



Strasbourg, le 13 juin 2016

CDL-AD(2016)016*

Avis n° 832/2015

Or. angl.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

FÉDÉRATION DE RUSSIE*

AVIS FINAL

**SUR LES AMENDEMENTS A LA LOI CONSTITUTIONNELLE
FÉDÉRALE SUR LA COUR CONSTITUTIONNELLE**

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 107^e Session plénière
(Venise, 10-11 juin 2016)**

sur la base des observations de

**M. Bogdan AURESCU (membre suppléant, Roumanie)
M. Sergio Bartole (membre suppléant, Italie)
M. Iain Cameron (membre, Suède)
M. Paul CRAIG (membre suppléant, Royaume-Uni)
M. Wolfgang HOFFMANN-RIEM (membre, Allemagne)
M. Martin KUIJER (membre suppléant, Pays-Bas)**

* L'avis intérimaire est en [Annexe](#) de ce document.

TABLE DES MATIERES

I.	Introduction	3
II.	Contexte et observations générales	4
III.	Arrêt n° 12-П/2016 du 19 avril 2016 de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie.....	4
IV.	Analyse des amendements de 2015 à la lumière de la visite de la délégation de la Commission de Venise et de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 avril 2016	7
A.	Compétence de la Cour constitutionnelle russe pour déclarer non exécutoire une décision internationale.....	7
B.	Compétence de la Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité d'une mesure individuelle d'exécution, comme la condamnation à verser une satisfaction équitable	9
C.	Nouvel article 104 ⁴ , paragraphe 2, et article 106, partie 2, de la loi fédérale sur la Cour constitutionnelle.....	9
D.	Obligation faite aux autorités de l'Etat, et notamment – mais pas uniquement – à la Cour constitutionnelle, de garantir l'exécution des décisions internationales	10
E.	Association des requérants qui avaient initialement saisi la Cour européenne des droits de l'homme à la procédure devant la Cour constitutionnelle dans des conditions garantissant l'égalité des armes	10
V.	Conclusions.....	11
	ANNEXE (CDL-AD(2016)005) AVIS INTÉRIMAIRE SUR LES AMENDEMENTS DE LA LOI CONSTITUTIONNELLE FÉDÉRALE SUR LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE LA FÉDÉRATION DE RUSSIE.....	13

I. Introduction

1. Dans une lettre datée du 11 décembre 2015, le premier vice-président de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a fait part de la décision de sa commission de solliciter un avis de la Commission de Venise sur le projet de loi en instance devant le Parlement de la Fédération de Russie qui habiliterait la Cour constitutionnelle à déterminer si les conclusions des organes internationaux en matière de protection des libertés et des droits de l'homme (y compris celles de la Cour européenne des droits de l'homme) doivent être mises en œuvre ou non. Cet avis devait être adopté dans la mesure du possible à la 106^e session plénière de la Commission, en mars 2016.
2. La loi fédérale n°7-KFZ de la Fédération de Russie (CDL-REF(2016)006, ci-après « les amendements de 2015 ») portant modification de la loi constitutionnelle fédérale n° 1-FKZ du 21 juillet 1994 sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie (CDL-REF(2016)007, ci-après « la loi de 1994 »)¹ a été adoptée par la Douma d'Etat le 4 décembre 2015, approuvée par le Conseil de la Fédération le 9 décembre, signée par le Président le 14 décembre et publiée le lendemain. Elle est entrée en vigueur le 15 décembre 2015.
3. Le 2 février 2016, le ministère de la Justice de la Fédération de Russie a saisi la Cour constitutionnelle de Russie de l'impossibilité éventuelle d'exécuter l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 3 juillet 2013 en l'affaire *Anchugov et Gladkov c. Russie*².
4. Après avoir constitué un groupe de travail composé de MM. Bogdan Aurescu, Sergio Bartole, Iain Cameron, Paul Craig, Wolfgang Hoffmann-Riem et Martin Kuijer, la Commission de Venise a adopté à sa 106^e session plénière (10-11 mars 2016) un avis intérimaire sur les amendements de 2015 (CDL-AD(2106)005). Les autorités russes n'ayant pu recevoir le groupe de travail pour un examen des amendements avant la session de mars, l'avis a été adopté à titre provisoire, et il a été convenu que l'avis définitif serait préparé pour la session de juin.
5. La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a prononcé le 19 avril 2016 son arrêt relatif à la possibilité d'exécuter l'arrêt du 4 juillet 2013 de la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Anchugov et Gladkov c. Russie* dans le respect de la Constitution de la Fédération de Russie, en réponse à la question du ministère de la Justice de la Fédération de Russie (CDL-REF(2016)033).
6. Une délégation de la Commission de Venise formée de M. Bogdan Aurescu et de Mme Simona Granata-Menghini s'est rendue les 27 et 28 avril 2016 à Moscou et Saint-Pétersbourg, où elle a eu des entretiens avec des représentants des ministères des Affaires étrangères et de la Justice, de la Cour constitutionnelle et de l'Institut de la législation et du droit comparé. La Commission de Venise les remercie de ces utiles échanges.
7. Le présent avis se fonde sur les contributions des rapporteurs. Il a été adopté par la Commission de Venise à sa 107^e session plénière (Venise, 10-11 juin 2016).

¹ www.ksrf.ru/en/Decision/.../2016_April_19_12-P.pdf

² [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-122260"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

II. Contexte et observations générales

8. Les chapitres II, III, IV et VI de l'avis intérimaire décrivent le contexte des modifications de 2015, avec des observations générales à leur sujet, et comparent les compétences de la Cour constitutionnelle russe avec celles d'autres cours constitutionnelles européennes. Les chapitres V et VII de l'avis intérimaire restent valables, moyennant les modifications apportées par le présent document.

III. Arrêt n° 12-П/2016 du 19 avril 2016 de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie

9. Dans son arrêt du 19 avril 2016, la Cour constitutionnelle russe a examiné si l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 4 juillet 2013 en l'affaire *Anchugov et Gladkov c. Russie* pouvait être exécuté dans le respect de la Constitution de la Fédération de Russie. La demande émanait du représentant de la Fédération de Russie auprès de la Cour européenne des droits de l'homme (agent du gouvernement) et vice-ministre de la Justice, en raison d'une incertitude détectée sur la possibilité d'exécuter l'arrêt en question.

10. Avant de prononcer son arrêt, la Cour constitutionnelle a tenu une audience publique à laquelle ont assisté M. Anchugov et les avocats représentant l'autre requérant, M. Gladkov. Les deux requérants avaient été remis en liberté. Les représentants de la Cour constitutionnelle ont informé la délégation, lors de sa visite des 27 et 28 avril 2016 en Russie, que la présence des requérants ou de leurs représentants avait été demandée par les requérants eux-mêmes, et qu'il avait été accédé à cette demande sur la base d'une décision *ad hoc* du fait qu'il n'existe pas (encore) de procédure confirmée de traitement des affaires issues de l'application des amendements de décembre 2015 de la loi constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle de Russie.

11. La Cour constitutionnelle a d'emblée indiqué que le système conventionnel européen n'a pas suprématie sur le droit constitutionnel, et que pour préserver les effets des normes de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme devrait respecter les identités constitutionnelles nationales. Elle n'en a pas moins reconnu l'importance fondamentale du système européen de protection des libertés et droits civils et de l'homme, dont font partie les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, ajoutant qu'elle était disposée à chercher un compromis conforme au droit dans le but de préserver ce système, sans pouvoir préciser les limites de cette disposition dans la mesure où c'était la Constitution de la Fédération de Russie qui en fixait les bornes. Ayant à statuer en dernière instance sur la possibilité d'exécuter les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, elle devait trouver un équilibre raisonnable dans l'exercice de cette compétence, a-t-elle estimé, de sorte que sa décision reflète l'esprit et la lettre de l'arrêt de la Cour européenne sans entrer en conflit avec les principes fondamentaux du droit constitutionnel de la Fédération de Russie et les règles juridiques de protection des libertés et droits civils et de l'homme garantis par la Constitution de la Fédération de Russie³.

12. La Cour a ensuite analysé les principes définis par la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne la privation du droit de vote pour les détenus. Elle a aussi analysé les dispositions et principes de la Constitution relatifs à la reconnaissance du droit de vote et à la possibilité de le restreindre. Sur la base des constitutions soviétiques et russes antérieures et des travaux préparatoires de la présente, elle a indiqué que la volonté du législateur constitutionnel était indubitablement que toutes les personnes condamnées détenues dans des lieux de privation de liberté en vertu d'une décision de justice soient privées du droit de vote, ce

³ Arrêt n° 12-П/2016 du 19 avril 2016 de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, CDL-REF(2016)033, point 1.2, p. 5.

qui empêchait complètement d'interpréter différemment l'article 32 de la Constitution russe. En revanche, aucune incompatibilité n'avait été relevée entre cet article et l'article 3 du protocole n° 1 lors de la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme par la Russie, ce que la Cour interprétait comme signifiant que les deux dispositions étaient alors compatibles. L'arrêt de la Cour européenne en l'affaire *Anchugov et Gladkov c. Russie* semblait refléter une interprétation de l'article 3 du protocole n° 1 envisageant implicitement la modification de l'article 32.3 de la Constitution de la Fédération de Russie, modification à laquelle la Russie n'avait nullement consenti lors de la ratification de la CEDH. Il n'y avait pas contradiction entre la Constitution russe et la Convention européenne elle-même, mais seulement avec l'interprétation que faisait de cette dernière la Cour européenne en ce qui concerne la privation du droit de vote pour les détenus – interprétation évolutive, et non établie. Aux yeux de la Cour constitutionnelle, la question ne faisait pas le consensus parmi les membres du Conseil de l'Europe, alors que ce consensus aurait été nécessaire pour que la Cour européenne passe à une interprétation évolutive⁴.

13. La Cour a répété qu'il n'y avait aucune raison de ne pas interpréter l'interdiction de l'article 32 comme absolue, et que le législateur fédéral n'avait pas compétence discrétionnaire pour soustraire à cette interdiction certaines catégories de détenus. Elle a estimé qu'il était de son droit, dans un cas exceptionnel, d'être en désaccord avec la Cour européenne des droits de l'homme, ajoutant qu'elle était disposée à chercher un compromis conforme au droit, dans les limites circonscrites par la Constitution russe. Elle s'est engagée à se montrer responsable et modérée dans la quête d'une solution au problème de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme⁵.

14. La Cour constitutionnelle interprétait l'article 32 de la Constitution comme s'appliquant aux condamnés tenus à l'écart de la société dans des lieux de privation de liberté, ce dont il découlait que la privation de liberté devait être entendue dans ce contexte comme une forme spéciale de sanction pénale, la seule à laquelle s'appliquait la privation du droit de vote : les personnes condamnées à d'autres peines conservaient le droit de vote. Ainsi comprise, la privation de liberté ne pouvait pas être prononcée pour des infractions légères, à moins de circonstances aggravantes. Les tribunaux, lorsqu'ils prononçaient des peines de privation de liberté en camp ou colonie pénitentiaire, tenaient compte de la privation du droit de vote qu'emporte une telle condamnation. La Cour constitutionnelle était donc en désaccord avec la Cour européenne des droits de l'homme lorsque cette dernière affirmait que le système russe prive du droit de vote les condamnés de façon automatique et indiscriminée, sans tenir compte de la longueur de la peine ni de la nature et de la gravité de l'infraction, et ne se fonde pas non plus sur une décision discrétionnaire d'application de la loi prise au vu du lien entre les circonstances de l'espèce et la nécessité de la privation du droit de vote. La Cour constitutionnelle a joint des données statistiques montrant qu'en 2015, le nombre des personnes condamnées à une réelle privation de liberté, et ainsi privées de leur droit de vote, avait été nettement inférieur à celui des personnes condamnées pour des délits mineurs n'emportant pas privation du droit de vote⁶.

15. La Cour constitutionnelle a ensuite abordé la coutume qu'a la Cour européenne des droits de l'homme d'indiquer les mesures générales qu'il convient que prenne l'Etat défendeur en réponse à une conclusion de violation de la CEDH. Elle a rappelé que c'est à l'Etat concerné qu'il appartient avant tout de choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les moyens à utiliser en droit interne pour s'acquitter des obligations que lui crée l'article 46 de la Convention. Si un arrêt concluait à une violation systémique de la CEDH, la Cour européenne pouvait aider l'Etat défendeur à identifier le type de mesures qu'il pourrait prendre pour régulariser la

⁴ Ibidem, point 4.1-4.3, pp. 6-12.

⁵ Ibidem, point 4.4, pp. 13-14.

⁶ Ibidem, points 5.1-5.3, p. 14-18.

situation, a-t-elle fait valoir ; elle pouvait aussi indiquer une mesure spécifique lorsque la nature de la violation constatée de la CEDH limitait le choix d'actions possibles. En l'affaire *Anchugov et Gladkov c. Russie*, la Cour européenne avait suggéré que la Fédération de Russie exécute son arrêt par quelque processus politique, ou en donnant à la Constitution russe une interprétation en harmonie avec la CEDH. La Cour constitutionnelle estimait que l'interprétation qu'elle donnait dans son arrêt de l'article 32 et les pratiques juridiques afférentes n'entraient pas en contradiction avec l'article 3 du protocole n° 1⁷.

16. La Cour constitutionnelle n'en a pas moins indiqué que le législateur fédéral avait compétence pour optimiser le système des sanctions pénales, notamment par transfert de régimes individuels entre la peine de privation de liberté et d'autres formes de sanctions, et pour modifier la législation pénale et la législation sur l'exécution des peines de façon à commuer les condamnations à la détention en camp pour des infractions non intentionnelles ou des délits intentionnels de moindre gravité en un type distinct de sanction pénale n'emportant pas la privation du droit de vote⁸.

17. La Cour constitutionnelle a par ailleurs estimé qu'en ce qui concerne les condamnations de MM. Anchugov et Gladkov, la Cour européenne des droits de l'homme aurait dû examiner les circonstances de l'espèce, et non pas la législation russe dans l'abstrait. Selon les normes définies par la Cour européenne elle-même, la privation du droit de vote pour infraction grave passible de trois années d'emprisonnement ou davantage n'enfreignait pas le principe de proportionnalité. Les condamnations à la peine capitale des deux requérants avaient été commuées en peines de 15 ans de prison, ce qui voulait dire que leur privation du droit de vote n'était pas contraire à l'article 3 du protocole n° 1⁹.

18. Enfin, la Cour constitutionnelle a examiné la question de savoir si des mesures à caractère individuel étaient nécessaires. Elle a tout d'abord constaté qu'il était impossible d'offrir la *restitutio in integrum* pour ce qui est des élections de la période 2000 à 2008. Quoiqu'il en soit, la révision de la privation du droit de vote infligée aux requérants n'était pas admissible du fait qu'ils avaient été condamnés pour des actes particulièrement graves¹⁰.

19. La Cour constitutionnelle a conclu qu'il était impossible d'exécuter l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Anchugov et Gladkov c. Russie* en modifiant la législation de la Fédération de Russie de façon à soustraire à la privation du droit de vote certaines catégories de condamnés purgeant une peine dans des lieux de privation de liberté ; que l'exécution de l'arrêt était possible dès lors qu'il s'agissait de garantir la justice, la proportionnalité et la différenciation dans l'application de la restriction des droits civils (comme le faisait déjà le système pénal en place) ; que le législateur fédéral avait compétence pour optimiser le système pénal, notamment par transfert de régimes entre la privation de liberté et d'autres formes de sanctions n'emportant pas privation du droit de vote ; et que l'exécution de mesures à caractère individuel était impossible¹¹.

20. Lors de la visite des 27 et 28 avril 2016 de la délégation en Russie, les représentants de la Cour constitutionnelle ont indiqué que l'arrêt de la Cour constitutionnelle avait certes force obligatoire dans cette affaire (comme dans toute autre), mais que la mention qu'il faisait de la latitude dont dispose le législateur fédéral pour modifier la législation pénale avait pure valeur de suggestion, et constituait donc seulement une possibilité dont le Parlement pouvait ou non

⁷ *Ibidem*, point 5.4, p. 18.

⁸ *Ibidem*, point. 5.5, p. 19.

⁹ *Ibidem*, point 6, p. 19-20.

¹⁰ *Ibidem*, point 7, p. 20.

¹¹ *Ibidem*, p. 21-22.

décider de faire usage. Les représentants du ministère de la Justice ont confirmé que cette proposition de la Cour constitutionnelle n'était qu'une recommandation, ajoutant qu'il était trop tôt pour dire si le ministère proposerait ou non une modification du droit pénal, car il était encore en phase d'étude des retombées juridiques de l'arrêt du 19 avril.

IV. Analyse des amendements de 2015 à la lumière de la visite de la délégation de la Commission de Venise et de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 avril 2016

21. Dans son avis intérimaire, la Commission de Venise émettait de sérieux doutes sur la compatibilité des amendements de 2015 avec les obligations contractées par la Fédération de Russie en droit international, notamment l'article 46 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Commission avait en particulier estimé :

- a. que la Cour constitutionnelle ne devrait pas être investie de la compétence de déclarer non exécutoire une décision internationale, mais seulement de statuer sur la compatibilité avec la Constitution russe d'une modalité d'exécution envisagée par les autorités russes, sauf si ladite modalité avait été spécifiquement prescrite par la Cour européenne des droits de l'homme ;
- b. que la Cour constitutionnelle ne devrait pas avoir compétence pour apprécier la constitutionnalité d'une mesure individuelle d'exécution, comme la condamnation au versement d'une satisfaction équitable ;
- c. que le paragraphe 2 du nouvel article 104⁴ et la partie 2 de l'article 106 de la loi fédérale sur la Cour constitutionnelle (qui dit qu'aucune mesure d'exécution d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme ne peut être prise en Fédération de Russie dès lors que la Cour constitutionnelle a déclaré ledit arrêt non exécutoire) devaient être supprimés en raison de leur incompatibilité avec les obligations découlant de la Convention de Vienne sur le droit des traités et l'article 46 de la CEDH ;
- d. que toutes les autorités de l'Etat, ce qui inclut la Cour constitutionnelle mais ne se limite pas à elle, avaient l'obligation de trouver des moyens appropriés d'exécuter la décision internationale – dont des mesures de substitution (consistant par exemple, mais pas uniquement, à modifier le cadre législatif, voire constitutionnel, national) s'il apparaissait qu'une modalité particulière d'exécution serait incompatible avec la Constitution ;
- e. et qu'enfin, les requérants qui avaient initialement saisi la Cour européenne des droits de l'homme devaient être associés à la procédure devant la Cour constitutionnelle dans des conditions garantissant l'égalité des armes.

22. Le présent avis définitif s'appuie sur l'analyse présentée dans l'avis intérimaire. La réflexion qui suit tient compte, pour ce qui est de l'interprétation des amendements de 2015, des informations réunies à l'occasion de la visite en Fédération de Russie et de l'arrêt du 19 avril. La Commission de Venise souligne qu'elle n'a pas compétence en ce qui concerne la question de l'exécution de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Anchugov et Gladkov c. Russie*, qui relève de la seule compétence du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

A. Compétence de la Cour constitutionnelle russe pour déclarer non exécutoire une décision internationale

23. La conclusion que l'ensemble d'un arrêt n'est pas exécutoire signifie que la *Constitution en vigueur* ne laisse aucun moyen de l'exécuter. La seule possibilité dont dispose alors l'Etat concerné pour respecter son obligation internationale est de modifier sa constitution.

24. Il n'est pas très fréquent qu'une violation ou la prévention de nouvelles violations de la CEDH appelle une révision de la constitution, mais cela s'est déjà produit. Plusieurs Etats défendeurs ont alors dûment lancé une révision de leurs constitutions respectives, qui s'est traduite par des modifications que le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a ensuite

considérées comme des mesures appropriées à caractère général¹². Ils l'ont fait sans décision de leur cour constitutionnelle concluant à l'impossibilité de trouver un moyen constitutionnel d'exécution. Les autorités russes ont toutefois expliqué à la Commission de Venise que les amendements de 2015 visaient à retirer à l'exécutif cette compétence d'appréciation, qu'elles jugeaient appartenir par nature à la Cour constitutionnelle. C'est pourquoi, en application de la nouvelle procédure, l'agent du gouvernement était habilité à saisir la Cour constitutionnelle d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme contenant « une contradiction détectée » avec la Constitution, et à lui demander d'examiner et d'apprécier si l'exécution était ou non possible par quelque moyen.

25. Il n'existe pour l'instant qu'un seul exemple d'application des amendements de 2015, et il est donc impossible de savoir si cette pratique se perpétuera. Mais la Commission de Venise juge que la Cour constitutionnelle ne devrait pas avoir à identifier tous les moyens d'exécution d'un arrêt émanant d'une juridiction internationale : le choix de la meilleure façon d'appliquer une décision de ce type appartient aux pouvoirs politiques et administratifs ; la question n'a pas caractère constitutionnel, elle relève au premier chef de la responsabilité du gouvernement. Si la Cour constitutionnelle était chargée de statuer sur tous les aspects de l'exécution, elle risquerait de devenir l'arbitre politique de toutes les controverses auxquelles peuvent donner lieu les décisions internationales. Elle peut utilement contribuer à l'exécution de décisions internationales, mais seulement dans un rôle de « législateur négatif » : elle ne saurait créer activement les nouveaux actes normatifs (de rang constitutionnel, législatif ou inférieur) que pourrait nécessiter l'exécution. Le constat d'inconstitutionnalité d'une modalité particulière d'exécution de la décision d'une juridiction internationale doit donc être le point de départ de l'action d'autres organes ou pouvoirs de l'Etat. La Cour constitutionnelle peut ainsi (uniquement) être appelée à se prononcer sur un problème de constitutionnalité que risquerait de susciter une forme ou une modalité (mesure) spécifique d'exécution (ce qui devrait être assez exceptionnel). Si elle constate des problèmes de constitutionnalité lors de son examen, elle pourra bien sûr, le cas échéant, indiquer une autre modalité d'exécution constituant le compromis conforme au droit qu'évoque l'arrêt du 19 avril 2016.

26. Comme l'a dit la Commission de Venise dans son avis intérimaire, déclarer tout un arrêt non exécutoire fait problème. S'il faut entendre par là qu'il n'y a aucun moyen constitutionnel d'exécuter l'arrêt, la conséquence inévitable est que la seule solution compatible avec les obligations internationales de l'Etat concerné consiste pour ce dernier à modifier sa Constitution (possibilité qu'il n'appartient évidemment pas à la Cour constitutionnelle d'indiquer). Le pouvoir discrétionnaire des autres autorités de l'Etat en sort sensiblement réduit. Les amendements de 2015 (nouvel article 104⁴, paragraphe 2, et article 106, partie 2, de la loi fédérale sur la Cour constitutionnelle) excluent même explicitement et radicalement, au moins dans leur formulation, la possibilité de modifier la Constitution en disant qu'aucune mesure d'exécution ne peut être prise dès lors qu'un arrêt est déclaré non exécutoire. Cet abandon définitif de l'exécution d'un arrêt enfreint les obligations internationales de l'Etat. En revanche, le fait que la Cour constitutionnelle conclue qu'une modalité donnée d'exécution proposée par l'agent du gouvernement (ou toute autre autorité de l'Etat) n'est constitutionnellement pas admissible ne fait pas problème dès lors que la question de l'exécution est renvoyée aux autres institutions de l'Etat (gouvernement, Parlement) responsables en droit international de l'exécution de l'arrêt (voir recommandation ci-dessous). La Cour constitutionnelle ne risque pas alors le conflit avec l'organisation ou la juridiction internationale.

27. En résumé, la Commission de Venise estime que la question de l'exécution d'une décision internationale ne devrait pas être intégralement remise à la Cour constitutionnelle. Elle recommande donc que la formulation de la loi fédérale révisée sur la Cour constitutionnelle soit modifiée et dise que l'agent du gouvernement (ou une autre autorité de l'Etat) peut demander à

¹² La Grèce, la Hongrie, l'Italie, la République slovaque et la Turquie notamment ont modifié leurs constitutions à titre de mesure générale (voir <http://www.coe.int/en/web/execution/home>).

la Cour constitutionnelle une décision sur la compatibilité avec la Constitution russe d'une modalité spécifique d'exécution qu'il se propose d'adopter s'il pense qu'elle présente un risque d'inconstitutionnalité.

B. Compétence de la Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité d'une mesure individuelle d'exécution, comme la condamnation à verser une satisfaction équitable

28. S'il est admissible que la Cour constitutionnelle soit saisie de la question de la compatibilité d'une mesure d'exécution à caractère général avec la Constitution, il n'en va pas de même pour des mesures individuelles, surtout s'il s'agit d'une condamnation à verser une satisfaction équitable.

29. Les amendements de 2015 n'excluent pas la saisine de la Cour constitutionnelle dans une affaire de condamnation au versement d'une satisfaction équitable. Lors de la visite des 27 et 28 avril 2016, les autorités russes ont clairement indiqué qu'elles n'écartent en principe pas cette possibilité ; tout dépend, selon elles, de l'espèce. L'affaire *Anchugov et Gladkov c. Russie* ne contenait pas de condamnation au versement d'une satisfaction équitable ; la présente décision ne constitue donc pas un précédent utile à cet égard. Par ailleurs, l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme n'indiquait pas de mesure individuelle, mais l'arrêt du 19 avril de la Cour constitutionnelle n'en précisait pas moins que l'exécution de l'arrêt du 4 juillet 2013 de la Cour européenne des droits de l'homme est impossible en ce qui concerne des mesures à caractère individuel. Dans ce même arrêt, la Cour constitutionnelle précisait que le critère d'appréciation de la possibilité d'exécuter une décision est sa compatibilité avec les principes fondamentaux du droit constitutionnel de la Fédération de Russie et les règles juridiques que contient la Constitution de cette dernière en matière de libertés et de droits civils et de l'homme¹³.

30. On conçoit mal comment une condamnation à verser une somme d'argent pourrait être jugée inconstitutionnelle au regard des chapitres 1 et 2 de la Constitution. Cela ne pouvant être toutefois totalement exclu, la Commission de Venise recommande que la loi fédérale révisée sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie exclue expressément de la compétence de la Cour les condamnations à verser une somme d'argent (en satisfaction équitable ou dépens).

C. Nouvel article 104⁴, paragraphe 2, et article 106, partie 2, de la loi fédérale sur la Cour constitutionnelle

31. En application du nouvel article 104⁴, paragraphe 2, et de l'article 106, partie 2, de la loi fédérale sur la Cour constitutionnelle, aucune mesure d'exécution d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme ne peut être prise en Fédération de Russie dès lors que la Cour constitutionnelle a déclaré ledit arrêt non exécutoire. Comme l'a dit la Commission de Venise dans son avis intérimaire, ces dispositions sont en contradiction directe avec les obligations énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités et l'article 46 de la CEDH.

32. Dans son avis intérimaire, la Commission de Venise avait estimé que les amendements de 2015 mettent ainsi en place une solution « du tout ou rien » (paragraphe 73) : « ils partent du principe que les conflits potentiels doivent être résolus soit par le refus de mettre en œuvre les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme – ce qui n'est pas recevable – soit par la

¹³ Il s'agit des chapitres 1 et 2 de la Constitution de la Fédération de Russie qui, tout comme le chapitre 9 relatif aux modifications et aux révisions de la Constitution, n'est pas modifiable par l'Assemblée fédérale. Leur modification nécessite qu'une assemblée constituante adopte une nouvelle constitution (article 134 de la Constitution).

décision qu'il n'existe pas de conflit entre ces arrêts et la Constitution russe ». Les représentants de la Russie ont indiqué à la 106^e session plénière que la Cour constitutionnelle de Russie, s'il se révélait impossible d'écartier l'obstacle à l'exécution, avait la possibilité de présenter à l'Assemblée fédérale d'autres mesures, et que la Cour, dans son examen de la possibilité d'exécuter un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, ne prendrait pas une position « en tout ou rien », mais s'efforcerait de concilier les exigences de la Constitution et celles de l'arrêt, et de montrer les moyens d'éviter d'autres contradictions. Il est vrai que dans son arrêt du 19 avril 2016, la Cour constitutionnelle semble avoir interprété assez soupagement le nouvel article 104⁴, paragraphe 2, et l'article 106, partie 2; elle a déclaré non exécutable l'arrêt prononcé en l'affaire *Anchugov et Gladkov c. Russie* sur la base d'une interprétation non littérale de l'article 32 de la Constitution et de la réforme législative qui en a découlé, et conclu que l'ordre constitutionnel russe se conforme déjà aux critères d'application de l'article 3 du protocole n° 1 de la CEDH. Elle n'en a pas moins évoqué la possibilité d'une réforme de la législation que le législateur fédéral aurait compétence pour entreprendre, et qui se serait traduite par une exécution plus complète de l'arrêt de la Cour européenne. La Cour constitutionnelle, bien qu'elle ait conclu au caractère exécutable de l'arrêt, a donc transmis l'affaire à d'autres autorités de l'Etat (même si sa recommandation n'a pas valeur contraignante à cet égard – voir paragraphe 20 ci-dessus). Pour apprécier convenablement les effets de l'approche adoptée par la Cour constitutionnelle sur l'application des amendements de 2015, il faudra attendre que la législation recommandée ait été adoptée (si elle l'est), et que les pratiques ultérieures de la Cour montrent comment elle met en œuvre lesdits amendements.

33. S'il faut rendre hommage à tous les efforts qu'a de toute évidence déployés la Cour constitutionnelle pour éviter le conflit avec Strasbourg, la Commission de Venise n'en continue pas moins de recommander la suppression de l'article 104⁴, paragraphe 2, et de l'article 106, partie 2, de la loi fédérale sur la Cour constitutionnelle¹⁴.

D. Obligation faite aux autorités de l'Etat, et notamment – mais pas uniquement – à la Cour constitutionnelle, de garantir l'exécution des décisions internationales

34. La Commission de Venise, comme elle l'a déjà fait dans son avis intérimaire et de nouveau ci-dessus, souligne que l'exécution d'une décision internationale est une obligation pour l'ensemble de l'Etat, c'est-à-dire pour toutes ses institutions. C'est pourquoi elle recommande une fois encore que la loi fédérale révisée sur la Cour constitutionnelle contienne une disposition indiquant expressément que si la Cour constitutionnelle conclut à l'incompatibilité d'une *modalité d'exécution* particulière (voir recommandation ci-dessus) avec la Constitution, la question est renvoyée à l'exécutif et aux autres institutions de l'Etat, qui donneront suite en trouvant d'autres façons d'exécuter la décision internationale, sans exclure quelque possibilité que ce soit pour y parvenir.

E. Association des requérants qui avaient initialement saisi la Cour européenne des droits de l'homme à la procédure devant la Cour constitutionnelle dans des conditions garantissant l'égalité des armes

35. Dans son avis intérimaire, la Commission de Venise observait que la Cour constitutionnelle pouvait trancher la question « sans tenir d'audience », ce qui soulevait la question de la protection adéquate du droit des requérants qui avaient originellement saisi la Cour de Strasbourg de faire valoir leurs arguments sur un pied d'égalité avec les autorités russes.

36. Dans la procédure liée à l'affaire *Anchugov et Gladkov c. Russie*, la Cour constitutionnelle a tenu une audience publique à laquelle les deux requérants ont été invités. L'un d'entre eux

¹⁴ Lors de la visite des 27 et 28 avril 2016, les représentants de la Cour constitutionnelle ont indiqué qu'ils ne voyaient aucune raison d'apporter aux amendements de décembre 2015 les modifications que recommandait la Commission de Venise.

est venu en personne, l'autre s'est fait représenter. La Cour constitutionnelle a expliqué à la délégation de la Commission de Venise qu'elle peut convoquer des témoins et des experts si elle le juge nécessaire.

37. A la lumière de ce qui vient d'être dit, la Commission de Venise pense que la possibilité qu'offrent à la Cour constitutionnelle les amendements de 2015 de trancher dans une affaire sans tenir d'audience ne met pas en danger en tant que telle le respect du droit des requérants originaires de faire valoir leurs arguments. Mais après avoir entendu les explications de la Cour constitutionnelle (voir paragraphe 10 ci-dessus), elle recommande de faire figurer des règles appropriées dans le règlement de cette dernière, prévoyant la participation des requérants originaires à l'audience, s'il y en a une, ou leur droit de soumettre des arguments écrits, si aucune audience n'est tenue.

V. Conclusions

38. La Commission de Venise souligne d'emblée que l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme est une obligation juridique sans équivoque et impérative, dont le respect est essentiel à la préservation et à la consolidation des valeurs et principes communs du continent européen, et à laquelle elle attache la plus grande importance.

39. La présentation du contexte de l'affaire et les commentaires généraux qui figuraient dans l'avis intérimaire de la Commission de Venise ne sont pas repris ici. L'analyse que donnait l'avis intérimaire des amendements de 2015 reste valable, moyennant les nouvelles considérations ci-dessous, issues des informations réunies à l'occasion de la visite en Fédération de Russie et fondées sur l'arrêt prononcé le 19 avril 2016 par la Cour constitutionnelle en l'affaire *Anchugov et Gladkov*.

40. Les amendements de 2015 apportés à la loi constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie habilite la Cour à déclarer non exécutoire la décision d'une juridiction internationale, notamment de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans la seule affaire dont ait jusqu'à présent été saisie la Cour en vertu de ces amendements, l'agent du gouvernement lui a soumis l'ensemble de la décision internationale, lui demandant de dégager toutes les manières possibles de l'exécuter, et d'apprécier s'il y en avait de compatibles avec la Constitution.

41. La Commission de Venise estime que la Cour constitutionnelle ne devrait pas être chargée d'identifier les modes d'exécution de l'arrêt d'une juridiction internationale. Le choix du meilleur moyen d'appliquer une telle décision est d'habitude une question politique et administrative, qui n'a pas caractère constitutionnel, mais relève au premier chef de la responsabilité du gouvernement. Si elle devait statuer sur tous les aspects de l'exécution, la Cour constitutionnelle risquerait de devenir l'arbitre politique de toutes les controverses soulevées par des décisions internationales. Il peut lui être demandé (uniquement) d'apprécier si une forme ou une modalité (mesure) donnée d'exécution suscite un problème de constitutionnalité (ce qui devrait être assez exceptionnel). Le fait que la Cour constitutionnelle déclare tout un arrêt non exécutable fait problème, mais sa conclusion selon laquelle la modalité particulière d'exécution que propose l'agent du gouvernement (ou un autre organe de l'Etat) n'est constitutionnellement pas admissible ne suscite pas de difficulté – pour autant que la question de l'exécution est renvoyée aux autres institutions de l'Etat (gouvernement, Parlement) responsables en droit international de l'exécution de l'arrêt.

42. La Commission juge donc essentiel que la loi fédérale révisée sur la Cour constitutionnelle prévoie que, si la Cour constate qu'une modalité donnée d'exécution est incompatible avec la Constitution, l'affaire est renvoyée à l'exécutif et à d'autres institutions de l'Etat, qui prendront les mesures nécessaires. La disposition interdisant toute mesure d'exécution dès lors que la Cour constitutionnelle a déclaré un arrêt non exécutable est incompatible avec les obligations

internationales contractées par la Russie en vertu de la Convention de Vienne sur le droit des traités et l'article 46 de la CEDH ; elle devrait être supprimée.

43. S'il est admissible que la Cour constitutionnelle soit saisie de la question de la compatibilité d'une mesure d'exécution à caractère général avec la Constitution, il n'en va pas de même pour les mesures individuelles, comme la condamnation à verser une satisfaction équitable.

44. La possibilité offerte à la Cour constitutionnelle de trancher dans une affaire sans tenir d'audience n'est pas en soi incompatible avec le droit du requérant qui a initialement saisi la juridiction internationale de faire valoir ses arguments. Mais la Commission de Venise n'en recommande pas moins de faire figurer des règles appropriées dans le règlement de la Cour, prévoyant la participation des requérants originaires à l'audience, s'il y en a une, ou leurs droits de présenter des arguments écrits, si aucune audience n'est tenue.

45. La Commission de Venise recommande de modifier comme suit la loi fédérale révisée sur la Cour constitutionnelle, afin de rendre les amendements de 2015 compatibles avec les normes internationales :

- a. faire en sorte que l'agent du gouvernement (ou un autre organe de l'Etat) ne puisse demander à la Cour constitutionnelle de statuer que sur une modalité spécifique d'exécution que les autorités russes envisagent de mettre en œuvre lorsqu'elles pensent que cette modalité déjà identifiée risque de poser des problèmes de constitutionnalité – étant entendu que cette procédure ne saurait s'appliquer aux modalités d'exécution spécifiquement indiquées par la Cour européenne des droits de l'homme dans ses arrêts ;
- b. faire en sorte que les mesures individuelles, en particulier les condamnations au paiement d'une satisfaction équitable, ne puissent pas être soumises à la Cour constitutionnelle ;
- c. supprimer le nouvel article 104⁴, paragraphe 2, et l'article 106, partie 2, de la loi fédérale sur la Cour constitutionnelle ;
- d. faire en sorte que si la Cour constitutionnelle conclut à l'incompatibilité d'une modalité d'exécution donnée avec la Constitution, l'affaire est renvoyée devant l'exécutif et autres institutions de l'Etat, qui lui donneront suite pour trouver d'autres façons d'exécuter ladite décision internationale, sans exclure quelque possibilité que ce soit pour y parvenir.

46. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités russes pour tout complément d'assistance qu'elles pourraient souhaiter à ce sujet.

ANNEXE

CDL-AD(2016)005

AVIS INTÉRIMAIRE SUR LES AMENDEMENTS DE LA LOI CONSTITUTIONNELLE FÉDÉRALE SUR LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE LA FÉDÉRATION DE RUSSIE

TABLE DES MATIÈRES

I. Introduction	13
II. Contexte juridique	14
A. Dispositions internes	14
B. Arrêt n° 21-П/2015 de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, du 14 juillet 2015	15
III. Amendements de 2015	19
IV. Observations générales	21
A. Mise en œuvre des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme dans l'ordre juridique interne	21
B. Obligations internationales spécifiques découlant de la Convention européenne des droits de l'homme	24
C. Méthodes destinées à éliminer les éventuelles tensions entre les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme et le droit national	27
V. Analyse des Amendements de 2015	31
VI. Comparaison entre les nouvelles compétences de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie et celles d'autres juridictions constitutionnelles en Europe	35
A. Allemagne	35
B. Italie	36
VII. Conclusions	36

I. Introduction

47. Dans une lettre datée du 11 décembre 2015, le premier vice-président de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a fait part de la décision de la commission de solliciter un avis de la Commission de Venise sur le « projet de loi en instance devant le Parlement de la Fédération de Russie qui habiliterait la Cour constitutionnelle à déterminer si les conclusions des organes internationaux en matière de protection des libertés et des droits de l'homme (y compris celles de la Cour européenne des droits de l'homme) doivent être mises en œuvre ou non ». Cet avis devait être adopté dans la mesure du possible lors de la 106^e session plénière de la Commission, en mars 2016.

48. La loi fédérale n° 7-KFZ de la Fédération de Russie (CDL-REF(2016)006, ci-après « les Amendements de 2015 ») portant modification de la loi constitutionnelle fédérale n° 1-FKZ du 21 juillet 1994 sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie (CDL-REF(2016)007, ci-après « la loi de 1994 ») a été adoptée par la Douma d'Etat le 4 décembre 2015, approuvée par le Conseil de la Fédération le 9 décembre, signée par le Président le 14 décembre et publiée le lendemain. Elle est entrée en vigueur le 15 décembre 2015.

49. Le 2 février 2016, le ministère de la Justice de la Fédération de Russie a saisi la Cour constitutionnelle de Russie concernant l'impossibilité éventuelle d'exécuter l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 3 juillet 2013 dans l'affaire *Anchugov et Gladkov c. Russie*.

50. Un groupe de travail composé de M. Bogdan Aurescu, M. Sergio Bartole, M. Iain Cameron, M. Paul Craig, M. Wolfgang Hoffmann-Riem et M. Martin Kuijer a été constitué.

51. Le présent avis est présenté en tant qu'avis intérimaire, car les autorités russes n'ont pas pu organiser de réunions avec les rapporteurs avant la session plénière de mars. La Commission de Venise espère que de telles réunions seront organisées après mars 2016, permettant ainsi aux autorités russes de présenter leurs arguments et permettant la préparation d'un avis définitif pour la session plénière de juin 2016.

52. Le présent avis intérimaire est fondé sur les contributions des rapporteurs. Il a été examiné lors de la réunion conjointe des sous-commissions sur la justice constitutionnelle et sur le droit international le 10 mars 2016, et adopté par la suite par la Commission lors de sa 106^e session plénière.

II. Contexte juridique

A. Dispositions internes

53. L'article 15.4 de la Constitution russe prévoit que « *[l]es principes et normes universellement reconnus du droit international et les traités internationaux de la Fédération de Russie sont partie intégrante de son système juridique. Si d'autres règles que celles prévues par la loi sont établies par un traité international de la Fédération de Russie, les règles du traité international prévalent.* »

54. En vertu de l'article 17.1 de la Constitution russe : « *En Fédération de Russie sont reconnus et garantis les droits et libertés de l'homme et du citoyen conformément aux principes et normes universellement reconnus du droit international et en conformité avec la présente Constitution*¹⁵. »

55. L'article 79 de la Constitution russe dispose que « *[l]a Fédération de Russie peut participer aux unions interétatiques et leur transférer une partie de ses attributions conformément aux traités correspondants, si cela n'entraîne pas une limitation des droits et libertés de l'homme et du citoyen et n'est pas contraire aux fondements de l'ordre constitutionnel de la Fédération de Russie.* »

¹⁵ La Cour suprême de Russie a confirmé dans un arrêt de 2003 la primauté du droit international sur les lois de la Fédération de Russie, mais pas sur la Constitution russe, à l'exception des principes de droit international généralement reconnus, « dont il n'est pas permis de s'écarter » : Cour suprême de la Fédération de Russie (formation plénière), décision n° 5 du 10 octobre 2003 sur l'application par les juridictions ordinaires des principes et normes de droit international universellement reconnus et des traités internationaux de la Fédération de Russie, (2004) 25 HRLJ 108-111, paragraphes 1 et 8, cité par Anne Peters, « *Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law* », Vienna Online Journal on International Constitutional Law, Vol. 3, 2009. Disponible sur SSRN : <http://ssrn.com/abstract=1559002>, p. 187.

56. L'article 125.2.d) de la Constitution russe prévoit que la Cour constitutionnelle russe « statue sur la conformité avec la Constitution de la Fédération de Russie [...] d) des traités internationaux de la Fédération de Russie non entrés en vigueur ». Ce principe a été confirmé par l'arrêt de la Cour constitutionnelle russe de 2015¹⁶.

57. La Russie a ratifié la Convention européenne des droits de l'homme en 1998. La CEDH est depuis devenue partie intégrante de l'ordre juridique russe et sa primauté sur la législation interne est reconnue – par l'effet de la deuxième phrase de l'article 15.4 de la Constitution. La Cour constitutionnelle russe indique elle-même au premier paragraphe de la partie 1 de son arrêt du 14 juillet 2015 (CDL-REF(2016)019, ci-après « l'arrêt de 2015 ») que « [c]onformément à l'article 46 de cette Convention, la Fédération de Russie en particulier, comme indiqué dans l'article 1 de ladite loi fédérale, a reconnu *ipso facto* et sans accord spécifique la compétence obligatoire de la Cour européenne des droits de l'homme sur les questions d'interprétation et d'application de la Convention et de ses Protocoles en cas de violation présumée des dispositions de ces actes contractuels par la Fédération de Russie, lorsque la violation alléguée est intervenue après leur entrée en vigueur en Fédération de Russie. »

58. L'arrêt de la Cour constitutionnelle indique aussi (partie 1, 2^e paragraphe) que, « [s]elon l'article 32 de la loi fédérale n° 101-FZ du 15 juillet 1995 "sur les traités internationaux de la Fédération de Russie"¹⁷, le président de la Fédération de Russie et le Gouvernement de la Fédération de Russie prennent les mesures nécessaires à l'exécution des traités internationaux signés par la Fédération de Russie (point 1) ; les organes exécutifs fédéraux et les organisations habilitées, qui ont compétence sur les questions régies par les traités internationaux de la Fédération de Russie, garantissent le respect des obligations et l'exercice des droits de la partie russe découlant de ces traités, et observent l'exécution par les autres parties aux traités de leurs obligations (point 2) ».

B. Arrêt n° 21-П/2015 de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, du 14 juillet 2015

59. Les amendements de 2015 à la loi portant modification de la loi constitutionnelle fédérale de 1994 a été adoptée à la suite d'une décision de la Cour constitutionnelle en date du 14 juillet 2015 (CDL-REF(2016)019). La Cour avait été saisie par un groupe de députés de la Douma d'Etat, la chambre basse du parlement, d'une question concernant l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en Russie. L'affaire est d'une importance majeure, car la grande majorité des dispositions de la loi de décembre 2015 – voire toutes – découlent directement de l'arrêt de la Cour constitutionnelle. Il est donc essentiel de bien examiner cette décision qui donne des éléments laissant envisager la façon dont la Cour constitutionnelle pourrait interpréter la loi de décembre 2015.

¹⁶ Selon la position juridique exprimée par la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie dans l'arrêt n° 1055-O du 2 juillet 2013, le contrôle de la constitutionnalité d'une loi fédérale sur la ratification d'un traité international, y compris le contrôle de la procédure d'adoption, ne peut intervenir par principe qu'avant l'entrée en vigueur dudit traité international (qui généralement ne correspond pas au moment de l'achèvement du processus d'adoption de la loi fédérale de ratification du traité international) ; s'il en était autrement, non seulement cela viendrait contredire le principe de droit international universellement reconnu *pacta sunt servanda* et pourrait remettre en question le respect par la Fédération de Russie des obligations auxquelles elle a volontairement souscrit, notamment les obligations découlant de la Convention de Vienne sur le droit des traités, mais cela apparaîtrait également contraire à l'article 125.2.d) de la Constitution de la Fédération de Russie et aux dispositions de l'article 3.1.1.d) de la loi fédérale « sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie », qui en porte application et donne compétence à la Cour constitutionnelle pour statuer sur la conformité avec la Constitution russe des traités internationaux uniquement lorsque ceux-ci ne sont pas entrés en vigueur (voir le premier paragraphe de la partie 1.2 de l'arrêt de la Cour constitutionnelle russe n° 21-P/2015 du 14 juillet 2015, CDL-REF(2016)019).

¹⁷ Loi fédérale n° 54-FZ du 30 mars 1998 « Sur la ratification de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et des Protocoles à la Convention ».

60. La Cour constitutionnelle a clairement énoncé que la Constitution russe avait la primauté et que, par conséquent, un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme qui était contraire à la Constitution russe ne pouvait pas être exécuté en Russie. Cette position est réaffirmée à plusieurs reprises dans l'arrêt, voir par exemple les paragraphes 2.2, 3 et 4.

61. La Cour constitutionnelle indique ainsi (p. 14 de la traduction anglaise de l'arrêt) que « [d]ans le contexte des dispositions mentionnées de la Convention de Vienne sur le droit des traités, cela implique qu'une décision d'un organe interétatique compétent, y compris un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, ne peut être exécutée par la Fédération de Russie en ce qui concerne les mesures de nature individuelle et de nature générale qui lui sont imposées, si l'interprétation de la norme d'un traité international sur laquelle se fonde cette décision n'est pas conforme aux dispositions respectives de la Constitution de la Fédération de Russie ».

62. La même idée est exprimée p. 15 : « Liée par l'obligation de respecter un traité international entré en vigueur, comme la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Fédération de Russie est néanmoins obligée de garantir la primauté de la Constitution de la Fédération de Russie dans le cadre de son système juridique. Elle est ainsi contrainte, dans l'éventualité où des contradictions seraient mises en évidence à cet égard, et considérant que la Constitution de la Fédération de Russie et la Convention de sauvegarde des droits et libertés de l'homme reposent sur les mêmes valeurs fondamentales de protection des libertés et des droits de l'homme et du citoyen, à donner la préférence aux obligations établies par la Constitution et, par conséquent, à ne pas appliquer à la lettre l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme si son exécution est contraire aux valeurs constitutionnelles. »

63. On peut distinguer deux argumentations à l'appui de cette position. Aux fins de l'analyse, nous parlerons d'argumentation interne et d'argumentation externe.

64. L'*argumentation interne* se fonde sur la lecture faite par la Cour constitutionnelle de la hiérarchie des normes au sein du système juridique russe, qui place la Constitution russe au sommet du système. La Russie peut ratifier des traités internationaux, mais aucun de ces traités ni aucune décision prise en exécution de ceux-ci ne modifie l'ordonnancement en vertu duquel la Constitution russe est supérieure à toutes les autres normes.

65. Ce raisonnement est exprimé dans le passage suivant, p. 10 et 11 de l'arrêt : « Cependant, ainsi qu'il ressort des articles 4 (paragraphe 1), 15 (paragraphe 1) et 79 de la Constitution de la Fédération de Russie, qui établissent la souveraineté de la Russie, la suprématie et la primauté de la force exécutoire de la Constitution de la Fédération de Russie, et l'irrecevabilité d'une mise en œuvre dans le système juridique national des traités internationaux lorsque la participation à ces traités peut entraîner des restrictions des droits et libertés de l'homme et du citoyen ou engendrer des violations du système constitutionnel de la Fédération de Russie et ainsi enfreindre les dispositions constitutionnelles, ni la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en tant que traité international auquel la Fédération de Russie est partie ni les positions juridiques de la Cour européenne des droits de l'homme fondées sur la Convention et portant une appréciation sur la législation nationale ou concernant la nécessité d'en modifier les dispositions n'infirmant le caractère prioritaire de la Constitution de la Fédération de Russie dans le système juridique russe. Elles ne sont par conséquent soumises à exécution dans le cadre de ce système que si la force juridique suprême de la Constitution de la Fédération de Russie est reconnue. »

66. Il s'ensuit que la Russie n'a pas compétence pour adhérer à un traité qui pourrait enfreindre ses dispositions constitutionnelles (voir p. 13 de l'arrêt) : « Considérant que la Russie, au sens des articles 15 (paragraphes 1 et 4), 79 et 125 (paragraphe 6) de la Constitution de la Fédération de Russie, n'a pas le droit de conclure des traités internationaux

qui sont contraires à la Constitution de la Fédération de Russie, et que les dispositions d'un traité international qui violent les dispositions constitutionnelles, lesquelles, incontestablement, revêtent une importance particulière en Russie, ne peuvent pas, et ne doivent pas, être mises en œuvre dans le système juridique du pays, en raison de la primauté de la Constitution de la Fédération de Russie, les organes de l'Etat ont l'obligation, dans le cadre de la mise en œuvre des traités internationaux et de l'examen de la corrélation entre la législation de la Fédération de Russie et les obligations de celle-ci au regard des traités internationaux, de reconnaître, d'observer et de protéger les droits et les libertés de l'homme et du citoyen tels que définis par la Constitution de la Fédération de Russie, et de prévenir les violations des fondements du régime constitutionnel. »

67. Le même impératif vaut pour une décision prise en application d'un traité international. Le cas peut ainsi se produire d'« un traité international qui, au moment de l'adhésion de la Fédération de Russie, était, dans sa signification littérale comme dans celle découlant de son application par un organe interétatique, habilité à cet effet par le traité lui-même, conforme à la Constitution de la Fédération de Russie, et qui par la suite, par le seul biais de l'interprétation (en particulier lorsque celle-ci touche aux aspects les plus abstraits des normes, lesquels sont très présents, en particulier, dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), prend un contenu concret qui entre en contradiction avec les dispositions de la Constitution de la Fédération de Russie ». (p. 13-14)

68. L'*argumentation externe* entend soutenir l'argumentation interne en s'appuyant sur les principes d'interprétation découlant de la Convention de Vienne sur le droit des traités. La Cour constitutionnelle a ainsi reconnu (p. 12) le caractère central du principe *pacta sunt servanda*, mais a considéré que la Convention de Vienne établissait également « la règle générale d'interprétation des traités, disposant qu'un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but (article 31.1). » La Cour constitutionnelle en a déduit la proposition suivante : « Ainsi, un traité international lie les parties dans le sens qui peut être dégagé à l'aide de la règle d'interprétation citée. De ce point de vue, si la Cour européenne des droits de l'homme, interprétant une disposition de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans le cadre de l'examen d'une affaire, attribue à une notion utilisée dans la Convention un sens autre que le sens ordinaire, ou donne une interprétation contraire à l'objet et au but de la Convention, l'Etat concerné par l'arrêt prononcé a le droit de refuser d'exécuter celui-ci, car il va au-delà des obligations auxquelles cet Etat a volontairement souscrit en ratifiant la Convention. En conséquence, l'exécution de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme ne peut être considérée comme obligatoire si, du fait de l'interprétation d'une disposition spécifique de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, cet arrêt a été établi en violation de la règle générale d'interprétation des traités et si le sens de la disposition s'écarte des normes impératives du droit international coutumier (*jus cogens*) auxquelles appartiennent incontestablement le principe d'égalité souveraine et de respect des droits attachés à la souveraineté, ainsi que le principe de non-ingérence dans les affaires internes des Etats. »

69. On peut tirer de l'arrêt du 14 juillet une série de conclusions intéressantes pour l'examen du statut juridique des amendements de décembre 2015 et de l'interprétation probable qui en sera faite.

70. En premier lieu, la décision de la Cour constitutionnelle de juillet 2015 exprime la position de la Cour sur la relation constitutionnelle entre un traité international et la Constitution russe. Il s'ensuit que même si les amendements de décembre 2015 n'avaient jamais été adoptés, la situation juridique concernant la relation entre la CEDH et la loi russe resterait celle correspondant à la position exprimée dans la décision de juillet 2015, jusqu'à ce que, le cas échéant, la Cour constitutionnelle rende une nouvelle décision venant modifier ou annuler le précédent arrêt.

71. En second lieu, l'arrêt donne une indication de la façon dont la Cour constitutionnelle va probablement interpréter les termes essentiels de la loi portant modification de la loi de 1994, qui sont formulés autour de la « contradiction » entre la CEDH et la Constitution russe et de la « conformité » entre les deux systèmes juridiques.

72. Il apparaît clairement, d'une part, que la Cour constitutionnelle s'attache au dialogue avec la Cour européenne des droits de l'homme et cherche à éviter le conflit dans toute la mesure possible. La Cour constitutionnelle indique ainsi : « En Fédération de Russie, la résolution de ce type de conflits est confiée, en vertu de la Constitution de la Fédération de Russie, à la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie qui, dans de très rares cas, considère approprié d'utiliser le "droit d'opposition", dans une volonté d'apporter, à la suite de ses homologues en Autriche, en Grande-Bretagne, en Allemagne et en Italie, sa contribution à l'établissement d'une pratique équilibrée de la Cour européenne des droits de l'homme, et non pour se tenir à l'écart des décisions de celle-ci. Cette pratique est le reflet du consensus élaboré entre les Etats parties, mais émane de la nécessité d'une interaction constructive avec la Cour européenne des droits de l'homme et d'un dialogue fondé sur le respect mutuel. Dans ce contexte, l'arrêt de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie n° 27-P du 6 décembre 2013 ainsi que le présent arrêt doivent être considérés comme une volonté d'éviter de sérieuses complications dans les relations de la Russie, non seulement avec la Cour européenne des droits de l'homme, mais aussi avec le Conseil de l'Europe, dans la situation où un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme envisage une modification de la législation russe qui entraînerait une violation des droits et des libertés de l'homme et du citoyen inscrits dans la Constitution de la Fédération de Russie bien plus importante que celle contestée par la Cour européenne des droits de l'homme. » (p. 27-28)

73. D'autre part, il ressort tout aussi clairement de l'arrêt de la Cour constitutionnelle qu'il considère le frein constitutionnel dont il a élaboré les contours et qui a vu le jour avec les amendements de décembre 2015 comme un outil bien concret. Selon la Cour constitutionnelle, la façon dont les dispositions de la CEDH sont traduites en pratique dans des cas particuliers, du fait de l'interprétation de la CEDH par la Cour de Strasbourg, peut donner lieu à des conflits. Cette interprétation peut ensuite avoir d'importantes répercussions sur le plan social, économique et politique vu que les autorités russes estiment qu'elle n'est pas conforme à la constitution du pays. Cette position ressort clairement du commentaire des décisions Markin et Anchugov (p. 18 à 21 de l'arrêt) et dans la contribution préparée par la suite par le président Zorkin pour la Conférence de Saint-Pétersbourg d'octobre 2015¹⁸, intitulée « Les défis de la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme ». L'arrêt de la Cour et la communication à la conférence cherchent à procéder par analogie à partir de la pratique dans certains Etats contractants : « Dans tous les cas mentionnés de conflit Convention-Constitution, la question n'est pas en soi celle de contradictions entre la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la constitution nationale, mais celle du conflit entre l'interprétation d'une disposition de la Convention donnée par la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt dans une affaire spécifique et les dispositions de la constitution du pays, y compris l'interprétation qu'en a donnée la cour constitutionnelle (ou toute autre juridiction suprême investie de compétences analogues). Appréciant la conformité des normes du droit interne avec la constitution de l'Etat, ces organes juridictionnels nationaux, lorsqu'ils rendent un arrêt, se fondent sur l'interprétation et prennent en compte l'équilibre entre les valeurs protégées par la constitution et les règles de droit international concernant le statut des personnes, qui garantira la meilleure protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Etat, en ayant à l'esprit non seulement les personnes qui ont directement réclamé une

¹⁸ International Conference on "Enhancing national mechanisms for effective implementation of the European Convention on Human Rights" (Conférence internationale sur la mise en œuvre effective de la Convention européenne des droits de l'homme), Saint-Pétersbourg, 22-23 octobre 2015, dont les actes sont disponibles à l'adresse suivante : <https://go.coe.int/swS20>.

protection, mais aussi toutes celles dont les droits et les libertés peuvent être touchés¹⁹ » (p. 16-19 de l'arrêt traduit).

III. Amendements de 2015

74. Les amendements ont pour objet d'habiliter la Cour constitutionnelle à déclarer non exécutoires les décisions de juridictions internationales. Cette nouvelle attribution de la Cour constitutionnelle est exercée « à la demande de l'autorité exécutive fédérale ayant compétence pour la protection des intérêts de la Fédération de Russie dans les litiges portés devant un organe interétatique sur la protection des droits et des libertés de l'homme » (article 1.1)). Cela suppose un arrêt sur les intérêts de la Fédération de Russie liés à l'exécution d'une décision de justice internationale concernant des libertés et des droits de l'homme ayant fait l'objet d'une plainte contre la Fédération de Russie devant une juridiction internationale.

75. La Cour constitutionnelle doit être saisie d'une requête concernant une incertitude sur la possibilité d'exécuter une décision d'un organe interétatique prise sur la base d'un traité international « interprété d'une manière que l'on peut estimer contraire à la Constitution de la Fédération de Russie » (article 1.2)). Cette disposition a de toute évidence pour objet d'étendre la compétence de la Cour, qui statuait auparavant sur la conformité avec la Constitution russe des traités et accords internationaux *non entrés en vigueur*, pour lui permettre de décider de la mise en œuvre ou non de décisions internationales *adoptées sur la base de traités en vigueur* auxquels la Russie est partie²⁰.

76. L'article 1.3) autorise la Cour à trancher la question de la possibilité d'exécuter la décision de l'organe interétatique des droits de l'homme sans tenir d'audience, si elle conclut que la question peut être résolue sur la base des positions juridiques exprimées dans de précédents arrêts et qu'une audience n'est pas nécessaire pour garantir les droits de la partie concernée.

77. La décision de la Cour constitutionnelle sur la question concernée « est un arrêt, rendu au nom de la Fédération de Russie » (article 1.4)).

78. En vertu du nouvel article 104 de la loi constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle (chapitre XIII, Examen des affaires concernant la possibilité d'exécuter les décisions d'un organe interétatique des droits de l'homme), l'arrêt sur le caractère exécutoire des décisions au regard de la Constitution russe doit être adopté « du point de vue des principes fondamentaux du régime constitutionnel de la Fédération de Russie et des dispositions relatives aux droits et libertés de l'homme et du citoyen établies par la Constitution de la Fédération de Russie. » Cette disposition énonce le critère de référence pour l'examen de ces affaires par la Cour et met de ce fait en question la compatibilité même d'une décision internationale avec les dispositions précises de la Constitution, nonobstant le fait que lorsque la Russie devient partie contractante à un traité ou à un accord international, la conformité de celui-ci avec la Constitution russe a été reconnue par la Cour constitutionnelle russe ou bien est réputée acquise (car la constitutionnalité d'un traité ne peut pas être contrôlée après l'entrée en vigueur dudit traité, voir *supra*). Les termes employés dans cet article (protection des « intérêts souverains », « possibilité ou non d'exécuter une [...] décision », conformité avec « le régime

¹⁹ Le choix de retenir l'interprétation de la CEDH donnée par la Cour constitutionnelle au détriment de celle de la Cour européenne des droits de l'homme se veut fondé sur l'article 79 de la Constitution russe, qui autorise l'adhésion de la Fédération à des organisations internationales seulement si la conformité avec les droits et les libertés reconnus dans la constitution et les principes fondamentaux est garantie. Voir cependant l'article 125.2.d) de la Constitution de la Fédération de Russie qui, lu conjointement avec l'article 3.1.d) de la loi constitutionnelle fédérale « sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie », interdit le contrôle de constitutionnalité d'un traité déjà en vigueur dans la Fédération de Russie.

²⁰ Voir cependant l'article 125.2.d) de la Constitution, qui interdit le contrôle de constitutionnalité d'un traité entré en vigueur en Fédération de Russie.

des droits de l'homme instauré par la Constitution ») sont très larges dans leur contour et semblent autoriser la Cour à invoquer l'intérêt public même si la protection de celui-ci n'est pas inscrite dans une disposition spécifique de la Constitution en matière de droits de l'homme.

79. On relève avec intérêt que, d'une part les nouveaux articles 105 et 106 autorisent le Président et le Gouvernement de la Fédération de Russie à demander à la Cour de donner son interprétation des dispositions constitutionnelles « eu égard à une contradiction détectée entre les dispositions d'un traité international de la Fédération de Russie telles qu'interprétées par l'organe interétatique des droits de l'homme et les dispositions de la Constitution » ; et que, d'autre part, ces articles confèrent à la Cour le pouvoir de lever l'incertitude quant à l'interprétation des dispositions constitutionnelles « eu égard à une contradiction détectée entre les dispositions d'un traité international de la Fédération de Russie telles qu'interprétées par l'organe interétatique des droits de l'homme et les dispositions de la Constitution ». Le fait que le Président et le Gouvernement russes se voient accorder le droit de saisir la Cour constitutionnelle pour qu'elle détermine si une « contradiction détectée » entre une décision de la Cour européenne des droits de l'homme et la Constitution russe peut être résolue n'empêche pas en soi sur l'autorité de la Cour constitutionnelle en matière d'interprétation, ni sur sa liberté d'appréciation. Il serait en effet étrange, au regard du système mis en place par la loi de 2015, que le Président et le Gouvernement russes ne soient pas dotés des pouvoirs conférés par l'article 105. La formulation de cette disposition est néanmoins significative et aura probablement des répercussions sur les procédures ultérieures. L'article 105 implique que le Président et le Gouvernement russes peuvent formuler leur requête à la Cour constitutionnelle au motif qu'il existe une contradiction détectée entre la décision de la Cour européenne des droits de l'homme et la Constitution russe, le corollaire étant que la première doit être considérée comme non exécutable en vertu de l'article 104.4.2), à moins que la Cour constitutionnelle ne trouve un moyen de résoudre la « contradiction ». Il peut bien entendu exister des cas dans lesquels une telle contradiction apparaît de manière évidente lorsque l'on regarde les dispositions respectives. Très souvent cependant, la contradiction, dans la mesure où elle existe, est moins immédiatement visible. Elle est « détectée », dans le sens où elle est le résultat de la position adoptée par le Président ou le Gouvernement russes, dans des circonstances où elle n'apparaît pas de manière flagrante ou incontestable à la seule vue de la disposition constitutionnelle concernée. Comme indiqué plus haut, l'interprétation du Président ou du Gouvernement ne s'impose pas à la Cour constitutionnelle, qui rend la décision finale. Toutefois, la position adoptée par le Président ou le Gouvernement constitue à tout le moins le point de départ des débats juridiques, et sera l'interprétation devant être modifiée pour que la décision de la Cour européenne des droits de l'homme puisse être exécutée. L'interprétation du Président ou du Gouvernement pourrait « peser » fortement sur la Cour constitutionnelle lorsque celle-ci adoptera sa conclusion.

80. L'arrêt pris à l'issue de l'examen de l'affaire indique si la décision internationale peut être exécutée ou non, en totalité ou en partie, en conformité avec la Constitution. Le législateur russe veut ici de toute évidence résoudre la difficulté posée par le fait que le traité ou l'accord international a été auparavant (normalement) jugé conforme à la Constitution, avant sa ratification par la Cour constitutionnelle. C'est pourquoi la loi parle de « contradiction détectée », à savoir une contradiction qui ne pouvait être identifiée au moment de la ratification. Tout dépendra de l'interprétation pratique du texte du traité ou de l'accord, et la loi est rédigée de telle manière que la contradiction est censée découler du choix d'interprétation effectué par l'organe interétatique des droits de l'homme responsable du respect du traité (ou de l'accord).

IV. Observations générales

A. Mise en œuvre des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme dans l'ordre juridique interne

81. Les solutions nationales relatives à la relation entre l'ordre juridique international et l'ordre juridique interne sont très diverses. La Commission de Venise a examiné cette question en profondeur dans plusieurs de ses travaux, en particulier dans le Rapport sur la mise en œuvre des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme²¹.

82. Dans certains pays, comme la Belgique, la France et les Pays-Bas, les traités qui lient l'Etat sont considérés comme faisant partie du droit du pays dès que certaines conditions de base sont remplies (c'est l'approche de type moniste). Le traité peut donc être appliqué par les juridictions nationales en tant que source de droit international. Des pays tels que la Suède et le Royaume-Uni appartiennent à un groupe d'Etats dont les juridictions considèrent que les traités de droit international lient l'Etat qui n'ont pas été intégrés d'une manière ou d'une autre dans l'ordre juridique national ne créent pas de droits pour les personnes. Dans ces systèmes (davantage dualistes), il est toujours nécessaire soit d'intégrer le contenu d'un traité dans la norme juridique nationale soit d'indiquer expressément dans la législation les normes des traités qui doivent être considérées comme ayant force de loi.

83. De même, il existe une grande diversité de situations en ce qui concerne la place de la CEDH dans la législation nationale par rapport aux dispositions de la constitution. En Autriche, la CEDH se voit reconnaître de fait un rang constitutionnel. Dans certains pays, par exemple les Pays-Bas²², les dispositions de la Convention priment sur celles de la constitution. En Roumanie, les dispositions de la constitution qui concernent les droits et les libertés des citoyens doivent être interprétées et mises en œuvre en conformité avec la Déclaration universelle des droits de l'homme et les autres traités auxquels la Roumanie est partie, ce qui garantit une adaptation constante de la Constitution roumaine par rapport à la CEDH. S'il existe des incompatibilités entre les traités relatifs aux droits fondamentaux de l'homme auxquels la Roumanie est partie et les lois nationales, ce sont les règles internationales qui priment, sauf si les dispositions constitutionnelles ou législatives nationales sont plus favorables²³. Dans la plupart des pays, y compris la Fédération de Russie, la Convention a un rang inférieur à la

²¹ Voir Commission de Venise, *Rapport sur la mise en œuvre des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme dans la législation nationale et sur le rôle des juridictions*, CDL-AD(2014)036 ; Commission de Venise, *The Status of International treaties on human rights*, CDL-STD (2005)042.

²² L'article 120 de la Constitution des Pays-Bas ne permet pas à un juge de contrôler la constitutionnalité des lois adoptées par le parlement (conformément à la doctrine de suprématie du parlement). Parallèlement, toutefois, les articles 93 et 94 de la constitution prévoient que les normes juridiques internationales sont directement applicables. Les règles de droit international font partie de la législation du pays dès lors qu'elles ont force obligatoire pour le Royaume des Pays-Bas. En cas de conflit, les dispositions auto-exécutoires des traités priment sur le droit national, y compris sur les lois et même sur la constitution. Les dispositions de la Convention sont considérées comme des dispositions « auto-exécutoires ». De ce fait, les normes de la Convention peuvent être invoquées par une partie devant n'importe quelle juridiction nationale, et tous les tribunaux néerlandais ont compétence pour ne pas appliquer une disposition juridique ou bien la déclarer non contraignante si elle est en contradiction avec une loi supérieure – la Convention par exemple. Ce faisant, le juge néerlandais applique la « doctrine d'intégration », ce qui signifie que la norme (une disposition de la Convention) est interprétée telle qu'elle a été interprétée par la Cour de Strasbourg. Le fait que l'arrêt de la Cour ait été prononcé contre les Pays-Bas ou contre un pays tiers n'est par conséquent pas décisif (effet *erga omnes de facto*). Il résulte de ce qui précède que le débat sur les droits de l'homme aux Pays-Bas porte fréquemment sur la question des traités internationaux en la matière. Et parmi ceux-ci, la Convention européenne des droits de l'homme est de loin la plus pertinente en pratique, ne serait-ce qu'en raison de la jurisprudence détaillée de la Cour européenne des droits de l'homme.

²³ Article 20 de la Constitution roumaine.

constitution. En Allemagne, la CEDH est également subordonnée à la constitution, mais elle occupe un rang spécial²⁴.

84. Le choix de la relation entre le système national et le système international relève de la décision souveraine de chaque Etat²⁵ ; quel que soit le modèle choisi, cependant, l'Etat est lié par le droit international, en vertu de l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (*Pacta sunt servanda*), qui dispose que « [t]out traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ». L'article 27 de la Convention de Vienne (« Droit interne et respect des traités ») prévoit en outre qu'« [u]ne partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ». Aucun argument juridique tiré du droit interne, y compris le droit constitutionnel, ne peut justifier un acte ou une omission d'agir qui constitue une violation du droit international²⁶.

85. Les effets du droit international dans l'ordre juridique interne d'un Etat représentent une part essentielle de l'exécution de bonne foi (*bona fide*) des dispositions juridiques internationales. Il existe plusieurs situations où le droit international contraint les Etats à adopter un comportement qui crée nécessairement des effets dans leur ordre juridique interne. Dans tous les cas où ce sont des personnes (ou des entités privées) qui sont visées par des normes juridiques internationales²⁷, soit qu'elles se voient reconnaître des droits, soit qu'elles se voient imposer des obligations, il faut qu'un cadre légal existe dans le droit national afin que ces normes soient dûment appliquées. Si l'Etat ne s'acquitte pas de ses obligations internationales à cet égard, la responsabilité internationale intervient alors²⁸.

²⁴ Au plan général, la Constitution allemande (*Grundgesetz*, ci-après GG) prévoit que l'approbation d'un traité de droit international public – tel que la CEDH – par le Parlement allemand intègre le traité dans la législation fédérale (article 59 (2) 2^e phrase GG). Compte tenu du principe de la hiérarchie des normes, cela implique que la CEDH est subordonnée à la Constitution allemande (Cour constitutionnelle fédérale allemande (CCFA), décision du 4 mai 2011, 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10 et 2 BvR 571/10, paragraphe 86, http://www.bverfg.de/e/rs20110504_2bvr236509en.html). Mais elle a un statut spécial : sans occuper le rang d'une disposition de la constitution, elle n'est pas dépourvue de toute portée constitutionnelle. Du fait de l'orientation marquée de la Constitution allemande vers les droits de l'homme et de son ouverture en matière de droit international public (CCFA, arrêt du 14 octobre 2004, 2 BvR 1481/04, paragraphe 33, http://www.bverfg.de/e/rs20041014_2bvr148104en.html), les dispositions de la CEDH non seulement ont le rang de loi fédérale, mais entraînent également des conséquences juridiques pour la législation fédérale, y compris les dispositions de la Constitution fédérale. La CCFA a estimé que les dispositions de la CEDH servaient, au niveau du droit constitutionnel, de supports pour l'interprétation afin d'établir le contenu et la portée des droits fondamentaux et des principes en matière d'état de droit garantis par la Constitution allemande (CCFA, arrêt du 14 octobre 2004, 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307 (315 f.) ; décision du 26 février 2008, 1 BvR 1602, 1606, 1626/07, paragraphe. 52 http://www.bverfg.de/e/rs20080226_1bvr160207.html). Cela implique que les garanties de la CEDH ont une « importance constitutionnelle » (CCFA, décision du 4 mai 2011, 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10, and 2 BvR 571/10, paragraphe 88, http://www.bverfg.de/e/rs20110504_2bvr236509en.html). Du fait de sa portée spéciale dans le droit constitutionnel allemand, la CEDH a un statut juridique différent des traités internationaux ordinaires. Par conséquent, la récente décision de la CCFA (2 BvL 1/12 décembre 2015 « supériorité du droit interne ») ne contredit pas les explications qui précèdent concernant la place de la CEDH dans le droit allemand.

²⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, arrêt du 6 février 1976, paragraphe 50. L'applicabilité directe de la Convention n'est pas exigée non plus : Cour européenne des droits de l'homme, *James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, requête n° 8793/79, paragraphe 85. Voir aussi André Nollkaemper, *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford University Press, 2012, p. 68-70 ; *Interpretation of the Statute of the Memel Territory (United Kingdom v France)*, CPJI, Ser A/B, n° 49, p. 336-337. Des travaux ont montré que, en ce qui concerne la mise en œuvre du droit international par le biais de la jurisprudence, la spécificité du système constitutionnel joue un rôle bien moins important que ce que l'on suppose généralement : J. Gerards et J. Fleuren (dir.), *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the Judgments of the ECtHR in national case-law*, Intersentia 2014, p. 371.

²⁶ *Traitement des nationaux polonais*, CPJI 1932, Ser A/B, n° 44, p. 4.

²⁷ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7^e édition., Oxford University Press, 2008, p. 519.

²⁸ Voir Bogdan Aurescu et Ion Galea, *Constitutional Landmarks and de lege ferenda Proposals on the Relationship between International Law and Domestic Law in Romania*, Romanian Journal of International Law, Volume 16 (juillet-décembre 2015), p. 21.

86. C'est pourquoi la Commission du droit international (CDI) des Nations unies a établi dans son « Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite²⁹ » que « [l]a qualification du fait d'un Etat comme internationalement illicite relève du droit international. Une telle qualification n'est pas affectée par la qualification du même fait comme licite par le droit interne. »³⁰ (Article 3, « Qualification du fait de l'Etat comme internationalement illicite³¹ »).

87. Le droit relatif à la responsabilité des Etats reconnaît que les infractions au droit international peuvent être le fait de tous les niveaux de pouvoir – pas seulement le niveau exécutif, qui est responsable des relations internationales³². L'exécution des obligations internationales découlant d'un traité en vigueur dans un Etat donné incombe à l'Etat dans son ensemble, c'est-à-dire à tous les organes de l'Etat, y compris la Cour constitutionnelle. Si la Constitution comporte des dispositions contraires au traité faisant déjà partie de l'ordre juridique interne – une situation qui aurait dû être réglée au moment de l'expression du consentement à être lié par ce traité (par voie de ratification, d'adhésion, d'approbation ou d'acceptation dudit traité) –, il appartient à tous les organes de l'Etat de trouver les solutions appropriées permettant de concilier ces dispositions du traité et celles de la Constitution (par exemple par l'interprétation, voire la modification de la Constitution). Dans le cas contraire, la responsabilité internationale de l'Etat serait engagée et il pourrait en résulter une série de conséquences, notamment des contre-mesures et/ou des sanctions.

88. Le droit international relatif aux droits de l'homme fait en outre obligation à chaque Etat partie d'utiliser tous les moyens à sa disposition pour donner effet aux droits reconnus dans le traité. Un Etat peut se plier à ses obligations juridiques internationales par les moyens de son choix dès lors que le résultat de son action en assure le respect. L'obligation porte sur un résultat, non sur l'action à mener pour l'obtenir. Dans ce contexte, le principe de subsidiarité est essentiel : il confie à l'Etat la responsabilité première de respect des traités relatifs aux droits de l'homme, et de réparation en cas de violation. La concrétisation du principe de subsidiarité passe par la mise en place interne de moyens effectifs de mise en œuvre des dispositions relatives aux droits de l'homme. Si les dispositions sont de nature auto-exécutoire ou ont été transformées en dispositions justiciables dans le droit interne, le recours interne effectif implique la possibilité pour un individu ou un groupe d'intenter une action devant un tribunal,

²⁹ Adopté par la CDI à sa cinquante-troisième session et soumis à l'Assemblée générale des Nations unies dans le cadre du rapport de la CDI sur les travaux de ladite session, publié dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II(2) avec une correction.

³⁰ Emphase ajoutée.

³¹ « Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs » de la Commission du droit international (CDI) des Nations unies, 2001, article 3, « Qualification du fait de l'Etat comme internationalement illicite ». Dans le commentaire à propos de cet article, la CDI montre que « 1) [l]'article 3 énonce de façon explicite [le] principe [...] que la qualification d'un fait donné comme internationalement illicite est indépendante de la qualification de ce même fait comme licite en vertu du droit interne de l'Etat concerné. [...] Un Etat ne peut pas éviter, en faisant valoir que son comportement est conforme aux dispositions de son droit interne, que ce comportement soit qualifié d'illicite selon le droit international. [...] 3) C'est un principe également bien établi que la conformité aux dispositions du droit interne n'empêche nullement que le comportement d'un Etat soit qualifié d'internationalement illicite. [...] Ce principe a été réaffirmé à plusieurs reprises : "... un Etat ne saurait invoquer [...] sa propre Constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international ou les traités en vigueur [Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, Avis consultatif, 1932, C.P.J.I., série A/B, n° 44, p. 24]." [...] 9) En ce qui concerne la terminologie [...], dans la version française, l'expression "droit interne" [...] couvre toutes les dispositions de l'ordre juridique interne, que celles-ci soient écrites ou non écrites, ou qu'elles prennent la forme de règles constitutionnelles ou législatives, de décrets ou de décisions judiciaires. »

³² Voir par exemple, affaire *Robert E. Brown (Etats-Unis c. Grande-Bretagne)*, Recueil des sentences arbitrales, vol. VI, p. 120-131 (1923) et l'article 4 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, 2001, http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/draft_articles/9_6_2001.pdf (« Le comportement de tout organe de l'Etat est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres... »).

pour autant que ce dernier puisse examiner la violation alléguée à la lumière du traité. Si la violation est constatée, des mesures doivent garantir l'exécution de la décision. Le principe de l'épuisement des voies de recours internes a pour effet que les juges nationaux sont les premiers à interpréter les obligations internationales relatives aux droits de l'homme, et évite les doublons³³.

B. Obligations internationales spécifiques découlant de la Convention européenne des droits de l'homme

89. Concernant en particulier la CEDH, l'article 1 prévoit que « *[l]es Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention* ». Afin d'assurer le respect des engagements souscrits par les Hautes Parties contractantes, la Cour européenne des droits de l'homme a été instituée, et fonctionne de manière permanente (article 19).

90. Il en découle que les Etats parties ont accepté non seulement les obligations conventionnelles relatives aux droits et aux libertés énumérés dans la Convention et dans ses Protocoles, mais aussi la création d'un mécanisme ayant compétence pour examiner la façon dont ils garantissent le respect des droits et des libertés aux personnes relevant de leur juridiction, et à statuer sur ces affaires. La compétence de la Cour est définie à l'article 32. Elle s'étend à tous les domaines concernant non seulement l'application mais aussi l'interprétation de la Convention par les Etats parties :

« 1. La compétence de la Cour s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses protocoles... »³⁴

91. Cela signifie que, en devenant parties à la Convention, les Etats parties ont accepté expressément la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme d'interpréter, et non seulement d'appliquer la Convention. En devenant parties à la Convention, les Etats parties ont accepté les obligations : (1). de garantir les droits de l'homme et les libertés fondamentales de la personne énumérés dans la CEDH ; (2) ; de se soumettre au contrôle d'un tribunal international en matière de droits de l'homme ayant compétence pour déterminer si leur comportement a été conforme aux dispositions de la CEDH, ce contrôle étant mené par le biais de l'interprétation et de l'application de la CEDH aux éléments de fait et de droit de chaque affaire, au moment où l'affaire est décidée.

92. L'article 46, paragraphe 1 de la CEDH énonce l'obligation contraignante pour les Etats contractants de se soumettre aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme :

« Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties. »

93. L'article 46.1. de la CEDH pose une obligation juridique sans équivoque. Son caractère primordial a été réaffirmé dans le rapport du CDDH sur l'avenir à plus long terme du mécanisme de la Convention, qui a souligné qu'il ne pouvait y avoir d'exception à l'obligation énoncée à l'article 46³⁵.

³³ Commission de Venise, *Rapport sur la mise en œuvre des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme dans la législation nationale et sur le rôle des juridictions*, op. cit., paragraphe 40.

³⁴ Emphase ajoutée.

³⁵ Rapport du CDDH sur l'avenir à plus long terme du système de la Convention européenne des droits de l'homme (CDDH(2015)R84 Addendum I, paragraphes 170 et 200. Voir également la Déclaration de Bruxelles adoptée en mars 2015 : la Conférence a souligné « qu'une exécution pleine, effective et rapide par les Etats parties des arrêts définitifs de la Cour est essentielle ».

94. Dans son arrêt de Grande Chambre dans l'affaire *Scozzari et Giunta c. Italie*, la Cour a apporté des précisions sur le sens de l'article 46 de la CEDH :

« Il en découle notamment que l'Etat défendeur, reconnu responsable d'une violation de la Convention ou de ses Protocoles, est appelé non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées à titre de satisfaction équitable, mais aussi à choisir, sous la surveillance du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possible les conséquences (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Papamichalopoulos et autres c. Grèce (article 50) du 31 octobre 1995, série A no 330-B, pp. 58-59, § 34). Il est entendu en outre que l'Etat défendeur reste libre, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de son obligation juridique au regard de l'article 46 de la Convention pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour³⁶. »

95. La liberté de choix accordée à l'Etat concernant les moyens de se conformer à un arrêt de la Cour n'est pas seulement soumise à la surveillance du Comité des Ministres, mais est aussi limitée sur le fond³⁷. La Cour a également précisé que le paiement de l'indemnité financière prévue à l'article 41 de la Convention n'exclut pas d'autres mesures de redressement permettant une réparation pleine et entière (*restitutio in integrum*³⁸).

96. L'interprétation de la CEDH par la Cour, telle qu'énoncée dans ses décisions et arrêts, s'impose tout autant aux Etats parties que les décisions et les arrêts eux-mêmes, ainsi, naturellement, que la CEDH elle-même. *« Les arrêts définitifs de la Cour européenne des droits de l'homme [...] ont force juridique formelle ; un arrêt ayant force juridique formelle a force juridique substantielle. Les parties à une affaire sont ainsi liées par les éléments d'un arrêt³⁹ »*, y compris les éléments d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme qu'ils contiennent.

97. L'article 1 de la CEDH ne soustrait aucune partie de la juridiction d'un Etat membre à l'empire de la Convention⁴⁰.

98. Les arrêts de la Cour ont ainsi l'autorité de la chose jugée, à la fois formellement (ils ne peuvent pas être modifiés ou contestés au-delà des moyens autorisés par la CEDH – saisine de la Grande Chambre – et par le Règlement de la Cour – demande en interprétation ou demande en révision) et sur le fond (leur contenu et leurs conclusions sont définitifs et s'imposent aux parties concernées). Cet effet des arrêts découle nécessairement des dispositions de l'article 46 de la CEDH (qui constituent un engagement souscrit par chaque Etat partie) d'après lesquelles les parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties. *« L'article 46 ne fait pas de distinction entre les organes de l'Etat et s'impose de la même façon aux organes législatifs,*

³⁶ Requête n° 39221/98 et 41963/98, arrêt du 13 juillet 2000, paragraphe 249.

³⁷ A cet égard, notons la position selon laquelle *« [d]ans sa pratique récente, la Cour européenne des droits de l'homme a tendance à limiter la liberté de l'Etat de choisir les mesures appropriées et à indiquer quelles mesures individuelles ou générales il convient de prendre pour donner effet à son arrêt »* : voir Andrea Caligiuri et Nicola Napoletano, *The Application of the ECHR in the Domestic Systems*, Symposium: The Future of the ECHR System, *The Italian Yearbook of International Law*, Volume 20(2010), p. 146.

³⁸ Arrêt du 13 juillet 2000, *op. cit.*, paragraphe 250.

³⁹ Voir Christoph Grabenwarter, *The European Convention on Human Rights: Inherent Constitutional Tendencies and the Role of the European Court of Human Rights*, *ELTE Law Journal*, p. 107.

⁴⁰ Affaire *Anchugov et Gladkov c. Russie* (requêtes n° 11157/04 et 15162/05), 3 juillet 2013, paragraphe 108.

exécutifs et judiciaires. Du point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme, il est primordial de faire cesser la violation de la CEDH⁴¹. » Selon la jurisprudence de la Cour :

« La Cour prend acte de l'argument du Gouvernement selon lequel la restriction faisant l'objet de la plainte est inscrite dans un chapitre de la Constitution russe, dont la modification ou la révision impliquerait une procédure particulièrement complexe. [...] Elle rappelle à cet égard qu'elle a en principe pour fonction de statuer sur la compatibilité avec la Convention de mesures existantes. C'est à l'Etat concerné qu'il appartient avant tout de choisir, sous la surveillance du Comité des Ministres, les moyens à utiliser dans l'ordre juridique interne pour s'acquitter de son obligation au regard de l'article 46 de la Convention. [...] Dans le cas présent, il est loisible au Gouvernement d'étudier toutes les voies possibles à cet égard et de décider si pour assurer le respect de l'article 3 du Protocole n° 1 il convient que soit mise en œuvre une forme de processus politique ou que les autorités compétentes – la Cour constitutionnelle russe en premier lieu – donnent une interprétation de la Constitution russe qui soit conforme à la Convention, de manière à coordonner leurs effets et à éviter tout conflit entre elles⁴². »

99. Les organes de l'Etat (y compris la Cour constitutionnelle) ont l'obligation de « se conformer aux dispositions de la CEDH, mais aussi d'éliminer dans leur ordre juridique interne tout obstacle éventuel à un redressement adéquat de la situation du requérant⁴³. » En outre, l'article 46.3-5 de la CEDH confère à la Cour européenne des droits de l'homme un rôle prééminent en ce qui concerne l'exécution de ses arrêts par l'Etat (par le biais des organes de l'Etat⁴⁴).

100. L'interprétation des dispositions conventionnelles donnée par la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt est fondée sur la nature particulière de la Convention, « instrument de l'ordre public européen pour la protection des êtres humains⁴⁵ » et sur la nécessité de tenir compte « de l'évolution de la situation dans l'Etat défendeur et dans les Etats contractants en général et réagir, par exemple, au consensus susceptible de se faire jour quant aux normes à atteindre⁴⁶ ».

101. L'obligation de se conformer à l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans une affaire contre un Etat partie implique le respect des conclusions de la Cour dans cet arrêt. L'exécution de l'arrêt comprend la réparation individuelle, mais ne s'y limite pas. Il peut également être demandé à l'Etat de réviser sa législation et de réformer sa pratique administrative ou judiciaire, afin de mettre son ordre juridique interne en conformité avec les

⁴¹ Christoph Grabenwarter, *The European Convention on Human Rights: Inherent Constitutional Tendencies and the Role of the European Court of Human Rights*, ELTE Law Journal, p. 108.

⁴² Affaire *Anchugov et Gladkov c. Russie*, requêtes n° 11157/04, 15162/05, 3 juillet 2013, paragraphe 111. Traduction non officielle

⁴³ Affaire *Maestri c. Italie*, requête 39748/98, 17 février 2004, paragraphe 47, cité dans Christoph Grabenwarter, *The European Convention on Human Rights: Inherent Constitutional Tendencies and the Role of the European Court of Human Rights*, ELTE Law Journal, p. 108.

⁴⁴ « (3). Lorsque le Comité des Ministres estime que la surveillance de l'exécution d'un arrêt définitif est entravée par une difficulté d'interprétation de cet arrêt, il peut saisir la Cour afin qu'elle se prononce sur cette question d'interprétation. [...] (4). Lorsque le Comité des Ministres estime qu'une Haute Partie contractante refuse de se conformer à un arrêt définitif dans un litige auquel elle est partie, il peut, après avoir mis en demeure cette Partie et par décision prise par un vote à la majorité des deux tiers des représentants ayant le droit de siéger au Comité, saisir la Cour de la question du respect par cette Partie de son obligation au regard du paragraphe 1. (5). Si la Cour constate une violation du paragraphe 1, elle renvoie l'affaire au Comité des Ministres afin qu'il examine les mesures à prendre. »

⁴⁵ Affaire *Loizidou c. Turquie*, exceptions préliminaires, requête n° 15318/89, 23 mars 1995, paragraphe 93.

⁴⁶ Affaire *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, requête n° 28957/95, 11 juillet 2002, paragraphe 74.

dispositions de la Convention, telles qu'interprétées par la Cour. La nécessité de réformer la législation nationale ou la pratique judiciaire en exécution d'un arrêt de la Cour découle clairement de la jurisprudence de la Cour⁴⁷.

102. En conclusion, l'exécution d'un arrêt suppose en premier lieu une obligation de résultat et en second lieu l'arrêt doit être exécuté de telle manière que des mesures individuelles et des mesures générales soient prises pour remédier aux conséquences des violations constatées par la Cour européenne des droits de l'homme et prévenir des violations similaires dans l'avenir, même si le choix des moyens appartient généralement à l'Etat partie (sous la surveillance du Comité des Ministres).

103. Il ressort clairement des engagements conventionnels, tel qu'interprétés par la Cour au titre de la mission que lui ont confiée les Etats parties lorsqu'ils ont ratifié la CEDH, que l'Etat n'est pas libre de choisir s'il exécute ou non un arrêt, sa liberté de choix se limitant aux moyens d'exécution. Cette liberté de choix n'est elle-même pas absolue : l'Etat doit également respecter l'autre principe établi par la jurisprudence de la Cour selon lequel toute réforme au niveau national doit être conforme aux exigences de la Convention⁴⁸. On notera aussi que « [d]ans sa pratique récente, la Cour européenne des droits de l'homme a tendance à limiter la liberté de l'Etat de choisir les mesures appropriées et à indiquer quelles mesures individuelles ou générales il convient de prendre pour donner effet à son arrêt ». ⁴⁹

104. On peut aussi à cet égard rappeler que les arrêts de la Cour ont différents objets :

*Ils « servent non seulement à trancher les cas dont [la Cour] est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect, par les Etats, des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes (article 19) ».*⁵⁰

C. Méthodes destinées à éliminer les éventuelles tensions entre les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme et le droit national.

105. Dans l'ordre juridique à plusieurs niveaux qui existe aujourd'hui en Europe, les tensions entre les différentes composantes sont inévitables. Des mécanismes permettent d'atténuer les tensions éventuelles entre les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme et le droit interne (constitutionnel). L'interprétation par les cours constitutionnelles nationales en est un.

106. La Cour européenne des droits de l'homme se penche sur le droit national dans le cadre de l'examen du contexte de l'affaire. Comme on le sait, elle applique la doctrine de la marge d'appréciation lorsqu'elle souhaite éviter un conflit avec une conception nationale des droits différente. Elle se range souvent à la position des juridictions nationales, qu'il s'agisse de déterminer si un droit spécifique est reconnu dans la législation interne⁵¹, de mettre en balance

⁴⁷ Affaire *Vermeire c. Belgique*, requête n° 12849/87, 29 novembre 1991, paragraphes 25 et 26.

⁴⁸ Voir l'arrêt de Grande Chambre dans l'affaire *Scozzari et Giunta*, mentionné ci-dessus, mais aussi *Broniowski c. Pologne*, requête n° 31443/96, 22 juin 2004 : « L'Etat défendeur demeure libre, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de son obligation juridique au regard de l'article 46 de la Convention, pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour. » (paragraphe 192) (C'est nous qui soulignons).

⁴⁹ Andrea Caligiuri et Nicola Napolitano, « The application of the ECHR in the Domestic Systems, Symposium: The future of the ECHR system, The Italian Yearbook of International Law, Volume 20 (2010), p. 146.

⁵⁰ Affaire *Irlande c. Royaume-Uni*, requête n° 5310/71, 18 janvier 1978, paragraphes 154 et 155.

⁵¹ « Lorsque [...] les juridictions nationales supérieures ont analysé de façon complète et convaincante la nature précise de la restriction litigieuse, en s'appuyant sur la jurisprudence pertinente issue de la Convention et sur les

différents droits⁵² ou de considérer les choix effectués par les autorités nationales sur des questions supposant une évaluation des priorités dans le contexte de l'attribution de ressources publiques limitées⁵³. Cette pratique générale empreinte de modération est sensée : un droit est l'expression de la norme d'une communauté, et des communautés politiques différentes ont des normes différentes. Ainsi que l'explique Weiler, ces normes créent des « limites fondamentales⁵⁴ ». De façon générale, le constat par la Cour d'une « conception commune européenne » justifie la plupart du temps l'application d'une marge d'appréciation étroite. En cas de contradiction, l'évaluation du poids relatif de deux droits implique un examen de justifications morales de fond. La cour constitutionnelle ou la juridiction suprême de l'Etat est généralement la mieux placée pour apprécier ces arguments contradictoires. Dans certaines affaires, la Cour européenne des droits de l'homme a fait preuve d'un respect particulier des dispositions de la constitution nationale relatives aux droits fondamentaux, ou de l'interprétation donnée par la juridiction suprême de l'ensemble des droits reconnus dans la constitution⁵⁵. Il existe néanmoins des affaires où elle a conclu à la violation⁵⁶.

107. Lorsqu'elle effectue la mise en balance des droits, la Cour européenne des droits de l'homme devrait être disposée à accepter des divergences assez importantes entre les Etats européens⁵⁷. Toutefois, et ceci est essentiel, si elle veut s'acquitter correctement de sa mission, elle ne devrait se ranger aux processus menés en la matière au niveau national que dans la mesure où ils l'ont été dans le respect des principes qu'elle a établis. Elle peut ainsi toujours décider d'examiner le choix qui a été fait et le raisonnement qui y a conduit⁵⁸.

principes qui en découlent, la Cour doit avoir des motifs très sérieux pour prendre le contre-pied de ces juridictions en leur substituant ses propres vues sur une question d'interprétation du droit interne [...] et en jugeant, contrairement à elles, que la personne concernée pouvait prétendre de manière défendable qu'elle possédait un droit reconnu par la législation interne », *Roche c. Royaume-Uni*, requête n° 32555/96, (Cour européenne des droits de l'homme, recueil des arrêts et décisions, 2005-X), paragraphe 120.

⁵² « Si la mise en balance de ces deux droits par les autorités nationales s'est faite dans le respect des critères établis par la jurisprudence de la Cour, il faut des raisons sérieuses pour que celle-ci substitue son avis à celui des juridictions internes » : *Axel Springer AG c. Allemagne*, requête n° 39954/08 (Cour européenne des droits de l'homme, 7 février 2012), paragraphe 88, faisant référence, notamment, à *Palomo Sánchez et autres c. Espagne*, requêtes n° 28955/06, 28957/06, 28959/06 et 28964/06 (Cour européenne des droits de l'homme [GC], 12 septembre 2011), paragraphe 57.

⁵³ Cour européenne des droits de l'homme, [déc.] 8 juillet 2003, *Sentges c. Pays-Bas*, requête n° 27677/02.

⁵⁴ Joseph Weiler, « Fundamental Rights and Fundamental Boundaries », in *The Constitution of Europe - do the New Clothes have an Emperor*, (Cambridge, CUP, 1998).

⁵⁵ Voir *Leyla Sahin c. Turquie*, requête n° 44774/98 (Cour européenne des droits de l'homme, 29 juin 2004) (principe de laïcité établi dans la Constitution turque et interdiction du port du foulard à l'université), *Dogru c. France*, requête n° 27058/05, et *Kervanci c. France*, requête n° 31645/04 (Cour européenne des droits de l'homme, 16 décembre 2008) (laïcité et interdiction du port du foulard dans les établissements scolaires), *A, B et C c. Irlande*, requête n° 25579/05 (Cour européenne des droits de l'homme, 16 décembre 2010) (droits constitutionnels du fœtus/de l'enfant à naître ; la Cour mentionne dans cet arrêt les « valeurs morales profondes » du peuple irlandais).

⁵⁶ Par exemple *Demir et Baykara c. Turquie*, requête n° 34503/97 (Cour européenne des droits de l'homme, 12 novembre 2008) [2008] CEDH 1345. Voir aussi *Wizerkaniuk c. Pologne*, requête n° 18990/05 (Cour européenne des droits de l'homme, 5 juillet 2011), ainsi que le rejet initial de la position de la BVerfG sur l'équilibre entre droit à la protection de la vie privée et droit à la liberté d'expression dans *Von Hannover c. Allemagne*, requête n° 59320/00 (Cour européenne des droits de l'homme, 24 juin 2004) [2004 CEDH 294 (« clarifié » ultérieurement dans l'arrêt *Von Hannover (2) c. Allemagne*, requêtes n° 40660/08 et 60641/08 (Cour européenne des droits de l'homme, 7 février 2012, voir également *infra* paragraphe 66 et suiv.).

⁵⁷ Voir A. Mowbray, « A Study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights » (2010) 10 *Human Rights Law Review* 289, 313. « La mise en balance des droits en jeu et des gains et pertes des différentes personnes touchées par le processus de transformation de l'économie et du système juridique de l'Etat constitue un exercice d'une exceptionnelle difficulté. En pareilles circonstances, vu la nature des choses, il convient de laisser à l'Etat défendeur une ample marge d'appréciation. » : *Broniowski c. Pologne*, requête n° 31443/96 (Cour européenne des droits de l'homme, 22 juin 2004) paragraphe 182.

⁵⁸ Voir l'opinion dissidente du juge López Guerra dans l'arrêt *Axel Springer AG c. Allemagne*.

108. Le premier moyen d'éviter les problèmes susceptibles de surgir, ou de les atténuer, est le « dialogue⁵⁹ ». Différents mécanismes existent. Dans sa conception initiale, la Cour européenne des droits de l'homme disposait d'un mécanisme intégré de dialogue informel, dans le sens où les juges siégeaient à temps partiel. Cela n'est plus le cas, mais le « dialogue » bilatéral au sein de la Cour est maintenu grâce à la présence du juge national dans les compositions de la Cour rendant un arrêt de chambre ou de Grande Chambre.

109. L'article 46 de la CEDH imposant l'exécution des arrêts de la Cour, le dialogue a pour objectif majeur de trouver des moyens de coordonner l'interprétation et l'application de la CEDH pour les affaires futures. L'une des méthodes repose sur la possibilité pour la Cour de revoir explicitement son arrêt, ou de le « clarifier », à l'occasion d'une nouvelle affaire, sur la base des éclaircissements apportés a posteriori par une juridiction nationale⁶⁰. Celle-ci peut, à l'occasion d'une nouvelle affaire ayant plus ou moins les mêmes implications que la précédente, élaborer une nouvelle approche afin de concilier les exigences de la CEDH et celles de la loi fondamentale nationale, ce qui offre à la Cour européenne des droits de l'homme – dans l'hypothèse où elle a été saisie – la possibilité de repenser sa position initiale. Les arrêts « Caroline de Monaco » évoqués plus loin (paragraphe 66 et suivants) offrent un exemple à cet égard. Une troisième méthode réside dans le mécanisme de procédure visant à garantir un degré particulier de respect des dispositions du droit national considérées comme spécifiquement importantes, à savoir la possibilité, après un arrêt de chambre, de demander le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre – c'est-à-dire de faire appel⁶¹. Une autre méthode viendra s'ajouter aux précédentes lorsque le Protocole n° 16 entrera en vigueur : la possibilité pour une juridiction supérieure d'un Etat de solliciter un avis consultatif.

110. On peut également réduire la possibilité de conflit à partir de l'ordre constitutionnel national, en mettant en œuvre une volonté d'interpréter les dispositions de la constitution nationale dans le sens des obligations découlant des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

111. La séparation des pouvoirs de l'Etat (exécutif, législatif et judiciaire) relève du droit constitutionnel (sauf dans les domaines où l'Etat est lié par des obligations internationales qui ont un impact en la matière, par exemple l'obligation de prévoir un recours juridictionnel dans certaines situations). La doctrine constitutionnelle sur le rôle des juridictions (par rapport au

⁵⁹ Voir Michael O'Boyle, « The Role of Dialogue in the Relationship Between the European Court of Human Rights and National Courts », in *The Realisation of Human Rights: When Theory Meets Practice. Studies in Honour of Leo Zwaak*, Intersentia, p. 91. Voir aussi, dans le contexte de la CJUE, A. Torres Pérez, *Conflicts of Rights in the European Union: A Theory of Supranational Adjudication* (Oxford, Oxford University Press, 2010).

⁶⁰ Par exemple, la partie de l'arrêt *Mulkiye et Ahmed Osman c. Royaume-Uni*, requête n° 23452/94 [1998] CEDH 101, qui posait des difficultés au Royaume-Uni a été revue dans l'arrêt *Z et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 29392/95 (Cour européenne des droits de l'homme, 10 mai 2001) : « La Cour considère que son raisonnement dans l'arrêt Osman se fondait sur une compréhension du droit de la responsabilité pour négligence [...] qui doit être revue à la lumière des clarifications apportées ultérieurement par les juridictions internes, notamment par la Chambre des Lords. » Pour ce qui est de la clarification, voir *infra*, paragraphes 67-68. L'affaire *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni* offre un autre exemple pertinent. Au début des années 2000, M. Al-Khawaja fut déclaré coupable d'agression sexuelle et M. Tahery de coups et blessures volontaires. Leurs condamnations respectives avaient en commun de reposer sur l'essentiel sur des preuves par ouï-dire – selon l'argumentation des requérants. Dans un arrêt de chambre rendu en janvier 2009, la Cour conclut, à l'unanimité des sept juges, à la violation de l'article 6 de la Convention. Néanmoins, l'autorisation d'exercer un recours fut accordée et l'affaire fut renvoyée devant la Grande Chambre. Avant que la Grande Chambre ne soit amenée à statuer sur cette affaire, la Cour suprême du Royaume-Uni eut toutefois l'occasion, lors de l'examen de l'affaire *R. v. Horncastle and Others*, d'émettre des commentaires sur l'arrêt de chambre. La Grande Chambre put alors prendre en compte les commentaires des juges nationaux concernant l'arrêt même dont elle avait été saisie. On connaît l'issue : la Grande Chambre conclut, par quinze voix contre deux, à la non-violation de la Convention (*Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, requêtes n° 26766/05 et 22228/06 [2011]).

⁶¹ *Soile Lautsi et autres c. Italie*, requête n° 30814/06 (Cour européenne des droits de l'homme, 18 mars 2011).

pouvoir législatif) peut ainsi établir que les tribunaux nationaux doivent disposer de solides éléments indiquant une violation de la CEDH avant d'entamer une procédure de contrôle de constitutionnalité sur la base de la CEDH.

112. L'Allemagne offre un exemple intéressant de dialogue entre la Cour européenne des droits de l'homme et une juridiction nationale. Jusqu'à présent toutes les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme ont été mises en œuvre en Allemagne par l'intermédiaire des institutions de l'Etat⁶². Dans certains cas toutefois, la CCFA a donné une interprétation des droits qui n'était pas rigoureusement identique à celle de la Cour. Deux affaires emblématiques des conflits potentiels entre la Constitution allemande et la CEDH montrent la méthode et les moyens utilisés par la CCFA pour remédier aux incompatibilités.

113. La première affaire concernait des photos de la princesse Caroline de Hanovre – une personne célèbre en Allemagne – et de ses enfants publiée dans un magazine allemand. La requérante avait saisi les tribunaux d'une plainte contre le magazine alléguant, notamment, une violation du droit au respect de sa vie privée. La Cour fédérale de justice allemande (*Bundesgerichtshof*) estima que la publication des photos n'avait pas porté atteinte au droit au respect de sa vie privée, principalement du fait qu'elle est une personnalité « absolue » de l'histoire contemporaine⁶³, pour qui le public a un intérêt légitime à savoir comment elle se comporte en dehors de l'exercice de ses fonctions de représentation. Le droit à la liberté de la presse devait en outre être pris en compte. La princesse Caroline de Hanovre saisit la CCFA d'un recours, alléguant que l'arrêt de la Cour fédérale de justice allemande portait atteinte au droit fondamental au respect de sa vie privée. La CCFA rejeta l'essentiel des griefs, pour les mêmes motifs⁶⁴. La princesse Caroline de Hanovre saisit la Cour européenne des droits de l'homme d'une requête contre la République fédérale d'Allemagne, alléguant que les décisions des juridictions allemandes avaient porté atteinte à son droit au respect de sa vie privée et de sa vie familiale, garanti à l'article 8 de la CEDH. La Cour européenne des droits de l'homme statua sans ambiguïté : « [M]algré la marge d'appréciation dont l'Etat dispose en la matière, la Cour estime que les juridictions allemandes n'ont pas établi un juste équilibre entre les intérêts en présence⁶⁵. »

114. A la suite de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, la CCFA eut à examiner un nouvel arrêt de la *Bundesgerichtshof* concernant la princesse Caroline de Hanovre. La Cour constitutionnelle souligna que cet examen portait aussi sur la question de savoir si la mise en balance des droits fondamentaux par la juridiction nationale était contraire aux « normes de la CEDH ayant valeur constitutionnelle » (BVerfGE 120, p. 180⁶⁶). Les tribunaux allemands doivent intégrer la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans le domaine concerné de l'ordre juridique national⁶⁷. Prenant en compte le raisonnement de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, qui distinguait plusieurs situations de possibles violations du droit au respect de la vie privée et justifiait la nécessité d'ajustements mineurs des principes établis dans les précédentes décisions de la Cour

⁶² A. Nußberger, Enhancing national mechanisms for effective implementation of the European Convention on Human Rights (Conférence de Saint-Petersbourg sur le renforcement des mécanismes nationaux pour la mise en œuvre effective de la Convention européenne des droits de l'homme, 22-23 octobre 2015) – Report on Germany, p. 2.

⁶³ BGHZ 131, 361.

⁶⁴ CCFA, arrêt du 15 décembre 1999, 1 BvR 653/96, http://www.bverfg.de/e/rs19991215_1bvr065396en.html.

⁶⁵ *Von Hannover c. Allemagne*, requête n° 59320/00 (Cour européenne des droits de l'homme, 24 juin 2004), paragraphe 79, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-66402>

⁶⁶ CCFA : arrêt du 26 février 2008, 1 BvR 1602, 1606, 1626/07, paragraphe 73, traduction anglaise disponible sur http://www.bverfg.de/e/rs20080226_1bvr160207en.html.

⁶⁷ CCFA : arrêt du 26 février 2008, 1 BvR 1602, 1606, 1626/07, paragraphe 75, http://www.bverfg.de/e/rs20080226_1bvr160207en.html.

constitutionnelle fédérale allemande, la CCFA conclut que la *Bundesgerichtshof* ne s'était pas acquittée pleinement de ses obligations dans l'une des affaires. L'interprétation de la CCFA concernant l'équilibre du droit au respect de la vie privée et du droit à la liberté d'expression fut acceptée ultérieurement par la Cour européenne des droits de l'homme⁶⁸. Le « dialogue » entre les deux juridictions avait permis de résoudre le conflit.

115. La seconde affaire concernait la législation allemande sur la détention de sûreté. La CCFA avait conclu en 2004 que la prolongation rétroactive de cette mesure par une disposition du code pénal allemand était conforme à la Constitution, en particulier au droit à la liberté (article 2 (2) 2^e phrase GG) et à l'interdiction de la rétroactivité des peines (article 103 (2) GG⁶⁹). La CCFA estima que, considérant le système double instauré par le code pénal en Allemagne, la prolongation rétroactive de la détention de sûreté ne relevait pas du système des peines mais de celui des mesures d'amendement et de prévention. Dans une affaire portée contre l'Allemagne, la Cour européenne des droits de l'homme conclut en 2009 que les dispositions de la législation allemande sur la prolongation rétroactive de la détention de sûreté violaient les articles 5 et 7 de la Convention, entre autres parce que la détention de sûreté doit être considérée comme une peine au sens de l'article 7.1. de la Convention⁷⁰.

116. En 2011 (BVerfGE 128, p. 326⁷¹), la CCFA reconsidéra sa décision de 2004 au vu de l'arrêt de 2009 de la Cour européenne des droits de l'homme. Elle intégra l'arrêt de 2009 dans sa décision. L'interprétation de l'article 7.1. de la Convention donnée par la Cour fut ainsi prise en compte⁷². La CCFA fit par ailleurs expressément référence à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'elle mit en balance les différents droits fondamentaux concernés dans l'affaire et l'intérêt du public dans le cadre du principe de proportionnalité. Elle conclut que les dispositions de la législation allemande relatives à la prolongation rétroactive de la détention de sûreté n'étaient pas conformes à la Constitution telle qu'interprétée à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

V. Analyse des Amendements de 2015

117. Il convient d'établir d'emblée la distinction entre, d'une part une disposition qui permet à la Cour constitutionnelle d'exprimer un avis juridique sur la compatibilité avec la Constitution en vigueur d'une interprétation de la Convention donnée par la Cour dans une affaire spécifique, et d'autre part une disposition qui permet à la Cour constitutionnelle d'exprimer un avis juridique sur l'« exécutabilité » d'un arrêt donné de la Cour européenne des droits de l'homme (c'est-à-dire la possibilité ou l'impossibilité d'exécuter un arrêt donné de la Cour). Dans la mesure où les amendements du texte de la loi constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle de Russie indiquent que la Cour est habilitée à statuer sur la conformité avec la Constitution d'une mesure d'exécution d'une décision internationale proposée par les autorités nationales, ces amendements ne constituent pas une violation du droit international. Si une juridiction constitutionnelle considère que le droit constitutionnel fait obstacle à l'application dans le droit interne d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans une affaire spécifique, il apparaît approprié qu'elle s'efforce dans un premier temps, comme l'a fait la CCFA, de concilier

⁶⁸ *M. c. Allemagne*, requête n° 19359/04 (Cour européenne des droits de l'homme, 17 décembre 2009), <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-96501>.

⁶⁹ CCFA, décision du 5 février 2004, 2 BvR 2029/01, http://www.bverfg.de/e/rs20040205_2bvr202901.html (disponible en allemand seulement).

⁷⁰ *M. c. Allemagne*, requête n° 19359/04 (Cour européenne des droits de l'homme, 17 décembre 2009), <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-96501>, paragraphes 97 et suiv., et 124 et suiv.

⁷¹ CCFA, décision du 4 mai 2011, 2 BvR 2365/09, paragraphe 96, http://www.bverfg.de/e/rs20110504_2bvr236509en.html.

⁷² CCFA, décision du 4 mai 2011, 2 BvR 2365/09, paragraphe 100 et suiv., http://www.bverfg.de/e/rs20110504_2bvr236509en.html.

les obligations contradictoires. Cela peut être impossible, auquel cas le rôle de la juridiction constitutionnelle s'arrête là.

118. Il y aura peut-être cependant ultérieurement de nouvelles occasions d'élaborer des solutions permettant de concilier la CEDH et le droit constitutionnel national. Le dialogue entre la Cour européenne des droits de l'homme et la juridiction constitutionnelle peut se poursuivre. Cela étant, l'Etat a l'obligation de respecter la CEDH. Si la juridiction constitutionnelle ne peut faire davantage, d'autres branches de l'Etat, à savoir le législateur constitutionnel, peuvent reprendre le dialogue à leur compte et soit chercher une solution acceptable au problème soit prendre des mesures pour mettre fin à l'obligation découlant du traité.

119. Les amendements de 2015 donnent compétence à la Cour constitutionnelle russe pour statuer sur l'« exécutabilité » des arrêts de la Cour. En d'autres termes, si la Cour constitutionnelle ne parvient pas à « lever l'incertitude » sur la contradiction entre la Constitution et la décision internationale, aucune mesure ne pourra être prise ni aucune loi adoptée sur le territoire de la Fédération de Russie en vue de l'exécution de celle-ci (article 106 de la loi modifiée). Les amendements de 2015 mettent ainsi en place une solution « du tout ou rien », une véritable alternative : elles partent du principe que les conflits potentiels doivent être résolus soit par le refus de mettre en œuvre les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme – ce qui n'est pas recevable – soit par la décision qu'il n'existe pas de conflit entre ces arrêts et la Constitution russe.

120. Même si l'examen porte sur la conformité de l'interprétation utilisée par la Cour européenne des droits de l'homme dans sa décision ou son arrêt (et non sur les dispositions de la CEDH en elles-mêmes), la conclusion est la même : il est impossible de séparer la CEDH de l'interprétation qu'en fait la Cour européenne des droits de l'homme, comme expliqué plus haut. La Cour constitutionnelle russe exprime d'ailleurs globalement le même point de vue dans son arrêt de juillet 2015. Le paragraphe 3 de la section 3 indique qu'« un traité international lie les parties dans le sens qui peut être dégagé à l'aide de la règle d'interprétation citée ». Il convient aussi de noter qu'en ratifiant la CEDH en 1998, la Fédération de Russie a accepté le mécanisme de surveillance à une époque où l'ampleur de l'activité interprétative de la Cour européenne des droits de l'homme apparaissait déjà de manière assez claire. Il s'ensuit que, même en supposant que la Cour européenne des droits de l'homme ait donné dans un arrêt spécifique une interprétation évolutive, l'Etat défendeur serait néanmoins tenu de l'exécuter intégralement.

121. Pour statuer sur l'« exécutabilité » des arrêts de la Cour, la Cour constitutionnelle russe, sur la base de son arrêt de juillet 2015, examine si (1). les interprétations de la Cour européenne des droits de l'homme « entraînent des restrictions aux droits et aux libertés de l'homme et du citoyen » inscrits dans la Constitution russe, (2). la Constitution « est plus complète » que la CEDH ou (3). la Cour européenne des droits de l'homme a interprété la CEDH de manière contraire à l'objet et au but de celle-ci. Cette dernière proposition étant hautement improbable, l'avis s'attachera aux deux premiers aspects.

122. Concernant le premier critère, il est difficile d'imaginer que la Cour européenne des droits de l'homme conclue qu'une violation de l'ordre juridique interne ait pour conséquence un plus haut niveau de protection. La norme établie par la CEDH est la norme minimale, comme le prévoit l'article 53 : « *Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie.* »

123. Concernant le deuxième critère, il convient de noter qu'une partie de la doctrine du droit international considère que « les normes internationales qui bafouent les droits fondamentaux et souffrent de lacunes en matière de démocratie ne devraient pas être exécutoires dans

l'ordre juridique interne. » Pour les auteurs, ce « droit constitutionnel à la résistance » est la condition permettant que les Etats acceptent le principe général de la primauté du droit international et de son applicabilité directe *in fine*⁷³. Un tel mécanisme ne peut toutefois fonctionner que si les conditions du dialogue exposées plus haut – notamment l'obligation inconditionnelle au regard de l'article 46 de la Convention – sont respectées.

124. Concernant le motif de non-exécution fondé sur la « violation d'une norme du droit interne d'importance particulière », on relève que, d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités, cette norme doit avoir trait à l'expression du consentement à être lié par un traité. Aux termes de l'article 46.1, en effet, « [l]e fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale ». En d'autres termes, la norme en question ne concerne que la procédure de ratification, d'adhésion ou d'acceptation d'un traité telle que prévue dans la Constitution, et non les dispositions de la Constitution elles-mêmes, telles que celles prévues aux chapitres 1 (« Fondements de l'ordre constitutionnel ») et 2 (« Les droits et libertés de l'homme et du citoyen »).

125. Concernant la « nature abstraite » des normes de la CEDH (qui rend nécessaire leur interprétation par la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle interprétation pouvant devenir contraire à la Constitution), de nombreuses sources de doctrine juridique plaident en faveur de la nature auto-exécutoire (ou même de l'effet direct) des droits fondamentaux reconnus dans la CEDH.

126. Reflétant l'arrêt de juin 2015, les amendements font avant tout référence à l'exécution de mesures générales, ce qui signifie que, sur la base de la loi modifiée, la Cour constitutionnelle russe ne se limitera pas à mettre en balance les intérêts et les droits concurrents des particuliers, mais remettra aussi en balance l'intérêt général de l'Etat (voir les nombreuses références dans l'arrêt de juillet à la souveraineté de l'Etat telle qu'inscrite dans la Constitution russe) et les intérêts de la personne dont la Cour européenne des droits de l'homme a estimé dans son arrêt que les droits avaient été violés. La Cour européenne des droits de l'homme a toutefois normalement procédé dans son arrêt à la mise en balance de l'intérêt de l'Etat et de celui de la personne, à l'issue d'une procédure dans laquelle l'Etat était représenté et a eu la possibilité de faire valoir ses arguments. Une conclusion différente de celle, définitive et exécutoire, prononcée auparavant par la Cour européenne des droits de l'homme, résultant de la décision de la Cour constitutionnelle russe sur la base de ses nouvelles attributions, n'est pas acceptable.

127. Comme l'a jugé la Cour constitutionnelle fédérale allemande⁷⁴, il n'est possible de parvenir à une conclusion différente de celle de la Cour européenne des droits de l'homme que si la mise en œuvre de l'arrêt implique une mise en balance entre des intérêts *particuliers* concurrents et si la solution est dûment motivée. Procéder à une nouvelle mise en balance des intérêts respectifs de l'Etat et de la personne non seulement serait contraire au principe de l'autorité de la chose jugée, mais négligerait également l'intérêt de l'Etat au regard du respect des droits de l'homme et de l'obligation de se conformer aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

⁷³ Voir Anne Peters, « *Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law* », Vienna Online Journal on International Constitutional Law, Vol. 3, 2009. Disponible sur SSRN : <http://ssrn.com/abstract=1559002>, p. 195.

⁷⁴ Voir affaire n° 2 BvR 1481/04, „Görgülü“, 14 octobre 2004, traduction en anglais disponible à l'adresse: http://bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2004/10/rs20041010_2bvr148104en.html; voir aussi, parmi d'autres: 2 BvR209/14, § 43, 18 décembre 2014.

128. Le refus d'exécution d'un arrêt de la Cour correspondrait également à la non-prise en compte de l'intérêt de la personne dont les droits ont été violés et en faveur de laquelle l'arrêt de la Cour a ordonné des mesures individuelles. L'action de la Cour constitutionnelle russe sur la base de la loi modifiée non seulement bloque l'exécution de l'arrêt en ce qui concerne les mesures générales, mais paralyse aussi « toutes les mesures d'exécution », et donc également le paiement de la satisfaction équitable décidée par la Cour de Strasbourg, ce qui n'est pas non plus acceptable.

129. Il va de soi qu'une mesure d'exécution choisie par l'Etat ne doit pas être contraire à la Constitution ; il peut arriver qu'une juridiction constitutionnelle ne puisse résoudre cette contradiction. Comme nous l'avons vu plus haut, la question relève du droit constitutionnel. Il reste que les amendements de 2015 n'indiquent pas que si une mesure d'exécution spécifique est contraire à la Constitution, les autorités de l'Etat doivent choisir d'autres moyens. Il est stipulé de manière très ferme que l'exécution est bloquée dans sa totalité. Aucune autre démarche ne peut ainsi être entreprise dans le but de rendre compatibles le système interne et les décisions ou arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, afin que ces derniers puissent être exécutés.

130. La signification politique de cette conclusion est mise en évidence par le fait que la saisine de la Cour constitutionnelle par l'autorité fédérale est considérée comme un aspect de la compétence de cette autorité au regard de la « protection des intérêts de la Fédération de Russie », alors que dans le cadre de l'interprétation convenue, la saisine devrait être justifiée uniquement par des arguments juridiques (article 1.1)). Le droit de saisine est en outre accordé non seulement pour garantir la protection des droits des citoyens, mais aussi dans la perspective de la conformité aux principes constitutionnels dans leur ensemble (article 1.2)).

131. La protection de la situation du citoyen est affaiblie dans la mesure où la Cour constitutionnelle est autorisée à statuer « sans tenir d'audience » (article 1.3), article 47¹ de la loi de 1994 modifiée), ce qui pourrait constituer une violation du droit à un procès équitable. Seul le point de vue de l'autorité fédérale ayant effectué la saisine semble importer, celui des personnes concernées pouvant officiellement ne pas être pris en compte. La saisine de la Cour constitutionnelle par l'autorité fédérale concernera toutefois en règle générale un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme intervenant à la suite d'une requête individuelle fondée sur l'article 34 de la Convention. L'arrêt concernera alors une personne ou un groupe de personnes dont les droits doivent être respectés dans le cadre de la procédure devant la Cour constitutionnelle russe.

132. En donnant à la Russie la possibilité de refuser d'exécuter les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, les amendements de 2015 viennent également mettre à mal l'effet utile des arrêts et les droits qu'ils protègent à la suite de leur exécution, ce qui revient à bafouer de fait le droit d'accès à la Cour européenne des droits de l'homme⁷⁵.

133. Dans son arrêt de juillet 2015, la Cour constitutionnelle russe a également invoqué la doctrine de la *marge d'appréciation* (combinée au principe de subsidiarité) pour justifier la solution retenue ultérieurement par la loi de décembre. La Cour européenne des droits de l'homme accorde à l'état une marge d'appréciation. S'il existe une pratique uniforme ou une norme européenne commune sur la question examinée par la Cour, la marge d'appréciation

⁷⁵ Voir *mutatis mutandis* l'affaire *Hornsby c. Grèce*, requête n° 18357/91, 19 mars 1997, paragraphe 40 ; voir également Antonio Augusto Cancado Trindade et Dean Spielmann, *A Century of International Justice and Prospects for the Future. Rétrospective d'un siècle de justice internationale et perspectives d'avenir*, Wolf Legal Publishers, The Netherlands, p. 27-28. Antonio Augusto Cancado Trindade mentionne à cet égard la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (arrêt *Baena Ricardo et autres (270 travailleurs) c. Panama*, paragraphes 72-74 et 82-83).

est étroite ; si en revanche les différences entre les Etats membres sont importantes, une plus grande marge est autorisée. Le raisonnement est toutefois dans bien des cas mené par la Cour elle-même durant la procédure (elle évalue si l'Etat défendeur a outrepassé ou non la marge d'appréciation dont il bénéficie dans ce domaine et s'il a failli ou non à son obligation de garantir les droits du requérant) et est donc une composante de l'arrêt. Lorsque l'arrêt est rendu, il doit être exécuté comme tel, car ses conclusions prennent en compte l'interprétation donnée par la Cour, y compris son évaluation de la marge d'appréciation. L'Etat ne peut pas, au moment de l'exécution de l'arrêt, rouvrir la question de la marge d'appréciation, qui a été posée, débattue et résolue définitivement par la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'elle a rendu son arrêt. L'Etat qui rouvrirait cette question (ici la Russie, par l'intermédiaire de la Cour constitutionnelle) remettrait en question l'interprétation de la Cour au profit de sa propre interprétation. Cette initiative équivaldrait à la réouverture au niveau national de la procédure conduite à Strasbourg, qui a été conclue par un arrêt définitif.

VI. Comparaison entre les nouvelles compétences de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie et celles d'autres juridictions constitutionnelles en Europe

A. Allemagne

134. La comparaison de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande (CCFA) avec les compétences octroyées à la Cour constitutionnelle russe en vertu des amendements introduits dans la législation russe met en évidence des différences flagrantes.

135. En premier lieu, les amendements de la loi de 1994 mettent en place une procédure permettant un contrôle direct de la constitutionnalité d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme et donnant lieu à une décision sur la possibilité d'exécuter un arrêt de la Cour en Russie (Introduction d'un paragraphe 3² dans l'article 3 (3) de la loi de 1994). Le requérant doit être un organe exécutif fédéral russe ayant compétence dans le domaine de la protection des intérêts souverains de la Russie. L'autorité russe ne peut fonder sa requête que sur une violation présumée de la Constitution russe dans la décision de la Cour (partie 2 de l'article 36 de la loi de 1994). Une telle procédure n'existe pas dans le système juridique allemand. La CCFA ne peut être saisie d'une requête en inconstitutionnalité que si le requérant fait valoir qu'une décision d'une juridiction nationale ou – dans un cas extrême – une loi nationale ou une décision prise par une autorité nationale bafoue l'un de ses droits fondamentaux reconnus par la Constitution allemande. Le requérant peut fonder sa requête sur le fait que la juridiction nationale a violé son droit fondamental qui doit être interprété à la lumière de la CEDH, y compris la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. S'il y a eu une interprétation différente du droit fondamental en question, ou si les droits fondamentaux ont été mis en balance de manière différente par la CCFA, cette dernière est invitée à appliquer la décision de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires concernées. La CCFA doit ainsi respecter l'obligation constitutionnelle d'ouverture de la Constitution allemande vers le droit international public, ce qui comprend la coopération avec les juridictions internationales. Les deux affaires décrites plus haut (paragraphe 67-70) offrent un exemple de la manière dont la CCFA applique ces exigences. Le présent avis a par ailleurs déjà mis en évidence le fait qu'il existe d'autres modes de « dialogue » ou de coopération entre la Cour européenne des droits de l'homme et les juridictions nationales.

136. En second lieu, la loi modifiée donne compétence à la Cour constitutionnelle russe pour statuer sur la conformité d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme avec la Constitution russe. La décision de la Cour constitutionnelle s'impose à toutes les autres juridictions de Russie ainsi qu'aux autorités publiques et interdit l'application de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme mis en cause (article 104 et nouvelle partie 2 de l'article 106 de la loi modifiée). Cela rend le dialogue impossible et écarte la possibilité de trouver une solution dans l'avenir. Un arrêt de la CCFA n'a pas de telles conséquences, même

si la Cour considère que le raisonnement de la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas conforme à la Constitution allemande.

137. Enfin, la loi modifiée semble reposer sur une distinction claire entre le droit constitutionnel et le droit international public. Cependant, comme nous l'avons relevé plus haut, il n'est pas expressément exclu que la Cour constitutionnelle de Russie essaie d'interpréter la Constitution russe à la lumière de la CEDH et de son application par la Cour européenne des droits de l'homme. On peut voir dans l'arrêt n° 21 de la Cour constitutionnelle russe que cela est accepté en théorie mais pas nécessairement suivi d'effets dans la pratique.

138. Le système de droit constitutionnel allemand, lui, qui se veut un système « pratique », est fondé sur l'idée de coopération et d'harmonisation entre les deux régimes juridiques. Il appartient à la CCFA de trouver pour chaque cas concret une solution permettant le respect de la Constitution et de la CEDH. C'est pourquoi l'interprétation des droits fondamentaux reconnus dans la Constitution allemande doit prendre en compte la CEDH et les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

B. Italie

139. La position de la Cour constitutionnelle italienne est que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme s'impose au juge italien en ce qui concerne l'interprétation des dispositions de la Convention, qu'il doit appliquer dans ses décisions. Ces effets contraignants sont reconnus non seulement aux arrêts concernant l'Italie, mais aussi à ceux portant sur d'autres pays dans la mesure où ils concernent des faits sur lesquels le juge italien est amené à statuer. Par conséquent, en cas de contradiction entre le droit italien et les dispositions de la Convention, le juge italien est tenu d'interpréter la législation nationale conformément aux dispositions conventionnelles et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En cas d'impossibilité, il doit soumettre le problème à la Cour constitutionnelle, qui a compétence pour statuer sur les conflits entre la Convention et la législation italienne, sous la forme du contrôle juridictionnel de la législation dans la mesure où le législateur italien est tenu, au regard de la Constitution elle-même (article 117), de se conformer aux dispositions conventionnelles.

140. C'est à ce stade que la Cour constitutionnelle intervient pour contrôler la conformité de la législation italienne avec la Convention et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Elle doit donner priorité au droit conventionnel. Elle ne peut écarter cette solution que dans le cas où la garantie des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnue dans la Convention implique une limitation ou une restriction de la protection de ces droits et de ces libertés accordée dans la constitution nationale (article 53 de la CEDH).

141. Ce principe d'interprétation n'est pas contredit par la décision de la Cour constitutionnelle dans l'affaire Maggio⁷⁶ à laquelle la doctrine et la jurisprudence russes font référence. Dans cette affaire, la Cour a mis en balance les différents intérêts en jeu selon la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, et accordé aux intérêts de l'Etat l'importance que, selon elle, cette jurisprudence autorisait.

VII. Conclusions

142. La loi de 2015 portant modification de la loi constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a donné compétence à cette Cour pour déclarer « non exécutable » la décision d'une juridiction internationale, notamment de la Cour européenne des droits de l'homme, au motif de l'incompatibilité de la décision en cause avec les « fondements de l'ordre

⁷⁶ Cour constitutionnelle italienne, arrêt n° 264, 19-28 novembre 2012.

constitutionnel de la Fédération de Russie » et avec le « régime des droits de l'homme instauré par la Constitution de la Fédération de Russie ». L'effet d'un arrêt en ce sens de la Cour constitutionnelle serait qu'« aucune mesure » ne pourrait être prise ni « aucune loi » adoptée sur le territoire de la Fédération de Russie en vue de l'exécution de la décision internationale. Cela recouvre les mesures individuelles et les mesures générales, ainsi que les décisions futures.

143. Il peut arriver que la Cour constitutionnelle parvienne au constat qu'elle ne peut pas, en vertu de la législation interne, éliminer la contradiction entre la Constitution et la décision internationale, en particulier un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme. Toutefois, cela ne met pas fin à l'obligation de l'Etat d'exécuter la décision internationale. Quel que soit le modèle choisi pour les relations entre l'ordre interne et l'ordre international, un Etat a l'obligation au regard de l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de respecter les accords internationaux qu'il a ratifiés. En outre, en vertu de l'article 27 de cette Convention, il ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité, dont la Convention européenne des droits de l'homme. La mise en œuvre des obligations internationales découlant d'un traité en vigueur dans un Etat incombe à l'Etat dans son ensemble, à savoir à tous les organes de l'Etat, y compris la Cour constitutionnelle ; il appartient ainsi à tous les organes de l'Etat de trouver des solutions appropriées pour assurer la compatibilité entre les dispositions du traité et celles de la Constitution (par exemple par l'interprétation, voire la modification de la Constitution).

144. Au lieu de cela, la Cour constitutionnelle russe a désormais compétence pour déclarer « non exécutable » une décision internationale, ce qui empêche toute exécution de cette décision dans la Fédération de Russie. Ceci est incompatible avec les obligations de la Fédération de Russie au regard du droit international.

145. Une décision concluant à l'impossibilité d'exécuter un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme violerait l'article 46 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui crée une obligation juridique sans équivoque et notamment l'obligation pour l'Etat de se conformer à l'interprétation et à l'application de la Convention choisies par la Cour dans les affaires auxquelles il est partie. L'interprétation de la CEDH par la Cour, telle qu'énoncée dans ses décisions et arrêts, s'impose tout autant aux Etats parties que les décisions et arrêts eux-mêmes, ainsi que la CEDH elle-même. La liberté de choix liée à l'exécution des arrêts concerne les moyens d'exécution, et elle n'est pas absolue. L'Etat a l'obligation d'exécuter les arrêts ; seules les modalités d'exécution peuvent être laissées à son appréciation – et cette liberté d'appréciation est encadrée.

146. Les Etats ont l'obligation d'éliminer toutes les tensions et contradictions pouvant exister entre les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et le système national, notamment, dans la mesure du possible, par la voie du dialogue. Ce moyen a fait la preuve de son efficacité dans de multiples cas, qui concernent plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe. La Fédération de Russie devrait utiliser le dialogue plutôt que de recourir à des mesures unilatérales qui vont à l'encontre de la Convention de Vienne sur le droit des traités, laquelle prévoit qu'un traité doit être interprété « de bonne foi » (article 31).

147. La modification de l'article 47 prévoit que la Cour constitutionnelle peut statuer « sans tenir d'audience ». Puisqu'une décision d'exécuter ou pas un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme relatif à un requérant russe a forcément un impact sur celui-ci, il est nécessaire de respecter pleinement le principe de l'égalité des armes et de donner à l'ancien requérant la possibilité de présenter ses arguments.

148. La Commission de Venise parvient à la conclusion qu'en cas de maintien des amendements de 2015, la loi constitutionnelle fédérale modifiée sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie doit être modifiée au vu de l'analyse qui précède. Il conviendrait, au moins, de prendre les mesures suivantes :

- la compétence, et toute référence à la compétence, de la Cour constitutionnelle de statuer sur le « caractère exécutoire » d'une décision internationale devrait être supprimée de la loi constitutionnelle fédérale sur la Cour constitutionnelle ; le terme « caractère exécutoire » devrait être remplacé par l'expression « compatibilité avec la Constitution russe d'une modalité d'exécution » d'une décision internationale ; cette compétence devrait être exclue pour les mesures spécifiques d'exécution mentionnées par la Cour européenne des droits de l'homme elle-même dans son arrêt ;
- la loi constitutionnelle fédérale sur la Cour constitutionnelle devrait indiquer clairement que les mesures individuelles des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, comme le paiement de la satisfaction équitable, ne peuvent pas faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité ;
- le nouvel article 104⁴, paragraphe 2 et le nouvel article 106, partie 2 de la loi constitutionnelle fédérale sur la Cour constitutionnelle devraient être supprimés ;
- des dispositions devraient être introduites dans la loi constitutionnelle fédérale sur la Cour constitutionnelle prévoyant l'obligation des autorités russes, si la Cour constitutionnelle conclut à l'incompatibilité d'une mesure d'exécution avec la Constitution russe, de trouver des mesures de remplacement afin que la décision internationale puisse être exécutée ; une de ces mesures pourrait être de modifier le cadre législatif, et même la constitution ;
- l'article 47¹ de la loi constitutionnelle fédérale sur la Cour constitutionnelle devrait être modifié pour garantir que toute procédure devant la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie durant laquelle est évaluée la compatibilité avec la Constitution russe d'une mesure d'exécution d'une décision internationale associe le requérant ayant saisi la juridiction ou l'instance internationale.

149. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités de la Fédération de Russie pour apporter toute aide éventuelle sur les modalités de mise en conformité de la loi constitutionnelle fédérale sur la Cour constitutionnelle modifiée avec les normes internationales.