semble qu'un délai de 3-6 mois peut être tenu pour tel. Quoi qu'il en soit, il est difficile d'admettre que les États concernés n'auraient pas formulé la déclaration facultative s'ils étaient dépourvus de la faculté de manipuler abusivement leur promesse comme bon leur semble. Certes, si tel était immanquablement le fond de leur conduite, il faudrait en effet nier la séparabilité de la clause et de la déclaration et appliquer le principe sous-jacent au droit des réserves tel qu'exprimé dans l'article 44, § 3, de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (C.V.D.T.). À la fois la réserve et la déclaration choirait alors dans le néant juridique et la compétence de la cour serait stérilisée généralement. Mais rien ne force à une conclusion aussi radicale. Il est possible de conclure que les États concernés auraient aussi accepté un bref délai, qui permette simplement d'éviter les manipulations. Si l'on suit cette voie de raisonnement, la réserve peut être réinterprétée *in favorem validitatis*. Les termes «effet immédiat» ou équivalents seraient alors construits comme signifiant «temps raisonnable» le plus bref possible qui soit compatible avec le but juridique d'éviter les manipulations et les abus. En tout cas, la Cour a rappelé que «trois jours» ne sont pas un délai raisonnable dans le cadre de nos clauses³². En somme totale, le procès équitable et la bonne administration de la justice requièrent que la Cour choisisse une solution juridique protectrice des droits des États parties au système optionnel et prémunisse sa compétence contre des actes de manipulation abusive.

Jusqu'à ce jour, la Cour n'a pas été sollicitée d'interpréter ces clauses et de clarifier le droit applicable. L'affaire récente qui s'est le plus rapprochée de notre question est relative à une dénonciation avec effet prétendument immédiat mais face à une clause expresse prévoyant un effet une année après la notification (le titre de com-

²⁹ Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (compétence et recevabilité), C.I.J., Recueil, 1984, pp. 419-420.

³⁰ Sur cette notion, voy. R. KOLB, *Théorie du ius cogens international*, Paris, 2001, pp. 211 et s.

³¹ *Ibid.*, p. 420, § 63, dans le contexte d'une déclaration qui ne contenait aucune indication sur la prise d'effet d'une dénonciation. La Cour a ici estimé que le principe du délai raisonnable (fondé sur la bonne foi et repris par analogie du droit des traités) devait s'appliquer. Il est possible d'étendre l'analogie au cas interprétatif présent.

³² *Ibid.*

pétence reposait formellement sur l'article 36, § 1^{er}, du Statut). Dans l'affaire relative aux *Violations alléguées de droits souverains dans la mer des Caraïbes, Exceptions préliminaires (Nicaragua c. Colombie, 2016)*, l'instance avait été introduite après que la Colombie avait dénoncé le Pacte de Bogotá, contenant le titre de compétence³³. L'instance a été introduite précisément le 26 novembre 2013, la dénonciation du Pacte eut lieu le 27 novembre 2012. Selon la Colombie, sur la base d'une série d'arguments spéciaux, cette dénonciation a néanmoins eu un effet immédiat. Or, la dénonciation en cause était régie par l'article LVI du Pacte. Celui-ci prévoit un préavis d'un an. La Cour rappelle que la date à laquelle se détermine sa compétence est celle du dépôt de la requête. Or à cette date, le titre de compétence était encore en vigueur, puisque le délai d'une année ne s'était pas écoulé (pour un jour). La Cour a donc tenu la Colombie liée au délai expressément fixé dans le texte applicable. Cette instance intéressante ne nous apprend rien de ferme sur notre cas de figure. Il peut toutefois être suggéré que la Cour devrait protéger dans ce cas aussi l'intérêt public en l'intégrité de sa fonction judiciaire en appliquant le requis du « délai raisonnable » tiré du principe de la bonne foi, du droit des traités et du droit du Statut (article 36, § 2, « reconnaître comme obligatoire [...] la juridiction »).

IV. Dépôt de la déclaration du demandeur au moins 12 mois avant le dépôt de sa requête

Une réserve temporelle très fréquente insérée dans les déclarations facultatives au sens de l'article 36, § 2, du Statut est formulée comme suit :

« [La compétence est exclue] lorsque l'instrument d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour au nom d'une autre partie au différend a été déposé ou ratifié moins de 12 mois avant le dépôt de la requête portant le différend devant la Cour »³⁴.

Parfois, il est précisé que toute extension de la portée d'une déclaration déjà déposée tombe sous le coup de la même règle³⁵. Aucune déclaration ne contient un délai autre que 12 mois. Ce délai semble traduire ce que les États estiment être un délai raisonnable en la matière. On peut noter qu'il s'agit par analogie du délai auquel est censé prendre effet la dénonciation d'un traité ne contenant pas de clause expresse à cet égard³⁶.

Cette restriction est censée prévenir les attaques-surprises. Un État peut en effet rester à l'écart du système optionnel tant qu'il n'a pas de différend à régler par la Cour, en se prémunissant ainsi contre toute citation devant cette juridiction. Dès qu'il a un différend à soumettre à la Cour, il pourra déposer une déclaration facultative. En vertu du principe de son effet immédiat, ce dépôt lui ouvrira l'accès à la

³³ C.I.J., *Recueil*, 2016-I, pp. 14 et s., §§ 20 et s.

³⁴ Déclaration de l'Allemagne en date du 30 avril 2008, § 1^{er}, lettre b, ii).

³⁵ Déclaration du Portugal en date du 25 février 2005, § 1^{er}, ii).

³⁶ Art. 56, § 2, de la C.V.D.T. de 1969.

Haute Juridiction. L'Inde s'était trouvée dans cette situation face au Portugal dans la célèbre affaire du *Droit de passage sur territoire indien* (Exceptions préliminaires, 1957). La Cour avait pu préciser que le dépôt de la requête avait un effet immédiat, que les États parties au système devaient s'attendre à ce que le domaine personnel du règlement des différends s'étende (c'est le but du système) et qu'enfin ils restaient placés sur un pied de parfaite égalité avec le demandeur inopiné dès que celui-ci avait saisi la Cour³⁷. À première vue, cette réserve, contrairement à celles déjà discutées, est conforme à un but général du système optionnel, qui est d'éviter des « manipulations *ad hoc* ». À bien y regarder, il ne s'agit pas ici réellement de manipulations. Une attaque-surprise n'est pas en soi un acte de mauvaise foi. Étendre le domaine de règlement des différends contraignant est le but du système optionnel. Un État nouveau dans le système ne signifie pas simplement qu'on peut se faire attaquer plus souvent. Cela signifie manifestement aussi que l'on peut attaquer soi-même plus souvent. L'inégalité ne subsiste que très partiellement et avant la saisine-surprise de la Cour, quand le nouveau déposant peut déjà porter une affaire devant le juge mais que ses adversaires potentiels ne le peuvent pas, à défaut d'avoir reçu la notification de participation. Le temps de carence est de quelques jours et l'inégalité n'est pas si flagrante qu'il faille y voir un défaut de justice.

Dans l'ensemble, cette réserve ne pose donc pas de problèmes majeurs. Elle n'aboutit pas à la fragmentation du différend ni à l'acceptation d'actes manipulateurs. Elle n'est donc pas « toxique » pour le droit de la compétence de la Cour. Elle opère comme les clauses qui réservent la compétence à un autre organe de règlement des différends et ne permettent de saisir la Cour qu'après l'écoulement d'un délai à partir de l'échec de cette autre procédure. De plus, même si elle restreint le domaine de compétence, cette clause ne limite pas le domaine d'accès à la Haute Juridiction. Il faut en effet noter que la réserve ici en cause empêche la Cour d'exercer sa compétence sur une affaire dont elle serait saisie prématurément. Inversement, elle n'empêche pas la partie adverse de *saisir* la Cour avant la fin du délai de carence. En cas de saisine prématurée, l'affaire restera probablement en l'état jusqu'à ce que le délai suspensif se soit écoulé. Il est probable que la Cour ne demandera pas que le demandeur saisisse à nouveau la Cour dans un formalisme d'actes de procédure répétés qu'elle a rejeté dès l'affaire *Mavrommatis* de 1924³⁸.

Une réserve temporelle aux effets similaires se trouve dans la Déclaration du Royaume-Uni en date du 22 février 2017 :

« [La Cour n'est pas compétente pour] toute demande ou tout différend n'ayant pas fait l'objet d'une notification écrite au Royaume-Uni par l'État ou les États concernés, comprenant l'intention de soumettre la demande ou le différend à la Cour à défaut de règlement amiable, au moins six mois avant la soumission de la demande ou du différend à la Cour ».

Cette clause peut paraître abusive au regard du fait additionnel que le Royaume-Uni se réserve apparemment le droit d'abroger la déclaration dès notification et

³⁷ C.I.J., *Recueil*, 1957, pp. 141 et s., 145 et s.

³⁸ C.P.J.I., sér. A, n° 2, p. 34, la nouvelle requête étant toujours possible, il serait excessivement formaliste de l'exiger.

qu'il revendique également le droit de modifier comme il l'entend ses réserves avec effet immédiat. En quelque sorte, il pourrait paraître que le Royaume-Uni demande à la partie potentiellement adverse devant la Cour de lui notifier son intention six mois avant la saisine pour avoir le temps de manipuler sa déclaration ou ses réserves. En dehors de cette éventualité, dont il est difficile d'accuser d'avance le Gouvernement britannique (en droit international, la bonne foi se présume), la réserve n'est pas toxique. Elle a un effet atténué et du même type que les réserves de 12 mois.

Un cas hypothétique visant un objectif similaire (ici, se prémunir en quelque sorte contre des attaques de «guérilla») peut être ajouté. Dans un article publié à la suite de l'affaire *Nicaragua* de 1984, Anthony d'Amato³⁹ envisage ce qu'il appelle le «hit-and-run problem», à savoir qu'un État A peut porter une affaire contre les États-Unis d'Amérique devant la Cour et dénoncer deux jours après la saisine de la Cour sa déclaration. Il ajoute que le problème n'est éventuellement pas significatif, les États-Unis pouvant présenter de toute manière des demandes reconventionnelles présentant une connexité matérielle avec les demandes initiales. Il considère toutefois aussi la possibilité d'ajouter une réserve à la déclaration US-américaine, dont la teneur serait que la compétence de la Cour n'est pas acceptée si l'État demandeur retire sa déclaration facultative dans un laps de temps précisé après sa saisine de la Haute Juridiction («x jours»). La conclusion que tire l'internationaliste étatsunien est qu'une telle clause pourrait toutefois ne pas être acceptée par la Cour, étant donné que sa compétence serait viciée par un événement postérieur à sa saisine. Un tel procédé serait en contradiction avec le principe que cette compétence se mesure uniquement au moment de la saisine⁴⁰.

Faut-il craindre que la Cour applique ici le principe du *for perpétuel* mesuré au moment de l'introduction de l'instance? Une telle réserve poserait-elle d'autres problèmes au droit de la Cour? Il appert que la réserve vise en effet à faire dépendre la compétence de la Cour de faits fortuits (potestatifs) postérieurs à sa saisine. La compétence de la Cour serait ainsi incertaine et dépendrait d'un acte volontaire du demandeur. Certes, la manipulation des instances émane le plus souvent du défendeur. C'est cet État qui cherche d'ordinaire à échapper, parfois par tous les moyens, à la compétence de la Cour. Il est moins à craindre que le demandeur s'engage dans des conduites similaires, étant donné qu'il a normalement intérêt au jugement de la Cour. Or, comme le problème du «hit-and-run» le montre, le demandeur peut aussi chercher à ménager sa chèvre et son chou – se soumettre à la Cour mais le faire le moins possible. Il peut ainsi déposer une déclaration ce jour; porter une affaire demain; dénoncer le titre de compétence après-demain. Cette attitude n'équivaut pas à «reconnaître comme obligatoire [...] la compétence de la Cour», selon les termes de l'article 36, § 2, du Statut. C'est au contraire jouer avec le système de compétence obligatoire d'une manière peu compatible à la fois avec la bonne foi et avec l'objet et le but du système. C'est même friser l'abus de droit. De ce point de vue, la réserve en question peut par conséquent paraître bienvenue. Elle

³⁹ A. D'AMATO, «Modifying U.S. Acceptance of the Compulsory Jurisdiction of the World Court», *AJIL.*, vol. 79, 1985, p. 389.

⁴⁰ Voy. désormais l'affaire *Lockerbie* (compétence et recevabilité), C.I.J., *Recueil*, 1998, pp. 23-24, § 38.

visé à renforcer et non à affaiblir le bon fonctionnement de la Haute Juridiction et à assurer plutôt qu'à adultérer sa bonne administration de la justice. Il n'en demeure pas moins que la réserve ne fait pas dépendre la compétence de faits *antérieurs* à la saisine (par exemple du dépôt de la déclaration au moins 12 mois avant la saisine) mais de faits *postérieurs* à celle-ci. La réserve se heurte ainsi à un principe cardinal du procès devant la Cour, à savoir que la compétence se mesure au moment de la saisine. Sans doute des faits postérieurs peuvent-ils venir modifier l'exercice de cette compétence. Par exemple, des résolutions du Conseil de sécurité peuvent modifier le droit matériellement applicable et la Cour ne pourra pas faire autrement que d'en tenir compte sur le fond du litige. Toutefois, jusqu'à présent, la Cour a refusé de faire dépendre la compétence elle-même de tels événements postérieurs. Les dangers de manipulations à sa compétence seraient dans ce cas trop importants. S'agissant là d'un principe d'ordre public lié à la compétence de la Cour, il peut être prévu que le juge estimera qu'une telle réserve est contraire à son Statut non écrit, auquel il rattachera le principe de la perpétuation du for. Le cas échéant, la Cour pourra aussi recourir à d'autres moyens pour protéger l'intégrité du Statut ou la bonne administration de la Justice. Elle pourra ainsi estimer que cette réserve contraire au Statut est essentiellement liée à la déclaration et qu'elle ne peut en être séparée. Dès lors, elle refuserait d'appliquer et la réserve et la déclaration, ce qui aboutirait à son incompétence. L'État demandeur ne pourrait alors pas bénéficier de sa propre turpitude. Il est toutefois peu probable que la Cour s'engage aussi loin et qu'elle accepte d'annuler un titre de compétence, diminuant ainsi généralement son domaine d'action. Du point de vue de l'argumentation juridique, elle pourrait en plus faire fond sur le principe de bonne foi ou de l'interdiction de l'abus de procédure (voire de droit). Ces principes lui permettraient de ne pas accepter d'exercer la compétence *en l'espèce*, et seulement en l'espèce, les circonstances de la saisine étant concrètement contraires aux principes susmentionnés et à l'esprit du Statut. La Cour pourrait enfin prévoir une exception au principe de la perpétuation du for pour les saisines contraires à la bonne foi. Or, si elle s'engageait dans une telle jurisprudence, il est à prévoir que les États, prévenus de son attitude, tenteraient à l'avenir d'obtenir un résultat similaire en espaçant le laps de temps entre la saisine et la dénonciation. Le caractère abusif de leur attitude s'atténuerait et la détermination d'une conduite contraire à la bonne foi deviendrait plus délicate. Sans doute la Cour ne voudrait pas être engluée dans de telles appréciations subjectives et fuyantes, qui plus est dans le domaine primordial du droit relatif à sa compétence. On s'aperçoit ainsi que s'il existe certainement des moyens de contrer la toxicité d'une telle attitude, il se manifeste aussi un certain danger d'entrer dans un domaine impondérable qui pourrait nuire à l'intégrité de la Haute Juridiction. Quoi qu'il en soit, celle-ci est responsable de la protection de son intégrité. Elle devra donc mettre en balance dans le cas d'espèce les intérêts d'ordre public et exercer le pouvoir inhérent qui est le sien de veiller à ce que la bonne administration de la justice soit assurée.

Comme on le voit, cette réserve hypothétique soulève des questions intéressantes. Elle montre qu'interpréter le Statut à la lumière du bon déroulement du procès (y inclus l'intégrité judiciaire) demande de tenir compte des attitudes prospectives des

États face à une jurisprudence déterminée. La *policy* fait ainsi partie inhérente des considérations dont il faudra tenir compte pour éviter des interprétations en vase clos, serties d'une pureté juridique qui peut s'avérer par la suite contre-productive.

V. Les réserves dans le contexte de traités ou de procédures arbitrales

Quelques clauses contiennent la réserve selon laquelle certaines procédures judiciaires ou arbitrales, ainsi que le différend qui leur est sous-jacent, ne peuvent pas donner lieu à un recours à la « supervisory jurisdiction »⁴¹ de la C.I.J. en fonction d'un critère temporel. Ainsi, la Déclaration de Maurice du 23 septembre 1968 porte que :

« [La Cour n'est pas compétente pour] les différends qui donnent ou ont donné lieu à des procédures arbitrales ou judiciaires avec un État qui, au moment où la procédure a été entamée, n'avait pas accepté pour sa part la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice »⁴².

Il faut probablement estimer que le terme « entamée » se réfère à la saisine du tribunal arbitral ou judiciaire hors C.I.J. C'est à ce moment de saisine extérieur à la C.I.J. (et préalable à sa propre saisine) qu'il fallait que la déclaration fût déposée et fût en vigueur (c'est-à-dire pas soumise à l'exigence de ratification ultérieure). Cette réserve temporelle ne donne pas lieu à des manipulations. Elle se borne à restreindre la compétence de la Cour dans un domaine donné, en fonction d'un mélange de critères matériels (arbitrages, procédures judiciaires) et temporel (date critique).

Un autre type de réserve partiellement similaire est le suivant. La Déclaration du Nicaragua en date du 23 octobre 2001 porte que :

« Le Nicaragua ne reconnaîtra ni la juridiction ni la compétence de la Cour internationale de Justice à l'égard d'aucune affaire ni d'aucune requête qui auraient pour origine l'interprétation de traités, signés ou ratifiés, ou de sentences arbitrales rendues, avant le 31 décembre 1901 »⁴³.

On soulignera l'importance de la ponctuation avant le mot « avant ». La virgule assure que la date indiquée soit rapportée tant aux traités qu'aux sentences arbitrales. À défaut de cette ponctuation, la date n'aurait peut-être prévalu que pour les sentences arbitrales. Les traités auraient ainsi été entièrement extraits du domaine de compétence. Le but de l'État réservataire était ici d'extraire du creuset de la compétence de la Cour certaines matières liées à son statut territorial et fixé par d'anciens traités et sentences. Le critère temporel est dans ce cas annexe au critère matériel. Une telle réserve n'entame pas la bonne administration de la justice. Elle est claire et peut être appliquée par voie de réciprocité. Elle se borne donc à restreindre le domaine de compétence accepté.

⁴¹ Voy. M. REISMAN, « The Supervisory Jurisdiction of the International Court of Justice: International Arbitration and International Adjudication », *R.C.A.D.I.*, vol. 258, 1996, pp. 9 et s.

⁴² À la lettre vi).

⁴³ « Réserve (1) ».

Il faut donc conclure que ces réserves arbitrales et judiciaires ne sont pas toxiques du point de vue de l'intégrité de la procédure judiciaire devant la C.I.J.

Conclusion

Quelles conclusions tirer de la revue de situations juridiques présentées ci-dessus? Certaines réserves de nature temporelle posent des problèmes de fragmentation du différend, en limitant le cas échéant excessivement le domaine de compétence de la Cour. Le prononcé de celle-ci peut dès lors souffrir d'insignifiance ou d'inadéquation, ce qui rétroagit sur le prestige de la Cour, sur sa capacité d'exercer sa mission de règlement pacifique des différends et sur la bonne administration de la justice. Des parades ont été trouvées par la Haute Juridiction. Elle utilise l'arme de l'interprétation pour extraire une partie du venin contenu dans ces clauses. Il y a une deuxième catégorie de clauses toxiques. Elle ne touche pas à des réserves mais aux modalités de dénonciation de la déclaration. Le problème n'est pas ici que le différend soit fragmenté mais que l'État déclarant se donne la faculté d'agir d'une manière qui prive la procédure devant la Cour de son caractère obligatoire, affecte l'objet et le but du système optionnel et permet de souffler le froid et le chaud en manipulant les titres de compétence. En somme, un problème de fragmentation se voit enrichi d'un problème d'abus. La Haute Juridiction n'a pas encore dû trouver des parades au second problème. Toutefois, la voie que trace son arrêt de 1984 en l'affaire *Nicaragua* indique les voies qu'elle pourrait et devrait suivre en cas de sollicitation. Le point commun des deux situations défectueuses se trouve dans la protection de l'intégrité judiciaire. Cette question étant d'ordre public, la Cour doit la traiter d'office et imposer le caractère impératif du droit de son Statut. Enfin, d'autres réserves temporelles posent d'autres problèmes mineurs, qu'il faut ajuster par une interprétation sensée. La bonne foi, principe cardinal des engagements conventionnels et quasi conventionnels⁴⁴, est d'une insigne importance en toute la matière.

En tirant la somme de ce qui précède, il est possible de conclure que la protection du procès devant la C.I.J. contre des manipulations préjudiciables doit reposer sur deux piliers principaux : le droit impératif du Statut, auquel les parties ne peuvent pas déroger ; et le principe de bonne foi, avec ses corollaires, tels que l'interdiction de l'abus de procédure ou de l'abus de droit. De ce point de vue, dans une formule envolée mais elliptique, la bonne administration de la justice s'abreuve à l'impératif et à la foi.

⁴⁴ Voy. G. TÖRBER, *The Contractual Nature of the Optional Clause*, Oxford/Portland, 2017.

Right to a Fair Trial (Article 6 ECHR) in Cases Concerning Sexual Offences Against Children: How to Balance the Rights of the Defence and Those of Victims?

Maria-Andriani KOSTOPOULOU

*Chairperson of the Steering Committee of the Council of Europe for the Rights of the Child (CDENF)**

Introduction

During his presidency at the European Court of Human Rights (the “Court”), Judge L.-A. Sicilianos put emphasis on reinforcing synergies with other Council of Europe monitoring bodies and committees. A mutual influence between the Council of Europe monitoring mechanisms and the Court has the potential to improve the protection of fundamental rights in Europe as a whole. As mentioned by President Sicilianos, “the dialogue between the Court and the other bodies and organs of the Council of Europe can cover a wide range of procedural, constitutional or substantive issues. Through this dialogue, the Court intends to promote an integrated vision, an approach towards the rights guaranteed by the Convention which is in harmony with the other instruments in this field”.¹

The Court has repeatedly stressed that the European Convention on Human Rights (“ECHR”) cannot be interpreted and applied in a vacuum. The Court has never considered the provisions of the ECHR to be the sole framework of reference for the interpretation of the rights and freedoms enshrined therein. To the contrary, the ECHR must be applied taking into account “[a]ny relevant rules of international law applicable in the relations between the parties”.²

Being mindful of the particular vulnerability and rights of victims of sexual offences, and in particular child victims, the Court has considered that States are required under Articles 3 and 8 ECHR to enact provisions criminalising the sexual abuse of children and to apply them in practice through effective investigation and

* All views and opinions expressed are those of the author and do not necessarily reflect the official policy or position of the CDENF or of the Council of Europe.

¹ See also L.-A. Sicilianos, “Le dialogue entre la Cour européenne des droits de l’homme et les autres organes internationaux, juridictionnels et quasi juridictionnels”, in L.-A. Sicilianos *et al.* (eds), *Intersecting Views on National and International Human Rights Protection: Liber Amicorum Guido Raimondi* (Wolf, 2019) 871 *et seq.*

² Indicatively, ECtHR [GC], 8 November 2016, *Magyar Helsinki Bizottság v Hungary*, para 123; 21 June 2016, *Al-Dulimi and Montana Management Inc v Switzerland*, para 134. See also, Art 31(3)(c) of the Vienna Convention of 1969 on the Law of Treaties.

prosecution.³ These obligations also stem from other international instruments, and in particular the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (the “Lanzarote Convention”) and the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (the “Istanbul Convention”).

Victims of child abuse are not, however, the only applicants to rely upon Convention rights in these difficult cases. Those accused of having sexually abused children also bring cases to the Court, including with regard to questions of procedural fairness of national proceedings brought against them. Against this background, the Court is sensitive both to the risk posed by dangerous sex offenders and to the social stigma attached to accusations of sexual abuse and violence. The case law of the Court aims to reconcile two, sometimes seemingly disparate, approaches, in that it provides for the possibility of adapting the principles governing the criminal proceedings in order to protect the defence’s rights and to afford alleged victims the best possible protection. Although not systematically referred to by the Court in the cases brought by the convicted, both the Lanzarote Convention and the Istanbul Convention adopt similar approaches *vis-à-vis* the balancing of rights of the victim and the accused.

In criminal proceedings, national judges should be careful to make decisions, in accordance with fair trial principles, that will not lay the ground for later appeals. The criminal trial must be conducted properly, in a way that respects the rights of the alleged perpetrator. However, in as much as a defendant’s rights to a fair trial must be safeguarded, it is equally important to ensure the victim’s rights to protection and effective remedies, including reparation. Protecting victims of sexual offences is a crucial factor in their ability to recover from the violence they have suffered and avoid revictimisation. In this respect, the national system should not put in place fair trial safeguards that may act as insurmountable obstacles to those seeking justice. While fairness is essential, it is up to judges to strike a balance between what is fair to the defendant and what is fair to the victim, within the applicable framework of guaranteed rights and corresponding State obligations.

The main areas where a possible tension between the procedural rights of the defence and those of the victim could be identified concern the exception to the rule of publicity and the examination of victims or witnesses.

I. Exceptions to the Rule of Publicity

The principle of publicity requires that court proceedings be open to the public, and that publicity as to those proceedings be uninhibited. This rule contributes to the fairness of the criminal process and reinforces public confidence in the system. In addition, a free flow of information encourages feedback and debate among

³ ECtHR, 20 June 2019, *A and B v Croatia*, para 112; 26 March 1985, *X and Y v the Netherlands*, para 27; [GC], 12 November 2013, *Söderman v Sweden*, paras 82–83; and 15 March 2016, *MGC v Romania*, paras 57–58.

members of the public, thereby promoting the accountability of institutions which exercise coercive powers against individuals.

In exceptional circumstances, however, domestic legislation should envisage the possibility of closed hearings (*in camera*), especially where the presence of the public may violate the right of the victim or witness to private life or may cause him or her mental or other harm. In this context, the sensitive nature of cases that concern alleged sexual abuse of children could entail the adoption of measures in order to ensure that the victim's privacy is protected and that the child is able to freely express himself/herself, without further traumatising, in a child-friendly environment. In this vein, the Council of Europe standards set out the obligation of Contracting Parties to take measures or adopt legislation that enable the judge to hold the hearings in these kinds of cases *in camera* (A). This approach is not unknown to the ECHR, as Article 6 stipulates specific grounds that can serve as exceptions to the rule of publicity of hearings (B).

A. Council of Europe Standards

The possibility of holding hearings without the presence of the public in cases of child sexual abuse is set out in the Lanzarote Convention. Article 36(2) provides that “[e]ach Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure, according to the rules provided by its internal law, that: a) the judge may order the hearing to take place without the presence of the public”.

A similar provision is included in the Istanbul Convention. Indeed, Article 56(1)(f) provides that Parties shall take the necessary legislative or other measures to protect the rights and interests of victims, including their needs as witnesses, at all stages of investigations and judicial proceedings, in particular by ensuring that measures may be adopted to protect the privacy and the image of the victim. This requires taking measures, where appropriate and in accordance with internal law, to prevent the public dissemination of any information that could lead to the identification of victims.

B. The Case Law of the Court

Article 6(1) of the ECHR sets out that “everyone is entitled to a fair and public hearing”. The public character of proceedings before judicial bodies protects civil litigants and criminal defendants from “the administration of justice in secret with no public scrutiny”.⁴ It also ensures greater visibility of justice, maintaining the confidence of society in the judiciary. By rendering the administration of justice visible, publicity contributes to the achievement of the aim of Article 6(1), namely a fair trial, the guarantee of which is one of the fundamental principles of any democratic society.⁵ In addition, with the help of this rule, the media can exercise their function as public watchdog, which is also guaranteed by Article 10 ECHR.

⁴ ECtHR, Plenary, 8 December 1983, *Axen v Germany*, para 25.

⁵ ECtHR, 14 November 2000, *Riepan v Austria*, para 27; 28 October 2010, *Krestovskiy v Russia*, para 24; 22 February 1984, *Sutter v Switzerland*, para 26.

In criminal cases, given the possible detrimental effects of fairness of a lack of public hearing, the Court has found that failure to hold a public hearing at first instance will not be remedied by opening the appeal to the public, unless the appeal court has full review jurisdiction on points of fact, law and sentencing.⁶ At the same time, there is no right to a public hearing on appeal where the first instance has been public, unless it is a full appeal and not merely an appeal on points of law.⁷

The requirement of holding a public hearing is, however, subject to exceptions. This is apparent from the text of Article 6(1) itself, which contains the proviso that “the press and public may be excluded from all or part of the trial [...] where the interests of juveniles or the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice”. Holding proceedings, whether wholly or partly *in camera*, must be strictly required by the circumstances of the case.⁸

Thus, although there is a strong expectation of publicity in criminal proceedings, it may, on occasion, be necessary under Article 6 to limit the open and public nature of proceedings in order, for example, to protect the safety or privacy of witnesses or to promote the free exchange of information in the pursuit of justice.⁹ In family cases involving children in particular, it is essential that the parties and witnesses feel able to express themselves candidly on highly personal issues without fear of becoming the subject of public curiosity or comment. In this context, in the case of *B and P v the United Kingdom*, the Court found the exclusion of the press and public justified in child residence proceedings, in order to protect the privacy of the child.¹⁰

In criminal proceedings concerning sexual offences, the interest in protecting the witness is even greater. Victims of sexual exploitation and abuse are recognised to be particularly vulnerable and in need of procedures that minimise the risk of aggravating their trauma during the justice process.¹¹ In this respect, the European Commission of Human Rights had found that the exclusion of the public in cases involving sexual offences against a child was compatible with Article 6 ECHR.¹²

⁶ ECtHR, 29 November 2007, *Hummatov v Azerbaijan*, para 142; 26 September 1995, *Diennet v France*, para 34; *Riepan v Austria*, cited above, para 41.

⁷ ECtHR, *Axen v Germany*, cited above, para 28.

⁸ ECtHR, 1 March 2011, *Welke and Bialek v Poland*, para 74; [GC], 12 April 2006, *Martinie v France*, para 40.

⁹ ECtHR, 26 March 1996, *Doorson v the Netherlands*, para 70; [GC], 16 February 2000, *Jasper v the United Kingdom*, para 52; 25 February 1997, *Z v Finland*, para 99; and [GC], 16 December 1999, *T v the United Kingdom*, paras 83–89.

¹⁰ ECtHR, 24 April 2001, *B and P v the United Kingdom*, paras 37–38. See also Art 14(1) ICCPR and the case of *ZP v Canada*, HRC, UN Doc. CCPR/C/41/D/341/1988 (1991), paras 4.6, 5.6.

¹¹ With regard to child victims of sexual abuse and exploitation, see Art 8(1)(a) of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography. See also Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, adopted by the Committee of Ministers on 17 November 2010. The Guidelines on child-friendly justice have been prepared in order to support governments and professionals in guaranteeing children’s effective access to justice and adequate treatment in justice procedures. The Guidelines address children’s rights, *inter alia*, in criminal law, at all stages of procedures (before, during and after judicial proceedings).

¹² EComHR, *X v Austria*, appl No 1913/63 (1965).

II. Examination of Child Victims and Witnesses

There is a broad consensus among professionals that unstructured and repetitive interviews can jeopardise the judicial procedure and subject the child to a serious traumatic experience. In its 1st Implementation Report, the Lanzarote Committee stressed¹³ that the interview of the child victim during the investigation is a particularly sensitive phase, wherein there is a significant risk of aggravating the trauma of the child. Moreover, in cases in which it is alleged that the accused has abused the child, direct eye contact with the accused during court proceedings can be a traumatic event for the child. Being confronted with the physical presence of the alleged perpetrator at courtroom may also create a feeling of intimidation to child victims and witnesses.

On the other hand, regard must be had to the fairness of the proceedings and to the need to protect the rights of the accused. The right to examine witnesses is an important facet of the right to a fair trial and any restriction of it should be examined carefully. The following analysis explains how the main international and Council of Europe standards deal with the issue of the provision of evidence by children in cases of sexual offences (A) and compares it to the case law of the Court under Article 6(3)(d) ECHR (B).

A. International and Council of Europe Standards

The UN Committee on the Rights of the Child has stressed that appropriate communication technology should be available to enable child victims to be heard during the trial without being present in the courtroom. This becomes essential in judicial proceedings involving offences contained in the Optional Protocol on the sale of children, child prostitution and child pornography that are committed against children abroad, in order to enable testimonies from victims in other countries. If such technological means are unavailable, or if the child's physical presence is absolutely necessary during a trial, States parties should ensure that the child is not confronted with the alleged perpetrator, by, for example, alternating the presence of the child and the defendant in the courtroom.¹⁴

In the same vein, the UN Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime¹⁵ refer to a variety of measures that can be taken to assist in the giving of evidence by children and the receipt of evidence from children, while duly respecting the rights of the defence, such as limiting the number of

¹³ Lanzarote Committee, 1st Implementation Report, Protection of children against sexual abuse in the circle of trust: the framework, adopted on 4 December 2015, p 34.

¹⁴ See Guidelines regarding the implementation of the Optional Protocol to the CRC, cited above, para 97(d).

¹⁵ In its Resolution 2005/20 of 22 July 2005, the Economic and Social Council adopted the Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime. These Guidelines form part of the body of United Nations standards and norms in crime prevention and criminal justice.

interviews to which the child is subjected and ensuring, where the child is examined in court, that this is done out of sight of the alleged perpetrator.¹⁶

At the Council of Europe level, there are several standards that advocate for the protection of child victims' rights when they are interviewed in criminal proceedings. Article 35 of the Lanzarote Convention concerns interviews with the child both during investigations and during trial proceedings. During investigations, the relevant requirements apply regardless of the type of authority (police or judicial authority) conducting the interview. The main purpose of the provision is to safeguard the interests of the child and ensure that he or she is not further traumatised by the interview(s).¹⁷ In order to achieve these objectives, Article 35 lays down a set of rules designed to limit the number of successive interviews with children, which force them to relive the events they have suffered, and enable them to be interviewed by the same people, who have been trained for the purpose, in suitable premises and a setting that is reassuring, in particular because of the presence of the child's legal representative or, where appropriate, a person of his or her choice.

The Lanzarote Committee has highlighted that several Parties have developed a series of promising rules and practices to allow the investigation to proceed under child-friendly conditions and for the child victim to be heard, while reducing the risk of aggravating trauma.¹⁸ The Committee has noted that in some Parties, child victims of sexual abuse are able to give their statement at the initial stage of the criminal investigation under the auspices of a court judge (Bulgaria) or the police (for children up to 12 years in Denmark), with the aim of saving the child from repeating his or her statement at a later stage of the proceedings and avoiding confrontation with the suspected person in the courtroom.¹⁹

One of the effective means used to avoid having to interview the child victim again is video recording of the interview, a practice applied in a large number of Parties to the Lanzarote Convention.²⁰ Article 35(2) of the Lanzarote Convention provides that interviews with a child victim, or, where appropriate, those with a child witness, may be videotaped for use as evidence during the criminal court proceedings. The main objective of this provision is to protect children against the risk of being further traumatised. The videotaped interview can serve multiple purposes, including medical examination and therapeutic services, thus facilitating the aim of limiting the number of interviews as far as possible.²¹

Thus, it must follow that recorded testimony will be accepted as evidence in the trial if the benefits of videotaped interviews are to be fully realised. In this context, the Lanzarote Committee has invited national authorities to make systematic use

¹⁶ Economic and Social Council, Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime, in particular paras 30 and 31.

¹⁷ Explanatory Report of the Lanzarote Convention, para 236.

¹⁸ Lanzarote Committee, 1st Implementation Report, cited above, 34–35.

¹⁹ *Ibid.*, 34.

²⁰ Explanatory Report of the Lanzarote Convention, para 238. See also Lanzarote Committee, 1st Implementation Report, cited above, 36.

²¹ Explanatory Report of the Lanzarote Convention, para 238.

of video equipment to record the interview of the child victim.²² When the defence had been offered the possibility of contesting the child's testimony during the recorded interview by having questions put to the child, the use of video may also obviate the need for the child to be present in the courtroom during the proceedings. This practice is in line with the Court standards.

Article 36(2)(b) of the Lanzarote Convention²³ requires measures that enable the child to be heard without being in the physical presence of the alleged perpetrator in particular through the use of videoconferencing. This provision reconciles the right of the defence to examine witnesses or have them examined against him, and the rights of the child, through minimising their risk of further traumatisation.

In this context, the Lanzarote Committee has invited Parties:²⁴

- to make every effort to obviate the need for child victims to be physically present during the proceedings, including when they are giving evidence, by deploying appropriate communication technologies to enable them to be heard in the courtroom without being present;
- to ensure to all child victims, regardless of age, the right to be heard in the courtroom without being present;
- in cases where the child's testimony requires that he or she be physically present in court, to provide for the possibility of requiring the alleged perpetrator to leave the courtroom during this time, having due regard to the rights of the defence and the requirements of a fair and impartial trial.

Moreover, Article 56(2) of the Istanbul Convention states that Parties must take special care of children victims' or witnesses' needs and ensure their rights to special protection measures, as they will usually be more vulnerable than an adult and more likely to be intimidated. As explained in the relevant explanatory report, these measures may include not obliging a child to testify in the presence of the perpetrator.²⁵ The use of appropriate communication technologies for testifying, where available, is also mentioned in paragraph 1(f) of the same article. This places an obligation on the Parties to ensure that victims are enabled to testify in the courtroom without being present, or at least without the presence of the alleged perpetrator.

Similarly, in its Opinion, the Consultative Council of European Prosecutors (CCPE) has emphasised that protective measures for child victims in the context of criminal hearings may include the use of communication technologies, such as closed-circuit television or live television links for hearing the victim's testimony, if necessary with face and voice distortion by technical means.²⁶

²² Lanzarote Committee, 1st Implementation Report, cited above, 39.

²³ Article 36(2) of the Lanzarote Convention: "Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure, according to the rules provided by its internal law, that: [...] b. the victim may be heard in the courtroom without being present, notably through the use of appropriate communication technologies".

²⁴ Lanzarote Committee, 1st Implementation Report, cited above, 43.

²⁵ See Explanatory Report of the Istanbul Convention, para 293.

²⁶ CCPE, Opinion No 12 (2017) on "The role of prosecutors in relation to the rights of victims and witnesses in criminal proceedings".

At European Union level, Articles 23 and 24 of Directive 2012/29/EU²⁷ on establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime provide for the right to protection of child victims during criminal proceedings. According to the Directive, Member States should make available measures for the avoidance of visual contact between victims and offenders, including during the giving of evidence, by appropriate means including the use of communication technology and measures to ensure that the victim may be heard in the courtroom without being present.

B. The Case Law of the Court

The guarantees in Article 6(3)(d) ECHR are specific aspects of the right to a fair hearing set forth in paragraph 1 of this provision, and the Court's primary concern under Article 6(1) is to evaluate the overall fairness of the criminal proceedings. In making this assessment, the Court looks at the proceedings as a whole, including the way in which the evidence was obtained, having regard to the rights of the defence but also to the interests of the public and the victim(s) in proper prosecution and, where necessary, to the rights of witnesses.²⁸

In the case of *Schatschaschwili v Germany* (which did not concern child sexual abuse), the Court considered the fact that the domestic courts approached the untested evidence of an absent witness with caution to be an important safeguard. The Court also stressed that an additional safeguard in that context may be to show, at the trial hearing, a video-recording of the absent witness's questioning at the investigation stage, in order to allow the court, prosecution and defence to observe the witness's demeanour under questioning and to form their own impression of his or her reliability. A further considerable safeguard is the availability at the trial of corroborative evidence supporting the untested witness statement. Such evidence may comprise, *inter alia*, statements made at the trial by persons to whom the absent witness reported the events immediately after their occurrence, further factual evidence secured in respect of the offence, including forensic evidence, or expert opinions on a victim's injuries or credibility. Moreover, in cases in which a witness is absent and cannot be questioned at the trial, a significant safeguard is the possibility offered to the defence to put its own questions to the witness indirectly, for instance in writing, during the course of the trial.

In cases of sexual abuse, where the victim is a child, the Court sets relatively low procedural thresholds for the State and is conscious of the difficult and delicate nature of such a case. More particularly, the Court has repeatedly highlighted the special features of criminal proceedings concerning sexual offences. Such proceedings are often conceived of as an ordeal by the victim, in particular when they are

²⁷ Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA.

²⁸ ECtHR [GC], *Schatschaschwili v Germany*, paras 100–101.

unwillingly confronted with the defendant.²⁹ These features are even more prominent in a case involving a child victim.³⁰

In the assessment of whether, in such proceedings, an accused person received a fair trial, account must be taken of the right to respect for private life of the alleged victim. Therefore, the Court accepts that, in criminal proceedings concerning sexual abuse, certain measures may be taken for the purpose of protecting the victim, provided that such measures can be reconciled with an adequate and effective exercise of the rights of the defence.³¹

The Court has found that the rights of the accused, as guaranteed by Article 6(3) (d) ECHR, cannot be interpreted as requiring in all cases that questions be put directly to the victim by the accused or his/her defence counsel, through cross-examination or by other means.³² In securing the rights of the defence, the judicial authorities may be required to take measures that counterbalance the handicaps under which the defence labours.³³ Such measures include the possibility for the defence to put questions indirectly to the victim during the preliminary investigation, the playing back in court of the video and audio recordings of police interviews and careful treatment by the court of such evidence.³⁴

Thus, for example, in *Vanhatalo v Finland*,³⁵ it was explained that sexual abuse cases are unique and that, so long as some corroborating evidence was available for examination, the victim did not need to testify or be questioned by the accused.

In the case of *DT v the Netherlands*,³⁶ the Court found that, although the accused had been unable to put questions to the child at any point of the domestic proceedings, and although the victim's evidence had been decisive for the finding of guilt, there had been sufficient counterbalancing measures present to ensure that the accused had a fair trial: the interview with the child had been videotaped, and the recording had been made available to the defence. Moreover, this video recording was partially shown during one of the hearings before the national court, which enabled the court to obtain a clear impression of the child's evidence, and the defence to bring up any issues regarding the credibility of her statement. The Chamber also had regard to the fact that "multiple experts reported on the studio interview with [the child] and that the [accused] had been given an opportunity to question three of these experts in court".³⁷ The crucial issues, therefore, were

²⁹ See, indicatively, ECtHR, 13 September 2005, *Ruban v Spain* (dec), where the Court gave the national system flexibility to determine the level of confrontation required for sexual assault cases.

³⁰ ECtHR, 19 June 2007, *WS v Poland*, para 57.

³¹ See ECtHR, 2 July 2002, *SN v Sweden*, para 47. See also, 14 January 2003, *Lemasson and Achat v France* (dec); 28 September 2010, *AS v Finland*, para 55; EComHR, 27 October 1995, *Baegen v the Netherlands*, para 77.

³² ECtHR, *SN v Sweden*, cited above, para 52; *WS v Poland*, cited above, para 55.

³³ ECtHR, 26 March 1996, *Doorson v the Netherlands*, para 72; 20 December 2001, *PS v Germany*, para 23.

³⁴ ECtHR, 10 January 2012, *AG v Sweden* (dec). See also, *SN v Sweden*, cited above, paras 47–54; *Doorson v the Netherlands*, cited above, para 72; and *PS v Germany*, cited above, para 23.

³⁵ EComHR, 18 October 1995, *Vanhatalo v Finland* (dec).

³⁶ ECtHR, 2 April 2013, *DT v the Netherlands* (dec). See also, 11 February 2014, *González Nájera v Spain* (dec).

³⁷ ECtHR, *DT v the Netherlands* (dec), cited above, para 51.

whether there was confirmation of the reliability of the victim's evidence and whether the applicant's rights were safeguarded in answering that question. Therefore, the Court did not find a violation of the rights of the defence under Article 6(3) ECHR.

In the case of *Accardi and others v Italy*,³⁸ The Court observed that, in the instant case, the children (victims) were questioned before the investigating judge at a hearing. The accused and their lawyers were able to follow the questioning in a separate room, via a two-way mirror. They were, therefore, able to hear the questions and replies and observe the children's demeanour.

By contrast, the Court found a violation of Article 6(3)(d) in the case of *Bocos-Cuesta v the Netherlands*,³⁹ where the accused was not provided with an opportunity to follow the manner in which the children were heard by the police, for instance by watching them from another room via technical devices. As the children's statements to the police were not recorded on videotape, neither the applicant nor the trial court judges were able to observe their demeanour under questioning and thus form their own impression of their reliability.

Conclusion

Cases of alleged sexual offences against children that are examined under Article 6 ECHR constitute a typical example of the interconnection between the ECHR and other conventions of the Council of Europe that guarantee children's rights, and in particular the Lanzarote Convention and the Istanbul Convention. A criminal trial must be conducted properly, in a way that respects the rights of the alleged perpetrator as well as those of victim.

While not bringing into question the need for the fair character of the proceedings as a whole, the Court is conscious of the delicate nature of these cases and attaches particular importance to the protection of children throughout criminal proceedings. It recognises that such proceedings may be considerably detrimental to the well-being of children, if specific measures aiming at their protection are not taken. In this context, exceptions to the publicity of proceedings can be accepted, so as to avoid the (re)traumatisation of the child concerned and to protect his/her right to privacy. The same applies, under specific conditions, to the right of the defence to examine the victim or witness. The number of interviews can be limited and the right of the accused to cross-examine the child directly or through his/her counsel can be subjected to restrictions. In this connection, several States have provided for the use of appropriate communication technology that enables children to be heard during the trial, without being present in the courtroom.

This interpretation of the right to a fair trial under Article 6 ECHR is supported by the Lanzarote Convention and the Istanbul Convention, which set out State

³⁸ ECtHR, 20 January 2005, *Accardi and others v Italy* (dec).

³⁹ ECtHR, 10 November 2005, *Bocos-Cuesta v the Netherlands*.

obligations to protect the rights of victims and witnesses, including specific requirements that may apply in situations of sexual violence. This common dynamic is essential for States that are contracting Parties to all three Conventions of the Council of Europe and that consequently must abide by the international obligations stemming from all of these conventions. Above all, however, a common approach in this field is essential in order for States to adopt clearer, more comprehensive and better integrated policies towards the protection of child victims or witnesses who become involved in criminal proceedings.