



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

## **Ouverture de l'année judiciaire 2024**

### **Séminaire judiciaire**

#### **« Réexaminer la subsidiarité à l'ère de la responsabilité partagée »**

### **Contrôle de constitutionnalité et épuisement des voies de recours internes**

Discours de Julia Hänni

26 janvier 2024

#### **1) Aperçu et objectif**

Les normes relatives à l'épuisement des voies de recours internes s'adressent directement à vous : vous, Mesdames et Messieurs les juges des Cours suprêmes des États membres du Conseil de l'Europe. Vous jouez un rôle central dans le fonctionnement du système européen des droits de l'homme, unique en son genre.

Car : D'abord et avant tout, les autorités nationales devraient avoir la possibilité de remédier à une violation alléguée des droits de l'homme avant même que la Cour européenne ne soit saisie. Ensuite, le fait que la Cour puisse se référer aux juridictions nationales lorsqu'elle statue sur une affaire constitue un avantage décisif. L'interprétation de la Convention doit se faire sur la base des avis des juridictions nationales suprêmes, en tenant compte des circonstances spécifiques dans l'État membre.

En d'autres termes, cela signifie que : Le système de la Convention ne fonctionne pas si les cours constitutionnelles nationales n'assurent pas en priorité son fonctionnement. C'est un principe fondamental.

Il m'importe donc, dans ce qui suit, de déterminer spécifiquement les tâches procédurales des juridictions nationales suprêmes qui visent à juger les violations de la Convention en premier lieu là où elles se produisent : à savoir dans le contexte national.

#### **2) Épuisement des voies de recours nationales**

Au fil du temps, les États membres, par la législation et la jurisprudence, ont de plus en plus intégré la Convention dans leurs systèmes constitutionnels respectifs. La Cour a réagi en appliquant plus strictement que jamais l'exigence de l'épuisement des voies de recours internes : s'il est devenu en quelque sorte plus facile pour les requérants d'invoquer une violation de la Convention au niveau national, ils sont tenus par Strasbourg de le faire davantage.

Or, nous devons en être conscients : Bien que les États membres élargissent de plus en plus l'accès individuel à la justice constitutionnelle, des différences nationales persistent en ce qui concerne le type d'accès et la portée du contrôle constitutionnel.

Si je me concentre donc sur les tâches spécifiques des juridictions nationales suprêmes dans le domaine de l'épuisement des voies de recours, nous nous référons à des systèmes constitutionnels bien différents. Néanmoins, il est possible de développer, d'une manière générale, quelques éléments d'une pratique efficace dans le domaine de la subsidiarité procédurale.

Mais tout d'abord, que signifie l'épuisement des voies de recours internes ?

Derrière ce qui peut sembler simple à première vue - à savoir vérifier si les voies de recours nationales disponibles ont été utilisées - se cache une jurisprudence détaillée de la Cour. La Cour examinera l'exception de non-épuisement des voies de recours nationales soulevée par un État membre en se fondant notamment sur les trois critères suivants :

1. Le plaignant doit avoir introduit au moins une des voies de recours existantes, selon les formes du droit national.
2. Le grief de la CEDH doit avoir été soulevé dans ce cadre, au moins dans sa substance.
3. Toutefois, (seuls) les recours effectifs doivent être utilisés ; et d'autres raisons importantes de ne pas épuiser les voies de recours peuvent exceptionnellement être invoquées.

Dans le cadre de l'article 35.1 de la Convention, il convient donc de vérifier si le requérant a mis la juridiction nationale suprême en mesure de procéder à l'examen de la compatibilité des faits avec la Convention. C'est précisément le but de ces trois critères. En revanche, le fait que la juridiction suprême se soit effectivement prononcée sur la violation alléguée n'est pas déterminant pour la question de l'épuisement des voies de recours internes.

Cela signifie également que si une cour constitutionnelle avait la possibilité de se prononcer sur la violation de la convention et ne l'a pas fait, cela ne peut pas être reproché au requérant ; du point de vue de la convention, les voies de recours seront considérées comme épuisées.

Si, dans une telle situation, la Cour traite la requête sur le fond, cela va à l'encontre du principe de subsidiarité. La Cour doit pouvoir agir sur la base de l'évaluation primaire par une cour supérieure d'un État membre, et non pas comme première instance.

Mais alors, comment les États membres s'assurent-ils que la plus haute juridiction nationale se prononce en premier lieu sur la violation de la Convention ?

Cela nécessite des recours accessibles et effectifs pour les justiciables - et une pratique correspondante des cours suprêmes. Voyons quelques exemples.

### **3) Ancrage de la Convention dans les systèmes constitutionnels**

#### **3.1 Systèmes avec Cour constitutionnelle**

En Espagne, il incombe au Tribunal constitutionnel, sur la base de l'article 10, paragraphe 2, de la Constitution, d'examiner les droits et libertés "à la lumière" de la Convention (Recurso de amparo). A la différence de la Constitution espagnole, la loi fondamentale allemande ne se réfère pas à la Convention qui a le rang d'une loi. Pourtant, dans sa pratique, la Cour constitutionnelle allemande

utilise la Convention européenne pour interpréter les droits fondamentaux comme aide à l'interprétation. Les droits fondamentaux sont interprétés à la lumière de la Convention. La Convention est ainsi intégrée dans l'examen du recours constitutionnel, de sorte que son invocation est indispensable pour l'épuisement des voies de recours comme pour l'amparo.

L'accès à une Cour constitutionnelle n'est en principe pas une voie de recours effective si elle est réservée aux autorités. Cela a conduit plusieurs États membres à aligner leurs systèmes. Ainsi, la France : Avec l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC, 2010), la saisine du Conseil constitutionnel (Cour constitutionnelle) n'est plus réservée aux instances politiques. La question permet au contraire au justiciable de contester, au cours d'un litige, la constitutionnalité d'une disposition législative applicable. Le juge saisi de la requête vérifie alors : si la disposition législative contestée est applicable au litige ; si la disposition a déjà été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel ; et si la question présente "un caractère sérieux".

Il s'agit donc d'une voie de droit aujourd'hui suffisamment disponible pour tout intéressé. De plus, les juges sont tenus de transmettre la QPC si les conditions fixées sont remplies. Il convient toutefois de noter que : La QPC met en cause la conformité de la loi elle-même à la Constitution. En revanche, la Cour n'examine pas les lois de manière abstraite, mais bien le cas concret.

Du point de vue de la Convention, un requérant ne sera donc obligé de soulever la QPC que dans les cas où la disposition nationale en tant que telle est critiquée comme étant contraire à la Convention. En revanche, s'il s'agit uniquement d'une interprétation d'une disposition contraire à la Convention, son invocation ne devrait pas faire partie des voies de recours nécessaires du point de vue de la CEDH.

La simple existence d'une juridiction constitutionnelle ne suffit donc pas à imposer l'épuisement des voies de recours internes. La subsidiarité procédurale est à appliquer avec souplesse.

### **3.2 L'invocabilité directe des dispositions de la Convention à l'occasion d'un recours ordinaire**

Dans de nombreux États membres, il n'existe pas de juridiction constitutionnelle séparée. La possibilité d'invoquer la violation de la Convention est intégrée dans les recours ordinaires : Le justiciable peut en principe l'invoquer devant les différentes juridictions à tous les degrés.

L'invocation de la Convention est tout à fait possible dans les systèmes dans lesquels la Convention a la priorité sur le droit national, y compris la Constitution, comme aux Pays-Bas. Si, par contre, la loi et la Constitution ne prévoient pas de disposition correspondante - comme c'est le cas dans un grand nombre d'États membres – c'est de nouveau la pratique des cours suprêmes qui permet d'assurer à ces dernières un premier accès à la Convention. La Cour suprême de Norvège, par exemple, a déclaré que les juridictions nationales appliquant directement la Convention devraient utiliser la même méthode que la Cour pour interpréter la Convention (cf. Guide de bonnes pratiques en matière de voies de recours internes, p. 55).

En Suisse, qui ne connaît pas non plus de juridiction constitutionnelle séparée, les lois fédérales et le droit international sont contraignants pour la Cour suprême (art. 190 Cst.). La conformité des lois fédérales avec la Constitution ne peut donc pas être contrôlée. La Cour suprême nationale s'assure cependant un premier accès aux questions de compatibilité avec la Convention : Selon une jurisprudence constante dite PKK (Parti des Travailleurs du Kurdistan), le Tribunal Fédéral contrôle la compatibilité des lois fédérales avec la Convention. Cela évite qu'un recours soit déclaré fondé par Strasbourg sans évaluation nationale préalable.

Pour la Cour européenne, la Convention peut aussi être ancrée dans un État membre même si (bien qu'étant contraignante en droit international) elle n'est pas explicitement considérée comme contraignante dans le droit national. Au Royaume-Uni, la Convention est mise en œuvre par le Human

Rights Act (HRA). Une cour ou un tribunal, lorsqu'il décide d'une question en rapport avec les droits incorporés de la Convention par le HRA, est obligé de tenir compte de (mais n'est pas formellement lié par) la jurisprudence de la Cour. En pratique, cependant, cela signifie que les cours et tribunaux nationaux suivent l'interprétation de la Cour, à moins qu'il n'y ait une raison particulière de s'en écarter.

S'il n'existe donc pas de lien formel avec la Convention européenne dans le système constitutionnel interne du Royaume-Uni, ni par la loi nationale, ni par la pratique de la Cour suprême, il existe néanmoins un engagement collaboratif (de Londras/Dzehtsiarou), une coopération fonctionnelle.

L'essentiel à retenir est ceci : La Cour européenne ne tiendra pas uniquement compte des effets contraignants formels, mais également des engagements collaboratifs. Ils sont censés être effectifs (art. 35.1 de la Convention européenne).

#### **4) Bonnes pratiques des cours constitutionnelles**

Dans le contexte de cet ancrage accru de la Convention dans les systèmes constitutionnels des États membres, la Cour a considérablement augmenté les exigences relatives à l'épuisement des recours internes au sens de l'article 35.1 de la Convention européenne. Mais quelles sont les tâches spécifiques qui en découlent pour les cours constitutionnelles ? Nous allons examiner cela à l'aide d'exemples de cas actuels.

##### **4.1 Selon les formes du droit national**

Les États sont libres d'imposer des exigences formelles au recours qui sont conformes à leur ordre juridique historiquement développé. En principe, les voies de recours internes sont donc considérées comme non épuisées lorsque la dernière instance interne n'est pas entrée en matière sur un recours pour des raisons formelles.

Les exigences formelles ne doivent toutefois pas vider de sa substance le droit de recours, faute de quoi les voies de recours sont quand même épuisées. Dans mon État membre, il existe notamment des exigences plus élevées pour faire valoir des violations des droits fondamentaux (par rapport au droit législatif simple), à savoir qu'il faut démontrer une violation. Le gouvernement a déjà reconnu devant la Cour dans certains cas que les conditions avaient été appliquées de manière trop stricte. Les voies de recours nationales sont donc épuisées notamment lorsque la juridiction suprême ne s'est certes pas prononcée mais a appliqué de manière trop restrictive, du point de vue de Strasbourg, les exigences formelles pour l'appréciation du recours. Il en résulte l'obligation de ne pas appliquer de manière trop rigide les prescriptions de forme nationales pour sauvegarder la subsidiarité.

##### **4.2 Grief soulevé « en substance »**

L'article 35, paragraphe 1, requiert que les demandes destinées à être présentées ultérieurement à Strasbourg aient été adressées à l'organe national approprié, au moins en substance. Dans des arrêts plus récents, la Cour a exigé des raisons valables pour ne pas citer explicitement les arguments de la Convention dans le procès national, comme la Cour le dit dans l'affaire Vučković (Vučković et autres c. Serbie (exception préliminaire) [GC], nos 17153/11 et 29 autres, 25 mars 2014).

Les requérants peuvent également soulever le grief de violation de la Convention "en substance". Il s'agit par exemple d'invoquer des dispositions équivalentes en droit national ou des "arguments de droit interne ayant un objet similaire à une ou plusieurs dispositions de la Convention. L'expression "en substance" était auparavant largement utilisée, mais elle est devenue plus stricte : par exemple, sur le

plan factuel, il ne suffit pas de se plaindre uniquement d'actes de torture commis en garde à vue, lorsque l'on se plaint devant la Cour d'actes de torture commis en garde à vue et en prison.

Sur le plan juridique, la Cour n'a pas le pouvoir de se substituer au requérant et de formuler de nouveaux arguments simplement sur la base des faits et arguments avancés (Grosam c. République tchèque [GC], no. 19750/13, 1er juin 2023, § 91). Par conséquent, si un requérant fait valoir, dans le contexte national, que des mesures disciplinaires jugées par une cour d'assises nécessitent un double degré de juridiction en matière pénale, la question de savoir si la cour d'assises est un tribunal indépendant (article 6, paragraphe 1, Convention européenne) ne peut pas être au centre des débats ultérieurs devant la Cour. Dans l'affaire Unseen (Unseen ehf. c. Islande (déc.), n° 553630/15, 20 mars 2018), l'entreprise du requérant avait été contrainte de fournir des données sans que celui-ci n'ait été entendu au préalable. Alors que le requérant s'était plaint d'une absence de base légale lors du procès national, il a fait valoir devant la Cour que l'article 6 avait été violé. La requête a été déclarée irrecevable parce que les arguments juridiques s'étaient trop éloignés de ce qui avait été initialement invoqué. Comme la Cour l'indique dans Fu Quan, (Fu Quan s.r.o. c. République tchèque [GC], no 24827/14, 1er juin 2023), le requérant est toujours tenu de soulever devant les tribunaux internes un grief qu'il pourrait avoir l'intention de soumettre ultérieurement à la Cour (Fu Quan, § 172). De tels jugements donnent à la procédure nationale une importance et une responsabilité nettement plus grande que celle qu'elle avait jusqu'à présent dans le système de la Convention.

#### **4.3 Toutefois, seuls les recours qui sont effectifs**

Comme on l'a vu, seules les voies de recours effectives doivent être utilisées dans la procédure nationale. La pratique récente a sensiblement renforcé les exigences à l'égard du requérant : Celui-ci doit démontrer que le moyen de recours serait " de toute évidence voué à l'échec" / « obviously futile » (Vučković et autres c. Serbie (exception préliminaire) [GC], nos 17153/11 et 29 autres, 25 mars 2014).

En Turquie, il n'existait depuis longtemps aucune possibilité pour les particuliers de saisir la Cour constitutionnelle. Lorsqu'un requérant a saisi la Cour après la création du nouveau recours constitutionnel et qu'il a fait valoir qu'une telle voie de recours n'était pas efficace, la Cour a déclaré irrecevable sa requête : la Cour constitutionnelle, en vertu du caractère obligatoire de ses décisions (art. 153 § 6 Cst.), dispose désormais des pouvoirs de remédier à une violation.

Inversement, du point de vue de la Convention, un système qui ne permet pas aux individus d'accéder directement à la Cour constitutionnelle peut-il constituer un recours effectif au sens de l'article 35.1 Convention européenne ? En Italie, le système constitutionnel ne prévoit pas le droit pour les individus de saisir directement la Corte Costituzionale. Ce sont les tribunaux d'instance qui peuvent soumettre les questions constitutionnelles, et ce uniquement si les lois en tant que telles ne sont pas compatibles avec la Constitution: Dans l'affaire phare Parrillo (Parrillo c. Italie [GC], no 46470/11, CEDH 2015), portant sur des questions de procréation alors inédites, la majorité des juges a conclu que, du point de vue de la Convention européenne, la saisie indirecte de la Cour constitutionnelle ne pouvait pas être incluse dans les recours internes à épuiser : "... car le juge a seulement la " faculté " de saisir la Cour constitutionnelle ".

Une minorité de juges - dont le juge national - a cependant considéré qu'il s'agissait d'une voie de recours que les requérants devaient en principe épuiser parce que la jurisprudence de la Cour constitutionnelle accordait au requérant le droit de soumettre la question à la Cour suprême. Toutefois, comme la Corte Costituzionale avait également décidé que le juge n'était tenu de poser une question préjudicielle que s'il existait une pratique bien établie de Strasbourg, la minorité a pu suivre le résultat de la majorité : Comme il s'agissait incontestablement d'une question inédite, on ne pouvait pas exiger du requérant qu'il demande la saisine de la Cour constitutionnelle.

#### **4.4 Aucune autre raison importante de s'en écarter**

Enfin, en lien étroit avec le principe d'effectivité, il est possible de renoncer exceptionnellement à l'épuisement des voies de recours en raison de circonstances extraordinaires (de fait). De telles exceptions sont toutefois rarement admises. Dans l'affaire CGAS (Communauté genevoise d'action syndicale [SGAS] c. Suisse [GC], n° 21881/20, 27 novembre 2023), les requérants, qui avaient l'intention d'organiser une manifestation, ont saisi la Cour directement, sans passer par une instance nationale, après l'adoption du deuxième règlement Covid 19. Se référant à une autre affaire de manifestation, ils ont fait valoir que la Cour suprême nationale n'était pas entrée en matière sur leur plainte en raison de l'absence d'intérêt actuel. Du point de vue de la majorité, les requérants auraient dû faire plus pour l'épuisement. Elle a rappelé que le fait de douter des chances de succès d'un recours particulier qui n'est pas manifestement voué à l'échec ne justifie pas une absence d'épuisement des voies de recours. Pour la minorité des juges, se référant aux circonstances concrètes de la pandémie, demander et obtenir une dérogation à l'interdiction de se réunir semblait purement théorique : La Cour n'était pas divisée sur le fait que les recours nationaux devaient en principe être exercés avant qu'elle ne soit saisie - ni sur le fait que le contrôle des normes pouvait être exercé de manière incidente. En revanche, la Cour était divisée sur la question de savoir si, à ce moment-là, il existait dans l'État membre concerné une possibilité de recours effectif contre une violation de la Convention. Il s'agit d'une interprétation de la jurisprudence de la Cour suprême à ce moment-là de la pandémie, qui était déterminante pour l'accès initial.

#### **5) Conclusion**

J'arrive donc à la conclusion. L'élément essentiel est la règle selon laquelle "le principe de subsidiarité impose une responsabilité partagée entre les États parties et la Cour, et que les autorités et les tribunaux nationaux doivent interpréter et appliquer le droit national d'une manière qui donne plein effet à la Convention" (Grzęda c. Pologne [GC], n° 43572/18, 15 mars 2022, § 324). La plupart des questions relatives à la Convention sont abordées au niveau national, que ce soit par la législation, par la pratique ou par des décisions judiciaires.

Cela n'apporte pas seulement la possibilité pour les requérants de faire valoir des violations en premier lieu dans le système national, mais implique également des tâches spécifiques pour les cours constitutionnelles des États membres. Ces tâches vont du contrôle effectif des dispositions de la Convention comme du droit interne à l'intégration de la jurisprudence de Strasbourg dans l'interprétation du droit procédural national, jusqu'aux stratégies pour résoudre un conflit entre le droit interne et une interprétation de la Convention.

Dans cette mesure, les deux ordres juridiques (international et national) poursuivent le même objectif (la mise en œuvre des droits de l'homme) et se complètent mutuellement. Par conséquent, le contrôle de la subsidiarité procédurale du point de vue de la Convention et de l'épuisement des voies de recours internes est également une règle d'or (cf. Guide pratique sur la recevabilité, 2023, p. 29), qui doit être appliquée avec une certaine souplesse dans les subtilités des différents systèmes constitutionnels des États membres.

Elle aborde le plus souvent des questions de - bonne - pratique judiciaire dans le système de la convention.

Je me suis attachée à vous donner quelques exemples et suggestions à ce sujet – je vous remercie.