



L'utilisation des techniques d'exécution des arrêts de la Cour EDH par les juges nationaux

Raphaël Déchaux

► To cite this version:

Raphaël Déchaux. L'utilisation des techniques d'exécution des arrêts de la Cour EDH par les juges nationaux. Les juges nationaux et la Convention européenne des droits de l'homme : analyse des rapports à travers les expériences russe et française, GERJC - ILF, Apr 2021, Aix-en-Provence, France. hal-03207391

HAL Id: hal-03207391

<https://hal-amu.archives-ouvertes.fr/hal-03207391>

Submitted on 1 May 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les juges nationaux et la Convention européenne des droits de l'homme : analyse des rapports à travers les expériences russe et française

23 avril 2021

L'utilisation des techniques d'exécution des arrêts de la Cour EDH par les juges nationaux

Par Raphaël Déchaux

Je tiens à remercier les organisateurs de m'avoir donné l'opportunité de m'exprimer sur cette passionnante question qu'est l'exécution par le juge français des décisions de la CEDH.

J'avoue que, dans le sujet qui m'a été demandé de traiter, l'expression « utilisation des techniques d'exécution » m'a beaucoup interpellé, pour deux raisons.

D'abord parce que je ne suis pas convaincu que l'objet « techniques juridictionnelles » ait une réelle consistance scientifique dans la jurisprudence française, ou du moins que ces techniques soient des concepts objectivement comparables à des procédures que l'on retrouverait dans les sciences de la nature.

J'aurais plutôt tendance à croire qu'il s'agit d'*éléments argumentatifs* qui permettent au juge de *motiver sa décision* une fois qu'il a trouvé sa solution. Ce qui ne veut pas dire que je ne pense pas que le juge national ne devrait pas élaborer de telles techniques, mais mon expérience me pousse à penser qu'il ne le fait pas ou peu, de manière systématique.

Ensuite, parce que cela supposerait que derrière l'expression « juge national », on soit capable d'identifier un ensemble de pratiques homogènes, ce qui n'est pas le cas, vous le savez bien.

Mais bon, admettons que ces techniques soient susceptibles d'être appréhendées par le juriste. S'agit-il de techniques au sens *contentieux* du terme, comme le contrôle de proportionnalité ou les réserves d'interprétation par exemple ? Existerait-il des techniques particulières que le juge national mettrait en œuvre lorsqu'il doit exécuter une décision de la CEDH ?

Ou bien s'agit-il de technique au sens *de méthode, de moyen* d'exécuter les décisions de la Cour par les juges nationaux ?

Il me semble que Théo BRILLANTI-DERIEN a plutôt choisi ce second aspect dans sa communication et mon intuition était de le rejoindre, même si cette question est difficile à résoudre ici dans le temps imparti.

D'un côté, le juge national utilise bien certaines techniques spécifiques, sur lesquelles je reviendrai, comme *l'interprétation conforme* ou *l'effet immédiat*.

D'un autre côté, il suffit de parcourir les commentaires les plus autorisés pour s'apercevoir que ce qui est mis en avant par la doctrine dans les arrêts d'exécution ce ne sont pas des techniques, mais bien l'observation, plus ou moins binaire, de *la conformité* ou pas de la décision d'exécution du juge français à celle du juge européen.

L'enjeu est bien là, car derrière la non-conformité de l'exécution se cache le risque d'une nouvelle condamnation.

Et c'est uniquement en partant de ce simple fait que l'on peut comprendre comment sont exécutées concrètement les décisions de la CEDH par le juge national.

Or, ce n'est pas ainsi, me semble-t-il, que la doctrine procède généralement. Mon intervention ne portera pas sur une classification des différentes techniques d'exécution par le juge national – ce qui était peut-être attendu de moi par les organisateurs –, mais je vais plutôt essayer de *questionner cette grille d'analyse doctrinale*.

L'objectif est bien d'expliquer comment le juge national concrétise l'exécution des décisions de la CEDH. Deux séries de questions sont ici envisageables, sous les angles *de l'objet* de ces techniques et *de leurs effets*.

Tout d'abord l'objet : quelle est *l'amplitude* de cette exécution ? C'est-à-dire, jusqu'où va l'exécution du juge national ? Et ensuite, les *effets* : ces techniques d'exécution produisent-elles des effets toujours uniformes ?

Un mouvement opposé s'observe ici.

Dans un premier temps, l'étude des techniques d'exécution montre qu'elles s'appliquent *simplement* à toutes les décisions de la CEDH. Il conviendra donc de démythifier la question de l'autorité relative de la chose jugée.

Dans un second temps, on s'aperçoit que les effets de cette exécution sont beaucoup plus complexes que ce qui est généralement décrit. L'effectivité de l'exécution est donc plus contrastée qu'il n'y apparaît.

I UN FONDEMENT SIMPLIFIÉ : L'AUTORITÉ DES DÉCISIONS DÉMYTHIFIÉE

Le fondement de l'exécution d'une décision vient de son *autorité*. Or, quasiment toutes les études s'accordent à ne donner qu'une *autorité relative* de la chose jugée aux décisions de la CEDH. C'est un point que j'ai moi-même enseigné doctement pendant des années.

Il me semble que l'on peut déduire de l'étude du droit positif deux constats plus inattendus.

- **1^{er} constat** : il existe une ambiguïté dans la doctrine sur la possibilité que les décisions de la CEDH produisent un effet médiat ou indirect sur les décisions du juge national.
- **2^{de} constat**, qui est la conséquence du premier, malgré un rejet affirmé ou plutôt affiché de cet effet médiat, la jurisprudence le consacré bien dans la pratique, au moyen de la technique de l'interprétation conforme.

A) La possibilité d'un effet médiat des décisions du juge : une tension indépassable

On désigne parfois l'autorité des décisions de la CEDH comme une autorité de la chose *interprétée*. Cette formulation pose problème selon moi, car l'article 46 paragraphe 1^{er} de la Convention stipule bien : l'État doit se conformer à l'arrêt définitif dans le litige duquel il a été partie, c'est une obligation de résultat.

Certes, si les arrêts de la Cour EDH ont *force obligatoire*, ils n'ont pas de *force exécutoire*, car ils ne constituent pas des titres exécutoires sur le territoire de l'État condamné.

A priori, seules les décisions condamnant expressément la France seraient susceptibles d'exécution. On n'observerait alors que deux techniques :

- ***l'effet immédiat*** : je pense, par exemple, à l'arrêt du Conseil d'État du 3 octobre 2018 qui oblige l'OFPPA et la CNDA à considérer qu'une condamnation par la CEDH constitue une « circonstance nouvelle » qui oblige au réexamen de la demande.
- ***l'effet réservé***, que l'on retrouve également pour les décisions de la CJUE et sur lequel je reviendrai plus en détail dans ma communication écrite. Je pense par exemple à la jurisprudence *Esclatine* rendue quelques semaines après l'arrêt *Reinhardt* de la CEDH

L'existence d'un effet médiat pose beaucoup plus de difficulté à la doctrine puisqu'il n'est normalement pas possible dans le cadre d'un effet relatif de la chose jugée.

Mais qu'est-ce que l'effet médiat des décisions de la CEDH ?

Tout simplement *l'exécution* par le juge national de jurisprudences ne visant pas la France. L'hypothèse de cet effet conduit à se demander s'il existe une différence technique pour le juge national entre *l'exécution des arrêts* de la CEDH et *l'application de la Convention* ?

Tous les manuels et les études répondent positivement à cette question, et c'est cohérent puisque tous identifient une autorité relative des décisions de la CEDH.

S'il y a des magistrats qui nous écoutent, j'aimerais bien qu'ils nous donnent leur avis sur ce sujet. Le mien est fait : dans l'esprit du juge français, il n'y en a pas ou peu, je pourrais y revenir lors des questions.

À force de lui répéter que la CEDH est un droit « vivant », nos juges en sont venus à déterminer le droit européen des droits de l'homme non pas comme constitué des énoncés adoptés en 1950 et auxquels ont été rajoutés les 16 protocoles entrés en vigueur, mais à identifier ce droit comme étant intégralement la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

Je ne m'interroge pas ici sur la pertinence d'une telle vision, qui fait litigieuse du calcul des défauts.

Pour s'en convaincre, écoutons-les ces juges : le vice-président Sauvé déclarait en 2010 que « Les juges nationaux ont aussi un devoir de coopération loyale avec [la CEDH], qui doit conduire à envisager la reconnaissance de l'autorité interprétative de ses arrêts et donc d'effets *erga omnes*, indépendamment de l'autorité de chose jugée entre les parties »

Un ancien secrétaire général du Conseil constitutionnel l'a aussi reconnu : « aucune décision n'est prise sans une analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ».

Rares sont les observateurs qui estiment de nos jours que le Conseil n'a pas intégré substantiellement – et sans le dire – la jurisprudence de Strasbourg, le paroxysme de ce mouvement étant sans doute la jurisprudence *Jérémy F.*

Je pense qu'il sera difficile à l'avenir de faire évoluer ces positions contradictoires, car la complexité vient aussi de la Cour elle-même qui ménage ici la chèvre et le chou constamment.

- **La chèvre** c'est *son statut* qui pose, dans la tradition du droit international public, que l'exécution des décisions des juridictions internationales est par essence politique.
 - C'est ainsi le Comité des ministres qui en a la charge, et qui le fait de façon très efficace depuis la fin des années 2000
- **Le chou**, c'est bien évidemment la volonté de la CEDH de donner l'efficacité maximale à ses arrêts. Ainsi Jean-Paul Costa, alors président de la Cour, n'avait pas peur de déclarer, toujours en 2010, que :
 - « les obligations des États [comprennent] l'engagement de se conformer aux arrêts de la Cour au minimum dans les litiges auxquels les États sont parties, *et de plus en plus lorsque des arrêts identifient, pour d'autres États, des dysfonctionnements analogues* ».

Nos amis privatistes vont jusqu'à qualifier la CEDH de législateur de fait, notamment de par sa capacité à édicter des recommandations de portée générale à destination des États pour prévenir de nouvelles violations.

En fait, plus que des tensions entre autorité relative et autorité absolue, c'est le processus de comparaison entre l'autorité des juridictions internationales et celle des juridictions nationales qui me semble devoir être questionné ici : s'agit-il de la même justice alors que *les fondements de l'autorité*, et donc de l'exécution, sont distincts ?

L'exécution, dans le cadre national, est en effet fondée sur la séparation des pouvoirs. L'exécution, dans le cadre international, est fondée sur les États. En définitive, cette question me rappelle le célèbre tableau de Magritte « ceci n'est pas une pipe ». Je vous en propose une adaptation à notre sujet.

Il convient donc, non pas de *réévaluer* l'autorité des décisions de la CEDH pour lui faire passer le cap « relatif » vers « absolue ».

Il convient d'accepter que *la nature, donc l'autorité, et donc l'exécution* des décisions du juge européen est différente statutairement de celle du juge national.

B) La reconnaissance d'un effet médiat par le juge : l'interprétation conforme

40 % des décisions rendues par le CE le sont au visa de la CEDH. L'utilisation de la technique de l'interprétation conforme est une façon pour le juge national d'effectuer le travail de la CEDH à l'avance. Et il ne le fait qu'à la connaissance de sa jurisprudence générale, pas seulement celle visant la France.

Il est très simple de se convaincre de l'existence de l'effet médiat dans la jurisprudence nationale : lisons attentivement l'importante œuvre produite par le Professeur Hélène Surrel, qui depuis 2008, si j'ai bien compté, écrit plusieurs fois par an une chronique « CEDH et juridiction nationale ».

Il est notable qu'elle avait limité au début des années 2000 son champ d'études aux seules affaires françaises, ce qui n'est plus le cas depuis longtemps. L'immense majorité de la jurisprudence analysée porte désormais sur des effets médiats des décisions de la CEDH !

Dans le cadre du temps qui m'est imparti, je souhaiterais juste citer un exemple : celui de la licéité des « gardes à vue ». Tant le Conseil constitutionnel en 2010 que la Cour de cassation en 2010 ont ici anticipé la jurisprudence de la CEDH... sans arriver à empêcher la condamnation qui viendra en 2019 ! Certes celle-ci ne portera pas sur le fond, mais bien sur les effets des décisions des juges nationaux

II UNE EFFECTIVITÉ COMPLEXIFIÉE : LES EFFETS CONTRASTÉS DES DÉCISIONS

La concrétisation de l'exécution d'un arrêt de la CEDH, qu'il vise ou non la France, est l'objet de tensions entre deux impératifs pour le juge national : *l'impératif européen* d'un côté, et celui que je désignerai ici comme *le maintien du droit national* de l'autre.

Le second est beaucoup plus complexe que le premier : satisfaire l'impératif européen, c'est appliquer la décision de la Cour. Satisfaire l'impératif national peut prendre différentes formes : sécurité ou tradition juridique, respect de la compétence politique ou légicentrisme comme l'a bien dit Théo ou tout simplement réticence à appliquer les valeurs libérales de la Cour...

Cela ne veut pas dire dans ce dernier cas que *le juge national est illibéral*, mais bien qu'à la différence du juge de Strasbourg, il n'est pas *que* juge des libertés et qu'il doit concilier ces dernières avec d'autres normes, ainsi que le Conseil d'État nous l'a rappelé mercredi à propos du droit de l'UE.

Je voudrais dans cette seconde partie m'arrêter sur deux techniques qui illustrent ce propos, *l'interprétation conforme restreinte* et *l'appel au législateur par le juge*.

A) L'interprétation conforme *a minima*

L'interprétation conforme est une technique jurisprudentielle dont le principe est très simple, mais la pratique très hétérogène.

Cela va de la simple transposition de la décision du juge européen jusqu'à son application plus ou moins partielle, voire *contra legem* ou plutôt devrais-je dire *contra conventionem*.

Un bon exemple peut être trouvé dans la jurisprudence rendue par le juge judiciaire visant la délicate question des fichiers informatisés.

Les faits ont pris naissance ainsi : M. Aycaguer, suite à une manifestation, est condamné pour violence après avoir donné des coups de parapluie *en direction* de gendarmes qui n'ont même pas été identifiés.

Le procureur de la République, qui ne connaissait certainement pas l'excellente comédie avec Pierre Richard des années 1980, ordonne le prélèvement de son ADN afin de nourrir le Fichier national automatisé des empreintes génétiques, ou FNAEG. M. Aycaguer refuse et est condamné à payer une amende de 500 €.

Après avoir saisi la CEDH, la France est condamnée pour atteinte excessive à la vie privée du requérant dans un arrêt du 22 juin 2017, sous deux moyens.

- **Le premier** vise l'application par les autorités de l'article 706-55 du Code de procédure pénal qui prévoit une liste limitative d'infractions pour lesquelles un prélèvement peut être ordonné. Sans vous lire la liste ici, il s'agit des crimes les plus graves : crimes sexuels, crimes contre l'humanité, meurtres, actes de terrorismes, *etc.*
 - La Cour relève alors que les faits reprochés à M. Aycaguer ne rentraient absolument pas dans ceux prévus par la loi.
- **Le second moyen** au fond vise la durée de détention de ces données : seul un seuil maximal de 40 ans a été prévu par le législateur. Il conviendrait donc *de proportionner la durée* de conservation des données à *la gravité* des infractions concernées.
 - Cette difficulté avait déjà été soulignée par le Conseil constitutionnel dans sa décision *Jean-Victor C.* de 2010. Il n'avait d'ailleurs validé la loi que sous la réserve explicite que cette durée de conservation soit adaptée à ces faits par le pouvoir réglementaire.
 - Bien que ni la décision, ni le commentaire n'y fasse référence, le Conseil applique ici la jurisprudence de la CEDH *B.B. et M.B. c. France*, rendue en 2009.

Non seulement le pouvoir réglementaire n'a pas effectué de modification, mais la Cour de cassation l'a couvert, en déclarant la loi systématiquement conforme à la CEDH, comme si la réserve constitutionnelle n'existait pas.

Suite à la décision de la CEDH de 2017, des arrêts du TGI de Grenoble puis de Paris vont exécuter celle-ci. Toutefois, la Cour de cassation, dans un arrêt du 15 janvier 2019, a partiellement cassé un arrêt de la Cour d'appel de Rennes qui avait appliqué strictement cette jurisprudence Aycaguer.

Dans cette affaire, le refus de prélèvement avait été opposé par une personne qui n'était pas condamnée, mais à l'encontre de laquelle il existait des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elle ait commis l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55. Ainsi, elle avait alors la possibilité concrète, en cas d'enregistrement de son empreinte génétique, d'en demander l'effacement, ce que ne pouvait pas faire M. Aycaguer.

La Cour de cassation estime que la jurisprudence Aycaguer est donc bien remplie... mais en fait uniquement son premier moyen ! Tout porte à croire que *le juge judiciaire ne veut pas appliquer le second moyen sur la proportionnalité de la conservation*, qui reprenait substantiellement la réserve du Conseil constitutionnel... réserve qui a même été réaffirmée dans une nouvelle QPC ayant suivi l'arrêt de la CEDH !

Il y a bien là une volonté manifeste de ne pas exécuter complètement l'arrêt de 2017 d'autant plus discutable que la responsabilité de l'inconventionnalité porte uniquement sur le pouvoir réglementaire.

B) L'interprétation restreinte de sa compétence d'exécution

Je pense ici aux jurisprudences bien connues, qui ont déjà été citées par Théo, *Chevol* et *Baumet* dans lesquels le Conseil d'État n'autorise pas la réouverture d'une affaire suite à la condamnation de la France, au motif que ce serait au législateur de le faire.

On a retrouvé ce type de raisonnement plus récemment dans l'arrêt de 2020 *Section française de l'observatoire international des prisons* concernant l'état préoccupant des détenus français, malgré une jurisprudence du Conseil constitutionnel plus active que celle administrative, et dont le dernier arrêt a été rendu vendredi dernier.

Et si cette situation est plus complexe que celle du réexamen, le juge administratif ne pourrait-il pas un peu plus réfléchir à l'engagement de la responsabilité de l'État ? Je ne vois pas en quoi cela outrepasserait sa compétence.

Et si en se déchargeant sur la législateur au lieu d'exécuter la décision de la CEDH, issue d'une obligation internationale, *le juge national ne prenait pas toute la mesure de l'article 55 ?*

Je développerai plus ces affaires dans ma communication écrite, je voulais simplement, pour terminer mon intervention, vous présenter un point de comparaison avec la jurisprudence allemande.

L'Allemagne est un pays qui assume totalement son dualisme et qui prend au sérieux la suprématie de sa Constitution sur le droit international. Dans le domaine de l'exécution des arrêts de la CEDH, sa cour constitutionnelle a pourtant adopté une solution bien différente de celle française.

La Convention a d'abord été incluse dans le droit positif allemand par une décision de 1965, puis le juge de Karlsruhe l'a explicitement considéré comme un *moyen d'interprétation* des droits fondamentaux constitutionnels.

Cette technique d'exécution des arrêts de la CEDH est déduite du principe *Völkerrechtsfreundlichkeit*, que l'on traduit littéralement par « fidélité » au droit international, même s'il conviendrait plutôt de parler d'ouverture. Ce principe permet de déroger à la règle – normalement de droit dans un État dualiste – *lex posterior derogat legi priori*.

En 2004, le TCA précisa la portée de cette obligation d'exécution des décisions par le juge national. Suite à une condamnation par la CEDH, il annula un arrêt de la Haute-Cour de Naumbourg pour violation de cette obligation.

Il précise que le juge doit appliquer une technique de « considération évaluative » qui permet une « méthode auxiliaire d'interprétation » qui permet d'écarter purement et simplement le droit national en vigueur.

La justification de cette jurisprudence est claire : les décisions de la CEDH s'appliquent matériellement à *toutes* les autorités de l'État, *donc aux autorités juridictionnelles*, et pas prioritairement, comme semble le croire le Conseil d'État français, au législateur.

Le juge de Karlsruhe maîtrise toutefois strictement cette ouverture et il ne faudrait pas interpréter cette jurisprudence comme « un chèque en blanc » à l'encontre de la jurisprudence de Strasbourg.

Il rappelle ainsi que cette interprétation évaluative ne doit pas porter atteinte à la suprématie des droits fondamentaux constitutionnels, la jurisprudence de Strasbourg est seulement *complémentaire*, et elle ne peut pas contredire leur régime constitutionnel.

La jurisprudence allemande est ainsi très réservée sur l'exécution de la jurisprudence de Strasbourg sur le droit à la protection de la vie privée, qui a conduit – il y a quelques années – à la retentissante condamnation de l'Allemagne dans l'affaire Caroline de Hanovre.

Je vous remercie de votre attention